Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 16. juli 2015[1]

Sag C-74/14

»Eturas« UAB
»Freshtravel« UAB
»Neoturas« UAB
»AAA Wrislit« UAB
»Visveta« UAB
»Baltic Clipper« UAB
»Guliverio kelionės« UAB
»Baltic Tours Vilnius« UAB
»Kelionių laikas« UAB
»Vestekspress« UAB
»Daigera« UAB
»Ferona« UAB
»Kelionių akademija« UAB
»Travelonline Baltics« UAB
»Kelionių gurmanai« UAB
»Litamicus« UAB
»Megaturas« UAB
»TopTravel« UAB
»Zigzag Travel« UAB
»ZIP Travel« UAB
mod
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauen))

»Konkurrence — artikel 101, stk. 1, TEUF — elementer, der udgør en samordnet praksis — rejsebureauer, der anvender et fælles it-reservationssystem — begrænsning af den maksimale rabatsats i forbindelse med online reservationer — meddelelse fra systemadministrator om restriktionen — samordning — årsagssammenhæng mellem samordning og markedsadfærd — bevisbyrde — uskyldsformodning«

I – Indledning

1. I den ofte citerede bedømmelse af »samordnet praksis« i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF skrev dommer Vesterdorf, der var udpeget som generaladvokat: »[P]roblemet [kan] formentlig reduceres til et spørgsmål om, hvornår der foreligger en fuldbyrdet lovovertrædelse?«[2].

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Jf. forslag til afgørelse Rhône-Poulenc mod Kommissionen (T-1/89, EU:T:1991:38, s. 939).

2. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (den øverste forvaltningsdomstol i Litauen) rejser et tilsvarende spørgsmål på baggrund af en anfægtelse af den nationale konkurrencemyndigheds beslutning, der fastslog, at et antal rejsebureauer koordinerede de rabatsatser, som blev anvendt over for deres kunder.

3. Det særlige ved sagen er den omstændighed, at beviset for en samordning hovedsageligt vedrører en tredjeparts handlinger, nemlig ejeren og forvalteren af det online-reservationssystem, der blev anvendt af de pågældende rejsebureauer, og som indførte en teknisk begrænsning af rabatsatsen og afsendte en meddelelse om denne restriktion. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt beviserne opfylder det krav til bevisstyrke, der gælder for at fastslå en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF.

II – **Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål**

4. »Eturas« UAB har eneret til og forvalter online-rejsereservationssystemet E-TURAS (herefter »E-TURAS-systemet«).

5. Systemet kontrolleres af en enkelt administrator og kan integreres i de individuelle hjemmesider for de rejsebureauer, som har en licens fra Eturas. Eturas' standard-licenskontrakter indeholder ikke nogen bestemmelser, som giver administratoren adgang til at ændre prisfastsættelsen for de tjenester, som rejsebureauerne udbyder i forbindelse med anvendelsen af systemet.

6. I 2010 indledte Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (den nationale konkurrencemyndighed i Litauen, herefter »konkurrencerådet«) en undersøgelse på baggrund af oplysninger fra en af brugerne af E-TURAS-systemet, hvoraf det fremgik, at de rejsebureauer, der solgte arrangerede rejser, indbyrdes koordinerede de rabatter, som blev tilbudt kunder, der købte rejser online via E-TURAS-systemet.

7. Denne undersøgelse fastslog, at Eturas' direktør et stykke tid forud for den påståede restriktion sendte en e-mail til adskillige rejsebureauer og bad dem stemme om en nedsættelse af rabatsatserne fra 4% til 1%-3%. Mens der i sagsakterne er bevis for, at et af de pågældende rejsebureauer modtog denne e-mail, er der intet bevis for, at de øvrige rejsebureauer modtog denne eller svarede på den.

8. Den 27. august 2009, kl. 12:20, blev en teknisk begrænsning indført i E-TURAS-systemet, der begrænsede rabatterne for online-reservationer til 3%.

9. Forud herfor var der blevet udsendt følgende systemmeddelelse (herefter »systemmeddelelsen af 27. august 2009«), der fremkom tidligere samme dag i feltet »Meddelelser« i E-TURAS-systemet:

»Efter en vurdering af udtalelserne, forslagene og ønskerne […] fra rejsebureauerne vil vi muliggøre online-rabatter fra 0% til 3%, som kan vælges individuelt […] For de rejsebureauer, der tilbød rabatter højere end 3%, nedsættes disse automatisk […] til 3%. […]«

10. Eturas' direktør oplyste, at en sådan meddelelse blev sendt til alle rejsebureauer, der anvendte systemet.

11. Muligheden for at tilbyde yderligere rabatter til individuelle kunder (eksempelvis ved at tilbyde en loyalitetsrabatkode) blev ikke begrænset.

12. Undersøgelsen fastslog endvidere, at størsteparten af de rejsebureauer, som anvendte en rabatsats på mere end 3% forud for den 27. august 2009, derefter nedsatte rabatsatsen til 3%. Adskillige rejsebureauer havde imidlertid allerede tilbudt en lavere rabatsats forud for den 27. august 2009, og de fortsatte med at anvende den samme lavere sats. En række rejsebureauer tilbød imidlertid ikke tjenester via E-TURAS før den 27. august 2009. Visse andre rejsebureauer solgte ikke en eneste rejse via E-TURAS i løbet af den periode, som undersøgelsen vedrørte.

13. I sin beslutning af 7. juni 2012 fastslog konkurrencerådet, at 30 rejsebureauer samt Eturas i perioden fra den 27. august 2009 til slutningen af marts 2010 havde deltaget i en konkurrencebegrænsende praksis for så vidt angår rabatter i forbindelse med reservationer via E-TURAS-systemet.

14. Ifølge beslutningen begyndte overtrædelsen på den dato, hvor meddelelsen vedrørende nedsættelsen af rabatter fremgik af E-TURAS-systemet, og hvor rabatsatserne blev begrænset ved hjælp af tekniske midler. Rejsebureauerne burde som forsigtige erhvervsdrivende have været bekendt med restriktionen fra denne dato.

