

STELLUNGNAHME



An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

An das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft
post.c14@bmwfw.gv.at

Wien, im Juni 2016
ms

Stellungnahme Österreichische Hoteliervereinigung Begutachtungsentwurf Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG) und Preisauszeichnungsgesetz

Sehr geehrte Frau Präsidentin des Nationalrats!

Sehr geehrter Herr Vizekanzler!

1.350 österreichische Top-Hotels sind Mitglieder der Österreichischen Hoteliervereinigung (ÖHV). Sie decken mit 47,6 Mio. Nächtigungen rund 36 % der Übernachtungen in der österreichischen Hotellerie ab und beherbergen 41,3 % der internationalen Gäste in Österreich. Ein Großteil dieser Gäste bucht seine Reisen online – bei kontinuierlich und dynamisch steigender Tendenz. Der Onlinevertrieb ist daher ebenso unverzichtbar wie, vor allem für Betriebe mit so starker internationaler Ausrichtung wie die ÖHV-Betriebe, die hohe Reichweite der Online Travel Agency (OTAs). Nur 4,7 % der Teilnehmer eines 2015 von der ÖHV für die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) durchgeführten Markttest gaben an, mit keiner Buchungsplattform in vertraglicher Verbindung zu stehen. 2014 wurden geschätzte 23,5 % aller Zimmerbuchungen über Hotelportale durchgeführt. Die über allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) diktierte Einschränkung anderer Vertriebskanäle (Raten- und Konditionenparität) schaltet allerdings den Wettbewerb zwischen OTAs, alternativen Anbietern (wie etwa Hotelbuchungs-Apps), aber auch Hotels als Direktanbietern gegenüber dem Gast weitestgehend aus.

Marktmachtkonzentration

Um die betriebswirtschaftlich notwendige Reichweite im Online-Marketing zu erreichen, sind die meisten Hotels auf OTAs angewiesen¹. Über 20 % der Buchungen werden über diese Plattformen abgewickelt (BWB-Markttest: 23%; Studie des Europäischen Hoteldachverbandes (HOTREC): 21,2%). Der Expertenbeirat des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (BMWFW) zur Tourismusstrategie verweist explizit darauf, dass „in der Stadthotellerie ... vor allem jene Online-Buchungsportale (OTAs)“ dominieren, „die in den letzten Jahren ihren Marktanteil überproportional steigern konnten, gleichzeitig zeigt sich bei vielen Betrieben auch ein starkes Abhängigkeitsverhältnis zu diesen Vertriebspartnern.“ Auf diese Umsätze können Hotels angesichts der Ertragssituation nicht verzichten. Über 90 % der Hotels in Österreich stehen mit Booking.com in vertraglicher Verbindung. Die Marktanteile

¹ Auch das Bundeskartellamt, 22.12.2015, B 9-121/13 *Booking*, Rn 310, betont die Abhängigkeit gerade der kleinen und mittleren Hotelbetriebe.

STELLUNGNAHME



von Priceline, der Muttergesellschaft von Booking.com, belaufen sich laut Erhebung von HOTREC, bei steigender Tendenz, 2015 auf 65,5 %, jene von HRS auf 12,8 % und jene Expeditas auf 11,2 %, und das bei zunehmender Marktkonzentration. Angesichts dieser Marktmacht und der daraus resultierenden Abhängigkeit der Hotelbetriebe sind auf betrieblicher Ebene keine Maßnahmen gegen wettbewerbsbeschränkende, unzulässige Klauseln zu erwarten; eine gesetzliche Handhabe ist sohin unbedingt erforderlich.

Belastungen für Unternehmen und Standort

Daher hat die ÖHV bereits 2012 bei der Bundeswettbewerbsbehörde Beschwerde gegen die Bestpreisklauseln eingelegt. Der nun vorliegende Gesetzesentwurf soll Nachteilen, die den Arbeitgeberbetrieben wie auch dem Standort erwiesenermaßen in Form kontinuierlich steigender Kaufkraftabflüsse in dreistelliger Millionenhöhe pro Jahr entstehen, entgegenwirken. Der Expertenbeirat des BMWF zur Tourismusstrategie gibt die jährlichen Belastungen für die Betriebe mit 139,3 Mio. Euro im Jahr 2010 mit kontinuierlichen jährlichen Steigerungen bis 211,9 Mio. Euro in 2014 an².

