

# „Internet und Wettbewerb“

1

## Onlinebuchungen und Bestpreisklauseln

5. November 2015  
Heinrich Heine Universität Düsseldorf



Bundeskartellamt

Silke Hossenfelder  
Bundeskartellamt  
Vorsitzende B9

# Agenda

2

1. Internetökonomie und kartellrechtlicher Rahmen
2. Hotelportale und Bestpreisklauseln
  - 2.1 Geschäftsmodelle und Marktsituation
  - 2.2 HRS-Verfahren
  - 2.3 Booking-Verfahren
  - 2.4 Expedia-Verfahren
3. Schlussbemerkungen

# 1. Internetökonomie und kartellrechtlicher Rahmen

3

- Die schnell wachsende Internetökonomie und ihre Geschäftsmodelle führen zu einer effizienteren, tendenziell preissenkend wirkenden Warenproduktion und Distribution
- Folge ist eine Intensivierung des Wettbewerbs; gleichzeitig werden bislang etablierte Vertriebsstrukturen in Frage gestellt
- Relevante Faktoren
  - Plattformen, Zusammengruppierung von Händlern /Händlergruppen, Such- und Vergleichsmaschinen; neue Vertragssysteme entstehen
  - erheblich größere Transparenz (etwa über Anbieter, Preise, Nachfrageprofile, Sendungsnachverfolgung,....)
  - deutlich höhere Reaktionsgeschwindigkeit (Echtzeitbuchung- oder –bestellung, Reaktionen auf Wettbewerbsvorstöße, ...)
  - Auch: veränderte Ausgangslage für Abstimmungen zwischen Marktteilnehmern und gegenseitige Überwachung

# 1. Internetökonomie und kartellrechtlicher Rahmen

4

## Ökonomische Einordnung

Vertikale Beschränkungen *können* Koordinierungsproblemen zwischen einzelnen Gliedern der Wertschöpfungskette beseitigen, etwa

- Trittbrettfahren auf Serviceleistungen
- Beseitigung von „Hold up-Problemen“
- Markenimage-Pflege zur Sicherstellung von Produktqualität

Typische Schadensszenarien vertikaler Beschränkungen

- Marktzutritts- und Expansionshürden (dynamisch)
- Erleichterung von Kollusion und Wettbewerbsdämpfung bis hin zu impliziten Preisvereinbarungen (eher statisch)

# 1. Internetökonomie und kartellrechtlicher Rahmen

5

## Rechtliche Einordnung

Art. 101 (1) und (3) AEUV für horizontale und vertikale Vereinbarungen

- Art. 101 (1) AEUV: bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen
- Art. 101 (3) AEUV: kumulatives Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen; substantiierte Darlegung von Effizienzen

