Paradoks parytetu cenowego w modelu Booking.com: między ochroną inwestycji a ograniczeniem konkurencji w świetle wyroku TSUE i regulacji DMA w kontekście książki The Machine Stijna Bronzwaera.

AUTOR

Fundacja Dobre Państwo

STRESZCZENIE / ABSTRACT

Artykuł analizuje spór o klauzule parytetu cenowego (szerokiego i wąskiego) w modelu biznesowym Booking.com. Głównym punktem zapalnym jest konflikt między ochroną inwestycji platformy przed tzw. free ridingiem a swobodą konkurencji hoteli. Podczas gdy Booking.com argumentuje, że parytety chronią koszty pozyskiwania klienta i funkcje wyszukiwawcze, TSUE w sprawie C-264/23 uznał, że ochrona inwestycji nie legitymizuje automatycznie ograniczeń konkurencji. Trybunał stwierdził brak obiektywnej konieczności stosowania tych klauzul jako elementów pomocniczych usługi rezerwacyjnej. Tekst rzuca światło na ekonomiczne i prawne aspekty funkcjonowania platform pośrednictwa w świetle prawa UE oraz regulacji DMA, wskazując na cienką granicę między rentownością modelu a dopuszczalnymi ograniczeniami rynkowymi.

The article analyzes the dispute over price parity clauses (wide and narrow) in Booking.com's business model. The main flashpoint is the conflict between protecting the platform's investments against so-called free riding and the competitive freedom of hotels. While Booking.com argues that parity protects customer acquisition costs and search functions, the CJEU in case C-264/23 ruled that investment protection does not automatically legitimize restrictions on competition.

The Court found a lack of objective necessity to apply these clauses as ancillary elements of the reservation service. The text sheds light on the economic and legal aspects of how intermediary platforms operate in light of EU law and DMA regulations, pointing to the thin line between model profitability and permissible market restrictions.

Artykuł analizuje wieloletni spór prawno-ekonomiczny wokół klauzul parytetu cenowego stosowanych przez Booking.com, które zakazywały hotelom oferowania niższych cen w innych kanałach sprzedaży niż na platformie. Autor stawia tezę, że konflikt ten nie jest prostym starciem „dobrego" dostawcy ze „złym" pośrednikiem, lecz fundamentalnym sporem o granice ochrony inwestycji przed tzw. free ridingiem (wykorzystywaniem infrastruktury platformy do pozyskiwania klientów bez płacenia prowizji) a prawo do kontestowalności rynku. Analiza wyroku TSUE z 2024 roku oraz ewolucji regulacji europejskich pokazuje, że efektywność pośrednictwa i generowanie wartości dla konsumenta nie mogą automatycznie legitymizować ograniczeń konkurencji. Tekst dowodzi, że parytet cenowy, choć intuicyjnie kojarzony z „najlepszą ceną", w rzeczywistości blokuje proces rynkowego odkrywania wartości i utrudnia wejście nowym graczom. Całość prowadzi do wniosku, że tradycyjne prawo antymonopolowe (ex post) okazało się zbyt powolne wobec dynamiki cyfrowej, co wymusiło przejście ku systemowej regulacji ex ante w postaci Digital Markets Act i uznania Booking.com za tzw. gatekeepera.

SŁOWA KLUCZOWE

parytet cenowy | Booking.com | free riding | wyrok TSUE C-264/23 | Digital Markets Act DMA | klauzula MFN | wide parity clause | narrow parity clause | rynki wielostronne | gatekeeper | prawo konkurencji UE | kontestowalność rynku | koszty transakcyjne | atrybucja wartości | The Machine Stijn Bronzwaer

Parytet cenowy jako tarcza przed free ridingiem

"Najlepsza cena" dla kogo? Parytet cenowy, free riding i granica między ochroną platformy a ograniczeniem konkurencji

Spór o klauzule parytetu cenowego to jeden z najważniejszych epizodów w historii Booking.com, gdyż odsłania on ekonomiczną sprzeczność wpisaną w sam model platformowego pośrednictwa. Platforma buduje wartość, ułatwiając konsumentowi odnalezienie hotelu, porównanie ofert, ocenę lokalizacji i zapoznanie się z opiniami innych podróżnych, by finalnie umożliwić rezerwację. Hotel zyskuje dzięki temu dostęp do popytu, którego samodzielne pozyskanie mogłoby być znacznie kosztowniejsze. Jednocześnie jednak w momencie, gdy platforma ujawnia klientowi nazwę i charakter obiektu, ten może ją opuścić, odnaleźć stronę hotelu i dokonać rezerwacji bezpośrednio. Hotel zachowuje wówczas klienta pozyskanego częściowo dzięki inwestycji pośrednika, unikając jednocześnie zapłaty prowizji. Z perspektywy Booking.com jest to klasyczne ryzyko free riding. Z perspektywy hotelu – zwykłe korzystanie z konkurencji między kanałami dystrybucji. Cały spór prawny wyrasta z faktu, że obie te interpretacje mogą być jednocześnie ekonomicznie uzasadnione.

Bywa, że parytet ujmuje się w sposób bardziej jednostronny, widząc w nim narzędzie "wymuszania najniższych cen" i element wzrostu dominacji platformy oraz wiążąc to z europejskimi postępowaniami antymonopolowymi. Taki opis trafnie oddaje konflikt interesów, lecz wymaga doprecyzowania. Klauzula parytetu nie polegała na tym, że Booking.com jednostronnie ustalał cenę pokoju; jej istotą było ograniczenie swobody hotelu w oferowaniu korzystniejszych warunków za pośrednictwem innych kanałów. W klasycznej szerokiej wersji – wide parity clause, określanej również jako klauzula najwyższego uprzywilejowania (MFN) – hotel zobowiązywał się nie oferować niższej ceny ani lepszych warunków zarówno na własnej stronie, jak i przez konkurencyjne platformy czy inne kanały sprzedaży. W późniejszej wersji wąskiej – narrow parity clause – hotel mógł zaoferować niższą cenę na innej platformie oraz w określonych kanałach offline, jednak nie mógł publicznie oferować na własnej stronie ceny niższej niż ta dostępna na Booking.com.

