ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

19 september 2024*

[Zoals gerectificeerd bij beschikking van 30 januari 2025]

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Artikel 101 VWEU – Overeenkomsten tussen ondernemingen – Overeenkomsten tussen een onlinereserveringsplatform en hotels – Prijspariteitsclausules – Nevenrestrictie – Groepsvrijstelling – Verticale overeenkomsten – Verordening (EU) nr. 330/2010 – Artikel 3, lid 1 – Afbakening van de relevante markt”

In zaak C-264/23,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de rechtbank Amsterdam (Nederland) bij beslissing van 22 februari 2023, ingekomen bij het Hof op 24 april 2023, in de procedure

Booking.com BV,

Booking.com (Deutschland) GmbH

tegen

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,

* Procestaal: Nederlands.

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,

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.,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Prechal, kamerpresident, F. Biltgen, N. Wahl (rapporteur), J. Passer en M. L. Arastey Sahún, rechters,

advocaat-generaal: A. M. Collins,

griffier: A. Lamote, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 februari 2024,

gelet op de opmerkingen van:

– Booking.com BV en Booking.com (Deutschland) GmbH, vertegenwoordigd door J. K. de Pree, H. Gornall, P. W. Post en K. J. Saarloos, advocaten,

– 25hours Hotel Company Berlin GmbH e.a., vertegenwoordigd door R. Buchmann en V. Soyez, Rechtsanwälte, H. C. E. P. J. Janssen en A. P. van Oosten, advocaten,

– de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller en P.-L. Krüger als gemachtigden,

– de Griekse regering, vertegenwoordigd door K. Boskovits en C. Kokkosi als gemachtigden,

– de Spaanse regering, vertegenwoordigd door L. Aguilera Ruiz als gemachtigde,

– de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door J. Schmoll en E. Samoilova als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door S. Baches Opi, G. Meessen en C. Zois als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 juni 2024,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 101 VWEU en van verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, [VWEU] op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 2010, L 102, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Booking.com BV en Booking.com (Deutschland) GmbH (hierna samen: „Booking.com") enerzijds en 25hours Hotel Company Berlin GmbH en 62 andere hotels in Duitsland anderzijds over de geldigheid, in het licht van artikel 101 VWEU, van de prijspariteitsclausules die Booking.com in de overeenkomsten met deze hotels gebruikt.

Toepasselijke bepalingen

Verordening nr. 1/2003

3 Artikel 11 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) heeft als opschrift „Samenwerking tussen de [Europese] Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten" en bepaalt:

„1. De Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten passen de [...] mededingingsregels [van de Unie] in nauwe samenwerking toe.

[...]

5. De mededingingsautoriteiten van de lidstaten kunnen de Commissie over elk geval van toepassing van het [Unierecht] raadplegen.

[...]"

Verordening nr. 330/2010

4 Volgens artikel 10, tweede alinea, van verordening nr. 330/2010 is deze verordening vervallen op 31 mei 2022.

5 De overwegingen 5 en 9 ervan luidden:

„(5) Het voordeel van de bij deze verordening vastgestelde groepsvrijstelling dient te worden beperkt tot verticale overeenkomsten waarvan met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat zij aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, [VWEU] voldoen.

[...]

(9) Boven de marktaandeeldrempel van 30 % bestaat er geen vermoeden dat verticale overeenkomsten welke onder artikel 101, lid 1, [VWEU] vallen, gewoonlijk objectieve voordelen zullen meebrengen die naar hun aard en omvang opwegen tegen de nadelen die voor de mededinging uit deze overeenkomsten voortvloeien. Terzelfder tijd bestaat er geen vermoeden dat deze verticale overeenkomsten onder artikel 101, lid 1, [VWEU] vallen of dat zij niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, [VWEU] voldoen."

6 Artikel 1, lid 1, onder a), van deze verordening luidde:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

a) ‚verticale overeenkomst' betekent een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst of de onderling afgestemde feitelijke gedraging, elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen;"

7 Artikel 2 van die verordening bepaalde:

„1. Overeenkomstig artikel 101, lid 3, [VWEU] en onverminderd de bepalingen van deze verordening, wordt artikel 101, lid 1, [VWEU] buiten toepassing verklaard voor verticale overeenkomsten.

Deze vrijstelling is van toepassing voor zover deze overeenkomsten verticale beperkingen bevatten.

[…]"

8 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 330/2010 luidde:

„De in artikel 2 bepaalde vrijstelling is van toepassing op voorwaarde dat het marktaandeel van de leverancier niet meer bedraagt dan 30 % van de relevante markt waarop hij de contractgoederen of -diensten verkoopt en het marktaandeel van de afnemer niet meer bedraagt dan 30 % van de relevante markt waarop hij de contractgoederen of -diensten koopt."

Richtlijn 2014/104

9 Artikel 1 van richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (PB 2014, L 349, blz. 1), met als opschrift „Onderwerp en toepassingsgebied", luidt:

„1. Deze richtlijn stelt bepaalde regels vast die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat eenieder die schade heeft geleden ten gevolge van een door een onderneming of een ondernemersvereniging gepleegde inbreuk op het mededingingsrecht effectief het recht kan uitoefenen volledige vergoeding van die schade te vorderen van die onderneming of ondernemersvereniging. Zij stelt regels vast die een onvervalste mededinging op de interne markt bevorderen en de belemmeringen voor de goede werking ervan wegnemen door in de hele [Europese] Unie een gelijkwaardige bescherming te garanderen voor eenieder die dergelijke schade heeft geleden.

2. In deze richtlijn worden de regels vastgesteld voor de coördinatie tussen de handhaving van de mededingingsregels door mededingingsautoriteiten en de handhaving van die regels in schadevorderingen voor de nationale rechterlijke instanties."

