



# Update Antitrust

16. Januar 2015

## Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen: HRS-Bestpreisklausel kartellrechtswidrig

Das Verfahren „HRS-Bestpreisklauseln“ betraf eine Meistbegünstigungsklausel, deren Umsetzung vom Bundeskartellamt untersagt wurde. Es zeigt, dass das Amt auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen (außerhalb der bekannten Preisbindungsfälle) erfolgreich ins Visier nimmt.

Im konkreten Fall hatte das Hotelbuchungsportal „HRS“ seine Vertragshotels vertraglich verpflichtet, auf HRS stets den niedrigsten Hotelpreis sowie die günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen anzugeben. Die Hotels durften danach keine gleich günstigen Konditionen auf anderen Online-Hotelportalen (z.B. JustBook) sowie im Eigenvertrieb anbieten. Das Verfahren wurde von einem kleinen Hotelunternehmen initiiert, das sich beim Amt beschwert hatte. Der 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf hat die vom Amt erlassene Abstellungsverfügung<sup>1</sup> mit Beschluss vom 9.1.2015 bestätigt (die Rechtsbeschwerde zum BGH wurde zugelassen).

1. Amt und OLG sahen in der Bestpreisklausel eine Meistbegünstigungsklausel, nach der sich ein Unternehmen rechtlich verpflichtet, keinem anderen Unternehmen bessere Konditionen zu gewähren als dem Vertragspartner. Im konkreten Fall führe die Klausel zu einer Beschränkung der Handlungsfreiheit der Hotels und des Wettbewerbs zwischen Hotelportalen.

Die Klausel verhindere insbesondere, dass mit HRS konkurrierende Hotelportale wettbewerbliche Vorstöße unternehmen. Diese hätten – in einer Welt ohne HRS-Bestpreisklausel – einen wettbewerblichen Anreiz gehabt, einem Vertragshotel niedrigere Vermittlungsprovisionen anzubieten, wenn dieses

<sup>1</sup> Beschluss vom 20.12.2013, B 9-66/10 – HRS.

## OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, Az VI – Kart. 1/14

Dr. Frederik Wiemer (Hamburg, Brüssel)

### Verstoß gegen das Kartellverbot (Art. 101 AEUV, § 1 GWB)

Das Update Antitrust beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

im Gegenzug auf diesem Portal niedrigere Zimmerpreise als auf anderen Portalen (z.B. HRS) einstellt.

Die Bestpreisklausel nehme diesen Anreiz, weil Vertragshotels danach verpflichtet sind, auf keinem Portal günstigere Zimmerpreise als bei HRS anzuzeigen. Ein wettbewerblicher Vorstoß mache somit keinen Sinn mehr. Dies würde auch den Markteintritt neuer Portale erschweren. Ein Verstoß gegen das Kartellverbot wurde somit festgestellt.

2. Eine Freistellung vom Kartellverbot gemäß § 2 GWB/Art. 101 (3) AEUV kam nicht in Betracht. Freigestellt wäre die Klausel insbesondere dann, wenn sie in den Anwendungsbereich der Vertikal GVO fiel, d.h. die Marktanteile von Anbieter und Abnehmer auf dem relevanten Markt jeweils die Schwelle von 30% nicht übersteigen (vgl. Art. 2 (1), 3 (1) Vertikal GVO).

Das Amt hatte dem Verfahren eine eher enge Marktabgrenzung zugrunde gelegt. Sachlich relevant war der Markt für Hotelportale, der sich in räumlicher Hinsicht auf das Bundesgebiet erstreckte. Auf diesem Markt würden Hotelportale Zimmer von Vertragshotels vermitteln und somit Umsätze mit Vermittlungsprovisionen erzielen. Eine weite Marktabgrenzung, die auch das Angebot von Hotel-Webseiten im Eigenvertrieb oder Reisebüros einbezogen hätte, wurde abgelehnt. Aufgrund dieser engen Abgrenzung stellte das Amt einen hohen Marktanteil von HRS von mehr als 30% fest, der vom OLG bestätigt wurde. Die Vertikal GVO fand schon deshalb keine Anwendung.

