

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 19. Februar 2009¹

I — Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen bietet dem Gerichtshof Gelegenheit, klarzustellen, welche Anforderungen an die Feststellung einer abgestimmten Verhaltensweise mit wettbewerbswidrigem Zweck im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG zu stellen sind.

2. Im Kern gilt es zu klären, ob und inwieweit die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks eine Prüfung der konkreten Marktgegebenheiten, des Marktverhaltens der beteiligten Unternehmen und der Auswirkungen ihres Verhaltens auf den Wettbewerb erfordert. Außerdem ist zu erörtern, welche Vorgaben sich dem Gemeinschaftsrecht im Hinblick auf das Beweismaß entnehmen lassen, wenn ein Verstoß gegen Art. 81 EG in einem nationalen Verfahren festgestellt werden soll.

3. Diese Fragen sind von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die wirksame Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft in dem neuen, dezentralen

System, das durch die Modernisierung des Kartellverfahrensrechts mit der Verordnung (EG) Nr. 1/2003² eingeführt wurde. Bei ihrer Beantwortung sollten die Gefahren bedacht werden, die eine Aufweichung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags für den europäischen Binnenmarkt³, aber auch für den europäischen Verbraucher nach sich ziehen würde.

II — Rechtlicher Rahmen

A — Gemeinschaftsrecht

4. Den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen des vorliegenden Falls bestimmt Art. 81 Abs. 1 EG, der wie folgt lautet:

2 — Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).

3 — Auf diese Gefahren hat zuletzt etwa Generalanwalt Geelhoed hingewiesen; vgl. Nrn. 136 und 137 seiner Schlussanträge vom 12. September 2006, *Dalmine/Kommission* (C-407/04 P, Slg. 2007, I-829), auf die auch das Urteil des Gerichtshofs vom 25. Januar 2007 in derselben Rechtssache Bezug nimmt (dort Randnr. 84).

1 — Originalsprache: Deutsch.

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
 - b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
 - c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
 - d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.“
5. Ergänzend ist auf die Verordnung Nr. 1/2003 hinzuweisen, die in ihrem Art. 2 insbesondere folgende Regelung über die Beweislast enthält:
- „In allen einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Verfahren zur Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags obliegt die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 oder Artikel 82 des Vertrags der Partei oder der Behörde, die diesen Vorwurf erhebt. ...“

6. Darüber hinaus verdient der letzte Satz des fünften Erwägungsgrundes der Verordnung Nr. 1/2003 Erwähnung:

„Diese Verordnung berührt weder die nationalen Rechtsvorschriften über das Beweismaß noch die Verpflichtung der Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten, zur Aufklärung rechtserheblicher Sachverhalte beizutragen, sofern diese Rechtsvorschriften und Anforderungen im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts stehen.“

7. Das Verhältnis zwischen Art. 81 EG und dem einzelstaatlichen Wettbewerbsrecht regelt Art. 3 der Verordnung Nr. 1/2003 wie folgt:

„(1) Wenden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder einzelstaatliche Gerichte das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags an, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung beeinträchtigen können, so wenden sie auch Artikel 81 des Vertrags auf diese Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen an. ...

(2) Die Anwendung des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts darf nicht zum Verbot von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen führen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, aber den Wettbewerb im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags nicht einschränken ...

...“

B — *Nationales Recht*

8. Was das niederländische Recht anbelangt, so wird der rechtliche Rahmen des vorliegenden Falls durch das Wettbewerbsgesetz (*Mededingingswet*⁴, im Folgenden: *Mw*) in seiner durch Gesetz vom 9. Dezember 2004⁵ geänderten und am 1. Juli 2005 in Kraft getretenen Fassung bestimmt.

4 — Wet van 22 mei 1997, houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging – *Mededingingswet* (Stb. 1997, 242).

5 — Wet van 9 december 2004, houdende wijziging van de *Mededingingswet* in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Stb. 2005, 172).

9. Art. 1 Mw enthält u. a. folgende Begriffsbestimmung:

niederländischen Markt oder einem Teil davon bezwecken oder bewirken.“

„In diesem Gesetz und den darauf beruhenden Bestimmungen wird verstanden unter:

11. Bei Zuwiderhandlung gegen Art. 6 Abs. 1 Mw kann der Verwaltungsrat⁶ der niederländischen Wettbewerbsbehörde, der so genannten „NMa“⁷, gemäß Art. 56 Abs. 1 Buchst. a Mw gegen die natürliche oder juristische Person, der die Zuwiderhandlung zuzurechnen ist, eine Geldbuße verhängen.

...

h) aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen: aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 des [EG-]Vertrags;

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

Der niederländische Markt für Mobiltelekommunikationsdienste

...“

10. In Art. 6 Abs. 1 Mw ist Folgendes geregelt:

12. Zu dem im Ausgangsrechtsstreit maßgeblichen Zeitpunkt im Jahr 2001 verfügten in den Niederlanden fünf Betreiber über ein eigenes Mobilfunknetz, nämlich Ben Nederland BV⁸ (Marktanteil: 10,6 %), KPN (42,1 %), Dutchtone NV⁹ (9,7 %), Libertel-Vodafone NV (26,1 %) und Telfort Mobiel BV¹⁰ (11,4 %). Der Aufbau eines sechsten Mobilfunknetzes war nicht möglich, da keine

„Verboten sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem

6 — Raad van bestuur.

7 — Nederlandse Mededingingsautoriteit.

8 — Im Folgenden: Ben.

9 — Im Folgenden: Dutchtone.

10 — Im Folgenden: Telfort.

Lizenzen mehr erteilt wurden. Der Marktzu- gang für Mobiltelekommunikationsdienste war nur durch den Abschluss einer Verein- barung mit einem oder mehreren der fünf bereits bestehenden Betreiber möglich.

vertrag. Diese Standardvertragshändlervergü- tung kann gegebenenfalls um verschiedene ergänzende Vergütungen erhöht werden, je nach Vertragshändler und verkauftem Ver- trag.

Prepaid-Pakete und Postpaid-Verträge in den Niederlanden

Das Treffen vom 13. Juni 2001

13. Beim Angebot von Mobiltelekommuni- kationsdienstleistungen wird in den Nieder- landen zwischen so genannten Prepaid-Pake- ten und Postpaid-Verträgen unterschieden. Für Prepaid-Pakete ist charakteristisch, dass der Kunde im Voraus bezahlt; durch die Anschaffung oder das Wiederaufladen einer Prepaid-Karte erwirbt er ein Guthaben an Gesprächsminuten, wobei er jeweils bis zur Höhe des gekauften Guthabens telefonieren kann. Postpaid-Verträge zeichnen sich hinge- gen dadurch aus, dass dem Kunden die von ihm verbrauchten Gesprächsminuten für einen bestimmten Zeitraum nachträglich in Rechnung gestellt werden; hinzu kommt in der Regel eine feste Grundgebühr, die gege- benenfalls ein Guthaben an Gesprächsminu- ten beinhalten kann.

15. Am 13. Juni 2001 trafen sich Vertreter von Mobilfunkbetreibern, die auf dem nieder- ländischen Markt Mobiltelekommuni- kationsdienstleistungen anbieten. Während des besagten Treffens wurde u. a. über die Kürzung der Standardvertragshändlervergü- tungen für Postpaid-Verträge am oder um den 1. September 2001 gesprochen. Wie sich dem Vorlagebeschluss entnehmen lässt, kamen dabei zwischen den Teilnehmern des Treffens vertrauliche Informationen zur Sprache¹².

Das Ausgangsverfahren

14. Beim Abschluss oder der Verlängerung eines Postpaid-Vertrags über einen Vertrags- händler liefert Letzterer das Mobiltelefon und der Betreiber die SIM-Karte¹¹. Überdies ge- währt der Betreiber dem Vertragshändler eine Vergütung je abgeschlossenem Mobiltelefon-

16. Mit Bescheid vom 30. Dezember 2002 (im Folgenden: ursprünglicher Bescheid) stellte die NMa fest, dass Ben, Dutchtone, KPN, O₂ (Telfort) und Vodafone (ehemals Libertel- Vodafone) miteinander in Bezug auf Mobil- telefonverträge eine Vereinbarung geschlos- sen bzw. ihre Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hätten. Die NMa gelangte zu dem Ergebnis, dass die betreffenden Verhaltens-

11 — Die SIM-Karte (*Subscriber Identity Module*) ist eine Chip- karte, die in ein Mobiltelefon eingesteckt wird und zur Identifikation des jeweiligen Nutzers im Netz dient. Die Karte verkörpert sozusagen den mobilen Telefonanschluss des Nutzers.

12 — Die niederländische Regierung führt ergänzend aus, dass es um das Ausmaß, den Zeitpunkt und die Modalitäten der ins Auge gefassten Kürzung der Standardvertragshändlerver- gütungen ging.

weisen den Wettbewerb erheblich beeinträchtigten und daher gegen das Verbot des Art. 6 Abs. 1 Mw verstießen. Sie verhängte deshalb gegen die betroffenen Unternehmen Geldbußen.

17. Gegen den ursprünglichen Bescheid legten die fünf betroffenen Unternehmen Widerspruch ein.

18. Mit Widerspruchsbescheid vom 27. September 2004 erklärte die NMa die Widersprüche von T-Mobile (ehemals Ben), KPN, Orange (ehemals Dutchtone), Vodafone und O₂ (Telfort) teilweise für begründet und teilweise für unbegründet. Während sie den Vorwurf einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung fallen ließ, erhielt sie den Vorwurf der wettbewerbswidrigen abgestimmten Verhaltensweise aufrecht und stellte fest, dass neben einer Zuwiderhandlung gegen Art. 6 Abs. 1 Mw auch eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG vorliege¹³. Die Geldbußen setzte die NMa jeweils herab.

19. Gegen den Widerspruchsbescheid erhoben T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone und Telfort Klage bei der Rechtbank te Rotterdam.

20. Mit Urteil vom 13. Juli 2006 hob die Rechtbank te Rotterdam den Widerspruchs-

bescheid auf und gab der NMa auf, die Widerspruchsführer neu zu bescheiden¹⁴.

