



Buchungsplattformen und Wettbewerbsrecht

Marquard Christen, LL.M., MAS
Rechtsanwalt | Partner

2. Andermatt Tourism Law Forum,
9 – 10. März 2023

Themenübersicht

- Was sind und wie funktionieren Online-Buchungsplattformen?
- Wettbewerbsrechtliche Problemstellung und Regelungsmöglichkeiten
- Was sind Paritätsklauseln?
- Beurteilung von Paritätsklauseln im Ausland
- Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz
- Der Anwendungsbereich von Art. 8a UWG
- Das Verhältnis von Art. 8a UWG zum Kartellgesetz
- Weitere Regulierung?



Online-Buchungsplattformen im Fokus des Schweizer Wettbewerbsrechts (1/2)

- **Medienmitteilung WEKO vom 6. November 2015**

«WEKO verbietet Hotelbuchungsplattformen wettbewerbsbeschränkende Klauseln» Die Wettbewerbskommission (WEKO) hat ihre Untersuchung gegen Booking.com, Expedia und HRS abgeschlossen. Die WEKO verbietet den Buchungsplattformbetreibern, die Hotels in ihrer Angebotspolitik umfassend einzuschränken. Die von Booking.com und Expedia kürzlich angepassten Vertragsbedingungen unterliegen hingegen nicht diesem Verbot. Die WEKO behält sich jedoch vor, bei Bedarf erneut aktiv zu werden.

- **Motion Bischof vom 30. September 2016**

«Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» Der Bundesrat wird beauftragt, die notwendigen Gesetzesänderungen vorzulegen, um sogenannte Preisparitätsklauseln im Vertragsverhältnis zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels zu verbieten.

Online-Buchungsplattformen im Fokus des Schweizer Wettbewerbsrechts (2/2)

- **Inkrafttreten des neuen Art. 8a UWG per 1. Dezember 2022**

Verwendung von Paritätsklauseln gegenüber Beherbergungsbetrieben

Unlauter handelt insbesondere, wer als Betreiber einer Online-Plattform zur Buchung von Beherbergungsdienstleistungen allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, welche die Preis- und Angebotssetzung von Beherbergungsbetrieben durch Paritätsklauseln, namentlich bezüglich Preis, Verfügbarkeit oder Konditionen, direkt oder indirekt einschränken.



Was sind Online-Buchungsplattformen? (1/3)

- **Terminologie:** Online-Marktplätze, Online-Vermittlungsdienste, Online Travel Agencies (OTA), Online-Buchungsplattformen
- Modelle
 - **Agenturmodell** (Vermittlung)
 - Händlermodell (Weiterverkauf)
 - Kombination, allenfalls auch mit Verkauf eigener Leistungen der Plattformanbieterin



Was sind Online-Buchungsplattformen? (2/3)

