

# Vom Chiemsee nach Luxemburg: Die lange Reise der Bestpreisklauseln und ihre kartellrechtlichen Implikationen

Regionalveranstaltung der Studienvereinigung Kartellrecht, Berlin  
17. Oktober 2024

Anara Karagulova-Glantz und Dr. Dominika Wojewska

Grow | Protect | Operate | Finance



# Überblick

- 1 Einleitung. Worum geht es?
- 2 Verfahren vor dem EuGH C-264/23
- 3 Take Aways
- 4 Fragen



# 1. Einleitung

# Was sind Bestpreisklauseln?

- **Vertragliche Vereinbarungen**, bei denen ein Anbieter verpflichtet wird, einem Vertragspartner **die günstigsten Konditionen** (einschl. Preise und sonstige Bedingungen) oder zumindest gleich günstige Konditionen zu gewähren wie anderen Vertragspartnern
- Unterscheidung zwischen **engen** und **weiten Bestpreisklauseln**



# Was sind Bestpreisklauseln?

Enge vs. weite Bestpreisklauseln

Enge BPK	 Verbot günstigerer Preise/Konditionen <b>auf der eigenen Webseite</b>
Weite BPK	<p style="text-align: center;"><u>ZUSÄTZLICH</u></p>  Verbot günstigerer Preise/Konditionen <b>auf anderen Vertriebskanälen</b> (insbesondere anderen Plattformen)

# Was sind Bestpreisklauseln?

## Beispiel

[...]

### 2.2. Parität und Mindestkontingent

2.2.1 Die Unterkunft gewährt Booking.com Raten- und Bedingungsparität.

„Raten und Bedingungsparität“ bezeichnet den gleichen oder einen besseren Preis für dieselbe Unterkunft, die gleiche Zimmerkategorie, das gleiche Datum, die gleiche Bettenkategorie, die gleiche Anzahl von Gästen, die gleichen oder besseren Annehmlichkeiten und Zusatzleistungen (z.B. kostenfrei Frühstück, WLAN, früher/später Checkout), die gleichen oder besseren Beschränkungen und Bestimmungen, darunter Buchungsänderungen und Stornierungsbedingungen, wie sie von der Unterkunft angeboten wird.

Raten- und Bedingungsparität gilt nicht für Preise und Bedingungen:

- die auf anderen Online-Reservierungsportalen angeboten werden;
- die auf Offline-Vertriebswegen angeboten werden, vorausgesetzt, dass diese Zimmerpreise weder online veröffentlicht noch vermarktet werden, und/oder die nicht veröffentlicht sind, vorausgesetzt, dass die Zimmerpreise nicht online vermarktet werden.



# Rechtliche Einordnung und wettbewerbliche Bedenken



Art. 101 AEUV  
§ 1 GWB

## Kartellverbot

---

- Mögl. bewirkte Wettbewerbsbeschränkung
  - Einschränkung der Handlungsfreiheit des Hotelunternehmens
  - Beeinträchtigung des intra-brand Wettbewerbs
- Ggf. Nebenabrede und damit vom Kartellverbot ausgenommen?
- Freistellung nach Vertikal GVO?
  - weite BPK (-)
  - enge BPK (+) bei Erfüllung der Voraussetzungen

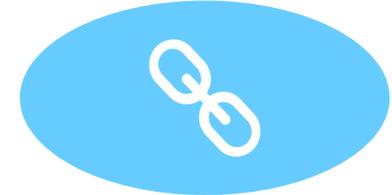


Art. 102 AEUV  
§§ 19, 20 GWB

## Missbrauchskontrolle

---

- Bestpreisklauseln sind primär nach Art. 101 AEUV zu beurteilen
- Nutzung von Bestpreisklauseln durch Normadressaten von Art. 102 AEUV u.U. Behinderungsmissbrauch, wenn BPK selbst gegen Art. 101 AEUV verstößt



