



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
А. COLLINS

представено на 6 юни 2024 година¹

Дело C-264/23

**Booking.com BV,
Booking.com (Deutschland) GmbH
срещу
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,**

¹ Език на оригиналния текст: английски.

**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 eK**

(Преюдициално запитване от Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам,
Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Конкуренция — Споразумения между предприятия — Договори между онлайн платформи за хотелски резервации и хотели — Клаузи за паритет на цените — Член 101 ДФЕС — Съпътстващи ограничения — Групово освобождаване — Вертикални споразумения — Регламент (ЕС) № 330/2010 — Определяне на пазара“

I. Въведение

1. Настоящото дело повдига пред Съда на Европейския съюз два нови и важни въпроса във връзка с прилагането на конкурентното право по отношение на цифровите пазари. Съставляват ли широките и тесните клаузи за паритет съпътстващи ограничения по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС? Кои правни принципи са приложими за определяне на съответния продуктов пазар в контекста на двустранните цифрови платформи като Booking.com?

II. Спорът в главното производство, преюдициалното запитване и производството пред Съда

2. Booking.com BV е предприятие, регистрирано в Нидерландия през 1996 г., което управлява онлайн платформа за хотелски резервации² под същото име. Booking.com действа като посредник между доставчиците на хотелски услуги и крайните потребители. То не определя цената, на която се предлагат хотелските стаи чрез неговата платформа. Крайните потребители не заплащат такса, за да ползват Booking.com. Когато краен потребител направи резервация чрез Booking.com, хотелите заплащат комисиона на платформата. Крайните потребители могат да резервират хотелски стаи директно в хотелите (посредством телефон, имейл или през уебсайтовете на хотелите) или посредством „физическа“ туристическа агенция. На своята платформа Booking.com предлага хотелски стаи в над 1,2 милиона хотели по света.

3. Когато Booking.com навлиза на германския пазар през 2006 г., резервирането на хотелска стая онлайн е нещо необичайно и повечето хотелски стаи се резервират директно чрез хотелите. В Германия функционират други ОТА, включително Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (наричано по-нататък „HRS“) и Expedia Inc. Тези ОТА включват широки клаузи за паритет на цените в договорите, които сключват с хотелите. Тези клаузи не позволяват на хотелите да предлагат стаи на по-ниска цена чрез собствени канали за директна продажба и всякакви други канали за продажба, включително конкурентни ОТА.

4. През 2010 г. Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията, Германия) започва разследване срещу HRS във връзка с широките клаузи за паритет на цените, които дружеството включва в договорите, които сключва. На 20 декември 2013 г. Федералната служба за защита на конкуренцията приема решение, в което постановява, че широките клаузи за паритет на цените, включени в договорите между HRS и хотелите, нарушават член 101 ДФЕС и еквивалентната разпоредба в германското законодателство (наричано по-нататък „решението HRS“). През 2013 г. Федералната служба за защита на конкуренцията започва разследване и срещу Booking.com във връзка с широките клаузи за паритет на цените, включени в неговите договори.

5. С решение от 9 януари 2015 г. Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф, Германия) отхвърля искането за отмяна на решението HRS (наричано по-нататък „съдебното решение HRS“). HRS не обжалва това съдебно решение и то влиза в сила.

² Онлайн платформите за хотелски резервации често се наричат „онлайн туристически агенти“ (наричани по-нататък „ОТА“) и в настоящото заключение ще бъдат обозначавани по този начин.

6. През юли 2015 г., след консултиране с френските, италианските и шведските органи за защита на конкуренцията, Booking.com прекратява широките клаузи за паритет на цените, които до момента е включвало във всички сключени от него договори, и ги заменя с тесни клаузи за паритет на цените. Последните клаузи не позволяват на хотелите да предлагат стаи на по-ниска цена чрез собствените си канали за директна продажба.

7. На 22 декември 2015 г. Федералната служба за защита на конкуренцията постановява, че тесните клаузи за паритет на цените противоречат на член 101 ДФЕС и на еквивалентната разпоредба от германското законодателство (наричано по-нататък „решението Booking.com“), тъй като тези клаузи ограничават конкуренцията на пазара за предоставяне на услуги за хотелско настаняване, а на практика и на пазара за предоставяне на посреднически онлайн услуги от платформи на хотели³. Поради големия дял на Booking.com на съответния пазар, тези клаузи не се ползват от правото на освобождаване по силата на Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики⁴ (Регламент за групово освобождаване на вертикални споразумения, наричан по-нататък „старият РГОВС“). Освен това условията за прилагането на индивидуално освобождаване съгласно член 101, параграф 3 ДФЕС не са изпълнени.

8. С решение от 4 юни 2019 г. Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф) постановява, че тесните клаузи за паритет на цените съставляват ограничение на конкуренцията, но са необходими за избягването на т.нар. „гратисчийство“. Тези клаузи не позволяват на хотелите да използват Booking.com, за да достигнат до потребители, след което да ги подтикват да правят резервации директно в хотелите. Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф) заключава, че такива клаузи представляват съпътстващи ограничения, които не нарушават член 101, параграф 1 ДФЕС. Поради това той отменя решението Booking.com.

9. На 18 май 2021 г. Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) отменя това съдебно решение и потвърждава решението Booking.com. Той приема, че тесните клаузи за паритет на цените ограничават конкуренцията на пазара за предоставяне на услуги за хотелско настаняване. Тези клаузи нито се ползват от правото на освобождаване съгласно стария РГОВС, нито съставляват съпътстващи ограничения. Балансът между про- и антиконкурентните ефекти от тесните клаузи за паритет на цените следва да се постигне в контекста на индивидуален анализ по член 101, параграф 3 ДФЕС. Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) заключава, че такива клаузи не са обективно необходими за осъществяване на основна операция, тъй като не се установява, че при отсъствието на тези клаузи рентабилността на Booking.com ще бъде засегната.

³ Според Федералната служба за защита на конкуренцията хотелите не са заинтересовани да предлагат стаи на по-ниски цени чрез други ОТА. Тесните клаузи за паритет на цените, които Booking.com налага, действат по такъв начин, че за да съответстват на цените, които се предлагат на платформата Booking.com, тези стаи трябва да се предлагат на по-висока цена чрез каналите за директни продажби на хотелите.

⁴ ОВ L 102, 2010 г., стр. 1. Член 2, параграф 1 от стария РГОВС предвижда, че в съответствие с член 101, параграф 3 ДФЕС и разпоредбите на този регламент член 101, параграф 1 ДФЕС няма да се прилага към вертикалните споразумения, доколкото такива споразумения съдържат вертикални ограничения. Това освобождаване се прилага, при условие че пазарният дял, притежаван от доставчика, не надвишава 30 % от съответния пазар, на който той продава договорните стоки или услуги, а пазарният дял, притежаван от купувача, не надвишава 30 % от съответния пазар, на който той купува договорните стоки или услуги (член 3, параграф 1 от стария РГОВС). Регламент (ЕС) 2022/720 на Комисията от 10 май 2022 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ L 134, 2022 г., стр. 4; наричан по-нататък „новият РГОВС“) заменя стария РГОВС.

10. През 2020 г. Hotelverband Deutschland (ИНА) eV — сдружение, представляващо над 2 600 хотела, предявява иск за обезщетение срещу Booking.com пред Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия).