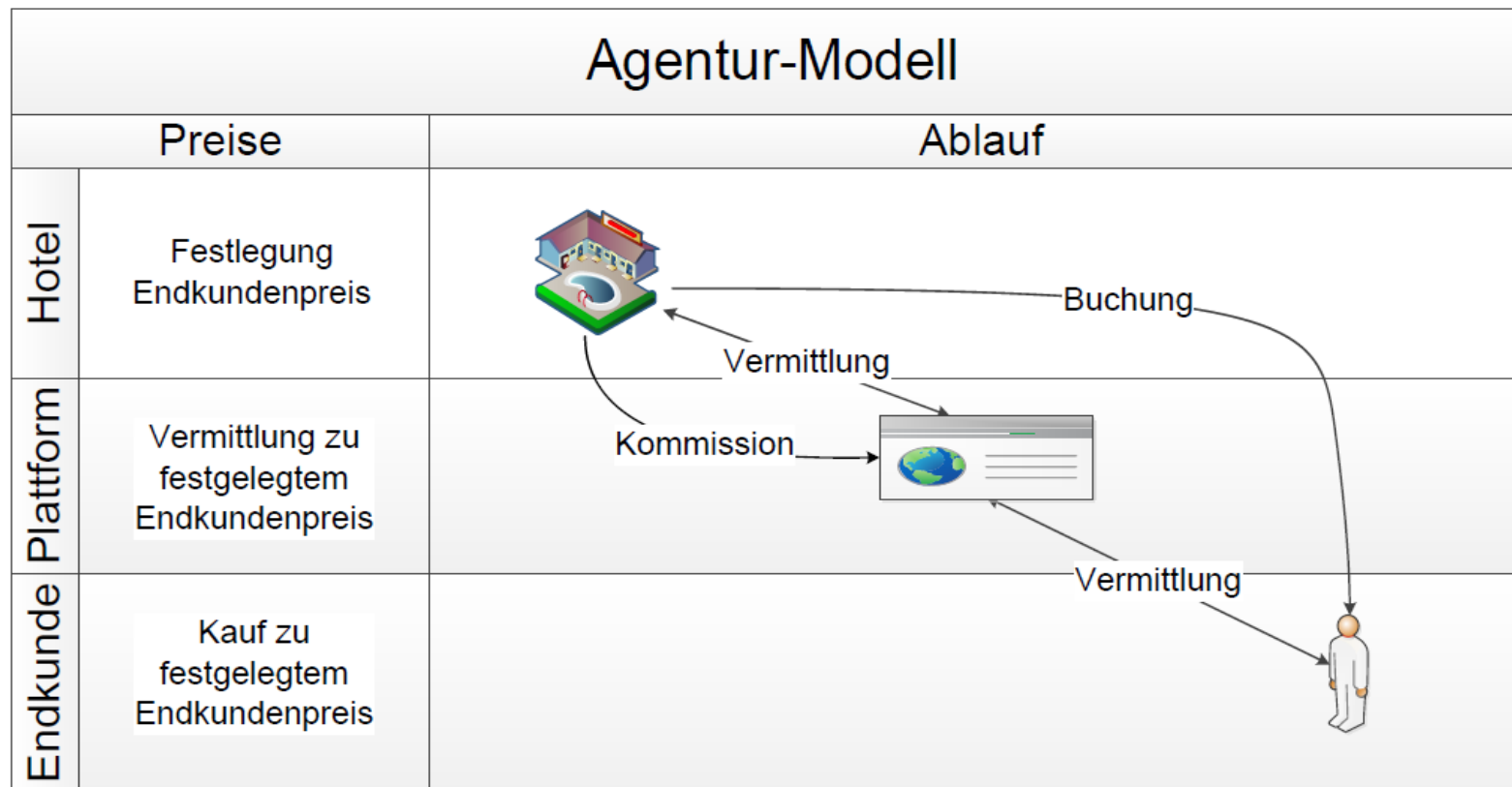
- Agenturmodell
 - **Vermittlung** Hotel – Endkunde gegen Kommission bei erfolgreicher Vermittlung
 - Kein Erwerb von Zimmern für Weiterverkauf
 - **Anbieterin (bspw. Hotel) legt** auf der Plattform angebotene **Konditionen fest**
 - Achtung: Neues "Merchantmodel" von Booking.com etc. ≠ Händlermodell, sondern Abschlussagent
- Weitere Eigenschaften
 - **auf Dauer** angelegt (Vielzahl von Geschäften pro Anbieterin)
 - gleichzeitig für Mehrzahl von Anbieterinnentätig (**Mehrfirmenvertretung**)
 - **Direkte Buchbarkeit** (vs. reiner Vergleich)



Was sind Online-Buchungsplattformen? (3/3)