DMA  
Art. 3 Abs. 9 DMA, Art. 5 DMA

## DMA

---

- Gatekeeper-Benennungsentscheidung gem. Art. 3 Abs. 9 DMA führt zu Verpflichtungen nach Art. 5 DMA
- Art. 5 Abs. 3 DMA: Verbot von weiten und engen Paritätsklauseln
- Mai 2024: Benennung von Booking.com als Gatekeeper

# Rechtliche Einordnung und wettbewerbliche Bedenken

Online-Hotelportale

## Kartellamt verbietet HRS Bestpreisklauseln

20. Dezember 2013, 11:04 Uhr | Lesezeit: 1 Min.



Am Chiemsee ist es schön. Kartellamtschef Andreas Mundt macht hier aber eine unschöne Entdeckung (Foto: REUTERS)

Sonst nirgends billiger - so bewirbt das Hotelportal HRS seine Übernachtungspreise. Die Absprachen mit den Hotels schaden aus Sicht des Kartellamts den Verbrauchern. Die Behörde geht auch gegen Booking und Expedia vor.



Teilen



Feedback

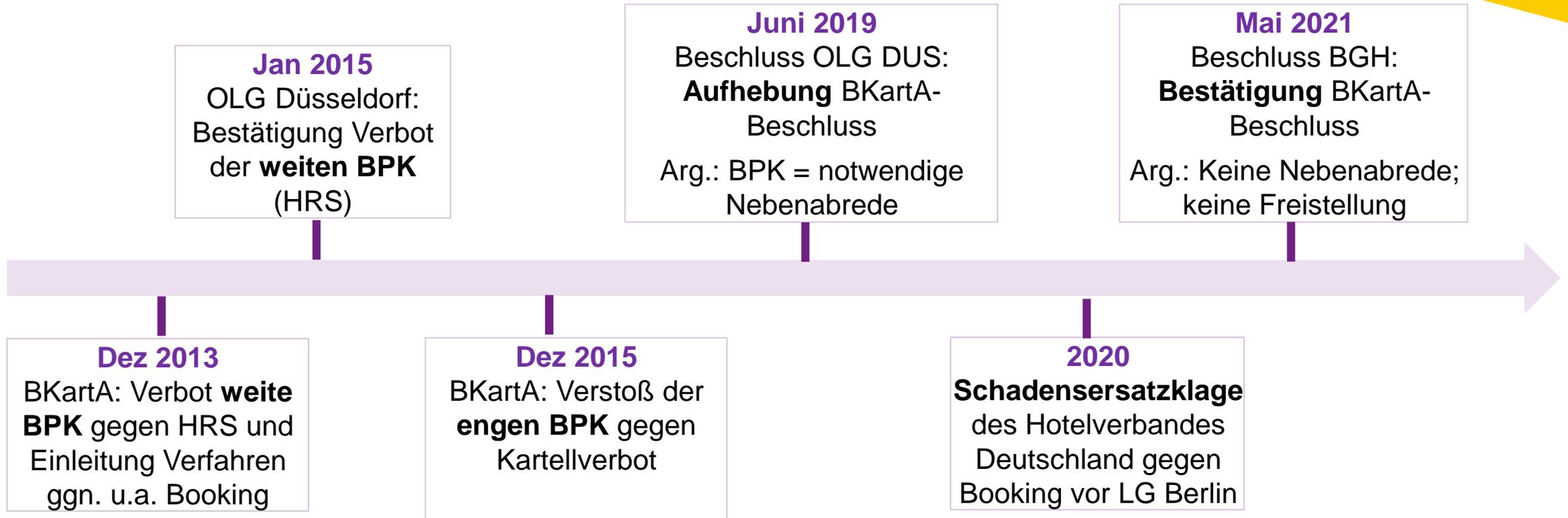


Drucken

Ein Hotel am Chiemsee ist schuld. Kartellamtspräsident Andreas Mundt übernachtete dort mit seiner Familie. Als er das Doppelzimmer für eine Nacht länger buchen wollte, kostete es plötzlich 95 Euro. Vorher hatte er online 90 Euro die Nacht gezahlt. Begründung an der Rezeption: Die niedrigsten Preise könne es nur über das Online-Hotelportal HRS geben, das sei vertraglich so geregelt.

