

Rechtssache C-264/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 98 Abs. 1 der
Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

24. April 2023

Vorlegendes Gericht:

Rechtbank Amsterdam (Bezirksgericht Amsterdam, Niederlande)

Datum der Vorlageentscheidung:

22. Februar 2023

Klägerinnen:

Booking.com BV

Booking.com (Deutschland) GmbH

Beklagte:

25hours Hotel Company Berlin GmbH

Aletto Kudamm GmbH

Air-Hotel Wartburg Tagungs- & Sporthotel GmbH

Andel's Berlin Hotelbetriebs GmbH

Angleterre Hotel GmbH & Co. KG

Atrium Hotelgesellschaft mbH

Azimut Hotelbetrieb Köln GmbH & Co. KG

Barcelo Cologne GmbH

Business Hotels GmbH

Cocoon München GmbH

DJC Operations GmbH

Dorint GmbH

Eleazar Novum GmbH
Empire Riverside Hotel GmbH & Co. KG
Explorer Hotel Fischen GmbH & Co. KG
Explorer Hotel Nesselwang GmbH & Co. KG
Explorer Hotel Schönau GmbH & Co. KG
Fleming's Hotel Management und Servicegesellschaft mbH & Co. KG
G. Stürzer GmbH Hotelbetriebe
Hotel Bellevue Dresden Betriebs GmbH
Hotel Europäischer Hof W.A.L. Berk GmbH & Co KG
Hotel Hafen Hamburg. Wilhelm Bartels GmbH & Co. KG
Hotel John F GmbH
Hotel Obermühle GmbH
Hotel Onyx GmbH
Hotel Rubin GmbH
Hotel Victoria Betriebs- und Verwaltungs GmbH
Hotel Wallis GmbH
i31 Hotel GmbH
IntercityHotel GmbH
ISA Group GmbH
Kur-Cafe Hotel Allgäu GmbH
Lindner Hotels AG
M Privathotels GmbH & Co. KG
Maritim Hotelgesellschaft mbH
MEININGER Shared Services GmbH
Oranien Hotelbetriebs GmbH

Platzl Hotel Inselkammer KG
prize Deutschland GmbH
Relaxa Hotel GmbH
SANA BERLIN HOTEL GmbH
SavFra Hotelbesitz GmbH
Scandic Hotels Deutschland GmbH
Schlossgarten Hotelgesellschaft mbH
Seaside Hotels GmbH & Co. KG
SHK Hotel Betriebsgesellschaft mbH
Steigenberger Hotels GmbH
Sunflower Management GmbH & Co. KG
The Mandala Hotel GmbH
The Mandala Suites GmbH
THR Hotel am Alexanderplatz Berlin Betriebs- und Management GmbH
THR III Berlin Prager-Platz Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH
THR München Konferenz und Event Hotelbetriebs- und Management GmbH
THR Rhein/Main Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH
THR XI Berlin Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH
THR XXX Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH
Upstalsboom Hotel + Freizeit GmbH & Co. KG
VI VADI HOTEL Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG
Weissbach Hotelbetriebsgesellschaft mbH
Wickenhäuser & Egger AG
Wikingerhof GmbH & Co. KG

Hans-Hermann Geiling (Hotel Präsident)

Karl Herfurtner (Hotel Stadt München e.K.)

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Die Klägerinnen beantragen, festzustellen, dass sie mit den von ihnen verwendeten Bestpreisklauseln nicht unrechtmäßig gehandelt haben. Die Beklagten beantragen, festzustellen, dass die Klägerinnen durch die Verwendung dieser Bestpreisklauseln gegen das europäische Wettbewerbsrecht verstoßen haben.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Das vorliegende Gericht stellt nach Art. 267 AEUV Vorlagefragen über Bestpreisklauseln im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV und fragt insbesondere, ob diese Klauseln als eine Nebenabrede eingestuft werden müssen oder gegen diesen Artikel verstoßen. Im letzteren Fall sieht es das vorliegende Gericht als erforderlich an, Auslegungshinweise zu erhalten, um den relevanten Markt für Transaktionen, die über Online-Hotelplattformdienste abgewickelt werden, im Rahmen der möglichen Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 2010, L 102, S. 1) festzustellen.

