

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

4. Juni 2009*

In der Rechtssache C-8/08

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom College van Beroep voor het bedrijfsleven (Niederlande) mit Entscheidung vom 31. Dezember 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Januar 2008, in dem Verfahren

T-Mobile Netherlands BV,

KPN Mobile NV,

Orange Nederland NV,

Vodafone Libertel NV

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

gegen

Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas sowie der Richter A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues, J. Klučka (Berichterstatter) und U. Löhmus,

Generalanwältin: J. Kokott,
Kanzler: R. Şereş, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2009,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der T-Mobile Netherlands BV, vertreten durch I. VerLoren van Themaat und V. H. Affourtit, advocaten,

- der KPN Mobile NV, vertreten durch B. J. H. Braeken und P. Glazener, advocaten,

- der Vodafone Libertel BV, vertreten durch G. van der Klis, advocaat,

- des Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, vertreten durch A. Prompers als Bevollmächtigte,

- der niederländischen Regierung, vertreten durch C. Wissels, Y. de Vries und M. de Grave als Bevollmächtigte,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Bouquet und S. Noë als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 19. Februar 2009

folgendes

Urteil

¹ Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 81 Abs. 1 EG.

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der T-Mobile Netherlands BV (im Folgenden: T-Mobile), der KPN Mobile NV (im Folgenden: KPN), der Orange Nederland NV (im Folgenden: Orange) und der Vodafone Libertel NV (im Folgenden: Vodafone) einerseits und dem Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (niederländische Wettbewerbsbehörde, im Folgenden: NMa) andererseits über Geldbußen, die die NMa gegen diese Unternehmen wegen eines Verstoßes gegen Art. 81 EG und Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes über den Wettbewerb (Mededingingswet) in seiner durch das Gesetz über die Änderung des Gesetzes über den Wettbewerb (Wet houdende wijziging van de Mededingingswet) vom 9. Dezember 2004 geänderten Fassung (im Folgenden: Mw) verhängt hat.

I — Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

- 3 Der fünfte Erwägungsgrund der 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. L 1, S. 1) lautet:

„Um für die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft zu sorgen und zugleich die Achtung der grundlegenden Verteidigungsrechte zu gewährleisten, muss in dieser Verordnung die Beweislast für die Artikel 81 und 82 des [EG-]Vertrags geregelt werden. ... Diese Verordnung berührt weder die nationalen Rechtsvorschriften über das Beweismaß noch die Verpflichtung der Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten, zur Aufklärung rechtserheblicher Sachver-

halte beizutragen, sofern diese Rechtsvorschriften und Anforderungen im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts stehen.“

4 Art. 2 („Beweislast“) dieser Verordnung bestimmt:

„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. ...“

5 Art. 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003 sieht vor:

„(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 ...“

Nationales Recht

- 6 Unter „aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen“ werden gemäß Art. 1 Buchst. h Mw aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG verstanden.
- 7 Nach Art. 6 Abs. 1 Mw sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen verboten, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem niederländischen Markt oder einem Teil davon bezwecken oder bewirken.
- 8 Gemäß Art. 88 Mw ist die NMa befugt, Art. 81 EG anzuwenden.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

- 9 Der Vorlageentscheidung zufolge trafen sich am 13. Juni 2001 Vertreter von Betreibern, die auf dem niederländischen Markt Mobiltelekommunikationsdienste anbieten.
- 10 Zu diesem Zeitpunkt verfügten in den Niederlanden fünf Betreiber über ein eigenes Mobilfunknetz, nämlich Ben Nederland BV (im Folgenden: Ben, jetzt T-Mobile), KPN, Dutchtone NV (im Folgenden: Dutchtone, jetzt Orange), Libertel-Vodafone NV (im

Folgenden: Libertel-Vodafone, jetzt Vodafone) und Telfort Mobiel BV (später O2 [Netherlands] BV, im Folgenden: O2 [Netherlands], jetzt Telfort). Die Marktanteile der fünf Betreiber betragen im Jahr 2001 10,6 %, 42,1 %, 9,7 %, 26,1 % und 11,4 %. Der Aufbau eines sechsten Mobilfunknetzes war nicht möglich, da keine neuen Lizenzen erteilt wurden. Der Marktzugang für Mobiltelekommunikationsdienste war nur durch den Abschluss einer Vereinbarung mit einem oder mehreren der fünf Betreiber möglich.