21. Gegen dieses Urteil haben die NMa und drei der betroffenen Unternehmen, — T-Mobile, KPN und Orange — beim College van Beroep voor het bedrijfsleven, dem vorliegenden Gericht, Rechtsmittel eingelegt¹⁵. Daneben ist auch Vodafone weiterhin als Partei am Ausgangsstreit beteiligt, hingegen trifft dies auf Orange nach den Angaben des vorliegenden Gerichts inzwischen nicht mehr zu.

IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

22. Mit Beschluss vom 31. Dezember 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Januar 2008, hat das College van Beroep voor het bedrijfsleven sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Welche Kriterien sind bei der Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG für die Beurteilung zu verwenden, ob eine abge-

¹³ — Hintergrund dieser Feststellung ist nach Angaben der niederländischen Regierung das Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003, insbesondere ihres Art. 3 Abs. 1.

¹⁴ — Wie sich aus den Akten ergibt, hat die Rechtbank te Rotterdam die Beteiligung von Orange und Telfort an der abgestimmten Verhaltensweise nicht als erwiesen angesehen.

¹⁵ — Das Rechtsmittel der NMa betrifft die Beteiligung von Orange an der abgestimmten Verhaltensweise. In seiner Vorlageentscheidung bestätigt das vorliegende Gericht insoweit die Auffassung der Vorinstanz, dass die Beteiligung von Orange nicht erwiesen sei.

stimmte Verhaltensweise eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt?

NMa hat sich den schriftlichen Erklärungen der niederländischen Regierung angeschlossen.

- 2) Ist Art. 81 EG dahin auszulegen, dass bei der Anwendung dieser Bestimmung durch das nationale Gericht der Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Abstimmung und Marktverhalten nach den Bestimmungen des nationalen Rechts erbracht und gewürdigt werden muss, sofern diese Bestimmungen nicht ungünstiger als diejenigen sind, die für gleichartige nationale Anforderungen gelten, und sie die Ausübung der vom Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte in der Praxis nicht unmöglich oder äußerst schwierig machen?

- 3) Gilt bei der Anwendung des Begriffs aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen in Art. 81 EG die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen Abstimmung und Marktverhalten stets auch dann, wenn die Abstimmung einmalig erfolgt ist und das Unternehmen, das sich an der Abstimmung beteiligt, auf dem Markt tätig bleibt, oder nur in den Fällen, in denen die Abstimmung über einen langen Zeitraum und mit einer gewissen Regelmäßigkeit stattgefunden hat?

23. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben T-Mobile, KPN, Vodafone, die niederländische Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben. Die

V — Würdigung

A — Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

24. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens verdienen es zwei Gesichtspunkte, kurz erwähnt zu werden.

25. Erstens fragt das vorliegende Gericht nach der Auslegung von Art. 81 Abs. 1 EG, obwohl die im Ausgangsverfahren streitige Entscheidung der NMa in erster Linie auf das nationale Wettbewerbsrecht (Art. 6 Abs. 1 Mw) gestützt ist.

26. Es ist jedoch unstrittig, dass Art. 6 Abs. 1 Mw sich inhaltlich voll an der entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift des

Art. 81 Abs. 1 EG orientiert. Für einen solchen Fall entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass ein klares Gemeinschaftsinteresse an einer einheitlichen Auslegung der vom Gemeinschaftsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe besteht¹⁶.

27. Überdies verpflichtet Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 die NMa, auf abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können, neben der innerstaatlichen Vorschrift des Art. 6 Mw auch Art. 81 EG anzuwenden. Dementsprechend wurde im Widerspruchsbescheid der NMa neben Art. 6 Abs. 1 Mw auch Art. 81 Abs. 1 EG als Rechtsgrundlage herangezogen. Art. 81 Abs. 1 EG spielt somit für den vorliegenden Fall nicht nur mittelbar als Bezugspunkt für die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Mw eine Rolle, sondern auch als unmittelbar auf den Ausgangsstreit anwendbare Vorschrift.

28. Vor diesem Hintergrund bestehen gegen die Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Fragen zur Auslegung von Art. 81 EG sowie zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Wettbewerbsrecht keine Bedenken.

29. Zweitens trägt Vodafone vor, eine Beantwortung der ersten Vorlagefrage sei nicht notwendig, weil die Rechtslage schon durch die von der Kommission veröffentlichten Auslegungshinweise¹⁷ klar sei. Dazu ist zum einen anzumerken, dass die Bekanntmachungen der Kommission rechtlich unverbindlich sind und deshalb einer Auslegung des Gerichtshofs im Verfahren nach Art. 234 EG nicht vorgreifen können. Zum anderen wäre ein Vorabentscheidungsersuchen selbst dann zulässig, wenn die Rechtslage klar wäre; es käme dann allenfalls eine Beantwortung im Wege des Beschlusses nach Art. 104 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs in Betracht.

30. Schließlich behauptet Vodafone, es sei offensichtlich, dass die hier streitige abgestimmte Verhaltensweise keinen wettbewerbswidrigen Zweck gehabt habe. Angesichts des erbitterten Streits, den die Parteien sowohl im Ausgangsverfahren als auch vor dem Gerichtshof über diese Frage führen, scheint mir diese Einschätzung abwegig.

31. Insgesamt ist somit das Vorabentscheidungsersuchen in vollem Umfang zulässig.

¹⁶ — Vgl. zuletzt die Urteile vom 14. Dezember 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Slg. 2006, I-11987, Randnrn. 19 und 20), und vom 11. Dezember 2007, ETI u. a. (C-280/06, Slg. 2007, I-10893, Randnrn. 21 und 26), sowie die dort zitierte Rechtsprechung.

¹⁷ — Vodafone bezieht sich dabei auf die Randnrn. 21 und 22 der Bekanntmachung der Kommission „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“ (ABl. 2004, C 101, S. 97).

B — *Inhaltliche Würdigung der Vorlagefragen*

32. Die drei Fragen des vorlegenden Gerichts zielen insgesamt darauf ab, zu klären, welche Anforderungen an die Feststellung einer wettbewerbswidrigen abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG zu stellen sind.

33. Dabei geht es nicht so sehr um die Definition der abgestimmten Verhaltensweise als solcher. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt¹⁸.

34. Im Mittelpunkt des vorliegenden Falls steht vielmehr die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen und die damit verbundene Abgrenzung zwischen abgestimmten Verhaltensweisen, deren Wettbewerbswidrigkeit sich erst *aus ihren Wirkungen* ergibt, und solchen, die bereits *aufgrund ihres Zwecks* als

wettbewerbswidrig anzusehen sind. Speziell im Hinblick auf letztere Fallgruppe ist sich das vorlegende Gericht nämlich im Unklaren darüber, ob und inwieweit die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks eine Prüfung der konkreten Marktgegebenheiten, des Marktverhaltens der beteiligten Unternehmen und der Auswirkungen ihres Verhaltens auf den Wettbewerb erfordert.

1. Zur ersten Vorlagefrage: Kriterien für die Annahme einer abgestimmten Verhaltensweise, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt

35. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob eine abgestimmte Verhaltensweise eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes *bezweckt*.

36. Bekanntlich erhebt die NMa gegenüber einer Reihe niederländischer Anbieter von Mobiltelekommunikationsdienstleistungen den Vorwurf, sie hätten anlässlich eines Treffens im Juni 2001 vertrauliche Informationen ausgetauscht und diese untereinander erörtert, was wiederum zu einer Koordinierung ihres Marktverhaltens im Hinblick auf die Kürzung bestimmter Provisionen für ihre jeweiligen Vertragshändler geführt habe.

18 — Urteile vom 14. Juli 1972, Imperial Chemical Industries/Kommission („ICI/Kommission“, 48/69, Slg. 1972, 619, Randnr. 64) und Geigy/Kommission (52/69, Slg. 1972, 787, Randnr. 26), vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission (40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnr. 26), vom 14. Juli 1981, Züchner (172/80, Slg. 1981, 2021, Randnr. 12), ferner Urteile vom 8. Juli 1999, Kommission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 115) und Hüls/Kommission (C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287, Randnr. 158).

37. Nicht jeder Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern bezweckt notwendigerweise, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen¹⁹.

38. Ob ein wettbewerbswidriger Zweck vorliegt, ist vielmehr mit Rücksicht auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu prüfen. Dabei sind die gleichen Kriterien maßgebend wie für die Beurteilung der von Art. 81 Abs. 1 EG erfassten Unternehmensvereinbarungen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen²⁰. Somit lässt sich die Rechtsprechung, die zu Vereinbarungen und Beschlüssen ergangen ist, auf abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen übertragen.

39. Ausgangspunkt für die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks sind demnach Inhalt²¹ und Ziele²² der abgestimmten Verhaltensweise, wobei die subjektiven Absichten der Beteiligten allenfalls ergänzend herange-

zogen werden, aber nicht ausschlaggebend sind²³. Ebenfalls zu berücksichtigen ist ferner der wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang, in den sich die abgestimmte Verhaltensweise einfügt²⁴.

40. Es sind vor allem der Inhalt und die wirtschaftlichen Begleitumstände der Verhaltensabstimmung zwischen den niederländischen Mobilfunkanbietern, die im vorliegenden Fall zum Streit Anlass geben. Vereinfacht gesagt äußern sowohl das vorlegende Gericht als auch T-Mobile, KPN und Vodafone Zweifel, ob man angesichts des Gegenstands der Verhaltensabstimmung und ihrer wirtschaftlichen Begleitumstände von einem wettbewerbswidrigen Zweck im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG sprechen kann.

41. Vor dem Hintergrund dieser Zweifel sollen im Folgenden die Kriterien näher beleuchtet werden, nach denen die Wettbewerbswidrigkeit des Zwecks einer abgestimmten Verhaltensweise wie der im Ausgangsverfahren streitigen zu beurteilen ist.