10 Artikel 9 van deze richtlijn, „Doorwerking van nationale beslissingen", bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat een inbreuk op het mededingingsrecht die door een nationale mededingingsautoriteit of door een beroepsinstantie door middel van een definitieve inbreukbeslissing is vastgesteld, geacht wordt onweerlegbaar vast te staan voor de behandeling van een voor een nationale rechter aanhangig gemaakte schadevordering uit hoofde van artikel 101 of artikel 102 VWEU of uit hoofde van het nationale mededingingsrecht.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat indien in een andere lidstaat een definitieve beslissing in de zin van lid 1 is genomen[,] deze definitieve beslissing overeenkomstig hun nationale rechtsstelsels voor hun nationale rechterlijke instanties tenminste kan worden gebruikt als een prima-faciebewijs van het feit dat zich een inbreuk op het mededingingsrecht heeft voorgedaan, en naargelang het geval, naast eventueel ander door de partijen aangevoerd bewijsmateriaal kan worden beoordeeld.

3. Dit artikel laat de rechten en verplichtingen van nationale rechterlijke instanties uit hoofde van artikel 267 VWEU onverlet."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Booking.com BV, een te Amsterdam (Nederland) gevestigde vennootschap naar Nederlands recht, is opgericht in 1996 en verleent wereldwijd tussenhandelsdiensten voor de reservering van hotelkamers via haar onlineplatform booking.com. Zij wordt bij haar activiteiten ondersteund door in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen, zoals met name het in Duitsland gevestigde Booking.com (Deutschland).

12 Booking.com koopt noch verkoopt kamers en zij bepaalt ook niet welke kamers op haar platform worden aangeboden en voor welke prijs. Dat bepaalt de accommodatie zelf. Booking.com beperkt zich dus tot het samenbrengen van accommodaties en reizigers op haar platform.

13 De diensten die op het door Booking.com geëxploiteerde platform worden aangeboden, zijn gratis voor reizigers. De accommodaties betalen Booking.com een provisie als de klant via het platform een reservering plaatst en deze later niet annuleert. De accommodaties kunnen naast het platform gebruikmaken van alternatieve verkoopkanalen.

14 Bij haar intrede op de Duitse markt in 2006 gebruikte Booking.com, net als andere hotelreserveringsplatformen die ook *online travel agencies* (onlinereisbureaus) (OTA's) worden genoemd, in de algemene voorwaarden van haar overeenkomsten met de accommodaties een zogenaamde „brede pariteitsclausule". Volgens deze clausule was het de accommodaties niet toegestaan om op hun eigen verkoopkanalen of op door derden – inclusief concurrerende OTA's – geëxploiteerde verkoopkanalen kamers voor een lagere prijs aan te bieden dan die op de website van Booking.com.

15 Bij besluit van 20 december 2013 heeft het Bundeskartellamt (Duitse mededingingsautoriteit) in wezen geoordeeld dat de brede pariteitsclausule die gehanteerd werd door Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (hierna: „HRS") – een van de op de Duitse markt actieve OTA's – in strijd was met het Unierechtelijke en Duitse kartelverbod en heeft het de staking van het gebruik ervan gelast.

16 In 2013 is die autoriteit ook een onderzoek gestart naar de brede pariteitsclausule van Booking.com, die vergelijkbaar was met die welke HRS hanteerde.

17 Bij arrest van 9 januari 2015 heeft het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf, Duitsland) het door HRS tegen het besluit van die autoriteit van 20 december 2013 ingestelde beroep verworpen. Dat arrest, waartegen geen rechtsmiddel is ingesteld, is definitief geworden.

18 Vanaf 1 juli 2015 heeft Booking.com zich, in overleg met de Franse, Italiaanse en Zweedse mededingingsautoriteiten, ertoe verbonden de brede pariteitsclausule uit haar algemene voorwaarden te verwijderen en te vervangen door een zogenaamde „smalle" pariteitsclausule, volgens welke het verbod voor accommodaties om kamers aan te bieden voor een lagere prijs dan die op Booking.com alleen geldt voor hun eigen verkoopkanalen.

19 [Zoals gerectificeerd bij beschikking van 30 januari 2025] Bij besluit van 22 december 2015 heeft het Bundeskartellamt, na raadpleging van de Commissie krachtens artikel 11, lid 4, van verordening nr. 1/2003, geoordeeld dat ook dergelijke smalle pariteitsclausules in strijd waren met het in het Unierecht en Duitse recht neergelegde kartelverbod en heeft het Booking.com gelast het gebruik ervan stop te zetten. Het stelde in wezen vast dat die clausules de mededinging beperkten op zowel de markt voor het aanbieden van accommodaties als de markt voor het aanbieden van onlinetussenhandelsdiensten door platformen aan accommodaties. Het was ook van oordeel dat gezien het grote aandeel van Booking.com in de relevante markt, die clausules niet konden worden vrijgesteld krachtens verordening nr. 330/2010, en dat evenmin was voldaan aan de voorwaarden voor een individuele vrijstelling op grond van artikel 101, lid 3, VWEU.

20 Bij arrest van 4 juni 2019 heeft het Oberlandesgericht Düsseldorf het door Booking.com tegen dat besluit van 22 december 2015 ingestelde beroep gedeeltelijk toegewezen. Die rechterlijke instantie was onder meer van oordeel dat de smalle prijspariteitsclausules inderdaad de mededinging beperkten maar als nevenrestricties noodzakelijk konden worden geacht opdat Booking.com een billijke vergoeding voor de door haar verleende diensten kon verkrijgen. Het zou namelijk niet loyaal zijn van accommodaties om zich op het reserveringsplatform van Booking.com te plaatsen maar vervolgens gasten ertoe aan te zetten rechtstreeks bij hen te boeken door op hun eigen website goedkopere tarieven aan te bieden. Volgens die rechterlijke instantie vormt de mogelijkheid voor accommodaties om reserveringen weg te sluizen naar hun eigen reserveringssystemen, voldoende rechtvaardiging voor Booking.com om hen contractueel te beletten „meeliftgedrag" (*free riding*) te vertonen. De smalle pariteitsclausule kon volgens die instantie dus niet worden geacht in strijd te zijn met het nationale kartelverbod of met artikel 101, lid 1, VWEU.

