

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 4 juni 2009\*

I mål C-8/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederländerna) genom beslut av den 31 december 2007, som inkom till domstolen den 9 januari 2008, i målet

**T-Mobile Netherlands BV,**

**KPN Mobile NV,**

**Orange Nederland NV,**

**Vodafone Libertel NV**

\* Rättegångsspråk: nederländska.

mot

**Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,**

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues, J. Klučka (referent) och U. Löhmus,

generaladvokat: J. Kokott,  
justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 januari 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- T-Mobile Netherlands BV, genom I. VerLoren van Themaat och V.H. Affourtit, advocaten,
  
- KPN Mobile NV, genom B.J.H. Braeken och P. Glazener, advocaten,

- Vodafone Libertel BV, genom G. van der Klis, advocaat,
  
- Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, genom A. Prompers, i egenskap av ombud,
  
- Nederländernas regering, genom C. Wissels, Y. de Vries och M. de Grave, samtliga i egenskap av ombud,
  
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom A. Bouquet och S. Noë, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 19 februari 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### **Dom**

<sup>1</sup> Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 81.1 EG.

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan T-Mobile Netherlands BV (nedan kallat T-Mobile), KPN Mobile NV (nedan kallat KPN), Orange Nederland NV (nedan kallat Orange) och Vodafone Libertel NV (nedan kallat Vodafone) och å andra sidan Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (den nederländska konkurrensmyndigheten, nedan kallad NMa). Målet rör de böter som NMa ålagt dessa företag på grund av att de har överträtt artikel 81 EG och artikel 6.1 i konkurrenslagen (Mededingingswet), i dess lydelse enligt lagen om ändring i konkurrenslagen (Wet houdende wijziging van de Mededingingswet), av den 9 december 2004 (nedan kallad Mw).

## I — Tillämpliga bestämmelser

### *Gemenskapslagstiftningen*

- 3 Skäl 5 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, s. 1) har följande lydelse:

”För att garantera en effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler och även respektera de grundläggande rättigheterna till försvar bör bevisbördan enligt artiklarna 81 och 82 i [EG-]fördraget regleras i denna förordning ... Denna förordning påverkar varken nationella regler om bevisvärde eller den skyldighet som konkurrens-

smyndigheter och domstolar i medlemsstaterna har att fastställa sakförhållanden i ett fall, förutsatt att sådana bestämmelser och skyldigheter är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer.”

4 Artikel 2 i nämnda förordning, med rubriken ”Bevisbörda”, har följande lydelse:

”Vid alla nationella förfaranden eller gemenskapsförfaranden för tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget skall bevisbördan åvila den part eller myndighet som gör gällande att artikel 81.1 eller artikel 82 i fördraget har överträtts. ...”

5 I artikel 3.1 och 3.2 i samma förordning föreskrivs följande:

”1. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel 81 i fördraget på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. ...

2. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget, ...”

*Den nationella lagstiftningen*

- 6 Enligt artikel 1 h Mw omfattar begreppet samordnat förfarande samtliga former av samordnade förfaranden, i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 7 Enligt artikel 6.1 Mw är alla avtal mellan företag, alla beslut av företagsammanslutningar och samtliga former av samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på hela den nederländska marknaden eller en del därav förbjudna.
- 8 Enligt artikel 88 Mw är NMa behörig att tillämpa artikel 81 EG.

**Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

*De faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen*

- 9 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att representanter för operatörer som tillhandahåller mobila telekommunikationstjänster på den nederländska marknaden möttes den 13 juni 2001.
- 10 Vid denna tidpunkt förfogade fem operatörer i Nederländerna över varsitt eget nätverk för mobiltelefoni. Det rörde sig om Ben Nederland BV (nedan kallad Ben, nu T-Mobile), KPN, Dutchtone NV (nedan kallad Dutchtone, nu Orange), Libertel-Vodafone NV (nedan kallad Libertel-Vodafone, nu Vodafone) och Telfort Mobiel BV (nu O2 (Netherlands) BV, nedan kallad O2 (Netherlands), nu Telfort). År 2001 uppgick de fem operatörernas marknadsandelar till 10,6 procent, 42,1 procent, 9,7 procent,

26,1 procent respektive 11, 4 procent. Att ett sjätte mobiltelefoninätverk skulle byggas upp framstod inte som en möjlighet, eftersom inget nytt tillstånd hade meddelats. Tillträde till marknaden för mobila telekommunikationstjänster kunde bara ske genom en överenskommelse med en eller flera av de fem operatörerna.