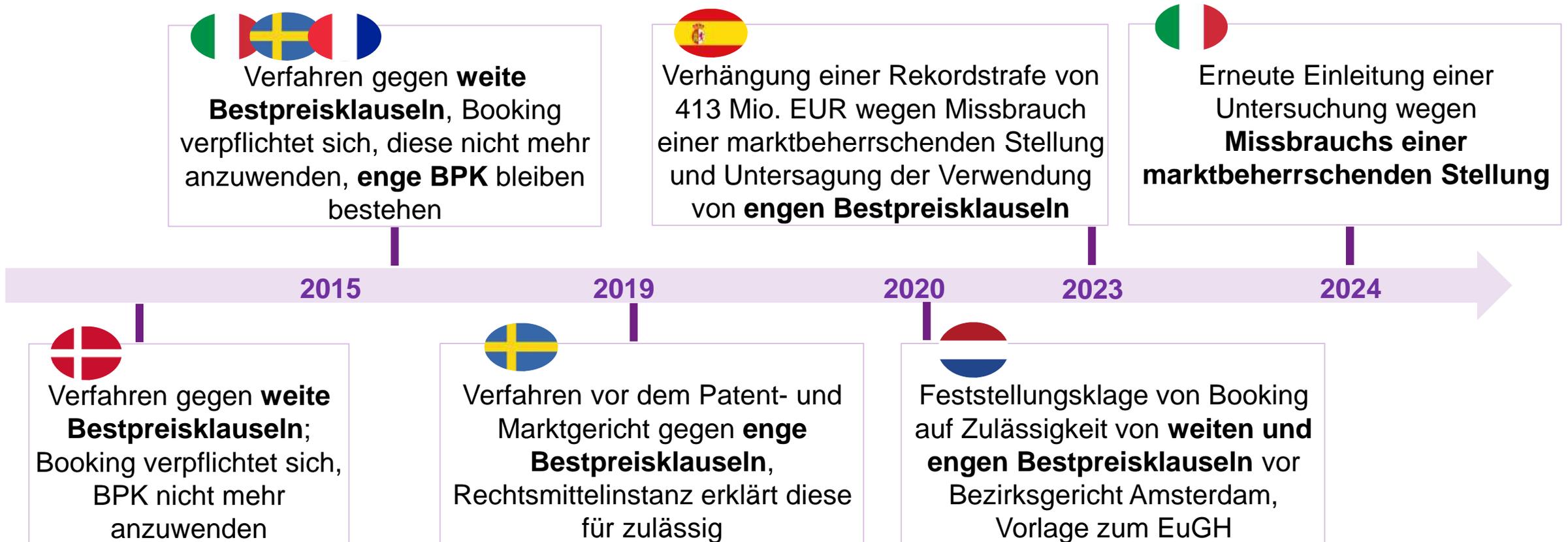
# Was bis jetzt geschah?

## Booking.com in Deutschland



# Was bis jetzt geschah?

## Booking.com in verschiedenen Ländern





## **2. Verfahren vor dem EuGH**

### **C-264/23**

# Verfahren vor dem EuGH

...Check-out für Bestpreisklauseln?