19 — Abgelehnt wurde ein solcher Zweck etwa im Urteil vom 23. November 2006, *Asnef-Equifax (C-238/05)*, Slg. 2006, I-11125, Randnrn. 46 bis 48), in Bezug auf das spanische System zum Austausch von Kreditinformationen.
 20 — Urteile *ICI/Kommission* (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 64 und 65), *Kommission/Anic Partecipazioni* (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 112 und 123) und *Hüls/Kommission* (zitiert in Fn. 18, Randnr. 164).
 21 — Urteile vom 30. Juni 1966, *LTM (56/65)*, Slg. 1966, 282, 303), vom 8. November 1983, *IAZ International Belgium u. a./Kommission (96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82)*, Slg. 1983, 3369, Randnr. 25), und vom 20. November 2008, *Beef Industry Development Society und Barry Brothers („BIDS“, C-209/07)*, Slg. 2008, I-8637, Randnr. 16).
 22 — Urteile *LTM* (zitiert in Fn. 21, S. 303), vom 1. Februar 1978, *Miller/Kommission (19/77)*, Slg. 1978, 131, Randnr. 7), vom 28. März 1984, *CRAM und Rheinzink/Kommission (29/83 und 30/83)*, Slg. 1984, 1679, Randnr. 26), vom 6. April 2006, *General Motors/Kommission (C-551/03 P)*, Slg. 2006, I-3173, Randnr. 66), und *BIDS* (zitiert in Fn. 21, Randnr. 21).

23 — Urteile *IAZ International Belgium u. a./Kommission* (zitiert in Fn. 21, Randnr. 25) und *General Motors/Kommission* (zitiert in Fn. 22, Randnrn. 77 und 78); im selben Sinne Urteil *BIDS* (zitiert in Fn. 21, Randnr. 21).
 24 — Urteile *LTM* (zitiert in Fn. 21, S. 303), *IAZ International Belgium u. a./Kommission* (zitiert in Fn. 21, Randnr. 25), *CRAM und Rheinzink/Kommission* (zitiert in Fn. 22, Randnr. 26), *General Motors/Kommission* (zitiert in Fn. 22, Randnr. 66) und *BIDS* (zitiert in Fn. 21, Randnr. 16); vgl. auch Urteil vom 13. Juli 1966, *Consten und Grundig/Kommission (56/64 und 58/64)*, Slg. 1966, 322, 391).

a) Allgemeine Bemerkungen zum Begriff des wettbewerbswidrigen Zwecks

42. Zunächst ist daran zu erinnern, dass der wettbewerbswidrige Zweck und die wettbewerbswidrige Wirkung nicht etwa kumulative, sondern alternative Voraussetzungen für das in Art. 81 Abs. 1 EG normierte Verbot sind²⁵. Anders ausgedrückt sind abgestimmte Verhaltensweisen unabhängig von ihrer Wirkung bereits dann verboten, wenn mit ihnen ein wettbewerbswidriger Zweck verfolgt wird²⁶. Die konkreten Auswirkungen einer abgestimmten Verhaltensweise brauchen nicht berücksichtigt zu werden, wenn sich ergibt, dass sie eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes *bezweckt*²⁷. Eine derartige Verhaltensweise ist nämlich selbst dann verboten, wenn auf dem Markt keine wettbewerbswidrigen Wirkungen eintreten²⁸.

43. Das Verbot von Verhaltensweisen allein wegen ihres wettbewerbswidrigen Zwecks

25 — Urteile LTM (zitiert in Fn. 21, S. 303 f.) und BIDS (zitiert in Fn. 21, Randnr. 15); vgl. auch Urteil vom 17. Juli 1997, Ferriere Nord/Kommission (C-219/95 P, Slg. 1997, I-4411, Randnrn. 13 bis 15).

26 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 123), Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 164), und vom 8. Juli 1999, Montecatini/Kommission (C-235/92 P, Slg. 1999, I-4539, Randnr. 124).

27 — Ständige Rechtsprechung seit dem Urteil Consten und Grundig/Kommission (zitiert in Fn. 24, S. 390 f.); vgl. etwa Urteil vom 30. Januar 1985, Clair (123/83, Slg. 1985, 391, Randnr. 22), und aus jüngerer Zeit die Urteile vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnr. 491), vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 261), vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnr. 125), BIDS (zitiert in Fn. 21, Randnr. 15) und vom 18. Dezember 2008, Coop de France Bétail et Viande/Kommission (C-101/07 P und C-110/07 P, Slg. 2008, I-10193, Randnr. 87).

28 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 122), Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 163) und Montecatini/Kommission (zitiert in Fn. 26, Randnr. 123).

rechtfertigt sich dadurch, dass bestimmte Formen der Kollusion zwischen Unternehmen schon ihrer Natur nach als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen werden können²⁹. Solche anerkanntermaßen sozialschädlichen Verhaltensweisen *per se* zu untersagen (sog. „Per-se-Verbote“), schafft Rechtssicherheit und ermöglicht es allen Marktteilnehmern, ihr Verhalten entsprechend auszurichten. Überdies können so die Ressourcen der Wettbewerbsbehörden und der Gerichte in sinnvoller Weise geschont werden.

44. Sicherlich darf der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise mit wettbewerbswidrigem Zweck nicht übermäßig weit ausgelegt werden³⁰, bedenkt man die einschneidenden Folgen, denen sich die betroffenen Unternehmen im Fall eines Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1 EG aussetzen können³¹. Ebenso wenig darf aber jener Begriff übermäßig eng ausgelegt werden, will man nicht das im Primärrecht verankerte Verbot der „bezweckten Verstöße“ hinweginterpretieren und damit Art. 81 Abs. 1 EG einen Teil seiner praktischen Wirksamkeit nehmen. Bereits aus dem

29 — Urteil BIDS (zitiert in Fn. 21, Randnr. 17).

30 — Zum grundsätzlich „restriktiven Charakter“ von Art. 81 Abs. 1 EG (ehemals Art. 85 Abs. 1 EG-Vertrag) vgl. Urteil vom 29. Februar 1968, Parke (24/67, Slg. 1968, 85, 112).

31 — Gemäß Art. 23 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1/2003 droht jedem beteiligten Unternehmen bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Verstoß gegen Art. 81 EG eine Geldbuße von bis zu 10 % seines im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes (vgl. Art. 5 Abs. 1, 4. Gedankenstrich, für von nationalen Behörden verhängte Sanktionen). Abgesehen von dieser Sanktion kann das Unternehmen nach Art. 7 Abs. 1 (Art. 5 Abs. 1, 1. Gedankenstrich) der Verordnung Nr. 1/2003 durch Entscheidung verpflichtet werden, eine festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen. Hinzu kommen gegebenenfalls Schadensersatzansprüche Dritter.

Wortlaut von Art. 81 Abs. 1 EG folgt, dass sowohl abgestimmte Verhaltensweisen mit wettbewerbswidrigem Zweck als auch solche mit einer wettbewerbswidrigen Wirkung verboten sind³².

45. Anders als das vorlegende Gericht zu meinen scheint, darf folglich das Verbot „bezweckter Verstöße“ nicht etwa dahin verstanden werden, dass der wettbewerbswidrige Zweck lediglich eine Art Vermutung der Rechtswidrigkeit entstehen lässt, die aber widerlegt werden kann, wenn sich im konkreten Einzelfall keine negativen Auswirkungen auf das Marktgeschehen nachweisen lassen³³. Eine solche Auslegung würde nämlich darauf hinauslaufen, die beiden unabhängig nebeneinander stehenden Tatbestandsalternativen innerhalb von Art. 81 Abs. 1 EG in unzulässiger Weise miteinander zu vermischen: das Verbot der Kollusion mit wettbewerbswidrigem Zweck einerseits und das Verbot der Kollusion mit wettbewerbswidriger Wirkung andererseits.

46. Es führt somit zu weit, die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks von der tatsächlichen Feststellung des Vorliegens oder des Fehlens konkreter wettbewerbswidriger Auswirkungen im jeweiligen Einzelfall abhängig zu machen, gleichviel, ob damit Auswirkungen für Wettbewerber, Verbraucher oder die Allgemeinheit gemeint sind. Für das Verbot gemäß Art. 81 Abs. 1 EG reicht es

vielmehr bereits aus, wenn eine abgestimmte Verhaltensweise aufgrund bestehender Erfahrungen das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten³⁴. Mit anderen Worten muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich *konkret* — d. h. unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs — *geeignet* sein³⁵, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Ob und in welchem Ausmaß eine solche wettbewerbswidrige Wirkung aber tatsächlich eintritt, kann allenfalls für die Bemessung der Höhe etwaiger Geldbußen und für Ansprüche auf Schadensersatz von Relevanz sein.

47. Letztlich gleicht somit das aus Art. 81 Abs. 1 EG folgende Verbot „bezweckter Wettbewerbsverstöße“ den aus dem Strafrecht bekannten *Gefährungsdelikten*: Wer unter erheblichem Alkohol- oder Drogeneinfluss Auto fährt, setzt sich in den meisten Rechtsordnungen straf- oder ordnungsrechtlichen Sanktionen aus, und zwar völlig unabhängig davon, ob er im Straßenverkehr tatsächlich jemanden gefährdet oder gar einen Unfall verursacht hat. Im selben Sinne verstoßen Unternehmen gegen das europäische Wettbewerbsrecht und können mit Geldbußen belegt werden, wenn sie sich auf dem Markt abgestimmte Verhaltensweisen mit wettbewerbswidrigem Zweck bedienen; ob im konkreten Einzelfall bestimmte Marktteilnehmer oder die Allgemeinheit tatsächlich zu Schaden kommen, ist unerheblich.

32 — In diesem Sinne die Urteile *Kommission/Anic Participazioni* (zitiert in Fn. 18, Randnr. 125), *Hüls/Kommission* (zitiert in Fn. 18, Randnr. 166) und *Montecatini/Kommission* (zitiert in Fn. 26, Randnr. 126).

33 — Das vorlegende Gericht spricht zwar nicht wörtlich von einer Vermutungsregel, betont aber die Notwendigkeit, „falsche positive Ergebnisse“ zu verhindern.

34 — Vgl. dazu Randnr. 21 der Leitlinien der Kommission (zitiert in Fn. 17).

35 — Im selben Sinne — wenn auch im Zusammenhang mit Art. 82 EG — meine Schlussanträge vom 23. Februar 2006, *British Airways/Kommission* (C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331, Nrn. 68 bis 74).