- 11 Utbudet av mobila telekommunikationstjänster kan delas upp i postpaid-abonnemang och prepaid-kort. Prepaid-kort kännetecknas av att kunden betalar för telekommunikationen i förväg. Genom att köpa eller ladda upp ett prepaid-kort erhåller kunden ett tillgodohavande för samtalstid för vilket denne sedan kan telefonera till dess att detta tillgodohavande är förbrukat. Postpaid-abonnemang kännetecknas av att kunden i efterhand betalar för antalet minuter samtal under en bestämd period. Normalt tillkommer en fast abonnemangsavgift, eventuellt i kombination med ett tillgodohavande för samtalstid.
  
- 12 Den 13 juni 2001 samlades representanter för operatörer som tillhandahåller mobila telekommunikationstjänster på den nederländska marknaden till ett möte. Vid detta möte diskuterade man bland annat att sänka standardsättningarna till återförsäljare för postpaid-abonnemang från och med den 1 september 2001 eller runt detta datum. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att deltagarna vid detta möte utbytte ett antal konfidentiella uppgifter.
  
- 13 Genom beslut av den 30 december 2002 fastställde NMa att Ben, Dutchtone, KPN, O2 (Netherlands) och Libertel-Vodafone hade ingått ett avtal eller tillämpat ett samordnat förfarande. NMa ansåg att beteendet i fråga märkbart begränsade konkurrensen och därmed stred mot förbudet i artikel 6.1 Mw. NMa ålade därför dessa företag böter.

- 14 Företagen begärde omprövning av NMa:s beslut.
- 15 NMa förklarade i beslut av den 27 september 2004 att T-Mobile, KPN, Orange, Libertel-Vodafone och 02 (Netherlands) delvis hade stöd för sina invändningar och konstaterade att de förfaranden som beskrivs i beslutet av den 30 december 2002 inte bara strider mot artikel 6 Mw, utan även mot artikel 81.1 EG. NMa beslutade därför att böterna inte skulle undanröjas. Bötesbeloppen sänktes dock.
- 16 T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone och Telfort överklagade beslutet av den 27 september 2004 till Rechtbank te Rotterdam. Denna domstol undanröjde beslutet genom dom av den 13 juli 2006 och återförvisade målet till NMa för ny behandling.
- 17 T-Mobile, KPN, Orange och Vodafone (nedan gemensamt kallade de berörda operatörerna) samt NMa överklagade denna dom till College van Beroep voor het bedrijfsleven, vilken har att avgöra huruvida begreppet samordnat förfarande har tolkats korrekt med beaktande av EG-domstolens rättspraxis på området.

### *Den nationella domstolens ståndpunkt*

- 18 College van Beroep voor het bedrijfsleven anser att den har att avgöra dels om deltagarna, när de delade med sig av information om sina abonnemang under mötet den 13 juni 2001, hade för avsikt att begränsa konkurrensen och om NMa gjorde rätt när myndigheten valde att inte undersöka vilka verkningar som det samordnade förfarandet medfört, dels om det föreligger ett orsakssamband mellan denna samordning och de berörda operatörernas beteende på marknaden.

