



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL ANTHONY MICHAEL COLLINS
prezentate la 6 iunie 2024¹

Cauza C-264/23

**Booking.com BV,
Booking.com (Deutschland) GmbH
împotriva
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 Limba originală: engleza.

**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**

[cerere de decizie preliminară formulată de Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam, Țările de Jos)]

„Trimitere preliminară – Concurență – Acorduri între întreprinderi – Contracte încheiate între o platformă de rezervări hoteliere online și hoteluri – Clauze de paritate a prețurilor – Articolul 101 TFUE – Restricții accesorii – Exceptare pe categorii – Acorduri verticale – Regulamentul (UE) nr. 330/2010 – Definiția pieței”

I. Introducere

1. În prezenta cauză, se solicită Curții să răspundă la două întrebări noi și importante care apar în aplicarea dreptului concurenței în cazul piețelor digitale. Clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă constituie restricții accesorii în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE? În contextul platformelor digitale duale precum Booking.com, care sunt principiile juridice aplicabile pentru definirea pieței relevante a produsului?

II. Litigiul principal, cererea de decizie preliminară și procedura în fața Curții

2. Booking.com BV, o întreprindere înființată în 1996 în Țările de Jos, exploatează o platformă de rezervări hoteliere online² sub aceeași denumire. Booking.com acționează în calitate de intermediar între furnizorii de servicii hoteliere și clienții finali. Aceasta nu stabilește prețul la care sunt oferite camerele de hotel prin intermediul platformei sale. Clienții finali nu plătesc o taxă pentru a utiliza Booking.com. Atunci când un client final face o rezervare prin intermediul Booking.com, hotelurile plătesc un comision către această platformă. Clienții finali pot rezerva camere de hotel direct la hotel (prin telefon, e-mail sau prin intermediul site-urilor de internet ale hotelurilor) sau prin intermediul unei agenții de turism „fizice”. Prin intermediul platformei sale, Booking.com oferă camere de hotel în peste 1,2 milioane de hoteluri din întreaga lume.

3. Atunci când Booking.com a intrat pe piața germană în 2006, rezervările hoteliere online erau neobișnuite, iar majoritatea camerelor de hotel se rezervau direct la hotel. Alte OTA, inclusiv Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (denumit în continuare „HRS”) și Expedia Inc., își desfășurau activitatea în Germania. Acele OTA au inclus clauze de paritate extinsă a prețurilor în contractele lor cu hotelurile. Astfel de clauze împiedicau hotelurile să ofere camere la un preț mai mic prin intermediul propriilor canale de vânzare directă și prin orice alte canale de vânzare, inclusiv prin intermediul OTA concurente.

4. În 2010, Bundeskartellamt (Autoritatea federală de concurență, Germania) a deschis o investigație împotriva HRS cu privire la utilizarea de către aceasta a clauzelor de paritate extinsă a prețurilor. La 20 decembrie 2013, aceasta a adoptat o decizie prin care a constatat că clauzele de paritate extinsă a prețurilor incluse în contractele încheiate între HRS și hoteluri au încălcat articolul 101 TFUE și dispoziția echivalentă din dreptul german (denumită în continuare „decizia HRS”). În 2013, Autoritatea federală de concurență a deschis de asemenea o anchetă în privința Booking.com cu privire la clauzele de paritate extinsă a prețurilor pe care aceasta le-a inclus în contractele sale.

5. Prin hotărârea din 9 ianuarie 2015, Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf, Germania) a respins o acțiune în anulare formulată împotriva deciziei HRS (denumită în continuare „hotărârea HRS”). HRS nu a declarat apel împotriva acestei hotărâri, care a rămas definitivă.

6. În iulie 2015, în consultare cu autoritățile de concurență franceze, italiene și suedeze, Booking.com a reziliat clauzele de paritate extinsă a prețurilor pe care le inclusese până atunci în toate contractele sale. A înlocuit aceste clauze cu clauze de paritate restrânsă a prețurilor. Acestea din urmă împiedică hotelurile să ofere camere la un preț inferior prin intermediul canalelor lor de vânzare directă.

² Platformele de rezervări hoteliere online sunt deseori cunoscute drept „agenții de turism online” (în limba engleză, în original, „online travel agents”, denumite în continuare „OTA”) și se vor regăsi în continuare sub această denumire în prezentele concluzii.

7. La 22 decembrie 2015, Autoritatea federală de concurență a constatat că acele clauze de paritate restrânsă a prețurilor erau contrare articolului 101 TFUE și dispoziției echivalente din dreptul german (denumită în continuare „decizia Booking.com”). Aceasta a considerat că astfel de clauze restrâng concurența pe piața furnizării serviciilor de cazare hotelieră și, în practică, pe piața furnizării de servicii de intermediere online de către platforme către hoteluri³. Din cauza cotei semnificative deținute de Booking.com pe piața relevantă, aceste clauze nu au fost exceptate în temeiul Regulamentului (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate⁴ (denumit în continuare „versiunea anterioară a RECAV”). Nu erau îndeplinite nici condițiile de aplicare a unei exceptări individuale în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE.

8. Prin hotărârea din 4 iunie 2019, Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf) a constatat că clauzele de paritate restrânsă a prețurilor constituiau o restrângere a concurenței, însă erau necesare pentru a evita parazitismul. Aceste clauze împiedicau hotelurile să folosească Booking.com pentru a contacta clienții și, ulterior, pentru a-i încuraja pe aceștia să facă rezervări direct la hoteluri. Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf) a considerat că aceste clauze reprezintă restricții accesorii care nu încălcau articolul 101 alineatul (1) TFUE. Astfel, această instanță a anulat decizia Booking.com.

9. La 18 mai 2021, Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania) a anulat această hotărâre și a menținut decizia Booking.com. Instanța a statuat că aceste clauze de paritate restrânsă a prețurilor restrângeau concurența pe piața furnizării de servicii hoteliere. Aceste clauze nu erau nici scutite în temeiul versiunii anterioare a RECAV și nici nu constituiau restricții accesorii. Evaluarea comparativă a efectelor pro- și anticoncurențiale ale clauzelor de paritate restrânsă a prețurilor trebuie efectuată în cadrul unei analize individuale în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE. Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție) a concluzionat că astfel de clauze nu erau necesare în mod obiectiv pentru realizarea unei activități principale, întrucât nu s-a stabilit că, în absența lor, rentabilitatea Booking.com ar fi fost compromisă.

10. În anul 2020, Hotelverband Deutschland (IHA) eV, o asociație care reprezintă peste 2 600 de hoteluri, a introdus o acțiune în despăgubire împotriva Booking.com la Landgericht Berlin (Tribunalul Regional din Berlin, Germania).

11. La 23 octombrie 2020, Booking.com a sesizat Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam, Țările de Jos) cu o cerere având ca obiect constatarea faptului că aceste clauze ale sale privind paritatea prețurilor nu au încălcat articolul 101 TFUE. În cadrul acestei acțiuni, 62 de hoteluri germane au formulat o cerere reconvențională prin care solicitau despăgubiri din partea Booking.com pentru încălcarea articolului 101 TFUE (denumite în continuare „hotelurile care au formulat cererea reconvențională”). Două chestiuni juridice principale sunt în litigiu în fața acestei instanțe.

³ Potrivit Autorității Federale de Concurență, hotelurile nu erau stimulate să ofere camere la prețuri mai mici prin intermediul altor OTA. Clauzele de paritate restrânsă a prețurilor impuse de Booking.com funcționau astfel încât aceste camere ar fi urmat să fie oferite la un preț mai ridicat prin intermediul canalelor de vânzări directe ale hotelurilor pentru a corespunde prețului propus pe Booking.com.