11. На 23 октомври 2020 г. Booking.com предявява пред Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам, Нидерландия) иск, с който иска да се приеме за установено, че клаузите за паритет на цените в договорите на дружеството не нарушават член 101 ДФЕС. В контекста на това производство 62 германски хотела предявяват насрещен иск за присъждане на обезщетение от Booking.com за нарушаване на член 101 ДФЕС (наричани по-нататък „хотелите, предявили насрещен иск“). Тази юрисдикция трябва да разгледа два основни спорни правни въпроса.

12. Първо, съставляват ли клаузите за паритет на цените съпътстващо ограничение по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС? Booking.com твърди, че широките и тесните клаузи за паритет на цените съставляват съпътстващи ограничения, тъй като не позволяват на хотелите да използват услугите на Booking.com без заплащане, и следователно възпират гратисчийството. От своя страна хотелите, предявили насрещен иск, твърдят, че премахването на клаузите през 2016 г. не е имало значителен неблагоприятен ефект върху дейността на Booking.com, което показва, че опасността от гратисчийство е ограничена.

13. Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам) отбелязва по-нататък, че съществуват противоположни виждания как трябва да се третират клаузите за паритет на цените, видно от различните позиции, които заемат Федералната служба за защита на конкуренцията и Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф). Освен това националното законодателство на Белгия, Франция, Италия и Австрия забранявало включването на широки и тесни клаузи за паритет на цените.

14. Второ, Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам) посочва, че ако се приеме, че клаузите за паритет на цените не са съпътстващи ограничения, е необходимо да се определи съответният продуктов пазар, за да се прецени дали старият РГОВС е приложим. Във връзка с това Rechtbank Amsterdam отбелязва, че съгласно старото известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция⁵, за да се определи съответният продуктов пазар, е необходимо да се разгледа възможността за заместване както по отношение на търсенето, така и по отношение на предлагането⁶.

15. Booking.com твърди, че съответният продуктов пазар е пазарът за разпространение и резервации на хотелско настаняване, който е двустранен пазар. От гледна точка както на хотелите, така и на крайните потребители различните онлайн и офлайн канали за продажба били заместими и следователно били част от един и същ съответен продуктов пазар. Според икономически доклад, изготвен по поръчка на Booking.com, през 2014 г. 62 % от германските крайни потребители използвали между два и четири уебсайта за търсене на хотелско настаняване. 46 % от крайните потребители, които използват ОТА за търсене на хотелско настаняване, използвали и метатърсачки. През 2015 г. 60 % от хотелските резервации били направени офлайн.

⁵ ОВ С 372, 1997 г., стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 60.

⁶ Заменено с новото известие на Комисията относно определянето на съответния пазар за целите на правото на Съюза в областта на конкуренцията (ОВ С С/2024/1645, наричано по-нататък „новото известие относно определянето на съответния пазар“).

16. Обратно, хотелите, предявили насрещен иск, твърдят, че ОТА са активни на отделен продуктов пазар, тъй като предлагат услуги за търсене, сравняване и резервиране. Следователно офлайн разпространението на хотелски услуги и каналите за директни продажби на хотелите не били част от един и същ съответен продуктов пазар.

17. Според Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам), изглежда, съществува противоречие между довода, че каналите за директни продажби на хотелите съставляват отделен продуктов пазар, и твърдението, че тесните клаузи за паритет на цените ограничават конкуренцията между ОТА, като Booking.com, и каналите за директна продажба на хотелите. Запитващата юрисдикция също така отбелязва, че Решение на Комисията C(2011) 3913 окончателен от 30 май 2011 година (дело № COMP/M.6163 — АХА/PERMIRA/OPODO/GO VOYAGES/EDREAMS), в което Комисията приема, че съответният продуктов пазар включва онлайн разпространението на самолетни билети чрез ОТА и уебсайтовете на авиокомпаниите, изглежда, подкрепя позицията на Booking.com.

18. Според Резюме на консултацията със заинтересовани страни във връзка с оценката на известието за определяне на пазара от 18 декември 2020 г. (наричано по-нататък „Резюме на консултацията със заинтересовани страни“)⁷ в икономическата литература и в практиката за вземане на решения на органите за защита на конкуренцията няма консенсус как следва да се определят многостранните пазари. Спори се дали трябва да се определят като множество съответни пазари (по един за всяка страна на платформата), или като единен пазар (включващ всички страни на платформата)⁸.

19. При тези обстоятелства Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам) решава да спре производството и да отправи към Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Трябва ли широките и тесните клаузи за паритет да се считат за съпътстващо ограничение в контекста на член 101, параграф 1 ДФЕС?
- 2) Как трябва да се отграничи съответният пазар за целите на прилагането на Регламент № 330/2010, когато сделките се извършват чрез платформа на онлайн туристическа агенция (ОТА), на която местата за настаняване могат да предлагат стаи и да осъществяват контакт с пътуващите, които могат да резервират стая чрез платформата?“.

20. Booking.com, хотелите, предявили насрещен иск, германското, гръцкото, испанското и австрийското правителство и Европейската комисия представят писмени становища. По време на съдебното заседание, проведено на 29 февруари 2024 г., Booking.com, хотелите, предявили насрещен иск, германското и испанското правителство и Европейската комисия представят устни становища и отговарят на поставените от Съда въпроси.

⁷ Ares(2020)7730543.

⁸ Резюме на консултацията със заинтересовани страни, стр. 8. Въпреки че Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам) се позовава на Работен документ на службите на Комисията от 12 юли 2021 г., озаглавен „Оценка на известието на Комисията от 9 декември 1997 г. относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренцията (SWD(2021) 199 final, наричан по-нататък „Работен документ на службите на Комисията“), в който се прави подобна констатация (вж. стр. 54), точният цитат може да се открие в резюмето на консултацията със заинтересовани страни.

III. Преценка

A. Допустимост

21. Хотелите, предявили насрещен иск, и германското правителство възразяват по допустимостта на преюдициалното запитване.

22. Първо, те твърдят, че преюдициалното запитване е недопустимо, защото не съответства на изискванията на член 94 от Процедурния правилник на Съда. Запитването не съдържа всички относими факти, по-специално това, че решението Booking.com и решението HRS разглеждат и двата поставени от запитващата юрисдикция преюдициални въпроса. Германските съдилища потвърдили тези решения и те влезли в сила. Хотелите, предявили насрещен иск, считат, че запитващата юрисдикция е обвързана с направените в тези решения констатации, докато германското правителство твърди, че тези решения представляват най-малкото *prima facie* доказателство за наличието на нарушение.

23. Второ, хотелите, предявили насрещен иск, твърдят, че преюдициалните въпроси са с чисто хипотетичен характер, тъй като запитващата юрисдикция е обвързана от постановените от германските юрисдикции решения. Аналогично, германското правителство смята, че въпросите са безпредметни, тъй като решението Booking.com и решението HRS, потвърдени от германските юрисдикции, разсейват всякакви съмнения относно тълкуването на правото на Съюза.

24. Трето, въпросите били недопустими, доколкото не засягали тълкуването на правото на Съюза, а по-скоро неговото прилагане. Невъзможно било на въпроса дали широките и тесните клаузи за паритет на цените са съпътстващи ограничения, да се отговори абстрактно, отделно от фактическия, правен и икономически контекст, в който те се прилагат. Определянето на съответен продуктов пазар не било правно понятие, а изисквало фактическа оценка.