Tak właśnie ewolucję tych zapisów rekonstruują materiały Europejskiej Sieci Konkurencji oraz późniejsze opracowania przygotowane dla Komisji Europejskiej. Ekonomiczna linia obrony parytetu zaczyna się od problemu kosztów wytwarzania informacji. Platforma inwestuje w reklamę, wyszukiwarkę, fotografie, opisy, tłumaczenia, opinie, rankingi, aplikację mobilną oraz bezpieczeństwo transakcji i budowę marki. Konsument odwiedza Booking.com, ponieważ platforma obniża jego koszty poszukiwania. Hotel z kolei zyskuje widoczność, występując w otoczeniu tysięcy porównywalnych ofert. Jeżeli jednak po wykonaniu całej tej kosztownej funkcji wyszukiwawczej użytkownik może przejść na witrynę hotelu i natychmiast znaleźć cenę niższą o wartość części prowizji, powstaje silny bodziec do wykorzystywania Booking.com jako bezpłatnego katalogu. W takim scenariuszu Booking ponosi koszt odkrycia i przekonania klienta, a hotel przechwytuje transakcję. Właśnie ten argument pojawił się w sprawie C-264/23.

Ochrona inwestycji nie legitymizuje automatycznie ograniczeń konkurencji

Booking.com wskazywał na potrzebę ochrony przed sytuacją, w której obiekty korzystają bez wynagrodzenia z widoczności i funkcji wyszukiwania oferowanych przez platformę, a następnie przenoszą klienta do własnego systemu rezerwacyjnego. TSUE odnotował argument, że klauzule miały chronić inwestycje platformy w funkcje wyszukiwania i porównywania oraz ograniczać ryzyko free riding. Trybunał nie uznał tego argumentu za nieracjonalny; zakwestionował natomiast wniosek, że wystarcza on do zakwalifikowania parytetu jako ograniczenia pomocniczego, pozostającego poza zakazem art. 101 ust. 1 TFUE.

Rozróżnienie to jest prawnie kluczowe. Trybunał nie orzekł, że każda klauzula parytetu w każdej możliwej konfiguracji jest automatycznie i bez dalszej analizy bezprawna. Uznał jednak, że ani szerokiego, ani wąskiego parytetu nie można wyłączyć spod art. 101 ust. 1 TFUE tylko dlatego, że stanowi on rzekomo niezbędną klauzulę pomocniczą wobec legalnej głównej działalności pośrednictwa. Trybunał stwierdził, że nie wykazano obiektywnej konieczności ani proporcjonalności takich klauzul dla świadczenia usługi rezerwacyjnej. Możliwe korzyści efektywnościowe, w tym ograniczenie free ridingu, mogą być natomiast rozpatrywane na innym etapie – przy analizie przesłanek wyłączenia na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. To subtelna różnica, która obrazuje logikę prawa konkurencji: nie wystarczy stwierdzić, że ograniczenie pomaga modelowi biznesowemu. Każdy przedsiębiorca może wskazać ograniczenia konkurencji ułatwiające mu prowadzenie działalności. Pytanie brzmi, czy ograniczenie jest obiektywnie konieczne do funkcjonowania legalnej transakcji głównej, czy jedynie zwiększa jej rentowność, stabilność albo wygodę. Test konieczności jest wymagający właśnie dlatego, że w przeciwnym przypadku firmy mogłyby uzasadniać szeroki zakres ograniczeń chęcią ochrony swoich inwestycji. TSUE równocześnie bardzo wyraźnie odrzucił uproszczoną narrację, zgodnie z którą sama działalność OTA jest antykonkurencyjna.

W wyroku stwierdzono, że internetowe platformy rezerwacyjne wywarły neutralny lub wręcz pozytywny wpływ na konkurencję, ponieważ umożliwiają konsumentom szybki dostęp do szerokiego zakresu ofert i ich porównanie, zaś dostawcom zakwaterowania zapewniają większą widoczność i dostęp do potencjalnych klientów. Jest to rozstrzygnięcie kluczowe dla całej historii Maszyny: prawo europejskie nie kwestionuje wartości pośrednictwa Booking.com, lecz możliwość automatycznego wyprowadzania z tej wartości prawa do ustanawiania wszystkich warunków niezbędnych platformie do ochrony jej przychodów. Ekonomia platform wymaga w tym miejscu spojrzenia dwustronnego.

Booking.com nie sprzedaje zwyczajnej usługi jednej stronie rynku; łączy co najmniej dwie grupy: podróżnych oraz dostawców zakwaterowania. Wartość dla hotelarza zależy od liczby i jakości użytkowników platformy, natomiast wartość dla użytkownika zależy od liczby, zróżnicowania i cen hoteli. Rochet i Tirole pokazali, że w rynkach dwustronnych istotny jest nie tylko łączny poziom ceny, ale również jej podział pomiędzy strony rynku.

Konsument może korzystać z wyszukiwarki bez bezpośredniej opłaty, ponieważ platforma finansuje działalność z prowizji płaconych przez dostawców. Hotel nie płaci zatem wyłącznie za techniczne przekazanie rezerwacji, lecz finansuje również infrastrukturę, dzięki której konsument pojawił się po drugiej stronie rynku. Jeżeli wszystkie hotele mogłyby systematycznie prezentować na własnych stronach cenę niższą dokładnie o prowizję platformy, struktura bodźców mogłaby ulec zmianie. Konsument nauczyłby się procedury: „wyszukaj na Booking.com, sprawdź recenzje, wybierz hotel, następnie wyszukaj go w Google i zarezerwuj bezpośrednio".