Vorlagefragen

1. Sind die weite und die enge Bestpreisklausel im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV als eine Nebenabrede anzusehen?
2. Wie ist bei der Anwendung der Verordnung Nr. 330/2010 der relevante Markt abzugrenzen, wenn Transaktionen über eine Online-Reisebüroplattform abgewickelt werden, auf der Unterkünfte Zimmer anbieten und mit Reisenden in Kontakt treten können, die ein Zimmer über die Plattform buchen können?

Angeführte unionsrechtliche Bestimmungen

AEUV, Art. 101 Abs. 1 und 3

Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der

Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 2010, L 102, S. 1)

Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte) (ABl. 2022, L 265, S. 1)

Bekanntmachung der Kommission vom 9. Dezember 1997 über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (ABl. 1997, C 372, S. 5)

Commission Staff Working Document vom 8. September 2020, Evaluation of the Vertical Block Exemption, SWD (2020) 172 final

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Booking.com BV betreibt eine Onlineplattform für das Buchen von Unterkünften und wird bei ihrer Tätigkeit u. a. von Booking.com Deutschland (im Folgenden gemeinsam: Klägerinnen) unterstützt. Die Klägerinnen bestimmen weder, welche Zimmer auf der Plattform angeboten werden, noch, zu welchem Preis, darüber entscheiden die Unterkünfte selbst. Auf der Plattform der Klägerinnen können Reisende Unterkünfte suchen, vergleichen und buchen. Die Klägerinnen stellen ferner zusätzliche Dienstleistungen zur Verfügung, u. a. einen Kundenservice und ein Bewertungssystem. Für Reisende ist die Plattform kostenlos, und für die Unterkünfte ist sie aufgrund der (mittelbaren) Netzwerkeffekte interessant, insbesondere je mehr Reisende die Plattform benutzen.
- 2 Die Unterkünfte, einschließlich derer, die von den Beklagten, Gesellschaften deutschen Rechts, angeboten werden, die Eigentümer von Hotels sind oder diese betreiben, zahlen eine Provision an die Klägerinnen, wenn der Reisende eine Unterkunft bucht und nicht storniert. Die Unterkünfte können neben der Plattform alternative Online- und Offline-Vertriebskanäle für ihre Zimmer verwenden (sogenanntes „Multihoming“).
- 3 Bis zum 1. Juli 2015 verwendeten die Klägerinnen in den mit den Unterkünften geschlossenen Verträgen eine sogenannte „weite Bestpreisklausel“. Nach dieser Klausel war es den Unterkünften nicht gestattet, über ihre eigenen Vertriebskanäle oder über von Dritten betriebene Vertriebskanäle Zimmer zu einem niedrigeren Preis als dem auf der Plattform der Klägerinnen anzubieten.
- 4 In einem Verfahren gegen eine andere Online-Hotelplattform entschied das Bundeskartellamt mit Beschluss vom 20. Dezember 2013, dass eine weite Bestpreisklausel, die mit der der Klägerinnen vergleichbar war, sowohl gegen das europäische als auch das deutsche Kartellverbot verstößt, und untersagte deren

Verwendung. Dieser Beschluss wurde im Beschwerdeverfahren vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt.

