

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus

Staatssekretariat für Wirtschaft
Holzikofenweg 36
3003 Bern

20. Januar 2021

Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Verwendung von Preisbindungsklauseln gegenüber Beherbergungsbetrieben – Umsetzung der Motion Bischof [16.3902] vom 30.09.2016; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 sind die Kantone eingeladen worden, zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

1. Grundsätzliches

Die Vorlage hat zum Ziel, Preisbindungs- und Preisparitätsklauseln zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetrieben zu verbieten. Die Standardverträge zwischen diesen beiden Vertragspartnern beinhalten als Teil der allgemeinen Geschäftsbedingungen oft sogenannte "enge" und/oder "weite" Preisparitätsklauseln. Enge Preisparitätsklauseln verpflichten den Beherbergungsbetrieb, auf der eigenen Internetseite keinen tieferen Preis anzubieten als den auf der Online-Buchungsplattform angegebenen. Bei weiten Preisparitätsklauseln wird es dem Beherbergungsbetrieb verboten, auf jeglichen anderen Vertriebskanälen tiefere Preise anzubieten. Der neue Gesetzestext erklärt solche Vertragsklauseln als nichtig auf zivilrechtlicher Basis, es gibt aber keine strafrechtliche Sanktionierung. Die Begründung der Regulierung liegt in der Entstehung des vertraglichen Missverhältnisses, welches durch eine solche Einschränkung der Preissetzungsfreiheit der Beherbergungsbetriebe entstehe.

Grosse Teile des umliegenden Auslands kennen bereits eine solche Regulierung, mit Ausnahme von Deutschland, wo ein noch hängiges kartellrechtliches Verfahren darauf hindeutet, dass weite Preisparitätsklauseln als kartellrechtswidrig beurteilt werden dürften, während enge Preisparitätsklauseln weiterhin gültig bleiben. In der Schweiz hat die Wettbewerbskommission (WEKO) mit Entscheid vom 19. Oktober 2015 weite Preisparitätsklauseln bereits als unzulässig beurteilt und dabei die Beurteilung von engen Preisparitätsklauseln im gleichen Entscheid ausdrücklich mit Verweis auf noch zu sammelnde Erfahrungen offengelassen.

2. Beurteilung

Im Bericht des Bundesrats definieren zwei Aspekte das Geschäftsmodell der Online-Buchungsplattformen: die auf hohe fixe und tiefe variable Kosten ausgelegte Kostenstruktur sowie die starken Netzwerkeffekte ihres Angebots. Demnach begünstigen beide Charakteristika aus theoretischer

Sicht stark konzentrierte Märkte und die Entstehung natürlicher Monopole, wodurch einzelne Online-Buchungsplattformen marktmächtig werden können.

Aufgrund ihrer hohen und weiter steigenden Marktdurchdringung verfügen Buchungsplattformen wie Booking.com – diese vermittelte 2018 alleine jede fünfte Übernachtung in der Schweiz –, Expedia oder HRS mittlerweile faktisch über eine Monopol-Stellung. Dass die Buchungsplattformen sich nicht auf die Vermittlung von Beherbergungsbetrieben an Touristinnen und Touristen beschränken, sondern entlang der gesamten Tourismus-Wertschöpfungskette (Anreise, Buchung von Freizeitaktivitäten usw.) Vermittlung anbieten, führt dazu, dass ihre Marktmacht gegenüber den Beherbergungsbetrieben noch stärker wird. Die Entstehung natürlicher Monopole gilt als Marktversagen und legitimiert damit grundsätzlich einen staatlichen Eingriff in Form von Regulierung.

