



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

19. september 2024^{*i}

[Tekst berigtiget ved kendelse af 30. januar 2025]

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrence – artikel 101 TEUF – aftaler mellem virksomheder – kontrakter indgået mellem en onlinereservationsplatform og hoteller – klausuler om prislighed – accessorisk begrænsning – gruppefritagelse – vertikale aftaler – forordning (EU) nr. 330/2010 – artikel 3, stk. 1 – afgrænsningen af det relevante marked«

I sag C-264/23,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam, Nederlandene) ved afgørelse af 22. februar 2023, indgået til Domstolen den 24. april 2023, i sagen

Booking.com BV,

Booking.com (Deutschland) GmbH

mod

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,

^{*} Processprog: nederlandsk.

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 Schönaa GmbH & Co. KG,
Fleming's Hotel Management und Servicegesellschaft mbH & Co. KG,
G. Stürzer GmbH Hotelbetriebe,
Hotel Bellevue Dresden Betriebs GmbH,
Hotel Europäischer Hof W.A. L. Berk GmbH & Co. KG,
Hotel Hafen Hamburg. Wilhelm Bartels GmbH & Co. KG,
Hotel John F GmbH,
Hotel Obermühle GmbH,
Hotel Onyx GmbH,
Hotel Rubin GmbH,
Hotel Victoria Betriebs- und Verwaltungs GmbH,
Hotel Wallis GmbH,
i31 Hotel GmbH,
IntercityHotel GmbH,
ISA Group GmbH,
Kur-Cafe Hotel Allgäu GmbH,
Lindner Hotels AG,
M Privathotels GmbH & Co. KG,
Maritim Hotelgesellschaft mbH,

MEININGER Shared Services GmbH,
Oranien Hotelbetriebs GmbH,
Platzl Hotel Inselkammer KG,
prize Deutschland GmbH,
Relexa Hotel GmbH,
SANA BERLIN HOTEL GmbH,
SavFra Hotelbesitz GmbH,
Scandic Hotels Deutschland GmbH,
Schlossgarten Hotelgesellschaft mbH,
Seaside Hotels GmbH & Co. KG,
SHK Hotel Betriebsgesellschaft mbH,
Steigenberger Hotels GmbH,
Sunflower Management GmbH & Co. KG,
The Mandala Hotel GmbH,
The Mandala Suites GmbH,
THR Hotel am Alexanderplatz Berlin Betriebs- und Management GmbH,
THR III Berlin Prager-Platz Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH,
THR München Konferenz und Event Hotelbetriebs- und Management GmbH,
THR Rhein/Main Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH,
THR XI Berlin Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH,
THR XXX Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH,
Upstalsboom Hotel + Freizeit GmbH & Co. KG,
VI VADI HOTEL Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG,
Weissbach Hotelbetriebsgesellschaft mbH,
Wickenhäuser & Egger AG,

Wikingerhof GmbH & Co. KG,

Hans-Hermann Geiling (Hotel Präsident),

Karl Herfurtner, Hotel Stadt München e.K.,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Prechal, og dommerne F. Biltgen, N. Wahl (refererende dommer), J. Passer og M.L. Arastey Sahún,

generaladvokat: A.M. Collins,

justitssekretær: fuldmægtig A. Lamote,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. februar 2024,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Booking.com BV og Booking.com (Deutschland) GmbH ved advokaten J.K. de Pree, H. Gornall, P.W. Post og K.J. Saarloos,
- 25hours Hotel Company Berlin GmbH m.fl. ved Rechtsanwälte R. Buchmann og V. Soyeze, advocaaten H.C.E.P.J. Janssen og A.P. van Oosten,
- den tyske regering ved J. Möller og P.-L. Krüger, som befuldmægtigede,
- den græske regering ved K. Boskovits og C. Kokkosi, som befuldmægtigede,
- den spanske regering ved L. Aguilera Ruiz, som befuldmægtiget,
- den østrigske regering ved J. Schmoll og E. Samoilova, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved S. Baches Opi, G. Meessen og C. Zois, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. juni 2024,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 101 TEUF og Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, [TEUF] på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT 2010, L 102, s. 1).

- 2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Booking.com BV og Booking.com (Deutschland) GmbH (herefter samlet »Booking.com«) og på den anden side 25hours Hotel Company Berlin GmbH og 62 andre hoteller i Tyskland vedrørende gyldigheden af de klausuler om prislighed, som Booking.com anvender i de kontrakter, der er indgået med disse hoteller, i lyset af artikel 101 TEUF.

Retsforskrifter

Forordning (EF) nr. 1/2003

- 3 Artikel 11 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1) med overskriften »Samarbejde mellem [Europa-]Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder« bestemmer:

»1. Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder anvender [Unionens] konkurrenceregler i nært samarbejde.

[...]

5. Medlemsstaternes konkurrencemyndigheder kan rådføre sig med Kommissionen om enhver sag vedrørende anvendelsen af [EU-]retten.

[...]«

Forordning nr. 330/2010

- 4 I henhold til artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 330/2010 fandt denne forordning anvendelse indtil den 31. maj 2022.

- 5 Femte og niende betragtning til denne forordning havde følgende ordlyd:

»(5) Fordelen ved gruppefritagelsen, der fastsættes i denne forordning, bør være begrænset til vertikale aftaler, der med tilstrækkelig sikkerhed kan antages at opfylde betingelserne i [...] artikel 101, stk. 3[, TEUF].

[...]

(9) Over markedsandelstærsklen på 30% er der ikke nogen formodning for, at vertikale aftaler, der falder ind under [...] artikel 101, stk. 1, [TEUF,] normalt medfører objektive fordele af en sådan karakter og et sådant omfang, at disse opvejer de ulemper, de har for konkurrencen. Der er heller ikke nogen formodning om, at disse vertikale aftaler enten falder ind under [...] artikel 101, stk. 1, [TEUF] eller ikke opfylder betingelserne i [...] artikel 101, stk. 3[, TEUF].«

6 Nævnte forordnings artikel 1, stk. 1, litra a), bestemte:

»I denne forordning forstås ved:

a) »vertikal aftale«: aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere virksomheder, der i relation til denne aftale eller denne praksis virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når denne aftale eller denne praksis vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester[.]«

7 Denne forordnings artikel 2 fastsatte:

»1. I henhold til [...] artikel 101, stk. 3, [TEUF] og med forbehold af denne forordnings bestemmelser erklæres [...] artikel 101, stk. 1, [TEUF] herved uanvendelig på vertikale aftaler.