15. Konkurrencerådet fastslog, at de rejsebureauer, der anvendte E-TURAS-systemet i den relevante periode, og som ikke havde taget afstand fra det, var skyldige i overtrædelsen. Disse rejsebureauer kunne med rimelighed formode, at alle andre brugere af systemet også ville begrænse deres rabatter til højst 3%. Følgelig havde de givet hinanden oplysninger om de rabatsatser, som de ville anvende i fremtiden, og dermed – ved implicit eller stiltiende godkendelse – indirekte givet udtryk for deres fælles aftale for så vidt angår deres adfærd på det relevante marked. Det bemærkede endvidere, at rejsebureauernes adfærd på det relevante marked skulle behandles som en samordnet praksis. Konkurrencerådet fastslog, at selv om Eturas ikke var aktiv på det relevante marked, spillede Eturas en rolle med hensyn til at fremme overtrædelsen.

16. Konkurrencerådet fastslog følgelig, at Eturas og de pågældende rejsebureauer havde overtrådt artikel 101, stk. 1, TEUF samt artikel 5 i Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Republikken Litauens lov om konkurrence), og pålagde dem bøder. Rejsebureauet, som havde givet oplysningerne til konkurrencerådet om overtrædelsen, blev indrømmet bødefritagelse i henhold til samarbejdsordningen.

17. Sagsøgerne i hovedsagen anfægtede konkurrencerådets beslutning ved Vilniaus apygardos administracinis teismas (distriktsforvaltningsretten i Vilnius). Ved afgørelse af 8. april 2013 gav domstolen sagsøgerne i hovedsagen delvis medhold og nedsatte de pålagte bøder.

18. Både sagsøgerne i hovedsagen og konkurrencerådet iværksatte appel for Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas.

19. Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at de ikke har indladt sig på en samordnet praksis i den i artikel 101 TEUF omhandlede betydning eller i henhold til national ret. De pågældende rejsebureauer har anført, at deres intention om at nedsætte rabatter ikke var godtgjort, og at den tekniske begrænsning var en ensidig handling fra Eturas' side. Visse sagsøgere har anført, at de ikke har læst systemmeddelelsen. På grund af systemets ringe betydning – indtægter fra rejser solgt via E-TURAS-systemet udgjorde en meget lille del af deres samlede indtægter (f.eks. 0,12%, 0,2% eller 0,0025%) – holdt rejsebureauerne ikke tæt øje med det. De har forklaret, at de benyttede det pågældende system, fordi det var bekvemt i forbindelse med online-salg, fordi der ikke var andre alternative systemer på markedet, og fordi udviklingen af deres eget system ville have været for bekostelig. I princippet blev rabatterne ikke begrænset, eftersom rejsebureauerne bevarede muligheden for at anvende yderligere loyalitetsrabatter i forhold til individuelle kunder.

20. Konkurrencerådet har gjort gældende, at E-TURAS-systemet tjente som et værktøj for sagsøgerne til at koordinere deres adfærd og fjernede behovet for møder, da betingelserne for anvendelse af systemet gjorde det muligt for dem at nå til en »samstemmende vilje« om rabatrestriktioner, selv uden direkte kontakt. Ikke at modsætte sig indførelsen af rabatrestriktionerne svarer til en stiltiende godkendelse heraf. E-TURAS-systemet fungerede under ens betingelser for samtlige rejsebureauer, og det var let genkendeligt på rejsebureauernes hjemmesider, som indeholdt oplysninger om de gældende

rabatter. Rejsebureauerne modsatte sig ikke de pålagte restriktioner og gjorde det derfor klart over for hinanden, at de anvendte begrænsede rabatter, og fjernede derved enhver usikkerhed med hensyn til rabatsatserne. Sagsøgerne var forpligtede til at være påpasselige og ansvarlige og kunne ikke ignorere eller se bort fra meddelelser vedrørende praksis angående deres økonomiske aktiviteter.

21. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas er i tvivl om fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF og navnlig om fordelingen af bevisbyrden i forbindelse med anvendelsen af bestemmelsen.

22. Den forelæggende ret har anført, at dette forhold er afgørende for bedømmelsen af, hvorvidt konkurrencerådet i tilstrækkelig grad har godtgjort de faktiske omstændigheder til at kunne træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse, og til at tage stilling til det tidspunkt, hvorfra varigheden af overtrædelsen skal regnes. Det følger tydeligt af begrundelsen i den anfægtede beslutning, at konkurrencerådet hovedsageligt baserede sin afgørelse om, at der forelå en overtrædelse, på systemmeddelelsen af 27. august 2009. Konkurrencerådet anvendte dermed faktisk en formodning om, at de rejsebureauer, der modtog meddelelsen, var bekendt med eller burde have været bekendt med restriktionen.

23. Ifølge den forelæggende ret er det på den ene side muligt at fastslå, at sagsøgerne anvendte E-TURAS-systemet sammen med deres konkurrenter og følgelig var forpligtede til at være påpasselige og opmærksomme på meddelelser, der blev sendt via systemet. Nogle af dem indrømmede endda, at de var bekendt med rabatrestriktionen og i praksis overholdt denne. Henset til den konkurrencebegrænsende praksis' ulovlige karakter kan bevis baseret på et system muligvis i lyset af alle sagens omstændigheder være tilstrækkeligt. På den anden side er overtrædelser af konkurrenceretten underlagt uskyldsformodningen. I den foreliggende sag er der ikke bevis for, at sagsøgerne faktisk har læst systemmeddelelsen og indset, at den udgjorde en samordnet konkurrencebegrænsende handling, der blev gennemført af samtlige brugere af systemet.

24. Den forelæggende ret ønsker følgelig oplyst, hvorvidt selve afsendelsen af en systemmeddelelse vedrørende en rabatrestriktion på baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag kan udgøre tilstrækkeligt bevis for at bekræfte eller skabe en formodning om, at de erhvervsdrivende, der deltog i systemet, var bekendt med eller burde have været bekendt med rabatrestriktionen, selv om nogle af dem har anført, at de ikke var bekendt med restriktionen, og nogle af dem ikke ændrede de faktiske rabatsatser eller ikke en gang solgte rejser via E-TURAS-systemet i den relevante periode.