Im Bericht des Bundesrats wird festgehalten, dass das für die Endkundin und den Endkunden relevante Angebot (inklusive Preis), wenige Ausnahmen vorbehalten, vom ursprünglichen Anbietenden selbst festgelegt wird. Die Preisparitätsklauseln funktionieren unseres Erachtens allerdings nicht nur in eine Richtung. So gewährte die Buchungsplattform Booking.com den Gästen beispielsweise während der ersten Pandemie-Welle im Frühling 2020 einen Rabatt von 10 % auf alle Zimmer. Hoteliers erhielten zwar diesen Rabatt bei Buchungen über die Plattform zurück, mussten aber die Preise auf ihrer eigenen Webseite ebenfalls um 10 % senken, um die Preisparitätsklausel nicht zu verletzen. Damit hat die Buchungsplattform aktiv auf die Preisgestaltung der Beherbergungsbetriebe Einfluss genommen.

Der Bericht erwähnt aber auch die positiven Effekte der Reichweite und der standardisierten Nutzerführung der Online-Buchungsplattformen. So können Beherbergungsunternehmen, ohne weitere Marketingmassnahmen, speziell auch in fernen Märkten eine grosse Zahl zusätzlicher potenzieller Kunden erreichen. Wir anerkennen diesen positiven Effekt und halten fest, dass der Web-Auftritt auf einer Buchungsplattform vor allem für kleinere Beherbergungsbetriebe, wie sie im Kanton Aargau mehrheitlich anzutreffen sind, ein günstiges Marketingmittel bietet, um grössere oder zusätzliche Zielgruppen – insbesondere auch internationale Touristinnen und Touristen – ansprechen zu können.

Eine Regulierungsfolgeabschätzung von Ecoplan im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft zeigt allerdings, dass die vorgeschlagene Regulierung wenig Auswirkung hätte und vor allem die Buchungsplattformen einer Preisdifferenzierung mit ihren Ranking-Algorithmen entgegenwirken würden. Beherbergungsunternehmen, die sich nicht an die Preisparität halten, werden auf den Buchungsplattformen weniger gut auffindbar sein, wie die Praxis im Ausland bereits zeigt – und das wird durch die Regulierung nicht verhindert.

3. Fazit

Wir unterstützen den Regulierungs-Vorschlag des Bundesrats grundsätzlich, teilen aber die Einschätzung aus der Regulierungsfolgenabschätzung, dass eine solche Regulierung nur geringfügige Einflüsse auf das Marktverhältnis zwischen den beiden Parteien sowie auf die Konsumentinnen und Konsumenten haben wird. Vor allem kleine Beherbergungsbetriebe werden sich aus Gründen der Aufmerksamkeit für ihr Angebot bei der Zielgruppe freiwillig an die Preisparität halten und den positiven Effekt des Marketings in der Zusammenarbeit mit den Buchungsplattformen bevorzugen.

Wir gehen nicht davon aus, dass das geforderte Verbot der Preisparitätsklausel in der Motion Bischof den gewünschten betriebswirtschaftlichen Effekt erzielt und die Regulierung zu mehr Direkt-Buchungen – insbesondere bei kleineren Beherbergungsbetrieben – führt. Umgekehrt schadet die Regulierung den Beherbergungsbetrieben auch nicht, weil sie freiwillig weiterhin die Preisparitätsklausel anwenden können. So bleibt es den Hoteliers überlassen, welchen Weg sie wählen.

Es gilt aber zu bedenken, dass eine derartige Regulierung – reduziert auf die spezifischen Belange in der Beherbergungs-Branche – einen Präzedenzfall schaffen könnte für andere Branchen mit ähnlichen Strukturen mit mächtigen Online-Marktteilnehmenden. In diesem Fall wäre zu prüfen, ob eine wirkungsorientierte Regelung mithilfe der WEKO zielführender wäre als ein gesetzliches per-se-Verbot, wie es die Vorlage fordert. Anstelle einer starren Gesetzesregulation würde weiterhin die WEKO solche Fälle beurteilen mit der Möglichkeit, von Fall zu Fall und Branche zu Branche wettbewerbsförderlich zu entscheiden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Stephan Attiger
Landammann

Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

- fair-business@seco.admin.ch (Stichwort: Änderung des UWG – Umsetzung Motion Bischof [16.3902])