Denne fritagelse finder anvendelse for så vidt som disse aftaler indeholder vertikale begrænsninger.

[...]«

8 Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 330/2010 var affattet således:

»Fritagelsen efter artikel 2 gælder under forudsætning af, at leverandørens markedsandel ikke overstiger 30% af det relevante marked, hvor han sælger aftalevarerne eller -tjenesterne, og at køberens markedsandel ikke overstiger 30% af det relevante marked, hvor han køber aftalevarerne eller -tjenesterne.«

Direktiv 2014/104/EU

9 Artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26. november 2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT 2014, L 349, s. 1) »Genstand og anvendelsesområde« bestemmer:

»1. Dette direktiv fastsætter visse regler, der er nødvendige for at sikre, at enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse af konkurrenceretten begået af en virksomhed eller en virksomhedssammenslutning effektivt kan gøre retten til at kræve fuld erstatning for denne skade fra denne virksomhed eller sammenslutning. Direktivet fastsætter regler om fremme af lige konkurrence på det indre marked og fjernelse af hindringerne for det indre markeds funktion ved at sikre ensartet beskyttelse i hele [Den Europæiske Union] for alle, som har lidt en sådan skade.

2. Dette direktiv fastsætter bestemmelser, der koordinerer konkurrencemyndighedernes håndhævelse af konkurrencereglerne og håndhævelse af disse regler under erstatningssøgsmål ved nationale retter.«

10 Dette direktivs artikel 9 med overskriften »Retsvirkninger af nationale afgørelser« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at når en national konkurrencemyndighed eller appelret har truffet en endelig afgørelse om overtrædelse af konkurrenceretten, anses den for at være uomtvistelig

med henblik på et erstatningssøgsmål, der er indbragt for deres nationale retter i henhold til artikel 101 [TEUF] eller 102 [TEUF] eller i henhold til national konkurrenceret.

2. Medlemsstaterne sikrer, at en endelig afgørelse som omhandlet i stk. 1, der træffes i en anden medlemsstat, efter national ret, kan forelægges for deres nationale retter, i det mindste som prima facie-bevis for, at der er sket en overtrædelse af konkurrenceretten, og, hvis det er relevant, kan vurderes sammen med andre beviser, som parterne fremlægger.

3. Denne artikel berører ikke nationale retters rettigheder og forpligtelser i henhold til artikel 267 [TEUF].«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 11 Booking.com BV, der er et nederlandsk selskab med hjemsted i Amsterdam (Nederlandene), blev stiftet i 1996 og tilbyder en verdensomspændende tjeneste med formidling af reservation af indkvartering gennem driften af sin onlineplatform booking.com. Den understøttes i sine aktiviteter af datterselskaber i andre medlemsstater, bl.a. i Tyskland af Booking.com (Deutschland).
- 12 Booking.com hverken leverer eller erhverver indkvarteringsydelser. Dette selskab fastlægger heller ikke den indkvartering eller priserne herfor, som tilbydes på dets platform, idet disse elementer fastlægges af indkvarteringsstederne. Booking.com skaber således alene forbindelse mellem indkvarteringsstederne og de rejsende på sin platform.
- 13 De tjenester, som tilbydes på den platform, som Booking.com driver, er gratis for de rejsende. Indkvarteringsstederne betaler provision til Booking.com, såfremt en kunde foretager en reservation gennem denne platform og ikke annullerer reservationen. Uafhængigt af nævnte platform kan disse indkvarteringssteder benytte alternative salgskanaler.
- 14 Da Booking.com i 2006 trådte ind på det tyske marked, indførte dette selskab ligesom andre hotelreservationsplatforme, ligeledes kendt under betegnelsen »Online Travel Agency« (onlinerejsebureau), en såkaldt »bred paritetsklausul« i sine almindelige vilkår i kontrakterne indgået med udbydere af indkvartering. I medfør af denne klausul måtte tjenesteyderne ikke på deres egne eller tredjemands salgskanaler, herunder konkurrerende onlinerejsebureauer, udbyde værelser til lavere priser end den, der blev tilbudt på Booking.coms websted.
- 15 Ved afgørelse af 20. december 2013 fastslog Bundeskartellamt (forbundskonkurrencemyndighed, Tyskland) i det væsentlige, at den brede paritetsklausul, som Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (herefter »HRS«), der er et af de onlinerejsebureauer, som driver virksomhed på det tyske marked, benyttede, var i strid med det EU-retlige og tysk rets forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, og pålagde denne at bringe anvendelsen heraf til ophør.
- 16 I 2013 indledte denne myndighed ligeledes en undersøgelse af den brede paritetsklausul, som Booking.com anvender, og som svarede til den af HRS anvendte.
- 17 Ved dom af 9. januar 2015 frifandt Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland) forbundskonkurrencemyndigheden i det søgsmål, som HRS havde anlagt til prøvelse af denne myndigheds afgørelse af 20. december 2013. Denne dom, som ikke blev appelleret, er blevet endelig.