25. På denne baggrund har Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas ved forelæggelsesafgørelse af 17. januar 2014, indgået til Domstolen den 10. februar 2014, anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Skal artikel 101, stk. 1, [TEUF] fortolkes således, at det, i en situation, hvor erhvervsdrivende deltager i et fælles it-informationssystem af den type, der beskrives i denne sag, og konkurrencerådet har bevist, at der i det pågældende system blev inkorporeret en systemmeddelelse om rabatrestriktioner og tekniske begrænsninger i adgangen til at indtaste rabatsatser, må [formodes], at de pågældende erhvervsdrivende var bekendt med eller burde have været bekendt med den systemmeddelelse, der blev indført i it-informationssystemet, og ved ikke at modsætte sig anvendelsen af en sådan rabatrestriktion stiltiende har accepteret prisbegrænsningen og dermed gjort sig skyldig i samordnet praksis efter artikel 101, stk. 1, TEUF?

2) Såfremt første spørgsmål besvares benægtende, hvilke faktorer skal da tages i betragtning ved fastsættelse af, om de erhvervsdrivende, der deltog i et fælles it-informationssystem under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, har deltaget i en samordnet praksis i den i artikel 101, stk. 1, TEUF omhandlede betydning?«

26. En række sagsøgere i hovedsagen [3], den litauenske og den østrigske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i den foreliggende sag. Visse af sagsøgerne i hovedsagen [4], konkurrencerådet, den litauenske regering og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 7. maj 2015.

III – **Bedømmelse**

A – *Indledning*

27. Den foreliggende sag giver Domstolen en sjælden anledning til at fortolke begrebet samordnet praksis uafhængigt af de tilknyttede begreber aftale eller vedtagelse inden for en virksomhedssammenslutning [5].

28. Som udgangspunkt vil jeg henvise til Domstolens praksis om samordnet praksis.

29. Artikel 101, stk. 1, TEUF bestemmer, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt.

30. Definitionerne af »aftale«, »vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger« og »samordnet praksis« omfatter set fra et subjektivt standpunkt former for hemmelig forståelse, som er af samme karakter, og som kun adskiller sig fra hinanden ved deres grad og den form, hvorunder de kommer til udtryk [6].

31. Domstolen har adskillig gange fastslået, at begrebet samordnet praksis omhandler en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at slutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med et indbyrdes praktisk samarbejde [7].

32. Med hensyn til kriteriet om koordinering har Domstolen fastslået, at traktatens konkurrenceregler er baseret på, at hver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på markedet. Dette krav om uafhængighed udelukker enhver direkte eller indirekte kontakt mellem økonomiske aktører, som kan påvirke konkurrenters adfærd på markedet, eller som over for sådanne konkurrenter kan afsløre den adfærd, man har besluttet eller overvejer selv at udvise på markedet, såfremt der derved kan opstå konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår [8].

33. Ifølge fast retspraksis forudsætter samordnet praksis – ud over et element af samordning mellem virksomhederne – en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Det må med forbehold af det modbevis, som det påhviler de pågældende erhvervsdrivende at føre, antages, at de virksomheder, som deltager i

3 — »AAA Wrislit« UAB, »Visveta« UAB, »Baltic Clipper« UAB, »Guliverio kelionės« UAB, »Baltic Tours Vilnius« UAB, »Kelionių laikas« UAB, »Vestekspress« UAB, »Kelionių akademija« UAB, »Travelonline Baltics« UAB og »Megaturas« UAB.

4 — »AAA Wrislit« UAB, »Vestekspress« UAB, »Kelionių akademija« UAB, »Travelonline Baltics« UAB, »Visveta« UAB, »Baltic Clipper« UAB, »Megaturas« UAB og »Keliautojų klubas« UAB.

5 — Jf. dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343).

6 — Jf. dom Kommissionen mod Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, præmis 131).

7 — Jf. domme Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, EU:C:1975:174, præmis 26) og Kommissionen mod Anic Partecipazioni (EU:C:1999:356, præmis 115).

8 — Jf. domme Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (EU:C:1975:174, præmis 174) og Kommissionen mod Anic Partecipazioni (EU:C:1999:356, præmis 117).

samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til de oplysninger, som de udveksler med deres konkurrenter, ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet. Dette gælder så meget desto mere, når samordningen finder sted regelmæssigt og over en lang periode (herefter »Anic-formodningen«) [9].

34. Det følger af retspraksis, at »Anic-formodningen« – dvs. formodningen om årsagsforbindelse mellem samordning og de deltagende virksomheders adfærd på markedet – også kan finde anvendelse i tilfælde af en enkelt kontakt mellem konkurrenter [10].

35. Som fastslået af Domstolen i dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., har både genstanden for den samordnede praksis og de relevante markedsvilkår betydning for, hvor ofte, med hvilke intervaller og i hvilken form konkurrenter skal have indbyrdes kontakt, for at det fører til en samordning af deres adfærd på markedet. Hvis de deltagende virksomheder aftaler et kartel med et komplekst system for en samordnet praksis vedrørende en lang række aspekter af deres adfærd på markedet, er regelmæssige kontakter over en længere periode muligvis nødvendige. Er formålet derimod kun en punktuel samordning, der omfatter en enkeltstående tilpasning af praksis vedrørende et enkelt konkurrenceparameter, kan en enkeltstående kontakt mellem konkurrenter danne et tilstrækkeligt grundlag for at opfylde det af de deltagende virksomheder forfulgte konkurrencebegrænsende formål [11].

36. Endvidere er det ligesom ved en konkurrencebegrænsende aftale ikke nødvendigt at tage hensyn til de konkrete virkninger, når overtrædelsen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen [12].

B – *Fortolkning af artikel 101, stk. 1, TEUF*

37. Ved de to spørgsmål, som jeg foreslår behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at begrebet samordnet praksis omfatter tilfælde, hvor adskillige rejsebureauer deltager i et fælles reservationssystem, og systemadministratoren afsender en meddelelse, der indeholder oplysninger til brugere om, at de rabatter, der gælder for kunder, vil blive begrænset til en ensartet maksimal sats, og hvor denne meddelelse ledsages af en teknisk begrænsning af valget af en rabatsats.

38. Den forelæggende ret spørger, hvorvidt og i givet fald under hvilke omstændigheder rejsebureauer, der bliver bekendt med et ulovligt initiativ, og som fortsætter med at anvende reservationssystemet, har gjort sig skyldige i en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF.

39. Ifølge fast retspraksis [13] omfatter en samordnet praksis tre elementer: for det første samordning mellem virksomheder, for det andet markedsadfærd og for det tredje en årsagsforbindelse mellem de to.

40. Den foreliggende sag omhandler hovedsageligt det første af disse elementer – samordning mellem virksomheder.

9 — Jf. domme Kommissionen mod Anic Partecipazioni (EU:C:1999:356, præmis 118 og 121) og Hüls mod Kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 161 og 162).