	2010	2011	2012	2013	2014
Kommissionen in Mio. Euro	139,3	157,8	181,3	201,6	211,9

Auf die einzelnen Unternehmen gerechnet ergeben sich hohe 5- bis 6-stellige Beträge.

Eingriffe in die Preissetzungsfreiheit österreichischer Unternehmen

Raten- und Paritätsklauseln sind schwerwiegende Eingriffe in die Preissetzungsfreiheit der Hotels. Sie stellen bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen dar, indem sie Hotels das Recht nehmen, online über eigene oder fremde Kanäle günstigere Preise anzubieten als über OTAs³. Sind diese Klauseln, die Hotels attraktivere Angebote auf ihrer eigenen Website verbieten, künftig „absolut nichtig“, wie im Begutachtungsentwurf vorgesehen, ist mehr Wettbewerb im Online-Vertrieb mit klaren Vorteilen für Gäste und Hoteliers die Folge. Die Ausweitung der Definition der verbotenen aggressiven Geschäftspraktiken im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb um das „Verlangen eines Betreibers einer Buchungsplattform gegenüber einem Beherbergungsunternehmen, dass dieses auf anderen Vertriebswegen inklusive seiner eigenen Website keinen günstigeren Preis oder keine anderen günstigeren Bedingungen als auf der Buchungsplattform anbieten darf“, ist zeitgemäß und angesichts des Ausmaßes der negativen Effekte der Klauseln dringend notwendig.

Die Ergebnisse des Markttests der BWB, wonach fast 60% der österreichischen Hotels die Preisparitätsklausel im Hinblick auf den eigenen Onlinevertrieb als sehr starke Beschränkung ihrer unternehmerischen Freiheit einschätzen⁴, bestätigen die gravierende Natur der Wettbewerbsbeschränkung. Klauseln, die die Preissetzungsfreiheit eines anderen Wirtschaftsteilnehmers unmittelbar beschränken, sind jedenfalls grundsätzlich geeignet, den

²bmwfw.gv.at/Tourismus/TourismusstudienUndPublikationen/Documents/Bericht%20des%20Expertenbeirats%202015_Deckblatt.pdf

³Bundeskartellamt, 20.12.2013, B 9 - 66/10 – HRS, Rn 152.

⁴Grafik 4 Markttest BWB, <http://www.bwb.gv.at/Aktuell/archiv2015/Seiten/Markttest-Hotelbuchungsplattformen-Ergebnisse-der-Bundeswettbewerbsbeh%C3%B6rde.aspx>, http://www.bwb.gv.at/Documents/Ergebnisse-Markttest_Hotelbuchungsplattformen.pdf

STELLUNGNAHME



freien Wettbewerb zu verfälschen.⁵ Sie schränken die Preissetzungsmöglichkeiten von Beherbergungsbetrieben erheblich ein. Die Freiheit der Preisfestsetzung gehört zum Kernbereich der wettbewerblichen Handlungsfreiheit.⁶ Entsprechend werden Absprachen über Preise und Preisbestandteile sowohl im Horizontal- als auch im Vertikalverhältnis aufgrund ihres Inhalts zu den schwerwiegendsten Wettbewerbsbeschränkungen gezählt (sog. Kernbeschränkungen).⁷ Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich dabei um Mindestpreisaufschläge in Höhe der Kommission auf den Preis, zu dem Hotels in Abwesenheit der Bestpreisklausel bereit und in der Lage wären, Zimmer anzubieten. Dazu kommen flankierende Klauseln bezüglich Verfügbarkeits- (Verfügbarkeit des letzten Zimmers) und Konditionenparität (gleiche oder vorteilhaftere Geschäftsbedingungen mit Endkunden) sowie die Möglichkeit von Strafmaßnahmen. Faktisch müssen Hoteliers künstliche Preisaufschläge in Höhe der OTA-Kommissionen auch für deutlich günstigere Vertriebswege einkalkulieren. Diese Klauseln vermindern die Wettbewerbsintensität sowohl zwischen Plattformen als auch zwischen Hotels untereinander. Der Wettbewerb zwischen den Anbietern von Hotelzimmern gegenüber Gästen wie auch zwischen Anbietern von Vertriebsdienstleistungen für die Hotellerie (insbesondere Start-ups, deren Markteinstieg üblicherweise von aggressiver Preisgestaltung begleitet wird) wird damit ausgeschaltet, zum Nachteil aller - außer der OTAs. Das entspricht nicht der Dynamik und der Transparenz, durch die sich der Online-Vertrieb auszeichnet und geschieht zum Nachteil der Hoteliers bzw. der Gäste, die die versteckten Kosten dafür – verteilt auf alle Vertriebswege – tragen müssen.