- 11 Beim Angebot von Mobiltelekommunikationsdiensten wird zwischen Prepaid-Paketen und Postpaid-Verträgen unterschieden. Prepaid-Pakete sind dadurch gekennzeichnet, dass der Kunde die Gespräche im Voraus bezahlt. Mit dem Kauf oder dem Aufladen einer Prepaid-Karte erwirbt er ein Guthaben an Gesprächszeit, bis zu dessen Höhe er telefonieren kann. Bei Postpaid-Verträgen werden dem Kunden hingegen die Gesprächsminuten für einen Abrechnungszeitraum nachträglich in Rechnung gestellt, und er entrichtet darüber hinaus eine feste Grundgebühr, in der gegebenenfalls ein Guthaben an Gesprächsminuten enthalten ist.
- 12 Am 13. Juni 2001 trafen sich Vertreter von Betreibern, die auf dem niederländischen Markt Mobiltelekommunikationsdienste anbieten. Bei diesem Treffen ging es u. a. um die Kürzung der Standardvertragshändlervergütungen für Postpaid-Verträge am oder um den 1. September 2001. Wie sich dem Vorlagebeschluss entnehmen lässt, kamen dabei zwischen den Teilnehmern des Treffens vertrauliche Informationen zur Sprache.
- 13 Mit Bescheid vom 30. Dezember 2002 stellte die NMa fest, dass Ben, Dutchtone, KPN, O2 (Netherlands) und Libertel-Vodafone miteinander eine Vereinbarung geschlossen bzw. ihre Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hätten. Da sie der Ansicht war, dass die betreffenden Verhaltensweisen den Wettbewerb erheblich beeinträchtigten und daher gegen das Verbot des Art. 6 Abs. 1 Mw verstießen, verhängte sie Geldbußen gegen die betroffenen Unternehmen.

- 14 Diese legten Widerspruch gegen den Bescheid der NMa ein.
- 15 Mit Bescheid vom 27. September 2004 erklärte die NMa die Widersprüche von T-Mobile, KPN, Orange, Libertel-Vodafone und O2 (Netherlands) teilweise für begründet und stellte fest, dass die im Bescheid vom 30. Dezember 2002 beschriebenen Verhaltensweisen neben einer Zuwiderhandlung gegen Art. 6 Mw auch eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG darstellten. Daher erhielt sie sämtliche gegen die genannten Gesellschaften verhängten Geldbußen aufrecht, setzte allerdings deren Beträge herab.
- 16 T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone und Telfort erhoben gegen den Bescheid vom 27. September 2004 Klage bei der Rechtbank te Rotterdam. Diese hob den Bescheid mit Urteil vom 13. Juli 2006 auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung an die NMa zurück.
- 17 T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone (im Folgenden: betreffende Betreiber) und die NMa legten gegen dieses Urteil Berufung beim College van Beroep voor het bedrijfsleven ein, das zu prüfen hat, ob der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise im Hinblick auf die einschlägige ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs richtig ausgelegt wurde.

Auffassung des vorlegenden Gerichts

- 18 Das College van Beroep voor het bedrijfsleven ist der Ansicht, dass es zum einen bestimmen müsse, ob die Mitteilung von Informationen zu den Postpaid-Verträgen beim Treffen vom 13. Juni 2001 eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezweckt habe und ob die NMa die Auswirkungen der abgestimmten Verhaltensweise zu Recht nicht geprüft habe, und zum anderen, ob ein kausaler Zusammenhang zwischen dieser Abstimmung und dem Marktverhalten der betreffenden Betreiber bestehe.