48. Auch aus dem Urteil GlaxoSmithKline Services/Kommission des Gerichts erster Instanz³⁶, auf das sich KPN beruft, folgt nichts anderes. Zugegebenermaßen ist in der höchst missverständlich abgefassten Randnr. 147 jenes Urteils zu lesen, die Wettbewerbswidrigkeit einer Vereinbarung könne nicht allein aus einer in ihrem Kontext vorgenommenen Betrachtung ihres Wortlauts abgeleitet werden, sondern es müssten „notwendigerweise“ auch ihre Auswirkungen hinzugezogen werden. Meines Erachtens soll damit lediglich zum Ausdruck kommen, dass der Zweck einer Vereinbarung (oder einer Verhaltensweise) nicht abstrakt, sondern konkret — d. h. unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs — zu beurteilen ist, wobei die Besonderheiten des jeweiligen Marktes zu berücksichtigen sind; im Fall GlaxoSmithKline Services bestanden diese nach Auffassung des Gerichts darin, dass die Preise wegen des Bestehens einer staatlichen Regulierung in weitem Umfang dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage entzogen waren und von staatlichen Stellen festgesetzt oder kontrolliert wurden. Bei Zugrundelegung dieses Verständnisses besteht kein Widerspruch zwischen Randnr. 147 des Urteils GlaxoSmithKline Services/Kommission und dem von mir in Nr. 46 dieser Schlussanträge Gesagten. Sollte hingegen Randnr. 147 des Urteils GlaxoSmithKline Services/Kommission so zu verstehen sein, dass es zur Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks auf jeden Fall („notwendigerweise“) auch der Feststellung konkreter Auswirkungen auf den Wettbewerb bedarf, so wäre dem Gericht ein Rechtsfehler unterlaufen.

49. Richtigerweise setzt nämlich die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks, wie bereits ausgeführt, keine Prüfung der konkreten Auswirkungen einer abgestimm-

ten Verhaltensweise voraus, sondern lediglich die *konkrete Eignung* dieser Verhaltensweise, sich wettbewerbswidrig auszuwirken.

b) Der wettbewerbswidrige Zweck in einem Fall wie dem vorliegenden

50. Die im vorliegenden Fall festgestellte abgestimmte Verhaltensweise wird von der NMa darauf zurückgeführt, dass es zwischen mehreren niederländischen Anbietern von Mobiltelekommunikationsdienstleistungen zu einem Austausch von Informationen über die von ihnen beabsichtigte Senkung bestimmter Provisionen für ihre jeweiligen Vertragshändler kam.

51. Ein derartiger Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen unter Wettbewerbern über ihr in Aussicht genommenes Marktverhalten ist grundsätzlich geeignet, wettbewerbswidrige Auswirkungen nach sich zu ziehen, weil er den Grad der Ungewissheit über das Marktgeschehen verringern oder gar beseitigen und dadurch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den beteiligten Unternehmen führen kann³⁷. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob ein solcher Informationsaustausch den Hauptgegenstand der Kontaktaufnahme darstellte oder nur anlässlich (bzw. unter dem Deckmantel) einer Kontaktaufnahme stattfand, die für sich genommen keinen rechtswidrigen Zweck hatte³⁸.

36 — Urteil des Gerichts erster Instanz vom 27. September 2006, GlaxoSmithKline Services/Kommission (T-168/01, Slg. 2006, II-2969).

37 — Urteile vom 28. Mai 1998, Deere/Kommission (C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111, Randnr. 88 in Verbindung mit Randnr. 90), vom 2. Oktober 2003, Thyssen Stahl/Kommission (C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821, Randnr. 81), und Asnef-Equifax (zitiert in Fn. 19, Randnrn. 51 und 62); ähnlich bereits Urteil ICI/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 101, 112 und 119).

38 — In diesem Sinne Urteile General Motors/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnr. 64) und BIDS (zitiert in Fn. 21, Randnr. 21).

— Die Problematik des Informationsaustauschs unter Wettbewerbern vor dem Hintergrund des wettbewerblichen Selbständigkeitspostulats

52. Zu bedenken ist, dass die Selbständigkeit der Wirtschaftsteilnehmer zu den Grundvoraussetzungen für einen funktionierenden Wettbewerb gehört. Dementsprechend liegt auch den Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags der Gedanke zugrunde, dass jeder Wirtschaftsteilnehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt. Dieses Selbständigkeitspostulat steht jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern entgegen, durch die ein Unternehmen das Marktverhalten seiner Wettbewerber beeinflusst oder sie über seine Entschlüsse oder Erwägungen zu seinem eigenen Marktverhalten ins Bild setzt, sofern auf diese Weise Wettbewerbsbedingungen entstehen können, die nicht den normalen Bedingungen des betreffenden Marktes entsprechen³⁹.

53. Dies gilt umso mehr, wenn der Informationsaustausch einen hochgradig konzentrierten oligopolistischen Markt betrifft⁴⁰. Genau eine solche Struktur schien der niederländische Markt für Mobiltelekommunikations-

dienstleistungen im Jahr 2001 aufzuweisen: Wie sich aus dem Vorlagebeschluss ergibt, verfügten dort seinerzeit lediglich fünf Unternehmen über eigene Mobilfunknetze, wobei eines von ihnen — KPN — sogar einen Marktanteil von über 40 % erzielte, während der Aufbau weiterer unabhängiger Netze mangels verfügbarer Lizenzen nicht möglich war⁴¹.

54. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob nur ein Unternehmen seine Wettbewerber einseitig über sein in Aussicht genommenes Marktverhalten informiert oder ob alle beteiligten Unternehmen sich gegenseitig über ihre jeweiligen Erwägungen und Absichten informieren. Denn schon wenn ein einziges Unternehmen sich aus der Deckung wagt und seinen Konkurrenten vertrauliche Informationen über seine künftige Geschäftspolitik preisgibt, verringert sich dadurch für alle Beteiligten die Unsicherheit über das künftige Marktgeschehen und entsteht die Gefahr einer Verringerung des Wettbewerbs und eines kollusiven Verhaltens unter ihnen.

— Kein unmittelbarer Bezug zu den Endverbraucherpreisen erforderlich

39 — Urteile Suiker Unie u. a./Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 173 und 174), Züchner (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 13 und 14), Deere/Kommission (zitiert in Fn. 37, Randnrn. 86 und 87), Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 116 und 117), Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 159 und 160) und Asnef-Equifax (zitiert in Fn. 19, Randnrn. 52 und 53); ähnlich Urteil BIDS (zitiert in Fn. 21, Randnr. 34).

40 — Urteile Deere/Kommission (zitiert in Fn. 37, Randnr. 88 in Verbindung mit Randnr. 90) und Asnef-Equifax (zitiert in Fn. 19, Randnr. 58); im Urteil Thyssen Stahl/Kommission (zitiert in Fn. 37, Randnrn. 86 und 87) stellt der Gerichtshof klar, dass ein Informationsaustauschsystem auch dann gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen kann, wenn es sich bei dem relevanten Markt *nicht* um einen hochgradig konzentrierten oligopolistischen Markt handelt.

55. Das nationale Gericht, KPN und Vodafone wenden ein, im vorliegenden Fall beträfen der Informationsaustausch und das abgestimmte Verhalten lediglich die Vertragshändlerprovisionen und hätten keinen un-

41 — Vgl. dazu oben, Nr. 12 dieser Schlussanträge.

mittelbaren Einfluss auf die Endverbraucherpreise. Die Endverbraucherpreise würden allein im Verhältnis zwischen dem jeweiligen Anbieter von Mobiltelekommunikationsdienstleistungen und seinen Kunden bestimmt, ohne dass die Vertragshändler darauf irgendeinen Einfluss hätten.

werber oder Verbraucher zu schützen, sondern die *Struktur des Marktes* und damit *den Wettbewerb als solchen (als Institution)*. Mittelbar wird freilich auf diese Weise auch der Verbraucher geschützt. Denn wo der Wettbewerb als solcher Schaden nimmt, sind letztlich auch für den Verbraucher Nachteile zu befürchten⁴².

56. Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Abgestimmte Verhaltensweisen können auch ohne unmittelbaren Einfluss auf die Verbraucher und die von ihnen zu zahlenden Preise einen wettbewerbswidrigen Zweck haben.

57. Schon nach seinem Wortlaut richtet sich Art. 81 Abs. 1 EG ganz allgemein gegen die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung *des Wettbewerbs* innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Unter den diversen Regelbeispielen, die in Art. 81 Abs. 1 Buchst. a bis e EG aufgeführt sind, findet sich ebenfalls keine Einschränkung dergestalt, dass nur wettbewerbswidrige Geschäftspraktiken mit unmittelbarer Auswirkung auf die Endverbraucher verboten wären.

58. Vielmehr ist Art. 81 EG Teil eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützen soll (Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG). Dementsprechend ist Art. 81 EG, wie auch die übrigen Wettbewerbsregeln des Vertrages, nicht nur und nicht in erster Linie dazu bestimmt, die unmittelbaren Interessen einzelner Wettbe-

59. Eine abgestimmte Verhaltensweise hat also keineswegs erst dann einen wettbewerbswidrigen Zweck, wenn sie geeignet ist, sich *unmittelbar* auf die Verbraucher und die von ihnen zu zahlenden Preise auszuwirken oder — wie T-Mobile es ausdrückt — auf den „consumer welfare“. Der wettbewerbswidrige Zweck ist vielmehr bereits anzunehmen, wenn die abgestimmte Verhaltensweise geeignet ist, *den Wettbewerb* innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen. Damit ist nämlich indiziert, dass die abgestimmte Verhaltensweise jedenfalls mittelbar auch negative Auswirkungen auf die Verbraucher haben kann.

60. Eine Verengung des in Art. 81 Abs. 1 EG enthaltenen Verbots allein auf Verhaltensweisen, die einen unmittelbaren Einfluss auf die Endverbraucherpreise haben, würde dieser für den Binnenmarkt zentralen Vorschrift einen Großteil ihrer praktischen Wirksamkeit nehmen.

42 — Vgl. zum Ganzen meine Schlussanträge *British Airways/Kommission* (zitiert in Fn. 35, Nr. 68).

— Auch Informationsaustausch über einzelne Wettbewerbsparameter genügt

61. Entgegen der vom vorlegenden Gericht angedeuteten Auffassung ist es im Übrigen nicht erforderlich, dass eine Verhaltensabstimmung sich auf alle Wettbewerbsparameter erstreckt. Ein wettbewerbswidriger Zweck kann ihr auch dann innewohnen, wenn sie nur einzelne Wettbewerbsparameter betrifft, wie etwa hier die Standardvertrags-händlervergütungen.

