

Causa C-264/23

**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98,
paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia**

Data di deposito:

24 aprile 2023

Giudice del rinvio:

Rechtbank Amsterdam (Paesi Bassi)

Data della decisione di rinvio:

22 febbraio 2023

Ricorrenti:

Booking.com BV

Booking.com (Deutschland) GmbH

Resistenti:

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
Relexa 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.

Oggetto del procedimento principale

Le ricorrenti chiedono che si dichiari che esse non hanno tenuto un comportamento illecito mediante l'uso delle clausole di parità da essi applicate. Le resistenti chiedono che si dichiari che, utilizzando dette clausole di parità, le ricorrenti hanno violato il diritto della concorrenza dell'Unione.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

Il giudice del rinvio presenta, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, questioni pregiudiziali sulle clausole di parità nel contesto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e chiede, in particolare, se siffatte clausole debbano essere considerate come restrizioni accessorie o se configurino una rilevante violazione dell'articolo in parola. In quest'ultimo caso esso considera necessario ricevere elementi interpretativi al fine di definire il mercato rilevante per le transazioni effettuate tramite l'intermediazione di servizi di piattaforma alberghiera online nel quadro dell'eventuale applicazione del regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU 2010, L 102, pag.1).

Questioni pregiudiziali

1. Se le clausole di parità, ampie e ristrette, nel contesto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, debbano essere considerate una restrizione accessoria.
2. Come debba essere definito il mercato rilevante in sede di applicazione del regolamento (UE) 330/2010 allorché le transazioni sono effettuate tramite l'intermediazione di una piattaforma di online travel agency (OTA, agenzie di viaggio online) dove strutture ricettive possono offrire camere e entrare in contatto con viaggiatori che possono prenotare una camera mediante la piattaforma.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

TFUE, articolo 101, paragrafi 1 e 3

Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento

dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU 2010, L 102, pag.1)

Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali) (GU 2022, L 265, pag. 1)

Commissione europea, Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza del 9 dicembre 1997 (GU 1997, C 372, pag. 5)

Commissione europea, Staff Working Document, Evaluation of the Vertical Block Exemption SWD (2020) 172 final dell'8 settembre 2020

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 La Booking.com BV gestisce una piattaforma online per la prenotazione di alloggi ed è supportata nelle sue attività, tra l'altro, dalla Booking.com Germania (in prosieguo congiuntamente: le «ricorrenti»). Le ricorrenti non stabiliscono quali camere vengano offerte sulla piattaforma e per quale prezzo, di questo si occupano le strutture stesse. Sulla piattaforma delle ricorrenti i viaggiatori possono cercare, confrontare e prenotare alloggi. Le ricorrenti prestano inoltre servizi aggiuntivi, tra i quali un servizio clienti e un sistema di recensione. La piattaforma è gratuita per i viaggiatori ed è interessante per le strutture grazie agli effetti di rete (indiretti), segnatamente in funzione dell'aumento del numero dei viaggiatori che la utilizzano.
- 2 Le strutture ricettive, tra le quali quelle offerte dalle resistenti, società di diritto tedesco che sono proprietarie di alberghi o che li gestiscono, pagano una commissione alle ricorrenti se il viaggiatore prenota una stanza e non annulla la prenotazione. Oltre alla piattaforma, le strutture possono utilizzare per le loro camere canali di vendita alternativi, online e offline (questo è definito «multi-homing»).
- 3 Fino al 1° luglio 2015, le ricorrenti applicavano nei contratti stipulati con le strutture ricettive una c.d. «clausola di parità ampia». Ai sensi di questa clausola di parità ampia, alle strutture non era consentito offrire camere, sui propri canali di vendita o su canali di vendita gestiti da terzi, ad un prezzo inferiore a quello indicato sulla piattaforma delle ricorrenti.
- 4 In una causa avverso un altro servizio di piattaforma alberghiera online, il Bundeskartellamt (autorità garante della concorrenza, Germania), con decisione del 20 dicembre 2013, ha dichiarato che una clausola di parità ampia analoga a quella delle ricorrenti è incompatibile con il divieto di intese sia europeo che tedesco e ha emesso un provvedimento inibitorio dell'uso della clausola. Tale decisione è stata confermata in appello dall'Oberlandesgericht Düsseldorf

(Tribunale superiore del Land Renania settentrionale-Vestfalia, Düsseldorf, Germania).