⁴ JO 2010, L 102, p. 1. Articolul 2 alineatul (1) din versiunea anterioară a RECAV statua că, în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE și al prevederilor regulamentului menționat, articolul 101 alineatul (1) TFUE nu se aplica acordurilor verticale, în măsura în care asemenea acorduri conțineau restricții verticale. Exceptarea menționată se aplica în condițiile în care cota de piață deținută de furnizor nu depășea 30 % din piața relevantă pe care acesta vindea bunurile sau serviciile contractuale, iar cota de piață deținută de cumpărător nu depășea 30 % din piața relevantă pe care acesta cumpăra aceste bunuri sau servicii [articolul 3 alineatul (1) din versiunea anterioară a RECAV]. Regulamentul (UE) 2022/720 al Comisiei din 10 mai 2022 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate (JO 2022, L 134, p. 4, denumit în continuare „versiunea nouă a RECAV”) a înlocuit versiunea anterioară a RECAV.

12. În primul rând, clauzele de paritate a prețurilor constituie o restricție accesorie în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE? Booking.com susține că atât clauza de paritate extinsă a prețurilor cât și clauza de paritate restrânsă a prețurilor constituie restricții accesorii, deoarece împiedică hotelurile să îi utilizeze serviciile fără a plăti pentru ele și, astfel, evită parazitismul. Hotelurile care au formulat cererea reconvențională susțin că eliminarea clauzelor în 2016 nu a avut efecte negative semnificative asupra activităților Booking.com, demonstrând astfel riscul limitat de parazitism.

13. Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam) constată, în plus, că există divergențe de opinii în ceea ce privește tratamentul clauzelor de paritate a prețurilor, astfel cum o demonstrează pozițiile divergente adoptate de Autoritatea Federală de Concurență și de Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf). Această instanță adaugă că legislația națională în Belgia, în Franța, în Italia și în Austria interzice recurgerea la clauzele de paritate extinsă și restrânsă a prețurilor.

14. În al doilea rând, Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam) observă că, în cazul în care clauzele de paritate a prețurilor nu constituie restricții accesorii, atunci este necesară definirea pieței relevante a produsului pentru a examina dacă se aplică versiunea anterioară a RECAV. Instanța arată că, potrivit versiunii anterioare a Comunicării Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței⁵, este necesar, pentru a defini o piață relevantă a produsului, să se examineze substituibilitatea la nivelul cererii și al ofertei⁶.

15. Booking.com arată că piața relevantă a produsului este piața distribuției și a rezervărilor de cazări hoteliere, care este o piață duală. Diferitele canale de distribuție, online și offline, sunt substituibile pentru hoteluri și pentru clienții finali și, prin urmare, aparțin aceleiași piețe relevante a produsului. Potrivit unui raport economic comandat de Booking.com, 62 % dintre clienții finali germani au utilizat între două și patru site-uri internet pentru căutarea unei cazări hoteliere în anul 2014. Dintre clienții finali care au folosit OTA pentru a căuta cazare hotelieră, 46 % au folosit de asemenea motoarele de meta-căutare. În 2015, 60 % dintre rezervările hoteliere au fost efectuate offline.

16. Hotelurile care au formulat cererea reconvențională susțin, în schimb, că OTA sunt active pe o piață de produse distinctă din moment ce oferă servicii de căutare, de comparare și de rezervare. Distribuția offline de servicii hoteliere și canalele de vânzări directe ale hotelurilor nu fac, prin urmare, parte din aceeași piață relevantă a produsului.

17. Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam) sugerează că pare să existe o contradicție între argumentul potrivit căruia canalele de vânzări directe ale hotelurilor constituie o piață a produsului separată și afirmația potrivit căreia clauzele de paritate restrânsă a prețurilor limitează concurența între OTA, precum Booking.com, și canalele de vânzări directe ale hotelurilor. Instanța remarcă de asemenea că Decizia C(2011) 3913 final a Comisiei din 30 mai 2011 (cazul nr. COMP/M.6163 – AXA/PERMIRA/OPODO/GO VOYAGES/EDREAMS), care a constatat că piața relevantă a produsului cuprindea distribuția online a biletelor de avion prin intermediul OTA și prin site-urile de internet ale companiilor aeriene, pare să vină în sprijinul poziției exprimate de Booking.com.

⁵ JO 1997, C 372, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 60.

⁶ Înlocuită de noua Comunicare a Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului Uniunii în domeniul concurenței (JO 2024, C/2024/1645, denumită în continuare „noua Comunicare privind definirea pieței relevante”).

18. În conformitate cu rezumatul consultării părților interesate pentru evaluarea comunicării privind definirea pieței din 18 decembrie 2020 (denumit în continuare „rezumatul consultării părților interesate”)⁷, nu există un consens în literatura economică sau în practica decizională a autorităților de concurență în ceea ce privește definirea piețelor multilaterale. Există o dezbatere cu privire la aspectul dacă acestea trebuie definite ca piețe relevante multiple (una pentru fiecare latură a platformei) sau ca piață unică (care să includă toate laturile platformei)⁸.

19. În aceste condiții, Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam) a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții de Justiție următoarele întrebări preliminare:

- „1) Clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă trebuie calificate drept restricție accesorie în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE?
- 2) Cum trebuie delimitată piața relevantă, în cadrul aplicării Regulamentului [nr. 330/2010], atunci când tranzacțiile sunt intermediare de o platformă online travel agency (OTA), în care unitățile de cazare pot oferi camere și pot intra în contact cu călătorii care pot rezerva o cameră prin intermediul platformei?”

20. Booking.com, hotelurile care au formulat cererea reconvențională, guvernul german, guvernul elen, guvernul spaniol și guvernul austriac, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. În ședința din 29 februarie 2024, Booking.com, hotelurile care au formulat cererea reconvențională, guvernul german și guvernul spaniol, precum și Comisia au prezentat observații orale și au răspuns la întrebările Curții.

III. Aprecieri

A. Cu privire la admisibilitate

21. Hotelurile care au formulat cererea reconvențională și guvernul german contestă admisibilitatea trimiterii preliminare.

22. În primul rând, acestea susțin că cererea de decizie preliminară este inadmisibilă, întrucât nu îndeplinește cerințele prevăzute la articolul 94 din Regulamentul de procedură al Curții. Trimiterea preliminară nu conține toate elementele de fapt relevante, și anume faptul că decizia Booking.com și decizia HRS au abordat ambele întrebări adresate de instanța de trimitere. Instanțele germane au confirmat aceste decizii, care au rămas definitive. În timp ce hotelurile care au formulat cererea reconvențională consideră că instanța de trimitere este ținută de constatările din aceste decizii, guvernul german susține că aceste decizii constituie cel puțin o probă *prima facie* a existenței unei încălcări.

⁷ Ares(2020)7730543.

⁸ Rezumatul consultării părților interesate, p. 8. Cu toate că Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam) se referă la Documentul de lucru al serviciilor Comisiei intitulat „Evaluarea Comunicării Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței din 9 decembrie 1997 [SWD (2021) 199 final din 12 iulie 2021, denumit în continuare „Document de lucru al serviciilor Comisiei”], care face o constatare similară (a se vedea p. 54), citatul exact se regăsește în rezumatul consultării părților interesate.

23. În al doilea rând, hotelurile care au formulat cererea reconvențională susțin că întrebările sunt pur ipotetice, întrucât instanța de trimitere este ținută de hotărârile instanțelor germane. În aceeași ordine de idei, guvernul german apreciază că întrebările nu sunt necesare, întrucât decizia Booking.com și decizia HRS, confirmate de instanțele germane, înlătură orice îndoială cu privire la interpretarea dreptului Uniunii.

24. În al treilea rând, întrebările sunt inadmisibile în măsura în care nu privesc interpretarea dreptului Uniunii, ci mai degrabă aplicarea acestuia. Este imposibil să se răspundă la întrebarea dacă clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă reprezintă restricții accesorii în mod abstract și independent de contextul factual, juridic și economic în care se aplică. Definirea unei piețe relevante a produsului nu este o noțiune juridică, ci necesită mai degrabă o apreciere a situației de fapt.