Paradoks parytetu: ochrona inwestycji kontra blokada konkurencji

Im skuteczniejsza platforma w generowaniu informacji, tym większa skala zjawiska. W skrajnym modelu inwestowanie w jakość wyszukiwarki stawałoby się dobrem quasi-publicznym dla hoteli: trudno byłoby bowiem wykluczyć z korzyści tych podmiotów, które korzystają z funkcji informacyjnej, lecz nie dokonują transakcji generującej prowizję. Mamy tu do czynienia z klasycznym problemem appropriability – zdolnością inwestora do przejęcia dostatecznej części wartości wytworzonej przez własne nakłady. Jeśli przedsiębiorstwo nie może zatrzymać części tej wartości, ryzykuje inwestycje poniżej poziomu społecznie optymalnego. Z tej perspektywy pewna ochrona pośrednika może w długim okresie zwiększać dobrobyt konsumentów, gdyż pozwala finansować lepszą wyszukiwarkę, obsługę klienta, bezpieczeństwo transakcji czy pozyskiwanie nowych dostawców. Właśnie dlatego ekonomiczna ocena klauzul MFN nie może sprowadzać się do intuicyjnego założenia, że każde ograniczenie swobody cenowej z definicji szkodzi konsumentowi. Problem polega jednak na tym, że ten sam mechanizm może działać w przeciwnym kierunku.

Wyobraźmy sobie konkurencyjną platformę oferującą hotelowi prowizję na poziomie 8 procent zamiast 15. Na zdrowym rynku hotel mógłby przenieść część tych oszczędności na klienta: pokój kosztujący na droższej platformie 100 euro, na tańszej mógłby zostać zaoferowany za 95 euro. Konsumenci zauważyliby różnicę i zaczęliby korzystać z nowego pośrednika, co zmusiłoby starą platformę do obniżenia prowizji. Szeroka klauzula parytetu blokuje ten mechanizm – hotel nie

może wykorzystać niższego kosztu dystrybucji, by zaproponować niższą cenę na konkurencyjnej platformie. W efekcie nowy pośrednik traci jeden z podstawowych instrumentów wejścia na rynek.

Właśnie tę logikę wskazywał niemiecki Bundeskartellamt. W 2015 roku organ uznał, że nawet wąska klauzula najlepszej ceny ogranicza konkurencję zarówno między portalami, jak i między hotelami. Podkreślano, że motywacja hotelu do obniżania cen na konkurencyjnym portalu słabnie, jeśli jednocześnie nie może on zaoferować odpowiadającej obniżki we własnym kanale sprzedaży. Zdaniem urzędu parytet utrudniał wejście nowych platform, ponieważ niższa prowizja nowego pośrednika nie mogła zostać w pełni przekształcona w widoczną dla konsumenta przewagę cenową. Na tym polega najbardziej interesujący paradoks parytetu.

Klauzula reklamowana intuicyjnie jako gwarancja „najlepszej ceny" może w rzeczywistości hamować proces, który te ceny wytwarza – konkurencję między kanałami dystrybucji. Zapewnienie identyczności ceny nie jest tożsame z zapewnieniem jej niskiego poziomu. Jeśli pięciu pośredników gwarantuje, że hotel nigdzie nie zaoferuje pokoju taniej, konsument traci potrzebę poszukiwań, a pośrednicy tracą presję na konkurowanie prowizją. Można rzec, że parytet przesuwa ciężar rywalizacji z ceny na inne wymiary: reklamę, użyteczność interfejsu, programy lojalnościowe czy obsługę. Taka konkurencja wciąż może być intensywna, lecz zmienia się struktura rynku. Z perspektywy hotelu prowizja staje się kosztem, którego nie można zrównoważyć względną ceną danego kanału. Dla nowego OTA oznacza to, że strategia bycia „tańszym pośrednikiem" traci na sile. Wysoki udział rynkowy istniejących platform zostaje zatem dodatkowo zabezpieczony strukturą kontraktową.

Szeroki parytet jest pod tym względem najbardziej restrykcyjny: hotel nie może zaoferować niższej ceny ani we własnym kanale, ani na konkurencyjnym OTA. Platformy mają wówczas mniejszy bodziec do obniżania prowizji, skoro hotel nie może łatwo przełożyć tego kosztu na cenę detaliczną. TSUE w 2024 roku podkreślił, że szerokie klauzule mogą ograniczać konkurencję między portalami i stwarzać ryzyko wypierania małych platform oraz nowych uczestników rynku. Jest to kluczowy element oceny, gdyż konkurencja nie dotyczy wyłącznie aktualnych cen, lecz także kontestowalności rynku – możliwości pojawienia się w przyszłości przedsiębiorstwa z lepszym modelem biznesowym. Wąski parytet jest trudniejszy do oceny.

Pozwala on bowiem hotelowi zaoferować korzystniejszą cenę za pośrednictwem konkurencyjnego OTA, zakazując jedynie publicznego podcinania ceny Booking.com na własnej stronie. Taka konstrukcja odpowiada bezpośrednio na argument free riding: skoro Booking finansuje pozyskanie klienta, hotel nie powinien wykorzystywać widoczności na platformie wyłącznie po to, by przekierować tego samego konsumenta do rezerwacji bezpośredniej.