- 19 Das vorliegende Gericht stellt zunächst klar, dass die abgestimmte Verhaltensweise, um die es im Ausgangsverfahren gehe, weder die von den betreffenden Betreibern zu berechnenden Verbraucherpreise noch die Vertragstarife betreffe, die sie den Endverbrauchern in Rechnung stellten. Sie beziehe sich vielmehr auf die Vergütung, die diese Betreiber für Dienstleistungen, die ihnen die Händler erbrächten, zu zahlen beabsichtigten. Daher könne nicht gesagt werden, dass die abgestimmte Verhaltensweise unmittelbar bezwecke, die Preise für Postpaid-Verträge auf dem Einzelhandelsmarkt zu bestimmen.
- 20 Sodann weist das College van Beroep voor het bedrijfsleven darauf hin, dass es Zweifel habe, ob die abgestimmte Verhaltensweise der betreffenden Betreiber, die sich auf die den Händlern für den Abschluss von Postpaid-Verträgen gewährte Vergütung beziehe, als abgestimmte Verhaltensweise angesehen werden könne, die im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG bezwecke, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Bereich des Wettbewerbs könne nämlich dahin verstanden werden, dass eine Vereinbarung oder eine Abstimmung bezwecke, den Wettbewerb zu beschränken, wenn die Erfahrung lehre, dass der Wettbewerb durch eine solche Vereinbarung oder Abstimmung ungeachtet der wirtschaftlichen Begleitumstände stets oder beinahe immer verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werde. Dies sei der Fall, wenn die tatsächlichen schädlichen Folgen unverkennbar seien und ungeachtet der anderen Kräfte auf dem relevanten Markt eintreten würden. Daher müssten stets die Auswirkungen einer abgestimmten Verhaltensweise geprüft werden, um auszuschließen, dass ein Verhalten als ein Wettbewerbsbeschränkungen bezweckendes Verhalten angesehen werde, obwohl es ersichtlich keine beschränkenden Auswirkungen gehabt habe.
- 21 Hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten der genannten Betreiber bezweifelt das vorliegende Gericht schließlich, dass die in den Urteilen vom 8. Juli 1999, *Kommission/Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125), und *Hüls/Kommission* (C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287), aufgestellte Vermutung greife, wonach die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigten und dies umso mehr gelte,

wenn die Abstimmung während eines langen Zeitraums regelmäßig stattfindet. Das vorliegende Gericht fragt sich, ob es nach dem Gemeinschaftsrecht verpflichtet sei, diese Vermutung anzuwenden, obwohl das nationale Recht abweichende Vorschriften über die Verteilung der Beweislast enthalte, und ob eine derartige Vermutung für Fälle gelte, in denen ein einziges Treffen Grundlage der Abstimmung sei.

22 Unter diesen Umständen hat das College van Beroep voor het bedrijfsleven beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Welche Kriterien sind bei der Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG für die Beurteilung zu verwenden, ob eine abgestimmte Verhaltensweise eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt?
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?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

- 23 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Begriffe „Vereinbarung“, „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“ und „abgestimmte Verhaltensweise“ in subjektiver Hinsicht Formen der Kollusion erfassen, die in ihrer Art übereinstimmen, und dass sie sich nur in ihrer Intensität und ihren Ausdrucksformen unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 131).
- 24 Wie die Generalanwältin in Nr. 38 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, gelten daher die Kriterien, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs für die Beurteilung entwickelt wurden, ob ein Verhalten eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt, unabhängig davon, ob es sich um eine Vereinbarung, einen Beschluss oder eine abgestimmte Verhaltensweise handelt.
- 25 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bereits einige Kriterien aufgestellt hat, anhand deren beurteilt werden kann, ob eine Vereinbarung, ein Beschluss oder eine abgestimmte Verhaltensweise wettbewerbswidrig ist.
- 26 In Bezug auf die Definition einer abgestimmten Verhaltensweise hat er entschieden, dass es sich dabei um eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen handelt, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinn gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt (vgl. Urteile 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, und vom 31. März 1993, Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, Slg. 1993, I-1307, Randnr. 63).