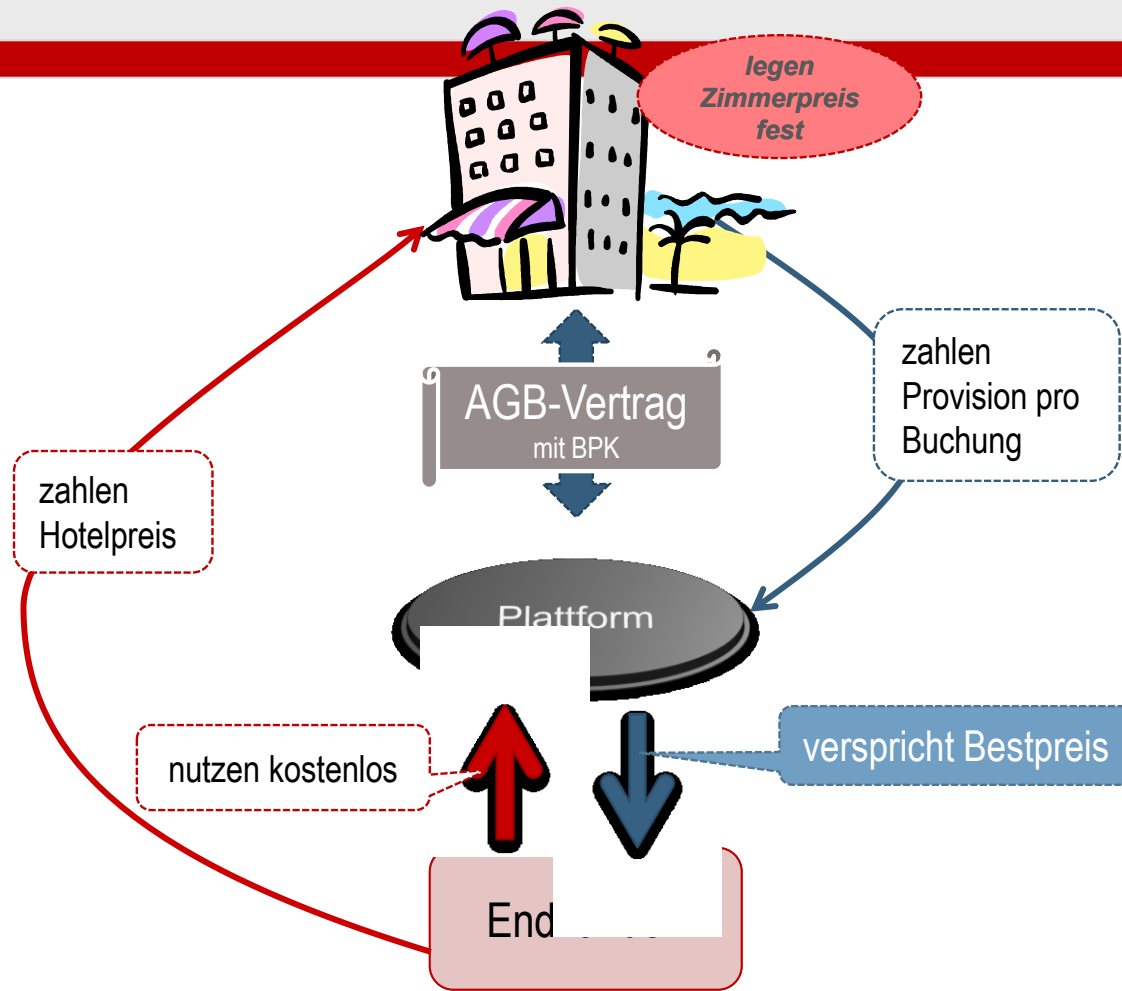
## Vertikal-GVO

- definiert Gruppe von Vereinbarungen, von denen mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Freistellungsvoraussetzungen von Art. 101 (3) AEUV erfüllen
- Möglichkeit zum (behördlichen) Entzug der Vorteile der Freistellung

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.1 Geschäftsmodelle und Marktsituation

6



## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.1 Geschäftsmodelle und Marktsituation

7

#### **Sachlicher Markt**

- Hotelportale, die die Funktionalitäten ‚Suchen‘, ‚Vergleichen‘ und ‚Buchen‘ von Hotelzimmern aus einer Hand anbieten
- Andere Vertriebswege eher komplementär als alternativ (zudem verschiedene Vertragspartner, Zahlungsströme, ..)

#### **Räumlicher Markt**

- Nationale Präsenz erforderlich um lokale /regionale Hotels zu gewinnen und Geschäftsbeziehungen zu pflegen
- Portale investieren viel in nationale Werbung; Kooperation mit national verankerten Marketing Partnern aus der Reisebranche
- Mit Abstand größte Gruppe von Endkunden, die deutsche Hotels über Plattformen buchen, sind Inländer

#### **Marktstruktur**

- Auf dem *stark wachsenden* Markt gibt es seit mehreren Jahren *drei große Anbieter*: HRS, Booking, Expedia mit zusammen um die 90% Marktanteil; Marktanteilsverschiebungen zwischen HRS und Booking

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.1 Geschäftsmodelle und Marktsituation

8

#### **Übliche Bestpreisklauseln zu Beginn der Verfahren**

##### **Umfang**

- Preisparität
- Parität für Buchungs- und Stornierungskonditionen
- Parität bei der Zimmerverfügbarkeit
- Parität erstreckt sich auf alle Vertriebskanäle

##### **Durchsetzung**

- Portale verwenden ‚crawler‘, die das Internet nach Hotelpreis-Differenzen absuchen
- Hotels erhalten Emails mit detaillierten Listen über Preisunterschiede zum Nachteil des jeweiligen Portals mit ‚Empfehlungen‘ zur Abstellung
- Weitere Kontaktmaßnahmen führen häufig zur Preisanpassung durch Hotels
- Sanktionen: vorübergehende Entfernung von der Portalseite; Beendigung der Geschäftsbeziehung



## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.2 HRS-Verfahren

9

- HRS erweiterte die bereits bestehenden Paritätsklauseln sowie die entsprechenden Sanktionen bei Nichteinhaltung in zwei Schritten in 2010 und 2012 und erhöhte die Vermittlungsprovision auf 15%
- Hotelseitige Beschwerden über diese Veränderungen lösten Ermittlungen in 2011 aus
- In einem parallelen Zivilrechtsstreit untersagte das OLG Düsseldorf (2012) auf Antrag eines Newcomers HRS die Durchführung der Paritätsklauseln für die Dauer des Hauptsacheverfahrens (seither ruht das Verfahren)
- HRS hatte sich in Frühjahr 2012 ggü dem BKartA verpflichtet, die Paritätsklauseln für die Dauer des Verwaltungsverfahrens nicht durchzusetzen
- Untersagungsbeschluss 20.12.2013:
  - Feststellung, dass Bestpreisklauseln in den HRS-AGB kartellrechtswidrig sind
  - Untersagung der Durchführung der Bestpreisklauseln in Bezug auf in Deutschland gelegene Hotels
  - Streichung der Bestpreisklauseln aus den AGBs und Individualverträgen
- Bestätigung durch OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 09.01.2015

