Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 16 juli 2015 [1]

Mål 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
mot
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba

(begäran om förhandsavgörande från Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauen))

”Konkurrens — Artikel 101.1 FEUF — Rekvisiten för ett samordnat förfarande — Resebyråer som använder ett gemensamt datoriserat bokningssystem — Begränsning av den högsta rabattnivå som är tillgänglig vid onlinebokning — Systemadministratörens meddelande om införande av begränsningen — Samordning — Orsakssamband mellan samordningen och marknadsbeteendet — Bevisbörda — Oskuldspresumtion”

I – **Inledning**

1. I en ofta citerad analys av vad som avses med ”samordnat förfarande” enligt artikel 101.1 FEUF skrev domaren Vesterdorf, då generaladvokat, att ”problemet kan – anser jag – reduceras till en enda fråga: När föreligger det en överträdelse av lagen?” [2]

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Se förslag till avgörande Rhône-Poulenc/kommissionen (T-1/89, EU:T:1991:38, s. 939).

2. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (högsta förvaltningsdomstolen i Litauen) har ställt en liknande fråga mot bakgrund av ett överklagande av giltigheten hos ett beslut som har antagits av den nationella konkurrensmyndigheten, i vilket det konstateras att ett antal resebyråer har samordnat sina rabattnivåer gentemot kunderna.

3. Det som är speciellt i detta mål är att bevisningen för samordning huvudsakligen avser åtgärder som vidtagits av tredje part, nämligen ägaren och administratören av det webbaserade bokningssystem som de berörda resebyråerna använder. Denne införde en teknisk begränsning för rabattnivån och informerade om begränsningen genom ett meddelande. Den hänskjutande domstolen är tveksam till huruvida bevisningen uppfyller de beviskrav som gäller för överträdelser av artikel 101.1 FEUF.

II – **Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna**

4. Eturas UAB innehar ensamrätten till och administrerar det webbaserade resebokningssystemet E-TURAS (nedan kallat E-TURAS-systemet).

5. Systemet kontrolleras av en enda administratör och kan integreras med webbplatserna för enskilda resebyråer som har skaffat en licens från Eturas. Standardlicensavtalet med Eturas innehåller inga bestämmelser som ger administratören tillåtelse att ändra prissättningen på de tjänster som tillhandahålls av de resebyråer som använder systemet.

6. År 2010 inledde Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (den nationella konkurrensmyndigheten i Litauen, nedan kallat konkurrensrådet) en undersökning på grundval av information som erhållits från en av användarna av E-TURAS-systemet och enligt vilken de resebyråer som erbjöd organiserade resor samordnade sina rabatter till konsumenter som köpte resor online via E-TURAS-systemet.

7. Av undersökningen framgick att en tid innan den påstådda begränsningen infördes hade Eturas direktör sänt ett e-postmeddelande till flera resebyråer med en anmodan om att de skulle rösta om en sänkning av rabattnivåerna från 4 procent till 1–3 procent. Akten innehåller bevisning för att en av de berörda resebyråerna mottog detta e-postmeddelande, men det finns ingen bevisning för att övriga resebyråer mottog det eller svarade på det.

8. Den 27 augusti 2009, klockan 12.20, infördes en teknisk begränsning i E-TURAS-systemet, varigenom de tillgängliga rabatterna vid onlinebokning begränsades till 3 procent.

9. Tidigare samma dag, innan begränsningen infördes, syntes följande systemmeddelande i meddelandefältet i E-TURAS-systemet (nedan kallat systemmeddelandet av den 27 augusti 2009):

”Till följd av en utvärdering av de kommentarer, förslag och önskemål … som resebyråerna framfört, kommer vi att möjliggöra onlinerabatter på mellan 0-3 procent, som väljs individuellt … För resebyråer som erbjudit högre rabatter än 3 procent kommer dessa automatiskt att … sättas ned till 3 procent. …”

10. Eturas direktör uppgav att meddelandet sändes till alla resebyråer som använde systemet.

11. Möjligheten att erbjuda enskilda kunder ytterligare rabatter (till exempel genom en kod för trogen-kund-rabatt) begränsades inte.

12. Av undersökningen framgick vidare att en majoritet av de resebyråer som tillämpade en rabattnivå på över 3 procent före den 27 augusti 2009 därefter satte ned rabattnivån till 3 procent. Flera resebyråer hade emellertid erbjudit en lägre rabattnivå redan före den 27 augusti 2009 och de fortsatte att tillämpa denna lägre nivå. Vissa resebyråer erbjöd inte sina tjänster via E-TURAS före den 27 augusti 2009. Vissa andra av de berörda resebyråerna sålde inte en enda resa via E-TURAS under undersökningsperioden.