- 27 Um zu beurteilen, ob eine abgestimmte Verhaltensweise wettbewerbswidrig ist, ist auf die objektiven Ziele, die sie zu erreichen sucht, sowie den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in den sie sich einfügt, abzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteile 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, C-209/07, Slg. 2008, I-8637, Randnrn. 16 und 21). Auch wenn die Absicht der Beteiligten kein notwendiges Element für die Feststellung ist, ob eine abgestimmte Verhaltensweise den Wettbewerb beschränkt, ist es zudem der Kommission der Europäischen Gemeinschaften oder den Gemeinschaftsgerichten gleichwohl nicht verwehrt, sie zu berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil IAZ International Belgium u. a./Kommission, Randnrn. 23 bis 25).
- 28 Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen abgestimmten Verhaltensweisen, die einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgen, und solchen, die eine wettbewerbswidrige Wirkung hervorrufen, ist daran zu erinnern, dass der wettbewerbswidrige Zweck und die wettbewerbswidrige Wirkung keine kumulativen, sondern alternative Voraussetzungen für die Beurteilung sind, ob eine Verhaltensweise unter das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG fällt. Nach ständiger Rechtsprechung seit dem Urteil vom 30. Juni 1966, LTM (56/65, Slg. 1966, 282, 303 f.), weist der durch die Konjunktion „oder“ gekennzeichnete alternative Charakter dieser Voraussetzung darauf hin, dass zunächst der eigentliche Zweck der abgestimmten Verhaltensweise in Betracht zu ziehen ist, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände ihrer Durchführung zu berücksichtigen sind. Lässt jedoch die Prüfung des Inhalts der abgestimmten Verhaltensweise keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, so sind ihre Auswirkungen zu untersuchen, und es müssen, damit sie vom Verbot erfasst wird, Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, dass der Wettbewerb tatsächlich spürbar verhindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Beef Industry Development Society und Barry Brothers, Randnr. 15).
- 29 Um zu beurteilen, ob eine abgestimmte Verhaltensweise nach Art. 81 Abs. 1 EG verboten ist, brauchen deren konkrete Auswirkungen nicht berücksichtigt zu werden, wenn sich ergibt, dass sie eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. Juli 1966, Consten und Grundig/Kommission, 56/64 und 58/64, Slg. 1966, 322, 390, vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission, C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnr. 125, und Beef Industry Development Society und Barry Brothers,

Randnr. 16). Die Unterscheidung zwischen „bezweckten Verstößen“ und „bewirkten Verstößen“ liegt darin begründet, dass bestimmte Formen der Kollusion zwischen Unternehmen schon ihrer Natur nach als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen werden (vgl. Urteil Beef Industry Development Society und Barry Brothers, Randnr. 17).

30 Anders als das vorliegende Gericht meint, brauchen die Auswirkungen einer abgestimmten Verhaltensweise daher nicht geprüft zu werden, wenn feststeht, dass sie einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt.

31 Erstens ist hinsichtlich der Beurteilung des wettbewerbswidrigen Zwecks einer abgestimmten Verhaltensweise wie derjenigen, um die es im Ausgangsverfahren geht, daran zu erinnern, dass es — wie die Generalanwältin in Nr. 46 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat — für einen wettbewerbswidrigen Zweck bereits ausreicht, wenn die abgestimmte Verhaltensweise das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten. Mit anderen Worten muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich konkret, unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, geeignet sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Ob und in welchem Ausmaß eine solche wettbewerbswidrige Wirkung tatsächlich eintritt, kann allenfalls für die Bemessung der Höhe etwaiger Geldbußen und für Ansprüche auf Schadensersatz von Relevanz sein.

32 Was zweitens den Austausch von Informationen zwischen Wettbewerbern betrifft, sind die Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit, die Voraussetzungen für aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen sind, im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags zu verstehen, wonach jeder Unternehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt betreiben will (vgl. Urteile Suiker Unie u. a./Kommission, Randnr. 173, vom 14. Juli 1981, Züchner, 172/80, Slg. 1981, 2021, Randnr. 13, Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission, Randnr. 63, und vom 28. Mai 1998, Deere/Kommission, C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111, Randnr. 86).