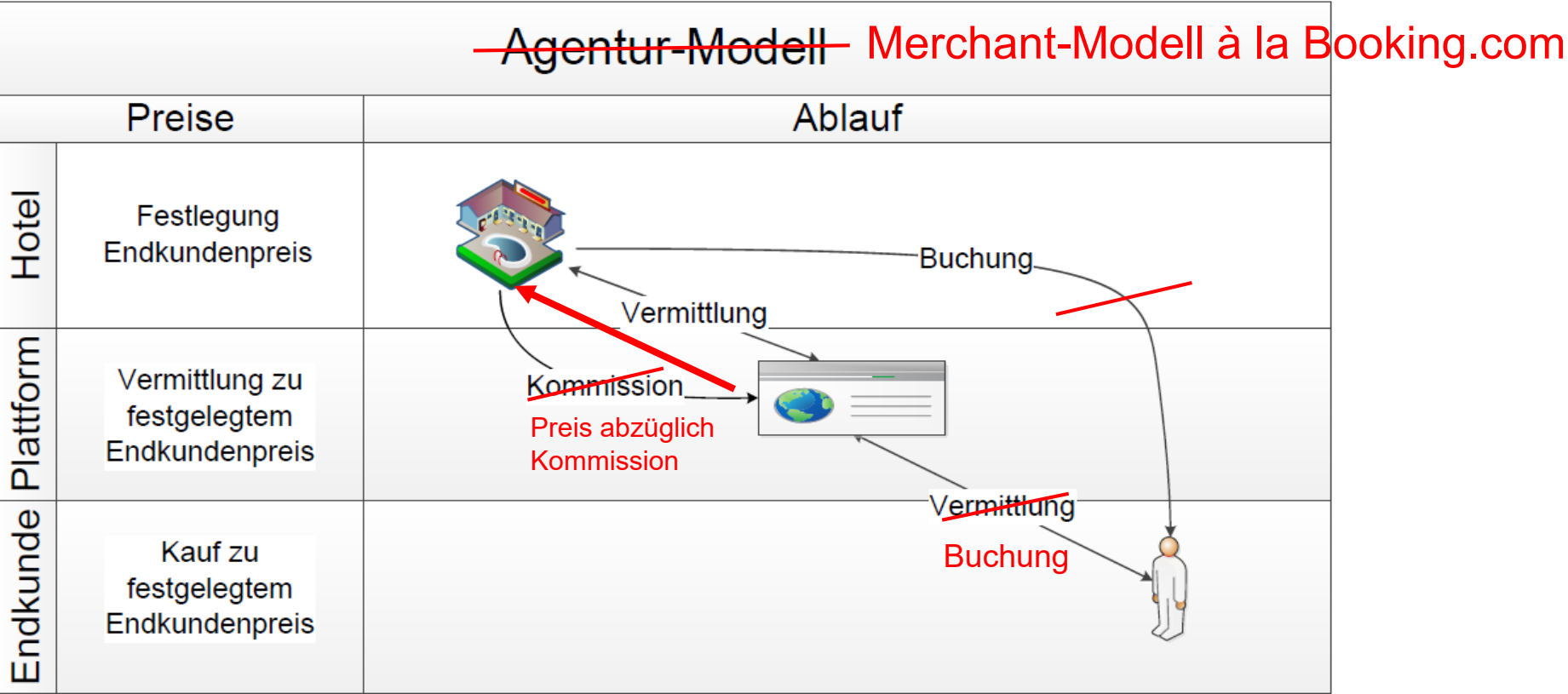
- Vertragsverhältnisse
 - **Anschlussvertrag** zw. Buchungsplattform und Anbieterin (bspw. Hotel)
 - **Beherbergungsvertrag** zw. Anbieterin und Endkunde (bspw. Hotelgast)
 - Verhältnis zw. **Buchungsplattform und Endkunde** zur Nutzung der Plattform
- Preisstruktur: Entgelt für Leistungen der Buchungsplattform trägt i.d.R. die Anbieterin (**Kommission** bei Buchung)

Funktionsweise einer Online-Buchungsplattform (1/2)



Verfügung WEKO Online-Buchungsplattformen für Hotels vom 19.10.2015, Rz. 16

Funktionsweise einer Online-Buchungsplattform (2/2)



Verfügung WEKO Online-Buchungsplattformen für Hotels vom 19.10.2015, Rz. 16



Eigenschaften einer Online-Buchungsplattform

- **zweiseitiger Markt (Anbieterin – Plattform – Endkunde)**
- sog. indirekte **Netzwerkeffekte** zwischen den beiden Nachfragergruppen
 - Attraktivität abhängig von Grösse der jeweils anderen Nachfragergruppe
 - braucht kritische Grösse
 - Risiko eines sog. "Tipping" des Marktes
- Spielraum bei der **Preisstruktur** (wer bezahlt die Plattform?)
 - eine oder beide Nachfragergruppen
 - Mitgliedergebühr und/oder Gebühr für effektive Nutzung
- Transaktions- oder Nicht-**Transaktionsmärkte**
- Multi- oder Singlehoming



Worüber reden wir heute?

- Online-Buchungsplattformen mit einem **Agenturmodell** (inkl. "Merchantmodel" à la Booking.com)
- Verhältnis Anbieterin – Plattform (**B2B**), nicht B2C (Plattform – Endkunde, Anbieterin – Endkunde)
- **Vorgaben der Online-Buchungsplattform** gegenüber der Anbieterin
- Nicht:
 - Händlermodell (Wiederverkauf) oder Kombo
 - Andere wettbewerbsrechtliche Themen wie bspw. Informationsfluss aufgrund von Tätigkeit der Plattformanbieterin für mehrere Anbieterinnen