10 — Jf. i denne retning dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 59).

11 — Ibidem, præmis 60.

12 — Jf. domme Consten og Grundig mod Kommissionen (56/64 og 58/64, EU:C:1966:41, s. 342), T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 29) og Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 127).

13 — Jf. punkt 33 i dette forslag til afgørelse.

41. Forudsat at det kan fastslås, at der foreligger en samordning, bør de øvrige to elementer – adfærd på markedet og årsagsforbindelse – ikke være vanskelige at fastslå på baggrund af de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. I henhold til »Anic-formodningen« kan den faktiske adfærd på markedet formodes med hensyn til de virksomheder, som deltager i den samordnede praksis, og som forbliver aktive på markedet. Endvidere kan markedsadfærden i den foreliggende sag udledes på baggrund af den omstændighed, at begrænsningen af rabatsatsen blev gennemført ved hjælp af tekniske midler og følgelig blev anvendt automatisk med hensyn til alle rejsebureauer, som fortsatte med at anvende E-TURAS-systemet.

42. Jeg bemærker, at de præjudicielle spørgsmål fra den nationale domstol ikke omhandler Eturas' eget ansvar i forbindelse med fremme af kartellet. Domstolen har ikke endnu taget stilling til, hvorvidt en tredjepart, som ikke er aktiv på det relevante marked, men alene optræder som sekretariat for kartellet, har gjort sig skyldig i en overtrædelse i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF. Generaladvokat Wahl tog for nylig stilling til spørgsmålet i sagen AC Treuhand mod Kommissionen, hvor han var af den opfattelse, at artikel 101, stk. 1, TEUF ikke finder anvendelse på ansvar for et selskab, der udelukkende driver konsulentvirksomhed, og som ikke er til stede på det relevante marked eller et beslægtet marked [14]. Det skal herved alene bemærkes, at den foreliggende sag adskiller sig fra det sidstnævnte scenarie, eftersom Eturas er kontraktpart til samtlige de omhandlede rejsebureauer, med hvilke selskabet har indgået licensaftaler, og det driver også virksomhed på licensmarkedet for online-reservationssystemer, der er beslægtet med markedet for rejsebureauer.

43. I den følgende bedømmelse vil jeg undersøge de retlige betingelser for at fastslå, at der foreligger samordning mellem virksomheder, samt tage stilling til en række tilknyttede spørgsmål: en tredjeparts påståede ensidige adfærd, de pågældende virksomheders mulighed for at tage afstand fra overtrædelsen og spørgsmålet, om kravene til bevisstyrke er forenelige med princippet om uskyldsformodning.

1. Samordning mellem virksomheder

44. Domstolen har endnu ikke haft mulighed for at tage stilling til, under hvilke omstændigheder ensidig kommunikation kan føre til, at der foreligger en samordnet praksis mellem modtagerne og afsenderen.

45. Ifølge Rettens faste praksis forudsætter begrebet samordnet praksis kontakter, der er karakteriseret ved gensidighed. Denne betingelse er opfyldt, når en konkurrent efter ønske fra en anden eller med dennes accept over for vedkommende afslører, hvad han agter at foretage sig, eller hvilken adfærd han fremtidigt vil indtage på markedet [15].

46. Efter min opfattelse forudsætter begrebet samordnet praksis også gensidighed. Samordnet adfærd er nødvendigvis en følge af viljesoverensstemmelse [16]. Imidlertid bør formaliseringsniveauet for viljesoverensstemmelsen ikke være genstand for alt for håndfaste krav, eftersom dette ville underminere den fleksibilitet, der er iboende i begrebet samordnet praksis.

47. Navnlig bør gensidighed ligeledes dække stiltiende godkendelse.

48. Muligheden for at udlede, at der foreligger en stiltiende godkendelse, og følgelig fastslå, at der foreligger viljesoverensstemmelse om at samarbejde frem for at konkurrere, afhænger imidlertid af meddelelsen.

14 — Jf. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:350).

15 — Jf. domme Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen (T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, EU:T:2000:77, præmis 1849) og BPB mod Kommissionen (T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 153 og 182).

16 — Dette er også rigtigt ud fra et rent begrebsmæssigt perspektiv, eftersom »samarbejde […] pr. definition er en bevidst handling«, jf. O. Black, *Conceptual foundations of antitrust*, Cambridge 2005, s. 142.

49. For det første gælder, at såfremt en virksomhed modtager oplysninger vedrørende et ulovligt initiativ og ikke tager afstand fra det, kan dens samtykke til initiativet udledes af det manglende svar, under forudsætning af at omstændighederne fremmer skabelsen af en stiltiende accept. Manglende afstandtagen til en ulovlig meddelelse er forkastelig, idet manglende reaktion fra adressaten under visse omstændigheder vil føre til, at adressaten har givet den anden part eller parter det indtryk, at adressaten tilslutter sig det ulovlige initiativ og vil rette sig efter det [17]. For at kunne udlede, at der foreligger en bevidst deltagelse i en samordnet praksis fra adressatens side, må samspillet være af en sådan karakter, at det må antages, at adressaten indser, at konkurrenten vil betragte adressatens tavshed som en godkendelse og selv ved manglende svar vil sætte sit lid til en fælles indsats.

50. For det andet gælder, at såfremt afsenderen af oplysningerne ikke er en konkurrent, men snarere en tredjepart, kan et sådant samspil kun give anledning til en horisontal samordning mellem konkurrenter, såfremt det må antages, at adressaten indser, at oplysningerne fremsendt af en tredjepart kommer fra en konkurrent eller i det mindste også meddeles en konkurrent.

51. Med henblik på at fastslå, at der foreligger samordning under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, der vedrører indirekte kommunikation via en tredjepart, og hvor der ikke foreligger et udtrykkeligt svar, må samspillet være af en sådan karakter, at det må antages, at adressaten indser, at det ulovlige initiativ kommer fra en konkurrent eller i det mindste også meddeles en konkurrent eller konkurrenter, der selv ved et manglende svar vil sætte sit lid til fælles indsats.

52. Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, hvorvidt de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag kan analyseres på denne måde.