- 33 Zwar nimmt dieses Selbständigkeitspostulat den Unternehmen nicht das Recht, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen; es steht jedoch streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die geeignet ist, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das Verhalten ins Bild zu setzen, das man selbst auf dem betreffenden Markt an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht, wenn diese Kontakte bezwecken oder bewirken, dass Wettbewerbsbedingungen entstehen, die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Bedingungen dieses Marktes entsprechen (vgl. in diesem Sinne Urteile Suiker Unie u. a./Kommission, Randnr. 174, Züchner, Randnr. 14, und Deere/Kommission, Randnr. 87).
- 34 In den Randnrn. 88 ff. des Urteils Deere/Kommission hat der Gerichtshof daher entschieden, dass der Austausch von Marktinformationen auf einem hochgradig konzentrierten oligopolistischen Markt wie dem im Ausgangsverfahren relevanten geeignet ist, den Unternehmen Aufschluss über die Marktpositionen und die Strategien ihrer Wettbewerber zu geben und damit den noch bestehenden Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.
- 35 Daraus folgt, dass der Austausch von Informationen zwischen Wettbewerbern gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen kann, wenn er den Grad der Ungewissheit über das fragliche Marktgeschehen verringert oder beseitigt und dadurch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen führt (vgl. Urteile Deere/Kommission, Randnr. 90, und vom 2. Oktober 2003, Thyssen Stahl/Kommission, C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821, Randnr. 81).
- 36 Was drittens die Möglichkeit anbelangt, eine abgestimmte Verhaltensweise als Verhaltensweise anzusehen, die einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, obwohl sie nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verbraucherpreisen steht, lässt der

Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 EG nicht den Schluss zu, dass nur abgestimmte Verhaltensweisen verboten wären, die sich unmittelbar auf die von den Endverbrauchern zu zahlenden Preise auswirken.

- 37 Aus Art. 81 Abs. 1 Buchst. a EG geht im Gegenteil hervor, dass aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die in der „unmittelbare[n] oder mittelbare[n] Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen“ bestehen, geeignet sind, einen wettbewerbswidrigen Zweck zu verfolgen. Im Fall des Ausgangsverfahrens stellen die an die Händler zu entrichtenden Vergütungen — wie die niederländische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen geltend gemacht hat — hinsichtlich der Postpaid-Verträge entscheidende Gesichtspunkte für die Festsetzung des Preises dar, der von den Endverbrauchern zu zahlen ist.
- 38 Jedenfalls ist, wie die Generalanwältin in Nr. 58 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, Art. 81 EG, wie auch die übrigen Wettbewerbsregeln des Vertrags, nicht nur dazu bestimmt, die unmittelbaren Interessen einzelner Wettbewerber oder Verbraucher zu schützen, sondern die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen.
- 39 Anders als das vorliegende Gericht offenbar meint, setzt daher die Feststellung, dass mit einer abgestimmten Maßnahme ein wettbewerbswidriger Zweck verfolgt wird, nicht voraus, dass ein unmittelbarer Zusammenhang mit den Verbraucherpreisen festgestellt wird.
- 40 Was viertens das Argument von Vodafone betrifft, wonach die im Ausgangsverfahren in Rede stehende abgestimmte Verhaltensweise keine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt haben könne, da die Standardvertragshändlervergütungen aufgrund der Marktbedingungen ohnehin hätten herabgesetzt werden müssen, ergibt sich zwar aus Randnr. 33 des vorliegenden Urteils, dass das Selbständigkeitspostulat den Unternehmen nicht das Recht nimmt, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen.

- 41 Wie indessen die Generalanwältin in den Nrn. 66 bis 68 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, muss zwar nicht jedes Parallelverhalten von Wettbewerbern auf dem Markt zwangsläufig darauf zurückzuführen sein, dass die Wettbewerber ihre Verhaltensweisen mit wettbewerbswidrigem Zweck aufeinander abgestimmt haben, doch ist davon auszugehen, dass ein Informationsaustausch, der geeignet ist, die Unsicherheiten unter den Beteiligten hinsichtlich des Zeitpunkts, des Ausmaßes und der Modalitäten der von dem betreffenden Unternehmen vorzunehmenden Anpassung auszuräumen, einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, und zwar auch dann, wenn die Anpassung wie im Ausgangsverfahren eine Kürzung der Standardvertrags-händlervergütung betrifft.
- 42 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, im Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens zu überprüfen, ob die Informationen, die bei dem Treffen vom 13. Juni 2001 ausgetauscht wurden, geeignet waren, derartige Unsicherheiten auszuräumen.
- 43 Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist auf die erste Frage zu antworten, dass eine abgestimmte Verhaltensweise einen wettbewerbswidrigen Zweck im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG verfolgt, wenn sie aufgrund ihres Inhalts und Zwecks und unter Berücksichtigung ihres rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs konkret geeignet ist, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Es ist weder erforderlich, dass der Wettbewerb tatsächlich verhindert, eingeschränkt oder verfälscht wurde, noch, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen diesem abgestimmten Verhalten und den Verbraucherpreisen besteht. Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck, wenn er geeignet ist, Unsicherheiten hinsichtlich des von den betreffenden Unternehmen ins Auge gefassten Verhaltens auszuräumen.