Die wettbewerbsrechtliche Problemstellung

- Vorgaben der Plattformanbieterin für Angebot der Anbieterin auf der Plattform
 - Preis
 - Verfügbarkeit
 - andere Konditionen
- Nicht im Fokus:
 - Vorgaben der Anbieterin zum Angebot auf der Plattform
 - Verhältnis zu den Endkunden (bzw. allenfalls Wiederverkäufern)



Das wettbewerbsrechtliche Spielfeld

- Kartellrecht (KG und Vertikalbekanntmachung)
 - Wettbewerbsbeschränkende Abreden
 - Missbrauch von Marktmacht
- Lauterkeitsrecht (UWG)
- Vertragsrecht (OR)
- Preisüberwachung (PüG)
- Regulierung im Digitalbereich



Verhältnis Online-Buchungsplattform und Anbieterin der Leistung

- Anbieterin bezieht Online-Vermittlungsdienst von der Plattform (**Anschlussvertrag**)
 - Vereinbarung über Präsentation des Angebots der Anbieterin auf der Plattform
 - gegen Entgelt (Kommission)
- Vereinbarung Anbieterin – Plattform kann sich auch **auswirken auf**
 - **Verhältnis Anbieterin – Endkunde** (Vorgaben der Plattform zum Angebot der Anbieterin gegenüber dem Endkunden)
 - **Verhältnis verschiedener Plattformen** (offensichtlich bei plattformübergreifenden Paritätsklauseln)



Paritätsklauseln (1/3)

- **Bindungsklauseln:** Schränken Freiheit der Anbieterin (bspw. Hotel) bei Gestaltung ihres Angebots ein
 - **absolut:** unmittelbare Vorgabe von Preis oder anderen Konditionen für Verkauf an Endkunden
 - **relativ:** Paritätsklauseln
 - Vorgabe relativ zum Angebot auf anderen Vertriebskanälen (konkurrierende Online-Buchungsplattform oder direkte Vertriebskanäle der Anbieterin)
 - bspw. "Preis auf der Online-Buchungsplattform darf nicht höher sein als/muss mindestens so günstig sein wie auf jeder anderen Online-Buchungsplattform"



Paritätsklauseln (2/3)

- **Arten von (Einzelhandels-)Paritätsklauseln**
 - Gegenstand: **Preis-, Verfügbarkeits-** und (nicht preisbezogene) **Konditionen**parität (Stornierungsbedingungen, An-/Abreisezeiten etc.)
 - Betroffene Vertriebskanäle:
 - **Plattformübergreifende** Paritätsklauseln: Angebot auf konkurrierenden Plattformen ("across-platforms parity agreements", APPA)
 - Enge Paritätsklauseln: Angebot auf **direkten Vertriebskanälen** der Anbieterin
 - Weite Paritätsklauseln: **Kombo** plattformübergreifende und enge Paritätsklausel
- **Terminologie:** Best(preis)klauseln, Meistbegünstigungsklauseln, "most favored nation (MFN) clause"



Paritätsklauseln (3/3)

- In **AGB oder individuell** vereinbart
- **Indirekte** Massnahmen zur Erreichung einer Parität, bspw.
 - schlechteres Ranking
 - "Dimming" (nachteiligere Präsentation)
- Verpflichtung, Leistung auf Plattform A um X% **günstiger anzubieten** als auf konkurrierenden Plattformen und/oder im Direktvertrieb?



Beurteilung von Paritätsklauseln im Ausland (1/3)

- **Strenge Kartellrechtspraxis in Deutschland** (Bundeskartellamt, OLG Düsseldorf und BGH, 2013 – 2021)
 - **Verbot weiter Preisparitätsklauseln** im Fall HRS
 - **Verbot enger Preisparitätsklauseln** im Fall Booking.com
 - Wegfall der Provision kann bei der **Preisgestaltung im Direktvertrieb** nicht genutzt werden (Argumentation: Wirkung auf Wettbewerb vergleichbar mit Mindestpreisvorgabe!)
 - kein Anreiz, **auf anderer Plattform** besseren Preis anzubieten, wegen negativer Auswirkungen auf Direktvertrieb
 - Vorliegen von Rechtfertigungsgründen verneint (erfolgreicher Plattformbetrieb ohne Klausel möglich, **Trittbrettfahrerproblem** wiegt zu wenig schwer)
- Verbot weiter Paritätsklauseln durch **andere Behörden** u.a. in Frankreich, Italien und Schweden



Beurteilung von Paritätsklauseln im Ausland (2/3)