13. I sitt beslut av den 7 juni 2012 konstaterade konkurrensrådet att 30 resebyråer samt Eturas mellan den 27 augusti 2009 och slutet av mars 2010 deltog i ett konkurrensbegränsande förfarande med avseende på de rabatter som gällde vid bokning via E-TURAS-systemet.

14. Enligt beslutet inleddes överträdelsen den dag då meddelandet om nedsättning av rabatterna tillkännagavs i E-TURAS-systemet och rabattnivåerna begränsades på teknisk väg. Resebyråerna bör, som aktsamma ekonomiska aktörer, ha varit medvetna om begränsningen från och med den dagen.

15. Konkurrensrådet ansåg att de resebyråer som använde E-TURAS-systemet under den relevanta perioden och inte hade gjort några invändningar var ansvariga för överträdelsen. Dessa resebyråer kunde skäligen anta att alla andra användare av systemet också skulle begränsa sina rabatter till högst 3 procent. De hade således informerat varandra om de rabattnivåer som de avsåg att tillämpa i framtiden och indirekt – genom ett tyst eller uttryckligt godkännande – gemensamt enats om ett beteende på den relevanta marknaden. Konkurrensrådet ansåg vidare att resebyråernas beteende på den relevanta marknaden skulle betraktas som ett samordnat förfarande. Konkurrensrådet ansåg att även om Eturas inte var aktivt på den relevanta marknaden, fyllde det en roll genom att underlätta överträdelsen.

16. Konkurrensrådet fann därför att Eturas och de berörda resebyråerna hade gjort sig skyldiga till en överträdelse av artikel 101.1 FEUF samt av artikel 5 i Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Republiken Litauens konkurrenslag) och ålade dem böter. Den resebyrå som hade försett konkurrensrådet med information om överträdelsen beviljades immunitet mot böterna enligt programmet för förmånlig behandling.

17. Klagandena i det nationella målet överklagade konkurrensrådets beslut vid Vilniaus apygardos administracinis teismas (förvaltningsdomstolen i Vilnius). Genom dom av den 8 april 2013 biföll förvaltningsdomstolen i Vilnius delvis talan och satte ned de ålagda böterna.

18. Såväl klagandena i det nationella målet som konkurrensrådet överklagade vid Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas.

19. Klagandena i det nationella målet hävdade att de inte deltog i samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF eller nationell rätt. De berörda resebyråerna hävdade att det inte hade fastställts att de hade för avsikt att begränsa rabatterna och att den tekniska begränsningen var en ensidig åtgärd som vidtagits av Eturas. Vissa klagande hävdade att de inte hade läst systemmeddelandet. På grund av systemets ringa betydelse – intäkterna från resor som säljs via E-TURAS utgör en bråkdel av deras totala intäkter (till exempel 0,12 procent, 0,2 procent eller 0,0025 procent) – hade resebyråerna ingen noggrann övervakning av det. De förklarade att de använde systemet på grund av dess smidighet vid försäljning online, avsaknaden av alternativa system på marknaden och den oöverkomliga kostnaden för att utveckla egna onlinesystem. I princip begränsades inte rabatterna, eftersom resebyråerna hade kvar möjligheten att tillämpa ytterligare trogen-kund-rabatter för enskilda kunder.

20. Konkurrensrådet hävdade att E-TURAS-systemet tjänade klagandena som ett verktyg för att samordna deras åtgärder och undanröjde behovet av möten, eftersom villkoren för att använda systemet gjorde att de kunde komma fram till en ”gemensam vilja” beträffande rabattbegränsningarna utan något behov av direkta kontakter. Underlåtenhet att motsätta sig rabattbegränsningarna är att

likställa med ett tyst godkännande. E-TURAS-systemet fungerade på enhetliga villkor och var lätt igenkännligt på resebyråernas webbplatser, vilka innehöll information om tillämpliga rabatter. Resebyråerna invände inte mot den införda begränsningen och gjorde således klart för varandra att de tillämpade begränsade rabatter, varigenom all osäkerhet om rabattnivåerna undanröjdes. Klagandena var skyldiga att iaktta försiktighet och ansvarsfullhet och kunde inte ignorera eller bortse från meddelanden om praxis som påverkade deras ekonomiska verksamhet.

21. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas är osäker på den korrekta tolkningen av artikel 101.1 FEUF och särskilt på fördelningen av bevisbördan vid tillämpning av denna bestämmelse.

22. Den hänskjutande domstolen har angett att denna aspekt är avgörande för prövningen av huruvida de omständigheter som konkurrensrådet har konstaterat är tillräckliga för att dra slutsatsen att det föreligger en överträdelse och för att fastställa den tidpunkt från och med vilken överträdelsens varaktighet ska räknas. Av resonemanget i det överklagade beslutet framgår att konkurrensrådet när det fastställde att en överträdelse skett huvudsakligen stödde sig på systemmeddelandet av den 27 augusti 2009. Konkurrensrådet tillämpade således presumtionen att de resebyråer som erhöll meddelandet kände till eller borde ha känt till begränsningen.

23. Enligt den hänskjutande domstolen är det å ena sidan möjligt att hävda att klagandena använde E-TURAS-systemet tillsammans med sina konkurrenter och därför var tvungna att agera aktsamt och vara uppmärksamma på meddelanden som sändes via systemet. Vissa av dem har *de facto* medgett att de kände till begränsningen av rabatterna och iakttog den i praktiken. Med beaktande av den hemliga karaktären hos konkurrensbegränsande förfaranden kan bevisning som grundar sig på ett system kanske anses vara tillräcklig mot bakgrund av samtliga omständigheter i målet. Å andra sidan omfattas överträdelser av konkurrensrätten av oskuldspresumtionen. I förevarande fall finns det ingen bevisning för att klagandena faktiskt läste systemmeddelandet och insåg att det innebar en samordnad konkurrensbegränsande åtgärd som genomfördes av alla användare av systemet.

24. Den hänskjutande domstolen önskar därför få klarhet i huruvida enbart avsändandet av ett systemmeddelande om begränsning av rabatterna kan utgöra tillräcklig bevisning, mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall, för att det ska kunna bekräftas eller presumeras att de ekonomiska aktörer som deltog i systemet kände till eller måste ha känt till begränsningen av rabatterna, trots att vissa av dem hävdar att de inte hade någon kännedom om begränsningen och vissa inte ändrade sina faktiska rabattnivåer eller ens sålde några resor via E-TURAS-systemet under den relevanta perioden.

25. Mot denna bakgrund har Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas genom beslut av den 17 januari 2014, vilket inkom till domstolen den 10 februari 2014, begärt ett förhandsavgörande avseende följande frågor:

”1. Ska artikel 101.1 FEUF tolkas så att – i en situation där ekonomiska aktörer deltar i ett gemensamt datoriserat informationssystem av den typ som beskrivs i det här aktuella målet och konkurrensrådet har visat att ett systemmeddelande om begränsning av rabatter och en teknisk begränsning på införande av rabattnivåer har införts i systemet – det kan antas att de ekonomiska aktörerna var medvetna om eller borde ha varit medvetna om det systemmeddelande som förts in i det datoriserade informationssystemet, och genom att underlåta att invända mot tillämpningen av en sådan typ av begränsning av rabatter uttryckte sitt tysta samtycke till begränsningen av prissänkningar och därför kan hållas ansvariga för att ha deltagit i samordnade förfaranden enligt artikel 101.1 FEUF?

2. Om svaret på den första frågan är nekande: vilka omständigheter ska beaktas vid prövningen av huruvida ekonomiska aktörer som deltar i ett gemensamt datoriserat informationssystem har deltagit i samordnade förfaranden enligt artikel 101.1 FEUF?”

26. Flera av klagandena i det nationella målet,[3] den litauiska och den österrikiska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Vissa av klagandena i det nationella målet,[4] konkurrensrådet, den litauiska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 7 maj 2015.

III – **Bedömning**

A – *Inledning*

27. Förevarande mål erbjuder domstolen ett sällsynt tillfälle att tolka begreppet ”samordnat förfarande” separat från de närliggande begreppen ”avtal” och ”beslut av företagssammanslutningar”.[5]

28. Jag kommer först att erinra om domstolens praxis avseende samordnade förfaranden.

29. I artikel 101.1 FEUF föreskrivs att följande är oförenligt med den inre marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden.