Zur zweiten Frage

- 44 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der nationale Richter im Rahmen der Prüfung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten der an ihr beteiligten Unternehmen, der

Voraussetzung für die Feststellung einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG ist, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellte Kausalitätsvermutung anwenden muss, nach der diese Unternehmen, wenn sie weiterhin auf dem Markt tätig sind, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen berücksichtigen, oder ob er hinsichtlich der Beweislast die Regeln des nationalen Rechts anwenden darf.

- 45 Wie die Generalanwältin in Nr. 76 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, zielt diese Frage darauf ab, zu klären, ob diese von den Gemeinschaftsgerichten angewandte Vermutung auch von nationalen Behörden und Gerichten zugrunde zu legen ist, wenn diese Art. 81 Abs. 1 EG anwenden.
- 46 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts muss der nationale Richter die genannte Vermutung anwenden, wenn sie von dem in Art. 81 Abs. 1 EG enthaltenen Begriff der abgestimmten Verhaltensweise umfasst ist. Sei sie hingegen als Verfahrensregel anzusehen, stehe es dem nationalen Richter frei, sie nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten nicht anzuwenden.
- 47 T-Mobile, KPN und Vodafone weisen darauf hin, dass weder Art. 81 EG noch die Rechtsprechung des Gerichtshofs Anhaltspunkte enthielten, auf die sich die Schlussfolgerung stützen ließe, die Kausalitätsvermutung sei integraler Bestandteil des in Art. 81 Abs. 1 EG enthaltenen Begriffs der abgestimmten Verhaltensweise. Nach ständiger Rechtsprechung sei die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung gerichtlicher Verfahren, die den Schutz der den Bürgern aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollten, mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, wobei diese Verfahren nicht weniger günstig gestaltet sein dürften als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht beträfen (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürften (Effektivitätsgrundsatz).

- 48 Die niederländische Regierung und die Kommission sind hingegen der Ansicht, die Kausalitätsvermutung sei als Bestandteil des Begriffs der abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG und nicht als von diesem Begriff unabhängige Verfahrensregel begründet worden, so dass sie von den nationalen Gerichten zwingend zu beachten sei.
- 49 In diesem Zusammenhang ist zunächst daran zu erinnern, dass Art. 81 EG zum einen unmittelbare Wirkungen in den Beziehungen zwischen Einzelnen erzeugt und unmittelbar in deren Person Rechte entstehen lässt, die die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben, und zum anderen eine für die Erfüllung der Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft unerlässliche Vorschrift darstellt, die der öffentlichen Ordnung zuzurechnen ist und von den nationalen Gerichten von Amts wegen angewandt werden muss (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 1. Juni 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Randnrn. 36 und 39, und vom 13. Juli 2006, *Manfredi u. a.*, C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619, Randnrn. 31 und 39).
- 50 Bei der Anwendung des Art. 81 EG ist somit dessen Auslegung durch den Gerichtshof für alle nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten zwingend.
- 51 In Bezug auf die vom Gerichtshof im Rahmen der Auslegung des Art. 81 Abs. 1 EG formulierte Kausalitätsvermutung ist zunächst daran zu erinnern, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise, wie sich unmittelbar aus der Vorschrift selbst ergibt, über die Abstimmung zwischen den Unternehmen hinaus ein dieser entsprechendes Marktverhalten und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden voraussetzt. Jedoch gilt vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises die 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. Dies gilt umso mehr, wenn die Abstimmung während eines langen Zeitraums regelmäßig stattfindet. Schließlich hat der Gerichtshof entschieden,

dass eine abgestimmte Verhaltensweise selbst dann unter Art. 81 Abs. 1 EG fällt, wenn auf dem Markt keine wettbewerbswidrigen Wirkungen eintreten (vgl. Urteil Hüls/Kommission, Randnrn. 161 bis 163).