- 5 Am 1. Juli 2015 ersetzten die Klägerinnen in Rücksprache mit den französischen, den italienischen und den schwedischen Wettbewerbsbehörden die weite Bestpreisklausel durch eine enge Bestpreisklausel (im Folgenden gemeinsam: Bestpreisklauseln). Nach der engen Bestpreisklausel war es den Unterkünften nicht gestattet, über ihre eigenen Vertriebskanäle Zimmer zu einem niedrigen Preis als dem auf der Plattform der Klägerinnen anzubieten. Diese enge Bestpreisklausel war bis zum 1. Februar 2016 Bestandteil der mit den Unterkünften geschlossenen Verträge.
- 6 Mit Beschluss vom 22. Dezember 2015 entschied das Bundeskartellamt, dass die enge Bestpreisklausel der Klägerinnen gegen das europäische und das deutsche Wettbewerbsrecht verstößt, und untersagte deren Verwendung.
- 7 Die Klägerinnen legten dagegen Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ein, das in seinem Beschluss vom 4. Juni 2019 u. a. entschied, dass die enge Bestpreisklausel den Wettbewerb zwar einschränke, aber notwendig sei, um eine angemessene Vergütung für die von den Klägerinnen erbrachten Dienstleistungen zu gewährleisten. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf verstößt die enge Bestpreisklausel somit weder gegen das deutsche noch das europäische Kartellverbot, und es hob dementsprechend den Untersagungsbeschluss des Bundeskartellamts auf.
- 8 Im Rechtsbeschwerdeverfahren entschied der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 18. Mai 2021, dass die enge Bestpreisklausel den Wettbewerb zwischen den Hotelplattformen auf dem diesbezüglichen Markt und zwischen Hotels auf dem Markt für Hotelzimmer spürbar einschränke. Der Bundesgerichtshof führte auch aus, dass die enge Bestpreisklausel nicht als eine Nebenabrede eingestuft werden könne und weder nach der Verordnung Nr. 330/2010 freigestellt sei noch unter die gesetzliche Befreiung vom europäischen oder deutschen Kartellverbot falle.
- 9 Ferner wurde 2020 auch eine Sammelklage von einer großen Zahl deutscher Unterkünfte (nicht von den Beklagten) mit dem Ziel erhoben, für die betreffenden Hotels den Ersatz des Schadens zu erwirken, den sie infolge der Bestpreisklauseln und des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung durch die Klägerinnen erlitten haben wollen (im Folgenden: daBeisein-Initiative). Am 31. März 2021 leiteten die Klägerinnen ein Verfahren beim Landgericht Berlin gegen die an der daBeisein-Initiative beteiligten Unterkünfte ein. Dieses Verfahren ist zum Zeitpunkt des Einreichens des Vorabentscheidungsersuchens anhängig.
- 10 Die Klägerinnen möchten mit dem Ausgangsverfahren vor dem niederländischen vorlegenden Gericht erreichen, dass festgestellt wird, dass sie durch die Verwendung der Bestpreisklauseln nicht unrechtmäßig gehandelt haben. Die Beklagten beantragen demgegenüber, festzustellen, dass die Klägerinnen durch

die Verwendung dieser Bestpreisklauseln gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen und folglich unrechtmäßig gehandelt haben.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

Nebenabrede

- 11 Die **Klägerinnen** machen geltend, dass die Bestpreisklauseln eine Nebenabrede darstellten, da die von ihnen mit den Unterkünften geschlossenen Verträge positive/neutrale Folgen für den Wettbewerb hätten und diese Klauseln mit der Dienstleistung untrennbar verbunden und dafür notwendig seien.
- 12 Die Klägerinnen bringen vor, dass die Bestpreisklauseln eingeführt worden seien, um die unlautere unbezahlte Verwendung ihrer Online-Buchungsplattformdienstleistungen (sogenanntes „Trittbrettfahren“) zu verhindern. Ohne solche Klauseln könnten Reisende und Unterkünfte nämlich die Investitionen der Klägerinnen in Such- und Vergleichsfunktionen ausnutzen, während die Klägerinnen diese Investitionen nicht wieder erwirtschaften könnten.
- 13 Die **Beklagten** stellen in Abrede, dass die Bestpreisklauseln eine Nebenabrede seien. Sie bringen vor, dass die enge Bestpreisklausel nicht unverzichtbar sei, da ihre Abschaffung im Jahr 2016 nicht mit spürbaren nachteiligen Folgen für die Tätigkeit der Klägerinnen verbunden gewesen sei. Ferner machen sie geltend, dass die Klägerinnen nicht nachwiesen, dass es keine weniger eingriffsintensiven Möglichkeiten gebe, gegen das Trittbrettfahren vorzugehen.

Marktabgrenzung

- 14 Nach Ansicht der **Klägerinnen** ist der Markt für die Buchung und den Vertrieb von Reiseunterkünften der relevante Markt. Sie betonen, dass die Online-Buchungsplattform eine zweiseitige Plattform sei, bei der sowohl aus Sicht der Hotels als auch der Reisenden die verschiedenen Online- und Offline-Vertriebskanäle substituierbar seien und folglich einen einheitlichen Markt bildeten.
- 15 Die **Beklagten** machen geltend, dass es einen gesonderten (deutschen) Markt für Dienstleistungen von Online-Hotelplattformen gebe, da nur diese Plattformen die Kombination aus Suchen, Vergleichen und Buchen anböten. Der Onlinevertrieb von Hotelzimmern könne folglich nicht durch den Offlinevertrieb substituiert werden.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