- Revidierte **EU-Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung** (Mai/Juni 2022):
Regelung für Anbieter von Online-Vermittlungsdienstleistungen
 - **weite PK**: Zulässigkeit im **Einzelfall zu prüfen** (keine Gruppenfreistellung)
 - **enge PK**: Zulässigkeit ohne Einzelfallprüfung (bis **Marktanteil** von 30%), aber **Androhung von Einzelfallprüfung** (Entzug Freistellung) explizit für Paritätsklauseln zeigt gewisse Bedenken wegen
 - hoher **Marktkonzentration** im Bereich Online-Vermittlungsdienste und
 - weiter Verbreitung von Paritätsklauseln (**kumulativer Effekt**)

Beurteilung von Paritätsklauseln im Ausland (3/3)

- **Sektorspezifische Regulierung** für den Bereich Beherbergung
 - Frankreich: Verbot Preisparitätsklauseln (Loi Macron / **Code du tourisme**), sanktionsbedroht
 - Italien: Verbot Preis- und Konditionenparitätsklauseln (**Kartellrecht**)
 - Belgien: Verbot Preisparitätsklauseln (**Loi Liberté Tarifaire**)
 - Österreich: Verbot Preis- und Konditionenparitätsklauseln (**UWG**, Preisauszeichnungsgesetz)





Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz – Ausgangslage (1/2)

- Wichtig: Kartellgesetz (KG) ist **im Beherbergungssektor** weiterhin anwendbar
- **Ansatzpunkt 1: Unzulässige Wettbewerbsabrede**
 - **Abredearten:** Horizontale (Konkurrenten) und vertikale (Vertriebsverhältnis)
 - **Unzulässig, wenn zu**
 - nicht zu rechtfertigender erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung oder
 - Wettbewerbsbeseitigung führt
 - Im vertikalen Bereich als besonders schädlich erachtet und mit (direkter) Geldbusse bedroht: **Fest-/Mindestpreisvorgaben für Weiterverkauf** ("Preisbindung der zweiten Hand")
 - **Paritätsklauseln: schwierig einzuordnen**
 - Vertikale Abrede für Vermittlungsdienstleistung mit **Auswirkungen** (i) auf Markt für Verkauf von Beherbergungsdienstleistungen und (ii) **auf Wettbewerb zwischen Plattformen**
 - **Andersartige Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit** als Preisbindung der zweiten Hand



Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz – Ausgangslage (2/2)

- **Ansatzpunkt 2: Missbrauch von Marktmacht**
 - Formen von Marktmacht
 - **marktbeherrschenden Stellung** (allein oder kollektiv)
 - **relative Marktmacht** (bilaterales Abhängigkeitsverhältnis [bspw. Hotel von bestimmter Plattform] mangels ausreichender und zumutbarer Ausweichmöglichkeiten)
 - **Missbrauch** von Marktmacht, bspw.
 - Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen
 - Behinderung von Konkurrenz
- Relevanz der Subsumtion: **Geldbusse** direkt oder erst im Wiederholungsfall



Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz – Entscheid WEKO 2015 (1/5)

- **Verfügung WEKO vom 19. Oktober 2015** zu Online-Buchungsplattformen für Hotels (Booking.com, HRS, Expedia) betreffend Paritätsklauseln
- **Ansatzpunkt 1: Paritätsklausel als unzulässige Wettbewerbsabrede?**
 - **Vertikale Wettbewerbsabrede**, obwohl nicht Teil der klassischen Vertriebskette (Lieferant – Händler – Endkunde)
 - **Erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung?**
 - Preisparitätsklausel **keine (Weiterverkaufs-)Preisvorgabe** i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG (Upstream, statt Downstream-Verpflichtung; kein nachweisbarer Effekt der Erhöhung von Endkundenpreisen) → nicht *per se* erheblich, keine Geldbusse
 - andere (qualitativ und quantitativ) erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung?



Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz – Entscheid WEKO 2015 (2/5)

- Ansatzpunkt 1: Paritätsklausel als unzulässige Wettbewerbsabrede? (*Fortsetzung*)
 - **andere** (qualitativ und quantitativ) **erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung?**
 - (enger) **Markt für Vermittlung von Hotelzimmerbuchungen über Online-Buchungsplattformen**
 - **Unzulässigkeit weiter Paritätsklauseln** wegen
 - Art der Klausel: erhebliche **Beschränkung des Wettbewerbs um Höhe der Kommission zw. den Plattformen** ("qualitative Erheblichkeit")
 - erhebliche Auswirkung am Markt: **fast vollständige Wettbewerbsbeseitigung** ("quantitative Erheblichkeit")
 - hohe Marktkonzentration (wenige relevante Player) mit geringem Wettbewerbsdruck / hohen Markteintrittsschranken
 - breite Verwendung von Paritätsklauseln (Netz)
 - überproportionaler Effekt von plattformübergreifenden Paritätsklauseln (über Vertragsbeziehung hinaus)
 - Gleichschaltungseffekt für andere Vertriebskanäle
 - Verneinung von Rechtfertigungsgründen (insb. Thema des "**Trittbrettfahrens**")



