

## **LAS EMPRESAS DE SOFTWARE Y BASES DE DATOS DEBEN GARANTIZAR QUE LOS SERVICIOS QUE PRESTAN NO SON UTILIZADOS POR SUS CLIENTES PARA INFRINGIR LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

La Resolución de la CNMC no sólo declara responsables a empresas presentes en el mercado de la intermediación inmobiliaria por una infracción de los artículos 1 LDC y 101 TFUE sino que incluye en la investigación a ciertas empresas proveedoras de servicios de software y bases de datos. La Resolución justifica la necesidad de llevar a cabo un análisis detallado del cumplimiento de las normas de competencia, incluso para empresas que no están activas en el mercado al que se refiere el acuerdo anticompetitivo.

### **La Resolución Proptech**

La Resolución considera responsables por la presunta infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE") a varias empresas presentes en el mercado de la intermediación inmobiliaria y también incluye a ciertas empresas proveedoras de servicios de software y bases de datos. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") considera que estas empresas fueron determinantes para la implementación de las prácticas investigadas. La Resolución de la CNMC no es firme y es susceptible de recurso ante la Audiencia Nacional.

### **Contexto de la Resolución Proptech**

El 25 de noviembre de 2021, la CNMC sancionó a varias empresas presentes en el mercado de intermediación inmobiliaria en España. Concretamente, la CNMC concluyó ó que las empresas investigadas habían incurrido en una infracción del artículo 101 del TFUE.

La CNMC concluyó que las normas acordadas por las empresas investigadas para el funcionamiento del sistema denominado de listado múltiple, o, *Multiple Listing Service* ("MLS"), eran anticompetitivas. El sistema MLS es una base de datos de intermediación que permite a las inmobiliarias y sus agentes, identificar a agentes de potenciales compradores al vender inmuebles y *viceversa*. La CNMC concluye que acordar (i) unos honorarios mínimos predeterminados por la venta de inmuebles; o (ii) una comisión mínima de un

### **Cuestiones clave**

- La CNMC concluye que las empresas de software y bases de datos proporcionaron las herramientas tecnológicas necesarias para garantizar la aplicación del acuerdo anticompetitivo.
- La Resolución de la CNMC evidencia que las empresas de software y bases de datos deben garantizar que los servicios que prestan no son una herramienta para implementar, desarrollar o supervisar acuerdos contrarios a las normas de la competencia.
- La Resolución de la CNMC no es firme y es susceptible de recurso ante la Audiencia Nacional.

mes por el alquiler de los mismos (conjuntamente, el "**Acuerdo**"), constituye una infracción de las normas del Derecho de la Competencia.

La Resolución *Proptech* distingue los distintos roles de los participantes en la infracción:

- (i) Franquiciadores, a los que la CNMC considera que instigadores del Acuerdo.
- (ii) En segundo lugar, los proveedores de bases de datos, que de acuerdo con la CNMC, habrían permitido al cartel asegurarse de que únicamente se cargarán en el MLS aquellos inmuebles que cumplieran con el Acuerdo; y
- (iii) Los Proveedores de Software que, de nuevo, de acuerdo con la CNMC, presuntamente, habrían aportado las herramientas tecnológicas necesarias para asegurar la implementación del Acuerdo.

#### **La Resolución *Proptech* incluye en la investigación a las empresas que se limitan a prestar servicios de software o bases de datos**

En esta Resolución, la CNMC no sólo sanciona a las empresas presentes en el mercado inmobiliario (como los franquiciadores), sino que también incluye a las empresas que meramente ofrecían apoyo tecnológico (software y bases de datos) para implementar el Acuerdo.

La CNMC reconoce que no estamos ante un caso en el que las empresas de software hayan implementado un mecanismo de fijación dinámica de precios mediante la utilización de algoritmos sofisticados o el uso de la inteligencia artificial, pero concluye que las bases de datos y el software permitía limitar los inmuebles que podían incluirse en el sistema MLS a aquellos que respetasen el Acuerdo.

La CNMC desestimó las alegaciones de las empresas de que su papel se limitaba al mero cumplimiento de las instrucciones y necesidades de sus clientes, al igual que cualquier otro proveedor de servicios.