- 18 Fra den 1. juli 2015 forpligtede Booking.com sig til efter aftale med de franske, de italienske og de svenske konkurrencemyndigheder at fjerne den brede paritetsklausul fra sine almindelige betingelser og erstatte den med en såkaldt »smal« paritetsklausul, hvorefter forbuddet for udbydere af indkvartering mod at tilbyde deres værelser til bedre priser end dem, der blev tilbudt på Booking.com, kun gælder for tilbud på deres egne salgskanaler.
- 19 [Som berigtiget ved kendelse af 30. januar 2025] Ved afgørelse truffet den 22. december 2015 fastslog forbundskonkurrencemyndigheden efter rådføring med Kommissionen i medfør af artikel 11, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, at en sådan smal paritetsklausul ligeledes var i strid med det EU-retlige og tysk rets forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, og pålagde Booking.com at bringe anvendelsen heraf til ophør. Denne myndighed fandt i det væsentlige, at sådanne klausuler begrænsede konkurrencen på markedet for levering af indkvarteringsydelser såvel som på markedet for platformenes levering af onlineformidlingstjenester til udbydere af indkvartering. Nævnte myndighed fandt ligeledes, dels at disse klausuler ikke kunne være fritaget i medfør af forordning nr. 330/2010 på grund af den betydelige markedsandel, som Booking.com havde på det pågældende marked, dels at betingelserne for anvendelse af en individuel fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF heller ikke var opfyldt.
- 20 Ved dom af 4. juni 2019 tiltrådte Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf) delvist det søgsmål, som Booking.com havde anlagt til prøvelse af nævnte myndigheds afgørelse af 22. december 2015. Denne retsinstans fastslog bl.a., at den smalle paritetsklausul ganske vist begrænsede konkurrencen, men at den som accessorisk begrænsning alligevel kunne anses for at være nødvendig for at gøre det muligt for Booking.com at opkræve et rimeligt vederlag for sin levering af tjenesteydelser. Det ville således være illoyalt af indkvarteringsstederne at registrere sig på en reservationsplatform som Booking.com, men derefter tilskynde sine kunder til at reservere direkte hos dem selv ved at tilbyde dem bedre priser på deres eget websted. Denne retsinstans fastslog, at indkvarteringsstedernes mulighed for at overføre reservationerne til deres egne reservationssystemer var en tilstrækkelig begrundelse for Booking.com for i henhold til kontrakt at hindre disse indkvarteringssteder i »snylteri« (*free riding*). Ifølge denne retsinstans kunne denne klausul således ikke anses for at være i strid med det forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, der er fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 21 I 2020 anlagde Hotelverband Deutschland e.V., der er en sammenslutning, som repræsenterer mere end 2 600 hoteller, et erstatningssøgsmål mod Booking.com ved Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin, Tyskland) med påstand om erstatning for skade, som medlemmerne af denne sammenslutning gjorde gældende, at de havde lidt som følge af klausulerne om prislighed.
- 22 Ved afgørelse af 18. maj 2021 ophævede Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), for hvilken forbudskonkurrencemyndigheden havde iværksat appel, dom afsagt af Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf) den 4. juni 2019. Forbundsdomstolen fastslog, at den smalle paritetsklausul begrænsede konkurrencen på markedet for onlinehotelreservationsplatforme og markedet for hotelophold betydeligt. En sådan begrænsning kunne kvalificeres som en »accessorisk begrænsning«, eftersom det ikke var godtgjort, at Booking.coms rentabilitet ville blive påvirket uden denne. Klausulen kunne heller ikke indrømmes en fritagelse i medfør af forordning nr. 330/2010 eller nogen anden fritagelse fra det EU-retlige eller tysk rets forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

- 23 Den 23. oktober 2020 har Booking.com anlagt sag ved Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam, Nederlandene), som er den forelæggende ret i denne sag, med påstand om, at det fastslås, dels at de paritetsklausuler, som dette selskab anvender, ikke er i strid med artikel 101 TEUF, dels at de sagsøgte i hovedsagen ikke har lidt skade som følge af disse klausuler. De sagsøgte har som modkrav for denne retsinstans nedlagt påstand om, dels at det fastslås, at Booking.com har tilsidesat artikel 101 TEUF, dels at dette selskab pålægges at betale erstatning for tilsidesættelse af artikel 101 TEUF.
- 24 For det første ønsker den forelæggende ret, som ved mellemdom af 26. oktober 2022 har erklæret, at den har kompetence til at påkende sagen, oplyst, hvorvidt de klausuler om prislighed, såvel den brede som den smalle, der er indført i kontrakterne indgået mellem onlinerejsebureauerne og de tilknyttede udbydere af indkvartering, skal kvalificeres som »accessoriske begrænsninger« med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 25 Den forelæggende ret har konstateret, at Domstolen hidtil ikke har truffet afgørelse om, hvorvidt sådanne klausuler, i medfør af hvilke en onlinereservationsplatform hindrer udbydere af indkvartering, der er knyttet til denne platform, i at tilbyde lavere priser – på enten alle salgskanaler eller visse andre salgskanaler – end dem, der tilbydes på denne platform, som accessoriske begrænsninger kan fritages fra anvendelsesområdet for det forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, der er omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Dette spørgsmål er blevet analyseret forskelligt, hvilket kan føre til vedtagelse af modstridende afgørelser.
- 26 Den forelæggende ret ønsker i denne henseende oplyst, om Booking.com ikke skal kunne beskytte sig mod risikoen for snylteri. Det fremgår bl.a. af den retspraksis, som sagsøgerne i hovedsagen har påberåbt sig, at det ikke skal godtgøres, at tilsidesættelsen af en kontraktlig begrænsning indebærer en fare for virksomhedens levedygtighed, men at det er tilstrækkeligt, at denne levedygtighed er »påvirket«. Det skal ligeledes bemærkes, at såvel den smalle som den brede paritetsklausul er forbudt ved lovgivningen i Belgien, Frankrig, Italien og Østrig, og at den sag, der i øjeblikket verserer for Landgericht Berlin (regionale ret i første instans i Berlin), vedrører det samme spørgsmål som det i nærværende sag omhandlede.
- 27 For det andet nærer den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt de omtvistede paritetsklausuler kan fritages, såfremt det fastslås, at disse klausuler ikke kan kvalificeres som en »accessorisk begrænsning«. Med henblik på anvendelsen af forordning nr. 330/2010 skal det afklares, hvorledes det pågældende produktmarked skal afgrænses. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret anført, at det er uklart, hvordan det relevante marked, som har en flersidet karakter, skal afgrænses.
- 28 På denne baggrund har Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal den brede og den smalle [paritetsklausul] anses for en [accessorisk begrænsning med henblik på anvendelsen] af artikel 101, stk. 1, TEUF?
- 2) Hvordan skal det relevante marked afgrænses i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 330/2010, hvis transaktioner afvikles via [et onlinerejsebureau], hvor overnatningssteder tilbyder værelser og kan komme i kontakt med rejsende, som kan booke et værelse via platformen?»