Parytet cenowy jako kontraktowy substytut pomiaru wartości w procesie odkrywania klienta

Dlatego część regulatorów i literatury ekonomicznej traktowała wąski parytet jako znacznie łatwiejszy do obrony pod kątem efektywności niż parytet szeroki. Badanie rynku przygotowane dla Komisji Europejskiej potwierdza, że zapobieganie free ridingowi było jednym z głównych uzasadnień tej łagodniejszej formy klauzuli. Niemiecki organ konkurencji oraz później Bundesgerichtshof przyjęli jednak bardziej restrykcyjne stanowisko. W decyzji z 18 maja 2021 roku niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości uznał, że stosowana przez Booking.com wąska klauzula najlepszej ceny nie stanowiła ograniczenia pomocniczego wyłączonego spod art. 101 ust. 1 TFUE. Sąd stwierdził ponadto, że potencjalne korzyści wynikające z przeciwdziałania "jeździe na gapę" nie kompensowały w stopniu wystarczającym ograniczenia niezależnej sprzedaży internetowej hoteli. W szczególności hotel musiał wyceniać własny kanał internetowy tak, jakby był on obciążony kosztem dystrybucji platformowej, mimo że sprzedaż bezpośrednia mogła być tańsza.

To spostrzeżenie odsłania ekonomiczny rdzeń sporu. Hotelowa witryna bezpośrednia i OTA mają odmienne struktury kosztów. Platforma pobiera prowizję, ale dostarcza ruch, reputację i infrastrukturę. Własna strona może mieć niższy krańcowy koszt transakcji, lecz hotel sam ponosi wydatki na marketing i technologię. Jeżeli parytet wymaga identycznej ceny, hotel nie może swobodnie odzwierciedlić w niej różnicy kosztów dystrybucji. Cena końcowa zostaje tym samym odłączona od części kosztu kanału.

Z perspektywy teorii cen osłabia to sygnał, który pozwala konsumentowi kierować popyt ku bardziej efektywnemu kanałowi. Platforma odpowiada na to, że bez jej działania część bezpośrednich transakcji w ogóle by nie powstała. Koszt hotelowej strony jest niższy tylko wtedy, gdy pomijamy koszt odkrycia klienta. Jeżeli podróżny poznał obiekt właśnie dzięki Booking.com, przypisywanie całej efektywności kanałowi bezpośredniemu jest księgową iluzją. Dochodzimy więc do problemu atrybucji podobnego do tego, który występował w marketingu Google. Kto "stworzył" rezerwację? Strona, na której klient nacisnął ostatni przycisk, czy platforma, która umożliwiła mu odkrycie hotelu godzinę wcześniej? Nie istnieje jedna naturalna odpowiedź. Ekonomia cyfrowa jest pełna transakcji wielodotykowych: wyszukiwarka wywołuje uwagę, porównywarka redukuje zbiór alternatyw, platforma dostarcza opinie, a strona hotelu finalizuje zakup.

Każdy uczestnik chciałby przypisać sobie większą część wartości. Parytet nie jest zatem tylko klauzulą ceny, ale prywatną regułą podziału renty powstającej w wieloetapowym procesie odkrywania i zakupu. Ronald Coase uczy, że granice organizacji i rynku zależą między innymi od kosztów transakcyjnych. W świecie pozbawionym tych kosztów można by precyzyjnie zmierzyć

wkład każdego pośrednika i wynagrodzić go proporcjonalnie. W rzeczywistości jest to niezwykle trudne. Klauzula parytetu stanowi prosty kontraktowy substytut takiego idealnego pomiaru. Zamiast śledzić dokładną przyczynową historię każdej rezerwacji, platforma mówi hotelowi: skoro korzystasz z naszej infrastruktury, nie wolno ci publicznie podcinać nas określonym kanałem. Prostota kontraktowa zmniejsza jeden rodzaj kosztu transakcyjnego, ale tworzy inny – ograniczenie konkurencji.

Rozbieżność interwencji prawnych a brak prostych dowodów empirycznych

Reakcja prawa europejskiego nie opierała się od początku na jednym, jednolitym zakazie. W 2015 roku organy konkurencji we Francji, Włoszech i Szwecji przyjęły zobowiązania Booking.com do rezygnacji z szerokich klauzul na rzecz parytetu wąskiego, co platforma rozszerzyła następnie na cały Europejski Obszar Gospodarczy. Niemcy obrały inną drogę: w grudniu 2015 roku Bundeskartellamt zakazał również klauzuli wąskiej. Później kilka państw, m.in. Francja, Austria, Włochy i Belgia, wprowadziło regulacje ustawowe zakazujące obu odmian parytetu. Twierdzenie o jednej „przełomowej decyzji Europejskiej Sieci Konkurencji w 2015 roku" upraszcza zatem rzeczywisty obraz: europejskie organy przez lata stosowały zróżnicowane modele interwencji. Ta różnorodność jest poznawczo cenna, gdyż tworzy coś na kształt naturalny eksperyment regulacyjny.

Jeśli jedno państwo zakazuje wszystkich klauzul, drugie dopuszcza parytet wąski, a trzecie zmienia zasady w innym czasie, można próbować badać wpływ tych interwencji na ceny, prowizje, udział sprzedaży bezpośredniej czy stopień wykorzystania platform. W praktyce wnioskowanie przyczynowe pozostaje jednak trudne, ponieważ kraje różnią się strukturą hotelarstwa, siłą marek, poziomem cyfryzacji, zachowaniami podróżnych oraz innymi regulacjami. Badanie rynku przygotowane dla Komisji Europejskiej – obejmujące m.in. Austrię, Belgię, Cypr, Polskę, Hiszpanię i Szwecję – nie wykazało prostego, znaczącego związku przyczynowego między ustawowymi zakazami parytetu w Austrii i Belgii a odmienną strukturą dystrybucji hotelowej w tych krajach. Wykorzystanie OTA, udziały w sprzedaży, prowizje oraz strategie różnicowania cen nie wykazywały tam jednoznacznie innej dynamiki niż w badanych państwach pozbawionych analogicznego zakazu ustawowego. Autorzy badania wyraźnie zastrzegli, że zgromadzony materiał nie pozwala ustalić istotnej przyczynowości. To ustalenie powinno ostudzić zarówno entuzjazm zwolenników, jak i przeciwników parytetu.