53. Navnlig skal den forelæggende ret for det første tage stilling til, hvorvidt de pågældende virksomheder, henset til den usædvanlige kommunikationsform, kan anses for at have gjort sig bekendt med indholdet af systemmeddelelsen af 27. august 2009.

54. I denne forbindelse spørger den forelæggende ret, hvorvidt det må formodes, at brugerne af E-TURAS-systemet var bekendt med systemmeddelelsen.

55. Jeg bemærker, at anvendelsen af formodninger i konkurrenceretten er berettiget i tilfælde, hvor den konklusion, der kan udledes, er overvejende sandsynlig på baggrund af almene erfaringer og under forudsætning af, at formodningen kan afkræftes [18].

56. Såfremt den forelæggende ret mener, at det, henset til reservationssystemets karakteristika og overtrædelsens varighed, er overvejende sandsynligt, at rimeligt opmærksomme og forsigtige erhvervsdrivende ville være blevet bekendt med systemmeddelelsen og den tilknyttede restriktion, vil retten eventuelt også kunne fastslå, at den høje sandsynlighed for denne konklusion begrunder anvendelsen af en afkræftelig formodning om, at de pågældende rejsebureauer blev bekendt med det ulovlige initiativ den 27. august 2009. Det er stadig muligt, at en given virksomhed ikke straks blev bekendt med systemmeddelelsen den 27. august 2009 eller i særlige tilfælde overhovedet ikke blev bekendt med den. I den foreliggende sag påhviler det imidlertid de pågældende virksomheder, som er i den bedste position til at kaste lys over forholdet, at afkræfte dette.

17 — Jf. i denne retning dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6, præmis 82).

18 — Jf. punkt 97-99 i dette forslag til afgørelse.

57. Imidlertid henhører nationale myndigheders anvendelse af bevismæssige formodninger under national ret, medmindre formodningen stammer fra artikel 101, stk. 1, TEUF som fortolket af Domstolen og følgelig er en integrerende del af gældende EU-ret [19]. Efter min opfattelse stammer bevismæssige formodninger, der vedrører konstateringen af, hvorvidt en virksomhed må anses for at have modtaget og læst en bestemt meddelelse, ikke fra begrebet samordnet praksis, således som denne fortolkes af Domstolen. De er ej heller uløseligt forbundet med dette begreb, og sådanne formodninger henhører derfor under national ret.

58. Endvidere tilkommer det den forelæggende ret at fastslå, hvorvidt det må antages, at virksomhederne har indset, at oplysningerne vedrørende en restriktion af rabatsatserne hidrørte fra deres konkurrenter eller i det mindste også blev meddelt deres konkurrenter, og at konkurrenterne sandsynligvis selv uden en udtrykkelig godkendelse ville sætte deres lid til en fælles indsats.

59. Efter min opfattelse er kommunikationsformen i sig selv irrelevant, navnlig eftersom deltagerne i samordningen må forventes at anvende de muligheder, der findes som følge af den teknologiske udvikling. Kommunikationsformen kan imidlertid have betydning ved bedømmelsen af samspillet.

60. I denne henseende er jeg uenig med Kommissionen i, at afsendelsen af en meddelelse via meddelelsesfeltet i et it-system fuldt ud kan sidestilles med andre kommunikationsformer i erhvervslivet såsom deltagelse i møder eller udveksling af e-mails. Meddelelser fra systemadministrator er ikke en sædvanlig erhvervsmæssig kommunikationskanal. Endvidere er virksomheder, der anvender samme it-system, ikke deltagere i en forretningsmæssig dialog: Forbindelsen mellem dem er tydeligvis meget svagere end forbindelsen mellem virksomheder, der har kontakt med hinanden via e-mail eller afholdelse af fælles møder.

61. Imidlertid synes den usædvanlige kommunikationsmåde i den foreliggende sag at opvejes af andre omstændigheder.

62. Systemmeddelelsen af 27. august 2009 formidler et klart budskab, der ikke kan forstås på anden måde end som et initiativ til at deltage i en ulovlig konkurrencebegrænsende praksis. Det kan udledes både af meddelelsen og kommunikationsformen, at den blev sendt samtidigt til samtlige konkurrenter, der anvendte E-TURAS-systemet. Initiativet var særligt troværdigt, eftersom det hidrørte fra en tredjepart, der som fælles medkontrahent og systemadministrator for et fælles reservationssystem havde forbindelser til alle andre brugere af systemet og også havde de tekniske midler til rådighed til at håndhæve resultatet af samordningen. Systemadministratorens anvendelse af disse tekniske midler er en meget effektiv måde at fremme en praksis på, som indirekte beviser en samordning.

63. Følgelig må de virksomheder, der er blevet bekendt med systemmeddelelsen, have indset, at initiativet – uden en hurtig reaktion fra deres side – ville blive gennemført automatisk og øjeblikkeligt i forhold til samtlige brugere af systemet.

64. Endvidere har den pågældende konkurrencebegrænsning tydeligvis horisontal karakter. Konkurrenters anvendelse af en ensartet maksimal rabatsats kræver en gensidig tillid, og en virksomhed vil kun efterleve et sådant initiativ på betingelse af, at den samme restriktion finder anvendelse horisontalt på dens konkurrenter. Ved at acceptere restriktionen handler de pågældende virksomheder ikke som markedsdeltagere, der konkurrerer med hinanden. Følgelig kan sagsøgerne ikke efter min opfattelse drage en nyttig parallel fra den praksis fra Domstolen, der specifikt vedrører vertikale restriktioner, og hvorefter selve fortsættelsen af forretningsforbindelsen med en fabrikant, der ensidigt iværksætter en foranstaltning, der begrænser konkurrencen, ikke betragtes som et samtykke til foranstaltningen fra grossisternes side [20].

19 — Jf. i denne retning dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-08/08, EU:C:2009:343, præmis 50-52).

20 — Jf. domme Bayer mod Kommissionen (T-41/96, EU:T:2000:242, præmis 173) og BAI og Kommissionen mod Bayer (C-2/01 P og C-3/01 P, EU:C:2004:2, præmis 141).