Om formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

- 29 Der er af tre grunde rejst tvivl om formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse.
- 30 For det første har de sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at denne anmodning ikke opfylder kravene i artikel 94 i Domstolens procesreglement, eftersom den forelæggende ret ikke har givet en præcis og fuldstændig beskrivelse af den faktiske sammenhæng, hvori disse spørgsmål forelægges.
- 31 I denne henseende fremgår det af en samlet læsning af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den forelæggende ret i tilstrækkelig grad har fastlagt de faktiske og retlige omstændigheder, som dens anmodning om fortolkning indgår i, således at de berørte parter kan afgive indlæg i henhold til artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, og Domstolen kan besvare denne anmodning på en hensigtsmæssig måde. Den forelæggende ret har navnlig klart omtalt de afgørelser, som forbundskonkurrencemyndigheden og de tyske retsinstanser har truffet i tvister mellem onlinerejsebureauer og hoteller i Tyskland.
- 32 Den første formalitetsindsigelse, som de sagsøgte i hovedsagen har fremsat, skal således forkastes.
- 33 For det andet har såvel de sagsøgte i hovedsagen som den tyske regering gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører rent hypotetiske spørgsmål, der savner forbindelse til hovedsagen. De har anført, at forbundskonkurrencemyndigheden allerede har behandlet den problemstilling, der ligger til grund for de præjudicielle spørgsmål, i sine afgørelser af 20. december 2013 og 22. december 2015 i forhold til henholdsvis brede paritetsklausuler og smalle paritetsklausuler, hvilke afgørelser er blevet bekræftet endeligt ved dom afsagt af Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf) den 9. januar 2015 og af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) den 18. maj 2021. Eftersom den forelæggende ret i medfør af artikel 9 i direktiv 2014/104 bl.a. skal tage hensyn til disse afgørelser og domme, kan der næres tvivl om, hvorvidt det er nødvendigt at forelægge disse præjudicielle spørgsmål.
- 34 Det skal i denne henseende bemærkes, at det udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af en EU-retlig regel, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 9.7.2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.10.2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, præmis 27).
- 35 Det følger heraf, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante, og at Domstolen kun kan afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 9.7.2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis, og 6.10.2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, præmis 28).

- 36 Dette er ikke tilfældet i denne sag. Det er åbenbart, at Domstolens besvarelse af de forelagte spørgsmål har betydning for udfaldet af tvisten i hovedsagen.
- 37 Det fremgår i denne henseende af sagsakterne for Domstolen, at tvisten i hovedsagen delvist synes at henhøre under anvendelsesområdet for direktiv 2014/104, som det er fastlagt i dette direktivs artikel 1. Med forbehold for den efterprøvelse, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage, vedrører den principale påstand og den modpåstand, som er nedlagt for denne ret, nemlig ikke alene spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede paritetsklausuler er i strid med artikel 101 TEUF, men ligeledes om sagsøgerne i hovedsagen kan ifalde et ansvar for den skade, som de sagsøgte i hovedsagen angiveligt har lidt som følge af disse klausuler.
- 38 Det bestemmes i artikel 9, stk. 2, i direktiv 2014/104, at når der for en medlemsstats retsinstanser anlægges erstatningssøgsmål som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten, sikrer medlemsstaterne, at de endelige afgørelser, der træffes af en anden medlemsstats nationale konkurrencemyndighed eller appelret, kan forelægges som prima facie-bevis for, at der er sket en overtrædelse af konkurrenceretten.
- 39 Det følger heraf, at selv hvis det antages, at der ved den forelæggende ret rent faktisk er anlagt et erstatningssøgsmål, som henhører under anvendelsesområdet for dette direktiv, hvilket denne retsinstans selv skal afgøre, er nævnte retsinstans ikke nødvendigvis bundet af de konstateringer vedrørende klausulerne om prislighed, som fremgår af afgørelserne truffet af forbundskonkurrencemyndigheden eller de senere afgørelser truffet af de tyske retsinstanser. Det forhold, at afgørelserne kan udgøre et prima facie-bevis for en overtrædelse, medfører således ikke, at denne anmodning om præjudiciel afgørelse skal afvises.
- 40 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang de endelige afgørelser, der er vedtaget i Tyskland, kan have indvirkning på den vurdering, som den nationale retsinstans skal foretage med hensyn til de omtvistede paritetsklausulers forenelighed, bemærkes, at artikel 9, stk. 3, i direktiv 2014/104 klart fastsætter, at bestemmelserne i denne artikels stk. 1 og 2 »[ikke] berører [...] nationale retters rettigheder og forpligtelser i henhold til artikel 267 [TEUF]«.
- 41 Der er i øvrigt intet, der antyder, at parterne, således som det er anført i præmis 29 i dom af 16. december 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302), har benyttet den præjudicielle procedure til andre formål end dem, der er fastsat. Selv hvis det antages, at det forhold, at sagsøgerne i hovedsagen har anlagt sag ved den forelæggende ret, i sidste ende kan have til formål at modvirke de endelige afgørelser, der er truffet i Tyskland, hvorved disse klausuler blev anset for at være i strid med artikel 101 TEUF, er det kun under usædvanlige omstændigheder, at Domstolen med henblik på at efterprøve sin egen kompetence skal undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale retsinstans har forelagt en sag for denne.
- 42 Det er således ikke åbenbart, at fortolkningen af de bestemmelser, der er omhandlet i de præjudicielle spørgsmål, savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller at problemet er af hypotetisk karakter.
- 43 Den anden formalitetsindsigelse skal dermed ligeledes forkastes.
- 44 For det tredje har de sagsøgte i hovedsagen og den tyske regering gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke vedrører »fortolkningen« af traktaterne og afledte retsakter som omhandlet i artikel 267 TEUF, men reelt vedrører »anvendelsen« af EU-retlige bestemmelser. Det er nemlig ikke muligt at besvare spørgsmålet om, hvorvidt klausuler om prislighed udgør

accessoriske begrænsninger, som ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, TEUF, abstrakt og uafhængigt af den faktiske, retlige og økonomiske sammenhæng, hvori disse klausuler finder anvendelse. Afgrænsningen af et relevant produktmarked er ikke et retligt begreb, men forudsætter snarere en faktisk bedømmelse.