Webcrawler und Bestpreisgarantien: engmaschige Kontrolle der Einhaltung unzulässiger Klauseln

OTAs verwenden Webcrawler zur automatisierten Kontrolle, ob die unzulässigen Bestpreisklauseln eingehalten werden. Diese Computerprogramme durchsuchen und analysieren automatisiert das Internet und Websites. So werden innerhalb kürzester Zeit Preisdifferenzen zwischen dem OTA-eigenen Portal und anderen Online-Angeboten gefunden. Bei Abweichen werden Hotels ggf. bereits nach wenigen Stunden von OTAs telefonisch oder per E-Mail aufgefordert, die Preisparität wiederherzustellen, andernfalls drohen Verschlechterungen im Ranking. Nach einer ÖHV-Umfrage sind rund 30 % der Top-Hotels bereits für das Nichteinhalten von Raten-, Verfügbarkeits- oder Konditionenparität von den OTAs abgemahnt oder in sonstiger Form bestraft worden.

Zusagen nicht eingehalten

Das Beharren, mit dem OTAs die Einhaltung der Klauseln trotz vermeintlich gegenteiliger Zusagen gegenüber Wettbewerbsbehörden durchsetzen, verdeutlicht die Notwendigkeit, den insbesondere für den Wirtschaftsstandort Österreich nachteiligen Klauseln mit Nachdruck entgegenzuwirken. Folgerichtig sind daher Bestpreisklauseln vollumfänglich zu verbieten. Das ursprüngliche Angebot von Booking.com, die weite Bestpreisklausel (also die Forderung nach Ratenparität gegenüber anderen OTAs) aufzugeben (nicht aber die Beschränkung der Preissetzungsfreiheit auf den hoteigenen Websites), würde erwiesenermaßen weder die

⁵Sh auch Bundeskartellamt, 22.12.2015, B 9-121/13 *Booking*, Rn 230.

⁶Vgl nur EuG, 14.04.2011, Rs T-461/07 *Visa Europe und Visa International*, ECLI:EU:T:2011:181, Rn 67.

⁷ Vgl nur *Wollmann/Herzog in Bornkamm/Montag/Säcker* (Hrsg), Münchner Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Bd 1 Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl 2015, Art 101 AEUV, Rn 178-179 (zu Preisabsprachen im Horizontalverhältnis) sowie Rn 253, 258 (zu Preisabsprachen im Vertikalverhältnis).

STELLUNGNAHME



notwendige unternehmerische Freiheit herstellen, noch wäre die Durchsetzung garantiert. Dies zeigt sich auch darin, dass selbst nach der öffentlichen Zusage von Booking.com, zumindest die weite Bestpreisklausel nicht mehr anzuwenden, online verfügbare Allgemeine Geschäftsbedingungen die Bestimmungen der weiten Bestpreisklausel enthielten.

Internationaler Gleichklang

Preise werden von Anbietern frei festgelegt. Die Einschränkung des Wettbewerbs und der unternehmerischen Freiheit ist inakzeptabel, derartige Klauseln müssen konsequent als absolut nichtig erachtet werden. Der Begutachtungsentwurf sichert ein Grundprinzip der Marktwirtschaft, die Preisbildung als freies Spiel von Angebot und Nachfrage – ohne Bestpreisklauseln durch weitgehende Ausschaltung des Wettbewerbs zugunsten Dritter, der marktbeherrschenden Plattformbetreiber.

Namens ihrer Mitglieder begrüßt die ÖHV daher das Verbot von Vereinbarungen, nach deren Bestimmungen Hotels potenziellen Gästen auf anderen Vertriebswegen als Online-Plattformen weder günstigere Preise noch andere günstigere Bedingungen anbieten können sollen. Die Festlegung von Preisen wie auch von sämtlichen übrigen Angebotsbedingungen muss dem Hotelier vorbehalten bleiben und darf keinesfalls von Dritten eingeschränkt werden. Der Beschluss des vorliegenden Entwurfs würde Österreichs Hotels nicht nur einige ihrer fundamentalen Rechte, wie die Preisfestsetzungsfreiheit auf eigenen Vertriebskanälen, zurückgeben. Das Gesetzesvorhaben stellt darüber hinaus auch sicher, dass die österreichischen Hotels im Vergleich mit ihren Mitbewerbern in Ländern, in denen Bestpreisklauseln bereits verboten sind oder verboten werden (z.B. Frankreich⁸, Deutschland⁹ und Italien¹⁰) keine wettbewerblichen Nachteile erleiden.