- 5 Il 1° luglio 2015, le ricorrenti, di concerto con le autorità garanti della concorrenza francese, italiana e svedese, hanno sostituito la clausola di parità ampia con una clausola di parità ristretta (in prosieguo congiuntamente: le «clausole di parità»). Ai sensi della clausola di parità ristretta, alle strutture ricettive non era consentito offrire camere sui propri canali di vendita ad un prezzo inferiore a quello indicato sulla piattaforma delle ricorrenti. Detta clausola di parità ristretta era inclusa sino al 1° febbraio 2016 nei contratti stipulati con le strutture.
- 6 Con decisione del 22 dicembre 2015, il Bundeskartellamt (autorità garante della concorrenza) ha dichiarato che la clausola di parità ristretta delle ricorrenti viola il diritto della concorrenza europeo e tedesco e ha emesso un provvedimento inibitorio dell'uso della medesima.
- 7 Le ricorrenti hanno presentato ricorso avverso tale decisione dinanzi all'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf), il quale, con sentenza del 4 giugno 2019, ha dichiarato, tra l'altro, che la clausola di parità ristretta, pur restringendo la concorrenza, è necessaria per riconoscere una remunerazione equa per i servizi prestati dalle ricorrenti. Tale giudice ha ritenuto che la clausola di parità ristretta non sia dunque incompatibile con il divieto di intese tedesco ed europeo e ha pertanto annullato il provvedimento inibitorio del Bundeskartellamt (autorità garante della concorrenza).
- 8 In cassazione, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), con ordinanza del 18 maggio 2021, ha dichiarato che la clausola di parità ristretta restringe sensibilmente la concorrenza tra i servizi di piattaforma alberghiera sul mercato dei servizi di piattaforma alberghiera e tra gli alberghi sul mercato delle camere d'albergo. Il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) dichiara anche che la clausola di parità ristretta non può essere qualificata come restrizione accessoria e non è esentata, sulla base del regolamento (UE) n. 330/2010 o dell'esenzione normativa, dal divieto di intese europeo o tedesco.
- 9 Inoltre, nel 2020 è stata avviata anche un'azione collettiva da un gran numero di strutture ricettive tedesche (non dalle resistenti), con l'obiettivo di compensare gli alberghi interessati per il danno da essi asseritamente subito per effetto delle clausole di parità e dell'abuso della posizione dominante ad opera delle ricorrenti (in prosieguo: l'«iniziativa daBeisein»). Con atto introduttivo del 31 marzo 2021, le ricorrenti hanno intentato un'azione dinanzi al Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino, Germania) avverso le strutture ricettive riunite nell'iniziativa daBeisein. Tale procedura è pendente al momento della presentazione della presente domanda di pronuncia pregiudiziale.
- 10 Con il procedimento principale le ricorrenti intendono ottenere che il giudice del rinvio dei Paesi Bassi statuisca che esse non hanno tenuto un comportamento applicando le clausole di parità. Le resistenti chiedono per contro che si dichiari

che, utilizzando le clausole di parità in parola, le ricorrenti hanno violato l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e hanno dunque agito in modo illecito.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

Restrizione accessoria

- 11 Le **ricorrenti** fanno valere che le clausole di parità configurano una restrizione accessoria, atteso che i contratti stipulati tra esse e le strutture ricettive hanno effetti positivi/neutrali per la concorrenza e dette clausole sono inerenti ai loro servizi e sono per essi necessarie.
- 12 Le ricorrenti sostengono che le clausole di parità sono intese a prevenire un uso gratuito sleale dei servizi della loro piattaforma di prenotazione online (definito «free riding»). Senza siffatte clausole i viaggiatori e le strutture possono infatti approfittare degli investimenti delle ricorrenti in funzioni di ricerca e di confronto, mentre le ricorrenti non possono recuperare gli investimenti in parola.
- 13 Le **resistenti** contestano che le clausole di parità configurino una restrizione accessoria. Esse fanno valere che la clausola di parità ristretta non è indispensabile, posto che la sua abolizione nel 2016 non ha avuto effetti negativi sensibili per le attività delle ricorrenti. Inoltre, esse osservano che le ricorrenti non dimostrano che non esistono misure meno restrittive per opporsi al free riding.