- 19 Den nationella domstolen har till att börja med preciserat att det samordnade förfarande som här är i fråga inte rör vilka priser för samtal eller abonnemang som de berörda operatörerna ska ta ut av slutkonsumenterna. Det handlar i stället om vilken ersättning som dessa operatörer har för avsikt att betala till sina återförsäljare för deras tjänster. Den nationella domstolen har därför understrukit att det inte går att fastställa att det direkta syftet med det samordnade förfarandet var att bestämma priserna för abonnemang på detaljmarknaden.
- 20 College van Beroep voor het bedrijfsleven har därefter angett att den är tveksam till om de berörda operatörernas samordnade förfarande avseende ersättning till återförsäljarna, när dessa lyckas värva en kund att ingå ett abonnemang, kan anses syfta till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen, i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Den nationella domstolen menar att EG-domstolens rättspraxis rörande konkurrensrätten kan tolkas så, att ett avtal eller samordnat förfarande syftar till att begränsa konkurrensen om erfarenheten visar att detta avtal eller förfarande alltid eller nästan alltid leder till att konkurrensen hindras, begränsas eller snedvrیدs, oavsett vilka ekonomiska omständigheter som råder. Så är enligt den nationella domstolen fallet när det är fråga om verkliga och skadliga följder som inte kan förnekas och som uppstår oavsett hur den relevanta marknaden ser ut. Enligt denna ska det således alltid undersökas vilka verkningar ett samordnat förfarande har, för att undvika att det uppkommer en situation där ett beteende anses syfta till att begränsa konkurrensen, trots att det står klart att det inte har haft någon begränsande verkan.
- 21 Vad avser orsakssambandet mellan samordningen och operatörernas beteende på marknaden är den nationella domstolen osäker på om den presumtion som har uppställts i dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni (REG 1999, s. I-4125), och mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen (REG 1999, s. I-4287), är av relevans i förevarande fall. Presumtionen går ut på att det – såvida motsatsen inte bevisas, vilket det åvilar de berörda aktörerna att göra – antas att de företag som deltar i samordningen och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till informationsutbytet med sina konkurrenter när de bestämmer sitt beteende på marknaden. Detta gäller i än högre grad när samordningen har skett regelbundet under en lång period. Den nationella domstolen frågar sig om den enligt gemenskapsrätten är skyldig att utgå ifrån denna presumtion, trots att den nationella

lagstiftningen innehåller avvikande bestämmelser om bevisbördan och om en sådan presumtion är tillämplig när samordningen har sin grund i ett enda möte.

22 Mot denna bakgrund beslutade College van Beroep voor het bedrijfsleven att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Vilka kriterier ska användas vid tillämpningen av artikel 81.1 EG för att bestämma huruvida ett samordnat förfarande har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen?
  
- 2) Ska artikel 81 EG tolkas så, att när den tillämpas i nationell domstol ska bevisning angående orsakssambandet mellan samordningen och beteendet på marknaden läggas fram och bedömas enligt gällande bestämmelser i nationell rätt, förutsatt att dessa inte är mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt och inte heller gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten?
  
- 3) Föreligger det vid tillämpningen av uttrycket samordnat förfarande i artikel 81 EG en presumtion om orsakssamband mellan samordningen och beteendet på marknaden, även om samordningen var en engångshändelse och företaget som deltog i denna fortsätter att vara aktivt på marknaden, eller gäller detta bara i de fall då samordningen har ägt rum under en lång period och med regelbundenhet?”

## Prövning av tolkningsfrågorna

### *Den första frågan*

- 23 Det ska inledningsvis anmärkas att begreppen "avtal", "beslut av företagssammanslutningar" och "samordnat förfarande", om man ser till den subjektiva sidan, omfattar olika former av samförstånd som är av samma art och som endast skiljer sig åt vad avser deras intensitet och i vilka former de kommer till uttryck (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 131).
- 24 Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 38 i sitt förslag till avgörande är de kriterier som i domstolens rättspraxis har fastställts för bedömningen av huruvida ett beteende har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen, oavsett om det är fråga om ett avtal, ett beslut eller ett samordnat förfarande.
- 25 Domstolen har redan lagt fram ett antal kriterier för bedömningen av huruvida ett avtal, ett beslut eller ett samordnat förfarande är konkurrensbegränsande.
- 26 Vad avser definitionen av ett samordnat förfarande har domstolen förklarat att ett sådant förfarande avser en form av koordination mellan företag som, utan att det har lett fram till att ett egentligt avtal har ingåtts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (se dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 26, och av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 63; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-1307).