25. В съответствие с установената съдебна практика процедурата по член 267 ДФЕС е средство за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, чрез което Съдът предоставя на националните юрисдикции насоки за тълкуването на правото на Съюза, необходими им за разрешаване на висящия пред тях спор. В рамките на това сътрудничество само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени както необходимостта от решение по реда на преюдициалното производство, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, след като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе⁹.

26. От това произтича, че въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическата рамка, която той определя съгласно своите правомощия и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправено от национална юрисдикция запитване само когато е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с

⁹ Решение от 8 декември 2016 г., *Eurosaneamientos* и др. (C-532/15 и C-538/15, EU:C:2016:932, т. 26 и 27 и цитираната съдебна практика).

предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси¹⁰.

27. По отношение на първото възражение по допустимостта на преюдициалното запитване, актът за преюдициално запитване предоставя достатъчно фактическа, правна и процедурна информация на Съда, за да му позволи да отговори на отправените въпроси. Той съдържа по-специално подробности за решението HRS, решението Booking.com, както и за последвалите съдебни решения на германските юрисдикции по тези решения.

28. По отношение на това в каква степен решенията на органа за защита на конкуренцията и последващите решения на германските юрисдикции са относими към спора, с който е сезирана запитващата юрисдикция, материалният обхват на Директива 2014/104/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 ноември 2014 година относно някои правила за уреждане на искове за обезщетение за вреди по националното право за нарушения на разпоредбите на правото на държавите членки и на Европейския съюз в областта на конкуренцията¹¹ е ограничен само до исковете за обезщетение за вреди, предявени за нарушения на правилата на конкуренцията. Тя не обхваща други видове искове с предмет нарушения на разпоредбите на конкурентното право¹², като например искове за установяване на липса на нарушение, когато такива искове са допустими съгласно националното право. Видно от материалите по делото пред Съда, Booking.com иска от запитващата юрисдикция да приеме за установено, че клаузите за паритет на цените на Booking.com не нарушават разпоредбите на конкурентното право. В същото време хотелите, предявили насрещен иск, претендират обезщетение за вреди срещу Booking.com пред същата юрисдикция. С този насрещен иск делото пред запитващата юрисдикция попада в материалния обхват на Директива 2014/104.

29. Съгласно член 9, параграф 1 от Директива 2014/104 нарушение на конкурентното право, констатирано с решение на национален орган за защита на конкуренцията или с решение на съд, извършващ съдебен контрол, се счита за безспорно за целите на иск за обезщетение за вреди, предявен пред съд на същата държава членка¹³. Член 9, параграф 2 от Директива 2014/104 урежда хипотезата, възникнала в контекста на настоящото дело. Когато пред юрисдикциите на държава членка бъде предявен иск за обезщетение за вреди, настъпили в резултат от нарушение на конкурентното право, тези юрисдикции следва да вземат предвид окончателните решения, приети в друга държава членка, като *prima facie* доказателство за наличието на нарушение на конкурентното право, без да се засяга възможността да се представят доказателства за обратното¹⁴. Следователно запитващата юрисдикция не е обвързана с констатациите в решението Booking.com, решението HRS или последващите съдебни решения на германските юрисдикции. Дори да се приеме, че тези решения представляват *prima facie* доказателство за наличието на нарушение, това не засяга допустимостта на преюдициалното запитване.

¹⁰ Пак там, точка 28.

¹¹ ОВ L 349, 2014 г., стр. 1.

¹² Решение от 20 април 2023 г., Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-25/21, EU:C:2023:298, т. 31).

¹³ Пак там, точки 38 и 43.

¹⁴ Във връзка с това вж. заключението на генерален адвокат Pitruzzella по дело Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-25/21, EU:C:2022:659, т. 107).

30. Второто възражение за допустимостта на запитването може да бъде отхвърлено по сходни съображения. Отправените от запитващата юрисдикция въпроси не са хипотетични, тъй като посочените по-горе решения не я обвързват. От своя страна наличието на тези решения не означава, че не е необходимо Съдът да отговори на поставените въпроси, тъй като именно Съдът е краен тълкувател на правото на Съюза¹⁵.

31. Накрая, в контекста на производството по член 267 ДФЕС, Съдът не прилага нормите на правото на Съюза към определен случай, тъй като това прави запитващата юрисдикция. Съдът все пак може въз основа на материалите по делото да предостави на националната юрисдикция насоките за тълкуването на правото на Съюза, които могат да ѝ бъдат полезни, когато преценява действието на една или друга от неговите разпоредби¹⁶.

32. В настоящия случай въпросите, които запитващата юрисдикция отправя, засягат тълкуване на правото на Съюза, и по-специално понятието за съпътстващи ограничения и правните принципи, уреждащи определянето на съответни продуктови пазари, на които са активни ОТА, работещи в хотелския бранш.

33. Поради тези причини предлагам на Съда да отхвърли различните възражения по отношение на допустимостта на преюдициалното запитване.

В. По същество

1. Първият преюдициален въпрос

– Съображения на страните

34. Що се отнася до клаузите за паритет на цените, Комисията счита, че решението HRS и съдебното решение HRS са показателни, че такива клаузи по принцип противоречат на член 101, параграф 1 ДФЕС, тъй като ограничават конкуренцията както между различните ОТА, така и между хотелите. И това било така, въпреки че Booking.com не е страна по тези производства и следователно член 9, параграф 2 от Директива 2014/104 не е приложим.

35. По отношение на тесните клаузи за паритет на цените Комисията твърди, че решението Booking.com, както и последващото решение на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд), в което се заключава, че такива клаузи ограничават конкуренцията между хотелите и ОТА, съставляват prima facie доказателство по силата на член 9, параграф 2 от Директива 2014/104 за наличието на нарушение на конкурентното право. Според Комисията нищо не сочи, че констатациите на германските власти по отношение на широките и тесните клаузи за паритет на цените страдат от порок вследствие на погрешен правен анализ или че изопачават доказателствата.

36. Според Комисията, за да бъде счетено едно ограничение за съпътстващо, трябва да са изпълнени две условия. Първо, ограничението трябвало да е обективно необходимо за изпълнението на основна операция, която би била невъзможна без съпътстващото ограничение. Тази основна операция трябвало да има положителен ефект или най-малкото

¹⁵ Вж. в този смисъл заключението на генерален адвокат Вот по становище 1/17 (ВИТС ЕС — Канада, EU:C:2019:72, т. 116).

¹⁶ Решение от 19 ноември 2019 г., А. К. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (С-585/18, С-624/18 и С-625/18, EU:C:2019:982, т. 132).

да бъде неутрална от гледна точка на конкуренцията. И второ, съпътстващото ограничение трябвало да бъде пропорционално на целите, преследвани с основната операция. Съображенията на Комисията се фокусират върху първото условие. Комисията е на мнение, че основната операция в разглеждания случай, а именно предоставянето на посреднически онлайн услуги от страна на ОТА на хотели, има положително въздействие. То повишавало конкуренцията между хотелите и позволявало на крайните потребители да търсят и сравняват конкуриращи се оферти за хотелски услуги. Комисията също така твърди, че германските власти, изглежда, са приложили правилния правен критерий, като са се опитали да установят дали клаузите за паритет на цените са обективно необходими. Въпреки че Комисията не следвало да заменя със собствената си преценка тази на националните органи за защита на конкуренцията и националните юрисдикции в контекста на преюдициални запитвания, нямало данни, че липсата на клаузи за паритет на цените би застрашила икономическото оцеляване на Booking.com. Независимо че тесните клаузи за паритет на цените можели да са полезни за предотвратяване на гратисчийството, този анализ следвало да се извърши в контекста на приложимостта на член 101, параграф 3 ДФЕС по отношение на индивидуалните обстоятелства¹⁷.