21 In 2020 heeft het Hotelverband Deutschland e.V. – een vereniging die meer dan 2 600 hotels vertegenwoordigt – bij het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) een aansprakelijkheidsvordering tegen Booking.com ingesteld tot vergoeding van de schade die de leden van deze vereniging stelden te hebben geleden door de prijspariteitsclausules.

22 Bij beslissing van 18 mei 2021 heeft het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland), waarbij het Bundeskartellamt hogere voorziening had ingesteld, de beslissing van het Oberlandesgericht Düsseldorf van 4 juni 2019 vernietigd. Het was van oordeel dat de smalle prijspariteitsclausule de mededinging op de markt voor onlinehotelreserveringsplatformen en de markt voor hotelkamers merkbaar beperkte. Deze clausule kon niet als een „nevenrestrictie" worden gekwalificeerd, aangezien niet was aangetoond

dat de winstgevendheid van Booking.com zonder deze clausule in het gedrang zou komen. Voor deze clausule gold evenmin een vrijstelling krachtens verordening nr. 330/2010 of enige andere vrijstelling van het in het Unierecht en het Duitse recht neergelegde kartelverbod.

23 Op 23 oktober 2020 heeft Booking.com bij de rechtbank Amsterdam (Nederland), de verwijzende rechter in de onderhavige zaak, een vordering ingesteld tot vaststelling dat haar pariteitsclausules geen inbreuk maakten op artikel 101 VWEU en dat de verwerende partijen in het hoofdgeding geen schade hadden geleden ten gevolge van deze clausules. Die partijen hebben de verwijzende rechter in reconventie verzocht om vast te stellen dat Booking.com inbreuk had gemaakt op artikel 101 VWEU en om Booking.com te veroordelen tot betaling van schadevergoeding wegens schending van artikel 101 VWEU.

24 Volgens de verwijzende rechter, die zich bij tussenvonnis van 26 oktober 2022 bevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de zaak, rijst in de eerste plaats de vraag of de prijspariteitsclausules – zowel de brede als de smalle – die in de overeenkomsten tussen de OTA's en de aangesloten accommodaties zijn opgenomen, voor de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU als „nevenrestricties" moeten worden aangemerkt.

25 De verwijzende rechter constateert dat het Hof zich tot op heden niet heeft uitgesproken over de vraag of dergelijke clausules, op grond waarvan een onlinereserveringsplatform de bij dat platform aangesloten accommodaties belet om – naargelang het geval op alle verkoopkanalen of op bepaalde andere verkoopkanalen – lagere prijzen toe te passen dan die welke op het platform worden aangeboden, als nevenrestricties kunnen worden onttrokken aan de werkingssfeer van het kartelverbod van artikel 101, lid 1, VWEU. Deze vraag geeft volgens hem aanleiding tot uiteenlopende analysen, wat tegenstrijdige beslissingen zou kunnen opleveren.

26 In dit verband vraagt die rechter zich af of Booking.com zich niet zou moeten kunnen beschermen tegen het risico op meeliftgedrag. Uit de door verzoeksters in het hoofdgeding aangevoerde rechtspraak blijkt met name dat niet hoeft te worden aangetoond dat bij schending van een contractuele beperking de levensvatbaarheid van de onderneming op het spel komt te staan, maar dat het volstaat dat die „in het gedrang komt". Ook moet worden opgemerkt dat zowel de brede als de smalle pariteitsclausule inmiddels bij wet is verboden in België, Frankrijk, Italië en Oostenrijk, en dat in de thans bij het Landgericht Berlin aanhangige procedure dezelfde problematiek aan de orde is als in de onderhavige procedure.

27 In de tweede plaats is de verwijzende rechter van oordeel dat, mocht worden geoordeeld dat de litigieuze pariteitsclausules niet als „nevenrestrictie" kunnen worden aangemerkt, de vraag rijst of deze clausules kunnen worden vrijgesteld. Voor de toepassing van verordening nr. 330/2010 moet dan worden nagegaan hoe de relevante productmarkt moet worden afgebakend. In casu bestaat er volgens de verwijzende rechter onduidelijkheid over de wijze waarop de relevante markt – die „meerzijdig" van aard is – moet worden afgebakend.

28 Derhalve heeft de rechtbank Amsterdam de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Zijn de brede en smalle pariteitsclausule in het kader van artikel 101 lid 1 VWEU aan te merken als een nevenrestrictie?

2) Hoe moet bij de toepassing van [verordening nr. 330/2010] de relevante markt worden afgebakend wanneer transacties worden bemiddeld door een online travel agency platform (OTA) waar accommodaties kamers kunnen aanbieden en in contact kunnen komen met reizigers die via het platform een kamer kunnen boeken?"

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

29 De ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt om drie redenen betwist.

30 Ten eerste voldoet dit verzoek volgens verweersters in het hoofdgeding niet aan de vereisten van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, aangezien de verwijzende rechter de feitelijke context waarin de vragen zijn gesteld, niet nauwkeurig en volledig heeft omschreven.

31 In dit verband blijkt uit een lezing van het gehele verzoek om een prejudiciële beslissing dat de verwijzende rechter het feitelijke en juridische kader van zijn uitleggingsverzoek voldoende heeft afgebakend zodat de belanghebbenden hun opmerkingen kunnen indienen, overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, en het Hof zinvol op dat verzoek kan antwoorden. Die rechter heeft in het bijzonder duidelijk verwezen naar de besluiten van het Bundeskartellamt en de beslissingen van de Duitse rechterlijke instanties in de gedingen tussen OTA's en hotels in Duitsland.

32 De eerste door verweersters in het hoofdgeding aangevoerde niet-ontvankelijkheidsgrond moet dan ook worden afgewezen.

33 Ten tweede betogen zowel verweersters in het hoofdgeding als de Duitse regering dat het verzoek om een prejudiciële beslissing zuiver hypothetische vragen betreft die geen verband houden met het hoofdgeding. Zij stellen dat de problematiek achter de prejudiciële vragen reeds is behandeld in de besluiten die het Bundeskartellamt op 20 december 2013 en 22 december 2015 heeft genomen met betrekking tot de brede respectievelijk de smalle pariteitsclausule en die uiteindelijk zijn bevestigd bij de beslissingen van het Oberlandesgericht Düsseldorf van 9 januari 2015 en van het Bundesgerichtshof van 18 mei 2021. Aangezien de nationale rechter krachtens artikel 9 van richtlijn 2014/104 met name rekening moet houden met die besluiten en arresten, valt te betwijfelen of het wel noodzakelijk is deze prejudiciële vragen te stellen.