- 45 Det skal i denne henseende bemærkes, at artikel 267 TEUF ikke giver Domstolen kompetence til at anvende EU-retlige regler på et bestemt tilfælde, men kun til at udtale sig om fortolkningen af traktaterne og retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer. Derfor tilkommer det hverken Domstolen at fastlægge de faktiske omstændigheder, der har givet anledning til tvisten i hovedsagen, og hvilke konsekvenser disse har for den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe, eller at fortolke de omhandlede nationale ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser (dom af 14.5.2020, Bouygues travaux publics m.fl., C-17/19, EU:C:2020:379, præmis 51 og 52).
- 46 Når dette er sagt, kan Domstolen inden for rammerne af det retlige samarbejde, der er indført ved denne artikel, på grundlag af sagens akter forsyne en national ret med de EU-retlige fortolkningselementer, der kan være hensigtsmæssige for retten ved vurderingen af den ene eller den anden EU-retlige bestemmelses virkninger (dom af 6.10.2021, W.Z. (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse), C-487/19, EU:C:2021:798, præmis 133 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Domstolen har netop i forbindelse med forelæggelsen af anmodninger, der tilsigtede at kvalificere en virksomheds adfærd i lyset af de EU-retlige konkurrencebestemmelser, navnlig artikel 101 TEUF, fastslået, at selv om det tilkommer den forelæggende ret endeligt at vurdere, om den omhandlede aftale – henset til samtlige de relevante forhold, der karakteriserer situationen i hovedsagen og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår – har til formål at begrænse konkurrencen, kan Domstolen imidlertid på grundlag af oplysningerne i de sagsakter, som den råder over, give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning, således at denne sidstnævnte kan afgøre tvisten (jf. bl.a. dom af 18.11.2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 51 og 52 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.6.2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, præmis 28 og 29).
- 48 Det følger heraf, at den tredje formalitetsindsigelse heller ikke kan tages til følge.
- 49 Henset til samtlige ovenstående betragtninger kan anmodningen om præjudiciel afgørelse antages til realitetsbehandling.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 50 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at såvel brede som smalle paritetsklausuler, der er indført i aftaler indgået mellem onlinehotelreservationsplatforme og udbydere af indkvarteringsydelser, falder uden for anvendelsesområdet for denne bestemmelse, med den begrundelse, at de er accessoriske i forhold til nævnte aftaler.

- 51 Det fremgår af fast retspraksis, at hvis en bestemt transaktion eller aktivitet ikke er omfattet af forbuddet fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF, fordi den ikke har nogen indvirkning på konkurrencen eller har en positiv indvirkning herpå, er en begrænsning af den kommercielle selvstændighed for en eller flere af deltagerne i denne transaktion eller denne aktivitet heller ikke omfattet af nævnte forbud, hvis denne begrænsning er objektivt nødvendig for gennemførelsen af nævnte transaktion eller aktivitet og står i rimeligt forhold til formålene med disse (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 89, af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 69, og af 26.10.2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, EU:C:2023:812, præmis 88).
- 52 Når det ikke er muligt at adskille en sådan begrænsning fra hovedtransaktionen eller hovedaktiviteten, uden at det er til skade for forekomsten heraf eller genstanden herfor, skal denne begrænsnings forenelighed med artikel 101 TEUF således undersøges sammen med foreneligheden af den hovedtransaktion eller hovedaktivitet, som den er accessorisk til, og dette selv om en sådan begrænsning isoleret set i første omgang kan synes at henhøre under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 90, af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 70, og af 26.10.2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, EU:C:2023:812, præmis 89).
- 53 For det første skal det, for at en begrænsning kan kvalificeres som »accessorisk«, undersøges, om gennemførelsen af hovedtransaktionen, der ikke er konkurrencebegrænsende, ville være umulig uden den pågældende begrænsning. Det forhold, at denne transaktion blot bliver vanskeligere at gennemføre eller mindre profitabel uden den pågældende begrænsning, kan ikke anses for at gøre denne begrænsning »objektivt nødvendig«, således som det kræves, for at den kan kvalificeres som »accessorisk«. En sådan fortolkning svarer nemlig til at udstrække dette begreb til at omfatte begrænsninger, der ikke er strengt nødvendige for gennemførelsen af hovedtransaktionen. Et sådant resultat er til skade for den effektive virkning af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 91, af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 71, og af 26.10.2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, EU:C:2023:812, præmis 90).
- 54 For det andet skal det i givet fald undersøges, om den pågældende begrænsning er forholdsmæssig i forhold til de mål, der ligger til grund for nævnte transaktion. Med henblik på at tilbagevise, at en begrænsning er accessorisk, kan Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder således undersøge, om der er realistiske alternativer, som er mindre konkurrencebegrænsende end den pågældende begrænsning. Disse alternativer er ikke begrænset til den situation, som ville indtræde uden den pågældende begrænsning, men kan også omfatte andre kontrafaktiske hypoteser, der bl.a. er baseret på realistiske situationer, som vil kunne indtræde uden den nævnte begrænsning (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 107-111).
- 55 Det skal præciseres, at der skal sondres mellem begrebet »accessoriske begrænsninger«, således som det undersøges inden for rammerne af artikel 101, stk. 1, TEUF, og fritagelsen støttet på artikel 101, stk. 3, TEUF. Til forskel fra sidstnævnte indebærer betingelsen om objektiv nødvendighed for at kvalificere en begrænsning som »accessorisk« med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF ikke en afvejning af en aftales konkurrencefremmende og

konkurrencebegrænsende virkninger. Denne afvejning skal nemlig kun foretages inden for rammerne af artikel 101, stk. 3, TEUF (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 93).