25. Potrivit unei jurisprudențe constante, procedura instituită la articolul 267 TFUE este un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale cu ajutorul căruia Curtea furnizează acestora din urmă elementele de interpretare a dreptului Uniunii care le sunt necesare pentru soluționarea litigiului asupra căruia sunt chemate să se pronunțe. În cadrul acestei cooperări, numai instanța națională, care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată, are competența să aprecieze atât necesitatea unei decizii preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și relevanța întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, în cazul în care întrebările adresate au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este în principiu obligată să se pronunțe⁹.

26. Rezultă că întrebările referitoare la interpretarea dreptului Uniunii adresate de instanța națională în cadrul factual și normativ pe care îl definește sub răspunderea sa și a cărei exactitate Curtea nu are competența să o verifice beneficiază de o prezumție de relevanță. Respingerea de către Curte a unei cereri formulate de o instanță națională este posibilă numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate¹⁰.

27. În ceea ce privește prima obiecție referitoare la admisibilitatea cererii de decizie preliminară, decizia de trimitere furnizează suficiente elemente de fapt, de drept și de procedură pentru a permite Curții să răspundă la întrebările adresate. Acesta conține în special detalii referitoare la decizia HRS, la decizia Booking.com și la hotărârile ulterioare ale instanțelor germane cu privire la aceste decizii.

28. În ceea ce privește relevanța acestor decizii și a hotărârilor ulterioare pronunțate de instanțe germane pentru cauza aflată pe rolul instanței de trimitere, domeniul de aplicare material al Directivei 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene¹¹ este limitat la acțiunile în despăgubire introduse pentru încălcări ale normelor în materie de concurență. Acesta nu se extinde la alte tipuri de acțiuni având ca obiect încălcări ale

⁹ Hotărârea din 8 decembrie 2016, *Eurosaneamientos și alții* (C-532/15 și C-538/15, EU:C:2016:932, punctele 26 și 27 și jurisprudența citată).

¹⁰ *Ibidem*, punctul 28.

¹¹ JO 2014, L 349, p. 1.

dispozițiilor legislației în materie de concurență¹² precum, de exemplu, acțiunile în constatarea faptului că nu s-a produs o încălcare, atunci când astfel de acțiuni există în dreptul intern. Din dosarul Curții reiese că, în timp ce Booking.com solicită instanței de trimitere să constate că clauzele sale de paritate a prețurilor nu au încălcat normele în materie de concurență, hotelurile care au formulat cererea reconvențională au introdus o acțiune în despăgubire împotriva Booking.com în fața acestei instanțe. Elementele de fapt prezentate în cererea reconvențională cu care a fost sesizată instanța de trimitere intră în domeniul de aplicare material al Directivei 2014/104.

29. Potrivit articolului 9 alineatul (1) din Directiva 2014/104, o încălcare a legislației în materie de concurență constatată printr-o decizie definitivă a unei autorități naționale în materie de concurență sau a unei instanțe de control judiciar se consideră a fi stabilită în mod irefutabil în scopul unei acțiuni în despăgubire introduse în fața instanțelor din statul membru respectiv¹³. Articolul 9 alineatul (2) din Directiva 2014/104 reglementează situația care în discuție în cadrul prezentei cauze. În cazul în care se introduce o acțiune în despăgubire ca urmare a unei încălcări a legislației în materie de concurență în fața instanțelor dintr-un stat membru, instanțele respective sunt obligate să ia în considerare deciziile definitive pronunțate în alt stat membru ca probă *prima facie* a existenței unei încălcări a legislației în materie de concurență, fără a aduce atingere posibilității de a prezenta probe care să dovedească contrariul¹⁴. Prin urmare, instanța de trimitere nu este ținută de constatările din decizia Booking.com, din decizia HRS sau din hotărârile ulterioare ale instanțelor germane. Faptul că aceste decizii pot constitui probă *prima facie* a existenței unei încălcări nu determină inadmisibilitatea trimiterii preliminare.

30. A doua obiecție privind admisibilitatea trimiterii preliminare poate fi respinsă din motive similare. Întrebările adresate de instanța de trimitere nu ar fi ipotetice întrucât deciziile citate nu ar fi obligatorii pentru aceasta. De asemenea, existența acestor decizii nu implică nici faptul că nu este necesar ca Curtea să răspundă la întrebările formulate, întrucât Curtea este interpretul suprem al dreptului Uniunii¹⁵.

31. În sfârșit, articolul 267 TFUE nu abilitază Curtea să aplice normele dreptului Uniunii la o speță determinată, aceasta ținând de competența instanței de trimitere. Cu toate acestea, Curtea, plecând de la elementele dosarului, poate furniza instanței naționale elementele de interpretare a dreptului Uniunii care ar putea să îi fie utile în aprecierea efectelor vreunora dintre dispozițiile acestuia¹⁶.

32. În speță, întrebările adresate de instanța de trimitere se referă la interpretarea dreptului Uniunii, și anume la noțiunea de restricție accesorie și la principiile juridice care stau la baza definirii piețelor relevante ale produsului în cazul în care operează OTA din sectorul hotelier.

33. Pentru aceste motive, recomandăm Curții să respingă diferitele obiecții formulate cu privire la admisibilitatea cererii de decizie preliminară.

¹² Hotărârea din 20 aprilie 2023, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-25/21, EU:C:2023:298, punctul 31).

¹³ *Ibidem*, punctele 38 și 43.

¹⁴ A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Pitruzzella prezentate în cauza Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-25/21, EU:C:2022:659, punctul 107).

¹⁵ A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauza 1/17 (Acordul CETA UE-Canada) (EU:C:2019:72, punctul 116).

¹⁶ Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 132).

B. Cu privire la fond

1. Cu privire la prima întrebare preliminară

– Observațiile părților

34. În ceea ce privește clauzele de paritate extinsă a prețurilor, Comisia consideră că decizia HRS și hotărârea HRS constituie indicii că astfel de clauze sunt în principiu contrare articolului 101 alineatul (1) TFUE, întrucât restrâng concurența atât între OTA, cât și între hoteluri. Aceasta chiar dacă Booking.com nu a fost parte în această procedură și, prin urmare, articolul 9 alineatul (2) din Directiva 2014/104 nu se aplică.

35. În ceea ce privește clauzele de paritate restrânsă a prețurilor, Comisia susține că decizia Booking.com și hotărârea ulterioară a Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție), care a concluzionat că astfel de clauze restrâng concurența între hoteluri și OTA, constituie probe *prima facie* în temeiul articolului 9 alineatul (2) din Directiva 2014/104 cu privire la producerea unei încălcări a legislației în materie de concurență. În opinia Comisiei, nu există niciun indiciu potrivit căruia constatările autorităților germane referitoare la clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor sunt viciate de o analiză juridică incorectă sau că acestea au denaturat elementele de probă.

36. Potrivit Comisiei, o restricție trebuie considerată accesorie atunci când sunt îndeplinite două condiții. În primul rând, restricția este în mod obiectiv necesară pentru punerea în aplicare a unei operațiuni principale, care ar fi imposibilă în lipsa restricției accesorii. Această operațiune principală trebuie să aibă efecte pozitive sau, cel puțin, să fie neutră din punctul de vedere al concurenței. În al doilea rând, restricția accesorie trebuie să fie proporțională cu scopurile urmărite de operațiunea principală. Observațiile Comisiei se concentrează asupra primei condiții. Comisia apreciază că activitatea principală în speță, și anume furnizarea de servicii de intermediere online de către OTA către hoteluri, are efecte pozitive. Aceasta sporește concurența între hoteluri și permite clienților finali să caute și să compare oferte concurente de servicii hoteliere. Comisia adaugă că autoritățile germane par să fi aplicat criteriul juridic corect încercând să stabilească dacă clauzele de paritate a prețurilor sunt în mod obiectiv necesare. Deși nu este de competența Comisiei să înlocuiască aprecierea autorităților naționale în materie de concurență și a instanțelor naționale cu propria apreciere în cadrul cererilor de decizie preliminară, nu pare să existe niciun indiciu că, în lipsa clauzelor de paritate a prețurilor, ar fi fost pusă în pericol supraviețuirea economică a Booking.com. Chiar dacă clauzele de paritate restrânsă a prețurilor pot fi utile pentru prevenirea parazitismului, această analiză trebuie efectuată în contextul aplicării articolului 101 alineatul (3) TFUE la împrejurările individuale¹⁷.