34 Dienaangaande moet in herinnering worden geroepen dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof stelt, te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een Unierechtelijke regel, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arresten van 9 juli 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 oktober 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, punt 27).

35 Hieruit volgt dat aangezien op vragen betreffende het recht van de Unie een vermoeden van relevantie rust, het Hof slechts kan weigeren op een door een nationale rechterlijke instantie gestelde prejudiciële vraag te antwoorden wanneer de gevraagde uitlegging van een regel van Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt

over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arresten van 9 juli 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 oktober 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, punt 28).

36 In casu is dit niet het geval. Het antwoord van het Hof op de gestelde vragen zal duidelijk bepalend zijn voor de uitkomst van het hoofdgeding.

37 Uit de gegevens van het dossier waarover het Hof beschikt, volgt wat dat betreft dat het hoofdgeding deels lijkt te vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/104, zoals omschreven in artikel 1 ervan. Onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties hebben de bij hem aanhangige vorderingen in hoofdorde en tegenvorderingen immers niet alleen betrekking op de vraag of de betrokken pariteitsclausules in strijd zijn met artikel 101 VWEU maar ook op de vraag of verzoeksters in het hoofdgeding aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de schade die verweersters in het hoofdgeding stellen te hebben geleden door die clausules.

38 Artikel 9, lid 2, van richtlijn 2014/104 bepaalt dat wanneer bij de rechterlijke instanties van een lidstaat een schadevordering wordt ingesteld wegens inbreuk op het mededingingsrecht, de lidstaten ervoor zorgen dat definitieve beslissingen van een nationale mededingingsautoriteit of beroepsinstantie van een andere lidstaat kunnen worden aangevoerd als een prima-faciebewijs van het feit dat zich een inbreuk op het mededingingsrecht heeft voorgedaan.

39 Hieruit volgt dat de verwijzende rechter, gesteld al dat bij hem daadwerkelijk een schadevordering aanhangig is gemaakt die binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, hetgeen hij dient uit te maken, niet noodzakelijkerwijs gebonden is door de besluiten van het Bundeskartellamt of de daaropvolgende beslissingen van de Duitse rechterlijke instanties in verband met de prijspariteitsclausules. Het feit dat deze beslissingen als een begin van bewijs van een inbreuk kunnen dienen, betekent dus nog niet dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is.

40 Wat betreft de vraag of en in hoeverre de in Duitsland vastgestelde definitieve beslissingen van invloed kunnen zijn op de beoordeling door de nationale rechter van de verenigbaarheid van de litigieuze pariteitsclausules, zij eraan herinnerd dat artikel 9, lid 3, van richtlijn 2014/104 duidelijk bepaalt dat de leden 1 en 2 van dit artikel „de rechten en verplichtingen van nationale rechterlijke instanties uit hoofde van artikel 267 VWEU onverlet [laten]”.

41 Bovendien wijst niets erop dat de prejudiciële procedure, zoals in punt 29 van het arrest van 16 december 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302), is gesteld, door de partijen is gebruikt voor andere doeleinden dan die waarvoor zij is voorzien. Zelfs al zouden verzoeksters in het hoofdgeding zich uiteindelijk alleen tot de verwijzende rechter hebben gewend met als doel het dwarsbomen van de in Duitsland gewezen definitieve beslissingen waarbij die clausules in strijd met artikel 101 VWEU zijn verklaard, dan staat het slechts in uitzonderlijke omstandigheden aan het Hof om de situatie te onderzoeken waarin de nationale rechter om een prejudiciële beslissing verzoekt om aldus zijn eigen bevoegdheid na te gaan.

42 Derhalve blijkt dus niet duidelijk dat de uitlegging van de in de prejudiciële vragen genoemde bepalingen geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding en evenmin dat het vraagstuk van hypothetische aard is.

43 Bijgevolg moet ook de tweede niet-ontvankelijkheidsgrond worden afgewezen.

44 Ten derde zijn verweersters in het hoofdgeding en de Duitse regering van mening dat het verzoek om een prejudiciële beslissing geen betrekking heeft op de „uitlegging" van de Verdragen en handelingen van afgeleid recht in de zin van artikel 267 VWEU, maar in werkelijkheid ziet op de „toepassing" van bepalingen van Unierecht. Het is volgens hen namelijk niet mogelijk om de vraag of de prijspariteitsclausules nevenrestricties vormen die buiten de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU vallen, abstract en los van hun feitelijke, juridische en economische context te beantwoorden. Een relevante productmarkt afbakenen is geen juridische kwestie, maar vereist veeleer een feitelijke beoordeling.

45 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat bij artikel 267 VWEU aan het Hof niet de bevoegdheid wordt verleend om de bepalingen van het Unierecht op een concreet geval toe te passen, maar enkel om zich uit te spreken over de uitlegging van de Verdragen en de handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie. Het staat dus niet aan het Hof om de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten vast te stellen en daaruit de consequenties te trekken voor de door de verwijzende rechter te wijzen beslissing, noch om de nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen in kwestie uit te leggen (arrest van 14 mei 2020, Bouygues travaux publics e.a., C-17/19, EU:C:2020:379, punten 51 en 52).