37. Според хотелите, предявили насрещен иск, и германското, гръцкото и австрийското правителство клаузите за паритет на цените биха могли да се приемат за съпътстващи ограничения само ако са абсолютно необходими, за да гарантират жизнеспособността на Booking.com. Не било достатъчно да се покаже, че дейността на Booking.com ще бъде по-малко печеливша. Според тези страни клаузите за паритет на цените не са съпътстващи ограничения, тъй като не са обективно необходими. Първо, Booking.com въвело клаузи за паритет на цените няколко години след успешното си навлизане на германския пазар. Второ, Booking.com продължило да укрепва пазарната си позиция в Германия, след като престанало да включва такива клаузи¹⁸. Трето, Booking.com твърди, че независимо че много хотели не спазват клаузите за паритет на цените, дружеството не се опитва да ги приложи.

38. Хотелите, предявили насрещен иск, както и гръцкото правителство също така твърдят, че клаузите за паритет на цените са непропорционални, тъй като Booking.com би могло да защити законните си търговски интереси по друг начин. То можело например да начислява такса за регистрация на хотелите или да изисква крайните потребители да плащат на всяко кликване.

39. Според германското и гръцкото правителство широките клаузи за паритет на цените са изключени ограничения съгласно член 5, параграф 1, буква г) от новия РГОВС. Тази разпоредба показвала, че подобни клаузи не са съпътстващи ограничения и че тяхната съвместимост с конкурентното право изисква индивидуална преценка съгласно член 101, параграф 3 ДФЕС. Тесните клаузи за паритет на цените можели обаче да попаднат в обхвата на новия РГОВС, стига да били спазени праговете за пазарен дял и други приложими условия.

40. Испанското правителство предлага различна оценка на широките и тесните клаузи за паритет на цените. Тъй като широките клаузи за паритет на цените оказвали особено вредно въздействие върху конкуренцията, те представлявали ограничения на

¹⁷ Гръцкото правителство също твърди, че понятието за съпътстващи ограничения, което е свързано с приложението на член 101, параграф 1 ДФЕС, не бива да се смесва с предоставянето на право на освобождаване съгласно член 101, параграф 3 ДФЕС.

¹⁸ Австрийското правителство допълва, че въпреки забраната от 2017 г. на клаузите за паритет на цените на територията на страната, ОТА продължават да увеличават пазарните си дялове в Австрия.

конкуренцията по предмет, което следвало да доведе до третирането им като твърди ограничения по смисъла на член 4 от новия РГОВС. И обратното, новият РГОВС допускал освобождаване за тесни клаузи за паритет на цените, когато засегнатите предприятия не преминават прага от 30 % пазарен дял. Когато този праг на пазарен дял бъде надхвърлен, се налагало извършването на индивидуална проверка за съвместимост на тесните клаузи за паритет на цените. Испанското правителство не изключва в тази хипотеза тези клаузи да се приемат за съпътстващи ограничения, доколкото са необходими за предотвратяване на гратисчийството и не съществуват алтернативни и по-слабо ограничителни средства за постигането на тази цел.

41. Booking.com изтъква два довода в подкрепа на твърдението, че широките и тесните клаузи за паритет на цените съставляват съпътстващи ограничения. Първо, клаузите за паритет на цените били пряко свързани с изпълнението на основните договори между Booking.com и хотелите, което имало положително въздействие върху конкуренцията и донесло ползи както за хотелите, така и за крайните потребители. Благодарение на платформата на Booking.com хотелите постигнали по-добра видимост и успели да достигнат до по-голям брой крайни потребители по целия свят. Крайните потребители получавали достъп до по-широк кръг оферти и могли да сравняват и резервират хотелско настаняване по прост и ефективен начин. Платформата на Booking.com повишила конкуренцията между хотелите, което довело до намаляване на цените за крайни потребители.

42. Второ, благодарение на значителните инвестиции в създаването, разработването и популяризирането на платформата клаузите за паритет на цените били обективна необходимост, за да се защити бизнес моделът на Booking.com. Хотелите не заплащали такса, за да предлагат стаите си на платформата на Booking.com. Те плащали едва след като клиентът е резервирал стая чрез Booking.com и не е отменил резервацията. Крайните потребители ползвали услугите на Booking.com безплатно. Клаузите за паритет на цените били абсолютно необходими, за да се избегнат практики като гратисчийство от страна на хотелите, които рекламират стаите си на платформата на Booking.com, като в същото време се опитват да избегнат заплащането на такси за резервация, предлагайки същите стаи на по-ниски цени посредством собствените си канали за продажба. Booking.com твърди, че клаузите за паритет на цените: (i) представляват подходяща мярка, с която да гарантира успеха на бизнес модела си; (ii) преследват легитимна цел и (iii) са най-малко ограничителната мярка за борба с гратисчийството¹⁹.

– Анализ

43. С първия въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали широките и тесните клаузи за паритет на цените, които ОТА искат да наложат на хотелите като елемент от бизнес условията си, трябва да се считат за съпътстващи ограничения по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС.

44. Съгласно член 9, параграф 2 от Директива 2014/104 запитващата юрисдикция следва да разглежда решението Booking.com и последващите решения на германските юрисдикции най-малкото като *prima facie* доказателство, че тесните клаузи за паритет на цените на Booking.com нарушават конкурентното право. Запитващата юрисдикция може също така

¹⁹ За целта Booking.com се въздържа от налагането на задължения за изключителност на хотелите, което би било по-ограничителна мярка.

да разглежда решението HRS, което не е спрямо Booking.com, и последващите съдебни решения на германските юрисдикции като „всякакви други доказателства“, представени от страните, за да установи дали широките клаузи за паритет на цените на Booking.com нарушават конкурентното право. Запитващата юрисдикция не е обвързана от окончателните решения, постановени в друга държава членка, когато е видно, че тези решения страдат от пороци във връзка с грешка при прилагането на правото или явна грешка в преценката, като това трябва да се провери от запитващата юрисдикция.

45. От практиката на Съда следва, че ако поради своята неутралност или положителното си въздействие върху конкуренцията дадена операция или дейност не се обхваща от предвидената в член 101, параграф 1 ДФЕС принципна забрана, тази забрана не важи и за ограничаването на търговската самостоятелност на един или повече участници в тази операция или дейност, ако то е обективно необходимо за осъществяването на посочената операция или дейност и пропорционално на нейните цели²⁰.