65. Modsat det, der blev anført af sagsøgerne i retsmødet, er der ikke lighedspunkter mellem sagen for den forelæggende ret og den såkaldte »hub and spoke«-samordning, der omhandler udveksling af oplysninger mellem konkurrenter via en fælles forretningspartner, som de er vertikalt forbundet til, såsom udveksling mellem distributører via en fælles leverandør [21]. En sådan indirekte udveksling kræver, at de involverede parters intentioner tages i betragtning, eftersom udlevering af følsomme markedsoplysninger mellem en distributør og dens leverandør kan betragtes som en legitim kommerciel praksis. Den foreliggende sag omhandler derimod en meddelelse, der blev sendt samtidigt til samtlige de pågældende virksomheder fra deres fælles forretningspartner, og som, henset til dens indhold, under ingen omstændigheder kan betragtes som del af en legitim kommerciel dialog.

66. Eftersom den påståede restriktion vedrørte en enkeltstående ændring af markedsadfærden vedrørende et enkelt konkurrenceparameter som omhandlet i T-Mobile-dommen, kan en enkeltstående kontakt mellem konkurrenter udgøre et tilstrækkeligt grundlag for at opfylde dette formål [22].

67. Under sådanne omstændigheder – hvilket det imidlertid tilkommer den nationale domstol at tage stilling til – vil virksomheder, der blev bekendt med systemmeddelelsen af 27. august 2009, og som fortsatte med at anvende systemet uden offentligt at tage afstand fra det ulovlige initiativ eller gøre de administrative myndigheder opmærksom herpå, anses for at have accepteret initiativet og følgelig at have deltaget i en samordning.

68. Eftersom den omhandlede samordnede praksis endvidere udgør et forsøg på at påvirke den frie prisfastsættelse, har den et åbenbart konkurrencebegrænsende formål.

69. Følgelig er det ikke relevant, hvorvidt den pågældende handling faktisk havde konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.

70. Til forskel fra, hvad visse af sagsøgerne i hovedsagen har anført, er det derfor irrelevant, hvorvidt det pågældende rejsebureau anvendte en højere rabatsats forud for indførelsen af restriktionen, eller hvorvidt det pågældende rejsebureau faktisk solgte ferierejser via E-TURAS-systemet, efter at restriktionen blev indført. Det er også irrelevant, at rejsebureauerne bevarede muligheden for at anvende yderligere rabatter på enkelte kunder uden for E-TURAS-systemet. Restriktionen kunne potentielt påvirke adfærden på markedet for enhver virksomhed, der fortsatte med at tilbyde sine tjenester på markedet via E-TURAS-systemet i den relevante periode, hvilket er tilstrækkeligt til at fastslå deres deltagelse i overtrædelsen.

71. Jeg mener følgelig, at under de i forelæggelsesafgørelsen beskrevne omstændigheder må de virksomheder, der anvendte et fælles reservationssystem, og som blev bekendt med det ulovlige initiativ, som fremgik af systemmeddelelsen af 27. august 2009, og som fortsatte med at anvende systemet, anses for at have deltaget i en samordnet praksis.

2. En tredjeparts påståede ensidige adfærd

72. Adskillige sagsøgere i hovedsagen har i deres skriftlige indlæg gjort gældende, at den påståede konkurrencebegrænsende restriktion er resultatet af en ensidig handling fra Eturas' side.

21 — Jf. O. Odudu, »Indirect information exchange: the constituent elements of hub and spoke collusion«, *European Competition Journal*, bind 7, nr. 2, s. 205.

22 — Jf. punkt 35 i dette forslag til afgørelse.

73. Jeg må indrømme, at i tilfælde af et ulovligt initiativ, som kommunikeres af en tredjepart, der også er en virksomhed, som er aktiv på et tilknyttet marked, skal man ikke udelukke muligheden for at tilskrive den restriktion, der er en konsekvens heraf, tredjepartens ensidig adfærd. Dette ville efter min opfattelse være tilfældet, såfremt både selve det ulovlige initiativ og handlingerne i forbindelse med gennemførelsen heraf udelukkende kunne tilskrives denne tredjepart, der handlede i egen interesse [23].

74. I den foreliggende sag savner et sådant argument imidlertid støtte i de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i forelæggelsesafgørelsen.

75. Selv om det præjudicielle spørgsmål alene omhandler den tekniske begrænsning, der blev indført af Eturas den 27. august 2009, og den tilknyttede systemmeddelelse, fremgår det imidlertid tydeligt af forelæggelsesafgørelsen, at der forud for disse handlinger har fundet forberedende kontakter sted mellem Eturas og i det mindste visse af de pågældende virksomheder.

76. For det første henviser systemmeddelelsen af 27. august 2009 som begrundelse for Eturas' handlinger udtrykkeligt til »en vurdering af udtalelserne, forslagene og ønskerne […] fra rejsebureauerne«. For det andet følger det af forelæggelsesafgørelsen, at Eturas forud for begrænsningen af rabatsatserne sendte en e-mail til adskillige rejsebureauer, hvori selskabet spurgte dem, om de ville stemme om en general nedsættelse af rabatsatserne, såvel som om en specifik ønskelig rabatsats, selv om der med undtagelse af en enkelt virksomhed ikke foreligger bevis for, at de pågældende rejsebureauer modtog eller besvarede e-mailen. For det tredje anførte Eturas' direktør, at der var blevet foretaget en undersøgelse af grundrabatten for online-reservationer, selv om han senere ændrede dette udsagn.

77. Jeg bemærker, at en væsentlig faktor i sager, der omhandler hemmelig konkurrencebegrænsende praksis, er at se beviserne i deres helhed. De beviser, som den administrative myndighed støtter sig på med henblik på at bevise en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, bør aldrig anskues isoleret, men må bedømmes samlet [24].

78. Heraf følger, at selv om beviserne for forberedende kontakter mellem rejsebureauerne og Eturas er fragmentariske, og nogle af beviserne er indicier, kan de ikke helt udelukkes fra det samlede bevismateriale, som påberåbes med henblik på at fastslå, at der foreligger en overtrædelse.

79. Selv om sagsøgerne i hovedsagen i retsmødet foreslog en alternativ forklaring på Eturas' handlinger, navnlig at Eturas handlede i et forsøg på at sikre, at systemet fortsat var attraktivt for adskillige store rejsebureauer, udelukker denne forklaring endvidere ikke argumentet om, at initiativet kom fra rejsebureauerne selv, og at Eturas alene fungerede som et redskab for medlemmerne af kartellet, hvilket beviserne i den forelæggende rets sagsakter synes at indikere.