52 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass sich die Kausalitätsvermutung aus Art. 81 Abs. 1 EG in seiner Auslegung durch den Gerichtshof ergibt und daher integraler Bestandteil des anwendbaren Gemeinschaftsrechts ist.

53 Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist auf die zweite Frage zu antworten, dass der nationale Richter im Rahmen der Prüfung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten der an ihr beteiligten Unternehmen, der Voraussetzung für die Feststellung einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG ist, vorbehaltlich des den betreffenden Unternehmen obliegenden Gegenbeweises die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellte Kausalitätsvermutung anwenden muss, nach der diese Unternehmen, wenn sie weiterhin auf dem Markt tätig sind, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen berücksichtigen.

Zur dritten Frage

54 Mit seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob bei der Anwendung des in Art. 81 Abs. 1 EG genannten Begriffs der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen Abstimmung und Marktverhalten der beteiligten Unternehmen in allen Fällen gilt, selbst wenn die Abstimmung nur auf einem einzigen Treffen beruht.

- 55 T-Mobile, KPN und Vodafone vertreten im Wesentlichen die Auffassung, aus den oben angeführten Urteilen Kommission/Anic Partecipazioni und Hüls/Kommission könne nicht gefolgert werden, dass die Kausalitätsvermutung in allen Fällen gelte. Ihre Anwendung müsse sich auf Fälle beschränken, in denen die gleichen Tatsachen und Umstände wie bei den genannten Urteilen vorlägen. Nur wenn die Unternehmen regelmäßig in dem Bewusstsein zusammenkämen, dass bei vorangegangenen Treffen vertrauliche Informationen ausgetauscht worden seien, könne vermutet werden, dass diese Unternehmen ihr Marktverhalten auf der Grundlage dieser Abstimmung geregelt hätten. Darüber hinaus sei die Annahme, ein Unternehmen werde sein Marktverhalten auf Informationen stützen, die bei einer einzigen Zusammenkunft ausgetauscht worden seien, irrational, und zwar erst recht, wenn mit dem Treffen wie im Fall des Ausgangsverfahrens ein rechtmäßiger Zweck verfolgt werde.
- 56 Demgegenüber sind die niederländische Regierung und die Kommission der Ansicht, aus der Rechtsprechung, insbesondere aus den oben genannten Urteilen Kommission/Anic Partecipazioni und Hüls/Kommission, gehe klar hervor, dass die Kausalitätsvermutung nicht von der Anzahl der Zusammenkünfte abhängt, die der Abstimmung zugrunde liegen. Die Vermutung sei gerechtfertigt, wenn die Kontakte, die stattgefunden hätten, unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs, ihres Inhalts und ihrer Häufigkeit ausreichen, um zu einer Koordinierung des Marktverhaltens zu führen, das geeignet sei, den Wettbewerb im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, und wenn die betreffenden Unternehmen darüber hinaus weiterhin auf dem Markt tätig seien.
- 57 Nach Auffassung der niederländischen Regierung zeigt der Fall des Ausgangsverfahrens deutlich, dass eine einzige Zusammenkunft für eine Abstimmung ausreiche. Zum einen habe das Treffen vom 13. Juni 2001 es den betreffenden Betreibern erlaubt, sich über die Kürzung der Vergütungen der Händler abzustimmen. Zum anderen habe es auch ermöglicht, die Ungewissheiten darüber zu beseitigen, welcher Betreiber seine Subscriber Acquisition Costs verringern werde, wann und in welchem Ausmaß er dies tun werde, sowie darüber, innerhalb welcher Frist die übrigen Betreiber es ihm gleichtun würden.
- 58 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass sich aus Randnr. 121 des Urteils Kommission/Anic Partecipazioni und aus Randnr. 162 des Urteils Hüls/Kommission ergibt, dass der Gerichtshof das Eingreifen der Vermutung lediglich an die Voraussetzung geknüpft hat, dass eine Abstimmung vorliegt und dass das Unternehmen weiterhin auf dem