#### **¿Cuáles son las implicaciones de la Resolución *Proptech*?**

Tanto los precedentes europeos como españoles han considerado previamente responsables por una infracción del Derecho de la Competencia a un operador que presta asistencia en la implementación de un cártel, incluso cuando la empresa en cuestión no opera en el mercado en el que actúan los miembros de dicho cártel (véase Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("**TJUE**") en el asunto *C 194/14 Treuhand* y posteriores resoluciones de la CNMC *S/0482/13 Fabricantes de automóviles* y *S/0471/13 Concesionarios Audi/Seat/VW*, también la Sentencia del Tribunal Supremo, asunto *3525/2016*, de 18 de julio de 2016, y asunto *531/2020*, de 21 de mayo de 2020).

En los mencionados precedentes, las empresas implicadas no solo jugaron un papel determinante en la infracción, su implementación y control, sino que incluso reaccionaban en caso de incumplimiento del acuerdo anticompetitivo (por ejemplo, notificando la infracción y las sanciones aplicables, en su caso, a las empresas afectadas).

Sin embargo, la Resolución *Proptech* plantea cuestiones específicas debido a que los sistemas de software y bases de datos funcionan de forma automática. Esta automatización implica que las empresas que ofrecen esos

sistemas no deberían ser consideradas responsables por la forma en la que sus clientes los utilizan. La línea que separa cuándo una empresa ejerce cierto papel en una infracción puede ser muy fina cuando las empresas en cuestión son proveedores de software y bases de datos. En el presente caso habrá que estar a lo que, en su día, concluya la Audiencia Nacional, si las empresas investigadas deciden recurrir la Resolución de la CNMC, que actualmente no es firme.

### **Recomendaciones y recordatorios para las empresas de software y bases de datos**

1. Las empresas de software/bases de datos deben asegurarse, al asesorar a sus respectivos clientes, de que los servicios que prestan no pueden utilizarse para ejecutar, desarrollar o supervisar prácticas anticompetitivas.
2. Es irrelevante que la infracción tenga lugar en un mercado distinto al del proveedor de software/base de datos, en la medida en que los servicios informáticos sean necesarios para ejecutar prácticas anticompetitivas.
3. En la medida de lo posible, los servicios de software y bases de datos deben proporcionarse a cada empresa por separado y con sujeción a los necesarios acuerdos de confidencialidad.
4. Cualquier servicio prestado conjuntamente a más de una empresa activa en el mismo sector debe ser cuidadosamente supervisado por su departamento jurídico, en particular si los servicios se refieren a precios u otras condiciones comerciales.
5. Los objetivos o propósitos para los que se facilitará el software serán deben establecerse claramente al iniciar una relación contractual.
6. Los proveedores de software y bases de datos deben mostrar claramente su oposición a la aplicación de su software con objetivos anticompetitivos, ya sea en el marco de una reunión con sus clientes o a través de cualquier otro método que deje constancia de ello. Un rol pasivo, unido a la automatización del software y las bases de datos, podría ser interpretado por la CNMC como una "contribución" al propósito de un acuerdo anticompetitivo.

## CONTACTS



**Miguel Odriozola**  
Partner

**T** +34 91 590 9460  
**E** miguel.odriozola  
@cliffordchance.com



**Belén Irissarry**  
Senior Associate

**T** +91 590 7519  
**E** belen.irissarry  
@cliffordchance.com



**Diego Doménech**  
Senior Associate

**T** +34 91 590 4103  
**E** diego.domenech  
@cliffordchance.com



**Sara Selma**  
Junior Lawyer

**T** +34 91 590 7559  
**E** sara.selma  
@cliffordchance.com



**Óscar Barracchini**  
Legal Trainee

**T** +34 91 590 7548  
**E** oscar.barracchini  
@cliffordchance.com



**Begoña Albeñiz**  
Legal Trainee

**T** +34 91 590 9442  
**E** begona.albeniz  
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,  
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2021

Clifford Chance, S.L.P.

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to [nomorecontact@cliffordchance.com](mailto:nomorecontact@cliffordchance.com) or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi o Amsterdam o Bangkok o Barcelona o Beijing o Brussels o Bucharest o Casablanca o Doha o Dubai o Düsseldorf o Frankfurt o Hong Kong o Istanbul o Jakarta\* o London o Luxembourg o Madrid o Milan o Moscow o Munich o New York o Paris o Perth o Prague o Rome o São Paulo o Seoul o Shanghai o Singapore o Sydney o Tokyo o Warsaw o Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.