- Urteil vom 19. September 2024
- Az. C-264/23



# Verfahren vor dem EuGH

## Gang des Verfahrens

**2020:** Feststellungsklage von Booking vor Bezirksgericht Amsterdam zur Zulässigkeit von weiten und engen BPK

**2021:** Niederlage von Booking bzgl. enge BPK in DE

**2023:** Vorlage zum EuGH

**2024:** Urteil des EuGH

Highway to Luxembourg

# Verfahren vor dem EuGH

## Vorlagefragen

1

*Sind die weite und die enge Bestpreisklausel im Rahmen der Anwendung 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 OTA [Online-Travel-Agency] abgewickelt werden, auf der Unterkünfte Zimmer anbieten und mit Reisenden in Kontakt treten können, die ein Zimmer über die Plattform buchen können?*

# Verfahren vor dem EuGH

## Zulässigkeit

P

### Entscheidungserheblichkeit?

- Vorlage nicht erforderlich, weil vorlegendes Gericht Entscheidung aus DE hätte berücksichtigen müssen (Art. 9 Abs. 2 KartellSE-RL)?
- EuGH: Anscheinsbeweis ≠ nicht notwendigerweise Bindung an Feststellungen des BKartA/BGH
- Notwendigkeit ist vom vorlegenden Gericht zu beurteilen
- Ablehnung Vorlagefrage nur in Ausnahmefällen, etwa bei fehlendem Zusammenhang zu Ausgangsverfahren

Artikel 9

### Wirkung nationaler Entscheidungen

(2) Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass eine bestandskräftige Entscheidung nach Absatz 1, die in einem anderen Mitgliedstaat ergangen ist, gemäß ihrem jeweiligen nationalen Recht vor ihren nationalen Gerichten zumindest als Anscheinsbeweis dafür vorgelegt werden kann, dass eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen wurde, und gegebenenfalls zusammen mit allen anderen von den Parteien vorgelegten Beweismitteln geprüft werden kann.

# Verfahren vor dem EuGH

## Bestpreisklauseln

(1)

Die Hauptmaßnahme  
ist wettbewerbs-  
neutral oder positiv

(2)

Nebenabrede für  
Durchführung der  
Maßnahme objektiv  
notwendig

(3)

Nebenabrede steht in  
angemessenem  
Verhältnis zu verfolgten  
Zielen

- **Nicht:** Abwägung wettbewerbsfördernder und wettbewerbswidriger Auswirkungen (nur bei Art. 101 Abs. 3 AEUV)
- **Hauptmaßnahme:** Erbringung von Online-Hotelbuchungsdiensten durch Plattformen

# Verfahren vor dem EuGH

## Bestpreisklauseln als Nebenabrede

? Neutrale oder positive Wirkungen der Erbringung von Online-Hotelbuchungsdiensten durch Plattformen



### Erhebliche Effizienzgewinne:

- Verbraucher erhalten den Zugang zu einem breiten Spektrum von Unterkunftsangeboten, Möglichkeit des schnellen und einfachen Vergleichs anhand verschiedener Kriterien
- Hotels können größere Sichtbarkeit erlangen und dadurch die Anzahl potenzieller Kunden erhöhen

# Verfahren vor dem EuGH

## Bestpreisklauseln als Nebenabrede

? BPK objektiv notwendig, um Hauptmaßnahme zu verwirklichen?

 Weite Bestpreisklauseln	 Enge Bestpreisklauseln
<ul style="list-style-type: none"><li>- Spürbar <b>wettbewerbsbeschränkend</b></li><li>- Geeignet, den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Hotelbuchungsplattformen zu verringern</li><li>- Gefahr der Verdrängung kleiner und neu eintretender Plattformen</li> <li>- <b>Kein</b> innerer Zusammenhang zu Haupttätigkeit der Hotelbuchungsplattform und weiter BPK</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Zunächst <b>weniger wettbewerbsbeschränkend</b></li><li>- Verfolgen Ziel, Trittbrettfahren vorzubeugen (Hotels nutzen Dienstleistungen und Sichtbarkeit ohne Gegenleistung aus)</li><li>- Arg. Booking: Investitionen in die Entwicklung der Such- und Vergleichsfunktionen dieser Plattform könnten nicht amortisiert werden</li> <li>- Aber: Innerer Zusammenhang auch hier <b>nicht</b> gegeben</li></ul>