46. Когато трябва да се определи дали е възможно забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС да не се приложи по отношение на антиконкурентно ограничение, по съображение, че то е съпътстващо по отношение на основна операция, която не нарушава конкуренцията, следва да се провери дали реализирането на тази операция би било невъзможно при липсата на въпросното ограничение. Обстоятелството, че тази операция става просто по-трудно осъществима или не така изгодна при липсата на разглежданото ограничение, е недостатъчно, за да направи ограничението „обективно необходимо“, което се изисква за квалифицирането му като съпътстващо. В противен случай съпътстващите ограничения щяха да включват ограничения, които не са абсолютно необходими за реализирането на основната операция. Ако бъде прието такова тълкуване, този резултат би засегнал полезното действие на забраната, предвидена в член 101, параграф 1 ДФЕС²¹. Критерият за обективната необходимост има отношение към въпроса дали при липса на ограничение на търговската самостоятелност съществува опасност да не се реализира или да не продължи основна операция или дейност, която не е забранена от член 101, параграф 1 ДФЕС и по отношение на която това ограничение е второстепенно²².

47. За да се избегне смесване на условията, формулирани в съдебната практика за целите на класифицирането на дадено ограничение като съпътстващо по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, и критерия за необходимост, който член 101, параграф 3 ДФЕС въвежда, за да бъде освободено едно ограничение от забраната, проверката дали ограничението е обективно необходимо, се прави на относително абстрактно ниво. И ако балансът между про- и антиконкурентните ефекти на едно споразумение се преценява в рамките на член 101, параграф 3 ДФЕС, само тези ограничения, които са необходими за функционирането на основната операция при всички обстоятелства²³, могат да се приемат за такива, попадащи в обхвата на съпътстващите ограничения²⁴.

²⁰ Решения от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 89), от 23 януари 2018 г., F. Hoffmann-La Roche и др. (C-179/16, EU:C:2018:25, т. 69), и от 26 октомври 2023 г., EDP — Energias de Portugal и др. (C-331/21, EU:C:2023:812, т. 88).

²¹ Решения от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 91), от 23 януари 2018 г., F. Hoffmann-La Roche и др. (C-179/16, EU:C:2018:25, т. 71), и от 26 октомври 2023 г., EDP — Energias de Portugal и др. (C-331/21, EU:C:2023:812, т. 90).

²² Решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 93).

²³ Следователно съображения, свързани с конкурентното положение на съответния пазар, не са част от анализа за съпътстващия характер на ограничението и трябва да се вземат предвид по-скоро при прилагането на член 101, параграф 3 ДФЕС.

²⁴ Във връзка с това вж. решения от 18 септември 2001 г., M6 и др./Комисия (T-112/99, EU:T:2001:215, т. 107 и 109), и от 24 май 2012 г., MasterCard и др./Комисия (T-111/08, EU:T:2012:260, т. 89).

48. В настоящия случай е ясно, че предоставянето на онлайн услуги за хотелско настаняване от ОТА, като Booking.com, има положително въздействие, доколкото тази дейност повишава конкуренцията сред хотелите и позволява на крайните потребители да търсят и сравняват конкуриращи се предложения за услуги по настаняване. Действителният въпрос е дали широките и/или тесните клаузи за паритет на цените са обективно необходими и пропорционални за осъществяването на основната дейност, предмет на разглеждане от запитващата юрисдикция. Както твърдят повечето страни в настоящото производство, широките и тесните клаузи за паритет на цените не изглеждат да са абсолютно необходими. Не изглежда да е налице иманентна връзка между основната дейност на ОТА и налагането на клаузи за паритет на цените. Последните също така не изглеждат да са обективно необходими, за да гарантират икономическата жизнеспособност на ОТА. Материалите по делото пред Съда подсказват, че след като е въведена забрана за включването на клаузи за паритет на цените, ОТА продължават да предоставят своите услуги и дори процъфтяват в няколко държави членки. Както изтъкват няколко страни в производството пред Съда, могат да се предвидят други, алтернативни и по-малко ограничителни средства за постигане на легитимната цел да се предотврати гратисчийството, например на хотелите да се налага такса за регистрация. Следователно е под въпрос дали широките и тесните клаузи за паритет на цените удовлетворяват критерия за пропорционалност, на който трябва да отговорят съпътстващите ограничения.

49. Горните съображения не засягат баланса между про- и антиконкурентните ефекти от такива ограничения в контекста на индивидуалната проверка съгласно член 101, параграф 3 ДФЕС. Избягването на гратисчийството е легитимна цел, която може да оправдае ограничения на конкуренцията, когато условията за прилагането на член 101, параграф 3 ДФЕС са изпълнени²⁵. Следователно ОТА могат да изтъкват такива доводи по-скоро в контекста на рамката, очертана от член 101, параграф 3 ДФЕС, а не за да се установи наличието на съпътстващи ограничения²⁶.

50. Тъй като този въпрос беше разискван по време на съдебното заседание, бих добавил, че широките и тесните клаузи за паритет на цените не са твърди ограничения по смисъла на член 4 от стария РГОВС. Старият РГОВС не споменава широки или тесни клаузи за паритет на цените. Твърдото ограничение, предвидено в член 4, буква а) от стария РГОВС²⁷, се отнася до „поддържане на препродажни цени“, тоест до споразумения или съгласувани практики, които имат, пряко или косвено, за цел установяването на фиксирана или минимална препродажна цена. Понятието за поддържане на препродажни цени се отнася до ограничаване на способността на купувача да определя своя препродажна цена²⁸. Широките и тесните клаузи за паритет на цените действат по доста по-различен начин. Първо, ОТА предоставят посреднически услуги на хотелите. Те не предоставят услуги по настаняване, които хотелите да препродават на крайни потребители. Концепцията за поддържане на препродажни цени не се вмества лесно в тази договорна матрица. Второ, дори ако трябва да се направи аналогия между поддържането на препродажни цени и

²⁵ Във връзка с това вж. заключението на генерален адвокат Mazák по дело Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:113, т. 39 и 40), и заключението на генерален адвокат Wahl по дело СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, т. 123).

²⁶ Точки 372—375 от новите Насоки на Комисията относно вертикалните ограничения (ОВ С 248, 2022 г., стр. 1, наричани по-нататък „новите Насоки относно вертикалните ограничения“) дават насоки за оценка на задълженията за паритет на цените по смисъла на член 101, параграф 3 ДФЕС в отговор на проблема с гратисчийството.

²⁷ Член 4, буква а) от новия РГОВС е формулиран по същия начин.

²⁸ Вж. точка 48 от старите Насоки на Комисията относно вертикалните ограничения (ОВ С 130, 2010 г., стр. 1) и точка 185 от новите Насоки относно вертикалните ограничения. Пример за поддържане на препродажни цени е, когато доставчикът определи цената, на която дистрибуторът трябва да препродава продуктите, които доставя.

налагането от страна на ОТА на фиксирани или минимални продажни цени за сделките, на които ОТА е посредник²⁹, широките и тесните клаузи за паритет на цените не препятстват хотелите да намалят продажната цена на сделките, за които ОТА посредничи³⁰.

51. Предложението, че клаузите за паритет на цените не са твърди ограничения по смисъла на стария РГОВС, се подкрепя от две допълнителни съображения, извлечени от новия РГОВС и новите Насоки относно вертикалните ограничения³¹. Първо, член 5, параграф 1, буква г) от новия РГОВС изрично предвижда, че широките клаузи за паритет на цените са по-скоро „изключени ограничения“³², отколкото твърди ограничения по смисъла на член 4 от новия РГОВС³³. Изглежда, това предполага, че по силата на новия РГОВС тесните клаузи за паритет на цените, които са по-малко ограничителни по отношение на конкуренцията, се ползват от правото на освобождаване³⁴. Второ, новите Насоки относно вертикалните ограничения изрично потвърждават, че тесните клаузи за паритет на цените могат да се ползват от правото на освобождаване, предвидено в новия РГОВС³⁵.