37. Potrivit hotelurilor care au formulat cererea reconvențională și guvernului german, guvernului elen și guvernului austriac, clauzele de paritate a prețurilor pot fi considerate restricții accesorii numai dacă sunt indispensabile în asigurarea viabilității Booking.com. Nu este suficient să se demonstreze că activitățile Booking.com ar putea fi mai puțin profitabile. Acestea consideră că clauzele de paritate a prețurilor nu constituie restricții accesorii, deoarece nu sunt necesare în mod obiectiv. În primul rând, Booking.com a introdus clauzele de paritate a prețurilor la câțiva ani după ce a intrat cu succes pe piața germană. În al doilea rând, Booking.com a continuat să își

¹⁷ Guvernul elen susține de asemenea că noțiunea de restricție accesorie, care se referă la aplicarea articolului 101 alineatul (1) TFUE, nu trebuie confundată cu acordarea unei scutiri în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE.

consolideze poziția pe piața din Germania după ce a încetat să mai recurgă la astfel de clauze¹⁸. În al treilea rând, Booking.com arată că, în ciuda faptului că numeroase hoteluri nu au respectat clauzele de paritate a prețurilor, nu a încercat să le impună.

38. Hotelurile care au formulat cererea reconvențională și guvernul elen susțin de asemenea că clauzele de paritate a prețurilor sunt disproporționate, întrucât Booking.com ar putea să își protejeze interesele comerciale legitime prin alte mijloace. De exemplu, ar putea să perceapă de la hoteluri o taxă de listare sau să solicite clienților finali să plătească pentru fiecare clic.

39. Guvernul german și guvernul elen consideră că clauzele de paritate extinse a prețurilor constituie restricții excluse în temeiul articolului 5 alineatul (1) litera (d) din versiunea nouă a RECAV. Această dispoziție demonstrează că astfel de clauze nu constituie restricții accesorii, iar compatibilitatea lor cu legislația în materia concurenței necesită o apreciere individuală în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE. Cu toate acestea, clauzele de paritate restrânse a prețurilor pot intra în domeniul de aplicare al versiunii noi a RECAV, cu condiția respectării pragurilor cotei de piață și a celorlalte condiții aplicabile.

40. Guvernul spaniol propune o apreciere diferită a clauzei de paritate extinse și a clauzei de paritate restrânse a prețurilor. Deoarece clauzele de paritate extinse a prețurilor au efecte deosebit de dăunătoare asupra concurenței, acestea constituie restrângeri ale concurenței prin obiect, ceea ce ar trebui să conducă la tratarea lor ca restricții grave în sensul articolului 4 din versiunea nouă a RECAV. În schimb, versiunea nouă a RECAV poate excepta clauzele de paritate restrânse a prețurilor în cazul în care întreprinderile în cauză nu depășesc pragul de 30 % din cota de piață. În cazul depășirii acestor praguri ale cotelor de piață, va fi necesar să se efectueze o examinare individuală a compatibilității clauzelor de paritate restrânse a prețurilor. Guvernul spaniol nu exclude faptul că, în această ipoteză, astfel de clauze pot fi considerate restricții accesorii în măsura în care sunt necesare pentru a împiedica parazitismul, atât timp cât nu există mijloace alternative mai puțin restrictive pentru a atinge acest obiectiv.

41. Booking.com prezintă două motive pentru care clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânse a prețurilor constituie restricții accesorii. În primul rând, clauzele de paritate a prețurilor au fost direct corelate cu punerea în aplicare a principalelor contracte încheiate între Booking.com și hoteluri, care au avut un impact pozitiv asupra concurenței și au adus beneficii hotelurilor și clienților finali. Datorită platformei Booking.com, hotelurile au obținut o vizibilitate mai mare și au reușit să ajungă la un număr mai mare de clienți finali din întreaga lume. Clienții finali au acces la o ofertă mai largă de hoteluri și sunt în măsură să compare și să rezerve cazarea într-un mod simplu și eficient. Platforma Booking.com a sporit concurența între hoteluri, ceea ce a condus la o scădere a prețurilor pentru clienții finali.

42. În al doilea rând, având în vedere investițiile importante în crearea, dezvoltarea și promovarea platformei sale, clauzele de paritate a prețurilor constituiau o necesitate obiectivă pentru a proteja modelul comercial al Booking.com. Hotelurile nu plătesc o taxă pentru a-și oferi serviciile de cazare pe platforma Booking.com. Acestea plătesc numai atunci când un client rezervă o cameră prin Booking.com și nu anulează rezervarea. Clienții finali utilizează gratuit serviciile Booking.com. Clauzele de paritate a prețurilor erau indispensabile pentru a împiedica hotelurile să acționeze parazitărilor, publicându-și camerele pe platforma Booking.com, încercând în același timp să evite plata taxei de rezervare prin oferirea acelorași camere la un preț mai mic prin alte

¹⁸ Guvernul austriac adaugă că, în pofida interzicerii recurgerii la clauze de paritate a prețurilor pe teritoriul său ca practică neloyală începând cu anul 2017, OTA au continuat să își majoreze cotele de piață în Austria.

canale de vânzare. Potrivit Booking.com, clauzele de paritate a prețurilor (i) au constituit o măsură adecvată pentru a asigura succesul modelului său de afaceri, (ii) au urmărit un obiectiv legitim și (iii) au constituit măsura cel mai puțin restrictivă de combatere a parazitismului¹⁹.

– *Analiză*

43. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor pe care urmărește să le impună hotelurilor o OTA în cadrul condițiilor sale comerciale trebuie considerate restricții accesorii în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE.

44. Ca o consecință a articolului 9 alineatul (2) din Directiva 2014/104, instanța de trimitere este obligată să trateze decizia Booking.com și hotărârile ulterioare ale instanțelor germane ca fiind cel puțin o probă *prima facie* că clauzele de paritate restrânsă a prețurilor ale Booking.com au încălcat legislația în materie de concurență. Instanța de trimitere poate de asemenea să trateze decizia HRS, care nu a vizat Booking.com, și hotărârea ulterioară a instanțelor germane cu privire la aceasta ca pe „orice alt element de probă”, dacă sunt prezentate de părți, pentru a stabili dacă clauzele de paritate extinsă a prețurilor ale Booking.com au încălcat dreptul concurenței. Instanța de trimitere nu este ținută de deciziile definitive adoptate într-un alt stat membru atunci când rezultă că aceste decizii sunt afectate de o eroare de drept sau de o eroare vădită de apreciere, ceea ce este de competența instanței de trimitere să verifice.

45. Reiese din jurisprudența Curții că, dacă o operațiune sau o activitate determinată nu intră sub incidența principiului interdicției prevăzut la articolul 101 alineatul (1) TFUE, având în vedere caracterul său neutru sau efectul său pozitiv în ceea ce privește concurența, nici restrângerea autonomiei comerciale a unuia sau mai multor participanți la această operațiune sau la această activitate nu intră sub incidența principiului interdicției menționat dacă această restricție este necesară în mod obiectiv pentru punerea în aplicare a operațiunii sau a activității menționate și este proporțională cu obiectivele uneia sau ale celeilalte²⁰.