80. Selv hvis det lægges til grund, at en fælles handelspartner, som fremmede kartellet, handlede på eget initiativ i et forsøg på at styrke sine kunders loyalitet ved at sikre dem større profit ved en konkurrencebegrænsning, udelukker dette ikke ansvar for de medlemmer af kartellet, der stiltiende godkendte det ulovlige initiativ.

23 — Et hypotetisk eksempel kunne være, at en online-reservationsoperatør besluttede at begrænse prisfastsættelsesvilkårene for virksomheder, der anvender systemet, udelukkende i egen interesse, eksempelvis med henblik på at maksimere sine indtægter fra provisioner eller at begrænse konkurrencen på markedet for reservationssystemerne. I et sådant tilfælde mener jeg, at det vanskeligt kan konkluderes, at brugerne af systemet har deltaget i en horisontal samordning, udelukkende fordi de ikke tog afstand fra begrænsningen. Efter min opfattelse skal en sådan hypotetisk praksis bedømmes som en række vertikale aftaler eller som en ensidig adfærd, der potentielt henhører under artikel 102 TEUF.

24 — Jf. i denne retning dom Imperial Chemical Industries mod Kommissionen (48/69, EU:C:1972:70, præmis 68) og generaladvokat Vesterdorfs forslag til afgørelse Rhône-Poulenc mod Kommissionen (T-1/89, EU:T:1991:38, s. 954).

81. Selv om det antages, at Eturas handlede på eget initiativ med henblik på at sikre rejsebureauernes loyalitet i forhold til E-TURAS-systemet, udelukker dette derfor ikke konstateringen af en samordnet praksis mellem disse rejsebureauer, eftersom Eturas handlinger – selv med denne alternative begrundelse – ville have været motiveret af interesserne hos kunderne, som stiltiende godkendte initiativet.

3. Afstandstagen fra den samordnede praksis

82. Et tilknyttet spørgsmål vedrører de pågældende virksomheders mulighed for at tage afstand fra overtrædelsen.

83. Ifølge fast retspraksis er det tilstrækkeligt, at den administrative myndighed godtgør, at den pågældende virksomhed har deltaget i møder, hvor der blev indgået konkurrencestridige aftaler, uden klart at have taget afstand herfra, for at føre bevis for, at denne virksomhed deltog i kartellet. Det påhviler herefter virksomheden at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i de nævnte møder ikke var sket for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres [25].

84. Begrundelsen for dette princip er, at virksomheden, der har deltaget i det nævnte møde uden offentligt at tage afstand fra det, der blev drøftet, har givet de andre deltagere det indtryk, at den tilsluttede sig mødets resultat og ville rette sig efter det. Den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ uden offentligt at tage afstand fra dets indhold eller gøre myndighederne opmærksom herpå, virker som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og hindrer, at den bliver opdaget. Denne medvirken udgør en form for passiv deltagelse i overtrædelsen, som derfor kan gøre virksomheden ansvarlig. [26].

85. Den omstændighed, at en virksomhed ikke følger udfaldet af disse møder, fritager den ikke for ansvar, medmindre den offentligt har taget afstand fra deres indhold. Endvidere er den rolle, som en virksomhed spiller i en konkurrencebegrænsende ordning, ikke relevant i forbindelse med at fastslå dens ansvar, og den må kun tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og ved udmålingen af bøden [27].

86. Efter min opfattelse kan denne retspraksis, selv om den oprindeligt omhandlede utilsigtet deltagelse i et hemmeligt møde, med fordel overføres til den foreliggende sags omstændigheder.

87. En virksomhed, der anvender et online-reservationssystem, som benyttes som en platform for en konkurrencebegrænsende praksis, kan tage afstand fra denne praksis ved at anvende de to muligheder, der følger af Domstolens praksis: Den kan offentligt tage afstand fra indholdet af det ulovlige initiativ, eller den kan gøre de administrative myndigheder opmærksom herpå.

88. Jeg bemærker, at det selvsagt ville være urimeligt at kræve, at en virksomhed tager afstand herfra i forhold til samtlige deltagere i den samordnede praksis. Henset til omstændighederne i den foreliggende sag kunne det navnlig tænkes, at de pågældende konkurrenters identitet ikke umiddelbart fremgår. Visse af sagsøgerne i hovedsagen anførte faktisk, at de ikke var bekendt med de øvrige brugere af E-TURAS-systemets identitet.

25 — Jf. domme Kommissionen mod Anic Partecipazioni (C-49/92, EU:C:1999:356, præmis 96) og Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6, præmis 81).

26 — Jf. dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P EU:C:2004:6, præmis 82 og 84).

27 — Jf. dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P EU:C:2004:6, præmis 85 og 86).

89. Virksomheden må imidlertid offentligt tage afstand herfra på en hvilken som helst måde, der rimeligvis står til rådighed for den pågældende virksomhed, dvs. i det mindste ved at informere den systemadministrator, der bekendtgjorde restriktionen, og de andre virksomheder, hvis identitet den er bekendt med.

90. De pågældende virksomheder må tilstrækkeligt klart give udtryk for deres uenighed i initiativet og deres intention om ikke at deltage i praksissen. Det er dermed eksempelvis ikke tilstrækkeligt for de pågældende virksomheder at ignorere meddelelsen eller at instruere deres egne ansatte om ikke at indrette sig efter praksissen. Det vil også være utilstrækkeligt at modsætte sig praksissen alene ved sin markedsadfærd, eksempelvis, som foreslået af nogle af sagsøgerne i den foreliggende sag, ved at yde individuelle rabatter med henblik på at opveje den generelle restriktion. Såfremt der ikke offentligt tages afstand fra initiativet, kan sådan adfærd ikke uden vanskeligheder adskilles fra at snyde andre medlemmer af kartellet.

91. På den anden side, og i modsætning til hvad konkurrencerådet gav udtryk for i retsmødet, omfatter kravet om at tage afstand fra restriktionen ikke en forpligtelse til at forlade online-reservationssystemet.

92. Jeg er enig i, at de pågældende virksomheder ikke kun skal tage afstand fra det, men også må optræde uafhængigt på markedet. I den foreliggende sag omfatter offentlig afstandtagen et krav om at anvende alle rimelige midler med henblik på ikke at anvende restriktionen, såsom at oplyse kunderne via sin hjemmeside, og såfremt disse midler ikke er effektive, at gøre de administrative myndigheder opmærksom herpå. Denne forpligtelse kan ikke udstrækkes til at omfatte et krav om at afbryde sine forretningsmæssige forbindelser med Eturas, eftersom dette ville afskære rejsebureauets adgang til en i øvrigt lovlig distributionskanal.