52. Тъй като старият РГОВС не съдържа разпоредба, подобна на член 5, параграф 1, буква г) от новия РГОВС, а клаузите за паритет на цените не са твърди ограничения, по принцип, изглежда, нищо не препятства приложението на стария РГОВС по отношение както на широките, така и на тесните клаузи за паритет на цените, ако другите условия, които Регламентът предвижда, са удовлетворени.

53. Ето защо предлагам на Съда да отговори на първия въпрос в смисъл, че широките и тесните клаузи за паритет на цените, които ОТА иска да наложи на хотелите като елемент от бизнес условията си, не са съпътстващи ограничения по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, освен ако не са необходими и пропорционални, за да гарантират икономическата жизнеспособност на ОТА, което запитващата юрисдикция трябва да определи, без да се засяга анализът ѝ съгласно член 101, параграф 3 ДФЕС.

2. Вторият въпрос

– Съображения на страните

54. Комисията отбелязва, че съгласно решението Booking.com, което е влязло в сила, съответният продуктов пазар е този за предоставяне на посреднически онлайн услуги от платформи на хотели. Каналите за директна продажба и метатърсачките не били част от

²⁹ Във връзка с това вж. точка 67, буква в) и точка 194 от новите Насоки относно вертикалните ограничения.

³⁰ Тясната клауза за паритет на цените не препятства хотел Х да намали цената на стая У, която предлага чрез Booking.com. Просто се изисква, ако хотел Х намали цената на стая У, която предлага чрез канали за директна продажба (например чрез собствен уебсайт), да намали цената на тази стая и на платформата Booking.com. По сходен начин широката клауза за паритет на цените също не препятства хотел Х да намали цената на стая У, която предлага чрез Booking.com. Тя означава, че ако хотел Х намали цената на стая У, която предлага на платформата на друг ОТА, трябва да намали цената на тази стая и на платформата Booking.com.

³¹ С оглед избягване на всякакво съмнение, определението за твърди ограничения, включено в член 4, буква а) от стария РГОВС, е идентично с това в член 4, буква а) от новия РГОВС.

³² Член 5, параграф 1 от новия РГОВС изключва приложението на Регламента за групово освобождаване по отношение на всяко пряко или косвено задължение, което принуждава купувач на посреднически онлайн услуги да не предлага, продава или препродава стоки или услуги на крайни ползватели при по-благоприятни условия чрез използване на конкурентни посреднически онлайн услуги.

³³ Точка 67, буква г) и точка 253 от новите Насоки относно вертикалните ограничения потвърждават изрично това предложение.

³⁴ Във връзка с това вж. точки 360 и 374 от новите Насоки относно вертикалните ограничения.

³⁵ Вж. точка 254, буква а) и точка 359 от Насоките относно вертикалните ограничения.

този съответен продуктов пазар. Комисията, подкрепена от германското правителство, твърди, че нищо не сочи тези констатации да са опорочени от явна грешка в преценката³⁶. Следователно това решение трябвало да се приеме от страна на запитващата юрисдикция най-малкото за *prima facie* доказателство за определянето на съответния пазар.

55. Комисията изтъква, че прагът на пазарния дял, определен в член 3, параграф 1 от стария РГОВС, е свързан със съответния пазар, на който доставчикът продава договорните стоки или услуги. Комисията и германското правителство се позовават по аналогия на т. 67 от новите Насоки относно вертикалните ограничения.

56. Хотелите, предявили насрещен иск, изглежда, подлагат на съмнение вертикалния характер на отношенията между Booking.com и хотелите, като се позовават на довода на Booking.com, че каналите на хотелите за директни продажби се конкурират с неговата платформа. С оглед на това старият РГОВС не бил приложим. Хотелите, предявили насрещен иск, подкрепени от гръцкото, испанското и австрийското правителство, твърдят, че метатърсачките не са част от съответния продуктов пазар, защото потребителите не могат да направят резервация чрез тях. Каналите на хотелите за директни продажби не били част от съответния продуктов пазар, защото не предлагали функции за търсене и сравняване.

57. Booking.com твърди, че съответният продуктов пазар трябва да включва упражнения пряко или косвено конкурентен натиск от страна на онлайн каналите за продажби, включително уебсайтовете на хотелите. Обстоятелството, че клиентите практикуват многостранно свързване (т.нар. multi-homing), като резервират хотелско настаняване посредством офлайн и онлайн канали за продажби, включително ОТА, метатърсачки и каналите за директни продажби на хотелите, било в подкрепа на това предложение. Независимо от канала за продажби услугата, предложена на крайния потребител, била една и съща, а именно хотелска стая. Ако не съществувал риск клиентите да резервират хотелски стаи посредством други канали за продажби, клаузите за паритет на цените щели да бъдат излишни от търговска гледна точка.

– *Анализ*

58. С втория въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи как за целите на прилагането на член 3, параграф 1 от стария РГОВС следва да се определи съответният продуктов пазар по отношение на дейностите на ОТА, които посредничи между хотелите и крайните потребители.

59. Като предварителна бележка бих искал да отбележа, че доводът, който изтъкват хотелите, предявили насрещен иск, в смисъл, че отношението между хотелите и Booking.com не е вертикално и че старият РГОВС е неприложим в такава ситуация, изглежда, почива на недоразумение.

60. Член 1, параграф 1, буква а) от стария РГОВС определя „вертикалното споразумение“ като споразумение или съгласувана практика, сключени между две или повече предприятия, всяко от които функционира за целите на споразумението или съгласуваната практика на различно ниво в производствената верига и дистрибуторската мрежа, и се

³⁶ Комисията също така отбелязва, че френският, италианският и шведският орган за защита на конкуренцията са определили съответния продуктов пазар по сходен начин.

отнася до условията, при които страните могат да закупуват, продават или препродават определени стоки и услуги³⁷. Предприятие като Booking.com, което предлага посреднически услуги на хотели, за да достигат до крайни потребители, търсещи услуги по хотелско настаняване, несъмнено попада в обхвата на това определение, тъй като за целите на това споразумение Booking.com и хотелите оперират на различни нива от производствената и дистрибуторската верига.

61. Различен правен въпрос е дали се прилага или не старият РГОВС, защото платформата на Booking.com се конкурира с каналите за директни продажби на хотелите. Съгласно член 2, параграф 4 от стария РГОВС освобождаването, предвидено в член 2, параграф 1 от същия регламент, не се прилага към вертикални споразумения, сключени между конкурентни предприятия. Има и изключение от това правило: груповото освобождаване е приложимо, когато конкурентни предприятия сключват нерещипрочни вертикални споразумения и доставчикът предоставя услуги на няколко равнища на търговията, а купувачът предоставя стоките или услугите си на равнището на търговията на дребно и не е конкурентно предприятие на равнището на търговията, на което той закупува договорните услуги³⁸. Това изключение обхваща положенията на „двойна дистрибуция“, тоест когато доставчикът не само продава услугите си чрез независими дистрибутори, но ги продава директно на крайни потребители в конкуренция с независимите дистрибутори³⁹. Следователно, дори да приемем, че платформата на Booking.com и каналите за директна продажба на хотелите се считат за действителни или потенциални конкуренти на същия съответен продуктов пазар⁴⁰, ситуацията, при която хотелите продават стаите си посредством ОТА и в същото време продават и чрез собствените си уебсайтове, попада в обхвата на член 2, параграф 4 от стария РГОВС. Следователно, противно на довода, изтъкнат от хотелите, предявили насрещен иск, старият РГОВС е приложим.