46. Atunci când trebuie să se stabilească dacă o restricție poate să nu intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE pentru motivul că este accesorie în raport cu o operațiune principală care nu are un asemenea caracter anticoncurențial, este necesar să se examineze dacă realizarea acestei operațiuni ar fi imposibilă în lipsa restricției în discuție. Nu se poate considera că faptul că operațiunea menționată este doar mai dificil de realizat sau mai puțin profitabilă în lipsa restricției în cauză conferă acestei restricții caracterul „necesar în mod obiectiv” prevăzut pentru a putea fi calificată drept accesorie. Astfel, o asemenea interpretare ar conduce la extinderea acestei noțiuni la restricții care nu sunt strict indispensabile pentru realizarea operațiunii principale. Un astfel de rezultat ar aduce atingere efectului util al interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE²¹. Criteriul necesității obiective vizează aspectul dacă, în lipsa unei restricții determinate a autonomiei comerciale, o operațiune sau o

¹⁹ Booking.com nu a impus hotelurilor obligații de exclusivitate în acest scop, ceea ce ar fi constituit o măsură mai restrictivă.

²⁰ Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 89), Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 69), și Hotărârea din 26 octombrie 2023, EDP – Energias de Portugal și alții (C-331/21, EU:C:2023:812, punctul 88).

²¹ Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 91), Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 71) și Hotărârea din 26 octombrie 2023, EDP – Energias de Portugal și alții (C-331/21, EU:C:2023:812, punctul 90).

activitate principală care nu intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE și în raport cu care restricția amintită este secundară riscă să nu se realizeze sau să nu poată continua²².

47. Pentru a evita crearea unui amalgam între condițiile consacrate de jurisprudență pentru a califica, în vederea aplicării articolului 101 alineatul (1) TFUE, o restricție drept accesorie și criteriul caracterului indispensabil, necesar în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE, se impune examinarea necesității obiective a unei restricții la un nivel relativ abstract. În timp ce evaluarea comparativă a efectelor pro- și anticoncurențiale ale unui acord se efectuează în cadrul articolului 101 alineatul (3) TFUE, numai restricțiile necesare pentru ca operațiunea principală să poată funcționa în orice situație²³ pot fi considerate ca intrând în domeniul de aplicare al teoriei restricțiilor accesorii²⁴.

48. În speță este clar că furnizarea de servicii de rezervare online a cazării de către OTA precum Booking.com a avut efecte pozitive asupra concurenței, în măsura în care această activitate sporește concurența între hoteluri și permite clienților finali să caute și să compare oferte concurente de servicii de cazare. Adeverata întrebare este dacă clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor sunt necesare și proporționale în mod obiectiv pentru desfășurarea activității principale examinate de instanța de trimitere. Astfel cum susțin majoritatea părților la prezenta procedură, clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor nu par a fi indispensabile. Nu pare să existe o legătură indisolubilă între activitatea principală a OTA și impunerea unor clauze de paritate a prețurilor. Acestea nu par a fi necesare în mod obiectiv nici pentru a asigura viabilitatea economică a OTA. Dosarul aflat la dispoziția Curții sugerează că OTA continuă să își presteze serviciile și chiar să prospere în mai multe state membre după ce li s-a interzis să recurgă la clauzele de paritate a prețurilor. Astfel cum au susținut mai multe părți în procedura în fața Curții, pot fi avute în vedere alte mijloace, mai puțin restrictive, pentru atingerea obiectivului legitim care constă în împiedicarea parazitismului, de exemplu impunerea unei taxe de listare hotelurilor. Prin urmare, este discutabil dacă clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor satisfac criteriul proporționalității pe care trebuie să îl îndeplinească restricțiile accesorii.

49. Considerațiile de mai sus nu aduc atingere evaluării comparative a efectelor pro și anticoncurențiale ale unor astfel de restricții în cadrul unei examinări individuale în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE. Evitarea parazitismului este un obiectiv legitim care poate justifica restrângerea concurenței atunci când sunt îndeplinite condițiile de aplicare a articolului 101 alineatul (3) TFUE²⁵. Rezultă că OTA pot invoca astfel de argumente mai degrabă în cadrul prevăzut la articolul 101 alineatul (3) TFUE, decât pentru a verifica existența unor restricții accesorii²⁶.

²² Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 93).

²³ Prin urmare, considerațiile care se referă la situația concurenței pe piața în cauză nu intră sub incidența analizei caracterului accesoriu al restricției și trebuie avute în vedere mai degrabă în aplicarea articolului 101 alineatul (3) TFUE.

²⁴ A se vedea în acest sens Hotărârea din 18 septembrie 2001, M6 și alții/Comisia (T-112/99, EU:T:2001:215, punctele 107 și 109), și Hotărârea din 24 mai 2012, MasterCard și alții/Comisia (T-111/08, EU:T:2012:260, punctul 89).

²⁵ A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Mazák prezentate în cauza Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:113, punctele 39 și 40) și Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punctul 123).

²⁶ Punctele 372-375 din noile Orientări ale Comisiei privind restricțiile verticale (JO 2022, C 248, p. 1, denumite în continuare „noile Orientări privind restricțiile verticale”) furnizează indicații cu privire la evaluarea obligațiilor de paritate a prețurilor în temeiul articolului 101 alineatul (3) în scopul gestionării problemei parazitismului.

50. Întrucât chestiunea a fost pusă în discuție în cadrul ședinței, adăugăm că clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor nu constituie restricții grave în sensul articolului 4 din versiunea anterioară a RECAV. Versiunea anterioară a RECAV nu face referire la clauza de paritate extinsă și la clauza de paritate restrânsă a prețurilor. Restricția gravă menționată la articolul 4 litera (a) din versiunea anterioară a RECAV²⁷ se referă la „impunerea prețurilor de revânzare”, și anume la acordurile sau practicile concertate care au ca obiect direct sau indirect stabilirea unui preț de revânzare fix sau minim. Noțiunea de impunere a prețului de revânzare se referă la o restrângere a capacității cumpărătorului de a-și stabili prețul de revânzare²⁸. Clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor funcționează într-un mod cu totul diferit. În primul rând, OTA furnizează servicii de intermediere către hoteluri. OTA nu furnizează servicii de cazare pe care le revând hotelurile clienților finali. Noțiunea de impunere a prețului de revânzare nu se încadrează cu ușurință în această matrice contractuală. În al doilea rând, chiar dacă s-ar stabili o analogie între impunerea prețurilor de revânzare și impunerea de către OTA a unui preț de vânzare fix sau minim pentru tranzacțiile pe care le intermediază²⁹, clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor nu împiedică hotelurile să reducă prețul de vânzare al tranzacțiilor intermediare prin această OTA³⁰.

51. Teza potrivit căreia clauzele de paritate a prețurilor nu constituie restricții grave în sensul versiunii anterioare a RECAV este susținută de două considerații suplimentare care decurg din versiunea nouă a RECAV și din noile Orientări privind restricțiile verticale³¹. În primul rând, articolul 5 alineatul (1) litera (d) din versiunea nouă a RECAV prevede în mod expres că clauzele de paritate extinsă a prețurilor sunt mai degrabă „restricții excluse”³², decât restricții grave în temeiul articolului 4 din versiunea nouă a RECAV³³. Acest lucru pare să implice faptul că versiunea nouă a RECAV exceptează clauzele de paritate restrânsă a prețurilor, care sunt mai puțin restrictive pentru concurență³⁴. În al doilea rând, noile Orientări privind restricțiile verticale confirmă în mod explicit faptul că clauzele de paritate restrânsă a prețurilor pot beneficia de exceptarea prevăzută de versiunea nouă a RECAV³⁵.

52. Întrucât versiunea anterioară a RECAV nu conține o dispoziție similară cu aceea de la articolul 5 alineatul (1) litera (d) din versiunea nouă a RECAV și clauzele de paritate a prețurilor nu constituie restricții grave, nimic nu pare să împiedice în principiu aplicarea versiunii anterioare a RECAV atât clauzelor de paritate extinsă a prețurilor, cât și celor de paritate restrânsă a prețurilor, cu condiția să fie îndeplinite celelalte condiții stabilite de regulament.

²⁷ Articolul 4 litera (a) din versiunea nouă a RECAV este redactat în termeni identici.