62. Kürzt nämlich ein Unternehmen einseitig die Provisionen, die es seinen Vertragshändlern gewährt, so folgt daraus im Normalfall ein geringerer Anreiz für den jeweiligen Vertragshändler, Verträge zwischen jenem Unternehmen und den Endverbrauchern zu vermitteln. Gegebenenfalls kann dies ein Faktor sein, der den Marktanteil des betreffenden Unternehmens gefährdet, zumal es fortan für unabhängige Vertragshändler⁴³ attraktiver werden kann, den Endverbrauchern verstärkt die Produkte anderer Unternehmen zu vermitteln⁴⁴. Diesem — jedenfalls unter normalen Wettbewerbsbedingungen bestehenden — Wirtschaftsrisiko entziehen sich Unternehmen oder mildern es jedenfalls ab, wenn sie ihre jeweiligen Provisionen nicht einseitig, sondern, wie hier, im Rahmen einer abgestimmten Verhaltensweise mehr oder weniger zeitgleich senken; denn sie verringern dadurch die Ungewissheit über das Marktverhalten ihrer jeweiligen Mitbewerber. Auf diese Weise kann es zur Verhinderung, zumindest aber zu einer Einschränkung oder

Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes kommen. Folglich ist eine derartige Verhaltensabstimmung mit einem wettbewerbswidrigen Zweck behaftet.

63. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Vertragshändlerprovisionen aus Sicht der Mobilfunkanbieter den Einkaufspreis für die Dienstleistungen darstellen, die ihnen die jeweiligen Vertragshändler bei der Vermittlung von Postpaid-Verträgen erbringen. Wie die Kommission zutreffend hervorgehoben hat, ergibt sich auch aus dem Regelbeispiel des Art. 81 Abs. 1 Buchst. a EG, dass eine Verhaltensabstimmung im Hinblick auf die Einkaufspreise („Ankaufpreise“) einen gemeinschaftsrechtlich verbotenen, wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt.

— Zum Einfluss der Marktgegebenheiten auf das Verhalten der Wettbewerber

64. Vodafone bringt ferner vor, die Standardvertragshändlervergütungen hätten aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt vorherrschenden Marktgegebenheiten ohnehin gesenkt werden müssen. Einem Parallelverhalten von Unternehmen dürfe kein wettbewerbswidriger Zweck unterstellt werden, wenn sich dieses Verhalten anhand der Struktur des Marktes und der auf ihm herrschenden wirtschaftlichen Verhältnisse erklären lasse.

65. Auch dieses Argument überzeugt mich nicht, und zwar selbst dann, wenn man Vodalones Einschätzung der seinerzeitigen Marktgegebenheiten als richtig unterstellt.

43 — Nach den Angaben der niederländischen Regierung wurde im Jahr 2001 in den Niederlanden der Abschluss der meisten Postpaid-Verträge durch unabhängige Vertragshändler vermittelt.

44 — Laut Vorlagebeschluss bestimmt auch im vorliegenden Fall der Händler, auf welche Weise und mit welchen Verkaufsanstrengungen er Postpaid-Verträge an die Verbraucher verkauft.

66. Zugegebenermaßen muss nicht jedes Parallelverhalten von Wettbewerbern auf dem Markt zwangsläufig darauf zurückzuführen sein, dass die Wettbewerber ihre Verhaltensweisen mit wettbewerbswidrigem Zweck aufeinander abgestimmt haben⁴⁵. Auch die allgemeine Marktsituation kann dazu führen, dass alle auf einem Markt tätigen Unternehmen in ähnlicher Weise bestimmte Anpassungen ihres Marktverhaltens vornehmen⁴⁶.

67. Hinsichtlich des genauen Zeitpunkts, des Ausmaßes und der Modalitäten der von den jeweiligen Unternehmen vorzunehmenden Anpassung können aber dennoch erhebliche Unsicherheiten fortbestehen. Ein Informationsaustausch, der geeignet ist, eben diese verbleibenden Unsicherheiten unter den Beteiligten auszuräumen, verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck. Genau zu einem solchen Informationsaustausch kam es nach den hier verfügbaren Informationen im vorliegenden Fall, und darin unterscheidet er sich grundlegend vom Zellstoff-Fall, den Vodafone ins Feld führt⁴⁷.

68. Gegenstand des Informationsaustauschs anlässlich des Treffens im Juni 2001 war nämlich weniger der Umstand, dass es zu einer Anpassung bestimmter Provisionen

kommen würde — dies scheint zumindest im Fall eines der Wettbewerber bereits zuvor bekannt geworden zu sein —, als vielmehr die Frage, wie die Anpassung jeweils vonstatten gehen würde, d. h., zu welchem Zeitpunkt, in welchem Ausmaß und nach welchen Modalitäten die ins Auge gefasste Kürzung der Standardvertragshändlervergütungen vom jeweiligen Unternehmen vollzogen werden würde.

69. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass durch den wirtschaftlichen Kontext im Jahr 2001 jede Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs in Bezug auf Zeitpunkt, Ausmaß und Modalitäten einer etwaigen Kürzung der Standardvertragshändlervergütungen ausgeschlossen gewesen wäre⁴⁸.

70. Art. 81 EG hindert die Wirtschaftsteilnehmer nicht, ihr Verhalten nach den Gegebenheiten des jeweiligen Marktes auszurichten und dabei sowohl auf etwaige Veränderungen der wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen als auch auf etwaige Veränderungen im Marktverhalten anderer Unternehmen intelligent zu reagieren⁴⁹. Art. 81 EG verbietet es jedoch, solche Anpassungen unter Ausschaltung der Spielregeln eines freien Wettbewerbs vorzunehmen, etwa dadurch, dass Konkurrenten sich in Bezug auf ihr künftiges Marktverhalten untereinander abstimmen und sich auf diese Weise dem Wettbewerbsdruck sowie den damit einher gehenden Risiken des Marktes ein Stück weit entziehen.

45 — Urteil vom 31. März 1993, Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission („Zellstoff II“, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 und 125/86 bis 129/85, Slg. 1993, I-1307, Randnr. 126); im selben Sinne Urteil CRAM und Rheinzink/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnr. 20 in Verbindung mit Randnr. 18).

46 — In diesem Sinne auch die Schlussanträge des Generalanwalts Mayras vom 2. Mai 1972 in der Rechtssache ICI/Kommission (in Fn. 18 angeführt), auf die Vodafone Bezug nimmt. Um ein Verhalten als abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag (jetzt Art. 81 Abs. 1 EG) zu qualifizieren, ist es laut Generalanwalt Mayras nötig, dass dieses Verhalten „sich nicht oder wenigstens nicht *vornehmlich* aus der Struktur des Marktes und den auf ihm herrschenden wirtschaftlichen Verhältnissen ergibt“ (vgl. Erster Titel, Erster Abschnitt, Buchst. D jener Schlussanträge; Hervorhebung auch im Original).

47 — Urteil Zellstoff II (zitiert in Fn. 45); Vodafone beruft sich auf die Randnrn. 85 bis 88 und 123 und 124 jenes Urteils, die jedoch gar keine rechtlichen Ausführungen des Gerichtshofs enthalten.

48 — Im selben Sinne Urteile vom 29. Oktober 1980, van Landewyck u. a./Kommission (209/78 bis 215/78 und 218/78, Slg. 1980, 3125, Randnr. 153), vom 10. Dezember 1985, Stichting Sigarettenindustrie u. a./Kommission (240/82 bis 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 und 269/82, Slg. 1985, 3831, Randnrn. 24 bis 29), und Montecatini/Kommission (zitiert in Fn. 26, Randnr. 127).

49 — Urteile Suiker Unie u. a./Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 174), Züchner (zitiert in Fn. 18, Randnr. 14), Deere/Kommission (zitiert in Fn. 37, Randnr. 87), Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 117), Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 160) und Asnef-Equifax (zitiert in Fn. 19, Randnr. 53).

71. Wollte man auf solche Praktiken Art. 81 EG nicht anwenden, so würde man letztlich die Wettbewerber vor dem Wettbewerb schützen und den Interessen der beteiligten Unternehmen zulasten des öffentlichen Interesses an einem unverfälschten Wettbewerb (Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG) Vorrang einräumen. Ziel des europäischen Wettbewerbsrechts muss es aber sein, *den Wettbewerb und nicht die Wettbewerber zu schützen*, weil davon mittelbar auch die Verbraucher und die Allgemeinheit profitieren.

Dem Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen unter Wettbewerbern haftet ein wettbewerbswidriger Zweck an, wenn der Austausch geeignet ist, bestehende Unsicherheiten über das von den beteiligten Unternehmen in Aussicht genommene Marktverhalten auszuräumen und so die Spielregeln eines freien Wettbewerbs zu unterlaufen.

c) Zwischenergebnis

2. Zur zweiten Vorlagefrage: Kausalitätsvermutung zwischen Abstimmung und Marktverhalten

72. Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten:

Eine abgestimmte Verhaltensweise verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG, wenn sie nach ihrem Inhalt und Ziel sowie unter Berücksichtigung ihres rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs konkret geeignet ist, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Auf den tatsächlichen Eintritt einer solchen Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs kommt es dabei ebenso wenig an wie auf einen unmittelbaren Bezug der Verhaltensabstimmung zu den Endverbraucherpreisen.

73. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Anforderungen an den Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Abstimmung und Marktverhalten allein dem Gemeinschaftsrecht oder — unter Wahrung bestimmter gemeinschaftsrechtlicher Grenzen — dem nationalen Recht zu entnehmen sind.

74. Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG setzt Dreierlei voraus: erstens eine Abstimmung zwischen den beteiligten Unternehmen, zweitens ein der Abstimmung entsprechendes Marktverhalten dieser Unternehmen und drittens einen ursächlichen Zusammenhang

zwischen Abstimmung und Marktverhalten⁵⁰, ohne dass sich aber dieses Marktverhalten als solches in einer konkreten Wettbewerbsbeschränkung niederschlagen müsste⁵¹.

75. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt die widerlegliche Vermutung, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens berücksichtigen; es obliegt den betroffenen Unternehmen, den Gegenbeweis zu erbringen⁵².

76. Die Frage des College van Beroep voor het bedrijfsleven zielt darauf ab, zu klären, ob diese auf Gemeinschaftsebene angenommene *Kausalitätsvermutung* auch von nationalen Behörden und Gerichten zugrunde zu legen ist, wenn diese Art. 81 EG anwenden.

77. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten vermutet werden darf, ist eine Beweisfrage. Zwar werden Beweisfragen häufig als Problem des

materiellen Rechts angesehen⁵³. Für den vorliegenden Fall lässt sich aber dem Begriff der abgestimmten Verhaltensweise als solchem lediglich entnehmen, dass eine Abstimmung kausal für das Marktverhalten der beteiligten Unternehmen sein muss. Demgegenüber gibt der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise gemäß Art. 81 Abs. 1 EG, anders als die niederländische Regierung und die Kommission meinen, keinen Aufschluss darüber, unter welchen Umständen die Kausalität zwischen Abstimmung und Marktverhalten als erwiesen angesehen werden kann.

78. In Verfahren, in denen kartellrechtliche Entscheidungen der Kommission auf dem Prüfstand standen, haben die Gemeinschaftsgerichte Beweisfragen in Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung stets unter Rückgriff auf allgemein anerkannte Erwägungen bestimmt. Auf die Erwägung „*necessitas probandi incumbit ei qui agit*“ ist es letztlich zurückzuführen, dass die Kommission bei Streitigkeiten über das Vorliegen von Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln die von ihr festgestellten Zuwiderhandlungen zu beweisen und die Beweismittel beizubringen hat, die das Vorliegen der eine Zuwiderhandlung darstellenden Tatsachen rechtlich hinreichend beweisen⁵⁴. Dabei hat der

50 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 118) und Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 161).

51 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 124), Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 165), Montecatini/Kommission (zitiert in Fn. 26, Randnr. 125) und Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnr. 139).

52 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 121 und 126) und Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 162 und 167).

53 — Anders scheinbar der Gerichtshof im Urteil vom 17. Juli 1997, GT-Link (C-242/95, Slg. 1997, I-4449, Randnr. 23 in Verbindung mit Randnr. 26).

54 — Ständige Rechtsprechung, z. B. Urteile vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission (C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 58), Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 135), Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 154), Montecatini/Kommission (zitiert in Fn. 26, Randnr. 179) und vom 6. Januar 2004, BAI und Kommission/Bayer (C-2/01 P und C-3/01 P, Slg. 2004, I-23, Randnr. 62).

Gerichtshof auch den Indizienbeweis für zulässig erachtet⁵⁵.

79. Hingegen hat der Gerichtshof klargestellt, dass für die Anwendung von Art. 86 EG-Vertrag (nunmehr Art. 82 EG) durch die nationalen Behörden grundsätzlich das nationale Recht gilt⁵⁶, und zwar auch insoweit, als es um den Beweis eines Verstoßes gegen Art. 86 EG-Vertrag geht⁵⁷. Es ist kein Grund ersichtlich, warum im Hinblick auf Art. 81 EG (ehemals Art. 85 EG-Vertrag) etwas anderes gelten sollte⁵⁸, und zwar unabhängig davon, ob man Beweisfragen dem materiellen Recht oder dem Verfahrensrecht zuordnet.

80. Inzwischen enthält zwar Art. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 eine explizite gemeinschaftsrechtliche Regelung zur *Beweislast*, die auch in nationalen Verfahren zur Anwendung von Art. 81 EG und 82 EG Geltung hat. Bei einer Kausalitätsvermutung wie der hier streitigen handelt es sich jedoch, anders als die Kommission meint, nicht um eine Frage

der Beweislast oder der Beweislastumkehr⁵⁹, sondern um eine Frage des *Beweismaßes*⁶⁰.

81. Das in nationalen Verfahren erforderliche Beweismaß wird auch weiterhin nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt. Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn man Art. 2 im Lichte der Präambel der Verordnung Nr. 1/2003 betrachtet. Wie nämlich deren fünfter Erwägungsgrund klarstellt, berührt jene Verordnung nicht die nationalen Rechtsvorschriften über das Beweismaß. Das Gemeinschaftsrecht hindert somit die nationalen Gerichte nicht, bei der Anwendung von Art. 81 EG und 82 EG das Beweismaß nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht zu bestimmen, und zwar wiederum gleichviel, ob man nun Fragen des Beweismaßes als Teil des materiellen Rechts oder aber als Teil des Verfahrensrechts ansieht.

82. Allerdings unterliegt das nationale Gericht bei der Anwendung seiner innerstaatlichen Bestimmungen und Grundsätze in

55 — Vgl., statt vieler, das Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnr. 81), sowie aus neuerer Zeit die Urteile vom 25. Januar 2007, Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Kommission (C-403/04 P und C-405/04 P, Slg. 2007, I-729, Randnr. 47), und Coop de France Bétail et Viande/Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnr. 88).

56 — Urteil GT-Link (zitiert in Fn. 53, Randnr. 23).

57 — Urteil GT-Link (zitiert in Fn. 53, Randnr. 26).

58 — Vgl. in diesem Sinne das Urteil vom 10. November 1993, Otto (C-60/92, Slg. 1993, I-5683, Randnr. 14).

59 — Urteile Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 155) und Montecatini/Kommission (zitiert in Fn. 26, Randnr. 181).

60 — Dem *Beweismaß* ist zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen eine Tatsache als bewiesen anzusehen ist. Es ist von der — im vorliegenden Fall nicht streitigen — *Beweislast* zu unterscheiden. Nach der *Beweislast* richtet sich zum einen, wer Tatsachen vorbringen und gegebenenfalls die dazu zugehörigen Beweismittel beibringen muss (*subjektive* oder *formelle Beweislast*, auch Beweisführungslast genannt); zum anderen folgt aus der Beweislastverteilung, wer das Risiko der Unaufklärbarkeit eines Sachverhalts bzw. der Nichterweislichkeit einer Behauptung trägt (*objektive* oder *materielle Beweislast*). Vgl. ergänzend meine Ausführungen in Kokott, J., *Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten*, Berlin/Heidelberg 1993, S. 12 ff.

Bezug auf das Beweismaß gewissen gemeinschaftsrechtlichen Mindestanforderungen, die sich erstens aus dem Äquivalenzgrundsatz (Grundsatz der Gleichwertigkeit), zweitens aus dem Effektivitätsgrundsatz und drittens aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergeben⁶¹.

83. Was zunächst den *Äquivalenzgrundsatz* anbelangt, so dürfen die nationalen Grundsätze zum Beweismaß nicht ungünstiger ausgestaltet sein als diejenigen, die in entsprechenden Verfahren nach nationalem Wettbewerbsrecht zur Anwendung kommen. Für einen Fall wie den vorliegenden bedeutet dies, dass die nationale Wettbewerbsbehörde im Hinblick auf den Nachweis einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG keinen höheren Beweisanforderungen unterliegen darf, als dies im Hinblick auf den Nachweis einer Zuwiderhandlung gegen Art. 6 Mw der Fall wäre. Im vorliegenden Fall bereitet der Äquivalenzgrundsatz, soweit ersichtlich, keine Schwierigkeiten.

84. Was sodann den *Effektivitätsgrundsatz* betrifft, so dürfen die nationalen Grundsätze zum Beweismaß die Durchsetzung der Wett-

bewerbsregeln des EG-Vertrags nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren. Außerdem muss das nationale Recht bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht für wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen sorgen⁶².

85. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass die Wettbewerbsregeln der Art. 81 EG und 82 EG seit dem 1. Mai 2004⁶³ in einem dezentralen System angewandt werden, das maßgeblich auf die Mitwirkung der nationalen Behörden und Gerichte angewiesen ist⁶⁴. Von entscheidender Bedeutung ist dabei, dass die einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln in der Gemeinschaft gewährleistet bleibt. Nicht nur dem fundamentalen Ziel gleicher Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen auf dem europäischen Binnenmarkt, sondern auch dem Anliegen eines gleichmäßigen Schutzes der Verbraucherinteressen in der gesamten Gemeinschaft würde es zuwiderlaufen, wenn es bei der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln gemäß Art. 81 EG und 82 EG zu allzu großen Abweichungen zwischen den Behör-

61 — Vgl. zum einen die Formulierung am Ende des fünften Erwägungsgrundes der Verordnung Nr. 1/2003, wonach die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und Anforderungen im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts stehen müssen; vgl. zum anderen die ständige Rechtsprechung seit dem Urteil vom 16. Dezember 1976, Rewe-Zentralfinanz und Rewe-Zentral (33/76, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), zur Beachtlichkeit von Äquivalenzgrundsatz und Effektivitätsgrundsatz in wettbewerbsrechtlichen Verfahren insbesondere die Urteile GT-Link (zitiert in Fn. 53, Randnr. 26), vom 20. September 2001, Courage und Crehan (C-453/99, Slg. 2001, I-6297, Randnr. 29), vom 13. Juli 2006, Manfredi u. a. (C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619, Randnrn. 62 und 71), und vom 18. Januar 2007, City Motors Groep (C-421/05, Slg. 2007, I-653, Randnr. 34).

62 — Ständige Rechtsprechung seit dem Urteil vom 21. September 1989, Kommission/Griechenland (68/88, Slg. 1989, 2965, Randnrn. 23 und 24); vgl. etwa Urteile vom 3. Mai 2005, Berlusconi u. a. (C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Slg. 2005, I-3565, Randnr. 65), und vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Randnr. 94).

63 — Dieses Datum markiert den Übergang zum modernisierten Kartellverfahrensrecht nach der Verordnung Nr. 1/2003 (vgl. deren Art. 45 Abs. 2).