46 Dit gezegd zijnde, kan het Hof in het kader van de gerechtelijke samenwerking waarin voormeld artikel voorziet, op grond van de gegevens van het dossier de nationale rechter de elementen met betrekking tot de uitlegging van het Unierecht verschaffen die voor deze rechter van waarde kunnen zijn bij de beoordeling van het effect van deze of gene bepaling van dat recht [arrest van 6 oktober 2021, W.Ż. (Kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy – Benoeming), C-487/19, EU:C:2021:798, punt 133 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

47 Het Hof heeft precies naar aanleiding van verzoeken om het gedrag van een onderneming te kwalificeren in het licht van de Unierechtelijke mededingingsbepalingen en met name van artikel 101 VWEU geoordeeld dat het weliswaar aan de verwijzende rechter staat om definitief te beoordelen of de betrokken overeenkomst ertoe strekt de mededinging te beperken, gelet op alle relevante gegevens van de situatie in het hoofdgeding en de economische en juridische context ervan, maar dat het Hof niettemin op basis van de stukken waarover het beschikt, preciseringen kan geven om de verwijzende rechter bij zijn uitlegging te leiden opdat die het geding kan beslechten (zie met name arresten van 18 november 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, punten 51 en 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 juni 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, punten 28 en 29).

48 Bijgevolg kan ook de derde niet-ontvankelijkheidsgrond niet worden aanvaard.

49 Gelet op een en ander is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

50 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de pariteitsclausules – zowel de brede als de smalle – die worden gebruikt in de overeenkomsten tussen onlinehotelreserveringsplatformen en accommodaties, buiten de toepassing van die bepaling vallen omdat zij nevenrestricties bij die overeenkomsten vormen.

51 Wanneer een bepaalde transactie of activiteit niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU valt omdat zij geen invloed of een positieve invloed heeft op de mededinging, valt een beperking van de commerciële autonomie van een of meer partijen bij die transactie of die activiteit volgens vaste rechtspraak evenmin onder dit verbod indien die beperking objectief noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die transactie of activiteit en evenredig is aan de doelstelling ervan (zie in die zin arresten van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 89; 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, punt 69, en 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal e.a., C-331/21, EU:C:2023:812, punt 88).

52 Wanneer het bestaan of de doelstellingen van de primaire transactie of activiteit in het gedrang komen bij gebreke van die beperking, moet de verenigbaarheid van die beperking met artikel 101 VWEU dan ook samen worden onderzocht met de verenigbaarheid van de primaire transactie of activiteit waarvan zij de nevenrestrictie vormt, ook al kan die restrictie – afzonderlijk beschouwd – op het eerste gezicht onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU lijken te vallen (zie in die zin arresten van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 90; 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, punt 70, en 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal e.a., C-331/21, EU:C:2023:812, punt 89).

53 Opdat een restrictie kan worden aangemerkt als een „nevenrestrictie", moet om te beginnen worden nagegaan of de primaire transactie, die de mededinging niet beperkt, nog zou kunnen worden uitgevoerd zonder de betrokken beperking. Het feit dat die transactie zonder de restrictie in kwestie gewoon moeilijker te realiseren of zelfs minder winstgevend is, leidt er niet toe dat die restrictie objectief noodzakelijk is, hetgeen zij moet zijn om als nevenrestrictie te kunnen worden aangemerkt. Een dergelijke uitlegging zou namelijk erop neerkomen dat dit begrip wordt uitgebreid tot beperkingen die niet strikt noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de primaire transactie. Een dergelijk resultaat zou afdoen aan de nuttige werking van het in artikel 101, lid 1, VWEU vervatte verbod (zie in die zin arresten van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 91; 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, punt 71, en 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal e.a., C-331/21, EU:C:2023:812, punt 90).

54 Vervolgens moet in voorkomend geval worden onderzocht of de betrokken restrictie evenredig is aan de doelstellingen die ten grondslag liggen aan de transactie in kwestie. De Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten mogen ter weerlegging van de stelling dat een bepaalde restrictie een nevenrestrictie is dus onderzoeken of er realistische alternatieven bestaan die de mededinging minder beperken dan de restrictie in kwestie. Die alternatieven betreffen niet alleen de situatie die zich zonder de restrictie in kwestie zou voordoen, maar eventueel ook andere contrafeitelijke hypothesen die gebaseerd zijn op realistische situaties die zich bij gebreke van die restrictie kunnen voordoen (zie in die zin arrest van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punten 107-111).

55 Het is van belang te preciseren dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het begrip „nevenrestricties", zoals dat wordt onderzocht in het kader van artikel 101, lid 1, VWEU, en de vrijstelling op grond van artikel 101, lid 3, VWEU. In tegenstelling tot deze laatste houdt het criterium van de objectieve noodzakelijkheid, om een restrictie als een „nevenrestrictie" in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU te kwalificeren, geen afweging in van de concurrentiebevorderende en -verstorende effecten van een overeenkomst. Deze afweging kan immers enkel plaatsvinden in het kader van artikel 101, lid 3, VWEU (zie in die zin arrest van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 93).

56 In casu staat het in beginsel uitsluitend aan de nationale rechter om, rekening houdend met de hem voorgelegde feiten, te bepalen of aan de voorwaarden voor het bestaan van een nevenrestrictie is voldaan. Zo kan hij, wanneer bij hem een vordering is ingesteld die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/104 valt, zoals omschreven in artikel 1, lid 2, ervan, onder meer rekening houden met definitieve beslissingen van een nationale mededingingsautoriteit of een beroepsinstantie overeenkomstig artikel 9, lid 2, van deze richtlijn.

57 Het Hof is niettemin bevoegd om de verwijzende rechter aanwijzingen te geven om hem te leiden bij zijn onderzoek of een restrictie objectief noodzakelijk is voor de primaire transactie.

58 Dat onderzoek is immers, in tegenstelling tot het onderzoek dat vereist is bij de afweging van de mededingingsverstorende en -bevorderende gevolgen van een overeenkomst voor de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU, vrij algemeen en abstract en vereist geen louter feitelijke beoordeling.

59 In de eerste plaats blijkt de in casu aan de orde zijnde primaire transactie, namelijk de verlening van onlinehotelreserveringsdiensten door platformen als Booking.com, een neutraal of zelfs positief effect op de mededinging te hebben gehad. Deze diensten brengen aanzienlijke efficiëntieverbeteringen met zich mee omdat ten eerste consumenten daardoor toegang krijgen tot een breed scala aan accommodatieaanbiedingen en zij deze aanbiedingen eenvoudig en snel kunnen vergelijken op basis van verschillende criteria en ten tweede accommodaties daardoor zichtbaarder worden en op die manier een groter aantal potentiële klanten kunnen trekken.