²⁸ A se vedea punctul 48 din versiunea anterioară a Orientărilor Comisiei privind restricțiile verticale (JO 2010, C 130, p. 1) și punctul 185 din noile Orientări privind restricțiile verticale. Un exemplu de impunere a prețului de revânzare este situația în care un furnizor stabilește prețul la care un distribuitor trebuie să revândă produsele pe care le furnizează.

²⁹ A se vedea în acest sens punctul 67 litera (c) și punctul 194 din noile Orientări privind restricțiile verticale.

³⁰ O clauză privind paritatea restrânsă a prețurilor nu împiedică hotelul X să reducă prețul camerei Y prin intermediul Booking.com. Aceasta impune doar că, în cazul în care hotelul X reduce prețul camerei Y prin intermediul canalului său de vânzare directă (de exemplu, pe site-ul său web), este obligat să reducă prețul acelei camere și pe Booking.com. În mod similar, o clauză privind paritatea extinsă a prețurilor nu împiedică hotelul X să reducă prețul camerei Y prin intermediul Booking.com. Aceasta înseamnă că, dacă hotelul X reduce prețul camerei Y pe o altă platformă OTA, este obligat să reducă prețul acelei camere și pe Booking.com.

³¹ Pentru evitarea oricărei ambiguități, definiția restricției grave de la articolul 4 litera (a) din versiunea anterioară a RECAV este identică cu cea de la articolul 4 litera (a) din versiunea nouă a RECAV.

³² Articolul 5 alineatul (1) din versiunea nouă a RECAV exclude aplicarea aceluiași regulament de exceptare pe categorii în cazul oricărei obligații directe sau indirecte prin care i se impune unui cumpărător de servicii de intermediere online să nu ofere, să nu vândă sau să nu revândă bunuri sau servicii utilizatorilor finali în condiții mai favorabile cu ajutorul unor servicii de intermediere online concurente.

³³ Punctul 67 litera (d) și punctul 253 din noile Orientări privind restricțiile verticale confirmă în mod expres această propunere.

³⁴ A se vedea în acest sens punctele 360 și 374 din noile Orientări privind restricțiile verticale.

³⁵ A se vedea punctul 254 litera (a) și punctul 359 din Orientările privind restricțiile verticale.

53. Prin urmare, propunem Curții să răspundă la prima întrebare în sensul că clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor pe care o OTA urmărește să le impună hotelurilor în cadrul condițiilor sale comerciale nu constituie restricții accesorii în sensul articolului 101 alineatul (1), cu excepția cazului în care sunt indispensabile și proporționale pentru asigurarea viabilității economice a OTA, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, fără a aduce atingere analizei sale efectuate în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE.

2. Cu privire la a doua întrebare preliminară

– Observațiile părților

54. Comisia observă că, potrivit deciziei Booking.com, rămasă definitivă, piața relevantă a produsului a fost cea a furnizării de servicii de intermediere online de către platforme către hoteluri. Canalele de vânzări directe și motoarele de meta-căutare ale hotelurilor nu făceau parte din această piață relevantă a produsului. Comisia, sprijinită de guvernul german, susține că nu există niciun indiciu că aceste constatări ar fi viciate de o eroare vădită de apreciere³⁶. Această decizie ar trebui, prin urmare, să constituie cel puțin o probă *prima facie* cu privire la definiția pieței relevante reținută de instanța de trimitere.

55. Comisia subliniază că pragul cotei de piață prevăzut la articolul 3 alineatul (1) din versiunea anterioară a RECAV se referă la piața relevantă pe care furnizorul vinde bunurile sau serviciile contractuale. Comisia și guvernul german fac trimitere, prin analogie, la punctul 67 din noile Orientări privind restricțiile verticale.

56. Hotelurile care au formulat cererea reconvențională par să repună în discuție natura verticală a relației dintre Booking.com și hoteluri, făcând referire la argumentul Booking.com potrivit căruia canalele de vânzări directe ale hotelurilor concurează cu platforma sa. Pe baza acestui argument, versiunea anterioară a RECAV nu s-ar aplica. În orice caz, hotelurile care au formulat cererea reconvențională, susținute de guvernul elen, guvernul spaniol și guvernul austriac, arată că motoarele de meta-căutare nu fac parte din piața relevantă a produsului, deoarece utilizatorii nu pot efectua o rezervare prin intermediul lor. Canalele de vânzări directe ale hotelurilor nu fac parte din piața relevantă a produsului, întrucât nu oferă funcționalități de căutare și de comparare.

57. Booking.com arată că piața relevantă a produsului trebuie să includă presiunea concurențială exercitată direct și indirect de canalele de vânzare offline și online, inclusiv de site-urile hoteliere. Faptul că clienții recurg la canale de vânzări online și offline alternative (cunoscute ca „multi-homing”) pentru a rezerva cazare hotelieră, inclusiv OTA, motoare de meta-căutare și canalele de vânzări directe ale hotelurilor, susține această teză. Indiferent de canalul de vânzări, serviciul oferit clienților finali este același, și anume o cameră de hotel. Dacă nu ar exista niciun risc ca clienții să rezerve camere de hotel prin alte canale de vânzări, clauzele de paritate a prețurilor ar fi inutile din punct de vedere comercial.

³⁶ Comisia observă de asemenea că autoritățile în materie de concurență din Franța, Italia și Suedia au definit piața relevantă a produsului în termeni similari.

– *Analiză*

58. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească cum ar trebui definită piața relevantă a produsului în raport cu activitățile unei OTA care acționează ca intermediar între hoteluri și clienții finali în scopul aplicării articolului 3 alineatul (1) din versiunea anterioară a RECAV.

59. Cu titlu introductiv, observăm că argumentul invocat de hotelurile care au formulat cererea reconvențională, potrivit căruia relația dintre hoteluri și Booking.com nu este verticală și versiunea anterioară a RECAV nu se aplică acestui tip de situație, pare să se bazeze pe o concepție eronată.

60. Potrivit articolului 1 alineatul (1) litera (a) din versiunea anterioară a RECAV, „acord vertical” înseamnă „un acord sau o serie de practici concertate convenite între două sau mai multe întreprinderi care activează fiecare, în sensul acordului sau al practicilor concertate, la niveluri diferite ale procesului de producție sau de distribuție și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii”³⁷. O întreprindere precum Booking.com, care furnizează servicii de intermediere către hoteluri pentru a ajunge la clienții finali care caută servicii de cazare la hotel, se încadrează în mod clar în această definiție, deoarece, în sensul acestui acord, Booking.com și hotelurile operează la niveluri diferite ale lanțurilor de producție și de distribuție.

61. O altă problemă juridică este aceea de a stabili dacă versiunea anterioară a RECAV este aplicabilă, deoarece platforma Booking.com concurează cu canalele de vânzări directe ale hotelurilor. Potrivit articolului 2 alineatul (4) din versiunea anterioară a RECAV, exceptarea prevăzută la articolul 2 alineatul (1) din acesta nu se aplică acordurilor verticale încheiate între întreprinderi concurente. Există o excepție de la această dispoziție: exceptarea pe categorii se aplică atunci când întreprinderile concurente încheie un acord vertical nereciprocal, iar furnizorul este un prestator de servicii la mai multe niveluri comerciale, în timp ce cumpărătorul își furnizează serviciile la nivelul comercializării cu amănuntul și nu este o întreprindere concurentă la nivelul comercial la care își achiziționează serviciile contractuale³⁸. Această excepție acoperă situațiile de „distribuție duală”, și anume atunci când un furnizor își vinde serviciile nu numai prin intermediul unor distribuitori independenți, ci și direct clienților finali aflați în concurență cu distribuitorii săi independenți³⁹. Rezultă că, și în ipoteza în care platforma Booking.com și canalele de vânzări directe ale hotelurilor ar trebui considerate concurenți reali sau potențiali pe aceeași piață relevantă a produsului⁴⁰, situația în care hotelurile își vând camerele prin intermediul OTA și, de asemenea, prin intermediul propriilor lor site-uri web intră sub incidența articolului 2 alineatul (4) din versiunea anterioară a RECAV. Contrar argumentului invocat de hotelurile care au formulat cererea reconvențională, se aplică astfel versiunea anterioară a RECAV.