30. 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.[6]

31. Domstolen har vid flera tillfällen slagit fast att begreppet samordnat förfarande avser en form av samordning mellan företag som, utan att ha gått så långt att ett avtal i egentlig mening slutits, ändå medvetet byter ut de risker som konkurrensen innebär mot ett praktiskt samarbete.[7]

32. När det gäller kriteriet samordning har domstolen slagit fast att grundtanken med fördragets konkurrensbestämmelser är att varje ekonomisk aktör självständigt ska bestämma vilken politik han vill tillämpa på marknaden. Detta krav på självständighet utesluter att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan ekonomiska aktörer genom vilka ett företag påverkar sina konkurrenters beteende på marknaden eller för dem avslöjar det beteende det har beslutat eller överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter resulterar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på den relevanta marknaden.[8]

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 och Megaturas UAB.

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

5 — För ett tidigare sådant mål, se dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343).

6 — Se dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 131).

7 — Se dom Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkt 26) och dom kommissionen mot Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 115).

8 — Se dom Suiker Unie m.fl./kommissionen (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkt 174) och dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 117).

33. Enligt fast rättspraxis förutsätter ett samordnat förfarande förutom samordning mellan företagen även ett beteende på marknaden som svarar mot denna samordning och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit. Det måste – såvida motsatsen inte bevisas vilket åvilar de berörda aktörerna att göra – antas att de företag som deltar i det samordnade förfarandet och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden, särskilt när samordningen har skett regelbundet under en lång period (nedan kallat presumtionen i målet Anic). [9]

34. Av rättspraxis följer att presumtionen i målet Anic – det vill säga presumtionen om ett orsakssamband mellan samordningen och de deltagande företagens beteende på marknaden – kan tillämpas även om konkurrenterna har haft kontakt med varandra endast en gång. [10]

35. Som domstolen konstaterade i domen i målet T-Mobile Netherlands m.fl. 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. 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 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. [11]

36. Domstolen har vidare konstaterat att precis som vid konkurrensbegränsande avtal finns det ingen anledning att ta hänsyn till det faktiska resultatet av ett samordnat förfarande, när det framgår att överträdelsens syfte var att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen. [12]

B – *Tolkning av artikel 101.1 FEUF*

37. Den hänskjutande domstolen har ställt sina båda frågor – som jag avser att behandla tillsammans – för att få klarhet i huruvida artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att begreppet samordnat förfarande omfattar en situation där flera resebyråer deltar i ett gemensamt bokningssystem och systemadministratören sänder ut ett meddelande för att informera användarna om att de rabatter som tillämpas gentemot kunderna kommer att begränsas till en enhetlig högsta nivå, vilket följs av en teknisk begränsning för möjligheten att välja rabattnivå.

38. Den hänskjutande domstolen önskar även få klarhet i huruvida, och i så fall under vilka omständigheter, de resebyråer som är medvetna om detta olovliga initiativ och fortsätter att använda bokningssystemet kan hållas ansvariga för överträdelsen av artikel 101.1 FEUF.

39. Enligt fast rättspraxis [13] finns det tre rekvisit för ett samordnat förfarande: för det första samordning mellan företag, för det andra marknadsbeteendet och för det tredje ett orsakssamband mellan dessa båda.

40. Förevarande mål avser huvudsakligen det första av dessa rekvisit – samordning mellan företag.

9 — Se dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkterna 118 och 121) och dom Hüls/kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkterna 161 och 162).

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 59).

11 — Ibidem, punkt 60.

12 — Se dom Consten och Grundig/kommissionen (56/64 och 58/64, EU:C:1966:41, s. 342), dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 29) och dom Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C–286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 127).

13 — Se ovan punkt 33.

41. Om det fastställs att det rör sig om samordning, bör de båda övriga rekvisiten – marknadsbeteendet och orsakssambandet – inte vara svåra att fastställa på grundval av omständigheterna i förevarande mål. I enlighet med presumtionen i målet Anic kan det faktiska beteendet på marknaden presumeras med avseende på de företag som deltar i samordnade förfaranden och fortsätter att vara aktiva på marknaden. I förevarande mål går det dessutom att sluta sig till marknadsbeteendet utifrån den omständigheten att begränsningen av rabattnivåerna genomfördes på teknisk väg och därför tillämpades automatiskt för alla resebyråer som fortsatte att använda E-TURAS-systemet.