Markt tätig ist. Die Hinzufügung des Satzes „Dies gilt umso mehr, wenn die Abstimmung während eines langen Zeitraums regelmäßig stattfindet“ stützt keinesfalls die These, die Kausalitätsvermutung sei ausschließlich auf den Fall anwendbar, dass sich die Unternehmen regelmäßig trafen, sondern ist notwendigerweise dahin zu verstehen, dass diese Vermutung verstärkt wird, wenn die Unternehmen ihr Verhalten regelmäßig über einen langen Zeitraum abgestimmt haben.

59 Jede andere Auslegung liefe im Wesentlichen auf die Auffassung hinaus, ein einziger Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern könne in keinem Fall zu einer gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrags verstoßenden Abstimmung führen. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass eine einzige Kontaktaufnahme wie diejenige, um die es im Ausgangsverfahren geht, je nach Struktur des Marktes grundsätzlich ausreichen kann, um es den beteiligten Unternehmen zu ermöglichen, ihr Marktverhalten abzustimmen und so eine praktische Zusammenarbeit zu erreichen, die an die Stelle des Wettbewerbs und die mit ihm verbundenen Risiken tritt.

60 Wie die niederländische Regierung sowie die Generalanwältin in den Nrn. 104 und 105 ihrer Schlussanträge zu Recht ausgeführt haben, 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. Errichten die beteiligten Unternehmen ein Kartell mit einem komplexen System einer 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 Fall des Ausgangsverfahrens, 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.

61 Entscheidend ist daher nicht so sehr, wie viele Treffen es zwischen den beteiligten Unternehmen gegeben hat, sondern ob der oder die Kontakte, die stattgefunden haben, ihnen ermöglicht haben, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen

bei der Festlegung ihres Verhaltens auf dem jeweiligen Markt zu berücksichtigen und eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle der mit dem Wettbewerb verbundenen Risiken treten zu lassen. Wenn nachgewiesen werden kann, dass die beteiligten Unternehmen eine Abstimmung erzielt haben und dass sie weiterhin auf dem Markt tätig sind, ist es gerechtfertigt, von ihnen den Beweis dafür zu verlangen, dass diese Abstimmung ihr Marktverhalten nicht beeinflusst hat.

- 62 Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist auf die dritte Frage zu antworten, dass die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten eines an ihr beteiligten Unternehmens auch dann gilt, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht, sofern das Unternehmen auf dem jeweiligen Markt tätig bleibt.

Kosten

- 63 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Eine abgestimmte Verhaltensweise verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG, wenn sie aufgrund ihres Inhalts und Zwecks und unter Berücksichtigung ihres rechtlichen und wirtschaftlichen**

Zusammenhangs konkret geeignet ist, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Es ist weder erforderlich, dass der Wettbewerb tatsächlich verhindert, eingeschränkt oder verfälscht wurde, noch, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen diesem abgestimmten Verhalten und den Verbraucherpreisen besteht. Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck, wenn er geeignet ist, Unsicherheiten hinsichtlich des von den betreffenden Unternehmen ins Auge gefassten Verhaltens auszuräumen.

- 2. Im Rahmen der Prüfung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten der an ihr beteiligten Unternehmen, der Voraussetzung für die Feststellung einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG ist, muss der nationale Richter vorbehaltlich des den betreffenden Unternehmen obliegenden Gegenbeweises die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellte Kausalitätsvermutung anwenden, nach der diese Unternehmen, wenn sie weiterhin auf dem Markt tätig sind, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen berücksichtigen.**
- 3. Sofern das an der Abstimmung beteiligte Unternehmen auf dem betroffenen Markt tätig bleibt, gilt die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Verhalten des Unternehmens auf diesem Markt auch dann, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht.**

Unterschriften