Z teorii można wyprowadzić mechanizm, według którego zakaz zwiększa konkurencję cenową, jednak nie oznacza to, że po zmianie prawa ceny muszą natychmiast spaść w łatwo mierzalnej skali.

Hotele mogą utrzymywać podobne stawki ze względu na koszty zarządzania kanałami, strategie marki, programy lojalnościowe czy obawę przed utratą widoczności. Z kolei platformy mogą stosować inne mechanizmy zachęt, a konsumenci – mimo niewielkich różnic cenowych – wciąż preferować wygodę korzystania z pośrednika.

Właśnie dlatego brak prostego efektu empirycznego nie obala teorii konkurencji, lecz dowodzi, że rynek jest systemem adaptacyjnym. Badanie Komisji ujawnia zresztą, że różnicowanie cen nie było zjawiskiem marginalnym. Wśród ankietowanych niezależnych hoteli najczęstszą formą różnicowania było oferowanie na własnej stronie ceny niższej niż na OTA; taką praktykę deklarowało 31 procent całej próby badanych obiektów. Oznacza to, że bezpośrednia konkurencja cenowa między hotelem a pośrednikiem ma realne znaczenie ekonomiczne. Nie każdy klient dokonuje jednak zmiany kanału rezerwacji, co ponownie pokazuje, że cena jest tylko jednym z elementów wartości platformy. Użytkownik może świadomie zapłacić tyle samo lub nawet nieco więcej przez OTA, jeśli ufa systemowi obsługi, zna interfejs, ma zapisane dane płatnicze, korzysta z programu lojalnościowego lub chce zarządzać wszystkimi rezerwacjami w jednym miejscu. W takim przypadku Booking.com konkuruje już nie samą ceną, lecz kosztem poznawczym i organizacyjnym całej transakcji.

Parytet cenowy jako blokada rynkowego procesu odkrywania wartości

Ma to kluczowe znaczenie dla oceny argumentu o free ridingu. Jeśli platforma faktycznie generuje istotną wartość już po dokonaniu wyboru hotelu — poprzez wygodę, obsługę, gwarancje czy historię płatności — część konsumentów pozostanie przy niej nawet wtedy, gdy hotel zaoferuje niższą cenę bezpośrednio. Parytet może zatem paradoksalnie ograniczać rynkowy eksperyment, który najtrafniej mierzyłby rzeczywistą wartość platformy. Gdy hotel oferuje cenę o pięć procent niższą w sprzedaży bezpośredniej, a klient mimo to wybiera Booking.com, ujawnia on, że korzyści z pośrednictwa są dla niego warte co najmniej tę różnicę. Jeśli zaś klient przechodzi do hotelu, staje się jasne, że przy danej cenie pośrednictwo nie dostarcza wystarczającej wartości.

Konkurencja między kanałami jest w tym ujęciu procesem odkrywania ceny samego pośrednictwa. Hayek definiował konkurencję jako procedurę odkrywania. Jej istotą nie jest samo osiągnięcie niższej ceny w danym momencie, lecz ujawnianie informacji niedostępnych dla centralnego projektanta: tego, jakie rozwiązania konsumenci rzeczywiście preferują, które koszty są zbędne i jaki nowy model może wejść na rynek. Klauzula parytetu może tę procedurę ograniczać, gdyż unifikuje wynik cenowy przy różnych strukturach kosztowych. Platforma chroni w ten sposób swój

mechanizm monetyzacji, lecz społeczeństwo traci część eksperymentu konkurencyjnego. Tutaj ujawnia się podobieństwo między wewnętrzną kulturą Booking.com a jego relacją z rynkiem. Wewnątrz firmy Experiment Tool miał pozwalać konkurującym wariantom interfejsu walczyć o użytkownika; na zewnątrz klauzula parytetu ograniczała jeden z wymiarów konkurencji między kanałami sprzedaży. Booking.com był więc niezwykle przywiązany do konkurencji eksperymentalnej wewnątrz własnej Maszyny, lecz miał naturalny interes ekonomiczny w ograniczaniu form konkurencji, które mogły podważać przychód tejże Maszyny.

Nie jest to sprzeczność psychologiczna, lecz różnica między sytuacją, w której przedsiębiorstwo kontroluje reguły eksperymentu, a tą, w której samo staje się jednym z jego uczestników. Sprawa C-264/23 stanowiła kulminację wieloletniego sporu w Niemczech, gdzie Booking.com działa od 2006 roku.

Do 2015 roku stosowano szeroki parytet, a następnie — po zobowiązaniach podjętych wobec organów francuskich, włoskich i szwedzkich — przejście na klauzulę wąską. Bundeskartellamt uznał jednak również tę wersję za sprzeczną z prawem konkurencji i nakazał jej zaprzestanie. Po sporze przed sądami niemieckimi Bundesgerichtshof w 2021 roku potwierdził ocenę urzędu. Następnie Booking.com wszczął przed sądem w Amsterdamie postępowanie dotyczące m.in. ważności klauzul oraz odpowiedzialności wobec hoteli; sąd holenderski skierował pytania prejudycjalne do TSUE, który wydał wyrok 19 września 2024 roku.

Najważniejsza teza brzmi: ani szeroki, ani wąski parytet nie może uniknąć stosowania art. 101 ust. 1 TFUE wyłącznie dzięki uznaniu go za ograniczenie pomocnicze względem umowy pośrednictwa hotelowego. Trybunał stwierdził, że nie wykazano obiektywnej konieczności tych klauzul dla funkcjonowania podstawowej usługi platformy. W przypadku parytetu szerokiego podkreślono ryzyko osłabienia konkurencji między OTA oraz wypierania mniejszych podmiotów. Przy parytecie wąskim dostrzeżono mniejszy stopień restrykcyjności prima facie i związek z argumentem free riding, jednak uznano, że również ta klauzula nie została wykazana jako obiektywnie konieczna dla ekonomicznego przetrwania platformy.