62. Această concluzie devine și mai clară atunci când este analizată în contextul versiunii noi a RECAV și al noilor Orientări privind restricțiile verticale. Articolul 1 litera (e) punctul (ii) din versiunea nouă a RECAV definește „serviciile de intermediere online” ca servicii ale societății informaționale care permit întreprinderilor să furnizeze bunuri sau servicii consumatorilor finali,

³⁷ Articolul 1 alineatul (1) litera (a) din versiunea nouă a RECAV este redactat în termeni identici.

³⁸ Articolul 2 alineatul (4) litera (b) din versiunea anterioară a RECAV.

³⁹ A se vedea în acest sens punctul 28 din versiunea anterioară a Orientărilor privind restricțiile verticale.

⁴⁰ Revine instanței de trimitere sarcina de a efectua această apreciere, având în vedere considerentele expuse la punctele 64-74 din prezentele concluzii.

în vederea facilitării inițierii de tranzacții directe între întreprinderi și consumatorii finali. Articolul 2 alineatul (4) litera (b) din versiunea nouă a RECAV, care se referă la distribuția duală, este redactat în termeni identici cu cei de la articolul 2 alineatul (4) litera (b) din versiunea anterioară a RECAV. Cu toate acestea, versiunea nouă a RECAV include un nou articol 2 alineatul (6), care stabilește că excepțiile prevăzute la articolul 2 alineatul (4) din versiunea nouă a RECAV nu se aplică acordurilor verticale referitoare la furnizarea de servicii de intermediere online în cazul în care furnizorul de servicii este o întreprindere concurentă pe piața relevantă pentru vânzarea bunurilor sau a serviciilor intermediare⁴¹.

63. Punctele 104-106 din noile Orientări privind restricțiile verticale indică în mod clar că obiectivul articolului 2 alineatul (6) din versiunea nouă a RECAV este să restrângă domeniul de aplicare al sferei de siguranță în ceea ce privește platformele cu funcție „hibridă”⁴². Acest lucru se poate întâmpla atunci când vânzătorii de produse alimentare își oferă produsele spre vânzare pe o piață online, în timp ce operatorul pieței online își oferă simultan propriile produse în concurență cu vânzătorii respectivi. Această excludere se justifică prin faptul că, în astfel de împrejurări, furnizorii de servicii de intermediere online pot avea un stimulent pentru a-și favoriza propriile vânzări și capacitatea de a influența rezultatul concurenței. Rezultă că versiunea nouă a RECAV continuă să acorde o exceptare furnizorilor de servicii de intermediere online care nu au o funcție hibridă, cum ar fi o OTA care nu oferă propriile camere de hotel prin intermediul platformei sale.

64. În ceea ce privește cea de a doua întrebare, observăm că definirea pieței este un instrument de identificare și de definire a limitelor concurenței între întreprinderi. Obiectivul său principal este de a identifica în mod sistematic constrângerile concurențiale efective și imediate cu care se confruntă întreprinderile atunci când vând produse specifice⁴³.

65. Potrivit jurisprudenței, piața relevantă a produsului cuprinde toate produsele și/sau serviciile pe care consumatorul le consideră interschimbabile sau substituibile datorită caracteristicilor, prețului și utilizării căreia acestea îi sunt destinate. Noțiunea de piață relevantă implică faptul că poate exista o concurență efectivă între produsele sau serviciile care fac parte din această piață. Acest lucru presupune un grad suficient de interschimbabilitate, în vederea aceleiași utilizări, între toate produsele sau serviciile care fac parte din aceeași piață. Interschimbabilitatea sau substituibilitatea nu se apreciază numai din perspectiva caracteristicilor obiective ale produselor sau ale serviciilor în cauză. Este de asemenea necesar să se ia în considerare condițiile de concurență și structura cererii și a ofertei de pe piață⁴⁴. Interschimbabilitatea și substituibilitatea produselor prezintă un caracter dinamic, iar definiția pieței relevante poate evolua de-a lungul timpului⁴⁵.

66. Piețele duale sunt cele în care un operator economic, adesea o platformă online, pune în legătură două grupuri de utilizatori diferiți. În astfel de împrejurări, cererea din partea unui grup de utilizatori influențează cererea din partea celuilalt grup, dând naștere la efecte de rețea

⁴¹ Excepția de la excepție înseamnă că, în aceste situații, versiunea nouă a RECAV nu se aplică.

⁴² În acest sens, a se vedea nota explicativă a Comisiei referitoare la versiunea nouă a RECAV și la noile Orientări privind restricțiile verticale, disponibilă pe site-ul web al acesteia: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf. A se vedea de asemenea punctul 67 litera (e) din noile Orientări privind restricțiile verticale.

⁴³ A se vedea punctul 6 din noua Comunicare privind definirea pieței relevante.

⁴⁴ Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctele 50 și 51), și Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:52, punctul 129).

⁴⁵ A se vedea în acest sens Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:52, punctul 130).

indirecte⁴⁶. Printre exemplele de astfel de piețe duale se numără o piață online în care o platformă reunește vânzătorii de produse și cumpărătorii unui produs și o rețea socială profesională care pune în legătură utilizatorii finali și potențialii angajatori⁴⁷.

67. Potrivit noii Comunicări privind definirea pieței relevante, în prezența platformelor multilaterale, poate fi oportună definirea unei piețe relevante a produsului pentru produsele oferite de platformă în ansamblul său, într-un mod care să cuprindă toate grupurile de utilizatori. Ar putea fi oportună definirea unor piețe relevante ale produsului distincte, deși interconectate, pentru produsele oferite pe fiecare parte a platformei⁴⁸. Această determinare este influențată de o serie de factori, inclusiv de faptul că este vorba despre o platformă de tranzacții sau despre o platformă netranzațională⁴⁹.

68. În acest context, astfel cum arată în mod întemeiat Comisia și guvernul german, decizia Booking.com și hotărârile ulterioare ale instanțelor germane constituie cel puțin probe *prima facie* care permit instanței de trimitere să definească piața relevantă în temeiul articolului 9 alineatul (2) din Directiva 2014/104, în conformitate cu considerentele expuse la punctul 29 din prezentele concluzii. Cu toate acestea, hotărârile pronunțate în alt stat membru nu sunt obligatorii pentru instanțele naționale, în special atunci când se constată că acestea sunt afectate de o eroare de drept sau de o eroare vădită de apreciere, aspect a cărui soluționare este de competența instanței de trimitere.

69. Nu se contestă că, în speță, Booking.com operează pe o piață duală în calitate de furnizor de servicii de intermediere online atât către hoteluri, cât și către clienții finali⁵⁰. Deși revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă este oportună definirea unei singure piețe relevante a produsului care să cuprindă utilizatorii de pe ambele părți ale platformei sau a două piețe relevante ale produsului distincte, câte una de fiecare parte a platformei, noile Orientări privind restricțiile verticale prevăd că, în scopul aplicării pragurilor cotei de piață prevăzute la articolul 3 alineatul (1) din versiunea nouă a RECAV⁵¹, un furnizor de servicii de intermediere online precum Booking.com este calificat drept furnizor al acestor servicii și o întreprindere care oferă sau vinde bunuri sau servicii prin intermediul unui prestator de servicii de intermediere online, precum un hotel, este calificată drept cumpărător pentru servicii de intermediere online⁵². În consecință, cota de piață a întreprinderii care furnizează serviciile de intermediere online se calculează prin raportare la piața relevantă pentru furnizarea acestor servicii către întreprinderile cumpărătoare⁵³. Noile Orientări privind restricțiile verticale precizează în continuare că

⁴⁶ A se vedea în acest sens punctul 94 din noua Comunicare privind definirea pieței relevante.