Während weite Preisparitätsklauseln an sich bereits die Preissetzungsfreiheit der Hotels beschränken, indem eine Preisdifferenzierung zwischen verschiedenen Vertriebskanälen praktisch verunmöglicht wird und damit eine Wettbewerbsbeschränkung wahrscheinlich bezweckt wird, hat, wie nachfolgend aufgezeigt wird, das Gesamtpaket der Klauseln eine (erhebliche) Wettbewerbsbeschränkung auf Stufe der Online-Buchungsplattformen auch tatsächlich bewirkt.

Verfügung WEKO vom 19. Oktober 2015, Rz. 161



Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz – Entscheid WEKO 2015 (3/5)

- Ansatzpunkt 1: Paritätsklausel als unzulässige Wettbewerbsabrede? (*Fortsetzung*)
 - Beurteilung von **engen Paritätsklauseln offengelassen**
 - während Untersuchung neu eingeführt (Preis und Verfügbarkeit)
 - **Argument Plattformen:** Anreiz für Plattformen, tiefere Kommissionen gegen tiefere Preise anzubieten
 - **Argument SHV:** würde zu Kannibalisierung des Direktvertriebs führen
 - **WEKO:**
 - **Auswirkung noch unklar**, insbesondere ob dadurch Anreiz der Plattformen, Hotels tiefere Kommissionen gegen tiefere auf der Plattform angebotene Preise anzubieten
 - Kann Wegfall Kommission im **Direktvertrieb** nicht weitergeben
 - ausdrücklicher **Vorbehalt erneuter Untersuchung** "*nach Beobachtung der Marktentwicklung über einen relevanten Zeitraum*" (Verfügung WEKO, Rz. 69)



Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz – Entscheid WEKO 2015 (4/5)

– **Ansatzpunkt 2: Missbrauch von Marktmacht**

- **Missbrauch marktbeherrschende Stellung**
 - starke Indizien für **marktbeherrschende Stellung von Booking.com** (70-80% Marktanteil)
 - aber **kein Missbrauch**:
 - **gegenüber Hotels**: kein Kausalzusammenhang zwischen marktbeherrschender Stellung von Booking.com und Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen
 - **gegenüber Konkurrenten**: keine Behinderung / Verdrängung
 - **keine kollektive Marktbeherrschung** von Booking.com, Expedia und HPS (trotz kollusionsfördernder Wirkung von plattformübergreifenden Paritätsklauseln)
- **wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis** der Hotels verneint (neu seit 1.1.2022: explizite Regeln für "relativ marktmächtige Unternehmen" im KG)



Kartellrechtliche Beurteilung von Paritätsklauseln in der Schweiz – Entscheidung WEKO 2015 (5/5)

– Fazit

- (weite) Paritätsklauseln = vertikale Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG
- keine Preisvorgabe i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG → keine (direkte) Geldbusse, nicht *per se* erheblich
- dennoch erhebliche, nicht gerechtfertigte, ergo unzulässige Wettbewerbsbeschränkung
- starke Indizien für (Einzel-)Marktbeherrschung von Booking.com, aber kein Missbrauch → keine (direkte) Geldbusse
- weder kollektive Marktbeherrschung noch wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis
- Rechtsfolge:
 - weite Paritätsklauseln sind nichtig und
 - im Wiederholungsfall drohen Geldbussen
- Beurteilung enger Paritätsklauseln offengelassen (Marktbeobachtung)



Die revidierte Vertikalbekanntmachung der WEKO (1/3)

- Bekanntmachung der WEKO über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (**Vertikalbekanntmachung**, VertBek) **vom 12. Dezember 2022** (plus Erläuterungen zur VertBek)
 - revidiert in Anlehnung an die Revision in der EU (EU-Vertikal-GVO)
 - aber andere Systematik (Gruppenfreistellung vs. die Gerichte nicht bindende Praxis der WEKO)
- Definition von "**Online-Vermittlungsdiensten**" (Art. 9 VertBek):
 - ... ermöglichen Unternehmen, Leistungen anzubieten, indem sie direkte Transaktionen mit Endkunden (oder anderen Unternehmen) vermitteln, unabhängig davon, ob und wo die Transaktionen abgeschlossen werden.
 - Merchant-Modell à la Booking.com wohl miterfasst