60 In de tweede plaats is daarentegen niet aangetoond dat de prijspariteitsclausules objectief noodzakelijk zijn voor het verwezenlijken van deze primaire transactie en evenredig zijn aan het daarmee nagestreefde doel.

61 In dit verband blijken de brede pariteitsclausules, op grond waarvan het de partnerhotels die op het reserveringsplatform staan vermeld verboden is om op hun eigen verkoopkanalen of op door derden geëxploiteerde verkoopkanalen kamers aan te bieden tegen een lagere prijs dan die welke op dat platform wordt aangeboden, niet objectief noodzakelijk voor de primaire transactie van onlinehotelreserveringsdiensten noch evenredig aan het daarmee nagestreefde doel.

62 Er is immers geen intrinsiek verband tussen het voortbestaan van de primaire activiteit die met het hotelreserveringsplatform wordt uitgeoefend, en het opleggen van dergelijke clausules, die duidelijk aanzienlijke beperkende gevolgen hebben. Naast het feit dat die clausules de concurrentie tussen de verschillende hotelreserveringsplatformen kunnen beperken, bestaat het gevaar dat door die clausules kleine en nieuwe platformen worden verdrongen.

63 In de omstandigheden van het hoofdgeding geldt hetzelfde voor de smalle pariteitsclausules, op grond waarvan het de partneraccommodaties enkel verboden is om op hun eigen onlinekanalen overnachtingen aan te bieden tegen een lager tarief dan het tarief dat wordt aangeboden op het hotelreserveringsplatform. Hoewel laatstgenoemde clausules op het eerste gezicht minder beperkend zijn voor de mededinging en bedoeld zijn om het risico op meeliftgedrag aan te pakken waarnaar onder meer Booking.com in het hoofdgeding heeft verwezen, blijken zij niet objectief noodzakelijk om de economische levensvatbaarheid van het hotelreserveringsplatform te verzekeren.

64 Het is juist dat in het hoofdgeding is aangevoerd dat de pariteitsclausules tot doel hebben te voorkomen dat accommodaties op deloyale wijze en zonder tegenprestatie gebruikmaken van de diensten en de zichtbaarheid die het hotelreserveringsplatform biedt, en te verhinderen dat de investeringen in de ontwikkeling van de zoek- en vergelijkingsfuncties van dit platform niet zouden kunnen worden afgeschreven.

65 Zoals echter uit de in punt 55 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak blijkt, mag de toepassing van het begrip „nevenrestrictie", die bepaalt of een restrictie aan het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU kan ontsnappen, niet leiden tot verwarring tussen, enerzijds, de in de rechtspraak gestelde voorwaarden om voor de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU een restrictie als een „nevenrestrictie" aan te merken en, anderzijds, het onmisbaarheidscriterium van artikel 101, lid 3, VWEU om een verboden restrictie te kunnen vrijstellen.

66 Uit de in de punten 51 tot en met 55 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak volgt namelijk dat bij het onderzoek of een restrictie objectief noodzakelijk is voor de primaire transactie, niet moet worden nagegaan of, gelet op de mededingingssituatie op de betrokken markt, die restrictie noodzakelijk is om het commerciële succes van de primaire transactie te verzekeren, maar wel of die restrictie in het specifieke kader van die transactie onmisbaar is voor de verwezenlijking van die transactie.

67 De kwalificatie als „nevenrestrictie", waarvoor het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU niet geldt, heeft het Hof immers slechts willen overwegen in gevallen waarin de verwezenlijking van de primaire transactie zonder de restrictie onvermijdelijk in het gedrang kwam. Daarom kunnen enkel restricties die intrinsiek noodzakelijk zijn opdat de primaire transactie in alle gevallen kan worden verricht, als „nevenrestricties" worden aangemerkt.

68 Dit was het geval in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie (42/84, EU:C:1985:327, punten 19 en 20), waarin het Hof heeft geoordeeld dat een niet-concurrentiebeding objectief noodzakelijk was voor een ondernemingsoverdracht, voor zover het zonder een dergelijk beding en wanneer de verkoper en de koper na de overdracht met elkaar in concurrentie blijven, niet mogelijk blijkt de overeenkomst tot overdracht van de onderneming tot stand te brengen. Er werd immers geoordeeld dat de verkoper, die de bijzonderheden van de overgedragen onderneming zeer goed kende, in staat bleef om zijn oude klantenkring onmiddellijk na de overdracht weer naar zich toe te trekken en de onderneming dus onrendabel te maken.

69 Dat was ook het geval met bepaalde restricties in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 januari 1986, Pronuptia de Paris (161/84, EU:C:1986:41). In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat clausules in overeenkomsten inzake verkoopfranchising die onmisbaar waren voor de werking van het franchisesysteem, geen beperkingen van de mededinging opleverden. Het betrof clausules die verhinderden dat de overgedragen knowhow en de door de franchisegever verleende bijstand ten goede kwamen aan concurrenten. Het betrof ook clausules die het onmisbare toezicht regelden voor het behoud van de identiteit en de reputatie van de door de handelsnaam gesymboliseerde verkooporganisatie (punten 16 en 17 van dat arrest).

70 In het arrest van 19 april 1988, Erauw-Jacquery (27/87, EU:C:1988:183, punt 11), heeft het Hof tevens geoordeeld dat een bepaling in een overeenkomst betreffende de vermeerdering en de verkoop van zaden, waarbij een van de partijen de houder van bepaalde kwekersrechten of de gemachtigde van die houder was en de handelaar/teler verbood om basiszaad te verkopen en uit te

voeren, verenigbaar was met artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag (thans artikel 101, lid 1, VWEU) voor zover zij noodzakelijk was om de kweker in staat te stellen handelaars/telers als licentiehouder te selecteren.