- 56 I det foreliggende tilfælde tilkommer det i princippet alene den forelæggende ret, henset til samtlige de faktiske omstændigheder, som den er forelagt, at afgøre, om betingelserne for konstatering af en accessorisk begrænsning er opfyldt. I henhold til artikel 9, stk. 2, i direktiv 2014/104 kan den forelæggende ret, når den er forelagt et søgsmål, der henhører under dette direktivs anvendelsesområde, som det er fastlagt i direktivets artikel 1, stk. 2, bl.a. tage hensyn til endelige afgørelser, som en national konkurrencemyndighed eller en appelret har truffet.
- 57 Domstolen har imidlertid kompetence til at give den forelæggende ret oplysninger med henblik på at vejlede den i undersøgelsen af en begrænsnings objektive nødvendighed i forhold til hovedtransaktionen.
- 58 I modsætning til den undersøgelse, der skal foretages som led i afvejningen af en aftales konkurrencefremmende og konkurrencebegrænsende virkninger med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF, er en sådan undersøgelse nemlig relativt generel og abstrakt, idet den ikke kræver en rent faktuel vurdering.
- 59 For det første ses det, at den i det foreliggende tilfælde omhandlede hovedtransaktion, dvs. platforme som Booking.coms levering af onlinehotelreservationstjenester, har en neutral indvirkning på konkurrencen eller en positiv indvirkning herpå. Disse tjenester medfører væsentlige effektivitetsgevinster, som gør det muligt dels for forbrugerne at have adgang til en bred vifte af indkvarteringsstilbud og let og hurtigt at sammenligne disse tilbud på grundlag af forskellige kriterier, dels for udbydere af indkvarteringsydelser at opnå større synlighed og herved øge antallet af potentielle kunder.
- 60 For det andet er det derimod ikke godtgjort, at klausuler om prislighed dels er objektivt nødvendige for at gennemføre denne hovedtransaktion, dels står i rimeligt forhold til det mål, der forfølges med denne.
- 61 Hvad angår de brede paritetsklausuler, der forbyder hoteller, som er partnere, der henvises til på reservationsplatformen, på deres egne salgskanaler eller salgskanaler, der drives af tredjemand, at udbyde værelser til en lavere pris end den, der tilbydes på nævnte platform, ses de i denne henseende hverken at være objektivt nødvendige i forhold til hovedtransaktionen med levering af onlinehotelreservationstjenester eller at stå i rimeligt forhold til det mål, der forfølges med denne.
- 62 Der er nemlig ikke nogen uløselig forbindelse mellem hotelreservationsplatformens varige aktiviteter og pålæggelsen af sådanne klausuler, som åbenbart skaber mærkbare begrænsende virkninger. Sådanne klausuler indebærer ud over den omstændighed, at de kan reducere konkurrencen mellem de forskellige hotelreservationsplatforme, risiko for at afskærme små platforme og nytilkomne platforme.
- 63 Under omstændighederne i hovedsagen forholder det sig på samme måde med hensyn til de smalle paritetsklausuler, som alene forbyder partnere, der udbyder indkvartering, på deres egne onlinekanaler at tilbyde offentligheden overnatninger til en lavere pris end den, der tilbydes på hotelreservationsplatformen. Selv om sidstnævnte klausuler umiddelbart har en mindre

konkurrencebegrænsende virkning og umiddelbart har til formål at imødegå den risiko for snylteri, som bl.a. Booking.com har anført i tvisten i hovedsagen, ses det ikke, at disse klausuler er objektivt nødvendige for at sikre hotelreservationsplatformens økonomiske levedygtighed.

- 64 Som led i hovedsagen er det ganske vist gjort gældende, at paritetsklausulerne tilsigter at hindre, dels at udbydere af indkvartering illoyalt og uden modydelse anvender de tjenester og den synlighed, som hotelreservationsplatformen tilbyder, dels at investeringerne i udarbejdelsen af søge- og sammenligningsfunktioner på denne platform ikke kan afdrages.
- 65 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 55, skal anvendelsen af begrebet »accessorisk begrænsning«, som afgør, om en begrænsning kan falde uden for forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, ikke føre til en sammenblanding af på den ene side de betingelser, som i retspraksis stilles for kvalificeringen af en »accessorisk« begrænsning med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF, og på den anden side det kriterium om nødvendighed, som i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF skal opfyldes, for at en forbudt begrænsning kan være omfattet af en fritagelse.
- 66 Det fremgår nemlig af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 51-55, at det med undersøgelsen af, om en begrænsning er objektivt nødvendig i forhold til hovedtransaktionen, ikke skal undersøges, om en sådan begrænsning i betragtning af konkurrencesituationen på det pågældende marked er nødvendig for hovedtransaktionens kommercielle succes, men afgøres, om den pågældende begrænsning inden for de særlige rammer for denne transaktion er nødvendig for at gennemføre nævnte transaktion.
- 67 Domstolen har nemlig kun anset kvalificeringen af en begrænsning for »accessorisk«, således at den falder uden for forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, i tilfælde, hvor gennemførelsen af hovedtransaktionen nødvendigvis blev skadet uden en sådan begrænsning. Desuden har alene begrænsninger, som var iboende nødvendige, for at hovedtransaktionen i alle tilfælde kunne gennemføres, kunnet kvalificeres som »accessoriske begrænsninger«.
- 68 Dette var tilfældet i den sag, der gav anledning til dom af 11. juli 1985, Remia m.fl. mod Kommissionen (42/84, EU:C:1985:327, præmis 19 og 20), hvori Domstolen fastslog, at en konkurrenceklausul var objektivt nødvendig for gennemførelsen af en virksomhedsoverdragelse, eftersom det stod klart, at aftalen om virksomhedsoverdragelse ikke kunne gennemføres, når der ikke fandtes en sådan klausul, og når sælger og køber fortsat var konkurrenter efter overdragelsen. Det er således blevet fastslået, at den sælger, som har et særligt godt kendskab til den overdragede virksomheds karakteristika, ville bevare muligheden for på ny at tiltrække sin tidligere kundekreds umiddelbart efter overdragelsen og således forårsage, at denne virksomhed ikke blev levedygtig.
- 69 Det forholdt sig ligeledes således med hensyn til visse begrænsninger, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til dom af 28. januar 1986, Pronuptia de Paris (161/84, EU:C:1986:41). I denne dom fastslog Domstolen, at de klausuler i franchiseaftaler vedrørende distribution, som er uundværlige for franchisesystemets funktion, ikke udgjorde konkurrencebegrænsninger. Det forholdt sig på samme måde med hensyn til klausuler, som hindrede, at den af franchisegiveren meddelte knowhow og ydede bistand kom konkurrenter til gode. På samme måde tilrettelagde klausulerne den kontrol, der var uomgængelig for at beskytte identitet og omdømme af det franchisenetværk, som franchisegiverens bomærke kendetegner (nævnte doms præmis 16 og 17).