64 — Vgl. dazu insbesondere den 4., 6., 7., 8., 21. und 22. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003. Auch für die Zeit vor dem 1. Mai 2004 hatte der Gerichtshof bereits die Loyalitätspflicht hervorgehoben, der die nationalen Gerichte im Bereich des Wettbewerbsrechts unterliegen (Urteil vom 14. Dezember 2000, Masterfoods und HB, C-344/98, Slg. 2000, I-11369, Randnr. 49).

den und Gerichten der Mitgliedstaaten käme. Deswegen zieht sich das Ziel der einheitlichen Anwendung von Art. 81 EG und 82 EG auch wie ein roter Faden durch die Verordnung Nr. 1/2003⁶⁵.

die nationalen Wettbewerbsbehörden oder durch private Kläger⁶⁷ derart hohe Anforderungen stellten, dass ein solcher Nachweis übermäßig erschwert oder gar praktisch unmöglich würde. Insbesondere dürfen die nationalen Gerichte die typischen Eigenarten der Beweisführung bei der Feststellung von Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln nicht außer Acht lassen.

86. Sicherlich bedeutet all dies keinen Zwang für die Mitgliedstaaten, das nach ihrem jeweiligen innerstaatlichen Recht geltende Beweismaß für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG in jeder Einzelheit dem Beweismaß anzupassen, das die Gemeinschaftsgerichte zu fordern pflegen, wenn sie Entscheidungen der Kommission nach Art. 81 EG auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen. Wie der fünfte Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003 zeigt, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber insoweit bestimmte Abweichungen in der Praxis der Mitgliedstaaten bewusst in Kauf genommen⁶⁶. Sie sind, wie KPN zu Recht unterstreicht, einem dezentralen System der Rechtsdurchsetzung immanent.

88. Zu diesen Eigenarten gehört, dass in den meisten Fällen das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden muss, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können⁶⁸. Denn die auf solche Vereinbarungen oder Verhaltensweisen gerichteten Tätigkeiten und Zusammenkünfte spielen sich in aller Regel heimlich ab, und die Unterlagen darüber werden auf ein Minimum reduziert⁶⁹.

87. Unvereinbar wäre es aber mit dem Effektivitätsgrundsatz, wenn die nationalen Gerichte an den Nachweis einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG oder 82 EG durch

65 — Vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003. Daneben ist etwa auf Art. 11 und 16 dieser Verordnung sowie auf den 1., 14., 17., 19., 21. und 22. Erwägungsgrund ihrer Präambel hinzuweisen.

66 — Ähnlich bereits zuvor die Rechtsprechung; vgl. die Urteile Otto (zitiert in Fn. 58, Randnr. 14, letzter Satz) und GT-Link (zitiert in Fn. 53, Randnrn. 23 bis 26).

67 — Zum sog. „private enforcement“ des Wettbewerbsrechts vgl. insbesondere die in Fn. 61 angeführten Urteile Courage und Manfredi; allgemein zur Geltung des Effektivitätsgrundsatzes im Hinblick auf die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche vgl. ferner das Urteil vom 15. Januar 2004, Penycoed (C-230/01, Slg. 2004, I-937, Randnrn. 36 und 37).

68 — Zu Art. 81 EG vgl. etwa Urteile Aalborg Portland u. a./Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnr. 57), Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnrn. 94 und 135), vom 21. September 2006, Technische Unie/Kommission (C-113/04 P, Slg. 2006, I-8831, Randnr. 165), und Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Kommission (zitiert in Fn. 55, Randnr. 51); zu Art. 82 EG vgl. etwa die Urteile vom 13. Juli 1989, Lucazeau u. a. (110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, 2811, Randnr. 25), und GT-Link (zitiert in Fn. 53, Randnr. 42).

69 — Urteile Aalborg Portland u. a./Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnr. 55) und Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Kommission (zitiert in Fn. 55, Randnr. 51).

89. Nicht zuletzt mit jenen Eigenarten der Beweisführung bei Verstößen gegen Wettbewerbsregeln geht es einher, dass es der jeweils beweisbelasteten Behörde oder Privatpartei möglich sein muss, aufgrund von Erfahrungssätzen aus typischen Geschehensabläufen bestimmte Schlussfolgerungen zu ziehen. Dann obliegt es der Gegenseite — im Normalfall dem des Wettbewerbsverstoßes bezichtigten Unternehmen — eben diesen *prima facie* gezogenen, auf Erfahrungssätzen und typischen Geschehensabläufen beruhenden Schlussfolgerungen unter Vorlage schlüssiger Gegenbeweise zu widersprechen, andernfalls genügen solche Schlussfolgerungen den Anforderungen an die Beweislast⁷⁰. Es kommt, mit anderen Worten, zu einem Wechselspiel der Darlegungslasten, das der Frage der objektiven Beweislast vorgelagert ist⁷¹.

90. Auch die vom Gerichtshof in Bezug auf abgestimmte Verhaltensweisen anerkannte Kausalitätsvermutung zwischen Abstimmung und Marktverhalten ist nichts anderes als eine zulässige Schlussfolgerung aus einem typischen Geschehensablauf aufgrund von Erfahrungssätzen. Ist nämlich erwiesen, dass es zwischen zwei oder mehreren Unternehmen zu einer Abstimmung kam und diese Unternehmen später ein eben dieser Abstimmung entsprechendes Marktverhalten an den Tag

gelegt haben, so liegt es nahe, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten anzunehmen, es sei denn, die Unternehmen bringen für ihr Marktverhalten unter Vorlage von Gegenbeweisen eine andere schlüssige Erklärung bei⁷².

91. Wenn sich also, wie im vorliegenden Fall, Wettbewerber über eine mögliche Senkung ihrer Vertragshändlervergütungen austauschen und in der Folge tatsächlich mehr oder weniger parallel derartige Senkungen vornehmen, dann wäre es mangels anderer plausibler Erklärungen fernliegend, anzunehmen, der besagte Informationsaustausch sei nicht zumindest mitursächlich für ihr Marktverhalten gewesen⁷³. Denn im Normalfall ist davon auszugehen, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen⁷⁴.

70 — In diesem Sinne Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnr. 79); ähnlich bereits das Urteil Lucazeau u. a. (zitiert in Fn. 68, Randnr. 25).

71 — Vgl. dazu auch meine Schlussanträge vom 8. Dezember 2005 in der Rechtssache Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (zitiert in Fn. 27, Nr. 73).

72 — In diesem Sinne Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 121 und 126) und Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 162 und 167); vgl. außerdem Nr. 66 dieser Schlussanträge sowie die in Fn. 45 angeführte Rechtsprechung.

73 — Vgl. dazu auch nochmals Nrn. 64 bis 71 dieser Schlussanträge.

74 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 121) und Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 162).

92. Abschließend ist daran zu erinnern, dass die nationalen Behörden und Gerichte bei der Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen die Art. 81 EG und 82 EG an die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und insbesondere an die auf Gemeinschaftsebene anerkannten Grundrechte gebunden sind⁷⁵. Zu diesen Grundrechten, die in Verfahren zur Ahndung von Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln anwendbar sind, gehört die Unschuldsvermutung⁷⁶; sie ist Teil der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und lässt sich im Übrigen aus Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten⁷⁷ herleiten; jüngst hat sie auch in Art. 48 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁷⁸ Eingang gefunden.

93. Es kann aber nicht als Verstoß gegen die Unschuldsvermutung angesehen werden, wenn in Wettbewerbsverfahren aus typischen Geschehensabläufen nach Erfahrungssätzen

bestimmte Schlussfolgerungen gezogen werden und es den betroffenen Unternehmen freisteht, diese Schlussfolgerungen zu entkräften⁷⁹. Auch im klassischen Strafprozess sind schließlich der Indizienbeweis und der Rückgriff auf Erfahrungssätze anerkannt.

94. Zusammenfassend gilt:

In Verfahren vor nationalen Gerichten richtet sich das Beweismaß für den Nachweis eines Verstoßes gegen Art. 81 EG nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht, wobei die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität sowie die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind.

Nach dem Grundsatz der Effektivität dürfen an den Nachweis eines Verstoßes gegen Art. 81 EG keine derart hohen Anforderungen gestellt werden, dass ein solcher Nachweis übermäßig erschwert oder praktisch unmöglich würde. Insbesondere dürfen die nationalen Gerichte die typischen Eigenarten der Beweisführung bei der Feststellung von Ver-

75 — Urteile vom 13. April 2000, Karlsson u. a. (C-292/97, Slg. 2000, I-2737, Randnr. 37), und vom 3. Mai 2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, Slg. 2007, I-3633, Randnr. 45); vgl. auch Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

76 — Urteile *Hüls/Kommission* (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 149 und 150) und *Montecatini/Kommission* (zitiert in Fn. 26, Randnrn. 175 und 176).

77 — Unterzeichnet in Rom am 4. November 1950.

78 — Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurde zunächst am 7. Dezember 2000 in Nizza (ABl. 2000, C 364, S. 1) und sodann ein weiteres Mal am 12. Dezember 2007 in Straßburg (ABl. 2007, C 303, S. 1) feierlich proklamiert. Sie entfaltet zwar als solche noch keine dem Primärrecht vergleichbaren bindenden Rechtswirkungen, als Rechtskenntnisquelle gibt sie aber Aufschluss über die gemeinschaftsrechtlich garantierten Grundrechte; vgl. dazu auch das Urteil vom 27. Juni 2006, *Parlament/Rat* („Familienzusammenführung“, C-540/03, Slg. 2006, I-5769, Randnr. 38), und Nr. 108 meiner Schlussanträge vom 8. September 2005 in jener Rechtssache, ferner das Urteil vom 13. März 2007, *Unibet* (C-432/05, Slg. 2007, I-2271, Randnr. 37).

79 — In diesem Sinne auch Urteile *Hüls/Kommission* (zitiert in Fn. 18, Randnr. 155) und *Montecatini/Kommission* (zitiert in Fn. 26, Randnr. 181), wonach in einer solchen Vorgehensweise keine unzulässige Beweislastumkehr zu sehen ist.

stößen gegen die Wettbewerbsregeln nicht außer Acht lassen und müssen es gestatten, bei der Beurteilung typischer Geschehensabläufe auf Erfahrungssätze zurückzugreifen.

oder aber auch auf eine Abstimmung, die ein einziges Mal erfolgt ist, vorausgesetzt, dass die beteiligten Unternehmen auf dem Markt tätig bleiben.

Vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises ist auch vor nationalen Gerichten davon auszugehen, dass die an einer Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen.