Ważny jest tutaj zakres tego orzeczenia. Postępowanie prejudycjalne nie polega na rozstrzygnięciu przez TSUE wszystkich elementów sporu za sąd krajowy. Trybunał interpretuje prawo Unii, a sąd odsyłający stosuje tę interpretację w konkretnej sprawie. Sam komunikat TSUE przypomina, że to sąd krajowy ostatecznie rozstrzyga zawisły przed nim spór. Dlatego stwierdzenie, że „TSUE uznał wszystkie klauzule Booking.com za nielegalne", jest zbyt szerokie. Trafniej jest przyjąć, że Trybunał zamknął firmie drogę do automatycznej obrony w ramach ograniczeń akcesoryjnych, pozostawiając właściwą analizę konkurencyjną i ewentualne podstawy wyłączenia odpowiednim przepisom. Prawo konkurencji rozdziela tu dwa pytania, które w debacie publicznej często są mylone. Pierwsze

brzmi: czy dane ograniczenie podlega zakazowi z art. 101 ust. 1 TFUE? Drugie: jeśli tak, to czy generuje efektywności pozwalające skorzystać z wyjątku z art. 101 ust. 3? Argument o mniejszych inwestycjach bez ochrony przed free ridingiem może być istotny dla drugiego pytania, nawet jeśli nie pozwala ominąć pierwszego.

TSUE wyraźnie wskazał na tę odmienność testów. Jest to prawny odpowiednik rozróżnienia między faktem i proporcjonalnością. Możliwe jest, że określone ograniczenie rzeczywiście rozwiązuje problem ekonomiczny, lecz nie wynika z tego automatycznie, że jego zakres stanowi najmniej restrykcyjny środek rozwiązania tego problemu.

Specyfika rynków wielostronnych a definicja władzy platformy

Można zapytać o alternatywy: opłatę za kliknięcie, koszt pozyskania klienta, warunki programów lojalnościowych, ograniczoną ochronę tylko dla użytkowników faktycznie skierowanych przez platformę czy inne technologie atrybucji. Prawo konkurencji stawia przed przedsiębiorstwem zadanie przypominające inżynieryjnego problemu optymalizacji: osiągnięcie uzasadnionego celu przy możliwie najniższym koszcie dla konkurencji. Jeszcze bardziej interesujące jest drugie zagadnienie rozpatrywane przez Trybunał – definicja rynku właściwego. Jest ona szczególnie trudna, gdyż Booking.com funkcjonuje jako platforma wielostronna. Czy jego jedynymi konkurentami są Expedia i inne OTA? A może własna strona hotelu, Google, tradycyjne biuro podróży lub zwykły telefon do recepcji?

Odpowiedź na to pytanie determinuje wielkość udziału rynkowego przedsiębiorstwa, co z kolei wpływa na możliwość korzystania z określonych wyłączeń prawa konkurencji. Trybunał wskazał, że w przypadku platformy wielostronnej można – zależnie od okoliczności – definiować jeden rynek obejmujący kilka grup użytkowników lub odrębne, lecz powiązane rynki dla poszczególnych stron platformy. Kluczowe staje się zatem empiryczne badanie substytucyjności.

Należy sprawdzić, czy z perspektywy hotelu i klienta inne usługi pośrednictwa oraz kanały sprzedaży rzeczywiście mogą zastąpić OTA. Sam fakt, że wszystkie one prowadzą do rezerwacji pokoju, nie przesądza o przynależności do jednego rynku właściwego. Niemieckie postępowanie doprowadziło wcześniej do wniosku, że produktowo właściwym rynkiem są platformy hotelowe świadczące usługi pośrednictwa dla dostawców zakwaterowania.

TSUE odnotował to ustalenie jako istotny kontekst, jednak nie zastąpił go własną oceną szczegółowej analizy sądu holenderskiego. Wskazał raczej, że to sąd odsyłający musi zbadać

faktyczną substytucyjność online intermediation i innych kanałów, uwzględniając strukturę podaży i popytu. To metodologicznie znaczący punkt: „rynek" w prawie konkurencji nie jest zwykłą branżową etykietą, lecz hipotezą o tym, jakie produkty wzajemnie ograniczają swoje ceny i zachowania. Znaczenie tej definicji wiązało się m.in. z dawnym rozporządzeniem 330/2010 w sprawie wyłączeń grupowych dla porozumień wertykalnych. Mechanizm ten przewidywał próg 30 procent udziału w rynku jako jeden z warunków bezpiecznej przystani. Przekroczenie tego progu nie oznaczało automatycznie bezprawności umowy, lecz usuwało domniemanie pozwalające korzystać z wyłączenia grupowego. Ponownie widać, jak bardzo prawo konkurencji unika prostych binarnych podziałów. Duży udział rynkowy nie jest sam w sobie przestępstwem, a ograniczenie wertykalne nie zawsze okazuje się szkodliwe; zmienia się natomiast ciężar i intensywność analizy. Taki sposób myślenia jest szczególnie istotny w przypadku Big Tech.

Klasyczna ekonomia konkurencji często skupiała się na cenie płaconej przez konsumenta. Na wielu platformach cyfrowych konsument płaci jednak cenę zerową, a przychód generowany jest po drugiej stronie rynku. Gdyby analizować Booking.com wyłącznie przez pryzmat opłaty pobieranej od podróżnego za wyszukiwanie, łatwo byłoby dojść do absurdalnego wniosku, że skoro cena wynosi zero, problem konkurencji nie istnieje. Rzeczywista władza tkwi jednak w strukturze prowizji, rankingu, dostępie do popytu, danych i warunkach stawianych dostawcom. Dlatego platforma może posiadać znaczną władzę rynkową nawet wtedy, gdy użytkownik końcowy doświadcza stałej poprawy produktu. To jedna z fundamentalnych różnic między teorią monopolu przemysłowego a analizą gospodarki platformowej. Klasyczny monopolista podwyższa cenę produktu końcowego.