# Verfahren vor dem EuGH

## Bestpreisklauseln als Nebenabrede

Objektive  
Notwendigkeit  
bei  
Nebenabreden



Unerlässlichkeit i.R.d. Art.  
101 Abs. 3  
AEUV

- Unterschiedliche Bedeutung „Notwendigkeit“ bei Nebenabrede und Unerlässlichkeit bei Art. 101 Abs. 3 AEUV
- Bei Nebenabrede nicht relevant: Sicherstellung des wirtschaftlichen Erfolgs der Hauptmaßnahme
- Konsequenz: negative Auswirkungen auf Rentabilität genügen nicht, um BPK als objektiv notwendig anzusehen; Booking könnte höhere Provisionen nehmen, macht es aber nicht, um Angebotsanzahl zu erhöhen und wegen indirekter Netzwerkeffekte
- Es genügt nicht,
  - Dass BPK etwaigen Trittbrettfahren entgegenwirken
  - Dass BPK unerlässlich sind, um Effizienzgewinne sicherzustellen
  - Dass BPK unerlässlich sind, um geschäftlichen Erfolg der Hauptmaßnahme sicherzustellen

# Verfahren vor dem EuGH

## Bestpreisklauseln als Nebenabrede

In allen bisherigen Fällen hat der EuGH nur in den Fällen eine Vereinbarung als Nebenabrede eingestuft, die dem Verbot von Art. 101 Abs. 1 AEUV entzogen ist, in denen die Durchführung der Hauptmaßnahme ohne eine solche Nebenabrede **zwangsläufig gefährdet** war.

Daher konnten nur die Beschränkungen als Nebenabrede eingestuft werden, die als solche erforderlich waren, damit die Hauptmaßnahme in jedem Fall verwirklicht werden konnte.

### Nebenabrede (+)

- Wettbewerbsverbot bei Unternehmensübertragung (Remia / Kommission 1985)
- Franchiseverträge – unerlässlich für das Funktionieren des Franchisesystems (Pronuptia de Paris 1986)
- Inhaber des Sortenschutzrechts – Verbot von Ausfuhr und Verkauf durch den Lizenznehmer (Erau-Jacquery, 1988)
- Satzungsbestimmungen einer landwirtschaftlichen Genossenschaft (Oude Luttikhuis, 1995)