42. Det ska påpekas att tolkningsfrågorna från den nationella domstolen inte avser huruvida Eturas självt är ansvarigt i egenskap av befrämjare av kartellen. Domstolen har ändå att avgöra huruvida en tredje part som inte är aktiv på den relevanta marknaden, utan endast fungerar som kartellens sekretariat, kan hållas ansvarig för överträdelsen enligt artikel 101.1 FEUF. Denna fråga behandlades nyligen av generaladvokaten Wahl i målet AC Treuhand mot kommissionen, i vilket generaladvokaten ansåg att artikel 101.1 FEUF inte omfattar ansvar för ett konsultföretag som inte är verksamt på den relevanta marknaden eller därtill knutna marknader.[14] Det behöver endast påpekas att förevarande mål skiljer sig från den situationen, eftersom Eturas är avtalspart med samtliga berörda resebyråer, med vilka det har ingått licensavtal, och även är aktivt på marknaden för licenser för webbaserade bokningssystem, vilken är knuten till marknaden för resebyråer.

43. I bedömningen nedan kommer jag att granska de rättsliga kraven vid fastställandet av huruvida samordning föreligger mellan företag och även behandla flera relaterade frågor: påståendet om tredje parts ensidiga agerande, möjligheten för det berörda företaget att ta avstånd från överträdelsen och beviskravens förenlighet med principen om oskuldspresumtion.

1. Samordning mellan företag

44. Domstolen har ännu inte haft tillfälle att klargöra under vilka omständigheter ett ensidigt meddelande kan resultera i ett samordnat förfarande mellan mottagarna och avsändaren.

45. Enligt tribunalens fasta praxis förutsätter begreppet samordnat förfarande kontakter som kännetecknas av ömsesidighet. Detta villkor är uppfyllt när en konkurrent på begäran av en annan konkurrent, eller i vart fall med dennes samtycke, avslöjar sina avsikter eller sitt framtida beteende på marknaden.[15]

46. Även jag anser att begreppet samordnat förfarande förutsätter ömsesidighet. För ett samordnat förfarande krävs ovillkorligen samförstånd.[16] Det bör emellertid inte ställas alltför strikta krav på samförståndets grad av formalisering, eftersom detta skulle undergräva den inneboende allsidigheten i begreppet samordnat förfarande.

47. Ömsesidighet bör även anses omfatta tyst godkännande.

48. Huruvida man kan sluta sig till att ett tyst godkännande föreligger, och därigenom fastställa att samförstånd råder om att samarbeta i stället för att konkurrera, beror emellertid på meddelandets sammanhang.

14 — Se generaladvokaten Wahls förslag till avgörande i målet AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:350).

15 — Se dom Cimenteries CBR m.fl./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-68/95–71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, EU:T:2000:77, punkt 1849) och dom BPB/kommissionen (T-53/03, EU:T:2008:254, punkterna 153 och 182).

16 — Detta gäller även ur ett rent begreppsmässigt perspektiv, eftersom samarbete per definition är en medveten handling; se O. Black, *Conceptual foundations of antitrust*, Cambridge 2005, s. 142.

49. När ett företag mottar information om ett olovligt initiativ och inte motsätter sig det, kan man av avsaknaden av svar sluta sig till att företaget samtyckt till initiativet, förutsatt att omständigheterna är gynnsamma för uppkomst av ett tyst samförstånd. Att inte motsätta sig ett olovligt meddelande är förkastligt, eftersom enbart avsaknaden av en reaktion från mottagaren under vissa omständigheter kan ge den andra parten eller parterna intrycket av att mottagaren samtycker till det olovliga initiativet och kommer att rätta sig efter det.[17] För att man ska kunna sluta sig till att mottagaren medvetet deltog i ett samordnat förfarande måste därför interaktionens sammanhang vara sådant att det kan anses att mottagaren insåg att konkurrenten skulle betrakta mottagarens tystnad som ett godkännande och skulle förlita sig på ett gemensamt agerande.

50. När avsändaren av informationen inte är en konkurrent utan en tredje part, kan en sådan interaktion ge upphov till horisontell samordning mellan konkurrenter endast om det kan anses att mottagaren insåg att den information som skickades ut av en tredje part kom från en konkurrent eller åtminstone också sändes till en konkurrent.

51. För att fastställa att samordning föreligger i en situation som i det nationella målet, vilken omfattar både ett indirekt meddelande via en tredje part och avsaknad av ett uttryckligt svar, måste interaktionens sammanhang vara sådant att det kan anses att mottagaren insåg att det olovliga initiativet kom från en konkurrent eller åtminstone också sändes till en eller flera konkurrenter, vilka kommer att förlita sig på ett gemensamt agerande även i avsaknad av svar.

52. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida en sådan rättslig bedömning kan göras under sådana omständigheter som föreligger i det aktuella målet.

53. Den hänskjutande domstolen bör först av allt avgöra huruvida det, med beaktande av det ovanliga kommunikationssättet, kan anses att de berörda företagen tog del av innehållet i systemmeddelandet av den 27 augusti 2009.

54. Den hänskjutande domstolen har frågat om det kan presumeras att användarna av E-TURAS-systemet var medvetna om systemmeddelandet.

55. Det ska påpekas att inom konkurrensrätten är det motiverat att använda sig av presumtioner när slutledningen är högst sannolik mot bakgrund av tidigare erfarenheter och förutsatt att presumtionen kan motbevisas.[18]

56. Om den hänskjutande domstolen finner att det, med beaktande av bokningssystemets särdrag och överträdelsens varaktighet, är högst sannolikt att en skäligen uppmärksam och aktsam ekonomisk aktör skulle ha varit medveten om systemmeddelandet och den relaterade begränsningen, kan den med beaktande av denna höga sannolikhet också slå fast att det är motiverat att tillämpa den motbevisbara presumtionen att de berörda resebyråerna var medvetna om det olovliga initiativet den 27 augusti 2009. Dock är det möjligt att ett givet företag inte tog del av systemmeddelandet omedelbart den 27 augusti 2009, eller att det under exceptionella omständigheter aldrig tog del av det. I det fallet måste det emellertid åvila det berörda företaget att bevisa detta, eftersom företaget självt har bäst förutsättningar att sprida ljus över frågan.

17 — Se, för ett liknande resonemang, dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 82).

18 — Se nedan punkterna 97–99.

57. De nationella myndigheternas tillämpning av bevispresumtioner bestäms av nationell rätt, förutom om presumtionen följer av artikel 101.1 FEUF, såsom den tolkats av domstolen, och följaktligen utgör en integrerad del av tillämplig unionsrätt.[19] Bevispresumtioner som är kopplade till konstaterandet av huruvida ett företag kan anses ha mottagit och läst ett visst meddelande följer enligt min mening inte av begreppet samordnat förfarande, såsom domstolen har tolkat det, och är inte heller oupplösligen kopplade till detta begrepp, och sådana presumtioner omfattas därför av nationell rätt.

58. Den hänskjutande domstolen måste vidare avgöra huruvida det kan anses att företagen insåg att informationen om en begräsning av rabattnivåerna kom från deras konkurrenter eller åtminstone också sändes till deras konkurrenter, och att det var troligt att dessa konkurrenter skulle förlita sig på ett gemensamt agerande även i avsaknad av ett uttryckligt godkännande.

59. Enligt min åsikt är kommunikationssättet i sig inte relevant, särskilt eftersom deltagarna i samordningen kan förväntas använda sig av de möjligheter som tekniska framsteg erbjuder. Kommunikationssättet kan emellertid vara av betydelse vid bedömningen av interaktionens sammanhang.

60. Jag instämmer inte i kommissionens åsikt att avsändandet av ett meddelande via meddelandefältet i ett datoriserat system kan betraktas som fullständigt likvärdigt med andra kommunikationssätt i affärsvärlden, såsom deltagande i möten eller e-postmeddelanden. Meddelanden från systemadministratörer är inte en vanlig kanal för kommersiella meddelanden. Företag som använder samma datoriserade system är dessutom inte partner i en kommersiell dialog: det står klart att kopplingen mellan dem är svagare än kopplingen mellan företag som upprätthåller kontakter via e-postmeddelanden eller gemensamma möten.

61. I förevarande fall tycks emellertid det ovanliga kommunikationssättet uppvägas av andra omständigheter.

62. Systemmeddelandet av den 27 augusti 2009 förmedlade ett tydligt budskap som inte kan förstås på annat sätt än som ett initiativ att inleda ett olagligt konkurrensbegränsande förfarande. Av såväl ordalydelsen i meddelandet som kommunikationssättet kan man sluta sig till att det riktades samtidigt till alla konkurrenter som använde E-TURAS-systemet. Initiativet var särskilt trovärdigt eftersom det kom från en tredje part som, i egenskap av gemensam avtalspartner och administratör av ett gemensamt bokningssystem, hade kopplingar till alla andra användare av systemet och också hade tekniska möjligheter att verkställa resultatet av samordning. Systemadministratörens användning av dessa tekniska möjligheter är ett mycket effektivt sätt att underlätta samordningen på, vilket indirekt visar att samordning förelåg.