71 Ook heeft het Hof in de arresten van 15 december 1994, DLG (C-250/92, EU:C:1994:413, punt 45), en 12 december 1995, Oude Luttikhuis e.a. (C-399/93, EU:C:1995:434, punt 20), geoordeeld dat bepaalde restricties die aan de leden van een inkoopcoöperatie of landbouwcoöperatie werden opgelegd, zoals de restricties die hun verboden om deel te nemen aan andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die rechtstreeks met die coöperaties concurreerden of die voorzagen in een uittredingsvergoeding, niet onder het thans in artikel 101, lid 1, VWEU neergelegde verbod vielen, met name omdat de desbetreffende statutaire bepalingen beperkt waren tot wat noodzakelijk was om de goede werking van de coöperatie veilig te stellen en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te ondersteunen.

72 In casu heeft de omstandigheid dat zonder de door het hotelreserveringsplatform opgelegde prijspariteitsclausules de winstgevendheid van de door dat platform aangeboden diensten mogelijk onder druk komt te staan, niet op zichzelf tot gevolg dat die clausules als objectief noodzakelijk moeten worden beschouwd. Mocht een dergelijke omstandigheid worden aangetoond, dan lijkt die verband te houden met het bedrijfsmodel van het onlinereserveringsplatform, waarbij er met name voor is gekozen de hoogte van de door de aangesloten accommodaties te betalen provisies te beperken om het aantal aanbiedingen op dat platform te verhogen en de indirecte netwerkeffecten die dit teweegbrengt, te versterken.

73 Bijgevolg kunnen de prijspariteitsclausules niet wegens het feit dat die bedoeld zijn om mogelijk meeliftgedrag tegen te gaan en onmisbaar zijn om efficiëntieverbeteringen of het commerciële succes van de primaire transactie te garanderen, gesteld al dat dat feit juist is, worden aangemerkt als „nevenrestricties” in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU. Dat feit kan enkel in aanmerking worden genomen bij de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU.

74 Hoewel het onderzoek of een restrictie objectief noodzakelijk is voor de primaire transactie, vrij abstract van aard is, kan daarbij een contrafeitelijke analyse worden verricht waardoor kan worden nagegaan hoe de onlinetussenhandelsdiensten zouden hebben gefunctioneerd zonder de pariteitsclausule (zie in die zin arrest van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 164). Welnu, uit de gegevens van het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat zowel de brede als de smalle pariteitsclausules in verschillende lidstaten zijn verboden, maar de dienstverlening van Booking.com toch niet in het gedrang is gekomen.

75 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de pariteitsclausules – zowel de brede als de smalle – die worden gebruikt in de overeenkomsten tussen onlinehotelreserveringsplatformen en accommodaties, geen nevenrestricties bij die overeenkomsten vormen en dus niet buiten de toepassing van die bepaling vallen.

Tweede vraag

76 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe, bij de toepassing van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 330/2010, de relevante productmarkt moet worden afgebakend in een situatie waarin een hotelreserveringsplatform bemiddelt bij transacties tussen accommodaties en consumenten.

77 Volgens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 330/2010 is de in artikel 2 bepaalde vrijstelling van toepassing op voorwaarde dat het marktaandeel van de leverancier niet meer bedraagt dan 30 % van de relevante markt waarop hij de contractgoederen of -diensten verkoopt en het marktaandeel van de afnemer niet meer bedraagt dan 30 % van de relevante markt waarop hij de contractgoederen of -diensten koopt.

78 Zoals in overweging 5 van die verordening wordt bevestigd, is de marktaandeeldrempel in voormelde bepaling bedoeld om het voordeel van de bij de verordening vastgestelde groepsvrijstelling te beperken tot verticale overeenkomsten waarvan met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat zij aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU voldoen. Zoals in overweging 9 van die verordening wordt gepreciseerd, bestaat er boven de marktaandeeldrempel van 30 % geen vermoeden dat verticale overeenkomsten die onder artikel 101, lid 1, VWEU vallen, gewoonlijk objectieve voordelen zullen meebrengen die naar hun aard en omvang opwegen tegen de nadelen die voor de mededinging uit deze overeenkomsten voortvloeien.

79 Dienaangaande is de verwijzende rechter ervan uitgegaan dat de door de betrokken prijspariteitsclausules veroorzaakte mededingingsbeperkingen deel uitmaken van een „verticale overeenkomst", die in artikel 1, lid 1, onder a), van verordening nr. 330/2010 wordt gedefinieerd als „een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst of de onderling afgestemde feitelijke gedraging, elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen".

80 Het Hof wordt dus enkel verzocht om aanwijzingen te geven over de uitleggingselementen die in aanmerking moeten worden genomen bij de afbakening van de relevante markt wanneer het, zoals in het hoofdgeding, om onlinetussenhandelsdiensten gaat, met dien verstande dat die afbakening, waarbij rekening moet worden gehouden met de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt, grotendeels afhangt van een grondig feitelijk onderzoek dat alleen de verwijzende rechter kan verrichten. Dit geldt temeer daar die rechter het Hof weinig gegevens heeft verstrekt en het Hof bijgevolg niet in staat is de relevante productmarkt nauwkeurig af te bakenen.

81 Zoals is aangegeven in zowel punt 2 van de bekendmaking van de Commissie van 1997 inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5) als punt 6 van de herziene bekendmaking van de Commissie van 2024 betreffende de afbakening van de relevante markt ten behoeve van het mededingingsrecht van de Unie (PB 2024, C 1645, blz. 1), is de bepaling van de markt een instrument om de grenzen van de mededinging tussen de betrokken ondernemingen te onderkennen en af te bakenen.

82 Wat de productmarkt betreft – de enige die bij de onderhavige prejudiciële vraag aan de orde is – blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat het begrip „relevante markt" inhoudt dat het tussen de van die markt deel uitmakende producten of diensten tot daadwerkelijke mededinging kan komen, hetgeen veronderstelt dat alle producten of diensten die deel uitmaken van een en dezelfde markt, elkaar voor hetzelfde gebruik in voldoende mate kunnen substitueren. Het onderzoek of producten of diensten onderling verwisselbaar of substitueerbaar zijn, mag niet alleen uitgaan van de objectieve kenmerken van de betrokken producten of diensten. Daarbij moeten eveneens de mededingingsomstandigheden en de structuur van vraag en aanbod op de

markt in aanmerking worden genomen [arresten van 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 129].