Platforma natomiast może utrzymywać atrakcyjną lub zerową cenę po jednej stronie i monetyzować zależność po drugiej. Może również zwiększać jakość interfejsu konsumenckiego, jednocześnie pogarszając pozycję negocjacyjną dostawców. Dobrobyt jednej strony rynku nie jest więc wystarczającą miarą konkurencji całego ekosystemu. Klauzula parytetu obrazuje tę asymetrię. Dla podróżnego może wyglądać jak gwarancja: „nie musisz szukać dalej, bo tutaj znajdziesz równie dobrą cenę". Dla hotelu jest ograniczeniem sposobu ustalania ceny w innych relacjach, a dla konkurencyjnej platformy – barierą utrudniającą konkurowanie niższą prowizją. Ten sam zapis kontraktowy generuje zatem różne skutki zależnie od strony rynku.

Platformy wielostronnej nie da się prawidłowo analizować, patrząc wyłącznie na interfejs konsumenta. Parytet jest w tym ujęciu przykładem prywatnego tworzenia prawa rynku. Booking.com nie posiadał ustawodawczej kompetencji do określania cen hoteli, posiadał natomiast zdolność wprowadzania określonych zobowiązań do umów z partnerami.

Od reaktywnego prawa antymonopolowego do systemowej regulacji ex ante

Jeśli platforma dysponuje niewielką siłą rynkową, hotel może odrzucić taką umowę i wybrać konkurenta. Jeżeli jednak konkretny kanał odpowiada za znaczącą część popytu, formalna dobrowolność kontraktu nie musi iść w parze z rzeczywistą równowagą negocjacyjną stron. Pojawia się problem kluczowy dla późniejszego europejskiego prawa platformowego: w którym momencie warunki prywatnej umowy stają się regułami funkcjonowania całego rynku? Nie oznacza to, że duża platforma traci wolność kontraktowania.

Oznacza to raczej, że ekonomiczne znaczenie jej kontraktów wymaga innej analizy niż w przypadku umowy dwóch małych przedsiębiorców, dysponujących licznymi i równoważnymi alternatywami. Ordoliberalna tradycja prawa konkurencji kładła szczególny nacisk na ochronę samego procesu konkurencyjnego oraz możliwości niezależnego działania uczestników rynku. W tym ujęciu państwo nie powinno projektować konkretnego wyniku gospodarczego, lecz pilnować porządku, w którym prywatna władza ekonomiczna nie likwiduje warunków własnej kontestowalności. Spór o parytet jest zatem również sporem o znaczenie wolności przedsiębiorczej. Booking.com może argumentować, że wolność ta obejmuje prawo do zaprojektowania modelu biznesowego chroniącego inwestycję w platformę. Hotel odpowie: moja wolność obejmuje prawo do sprzedawania własnego pokoju taniej we własnym sklepie. Konkurencyjna OTA doda natomiast: moja wolność wymaga możliwości wejścia na rynek z niższą prowizją i przekształcenia tej przewagi w niższą cenę dla klienta.

Prawo konkurencji nie rozstrzyga tych konfliktów w sposób abstrakcyjny. Próbuje raczej zbudować regułę, która podtrzymuje proces wzajemnego ograniczania prywatnej władzy. Dlatego w sprawie C-264/23 szczególnie istotne jest to, że TSUE jednocześnie uznał efektywności tworzone przez OTA i odmówił uznania parytetu za automatycznie konieczny składnik tej usługi. Nie mamy tu opowieści "dobry hotel przeciw złej platformie".

Mamy do czynienia z przedsiębiorstwem tworzącym realną wartość, które próbuje chronić możliwość jej monetyzacji za pomocą narzędzia generującego jednocześnie koszty konkurencyjne. To typowy problem regulacji dojrzałego kapitalizmu platformowego: najtrudniej uregulować nie te podmioty, które nie tworzą wartości, lecz te, które tworzą jej tak dużo, że zaczynają określać warunki korzystania z rynku przez innych. Jeszcze kilka lat temu odpowiedź europejska stanowiła mozaikę postępowań krajowych, dobrowolnych zobowiązań i zakazów. Jedne państwa dopuszczały parytet wąski, inne go zakazywały, a raporty próbowały mierzyć skutki tych różnic.

Sądy badały art. 101 TFUE. Model ten jest charakterystyczny dla klasycznego prawa konkurencji: regulator reaguje na konkretną praktykę, analizuje rynek i dowody, a po wieloletnim postępowaniu wydaje rozstrzygnięcie. W gospodarce cyfrowej pojawił się jednak problem czasu.

Jeśli ustalenie, czy praktyka dominującej platformy ogranicza konkurencję, wymaga dekady sporów, rynek może w tym czasie ulec nieodwracalnej koncentracji. Konkurent, który nie wszedł na rynek w 2015 roku, nie zostanie przywrócony do życia wyrokiem z 2024 roku. Z tego doświadczenia wyrósł europejski zwrot od wyłącznie ex post prawa antymonopolowego ku częściowo ex ante regulacji największych platform. Historia klauzul parytetu Booking.com prowadzi bezpośrednio do Digital Markets Act. W klasycznym sporze należało pytać o rynek właściwy, udział platformy, konieczność klauzuli czy możliwe efektywności. Po uznaniu przedsiębiorstwa za gatekeepera, DMA rozstrzyga część tych kwestii z góry: pewne zachowania są niedopuszczalne właśnie dlatego, że doświadczenie wykazało ich szczególne ryzyko na rynkach kontrolowanych przez największych graczy. Booking.com został wyznaczony przez Komisję Europejską jako gatekeeper w maju 2024 roku, kilka miesięcy przed wyrokiem w C-264/23, a od listopada tego samego roku obowiązki DMA zaczęły dotyczyć jego usługi pośrednictwa hotelowego. W nowym reżimie zakaz parytetu nie jest już jedynie rezultatem wieloletniej rekonstrukcji antymonopolowej pojedynczej klauzuli.