- 27 Vad avser bedömningen av huruvida ett samordnat förfarande är konkurrensbegränsande bör man bland annat utgå från det objektiva syftet med förfarandet och det ekonomiska och juridiska sammanhang i vilket det ingår (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ International Belgium m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkt 25, och av den 20 november 2008 i mål C-209/07, Beef Industry Development Society och Barry Brothers, REG 2008, s. I-8637, punkterna 16 och 21). Även om parternas uppsåt inte är avgörande för bedömningen av huruvida ett samordnat förfarande är konkurrensbegränsande, finns det inget som hindrar Europeiska gemenskapernas kommission eller gemenskapsdomstolarna från att beakta detsamma (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen IAZ International Belgium m.fl. mot kommissionen, punkterna 23–25).
- 28 Vad avser frågan om gränsdragningen mellan samordnade förfaranden med konkurrensbegränsande syfte respektive konkurrensbegränsande resultat, ska det erinras om att konkurrensbegränsande syfte respektive resultat inte är kumulativa utan alternativa villkor vid bedömningen av huruvida ett förfarande omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG. Enligt fast rättspraxis sedan dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, LTM (REG 1966, s. 337, s. 359; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251), leder den omständigheten att detta villkor är alternativt, vilket markeras genom konjunktionen ”eller”, först och främst till att man måste beakta själva syftet med det samordnade förfarandet med hänsyn till det ekonomiska sammanhang i vilket det ska tillämpas. Om en analys av det samordnade förfarandets innehåll inte påvisar en tillräckligt stor skadlighet för konkurrensen bör sedan förfarandets resultat prövas. För att det samordnade förfarandet ska kunna omfattas av förbudet bör det krävas att sådana omständigheter föreligger som visar att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Beef Industry Development Society och Barry Brothers, punkt 15).
- 29 Vid bedömningen av om ett samordnat förfarande är förbjudet enligt artikel 81.1 EG är det således överflödigt att ta hänsyn till dess faktiska resultat när det framgår att syftet med förfarandet är att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, s. 496, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, och av

den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen, REG 2006, s. I-8725, punkt 125, samt domen i det ovannämnda målet Beef Industry Development Society och Barry Brothers, punkt 16). Skillnaden mellan ”överträdelse genom syfte” och ”överträdelse genom resultat” beror på att vissa former av samverkan mellan företag redan till sin natur kan anses vara skadliga för den normala konkurrensens goda funktion (se domen i det ovannämnda målet Beef Industry Development Society och Barry Brothers, punkt 17).

- 30 Mot denna bakgrund är det, tvärtemot vad den nationella domstolen har angett, inte nödvändigt att undersöka vad ett samordnat förfarande har för resultat, om det redan framgår att det har ett konkurrensbegränsande syfte.
- 31 Vad avser bedömningen av huruvida ett samordnat förfarande, som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, har ett konkurrensbegränsande syfte, ska det – såsom generaladvokaten har gjort i punkt 46 i sitt förslag till avgörande – erinras om att för att ett samordnat förfarande ska kunna anses ha ett konkurrensbegränsande syfte räcker det att det är ägnat att inverka negativt på konkurrensen. Med andra ord är det tillräckligt att det, med hänsyn till det juridiska och ekonomiska sammanhang i vilket det ingår, är konkret ägnat att hindra, begränsa eller snedvräta konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Frågan huruvida och i vilken mån ett förfarande har en sådan verkan i verkligheten har endast betydelse när böterna ska beräknas och skadestånd bestämmas.
- 32 Vad för det andra avser utbytet av information mellan konkurrenter ska det erinras om att kriterierna koordination och samarbete, som avgör vad som är ett samordnat förfarande, ska uppfattas mot bakgrund av den grundläggande idén bakom fördragets konkurrensregler, nämligen att varje ekonomisk aktör självständigt ska bestämma den politik som den avser att följa på den gemensamma marknaden (se domen i de ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 173, dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner, REG 1981, s. 2021, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 6, s. 181, domen i de ovannämnda förenade målen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 63, och dom av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, Deere mot kommissionen, REG 1998, s. I-3111, punkt 86).