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.2 HRS-Verfahren

10

#### **Warum zunächst nur HRS?**

- Zu Beginn des Verfahrens war HRS mit Abstand die stärkste Plattform
- Zwar haben alle Plattformen Paritätsklauseln, aber HRS hat diese auch intensiv durchgesetzt
- Andere Plattformen (insb. Booking) haben mittlerweile ihre Marktpositionen im insgesamt wachsenden Markt ausbauen können; HRS vermittelte in 2012 noch immer die meisten Hotelzimmer in Deutschland
- Abhängigkeit der Hotels auch angesichts der Geschäftsstrategie von HRS, ohne Zusatzkosten für Firmen deren Hotelzimmerbedarf exklusiv zu vermitteln
- **Fazit:** HRS als Pilotverfahren

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.2 HRS-Verfahren

11

## Schadenstheorie

- 1) Paritätsklauseln beschränken den Wettbewerb zwischen Hotelportalen um niedrigere Hotelpreise für die Endkunden und niedrigere Vermittlungsprovisionen für Hotels
- 2) Sie behindern den Marktzutritt neuer Portale, die vergleichbare oder innovative Dienstleistungen anbieten (etwa last-minute Angebote über Apps), da die Hotels niedrigere Provisionen nicht an Endkunden weitergeben können
- 3) Sie reduzieren insgesamt die Flexibilität der Hotels bei der Preissetzung und beschränken so auch den Wettbewerb zwischen den Hotels

## **Rechtliche Einordnung – Wettbewerbsbeschränkung? Vertikal-GVO?**

- Kartellrecht ist anwendbar auf Verträge zwischen Hotelportalen und Hotels, auch wenn die Hotelportale 'nur' Handelsvertreter / Vermittler sind
- Paritätsklauseln sind hier Vereinbarungen von Unternehmen auf verschiedenen Marktstufen
  - Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen iSd Art. 101 (1) AEUV / § 1 GWB?
- Art. 3(1), 7a) Vertikal-GVO
  - Zur Ermittlung der Marktanteile (30%-Schwelle) ist grundsätzlich vom Wert auszugehen; HRS hat die 30%-Schwelle bislang überschritten
  - Ist es eine Vertikalvereinbarung, die der Vertikal-GVO unterfällt?

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.2 HRS-Verfahren

13

Rechtliche Einordnung – Art. 101 (3) AEUV

**Von den 4 Freistellungsvoraussetzungen sind 2 nicht erfüllt und die 2 anderen wahrscheinlich nicht erfüllt**

- Effizienzen durch Paritätsklauseln kaum ersichtlich
  - Gibt es ein echtes 'free rider' Problem?
  - Wenn ja, kann dies überhaupt durch Paritätsklauseln beseitigt werden?
- Keine Erforderlichkeit für die Erzielung (allenfalls geringer) Effizienzvorteile
- Keine angemessene Beteiligung der Verbraucher (etwa durch niedrigere Preise)
- Preiswettbewerb zwischen Portalen wird beseitigt; Verschiebung von Marktpositionen zwischen Portalen findet statt – unterschiedliche Teilhabe am insgesamt wachsenden Markt

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.2 HRS-Verfahren

14

#### OLG Beschluss vom 9. Januar 2015: Bestätigung der Untersagungsentscheidung

- Marktabgrenzung: Angebotsmarkt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale; hier stehen sich Hotelportale als Anbieter und Hotels als Nachfrager gegenüber
- Schadenstheorie (*bewirkte Wettbewerbsbeschränkung*)
- bereits fraglich, ob Vertikal-GVO überhaupt anwendbar (BPK selbst keine Vereinbarung, die die Bedingungen betrifft, zu denen Unternehmen Waren [..] beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen)
- Marktanteilsschwelle der Vertikal-GVO überschritten
- Einzelfreistellung scheitert an fehlenden Vorteilen; keine Effizienzen dargetan; die generellen Erwägungen dazu sind nicht überzeugend

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.3 Booking-Verfahren

15

- Einleitung des Verfahrens im Dezember 2013
- Parallele Verfahren gegen Booking in verschiedenen anderen EU-Staaten
- Koordinierte Gespräche zwischen Booking und verschiedenen ECN-Wettbewerbsbehörden über eine Zusagenlösung; zeitgleich wurde in Deutschland das Beschwerdeverfahren im HRS-Fall geführt
- Booking hat angeboten, die Reichweite der Bestpreisklauseln in ihren Hotelverträgen einzuschränken
- Die Wettbewerbsbehörden in F, I und SVE haben im April 2015 Verpflichtungszusagenentscheidungen getroffen