93. Endelig må virksomheden give udtryk for sin afstandtagen hurtigst muligt og under alle omstændigheder inden for rimelig tid efter, at den er blevet bekendt med det ulovlige initiativ. Såfremt denne afstandtagen ikke sker inden for rimelig tid, vil virksomhedens ansvar opstå fra det tidspunkt, hvor den blev bekendt med eller må formodes at være blevet bekendt med initiativet.

4. Kravene til bevisstyrke og uskyldsformodningen

94. Henset til den forelæggende rets tvivl vil jeg gerne fremsætte nogle afsluttende bemærkninger for så vidt angår foreneligheden af de krav til bevisstyrke, som gælder med henblik på at fastslå en samordnet praksis, med princippet om uskyldsformodning.

95. Ifølge Domstolens faste praksis finder princippet om uskyldsformodning, der nu er nedfældet i artikel 48, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, anvendelse på procedurer vedrørende overtrædelser af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler [28].

96. Inden for ordningen til offentlig håndhævelse af konkurrencereglerne skal Kommissionen føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF, faktisk foreligger. Kommissionen skal i denne henseende fremlægge præcise og samstemmende beviser [29]. Enhver tvivl hos den kompetente domstol skal komme den virksomhed, der er adressat for beslutningen, hvorved en overtrædelse fastslås, til gode [30].

28 — Jf. i denne retning domme Hüls mod Kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 149 og 150) og Montecatini mod Kommissionen (C-235/92 P, EU:C:1999:362, præmis 175 og 176).

29 — Jf. domme Baustahlgewebe mod Kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 58), BAI og Kommissionen mod Bayer (C-2/01 og C-3/01 P, EU:C:2004:2, præmis 62) og E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 72 og 73).

30 — Jf. dom E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11, EU:C:2012:738, præmis 72).

97. Princippet om uskyldsformodning er imidlertid ikke til hinder for anvendelsen af afkræftelige formodninger i konkurrenceretten [31].

98. Eksempler på sådanne formodninger er »Anic-formodningen« eller en formodning om, at et moderselskab udøver afgørende indflydelse på den handelspolitik, der føres af et 100% ejet datterselskab [32]. Domstolen har også fastslået at, i tilfælde, hvor Kommissionen kunne godtgøre, at en virksomhed havde deltaget i klart konkurrencestridige møder mellem virksomheder, påhvilede det virksomheden at fremlægge en anden forklaring på indholdet af disse møder og afkræfte Kommissionens konstateringer [33].

99. Disse formodninger betyder ikke, at bevisbyrden væltes over på adressaten for konkurrencemyndighedens beslutning. De giver myndigheden muligheden for drage visse konklusioner på basis af erfaringer [34]. Den umiddelbare konklusion, der drages på grundlag heraf, kan afkræftes ved modbevis. I modsat fald vil konklusionen blive betragtet som tilstrækkelig til at løfte bevisbyrden, som fortsat ligger hos den administrative myndighed. Anvendelsen af sådanne formodninger er endvidere begrundet i nødvendigheden af at sikre den effektive virkning af EU-konkurrencereglerne, eftersom beviset for en overtrædelse i mangel heraf i praksis kan blive uforholdsmæssigt vanskeligt eller umuligt.

100. I det omfang sådanne formodninger opstår på baggrund af artikel 101, stk. 1, TEUF, således som den fortolkes af Domstolen, og følgelig udgør en integrerende del af den relevante EU-ret, er de ikke omfattet af anvendelsesområdet for princippet om den nationale procesrets autonomi [35] og er derfor bindende for de nationale myndigheder, når de anvender konkurrencereglerne [36].

101. Tilsvarende kan konkurrencerådet og den forelæggende ret i den foreliggende sag uden at tilsidesætte i princippet om uskyldsformodning udlede, at en virksomhed, som blev bekendt med systemmeddelelsen af 27. august 2009 og fortsatte med at anvende E-TURAS-systemet, stiltiende accepterede det ulovlige initiativ. Det påhviler de pågældende virksomheder at fremlægge bevis for, at de har taget afstand fra initiativet, eller at bevise, at samordningen ikke potentielt kunne påvirke deres adfærd på markedet.

102. Når den administrative myndighed eller den nationale domstol drager en sådan konklusion, vender den ikke bevisbyrden i strid med retten til forsvar eller tilsidesætter uskyldsformodningen.

31 — For en gennemgang af anvendelsen af sådanne formodninger i konkurrenceretten, jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 89-93).

32 — Jf. henholdsvis punkt 33 i nærværende forslag til afgørelse og dom Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, præmis 60).

33 — Jf. domme Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6, præmis 87) og E.ON Energie mod Kommissionen (EU:C:2012:738, præmis 75).

34 — Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse T-Mobile Netherlands m.fl. (EU:C:2009:110, punkt 89) og Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 72).

35 — Jeg bemærker, at det kan anføres, at nationale myndigheder, der anvender artikel 101 TEUF og 102 TEUF, generelt er bundet af Domstolens praksis vedrørende proceduremæssige garantier for så vidt angår retten til forsvar i forbindelse med håndhævelse af konkurrenceretten. Jf. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych*, Warszawa 2012, s. 546.

36 — Jf. i denne retning dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-08/08, EU:C:2009:343, præmis 50-52).

IV – **Forslag til afgørelse**

103. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg, at de præjudicielle spørgsmål, som Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauen) har forelagt, besvares således:

»Artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at begrebet samordnet praksis omfatter tilfælde, hvor adskillige rejsebureauer anvender et fælles online-rejsereservationssystem, og systemadministratoren afsender en meddelelse, der oplyser systemets brugere om, at de rabatter, der anvendes over for kunderne, som følge af forslagene og ønskerne fra de omhandlede virksomheder vil blive begrænset til en ensartet maksimal sats, og hvor denne meddelelse efterfølges af en teknisk begrænsning i valget af de rabatsatser, der er tilgængelige for brugerne af systemet. De virksomheder, der bliver bekendt med dette ulovlige initiativ og fortsætter med at anvende systemet uden offentligt at tage afstand fra initiativet eller at gøre de administrative myndigheder opmærksom herpå, må anses for at deltage i denne samordnede praksis.«