33 Även om detta krav på självständighet inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att rationellt anpassa sig till det konstaterade eller förutsedda uppträdandet hos konkurrenterna, hindrar det emellertid strikt att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer, kontakter som är ägnade att antingen påverka en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller för en sådan konkurrent avslöja det beteende man har beslutat om eller överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter har till syfte eller resultat att utmyнна i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på den relevanta marknaden, med beaktande av de tillhandahållna produkternas eller tjänsternas beskaffenhet, hur betydelsefulla och hur många företagen var och nämnda marknadsvolym (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 174, samt domarna i de ovannämnda målen Züchner, punkt 14, och Deere mot kommissionen, punkt 87).

34 Domstolen har således i punkt 88 och följande punkter i domen i det ovannämnda målet Deere mot kommissionen förklarat att utbyte av information på en starkt koncentrerad oligopolistisk marknad, såsom den relevanta marknad som här är i fråga, kan göra det möjligt för företagen att få kännedom om sina konkurrenters marknadsställning och kommersiella strategi och således på ett påtagligt sätt påverka den konkurrens som förekommer mellan de ekonomiska aktörerna.

35 Av detta följer att utbyte av information mellan konkurrenter kan strida mot konkurrensbestämmelserna när detta utbyte mildrar eller undanröjer graden av osäkerhet om den relevanta marknadens funktion och följaktligen begränsar konkurrensen mellan företagen (se domen i det ovannämnda målet Deere mot kommissionen, punkt 90, och dom av den 2 oktober 2003 i mål C-194/99 P, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 2003, s. I-10821, punkt 81).

36 Vad för det tredje avser möjligheten att anse att ett samordnat förfarande har ett konkurrensbegränsande syfte även när detta inte har ett direkt samband med

konsumentpriset, ska det anmärkas att ordalydelsen i artikel 81.1 EG inte ger utrymme för att anse att denna bestämmelse endast förbjuder samordnade förfaranden som har en direkt inverkan på det pris som slutkonsumenterna betalar.

- 37 Det framgår tvärtom av artikel 81.1 a EG att ett samordnat förfarande kan ha ett konkurrensbegränsande syfte om det innebär att ”inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs”. Såsom den nederländska regeringen har anmärkt i sina skriftliga inlagor framgår det i förevarande fall att vad avser abonnemang är ersättningen till återförsäljarna av avgörande betydelse för det pris som slutkonsumenten får betala.
- 38 I vilket fall som helst är artikel 81 EG, såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 58 i sitt förslag till avgörande, i likhet med övriga konkurrensregler i fördraget, inte enbart avsedd att skydda konkurrenternas eller konsumenternas direkta intressen, utan den ska skydda marknadens struktur och därmed konkurrensen som sådan.
- 39 Tvärtemot vad den nationella domstolen verkar anse måste det således inte föreligga ett direkt samband mellan ett samordnat förfarande och konsumentpriserna för att det ska kunna konstateras att ett samordnat förfarande har ett konkurrensbegränsande syfte.
- 40 Vad för det fjärde avser Vodafones argument att det samordnade förfarande som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte kan ha till syfte att begränsa konkurrensen, eftersom återförsäljarnas standardersättningar i vilket fall som helst skulle komma att sänkas på grund av villkoren på marknaden, framgår det visserligen av punkt 33 ovan att kravet på självständighet inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att rationellt anpassa sig till det konstaterade eller förutsedda uppträdandet hos konkurrenterna.

- 41 Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkterna 66–68 i sitt förslag till avgörande är det förvisso så att konkurrerande företags likartade beteende inte nödvändigtvis måste bero på en samordning i strid mot konkurrensreglerna. Om ett utbyte av information däremot är ägnat att undanröja osäkerhet hos de berörda vad gäller den exakta tidpunkten, omfattningen och det sätt på vilket det berörda företaget ska genomföra en anpassning, ska det anses ha ett konkurrensbegränsande syfte. Så är även fallet när anpassningen, såsom här är fallet, rör en minskning av standardersättningen till återförsäljare.
- 42 Det ankommer på den nationella domstolen att i sitt mål undersöka huruvida informationsutbytet vid mötet den 13 juni 2001 var ägnat att undanröja sådan osäkerhet.
- 43 Med hänsyn till samtliga överväganden ovan ska den första frågan besvaras enligt följande. Ett samordnat förfarande har ett konkurrensbegränsande syfte, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, om det på grund av dess innehåll och syfte, samt med beaktande av det juridiska och ekonomiska sammanhang i vilket det ingår, är konkret ägnat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Det är inte nödvändigt att konkurrensen verkligen hindras, begränsas eller snedvrider. Det är inte heller nödvändigt att det föreligger ett direkt samband mellan detta samordnade förfarande och konsumentpriserna. Ett informationsutbyte mellan konkurrenter ska anses ha ett konkurrensbegränsande syfte om det är ägnat att undanröja osäkerhet om hur de berörda företagen har för avsikt att agera.