Hotele i inni dostawcy mają teraz możliwość oferowania lepszych cen lub warunków w innych kanałach, a Booking nie może karać ich wyższą prowizją czy usunięciem oferty za takie różnicowanie.

To zmienia filozofię regulacji Maszyny. Prawo przestaje pytać wyłącznie o to, czy dana śruba w mechanizmie narusza konkurencję. Zaczyna pytać, jak powinien być skonstruowany cały mechanizm, gdy przedsiębiorstwo osiąga pozycję bramy do rynku. W następnym etapie historii Booking.com termin "gatekeeper" przestanie być metaforą i stanie się kategorią prawną. A wraz z nią powróci najważniejsze pytanie całego artykułu: co właściwie wolno Big Tech, kiedy prywatna technologia z wygodnego narzędzia wymiany przeobraża się w infrastrukturę, przez którą inni muszą przejść, aby dotrzeć do rynku?

> Kiedy prywatna technologia przestaje być jedynie wygodnym narzędziem wymiany, a staje się infrastrukturą krytyczną, przez którą każdy musi przejść, by dotrzeć do klienta, zmienia się natura władzy ekonomicznej. Pytanie o legalność jednej klauzuli cenowej ustępuje miejsca głębszej refleksji: gdzie kończy się prawo przedsiębiorstwa do ochrony swojego modelu biznesowego, a zaczyna konieczność ochrony rynku przed staniem się cyfrowym feudalizmem?

Inspiracje

[1] "The Machine" Stijn Bronzwaer

Stijn Bronzwaer (ur. 1981 w Heerlen w Holandii) jest holenderskim dziennikarzem śledczym i autorem specjalizującym się w technologii i sprawach korporacyjnych. Studiował komunikację społeczną na Uniwersytecie Radboud oraz ukończył dziennikarstwo na Uniwersytecie w Utrechcie i Uniwersytecie Amsterdamskim. Od 2007 roku Bronzwaer pracuje w znanym holenderskim dzienniku NRC, gdzie zajmował stanowiska takie jak reporter technologiczny, kierownik działu mediów, szef działu dziennikarstwa śledczego i zastępca redaktora naczelnego. Był także współzałożycielem popularnego podcastu informacyjnego NRC Vandaag. Bronzwaer jest powszechnie znany ze swoich wpływowych śledztw korporacyjnych. Wraz z kolegami Merijnem Rengersem i Jorisem Kooimanem był współautorem książki „De Machine" (przetłumaczonej na język angielski jako „The Machine"), śledztwa w sprawie Booking.com, które ujawniło kontrowersyjne wynagrodzenia kadry kierowniczej w czasie pandemii i zdobyło prestiżową nagrodę De Loep w 2022 roku za dziennikarstwo śledcze.

Stijn Bronzwaer *(born 1981 in Heerlen, Netherlands) is a Dutch investigative journalist and author specializing in technology and corporate affairs. He studied communication science at Radboud University and completed journalism training at Utrecht University and the University of Amsterdam. Since 2007, Bronzwaer has worked for the prominent Dutch daily newspaper NRC, where he has held positions including technology reporter, head of the media desk, head of investigative reporting, and deputy editor-in-chief, as well as co-founding the popular daily news podcast NRC Vandaag. Bronzwaer is widely recognized for his high-impact corporate investigations. Together with colleagues Merijn Rengers and Joris Kooiman, he co-authored De Machine (translated into English as The Machine), an investigation into Booking.com that exposed controversial executive compensation during the pandemic and won the prestigious 2022 De Loep award for investigative journalism.*

NRC

Literatura uzupełniająca

Książki

Książki autorów przywoływanych i literatura pokrewna:



[1] "The Roles of Innovation in Competition Law Analysis"

Paul Nihoul, Pieter Van Cleynenbreugel

Edward Elgar Publishing | ISBN: 9781788972444



[2] "Competition"

Anna Olimpia, Ricardo Motta

2023 | Editora Singular | ISBN: 9786586352955

Artykuły naukowe

Prace autorów przywoływanych w tekście:

[1] "Two-sided markets: a progress report"

Jean-Charles Rochet, Jean Tirole

2006 | The RAND Journal of Economics | DOI: 10.1111/j.1756-2171.2006.tb00036.x

Źródło

[2] "Platform Competition in Two-Sided Markets"

Jean-Charles Rochet, Jean Tirole

2003 | Journal of the European Economic Association | DOI: 10.1162/154247603322493212

Źródło

[3] "Tying in two-sided markets and the honor all cards rule"

Jean Charles Rochet, Jean Tirole

2008 | International Journal of Industrial Organization | DOI: 10.1016/j.ijindorg.2008.01.002

Źródło

[4] "Interchange fees in payment card systems: price remedies in a two-sided market"

Jean-Charles Rochet

2009 | Cases in European Competition Policy | DOI: 10.1017/cbo9780511803130.013

Źródło

Treść tworzy Fundacja Dobre Państwo.
Redaguje i publikuje APA ONE, autorski system redakcyjny Fundacji oparty na AI.

APA ONE Publishing System
Fundacja Dobre Państwo © 2026
Article ID: 27f94fa7-6fd1-4bf5-a416-de704745d0e3