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.3 Booking-Verfahren

16

„Weite“ Bestpreisklauseln	„Enge“ Bestpreisklausel ab 1.7.2015
<b>Sogenannte weite Bestpreisklausel</b> Raten- und Konditionenparität über alle Vertriebskanäle	<b>Sogenannte enge Bestpreisklausel</b> Raten- und Konditionenparität (nur noch) zwischen Hotelportal und vom Hotel im Internet veröffentlichter Preise. <b>Möglich ist danach:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Preisdiskriminierung zwischen Hotelportalen</li><li>• Offline günstigere Preise als beim Hotelportal</li><li>• Günstigere Preise in Kundenbindungsprogrammen („Closed user groups“)</li></ul> <b>NICHT möglich ist</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Die Online-Bewerbung derart günstiger Preise auf hoteleigener Webseite oder anderweitig im Internet</li></ul>
<b>Verfügbarkeitsparität:</b> Gleiche Zimmerverfügbarkeit auf allen dritten Vertriebskanälen	<b>Keine Verfügbarkeitsparität</b> mehr: <i>„Booking wird keine vertraglichen Verpflichtungen vereinbaren (...), die Unterkünfte verpflichten, auf Booking.com dieselbe oder eine größere Zahl von Zimmern (...) anzubieten als auf einem anderen Hotel-portal oder als der Unterkunft selbst vorbehalten ist.“</i>
Bedingungen für die Teilnahme am „ <b>Preferred Partner</b> “ Programm: Durchgehende Raten- und Verfügbarkeitsparität	Fortsetzung des <b>Preferred Partner Programms</b> mit sogenannter <b>enger Bestpreisklausel</b>



## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.3 Booking-Verfahren

17

- BKartA war nicht davon überzeugt, dass die Zusagen von Booking das wettbewerbliche Problem beseitigen:
  - insbesondere fraglich, ob Hotels genügend Anreize haben, Hotelpreise zwischen Portalen zu differenzieren, wenn sie gleichzeitig auf ihrer eigenen Webseite nicht günstiger sein dürfen
  - damit auch fraglich, ob Portale genügend Anreize haben, in einen Wettbewerb um ihre Provisionen zu treten
- Beschwerdepunkte Ende März 2015 an Booking geschickt
- Booking hat zum 1. Juli 2015 ihre Hotel-AGB europaweit gemäß der angebotenen Zusagen geändert, also auch in Deutschland (Verfahren läuft noch)
- Gesetzliches Verbot für Bestpreisklauseln in Frankreich beschlossen; in Italien ist ein vergleichbares Gesetz im parlamentarischen Verfahren

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.3 Booking-Verfahren

18

- In Frankreich und Italien haben die dortigen Hotelverbände die Aufhebung Verpflichtungszusagenentscheidungen beantragt; in F wurde der Antrag nach Verabschiedung des gesetzlichen Verbots zurückgezogen.
- OFT hatte Verpflichtungszusagenentscheidung erlassen: Abschaffung des Provisionsweitergabeverbots durch Hotelportale jedenfalls für ‚closed user groups‘. Die Entscheidung wurde vom Competition Appeal Tribunal aus verfahrensrechtlichen Gründen aufgehoben
- Behörden und Gerichte in Belgien, Österreich, der Schweiz, Tschechien, Ungarn, Polen, Norwegen, den USA, Kanada und Australien führen ebenfalls Untersuchungen oder Verfahren.
- Einige Behörden in Europa (ua Dänemark, Irland) haben ihre Verfahren eingestellt

## 2. Hotelportale und Bestpreisklauseln

### 2.4 Expedia-Verfahren

19

- Einleitung des Verfahrens im Dezember 2013
- Expedia hat zum 1. August 2015 angekündigt, den Gehalt der Verpflichtungszusagen von Booking anzuwenden, ohne seine AGB zu ändern
- Marktanteil von Expedia  $< 30\%$ , sodass die Bestpreisklauseln derzeit von der Vertikal-GVO freigestellt sind, wenn diese auf den vorliegenden Fall anwendbar ist
- Das Verfahren läuft noch

# 3. Schlussbemerkungen

20

Bisherige Fallpraxis hat ergeben

- Hotelportale bieten für Endkunden und Hotels sehr attraktive Dienstleistung;
- Bestpreisklauseln sind dafür nicht erforderlich; sie stellen eine Wettbewerbsbeschränkung dar, die nicht freistellungsfähig ist, weil sie keine hinreichenden Vorteile bietet, die die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen ausgleichen könnten.