### *Den andra frågan*

- 44 Den nationella domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida den, vid bedömningen av orsakssambandet mellan de berörda företagens samordning och beteende på marknaden – vilket är ett samband som måste föreligga för att det ska

kunna fastställas att det föreligger ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81.1 EG – är skyldig att tillämpa den presumtion om orsakssamband som har uppställts i EG-domstolens rättspraxis – vilken går ut på att dessa företag, om de fortsätter att vara aktiva på marknaden, tar hänsyn till informationsutbytet med deras konkurrenter – eller om den kan tillämpa den inhemska lagstiftningens bevisbörde-regler.

45 Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 76 i sitt förslag till avgörande syftar denna fråga till att klargöra huruvida den presumtion som gemenskapsdomstolen tillämpar även ska användas av nationella myndigheter och domstolar när dessa tillämpar artikel 81.1 EG.

46 Enligt den nationella domstolen är den skyldig att tillämpa denna presumtion om den kan anses ingå som en del i begreppet samordnat förfarande enligt artikel 81.1 EG. Om denna presumtion däremot ska anses som en processrättslig regel, anser den nationella domstolen att den kan låta bli att tillämpa den i enlighet med principen om medlemsstaternas processuella autonomi.

47 T-Mobile, KPN och Vodafone har anmärkt att det inte finns något i artikel 81 EG eller EG-domstolens rättspraxis som stöder slutsatsen att denna presumtion om orsakssamband utgör en integrerad del av begreppet samordnat förfarande enligt artikel 81.1 EG. De anser därför att, såsom framgår av EG-domstolens fasta rättspraxis, i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området ska det i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och vilka förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av gemenskapsrätten. Dessa förfaranden får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen).

- 48 Den nederländska regeringen och kommissionen anser däremot att presumtionen om orsakssamband utgör en integrerad del av begreppet samordnat förfarande, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, och att den inte är en fristående processrättslig regel som saknar samband med detta begrepp. De nationella domstolarna ska därför tillämpa den.
- 49 Domstolen vill i detta sammanhang inledningsvis erinra om att artikel 81 EG dels har direkt effekt i förhållandena mellan enskilda och ger rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda, dels är en bestämmelse som hänför sig till grunderna för rättsordningen (*ordre public*), som är absolut nödvändig för att Europeiska gemenskapen ska kunna utföra sitt uppdrag och som de nationella domstolarna måste tillämpa *ex officio* (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juni 1999 i mål C-126/97, *Eco Swiss*, REG 1999, s. I-3055, punkterna 36 och 39, och av den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04–C-298/04, *Manfredi m.fl.*, REG 2006, s. I-6619, punkterna 31 och 39).
- 50 Domstolens tolkning av artikel 81 EG är således tvingande för samtliga nationella domstolar i medlemsstaterna när de tillämpar bestämmelsen.
- 51 Vad avser den presumtion om orsakssamband som domstolen har ställt upp vad gäller tolkningen av artikel 81.1 EG, ska det inledningsvis erinras om att domstolen har fastställt att det redan av bestämmelsens ordalydelse följer att begreppet samordnat förfarande – förutom samordning mellan de berörda företagen – även förutsätter ett beteende på marknaden som följer på denna samordning och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit. Domstolen har även förklarat att det, såvida motsatsen inte bevisas, vilket det åvilar de berörda aktörerna att göra, emellertid måste antas att de företag som deltar i samordningen och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till informationsutbytet med sina konkurrenter när de bestämmer sitt beteende på denna marknad. Detta gäller i än högre grad när samordningen har skett regelbundet under en lång period. Domstolen har slutligen fastställt att ett sådant samordnat

förfarande omfattas av artikel 81.1 EG, även om konkurrensbegränsande effekter saknas på marknaden (se domen i det ovannämnda målet Hüls, punkterna 161–163).