Frage 1

- 16 Das vorlegende Gericht stellt fest, dass nicht nur zwischen den Klägerinnen und den Beklagten Uneinigkeit über die Frage besteht, ob eine Bestpreisklausel als Nebenabrede vom Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV ausgeschlossen ist. Das ergibt sich aus den Entscheidungen des Bundeskartellamts, des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs zu den Bestpreisklauseln.
- 17 Außerdem weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass sowohl die weite als auch die enge Bestpreisklausel in Belgien, Frankreich, Italien und Österreich mittlerweile gesetzlich verboten sind, wobei auch auf die zurzeit beim Landgericht Berlin anhängige Rechtssache verwiesen wird, in der es um die gleiche Problematik geht. Die Beantwortung der ersten Frage ist daher zur Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen in der Union erforderlich.

Frage 2

- 18 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts herrscht im Licht der Entwicklungen auf dem Gebiet des europäischen Wettbewerbsrechts Unklarheit über die Weise, wie der Markt für Online-Hotelplattformdienste abgegrenzt werden muss.
- 19 Aus der Bekanntmachung der Kommission vom 9. Dezember 1997 über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft ergibt sich nach Auffassung des vorlegenden Gerichts, dass für die Definition des relevanten Marktes für ein bestimmtes Produkt die Substituierbarkeit der Nachfrage von Bedeutung ist. Die spezifischen Produktfunktionen von Online-Hotelplattformdiensten – von den Beklagten als „Suchen, Vergleichen und Buchen“ bezeichnet – geben zwar eine Richtung bei der Definition des relevanten Marktes vor, reichen aber nicht aus, um diesen Markt abzugrenzen.
- 20 Das vorlegende Gericht weist auch auf die Dualität der Argumente der Beklagten hin. Einerseits vertreten die Beklagten den Standpunkt, dass der Vertriebskanal über die eigene Hotelwebsite zu einem anderen Markt gehöre, und andererseits bringen sie vor, dass die Bestpreisklausel den „horizontalen Wettbewerb“ zwischen dem Onlinevertrieb durch die Plattform der Klägerinnen und dem unmittelbaren Vertrieb durch die Hotels selbst ausschalte. Dem letzteren Argument lässt sich nach Ansicht des vorlegenden Gerichts entnehmen, dass Hotels über ihre eigene Website den Wettbewerbsdruck der Plattform der Klägerinnen spüren und der Markt größer ist als der der Online-Hotelplattformdienste. Das vorlegende Gericht verweist dabei auf einen Beschluss der Kommission vom 30. Mai 2011 über das Bestehen eines einheitlichen Marktes

für den Onlinevertrieb von Flugtickets über Onlineplattformen und eigene Websites der Fluglinien (COMP/M.6163, C(2011) 3913, Rn. 25).

- 21 Außerdem weist das vorliegende Gericht auf aktuelle Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht hin, die für die Marktabgrenzung von Bedeutung sein können. Die Bekanntmachung der Kommission vom 9. Dezember 1997 über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft soll von der Kommission revidiert werden, wozu bereits ein Arbeitsdokument veröffentlicht wurde (Staff Working Document vom 8. September 2020, Evaluation of the Vertical Block Exemption, SWD (2020) 172 final). Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts weist der Inhalt dieses Arbeitsdokuments Übereinstimmungen mit dem Standpunkt auf, dass weniger die Marktabgrenzung und mehr die Ermittlung des Wettbewerbsdrucks, der von verschiedenen Seiten wahrgenommen wird, in den Mittelpunkt gestellt werden soll. Daraus ergibt sich auch, dass die von den Klägerinnen gewünschte Berücksichtigung eines anderen Ansatzes bezüglich ihrer Position als zweiseitiger Plattform eine breitere Basis hat. Das vorliegende Gericht verweist außerdem auf die Verordnung 2022/1925 zur Regulierung digitaler Plattformen, eine Verordnung neueren Datums, mit der das Marktverhalten der größten Unternehmen, die zentrale Plattformdienste bereitstellen, geregelt werden soll, da die früheren Möglichkeiten dafür nicht ausreichen.
- 22 Das vorliegende Gericht ist der Überzeugung, dass im Licht der vorgenannten Entwicklungen auf dem Gebiet des europäischen Wettbewerbsrechts Unklarheit über die Weise der Marktabgrenzung im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV herrscht.