# Verfahren vor dem EuGH

## Bestpreisklauseln als Nebenabrede

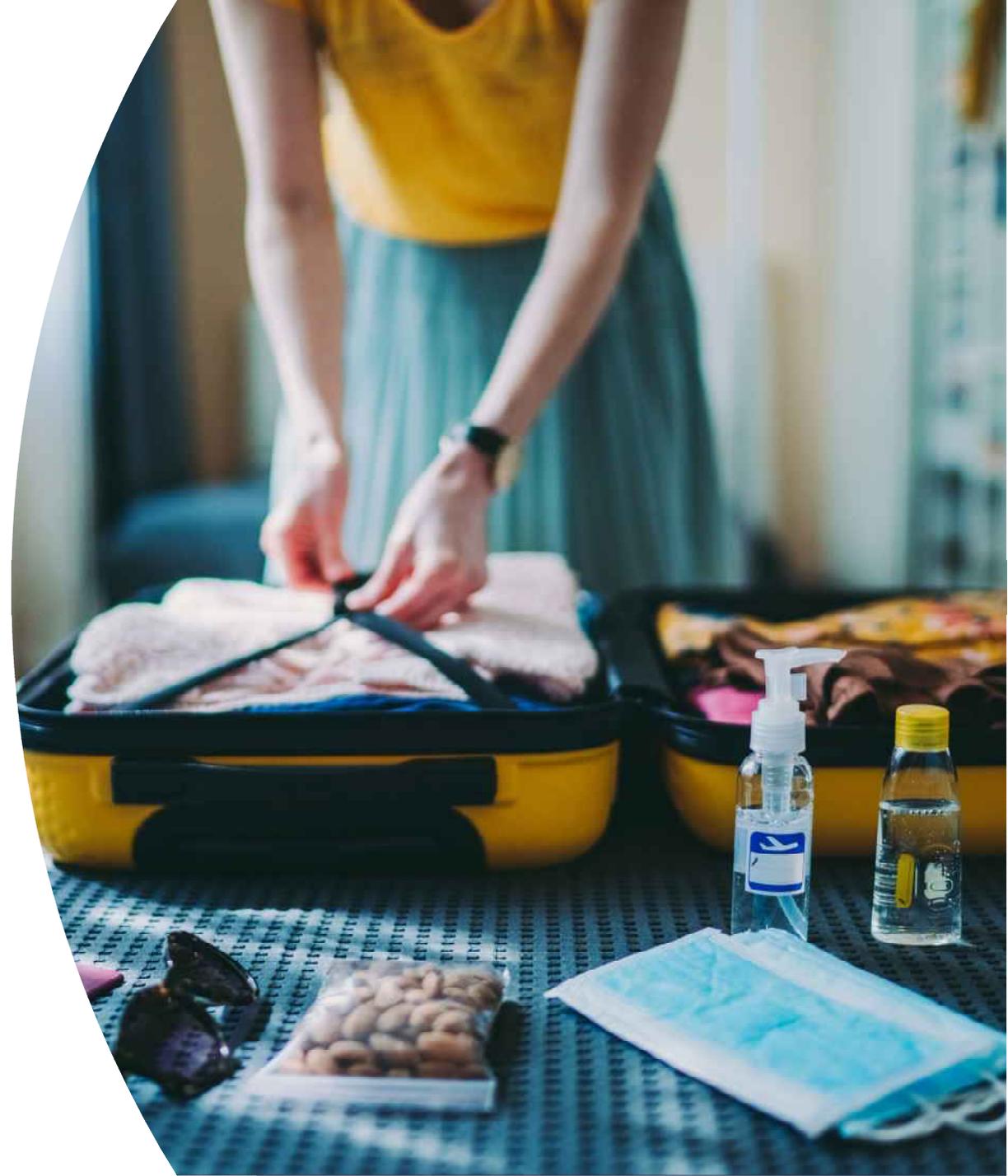
- Wie lässt sich die objektive Notwendigkeit einer Nebenabrede feststellen?
- Ist Beschränkung **im besonderen Rahmen dieser Maßnahme** für die Verwirklichung dieser Maßnahme unerlässlich? = Durchführung der Hauptmaßnahme ohne Nebenabrede zwangsläufig gefährdet
- *Ex-post* Betrachtung:  
*„Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht jedoch hervor, dass, obwohl sowohl weite als auch enge Bestpreisklauseln in mehreren Mitgliedstaaten verboten wurden, die Erbringung von Dienstleistungen durch Booking.com nicht gefährdet wurde.“*



# Verfahren vor dem EuGH

## Freistellung nach Vertikal-GVO

- Nur wenn der Marktanteil unter 30%
- Vorlagefrage:
  - Ist der relevante Markt - wie in Deutschland entschieden - der Markt für Hotelplattformen oder
  - hat der relevante Markt einen größeren Umfang als der Markt für Hotelbuchungsportale?



# Verfahren vor dem EuGH

## Freistellung nach Vertikal GVO – Relevanter Markt?

### Entscheidung des BKartA aus 2015 immer noch zutreffend?

Der relevante Markt = der Angebotsmarkt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale auf dem sich die Hotelportale als Anbieter und die Hotelunternehmen als Nachfrager gegenüberstehen.