- 52 Mot denna bakgrund konstaterar domstolen att presumtionen om orsakssamband följer av artikel 81.1 EG, såsom domstolen har tolkat denna bestämmelse, och att den således utgör en integrerad del av tillämplig gemenskapsrätt.
- 53 Den andra frågan ska således besvaras enligt följande. Vid bedömningen av orsakssambandet mellan de berörda företagens samordning och beteende på marknaden – vilket är ett samband som måste föreligga för att det ska kunna fastställas att det föreligger ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81.1 EG – är den nationella domstolen, såvida motsatsen inte bevisas, vilket det åvilar de berörda företagen att göra, skyldig att tillämpa den presumtion om orsakssamband som har uppställts i EG-domstolens rättspraxis och vilken går ut på att de berörda företagen, om de fortsätter att vara aktiva på marknaden, tar hänsyn till informationsutbytet med deras konkurrenter.

### *Den tredje frågan*

- 54 Den nationella domstolen har ställt sin tredje fråga för att få klarhet i huruvida det vid tillämpningen av uttrycket samordnat förfarande i artikel 81.1 EG föreligger en presumtion om orsakssamband mellan de berörda företagens samordning och beteende på marknaden som är tillämplig i samtliga fall, även om samordningen endast har sin grund i ett enda möte.

- 55 T-Mobile, KPN och Vodafone anser i huvudsak att det inte är möjligt att av domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Anic Partecipazioni och Hüls mot kommissionen dra slutsatsen att presumtionen om orsakssamband är tillämplig i samtliga fall. Enligt dem ska denna presumtion endast tillämpas i fall där fakta och omständigheter är desamma som i nämnda domar. De har i huvudsak gjort gällande att det endast är om företagen möts regelbundet, och har kännedom om de konfidentiella upplysningar som de har utbytt vid tidigare möten, som det kan presumeras att dessa företag har anpassat sitt beteende på marknaden utifrån denna samordning. De anser dessutom att det vore ologiskt att anse att ett företag kan grunda sitt beteende på marknaden på upplysningar som har utbytts vid ett enda möte, och detta särskilt när mötet hade ett legitimt syfte, såsom är fallet i målet vid den nationella domstolen.
- 56 Den nederländska regeringen och kommissionen har däremot hävdad att det framgår klart av rättspraxis, särskilt av domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Anic Partecipazioni och Hüls mot kommissionen, att presumtionen om orsakssamband inte är avhängig av antalet möten som samordningen bygger på. De menar att nämnda presumtion är berättigad om de kontakter som har ägt rum, med hänsyn till deras sammanhang, innehåll och frekvens, räcker för att koordinera företagens beteenden på marknaden, som är ägnade att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG, och om de berörda företagen dessutom har fortsatt att vara aktiva på marknaden.
- 57 Enligt den nederländska regeringen utgör målet vid den nationella domstolen en perfekt illustration av faktumet att ett enda möte kan räcka för att det ska vara fråga om en samordning. Dels har mötet den 13 juni 2001 gjort det möjligt för de berörda operatörerna att samordna en minskning av ersättningen till återförsäljarna. Dels har detta möte även gjort det möjligt att undanröja osäkerheten vad avser vilken operatör som kommer att sänka sina kostnader för kundvärvning, när och i vilken mån denna kommer att göra det och när övriga operatörer kommer att göra samma sak.
- 58 Domstolen gör följande bedömning. Det framgår av punkt 162 i domen i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen och punkt 121 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni att domstolen endast har fastställt att denna presumtion är tillämplig när det föreligger en samordning och företaget har

fortsatt att vara aktivt på marknaden. Tillägget "[d]etta gäller i än högre grad när överläggningar har skett regelbundet under en lång period" ger inte stöd för slutsatsen att presumptionen om orsakssamband endast är tillämplig när företagen träffas regelbundet, utan ska med nödvändighet tolkas så, att denna presumption är starkare när företagen har samordnat sitt beteende regelbundet under en lång period.