63. De företag som tog del av systemmeddelandet måste således ha insett att om de inte reagerade snabbt skulle initiativet automatiskt och omedelbart genomföras för alla användare av systemet.

64. Det står vidare klart att konkurrensbegränsningen var av horisontell karaktär. För att konkurrenter ska tillämpa en enhetlig högsta rabattnivå krävs ömsesidigt förtroende, och ett företag rättar sig efter ett sådant initiativ endast på det villkoret att samma begränsning gäller horisontellt för dess konkurrenter. När de berörda företagen samtyckte till begränsningen agerade de inte som konkurrensinriktade marknadsaktörer. Enligt min mening kan klagandena därför inte analogt åberopa domstolens praxis avseende vertikala begränsningar, enligt vilken enbart den omständigheten att affärsförbindelserna mellan en tillverkare och dess grossister fortgår efter det att tillverkaren ensidigt har vidtagit en konkurrensbegränsande åtgärd inte kan betraktas som ett tyst samtycke till åtgärden från grossisternas sida.[20]

19 — Se, för ett liknande resonemang, dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 50–52).

20 — Se dom Bayer/kommissionen (T-41/96, EU:T:2000:242, punkt 173) och dom BAI och kommissionen/Bayer (C-2/01 P och C-3/01 P, EU:C:2004:2, punkt 141).

65. Vidare har målet vid den hänskjutande domstolen, tvärtemot vad klagandena hävdade vid förhandlingen, inga likheter med så kallad hub-and-spoke-samordning (nav-och-eker-samordning), vilket innebär informationsutbyte mellan konkurrenter via en gemensam handelspartner med vilken de har vertikala förbindelser, såsom utbyte mellan distributörer via en gemensam leverantör.[21] Vid sådant indirekt utbyte behöver särskild uppmärksamhet fästas vid de involverade parternas inställning, eftersom den omständigheten att känslig marknadsinformation lämnas ut mellan en distributör och dennes leverantör kan betraktas som legitim kommersiell praxis. Till skillnad från sådana situationer avser förevarande mål ett meddelande som förmedlades samtidigt till alla berörda företag av deras gemensamma handelspartner och som, med beaktande av dess innehåll, under inga omständigheter kan anses vara en del av en legitim kommersiell dialog.

66. Eftersom den påstådda begränsningen uppnåddes genom en punktinsats för att ändra marknadsbeteendet och avsåg en isolerad konkurrensaspekt, i överensstämmelse med ordalydelsen i domen i målet T-Mobile, står det klart att ett enda interaktionstillfälle räckte för att uppnå detta mål.[22]

67. Under dessa omständigheter – som det ankommer på den nationella domstolen att fastställa – måste ett företag som var medvetet om systemmeddelandet av den 27 augusti 2009 och fortsatte att använda systemet utan att öppet ta avstånd från det olagliga initiativet eller anmäla det till de administrativa myndigheterna anses ha samtyckt till initiativet och således ha deltagit i ett samordnat förfarande.

68. Eftersom det samordnade förfarandet i fråga utgör ett försök att påverka den fria prisbildningen är det dessutom klart att det syftar till att begränsa konkurrensen.

69. Det är följaktligen inte relevant huruvida åtgärden i fråga faktiskt hade en konkurrensbegränsande inverkan på marknaden.

70. Tvärtemot vad vissa av klagandena i det nationella målet har hävdat är det således irrelevant huruvida de berörda resebyråerna hade tillämpat en högre rabattnivå innan begränsningen infördes eller huruvida de faktiskt sålde några semesterresor via E-TURAS-systemet efter det att begränsningen infördes. Det är också irrelevant huruvida resebyråerna bibehöll möjligheten att tillämpa ytterligare rabatter för enskilda kunder utanför E-TURAS-systemet. För varje företag som fortsatte att erbjuda sina tjänster på marknaden via E-TURAS-systemet under den relevanta perioden, kunde begränsningen potentiellt påverka dess beteende på marknaden, vilket räcker för att fastställa att företaget deltog i överträdelsen.

71. Jag anser därför att under de omständigheter som beskrivs i begäran om förhandsavgörande måste de företag som använde det gemensamma bokningssystemet och som var medvetna om det olagliga initiativ som annonserades genom systemmeddelandet av den 27 augusti 2009 men fortsatte att använda systemet hållas ansvariga för deltagande i ett samordnat förfarande.