96. Hintergrund dieser Frage ist der Umstand, dass es im vorliegenden Fall nur zu einem einzigen Treffen zwischen Vertretern der niederländischen Anbieter von Mobiltelekommunikationsdienstleistungen kam, nämlich im Juni 2001.

97. T-Mobile, KPN und Vodafone sehen in der Kausalitätsvermutung eine eng auszulegende Ausnahme, die auf den Fall der regelmäßigen Abstimmung zwischen Unternehmen beschränkt bleiben müsse und nicht auf den Fall eines einmaligen Abstimmungsvorgangs ausgedehnt werden dürfe.

3. Zur dritten Vorlagefrage: Kausalitätsvermutung bei einmaliger Abstimmung

98. Diese Auffassung teile ich nicht.

95. Ergänzend zur zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht mit seiner dritten Frage im Kern wissen, ob die Vermutung der Kausalität zwischen Abstimmung und Marktverhalten nur auf eine Abstimmung Anwendung finden kann, die über einen längeren Zeitraum hinweg andauert,

99. Den Urteilen, in denen der Gerichtshof die Kausalitätsvermutung anerkannt hat, kann weder entnommen werden, dass es sich bei dieser Vermutung um eine Ausnahme von der Regel handle, noch, dass sie ausschließlich auf den Fall der regelmäßigen oder

jedenfalls mehrfachen Verhaltensabstimmung zwischen Unternehmen Anwendung finde. Vielmehr kann die Kausalitätsvermutung nach der vom Gerichtshof gewählten Formulierung als Normalfall angesehen werden. Denn die Vermutung „gilt“ ganz allgemein und unterliegt nur einer einzigen Einschränkung: Sie kann durch einen dem betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweis widerlegt werden⁸⁰.

100. Die anschließende Bezugnahme des Gerichtshofs auf eine während eines längeren Zeitraums regelmäßig stattfindende Abstimmung stellt keine zusätzliche Einschränkung der Kausalitätsvermutung dar. Im Gegenteil ist sie so zu verstehen, dass sich die Kausalitätsvermutung noch verstärkt, wenn Unternehmen ihr Verhalten während eines langen Zeitraums regelmäßig abgestimmt haben. Dies zeigt schon die vom Gerichtshof gewählte Formulierung „Dies gilt umso mehr, wenn ...“⁸¹

101. Auch der von T-Mobile zitierten Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz⁸², in der es dem Sachverhalt nach um die Teilnahme an mehreren Sitzungen mit wett-

bewerbswidrigem Zweck ging, kann ich keine allgemeine Einschränkung der Kausalitätsvermutung entnehmen.

102. Sollte Generalanwalt Cosmas in der Rechtssache Anic Partecipazioni mit der von ihm vorgenommenen Unterscheidung zwischen der Teilnahme an einer einzigen Sitzung und der Teilnahme an einer Reihe von Sitzungen⁸³ eine weniger weit gehende Kausalitätsvermutung vorgeschwebt haben, so ist ihm jedenfalls der Gerichtshof in diesem Punkt nicht gefolgt.

103. Ich füge hinzu, dass eine Einschränkung der Kausalitätsvermutung auf Fälle der regelmäßigen Abstimmung über einen längeren Zeitraum hinweg auch in der Sache nicht geboten ist. Meines Erachtens gibt es nämlich keinen allgemeinen Erfahrungssatz, wonach ein einmaliger Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern zu keiner wettbewerbswidrigen Abstimmung ihres Marktverhaltens führen könnte und nur regelmäßige Kontakte über einen längeren Zeitraum hinweg dies ermöglichen würden⁸⁴. Dementsprechend gebietet auch die von einigen Verfahrens-beteiligten ins Feld geführte Unschuldsv-

80 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 121, erster Satz) und Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 162, erster Satz).

81 — Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 121, zweiter Satz) und Hüls/Kommission (zitiert in Fn. 18, Randnr. 162, zweiter Satz).

82 — Urteil vom 12. Juli 2001, Tate & Lyle u. a./Kommission (T-202/98, T-204/98 und T-207/98, Slg. 2001, II-2035, Randnr. 66).

83 — Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas vom 15. Juli 1997 in der Rechtssache Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Nr. 56).

84 — Dementsprechend ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich ein Verstoß gegen Art. 81 EG aus einer isolierten Handlung, aus einer Reihe von Handlungen oder aus einem fortlaufenden Verhalten ergeben kann; vgl. Urteile Kommission/Anic Partecipazioni (zitiert in Fn. 18, Randnr. 81) und Aalborg Portland u. a./Kommission (zitiert in Fn. 27, Randnr. 258).

mutung nicht, den Fall der einmaligen Abstimmung in Bezug auf die Kausalität anders zu behandeln als den Fall der regelmäßigen und über einen längeren Zeitraum hinweg erfolgten Abstimmung.

104. Wie die niederländische Regierung zu Recht ausführt, hängt es vom Gegenstand der Abstimmung und von den jeweiligen Marktgegebenheiten ab, wie oft, in welchen Abständen und in welcher Form Wettbewerber untereinander Kontakt aufnehmen müssen, um zu einer Abstimmung ihres Marktverhaltens zu gelangen.

105. Errichten die beteiligten Unternehmen ein Kartell mit einem komplexen, ausgeklügelten System einer auf Dauer ausgelegten Abstimmung im Hinblick auf eine Vielzahl von Aspekten ihres Marktverhaltens, so mag eine regelmäßige Kontaktaufnahme über einen längeren Zeitraum hinweg notwendig sein. Ist hingegen, wie im vorliegenden Fall, nur eine punktuelle Abstimmung im Hinblick auf eine einmalige Anpassung des Marktverhaltens bezüglich eines einzigen Wettbewerbsparameters bezweckt, so kann auch die einmalige Kontaktaufnahme unter Wettbewerbern bereits eine ausreichende Grundlage bieten, um den von den beteiligten Unternehmen angestrebten wettbewerbswidrigen Zweck in die Tat umzusetzen und somit ursächlich für das spätere Marktverhalten zu sein.

106. Der Umstand allein, dass es nur zu einer einmaligen Kontaktaufnahme kam, bedeutet also nicht notwendigerweise, dass die Beweislage schwach ist. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich, ob die erfolgte Kontaktaufnahme — und sei es auch nur ein einmaliger Informationsaustausch anlässlich einer einzigen Sitzung — es den beteiligten Unternehmen im konkreten Fall ermöglicht hat, ihr

jeweiliges Marktverhalten tatsächlich aufeinander abzustimmen und damit bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten zu lassen. Im vorliegenden Fall deuten alle dem Gerichtshof vorliegenden Informationen darauf hin, dass es sich so verhielt, denn schon nach der einmaligen Kontaktaufnahme kam es tatsächlich zu einer Senkung der Standardvertragshändlervergütungen.

107. Die Anzahl und die Regelmäßigkeit der Kontaktaufnahmen zwischen den Wettbewerbern kann jedoch ein Indiz für die Dauer und Schwere des Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln sein. Sie ist dann bei der Berechnung der Höhe einer etwaigen Geldbuße zu berücksichtigen⁸⁵ und kann möglicherweise auch für die Höhe etwaiger Schadensersatzansprüche Dritter eine Rolle spielen, u. a. dann, wenn nach der anwendbaren nationalen Rechtsordnung Strafschadensersatz zu gewähren ist⁸⁶.

108. Zusammenfassend gilt:

Auch wenn es nur zu einer einmaligen Abstimmung zwischen Wettbewerbern kam, die weiterhin auf dem Markt tätig sind, kann widerleglich vermutet werden, dass sich diese Abstimmung auf ihr Marktverhalten ausgewirkt hat. Insbesondere gilt eine solche Vermutung, wenn nur eine punktuelle Abstimmung im Hinblick auf eine einmalige Anpassung des Marktverhaltens der Beteiligten bezüglich eines einzigen Wettbewerbsparameters Streitgegenstand ist.

85 — Auf Gemeinschaftsebene folgt dies ausdrücklich aus Art. 23 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1/2003.

86 — Vgl. dazu Urteil Manfredi u. a. (zitiert in Fn. 61, Randnr. 92).

VI — Ergebnis

109. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des College van Beroep voor het bedrijfsleven wie folgt zu beantworten:

- 1) a) Eine abgestimmte Verhaltensweise verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG, wenn sie nach ihrem Inhalt und Ziel sowie unter Berücksichtigung ihres rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs konkret geeignet ist, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Auf den tatsächlichen Eintritt einer solchen Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs kommt es dabei ebenso wenig an wie auf einen unmittelbaren Bezug der Verhaltensabstimmung zu den Endverbraucherpreisen.

- b) Dem Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen unter Wettbewerbern haftet ein wettbewerbswidriger Zweck an, wenn der Austausch geeignet ist, bestehende Unsicherheiten über das von den beteiligten Unternehmen in Aussicht genommene Marktverhalten auszuräumen und so die Spielregeln eines freien Wettbewerbs zu unterlaufen.

- 2) a) In Verfahren vor nationalen Gerichten richtet sich das Beweismaß für den Nachweis eines Verstoßes gegen Art. 81 EG nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht, wobei die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität sowie die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind.

- b) Nach dem Grundsatz der Effektivität dürfen an den Nachweis eines Verstoßes gegen Art. 81 EG keine derart hohen Anforderungen gestellt werden, dass ein solcher Nachweis übermäßig erschwert oder praktisch unmöglich würde. Deshalb dürfen die nationalen Gerichte die typischen Eigenarten der Beweisführung bei der Feststellung von Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln nicht außer Acht lassen und müssen es gestatten, bei der Beurteilung typischer Geschehensabläufe auf Erfahrungssätze zurückzugreifen.

 - c) Vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises ist auch vor nationalen Gerichten davon auszugehen, dass die an einer Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen.
- 3) Auch wenn es nur zu einer einmaligen Abstimmung zwischen Wettbewerbern kam, die weiterhin auf dem Markt tätig sind, kann widerleglich vermutet werden, dass sich diese Abstimmung auf ihr Marktverhalten ausgewirkt hat. Insbesondere gilt eine solche Vermutung, wenn nur eine punktuelle Abstimmung im Hinblick auf eine einmalige Anpassung des Marktverhaltens der Beteiligten bezüglich eines einzigen Wettbewerbsparameters Streitgegenstand ist.