„Suchen, Vergleichen und Buchen“ – sachlich relevantes Paket

Nicht zum Markt gehören nach Ansicht des BKartA hingegen die

- Eigene Buchungswebseite des Hotels
- Spezialisierte Portale,
- Online Reisebüros,
- Portale der Reiseveranstalter
- Metasuchmaschinen (TripAdvisor, Kayak, Trivago oder Check24)



# Verfahren vor dem EuGH

## Freistellung nach Vertikal GVO – Relevanter Markt?

Aktuelle Entscheidung der Kommission in einem FuKo-Verfahren

- OTA für Hotels und OTA für private Unterkünfte sind separate Märkte
- OTAs sind zweiseitige Plattformen und keine Gründe zwischen OTAs für Endkunden und OTAs für Reisedienstleister (TSP) zu unterscheiden
- OTAs und Reisebüros gehören zu zwei getrennten Märkten
- OTAs und TSPs (also direkte Webseiten von Hotels) gehören zu getrennten Märkten
- Metasuchmaschinen und OTAs gehören zu getrennten Märkten



# Verfahren vor dem EuGH

## Freistellung nach Vertikal-GVO – Relevanter Markt

Was sagt der EuGH?

Es kommt auf die Austauschbarkeit an

### Hinweis auf weiter gefassten Markt?

- Rn. 86: Austauschbarkeit zwischen den Online-Vermittlungsdienstleistungen und den anderen Vertriebskanälen
- **Unabhängig davon**, dass diese Kanäle unterschiedliche Merkmale aufweisen und **nicht die gleichen Such- und Vergleichsfunktionen** bieten

### Doch die Marktabgrenzung des BKartA?

- Rn. 88: BGH hat die Marktabgrenzung vom BKartA und OLG Düsseldorf bestätigt
- Rn. 89: die Feststellungen des BKartA und der Gerichte in Deutschland gehören zu den besonders relevanten kontextbezogenen Gesichtspunkten

Widerspruch?



# **3. Take Aways**

# Key Take Aways

## Nebenabrede, Marktabgrenzung & Enforcement



- Wenig Flexibilität
- Wirtschaftlichkeit spielt keine Rolle



- Verweis auf BKartA / DE?
- Doch mehr Kanäle als bisher vom BKartA einbezogen?
- Von Land zu Land unterschiedlich, da nationale Märkte
- Mehr Flexibilität?



- Die Marktabgrenzung sowie die Prüfung der BPK erfolgt in den nationalen Märkten durch die Behörden und Gerichte
- Abzuwarten, wie die Behörden das Urteil interpretieren und in der Praxis anwenden



# Key Take Aways

## Vertikal-GVO, Einzelfreistellung & Einzelfallbetrachtung

### Vertikal-GVO



- Alle kleinen Plattformen mit engen BPK bei unter 30% sind freigestellt
- Weite BPK sind ausgenommene Beschränkungen (Art. 5 (d) Vertikal-GVO)

### Einzelfreistellung



- Auch für weite BPK
- Bei engen BPK über 30%
- Wirtschaftlichkeit sowie weitere Argumente können hier berücksichtigt werden

### Einzelfallbetrachtung



- Entwicklungen auf dem Markt im Blick behalten
- Kunden und Kundenpräferenzen





# 4. Fragen

# Fragen?



# Vielen Dank!



**Anara Karagulova-Glantz, LL.M.oec.**

Senior Associate | Rechtsanwältin  
Competition & Antitrust

T: +49 30 26473 368

E: [anara.karagulova-glantz@dentons.com](mailto:anara.karagulova-glantz@dentons.com)

[Bio](#) | [LinkedIn](#) | [Website](#)



**Dr. Dominika Wojewska**

Senior Associate | Rechtsanwältin  
Competition & Antitrust

T: +49 30 26473 315

E: [dominika.wojewska@dentons.com](mailto:dominika.wojewska@dentons.com)

[Bio](#) | [LinkedIn](#) | [Website](#)