3. Auf die Frage, ob es sich bei Meistbegünstigungsklauseln um eine ohnehin nicht freistellungsfähige Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4a) Vertikal GVO handelt, kam es wegen der hohen Marktanteile nicht an. Das Amt bemerkte jedoch, dass man bei einer weiten Auslegung des Wortlauts von Art. 4 a) Vertikal GVO zu dem Ergebnis kommen könnte, dass sich eine Meistbegünstigungsklausel letztlich wie eine Mindestpreisverpflichtung auswirke und damit eine Kernbeschränkung darstelle. In diesem Falle wäre eine Meistbegünstigungsklausel in jedem Fall, d.h. selbst bei Marktanteilen unter 30%, kartellrechtswidrig.

### **Keine Freistellung vom Kartellverbot nach der Vertikal GVO**

### **Meistbegünstigungsklausel = Kernbeschränkung ?**

4. Ferner hatte das Amt einen Verstoß gegen das Verbot der unbilligen Behinderung kleiner und mittlerer Unternehmen im Sinne der §§ 20 Abs. 1 i.V.m. 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB festgestellt.

Kleinere und mittlere Hotels seien von den Leistungen der HRS abhängig. Diese Hotels könnten sich – mangels Bekanntheit bei den Endkunden – ohne die Vermittlungsleistungen der großen Hotelportale im Markt nicht behaupten. Beim Ranking auf den Suchmaschinen hätten sie alleine wegen ihrer geringen Größe im Vergleich zu Hotelketten keine Chance. Angesichts der Marktbedeutung von HRS seien diese Hotels auf HRS angewiesen.

Die Abhängigkeit zeige sich auch darin, dass die meisten Hotels die Bestpreisklausel auch tatsächlich befolgen. Offensichtlich sieht es das Amt somit als Indiz für die Abhängigkeit an, wenn ein Unternehmen in der Lage ist, seinem Vertragspartner eine Meistbegünstigungsklausel effektiv aufzuerlegen.

Eine Behinderung im Sinne des § 19 Abs. 1 GWB war ebenfalls festzustellen, weil die Bestpreisklausel den Zugang der Vertragshotels zu anderen Hotelportalen als HRS erschwert, indem sie auf anderen Portalen keine günstigen Konditionen anbieten können.

5. Abgesehen von Fällen der – nicht freistellungsfähigen und als „Hardcore“ einzustufenden – vertikalen Preisbindungen hatte das OLG Düsseldorf bislang nur über wenige Entscheidungen des Amtes im Bereich sonstiger vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen zu entscheiden. Die meisten Streitfälle (sonstiger) vertikaler Beschränkungen werden vor Zivilgerichten im Wege des „private enforcement“ ausgetragen.

Das Verfahren zeigt, dass das Amt auch aufwendige Kartellermittlungen führt, wenn es „nur“ um Meistbegünstigungsklauseln geht. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich kleine und mittlere Unternehmen beim Amt beschweren, für die der Weg zu den Zivilgerichten besonders steinig ist, sei es wegen der finanziellen Unwägbarkeiten, die ein aufwendiges kartellrechtliches Zivilverfahren mit sich bringt, oder wegen der drohenden wettbewerblichen Benachteiligung durch den wirtschaftlich überlegenden Prozessgegner.

Da, wie oben aufgezeigt, auch nicht auszuschließen ist, dass Meistbegünstigungsklauseln Kernbeschränkungen darstellen

## **Unbillige Behinderung abhängiger Unternehmen gem. §§ 19, 20 Abs. 1 GWB**

## **Ergebnis und Ausblick**

und auch gegen §§ 20, 19 GWB verstoßen können, ist bei diesen Klauseln in Zukunft besondere Vorsicht geboten.

Bemerkenswert ist, dass in diesem Verfahren keine Bußgelder verhängt worden sind, wahrscheinlich weil das Amt das Verfahren als Pilot gewertet hat. Für zukünftige Verfahren wegen Meistbegünstigungsklauseln ist denkbar, dass das Amt insoweit keine Zurückhaltung mehr zeigen wird.



Rechtsanwalt, Partner  
**Dr. Frederik Wiemer**  
**Antitrust**  
T +49 40 35 52 80-74  
F +49 40 35 52 80-80  
[f.wiemer@heuking.de](mailto:f.wiemer@heuking.de)

**Ihr Ansprechpartner zu diesem Thema**