⁴⁷ Fenomenul efectelor de rețea indirecte rezultă din faptul că, cu cât mai mulți vânzători își oferă produsele prin intermediul pieței online, cu atât mai mulți cumpărători vor fi interesați de respectiva piață online și viceversa.

⁴⁸ A se vedea punctul 95 din noua Comunicare privind definirea pieței relevante.

⁴⁹ *Ibidem*. Observăm că noua Comunicare privind definirea pieței relevante nu a aprobat teoria susținută de unii cercetători potrivit căreia, ca principiu general, ar trebui definită o singură piață relevantă care să cuprindă toate grupurile de utilizatori în cazul platformelor de tranzacții (de exemplu, o piață online), iar în cazul platformelor netranzaționale (cum ar fi o rețea socială) ar trebui definite piețe relevante separate pentru fiecare parte a platformei. Potrivit noii Comunicări privind definirea pieței relevante, acesta este doar unul dintre mai mulți factori care trebuie luați în considerare. Această abordare pare a fi motivată de lipsa unui consens în literatura academică și în practica autorităților în materie de concurență. A se vedea în acest sens Documentul de lucru al serviciilor Comisiei, p. 54. Pentru mai multe detalii privind teoria, a se vedea Filistrucchi, L., Geradin, D., van Damme, E., Affeldt, P., „Market Definition in Two-sided Markets: Theory and Practice”, *Journal of Competition Law & Economics*, 2014, vol. 10(2), p. 293-339.

⁵⁰ Din punctul de vedere al clienților finali, aceste servicii de intermediere constau în posibilitatea de a căuta și de a compara ofertele hoteliere și, în cele din urmă, de a face o rezervare.

⁵¹ Articolul 3 alineatul (1) din versiunea nouă a RECAV este redactat în termeni identici cu cei de la articolul 3 alineatul (1) din versiunea anterioară a RECAV.

⁵² Punctul 67 din noile Orientări privind restricțiile verticale.

⁵³ Punctul 67 litera (b) din noile Orientări privind restricțiile verticale.

domeniul de aplicare al pieței relevante a produsului depinde de gradul de substituibilitate între serviciile de intermediere online și offline, între serviciile de intermediere utilizate pentru diferite categorii de bunuri și servicii și între serviciile de intermediere și canalele de vânzări directe⁵⁴.

70. Pentru a aplica articolul 3 alineatul (1) din versiunea anterioară a RECAV în prezenta cauză, va fi necesar să se calculeze cota de piață a Booking.com în calitate de furnizor de servicii de intermediere online către hoteluri. În acest context, poate fi oportun să se analizeze dacă alte tipuri de servicii de intermediere și alte canale de vânzări sunt substituibile serviciilor de intermediere din punctul de vedere al hotelurilor (de partea cererii pentru astfel de servicii de intermediere) și al clienților finali (prezenți de cealaltă parte a acestei platforme duale)⁵⁵. Prin urmare, poate fi oportun să se ia în considerare substituibilitatea serviciilor agențiilor de turism offline, a canalelor de vânzări directe ale hotelurilor și chiar a altor servicii online, cum ar fi cele furnizate de motoarele de meta-căutare. În această privință, observăm că toate părțile din procedura în fața instanței de trimitere, cu excepția Booking.com, consideră că nu există substituibilitate între serviciile de intermediere online și canalele de vânzări menționate mai sus, în esență pentru că acestea nu furnizează aceleași funcționalități de căutare și de comparație, precum și posibilitatea de a efectua o rezervare⁵⁶.

71. Revine instanței de trimitere sarcina de a defini piața relevantă a produsului în lumina considerentelor care precedă, ținând seama de decizia Booking.com și de hotărârile ulterioare ale instanțelor germane ca elemente de probă *prima facie*, precum și de orice alte elemente de probă relevante. Adăugăm că, potrivit hotărârii Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție) referitoare la decizia Booking.com, Booking.com nu a contestat, în cursul acestui litigiu, definirea pieței relevante.

72. Instanța de trimitere poate de asemenea să caute îndrumări în precedentele altor autorități în materie de concurență, cum ar fi Decizia C(2023) 6376 final a Comisiei din 25 septembrie 2023 prin care operațiunea de concentrare este declarată incompatibilă cu piața internă și cu funcționarea Acordului privind Spațiul Economic European (SEE) (cauza M.10615 – Booking Holdings/eTraveli Group), discutată în ședință. Deși Booking.com a introdus o acțiune în anulare împotriva acestei decizii în fața Tribunalului⁵⁷, la întrebările adresate de Curte, reprezentanții săi au răspuns că, în pofida anumitor rezerve, nu au contestat în mod concret definiția pieței adoptată în această decizie.

73. În sfârșit, astfel cum arată în mod întemeiat Comisia, nu există nicio contradicție între argumentul potrivit căruia canalele de vânzări directe ale hotelurilor constituie o piață a produsului distinctă și afirmația potrivit căreia clauzele de paritate restrânsă a prețurilor restrâng concurența între OTA precum Booking.com și canalele de vânzări directe ale hotelurilor. În timp ce definirea pieței relevante a produsului urmărește să identifice presiunea concurențială cea mai

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Astfel cum s-a arătat mai sus, chiar și în cazul în care se definesc piețe ale produsului relevante separate de fiecare parte a pieței, ambele părți sunt totuși legate între ele, iar caracteristicile lor trebuie luate în considerare reciproc pentru a defini piața relevantă. A se vedea Filistrucchi, L., Geradin, D., van Damme, E., Affeldt, P., „Market Definition in Two-sided Markets: Theory and Practice”, *Journal of Competition Law & Economics*, 2014, vol. 10(2), p. 293-339.

⁵⁶ Pare clar că serviciile agențiilor de turism offline furnizate de operatori tradiționali prezintă caracteristici și funcționalități foarte diferite. La rândul lor, canalele de vânzări directe ale hotelurilor nu oferă clienților posibilitatea de a căuta și compara ofertele de la diferiți furnizori. Motoarele de meta-căutare par de asemenea să prezinte caracteristici și funcționalități diferite în sensul că acestea găsesc oferte ale OTA și ale furnizorilor de servicii hoteliere și, atunci când clientul accesează rezultatele, este redirecționat către site-ul web al OTA sau al hotelului în cauză pentru a efectua o rezervare.

⁵⁷ Cauza T-1139/23, Booking Holdings/Comisia (în curs de soluționare).

directă resimțită de întreprinderile în cauză, evaluarea concurenței poate ține seama și de forme de presiune concurențială mai puțin directă, cum ar fi constrângerile concurențiale din afara pieței.

74. Prin urmare, invităm Curtea să răspundă la cea de a doua întrebare în sensul că, în scopul aplicării articolului 3 alineatul (1) din versiunea anterioară a RECAV, este necesar să se definească piața relevantă a produsului în raport cu activitățile unei OTA care acționează ca intermediar între hoteluri și clienții finali, prin aprecierea aspectului dacă alte canale de vânzări sunt substituibile din punctul de vedere al hotelurilor și al clienților finali, pentru a calcula cota de piață a unei OTA ca furnizor de servicii de intermediere online către hoteluri.

IV. Concluzie

75. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam, Regatul Țărilor de Jos) după cum urmează:

1) Articolul 101 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că

clauza de paritate extinsă și clauza de paritate restrânsă a prețurilor pe care o agenție de turism online (OTA) urmărește să le impună hotelurilor în cadrul condițiilor sale comerciale nu constituie restricții accesorii, cu excepția cazului în care sunt indispensabile și proporționale pentru asigurarea viabilității economice a OTA, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, fără a aduce atingere analizei sale efectuate în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE.

2) Articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate trebuie interpretat în sensul că

este necesar să se definească piața relevantă a produsului în raport cu activitățile unei OTA care acționează ca intermediar între hoteluri și clienții finali, prin aprecierea aspectului dacă alte canale de vânzări sunt substituibile din punctul de vedere al hotelurilor și al clienților finali, pentru a calcula cota de piață a unei OTA ca furnizor de servicii de intermediere online către hoteluri.