Definizione del mercato

- 14 Secondo le **ricorrenti**, il mercato della prenotazione e della distribuzione degli alloggi di viaggio è il mercato rilevante. Esse sottolineano che la piattaforma di prenotazione online è una piattaforma bilaterale, sulla quale sia per gli alberghi che per i viaggiatori i diversi canali di distribuzione online e offline sono intercambiabili e pertanto configurano un mercato unico.
- 15 Le **resistenti** sostengono che esiste un mercato (tedesco) distinto per i servizi di piattaforma alberghiera online, atteso che soltanto queste piattaforme offrono la combinazione di ricerca, confronto e prenotazione. La distribuzione online di camere d'albergo non è dunque intercambiabile con la distribuzione offline.

Breve esposizione della motivazione del rinvio

Questione 1

- 16 Il giudice del rinvio dichiara che non sono solo le ricorrenti e le resistenti a non concordare sulla questione se una clausola di parità sia esclusa dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE in quanto restrizione accessoria. Questo emerge dalle pronunce del Bundeskartellamt (autorità garante della

concorrenza), dell'Oberlandesgericht (Tribunale superiore del Land) e del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) vertenti sulle clausole di parità.

- 17 Inoltre, il giudice del rinvio fa presente che la clausola di parità, tanto ampia quanto ristretta, è ormai vietata per legge in Belgio, Francia, Italia e Austria, e rinvia alla causa attualmente pendente dinanzi al Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino) vertente sulla stessa problematica. La risposta alla prima questione è dunque necessaria per prevenire decisioni contraddittorie nell'Unione.

Questione 2

- 18 Il giudice del rinvio considera che, alla luce degli sviluppi nel campo del diritto europeo della concorrenza, non è chiaro come debba essere definito il mercato dei servizi di piattaforma alberghiera online.
- 19 Secondo il giudice del rinvio, dalla comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, del 9 dicembre 1997, si evince che, per definire il mercato rilevante per un determinato prodotto, assume rilevanza la sostituibilità sul versante della domanda. Le funzionalità specifiche del prodotto dei servizi di piattaforma alberghiera online – indicate dalle resistenti come «ricerca, confronto e prenotazione» – pur indicando una direzione per individuare il mercato rilevante non sono sufficienti a definirlo.
- 20 Da un lato, esse sostengono che il canale di vendita mediante il sito internet proprio dell'albergo rientra in un mercato diverso, dall'altro lato affermano che la clausola di parità elimina la «concorrenza orizzontale» tra la distribuzione online ad opera della piattaforma delle ricorrenti e la distribuzione diretta ad opera degli stessi alberghi. Secondo il giudice del rinvio, da questo si evince che gli alberghi, tramite il proprio sito internet, subiscono una pressione concorrenziale ad opera della piattaforma delle ricorrenti e che il mercato è più ampio di quello dei servizi di piattaforma alberghiera online. A questo riguardo esso invoca anche una decisione della Commissione europea del 30 maggio 2011 vertente sull'esistenza di un medesimo mercato della distribuzione online di biglietti aerei mediante i servizi di piattaforma online e i siti internet delle compagnie aeree (COMP/M.6163, C(2011) 3913, punto 25).
- 21 Inoltre, il giudice del rinvio fa presenti i recenti sviluppi nel diritto della concorrenza dell'Unione che possono essere rilevanti per la definizione del mercato. La comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, del 9 dicembre 1997, verrà rivista dalla Commissione europea per cui è già stato pubblicato un documento di lavoro [Staff Working Document, Evaluation of the Vertical Block Exemption SWD (2020) 172 final dell'8 settembre 2020]. Secondo il giudice del rinvio, il contenuto di tale documento di lavoro poggia sul presupposto che ci si dovrebbe concentrare meno sulla definizione del mercato e in misura maggiore sull'individuazione della pressione

concorrenziale subita da diverse direzioni. Da ciò si evince anche che emerge un consenso più ampio sull'attenzione richiesta dalle ricorrenti per un diverso approccio della loro posizione come piattaforma bilaterale. Il giudice del rinvio rinvia anche al regolamento (UE) 2022/1925 sulla regolamentazione delle piattaforme digitali, un regolamento recente che mira a disciplinare il comportamento di mercato delle maggiori imprese che offrono servizi di piattaforma di base, laddove le opzioni precedenti risultavano inadeguate.

- 22 Il giudice del rinvio considera che, alla luce dei summenzionati sviluppi nel settore del diritto della concorrenza dell'Unione, non esiste chiarezza sul modo in cui deve essere definito il mercato nel quadro dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

DOCUMENTO DI LAVORO