62. Това заключение става още по-ясно в контекста на новия РГОВС и новите Насоки относно вертикалните ограничения. Член 1, буква д), точка ii) от новия РГОВС определя „посредническите онлайн услуги“ като услуги на информационното общество, които позволяват на предприятията да предлагат стоки или услуги на крайните потребители с цел да се улесни встъпването в преки сделки между тези предприятия и крайни потребители. Член 2, параграф 4, буква б) от новия РГОВС, който се отнася до двойната дистрибуция, е формулиран по идентичен начин като член 2, параграф 4, буква б) от стария РГОВС. Новият РГОВС обаче съдържа нов член 2, параграф 6, който предвижда, че изключенията, посочени в член 2, параграф 4 от новия РГОВС, не се прилагат за вертикални споразумения, свързани с предоставянето на посреднически онлайн услуги, при които доставчикът на посреднически онлайн услуги е конкурентно предприятие на съответния пазар за продажба на посредническите стоки или услуги⁴¹.

³⁷ Член 1, параграф 1, буква а) от новия РГОВС е с идентичен текст.

³⁸ Член 2, параграф 4, буква б) от стария РГОВС.

³⁹ Във връзка с това вж. точка 28 от старите Насоки относно вертикалните ограничения.

⁴⁰ Този въпрос трябва да се прецени от запитващата юрисдикция с оглед на съображенията, посочени в точки 64—74 от настоящото заключение.

⁴¹ Изключение от изключението означава, че в тези положения новият РГОВС е неприложим.

63. Точки 104—106 от новите Насоки относно вертикалните ограничения поясняват, че целта на член 2, параграф 6 от новия РГОВС е да стесни обхвата на изключване по отношение на платформите с „хибридни“ функции⁴². Такава ситуация може да възникне, когато продавачи на храни предлагат продуктите си за продажба на онлайн пазар, като в същото време операторът на онлайн пазара предлага собствените си продукти в конкуренция с тези на продавачите. Логиката на това изключване е, че при такива обстоятелства доставчиците на посреднически онлайн услуги може да имат стимул да благоприятстват собствените си продажби, както и способност да оказват влияние на резултата от конкуренцията. Следователно новият РГОВС продължава да предвижда освобождаване за доставчиците на посреднически онлайн услуги без хибридна функция, като ОТА, които не предлагат собствени хотелски стаи чрез платформата си.

64. Във връзка с втория въпрос отбелязвам, че определянето на пазара е инструмент за идентифициране и определяне на границите на конкуренцията между предприятията. Основната му цел е да определи по системен начин ефективните и непосредствени конкурентни ограничения, с които се сблъскват предприятията, когато продават конкретни продукти⁴³.

65. Според съдебната практика съответният продуктов пазар обхваща всички продукти и/или услуги, които потребителят счита за взаимозаменяеми или заместими поради техните характеристики, цени и предназначение. Понятието за съответен пазар предполага, че между спадащите към него стоки или услуги може да съществува действителна конкуренция, което изисква достатъчна степен на взаимозаменяемост на всички стоки или услуги, които спадат към един и същ пазар, с оглед на еднаквата им употреба. Взаимозаменяемостта или заместимостта не се преценява само с оглед на обективните характеристики на съответните продукти и услуги. Следва също така да се вземат предвид условията на конкуренция и структурата на търсенето и предлагането на пазара⁴⁴. Взаимозаменяемостта или заместимостта на продуктите е динамична и определянето на съответния пазар може да се промени с времето⁴⁵.

66. Двустранните пазари са пазари, на които икономически оператор, често онлайн платформа, свързва две различни групи потребители. При тези обстоятелства търсенето от страна на едната група потребители оказва влияние върху търсенето от страна на другата група потребители, като това води до косвени мрежови ефекти⁴⁶. Примери за такива двустранни пазари включват онлайн пазар, на който платформа обединява продавачи на продукти и купувачи на продукт, и професионална социална мрежа, която свързва крайни потребители и потенциални работодатели⁴⁷.

⁴² Във връзка с това вж. обяснителната бележка на Комисията относно новия РГОВС и Насоките относно вертикалните ограничения, достъпни на уебсайта на Комисията: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf. Вж. също точка 67, буква д) от новите Насоки относно вертикалните ограничения.

⁴³ Вж. точка 6 от новото известие относно определянето на съответния пазар.

⁴⁴ Решения от 23 януари 2018 г., F. Hoffmann-La Roche и др. (C-179/16, EU:C:2018:25, т. 50 и т. 51), и от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52, т. 129).

⁴⁵ Във връзка с това вж. решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52, т. 30).

⁴⁶ Във връзка с това вж. точка 94 от новото известие относно определянето на съответния пазар.

⁴⁷ Феноменът на косвения мрежов ефект е резултат от обстоятелството, че колкото повече продавачи предлагат своите продукти на онлайн пазара, толкова повече купувачи ще бъдат заинтересовани от този онлайн пазар, и обратното.

67. Съгласно новото известие относно определянето на съответния пазар, при наличието на многостранни платформи може да е подходящо да се определи съответен продуктов пазар за продуктите, които се предлагат на платформата като цяло, по начин, който обхваща всички групи потребители. Може да е подходящо да се определят отделни, макар и взаимносвързани, съответни продуктов пазари за продуктите, които се предлагат на всяка страна на платформата⁴⁸. Редица фактори оказват влияние върху определянето, включително дали става въпрос за платформа, на която могат да се сключват сделки, или за такава, на която сделките са изключени⁴⁹.

68. В този контекст, както Комисията и германското правителство правилно твърдят, решението Booking.com и последвалите решения на германските юрисдикции представляват най-малкото *prima facie* доказателство за запитващата юрисдикция да определи съответния пазар съгласно член 9, параграф 2 от Директива 2014/104, в съответствие със съображенията, изложени в точка 29 от настоящото заключение. Националните юрисдикции обаче не са обвързани с решенията, приети в друга държава членка, особено когато изглежда, че тези решения страдат от пороци във връзка с грешка при прилагането на правото или явна грешка в преценката — въпрос, който запитващата юрисдикция следва да реши.

69. В разглеждания случай е безспорно, че Booking.com оперира на двустранен пазар като доставчик на посреднически онлайн услуги както за хотели, така и за крайни потребители⁵⁰. Действително запитващата юрисдикция е тази, която трябва да установи дали е подходящо да се определи единен съответен продуктов пазар, обхващащ потребителите и от двете страни на платформата, или да се определят два отделни съответни продуктов пазара, по един за всяка страна на платформата. В същото време в новите Насоки относно вертикалните ограничения се посочва, че за целите на определяне на праговете на пазарните дялове, предвидени в член 3, параграф 1 от новия РГОВС⁵¹, доставчик на посреднически онлайн услуги като Booking.com се категоризира като доставчик на тези услуги, а предприятие, което предлага или купува стоки или услуги посредством доставчик на посреднически онлайн услуги, като хотел например, се категоризира като купувач по отношение на посредническите онлайн услуги⁵². Вследствие на това пазарният дял на предприятието, което предлага посредническите онлайн услуги, се изчислява въз основа на съответния пазар за доставката на тези услуги на предприятията купувачи⁵³. В новите Насоки относно вертикалните ограничения също така се посочва, че обхватът на съответния продуктов пазар ще зависи от степента на заместимост между

⁴⁸ Вж. точка 95 от новото известие относно определянето на съответния пазар.