83 In casu wenst de verwijzende rechter uiteindelijk te vernemen of, zoals is beslist in de in Duitsland ingeleide procedures, de relevante productmarkt voor de toepassing van de marktaandeeldrempel van verordening nr. 330/2010 de „markt voor hotelplatformen" was, die wordt omschreven als de markt waarop onlinehotelplatformen bemiddelingsdiensten aanbieden aan accommodaties, dan wel of de betrokken markt ruimer is dan die van hotelreserveringsplatformen.

84 In dit verband staat in punt 95 van de in punt 81 van het onderhavige arrest genoemde herziene bekendmaking te lezen dat in het geval van *multi-sided platforms* een relevante productmarkt kan worden afgebakend voor de producten die het platform als geheel aanbiedt, op een wijze die alle (of meerdere) groepen gebruikers omvat; ook kunnen in dat geval afzonderlijke (hoewel onderling verbonden) relevante productmarkten worden afgebakend voor de producten die aan elke zijde van het platform worden aangeboden. Afhankelijk van de feiten in de zaak kan het meer aangewezen zijn om afzonderlijke markten af te bakenen wanneer er tussen de verschillende zijden van het platform aanzienlijke verschillen in de substitutiemogelijkheden zijn. Om na te gaan of er sprake is van dergelijke verschillen, kunnen factoren in aanmerking worden genomen zoals de vraag of het verschillende ondernemingen zijn die substitueerbare producten voor elke groep gebruikers aanbieden, de mate van productdifferentiatie aan elke zijde (of de perceptie daarover bij elke groep gebruikers), gedragsfactoren zoals de homing-keuzen van elke gebruikersgroep en de aard van het platform.

85 Om voor de toepassing van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 330/2010 het marktaandeel van Booking.com als aanbieder van onlinetussenhandelsdiensten aan accommodaties te bepalen, moet dus worden onderzocht of andere soorten tussenhandelsdiensten en andere verkoopkanalen daarmee substitueerbaar zijn uit het oogpunt van de vraag naar die diensten van enerzijds de accommodaties en anderzijds de eindklanten.

86 Om de relevante markt te bepalen, moet de verwijzende rechter dus nagaan of de onlinetussenhandelsdiensten en de andere verkoopkanalen daadwerkelijk onderling substitueerbaar zijn, ongeacht of deze kanalen verschillende kenmerken vertonen en niet dezelfde zoek- en vergelijkingsfuncties voor hotelaanbiedingen hebben.

87 Daarbij dient de verwijzende rechter rekening te houden met alle informatie die hem is voorgelegd.

88 In casu moet worden opgemerkt dat het Bundesgerichtshof in het kader van de in Duitsland ingeleide procedures die aan de onderhavige zaak ten grondslag liggen, in zijn beslissing van 18 mei 2021 de beoordelingen van zowel het Oberlandesgericht Düsseldorf als het Bundeskartellamt heeft bevestigd wat de afbakening van de relevante markt betreft. Het heeft aldus de conclusie bevestigd dat de relevante productmarkt voor de toepassing van de marktaandeeldrempel van verordening nr. 330/2010 de markt voor hotelplatformen was, die wordt omschreven als de markt waarop onlinehotelplatformen tussenhandelsdiensten aan accommodaties aanbieden.

89 Hoewel de beoordelingen van het Bundeskartellamt en de beroepsinstanties in Duitsland over de afbakening van de relevante productmarkt voor de toepassing van verordening nr. 330/2010 strikt genomen geen verband houden met definitieve beslissingen tot vaststelling van een inbreuk op het

mededingingsrecht, die overeenkomstig artikel 9, lid 2, van richtlijn 2014/104, voor de nationale rechterlijke instanties op zijn minst als prima-faciebewijs van een inbreuk kunnen worden voorgelegd, neemt dit niet weg dat die beoordelingen, wanneer zij dezelfde geografische markt betreffen, een uiterst relevant contextueel gegeven vormen.

90 Het staat niettemin aan de verwijzende rechter om uit te maken of een dergelijke afbakening van de markt waarbij uit het oogpunt van zowel de accommodaties als de eindklanten rekening wordt gehouden met de bijzondere kenmerken van de „contractdiensten" die de OTA's aanbieden, enige analysefout bevat of op onjuiste vaststellingen berust.

91 Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van verordening nr. 330/2010 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin een onlinehotelreserveringsplatform bemiddelt bij transacties tussen accommodaties en consumenten, de afbakening van de relevante markt voor de toepassing van de in die bepaling neergelegde marktaandeeldrempels vereist dat concreet wordt onderzocht of de onlinetussenhandelsdiensten en de andere verkoopkanalen substitueerbaar zijn uit het oogpunt van vraag en aanbod.

Kosten

92 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 101, lid 1, VWEU**

moet aldus worden uitgelegd dat

de pariteitsclausules – zowel de brede als de smalle – die worden gebruikt in de overeenkomsten tussen onlinehotelreserveringsplatformen en accommodaties, geen nevenrestricties bij die overeenkomsten vormen en dus niet buiten de toepassing van die bepaling vallen.

2) **Artikel 3, lid 1, van verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, [VWEU] op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen**

moet aldus worden uitgelegd dat

in een situatie waarin een onlinehotelreserveringsplatform bemiddelt bij transacties tussen accommodaties en consumenten, de afbakening van de relevante markt voor de toepassing van de in die bepaling neergelegde marktaandeeldrempels vereist dat concreet wordt onderzocht of de onlinetussenhandelsdiensten en de andere verkoopkanalen substitueerbaar zijn uit het oogpunt van vraag en aanbod.

Prechal Biltgen Wahl

Passer Arastey Sahún

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 september 2024.

De griffier
A. Calot Escobar

De kamerpresident
A. Prechal