59 En annan tolkning skulle leda till slutsatsen att ett enda fall av informationsutbyte mellan konkurrenter aldrig någonsin kan innebära en samordning som strider mot fördragets konkurrensregler. Beroende på hur marknaden ser ut är det emellertid inte uteslutet att en enda kontakt, såsom är fallet i målet vid den nationella domstolen, i princip kan räcka för att de berörda företagen ska kunna samordna sitt beteende på marknaden och leda till att konkurrensen och riskerna därmed ersätts med ett praktiskt samarbete.

60 Som den nederländska regeringen – och generaladvokaten i punkterna 104 och 105 i sitt förslag till avgörande – med rätta har framhållit, är både föremålet för samordningen och förhållandena på marknaden avgörande för hur ofta, med vilket mellanrum och på vilket sätt konkurrenterna måste ha kontakt sinsemellan för att de ska kunna samordna sitt beteende på marknaden. Det är nämligen så att om de berörda företagen upprättar en kartell med ett komplext system för samordning avseende ett stort antal aspekter av deras beteende på marknaden, kan de ha behov av regelbundna kontakter över en lång tidsperiod. Om samordningen däremot, som i förevarande fall, är en punktinsats och syftar till en enda harmonisering av deras beteende på marknaden avseende en isolerad konkurrensaspekt, så kan det räcka med en enda kontakt för att de berörda företagen ska kunna uppnå sitt konkurrensbegränsande syfte.

61 Domstolen anser således att det som är mest avgörande inte är antalet möten mellan de berörda företagen, utan huruvida den eller de kontakter som har ägt rum har gett dem möjlighet att ta hänsyn till de uppgifter som utbyts med konkurrenterna i syfte att

bestämma det egna beteendet på den relevanta marknaden och medvetet välja ett praktiskt samarbete i stället för att utsätta sig för konkurrensens risker. Om det kan fastställas att företagen har samordnat och fortsatt att vara aktiva på marknaden, är det berättigat att kräva av dem att de bevisar att denna samordning inte har haft något inflytande på deras beteende på nämnda marknad.

- 62 Mot denna bakgrund ska den tredje frågan besvaras enligt följande. I den mån ett företag som har deltagit i en samordning fortsätter att vara aktivt på den relevanta marknaden är presumptionen om orsakssamband mellan företagets samordning och dess beteende på marknaden tillämplig, även om samordningen endast har sin grund i ett enda möte mellan de berörda företagen.

## Rättegångskostnader

- 63 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Ett samordnat förfarande har ett konkurrensbegränsande syfte, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, om det på grund av dess innehåll och syfte, samt med beaktande av det juridiska och ekonomiska sammanhang i vilket det ingår, är konkret ägnat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen**

**inom den gemensamma marknaden. Det är inte nödvändigt att konkurrensen verkligen hindras, begränsas eller snedvrids. Det är inte heller nödvändigt att det föreligger ett direkt samband mellan detta samordnade förfarande och konsumentpriserna. Ett informationsutbyte mellan konkurrenter ska anses ha ett konkurrensbegränsande syfte om det är ägnat att undanröja osäkerhet om hur de berörda företagen har för avsikt att agera.**

- 2) Vid bedömningen av orsakssambandet mellan de berörda företagens samordning och beteende på marknaden – vilket är ett samband som måste föreligga för att det ska kunna fastställas att det föreligger ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81.1 EG – är den nationella domstolen, såvida motsatsen inte bevisas, vilket det åvilar de berörda företagen att göra, skyldig att tillämpa den presumtion om orsakssamband som har uppställts i EG-domstolens rättspraxis och vilken går ut på att de berörda företagen, om de fortsätter att vara aktiva på marknaden, tar hänsyn till informationsutbytet med konkurrenterna.**
  
- 3) I den mån ett företag som har deltagit i en samordning fortsätter att vara aktivt på den relevanta marknaden är presumtionen om orsakssamband mellan företagets samordning och dess beteende på marknaden tillämplig, även om samordningen endast har sin grund i ett enda möte mellan de berörda företagen.**

Underskrifter