Die revidierte Vertikalbekanntmachung der WEKO (2/3)

- Regelung für **plattformübergreifende** (nicht weite!) **Paritätsklauseln**
 - Preis, Bestand, Verfügbarkeit oder andere Angebots- oder Verkaufsbedingungen
 - sind "**qualitativ schwerwiegend**" (Art. 15(j) VertBek) → braucht grundsätzlich wenig Auswirkungen am Markt
 - in der Regel unproblematisch, wenn kein beteiligtes Unternehmen (Plattform, Anbieterin) Marktanteil von **15%** überschreitet, ausser
 - bei nebeneinander bestehenden Paritätsklauseln (Netz): Marktanteilsschwelle von 5%, wenn 30% des Marktes vom Netz abgedeckt (**kumulativer Abschottungseffekt**)
 - Bei Überschreitung Marktanteil: nicht automatisch verboten (**Einzelfallprüfung**)
 - **Rechtsfolge bei Unzulässigkeit**: Paritätsklausel ist nichtig und im Wiederholungsfall sanktionsbedroht



Die revidierte Vertikalbekanntmachung der WEKO (3/3)

- Regelung für **enge Paritätsklauseln**
 - sind **nicht "qualitativ schwerwiegend"** → braucht mehr Auswirkungen am Markt
 - in der Regel unproblematisch (gerechtfertigt), wenn kein beteiligtes Unternehmen (Plattform, Anbieterin) Marktanteil von **30%** überschreitet, ausser
 - kumulativer Abschottungseffekt
 - Bei Überschreitung Marktanteil: **Einzelfallprüfung**
 - **Rechtsfolge bei Unzulässigkeit:** Paritätsklausel ist nichtig und im Wiederholungsfall sanktionsbedroht



*Unlauter handelt insbesondere, wer als Betreiber einer Online-Plattform **zur Buchung** von **Beherbergungsdienstleistungen allgemeine Geschäftsbedingungen** verwendet, welche die Preis- und Angebotssetzung von Beherbergungsbetrieben **durch** Paritätsklauseln, namentlich bezüglich Preis, Verfügbarkeit oder Konditionen, **direkt oder indirekt einschränken**.*

Art. 8a UWG (Hervorhebungen hinzugefügt)



Der Anwendungsbereich von Artikel 8a UWG (1/4)

- **Verhältnis zu Art. 2 UWG** (Generalklausel): Art. 8a UWG als lex specialis in dessen Anwendungsbereich
- Beherbergungsdienstleistungen
 - besser: "**Beherbergungsleistungen**"
 - aber: beschränkt auf "**Beherbergung**"
- **Buchbarkeit** über die Plattform ↔ reine Vergleichsplattform
- (Anschluss-)Vertrag für **dauerhafte** Geschäftsbeziehung
- **Beherbergungsbetrieb**:
 - Anbieter kurzzeitiger Wohn- und Schlafmöglichkeiten (nicht nur Hotels)
 - Abgrenzung zu dauerhafter Vermietung?

Der Anwendungsbereich von Artikel 8a UWG (2/4)

- Verwendung von **allgemeinen Geschäftsbedingungen**
 - nur Paritätsklauseln in AGB ↔ individuell vereinbarte Paritätsklauseln
 - tönt nach grössere Einschränkung als effektiv der Fall
 - AGB = einseitig, im Vorfeld festgelegt: in Geschäftswelt der Standard
 - Individualabrede als Ausnahme (individuelle Paritätszusage gegen niedrigere Provision?)
- **Paritätsklauseln** (bestimmte Form der Bindung)
 - ≠ Bindungsklauseln
 - "Parität":
 - Verbot, auf anderer Plattform günstiger anzubieten
 - Verpflichtung, auf anderen Vertriebskanälen mind. X% teurer anzubieten: sicher (Preis-)Bindungsklausel, aber auch (Preis-)Paritätsklausel?