⁴⁹ Пак там. Отбелязвам, че новото известие относно определянето на съответния пазар не подкрепя теорията, която някои учени защитават, че като общ принцип в случай на платформи, на които могат да се сключват сделки, трябва да се определи единен съответен пазар, обхващащ всички групи потребители (например онлайн пазар), а в случай на платформи, на които сделките са изключени (като социална мрежа), следва да се определят отделни съответни пазари за всяка страна на платформата. Според новото известие относно определянето на съответния пазар това е само един от няколко фактора, които трябва да се вземат предвид. Изглежда, причината за този подход е липсата на консенсус в академичната литература и практиката на органите за защита на конкуренцията. Във връзка с това вж. Работен документ на службите на Комисията, стр. 54. За повече информация относно теорията вж. *Filistrucchi, L., D. Geradin, E. van Damme, P. Affeld. Market Definition in Two-sided Markets: Theory and Practice.* — *Journal of Competition Law & Economics*, 2014, vol. 10(2), 293—339.

⁵⁰ От гледна точка на крайния потребител тези посреднически услуги се състоят във възможността за търсене и сравняване на хотелски оферти и извършване на резервация.

⁵¹ Член 3, параграф 1 от новия РГОВС е формулиран по идентичен начин като член 3, параграф 1 от стария РГОВС.

⁵² Точка 67 от новите Насоки относно вертикалните ограничения.

⁵³ Точка 67, буква б) от Новите насоки относно вертикалните ограничения.

онлайн и офлайн посредническите услуги, между посредническите услуги, използвани за различни категории стоки и услуги, и между посредническите услуги и каналите за пряка продажба⁵⁴.

70. За да се приложи член 3, параграф 1 от стария РГОВС към настоящия случай, е необходимо да се изчисли пазарният дял на Booking.com като доставчик на посреднически онлайн услуги за хотели. В този контекст е подходящо да се разгледа дали посредническите услуги са заместими с други видове посреднически услуги и други канали за продажби от гледна точка на хотелите (които са от страната на търсенето на тези посреднически услуги) и крайните потребители (които стоят от другата страна на тази двустранна платформа)⁵⁵. Следователно е подходящо да се разгледа заместимостта на офлайн услугите на пътнически агенции, каналите за пряка продажба на хотелите и дори други онлайн услуги, като тези, предоставяни от метатърсачките. В това отношение отбелязвам, че всички страни в производството пред запитващата юрисдикция с изключение на Booking.com считат, че липсва заместимост между посредническите онлайн услуги и споменатите по-горе канали за продажба именно защото те не предлагат същите функции за търсене и сравняване заедно с възможността за извършване на резервация⁵⁶.

71. Запитващата юрисдикция трябва да реши как да определи съответния продуктов пазар в светлината на изложените по-горе съображения, като вземе предвид решението Booking.com и следващите решения на германските юрисдикции като *prima facie* доказателство, заедно с всички други относими доказателства. Аз бих добавил, че според съдебното решение на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд), постановено при обжалването на решението Booking.com, в хода на производството Booking.com не оспорва определянето на съответния пазар.

72. Запитващата юрисдикция може също така да потърси насоки в практиката на други органи за защита на конкуренцията, като решение на Комисията C(2023) 6376 final от 25 септември 2023 г., с което концентрация е обявена за несъвместима с вътрешния пазар и функционирането на Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) (дело M.10615 — Booking Holdings/eTraveli Group), което бе предмет на разискване по време на съдебното заседание. Въпреки че Booking.com е сезирал Общия съд с жалба за отмяна на това решение⁵⁷, в отговор на поставените от Съда въпроси представителите на Booking.com посочват, че независимо от някои резерви Booking.com не оспорва определянето на пазара, възприето в решението.

73. Накрая, както Комисията правилно отбелязва, няма противоречие между довода, че каналите за директна продажба на хотелите съставляват отделен продуктов пазар, и твърдението, че тесните клаузи за паритет на цените ограничават конкуренцията между ОТА като Booking.com и каналите за директна продажба на хотелите. Докато определянето на съответния продуктов пазар има за цел да идентифицира най-прекия

⁵⁴ Пак там.

⁵⁵ Както бе посочено по-горе, дори когато се определят отделни съответни продуктов пазари от всяка страна на пазара, двете страни остават взаимно свързани и техните характеристики трябва да се вземат предвид реципрочно, за да се определи съответният пазар. Вж. *Filistrucchi*, L., D. Geradin, E. van Damme, P. Affeldt. Market Definition in Two-sided Markets: Theory and Practice. — *Journal of Competition Law & Economics*, 2014, Vol. 10(2), 293—339.

⁵⁶ Ясно е, че пътническите офлайн услуги, предоставяни от физически оператори, са с много различни характеристики и функции. От своя страна каналите за директна продажба на хотелите не позволяват на клиентите да търсят и сравняват оферти на различни доставчици. Метатърсачките също, изглежда, са с различни характеристики и функции, тъй като те намират оферти на ОТА и доставчици на хотелски услуги и когато клиентът кликне върху резултата, бива пренасочен към уебсайта на ОТА или на съответния хотел, за да направи резервация.

⁵⁷ Дело T-1139/23, Booking Holdings/Комисия (висящо).

конкурентен натиск, на който са изложени засегнатите предприятия, оценката на конкуренцията може да вземе предвид и форми на по-малко пряк конкурентен натиск, като извънпазарния конкурентен натиск.

74. Ето защо приканвам Съда да отговори на втория въпрос в смисъл, че за целите на прилагането на член 3, параграф 1 от стария РГОВС е необходимо да се определи съответният продуктов пазар по отношение на дейностите на ОТА, който посредничи между хотелите и крайните потребители, като се прецени дали други канали за продажба са заместими от гледна точка на хотелите и крайните потребители, за да се изчисли пазарният дял на ОТА като доставчик на посреднически онлайн услуги за хотели.

IV. Заключение

75. Предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, отправени от Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам), както следва:

„1) Член 101, параграф 1 ДФЕС следва да се тълкува в смисъл, че

широките и тесните клаузи за паритет на цените, които онлайн туристически агент (ОТА) иска да наложи на хотелите като елемент от бизнес условията си, не са съпътстващи ограничения, освен ако не са необходими и пропорционални, за да гарантират икономическата жизнеспособност на ОТА, което запитващата юрисдикция трябва да определи, без да се засяга анализът ѝ съгласно член 101, параграф 3 ДФЕС;

2) Член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 330/2010 от 20 април 2010 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики следва да се тълкува в смисъл, че

е необходимо да се определи съответният продуктов пазар по отношение на дейностите на ОТА, който посредничи между хотелите и крайните потребители, като се прецени дали други канали за продажба са заместими от гледна точка на хотелите и крайните потребители, за да се изчисли пазарният дял на ОТА като доставчик на посреднически онлайн услуги за хотели“.