- 70 I dom af 19. april 1988, Erauw-Jacquery (27/87, EU:C:1988:183, præmis 11), fastslog Domstolen ligeledes, at en klausul i en aftale om opformering og salg af såsæd, hvor en af kontrahenterne var indehaver af eller mandatar for indehaveren af visse forædlerrettigheder, og som forbød licenstageren at sælge og eksportere basissåsæd, var forenelig med artikel 85, stk. 1, EF (nu artikel 101, stk. 1, TEUF), for så vidt aftalen var nødvendig for, at forædleren kunne udvælge autoriserede formeringsvirksomheder.
- 71 I dom af 15. december 1994, DLG (C-250/92, EU:C:1994:413, præmis 45), og af 12. december 1995, Oude Luttikhuis m.fl. (C-399/93, EU:C:1995:434, præmis 20), fastslog Domstolen endvidere, at visse begrænsninger, som var pålagt medlemmerne af en andelsindkøbsforening eller en landbrugsandelsforening, såsom dem, der forbød at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, eller dem, der fastsatte en udtrædelsesgodtgørelse, ikke var omfattet af det forbud, der nu er fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF, eftersom de pågældende vedtægtsbestemmelser bl.a. var begrænset til, hvad der var nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af den pågældende forening og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.
- 72 I det foreliggende tilfælde indebærer den omstændighed, at fraværet af de klausuler om prislighed, som denne hotelreservationsplatform har pålagt, eventuelt kan have negative følger for de tjenester, som denne platform tilbyder, ikke i sig selv, at disse klausuler skal anses for at være objektivt nødvendige. Selv hvis en sådan omstændighed var godtgjort, synes den at vedrøre den forretningsmæssige model, som følges af denne onlinereservationsplatform, der bl.a. har valgt at begrænse størrelsen af de provisioner, som de tilknyttede udbydere af indkvartering skal betale, med henblik på at øge mængden af tilbud, der vises på denne platform, og styrke de indirekte netværksvirkninger, som skabes herved.
- 73 Selv hvis det antages påvist, at klausulerne om prislighed tilsigter at bekæmpe eventuelle tilfælde af snylteri, og at de er uomgængelige for at sikre effektivitetsgevinster og sikre hovedtransaktionens kommercielle succes, gør dette det heller ikke muligt at kvalificere disse klausuler som »accessoriske begrænsninger« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Der kan kun tages hensyn til denne omstændighed som led i anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF.
- 74 Selv om undersøgelsen af, om en begrænsning er objektivt nødvendig i forhold til hovedtransaktionen, er relativt abstrakt, kan den bl.a. støttes på en kontrafaktisk analyse, der gør det muligt at undersøge, hvorledes onlineformidlingstjenesterne ville have fungeret uden paritetsklausulen (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 164). Det fremgår af sagsakterne for Domstolen, at selv om såvel brede som smalle paritetsklausuler er blevet forbudt i flere medlemsstater, har det ikke skadet Booking.coms levering af tjenesteydelser.
- 75 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at hverken brede eller smalle paritetsklausuler, der er indført i aftaler indgået mellem onlinehotelreservationsplatforme og udbydere af indkvarteringsydelser, falder uden for anvendelsesområdet for denne bestemmelse, med den begrundelse, at de er accessoriske i forhold til nævnte aftaler.

Det andet spørgsmål

- 76 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvordan det relevante produktmarked skal afgrænses med henblik på anvendelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 330/2010 i en situation, hvor en hotelreservationsplatform fungerer som formidler i transaktioner mellem udbyderne af indkvarteringsydelser og forbrugerne.
- 77 I henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 330/2010 gælder fritagelsen efter denne forordnings artikel 2 under forudsætning af, at udbyderens markedsandel ikke overstiger 30% af det relevante marked, hvor vedkommende sælger aftalevarerne eller -tjenesterne, og at køberens markedsandel ikke overstiger 30% af det relevante marked, hvor den pågældende køber aftalevarerne eller -tjenesterne.
- 78 Den tærskel for markedsandelen, der er fastsat i denne bestemmelse, tilsigter, som det bekræftes af femte betragtning til denne forordning, at begrænse den gruppefritagelse, der fastsættes i nævnte forordning, til vertikale aftaler, der med tilstrækkelig sikkerhed kan antages at opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF. Som det fremgår af niende betragtning til samme forordning, er der over markedsandelstærsklen på 30% ikke nogen formodning for, at vertikale aftaler, der falder ind under artikel 101, stk. 1, TEUF, normalt medfører objektive fordele af en sådan karakter og et sådant omfang, at disse opvejer de ulemper, de har for konkurrencen.
- 79 I denne henseende har den forelæggende ret taget udgangspunkt i postulatet om, at de konkurrencebegrænsninger, som er indført ved de pågældende klausuler om prislighed, indgår i en »vertikal aftale«, der i medfør af artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 330/2010 defineres som »aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere virksomheder, der i relation til denne aftale eller denne praksis virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når denne aftale eller denne praksis vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester«.
- 80 Domstolen skal således kun vejlede om de fortolkningselementer, der skal tages i betragtning med henblik på afgrænsningen af det relevante marked, når sagen som i tvisten i hovedsagen vedrører onlineformidlingstjenester, idet det præciseres, at en sådan afgrænsning, som kræver, at der tages hensyn til konkurrencevilkårene og efterspørgsels- og udbudsstrukturen på det pågældende marked, i vid udstrækning kan henføres under en grundig undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som alene den forelæggende ret kan foretage. Det forholder sig så meget desto mere således, eftersom den forelæggende ret kun har meddelt Domstolen få oplysninger, og Domstolen dermed ikke kan foretage en snæver afgrænsning af det pågældende produktmarked.
- 81 Som det er anført i punkt 2 i Kommissionens meddelelse [af 1997] om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT 1997, C 372, s. 5) og i punkt 6 i Kommissionens [reviderede meddelelse af 2024] om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Unionens konkurrenceret (EUT 2024, C 1645, s. 1), er markedsafgrænsning et redskab, som anvendes til at identificere og definere grænserne for konkurrence mellem de pågældende virksomheder.
- 82 Med hensyn til produktmarkedet, som er det eneste, der er relevant i forbindelse med det foreliggende spørgsmål, fremgår det af Domstolens praksis, at begrebet »det relevante marked« indebærer, at der kan være effektiv konkurrence mellem de varer og tjenesteydelser, som indgår i markedet, hvilket forudsætter en tilstrækkelig grad af substituerbarhed ved samme anvendelse af alle de produkter eller tjenesteydelser, som indgår i samme marked. Muligheden for udskiftning

eller substitution vurderes ikke kun i forhold til produkternes eller tjenesteydelsernes objektive kendetegn. Konkurrencevilkårene og efterspørgsels- og udbudsstrukturen på det pågældende marked må også tillægges betydning (dom af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis, og af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 129).