Der Anwendungsbereich von Artikel 8a UWG (3/4)

- **"direkt oder indirekt einschränken [...] durch Paritätsklauseln"**
 - (indirekte) **Massnahme** zu Erreichung von Parität **ohne Paritätsklausel** sind nicht erfasst → schlechteres Ranking, nachteiligere Präsentation ("dimming")?
 - wohl umfassendere Regelung **im Kartellrecht**
 - **EU-Vertikalleitlinien**: auch Bindungen aus anderen unmittelbaren oder **mittelbaren Massnahmen** wie Preisstaffelungen oder anderen **Anreizen**, deren Anwendung von den Bedingungen abhängt, unter denen der Abnehmer seine Leistungen anderen Parteien oder auf anderen Kanälen anbietet
 - Erläuterungen zu **VertBek** weniger klar: alle unmittelbaren oder **mittelbaren Verpflichtungen, die** eine Abnehmerin **veranlassen**, Leistungen Endverbraucher:innen nicht unter Inanspruchnahme konkurrierender Buchungsplattformen zu günstigeren Bedingungen anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen



Der Anwendungsbereich von Artikel 8a UWG (4/4)

- "direkt oder indirekt einschränken [...] durch Paritätsklauseln" (*Fortsetzung*)
 - Was sind "**indirekte Paritätsklauseln**"?
 - Vereinbarung von Rückerstattung der Differenz zum (tieferen) Direktvertriebspreis durch die Plattform (Vereinbarung zwischen Endkunde und Plattform)?
 - "**welche die Preis- und Angebotssetzung [...] einschränken**": kein Nachweis erforderlich, dass wegen der Klausel Parität praktiziert
- Bei **Unklarheit, ob Paritätsklausel** i.S.v. Art. 8a UWG: Unklarheitenregel der allgemeinen AGB-Kontrolle
- Keine Beschränkung auf Vermittlung an Endkunden



Rechtsfolgen einer Verletzung von Artikel 8a UWG

- Nichtigkeit *ex tunc* gemäss Art. 20 OR
- Klagen gemäss Art. 9 Abs. 1 – 3 UWG
- Klageberechtigung: Beherbergungsbetriebe, Kunden, Konkurrenten der Buchungsplattform, Verbände, Konsumentenschutzorganisationen, Bund
- Information der Öffentlichkeit durch den Bund
- Keine Strafsanktionen (Art. 23 UWG)



Artikel 8a UWG vs. Kartellrecht

- **Relevanz KG v.a.**
 - für Paritätsklauseln **ausserhalb Beherbergungssektor**
 - für von Art. 8a UWG **nicht erfasste Praktiken**
 - **Indirekte Massnahmen** (Sanktionierung von Disparität ohne Paritätsvereinbarung) wie
 - schlechteres Ranking
 - Sichtbarkeitseinschränkungen ("Dimming")
 - **Individuell vereinbarte Paritätsklauseln**
 - **Vereinbarungen P2C** betr. Rückerstattung von Preisdifferenz zu Direktvertrieb
 - **Englische Klauseln** bei marktbeherrschender Stellung (Recht, günstigeres Kommissionsangebot anderer Plattform zu matchen)
- Regulierung à la Art. 8a UWG **vs.** Kartellrecht:
 - Starre, einfach anwendbare, sektorspezifische Regulierung vs.
 - flexible Beurteilung der Wettbewerbsschädlichkeit im Einzelfall unter Berücksichtigung komplexer, dynamischer Marktverhältnisse (wirkungsbasierter Ansatz)

Weitere Regulierung?

- **Preisüberwachungsgesetz (PüG)**
 - Thema: Höhe der Kommission
 - (wohl noch) laufendes Verfahren gegen Booking.com
- **AGB-Kontrolle** für B2B (OR)
 - Ungewöhnlichkeitsregel bei global übernommenen AGB (Konsens)
- **EU-P2B-VO**: u.a.
 - jede Einschränkung der Konditionendifferenzierung
 - Transparenzpflichten
- **Digital Markets Act (EU)**
 - nur für "Gatekeeper"
 - präventiver Eingriff (Vermeidung von "tipping of markets")





Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Marquard Christen, LL.M, MAS
Rechtsanwalt | Partner

CMS von Erlach Partners AG
Räffelstrasse 26
8045 Zürich

T +41 44 285 11 11
M +41 79 407 61 21
E marquard.christen@cms-vep.com



Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

cms-lawnow.com

The information held in this publication is for general purposes and guidance only and does not purport to constitute legal or professional advice. It was prepared in co-operation with local attorneys.

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices; details can be found under "legal information" in the footer of cms.law.

CMS locations:

Aberdeen, Abu Dhabi, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Beirut, Belgrade, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Cúcuta, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Liverpool, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Munich, Muscat, Nairobi, Oslo, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Stavanger, Strasbourg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law