Zeitgemäße Preisauszeichnung

Ebenfalls begrüßen wir die Klarstellung im Preisauszeichnungsgesetz: Bisher wurde vorgeschrieben, dass „in jedem Zimmer“ Preislisten aufliegen müssen. Das ist veraltet und bietet bezüglich des Informationsgehalts Gästen keinen Mehrwert, der dem Aufwand angesichts sich laufend ändernder Preise entspreche. Preise online anzugeben entspricht den aktuellen Anforderungen, insbesondere auch jenen der Gäste.

Auf Online-Plattformen werden Hotelangebote primär nach dem Preis für die nachgefragte Dienstleistung (Aufenthalt und ggf. benötigte zusätzliche Dienstleistungen zu einem bestimmten Zeitpunkt) gereiht. Wiewohl die Angebote von Hotels einzigartig sind, ist ein grober Vergleich auf den ersten Blick bis zu einem gewissen Grad möglich. Erschwert wird dies jedoch durch von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich hohe und für unterschiedliche Personengruppen abzuführende zusätzliche Preisbestandteile, die der Hotelier für Land bzw. Kommunen einhebt, die so genannten Ortstaxen. Gäste über die OTAs als begünstigte oder benachteiligte Person zu identifizieren, sei es als Schüler oder Berufstätiger in Ausbildung, die fallweise von der Entrichtung von Ortstaxen befreit sind, bevor ihnen die Preise angezeigt

⁸ www.gouvernement.fr/action/leprojet-de-loi-pour-la-croissance-l-activite-et-l-egalite-des-chances-economique; Tribunal de Commerce de Paris, Affaire 2013072241, jugement prononcé le 07/05/2015, 13eme Chambre, NO RG: J2015000040. Rechtsgrundlage ist Artikel L.442-6 I 2 des Code de Commerce.

⁹ Bundeskartellamt, 20.12.2013, B9-66/10 – HRS.

¹⁰ www.federalberghi.it/comunicati/communicati.aspx?IDEL=236#.VhYZFmPDVGM („italienisches Loi Macron“).

STELLUNGNAHME



werden, ist unmöglich. Ein Hinweis auf ggf. entstehende Kosten und deren Berechnung muss ausreichend und zumutbar sein. Auch Verkäufe, die nicht durch die teuerste OTA zustande gekommen sind, können den Gästen wegen der Bestpreisklausel nicht zu günstigeren Konditionen angeboten werden. Die Bruttopreisauszeichnung muss von Hoteliers vollumfänglich im Sinne des Gesetzgebers angewendet werden können, wie sie auch im FAGG („Button-Lösung“) geregelt ist:

2. Abschnitt

Informationspflichten

Inhalt der Informationspflicht; Rechtsfolgen

§ 4. (1) Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise über Folgendes informieren:

4. den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben, wenn aber der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung und gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer-, Versand- oder sonstigen Kosten oder, wenn diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, das allfällige Anfallen solcher zusätzlichen Kosten,

OTAs sollen Hotels in ihren Möglichkeiten der Preisdarstellung nicht so einschränken, dass Kommissionen für Ortstaxen berechnet werden, die die Hoteliers ihren Gästen aufgrund geltenden Rechtes nicht in Rechnung stellen können. Der vorliegende Entwurf sichert eine konsistente Rechtslage und damit Klarheit.

Zeitgemäße Verrechnung zeitgemäßer Telekommunikationsdienstleistungen

Wir begrüßen außerdem, dass die erwiesenermaßen unzeitgemäße Regelung, wie „handvermittelte“ Telefongespräche zu verrechnen sind, ebenso adaptiert wird wie die Vorschrift zur Verrechnung in Gebührenimpulsen. Der Begutachtungsentwurf ermöglicht damit eine neue Qualität der Preisauszeichnung, die im 21. Jahrhundert „state of the art“ ist, nämlich sowohl im Online-Vertrieb von Hoteldienstleistungen, als auch im Hotel betreffend das Angebot der zeitweilig nachgefragten, aus Gründen des Konsumentenschutzes obligatorischen Grundversorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen.

Für Fragen dazu sowie zu weiteren branchenrelevanten Inhalten stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

ÖSTERREICHISCHE HOTELIERVEREINIGUNG

Dr. Markus Gratzner
Generalsekretär

Michaela Reitterer
Präsidentin