- 83 I det foreliggende tilfælde ønsker den forelæggende ret endeligt oplyst, om det relevante produktmarked med henblik på anvendelsen af den markedsandelstærskel, der er fastsat i forordning nr. 330/2010, således som det blev besluttet inden for rammerne af de sager, der er indledt i Tyskland, var »markedet for hotelplatforme«, der defineres som det marked, hvor onlinehotelplatforme tilbyder udbydere af indkvartering formidlingstjenester, eller om det pågældende marked er videre end markedet for hotelreservationsportaler.
- 84 Som det fremgår af punkt 95 i den reviderede meddelelse, der er nævnt i denne doms præmis 81, kan der i tilfælde af flersidede platforme afgrænses et relevant produktmarked for de produkter, der udbydes af en platform som helhed, på en måde, der omfatter alle (eller flere) brugergrupper, eller der kan afgrænses særskilte (om end indbyrdes forbundne) relevante produktmarkeder for de produkter, der udbydes på hver side af platformen. På baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag kan det være mere passende at afgrænse særskilte markeder, når der er væsentlige forskelle i mulighederne for substitution på de forskellige sider af platformen. Med henblik på at fastslå, om der foreligger sådanne forskelle, kan der tages hensyn til faktorer, såsom om de virksomheder, der tilbyder substituerbare produkter for hver brugergruppe, er forskellige, graden af produktdifferentiering på hver side (eller hver brugergruppes opfattelse heraf), adfærdsmæssige faktorer såsom de enkelte brugergruppers indkvarteringsbeslutninger og platformens art.
- 85 Med henblik på at fastlægge Booking.coms markedsandel som leverandør af onlineformidlingstjenester til udbydere af indkvartering med henblik på anvendelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 330/2010 skal det således undersøges, om andre typer formidlingstjenester og andre salgskanaler kan erstatte formidlingstjenesterne hvad angår på den ene side efterspørgslen hos udbydere af indkvartering på disse formidlingstjenester og på den anden side slutkundernes efterspørgsel af disse.
- 86 Den forelæggende ret skal således med henblik på at fastlægge det relevante marked undersøge, om der konkret er substituerbarhed mellem onlineformidlingstjenesterne og de øvrige salgskanaler, uafhængigt af den omstændighed, at disse kanaler har andre kendetegn og ikke tilbyder de samme søge- og sammenligningsfunktioner vedrørende udbud af hotelydelser.
- 87 På denne baggrund påhviler det den forelæggende ret at tage hensyn til alle de oplysninger, som den er forelagt.
- 88 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) som led i sager, som var anlagt i Tyskland, og som ligger til grund for denne sag, ved afgørelse af 18. maj 2021 bekræftede den vurdering, som såvel Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf) som forbundskonkurrencemyndigheden havde foretaget med henblik på afgrænsningen af det relevante marked. Forbundsdomstolen bekræftede således konklusionen om, at det relevante produktmarked med henblik på anvendelsen af markedsandelstærsklen i forordning nr. 330/2010 var markedet for hotelplatforme, der var afgrænset som det marked, hvor onlinehotelplatforme tilbyder udbydere af indkvartering formidlingstjenester.

- 89 Selv om de vurderinger, der er blevet anlagt af forbundskonkurrencemyndigheden og appelretterne i Tyskland med hensyn til afgrænsningen af det relevante marked med henblik på anvendelsen af forordning nr. 330/2010, ikke i snæver forstand vedrører de endelige afgørelser om konstatering af en overtrædelse af konkurrenceretten, som i henhold til artikel 9, stk. 2, i direktiv 2014/104 kan forelægges for de nationale retter, i det mindste som prima facie-bevis for, at der er sket en overtrædelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at disse vurderinger, for så vidt som de vedrører det samme geografiske marked, indgår i de særligt relevante kontekstuelle elementer.
- 90 Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at afgøre, om en sådan markedsafgrænsning, som tager hensyn til de særlige kendetegn ved »aftaletjenester«, der udbydes af onlinerejsebureauer, set fra såvel udbyderne af indkvartering som slutkundernes synspunkt, er behæftet med en urigtig analyse eller er støttet på urigtige konstateringer.
- 91 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 330/2010 skal fortolkes således, at i en situation, hvor en onlinehotelreservationsplatform fungerer som formidler i transaktioner mellem indkvarteringsstederne og forbrugerne, kræver afgrænsningen af det pågældende marked med henblik på anvendelsen af den markedsandelstærskel, der er fastsat i denne bestemmelse, en konkret undersøgelse af substituerbarheden, hvad angår efterspørgsel og udbud, mellem onlineformidlingstjenesterne og de øvrige salgskanaler.

Sagsomkostninger

- 92 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

1) Artikel 101, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

skal fortolkes således, at

hverken brede eller smalle paritetsklausuler, der er indført i aftaler indgået mellem onlinehotelreservationsplatforme og udbydere af indkvarteringsydelser, falder uden for anvendelsesområdet for denne bestemmelse, med den begrundelse, at de er accessoriske i forhold til nævnte aftaler.

2) Artikel 3, stk. 1, i Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, [TEUF] på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis

skal fortolkes således, at

i en situation, hvor en onlinehotelreservationsplatform fungerer som formidler i transaktioner mellem indkvarteringsstederne og forbrugerne, kræver afgrænsningen af det pågældende marked med henblik på anvendelsen af den markedsandelstærskel, der

er fastsat i denne bestemmelse, en konkret undersøgelse af substituerbarheden, hvad angår efterspørgsel og udbud, mellem onlineformidlingstjenesterne og de øvrige salgskanaler.

Underskrifter

ⁱ Der er foretaget en sproglig rettelse i præmis 19 efter dommens offentliggørelse.