2. Påståendet om tredje parts ensidiga agerande

72. Flera klagande i det nationella målet har i sina skriftliga inlagor hävdat att den påstådda konkurrenshämmande begränsningen är ett resultat av ett ensidigt agerande från Eturas sida.

21 — Se O. Odudu, ”Indirect information exchange: the constituent elements of hub and spoke collusion”, *European Competition Journal*, volym 7, nr 2, s. 205.

22 — Se ovan punkt 35.

73. Jag medger att när det gäller ett olagligt initiativ som meddelats av en tredje part, som utgörs av ett företag aktivt på en närliggande marknad, bör man inte utesluta möjligheten att den begränsning som initiativet leder till kan tillskrivas denna tredje parts ensidiga agerande. Detta kan enligt min mening vara fallet om såväl själva det olagliga initiativet som de därmed relaterade åtgärder som vidtas för dess genomförande uteslutande kan tillskrivas denna tredje part, som agerat i eget intresse. [23]

74. I förevarande mål förefaller detta påstående dock inte stödas av de omständigheter som beskrivs i den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande.

75. Även om den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen endast avser den tekniska begränsning som infördes av Eturas den 27 augusti 2009 och det därmed relaterade systemmeddelandet, framgår det emellertid av begäran om förhandsavgörande att dessa åtgärder föregicks av förberedande kontakter mellan Eturas och åtminstone vissa av de berörda företagen.

76. För det första hänvisas det i systemmeddelandet av den 27 augusti 2009, som skäl till Eturas åtgärd, uttryckligen till ”en utvärdering av de kommentarer, förslag och önskemål … som resebyråerna framfört”. För det andra framgår det av begäran om förhandsavgörande att Eturas, innan det införde begränsningen av rabattnivåerna, sände ett e-postmeddelande till flera resebyråer och anmodade dem att rösta om en allmän nedsättning av rabattnivåerna samt om en specifik önskvärd rabattnivå, även om det inte – utom avseende ett företag – finns någon bevisning för att de berörda resebyråerna faktiskt mottog eller svarade på detta e-postmeddelande. För det tredje har Eturas direktör avlagt vittnesmål om att han genomfört en undersökning om en grundrabatt för onlinebokningar, även om han senare ändrade denna utsaga.

77. Det ska påpekas att en mycket viktig omständighet i mål om hemliga konkurrensbegränsande förfaranden är den sammanlagda bild som bevisningen ger. De enskilda bevis som den administrativa myndigheten stöder sig på för att visa att det föreligger en överträdelse av artikel 101.1 FEUF bör aldrig bedömas var för sig, utan ska bedömas tillsammans. [24]

78. Även om bevisen för att det förekom förberedande kontakter mellan vissa resebyråer och Eturas är fragmentariska och en del av dem har formen av indicier, kan de inte helt uteslutas från den bevisning som ligger till grund för fastställandet av en överträdelse.

79. Även om klagandena i det nationella målet vid förhandlingen framförde en alternativ förklaring till Eturas åtgärder, nämligen att Eturas agerade i ett försök att upprätthålla flera stora resebyråers intresse för systemet, utesluter denna förklaring inte påståendet att initiativet kom från resebyråerna själva och att Eturas endast agerade som ett verktyg för kartelldeltagarna, såsom bevisningen i den hänskjutande domstolens handlingar tycks indikera.

80. Även under antagandet att en gemensam kommersiell partner som underlättade kartellen agerade på eget initiativ, i ett försök att stärka sina kunders lojalitet genom att försöka öka deras vinst genom att begränsa konkurrensen, utesluter detta inte ansvar för de kartelldeltagare som tyst godtog det olagliga initiativet.

23 — Som ett hypotetiskt exempel kan nämnas att om en aktör som driver ett webbaserat bokningssystem beslutar att begränsa prissättningsvillkoren för de företag som använder systemet, och därvid agerar uteslutande i eget intresse, till exempel i syfte att maximera sina intäkter från provisioner eller begränsa konkurrensen på den marknad där bokningssystemet används, är det svårt att dra slutsatsen att systemets användare har deltagit i horisontell samordning enbart därför att de inte invände mot begränsningen. Enligt min åsikt måste ett sådant hypotetiskt förfarande granskas som en rad vertikala avtal eller som ett ensidigt agerande som eventuellt kan omfattas av artikel 102 FEUF.

24 — Se, för ett liknande resonemang, dom Imperial Chemical Industries mot kommissionen (48/69, EU:C:1972:70, punkt 68) och generaladvokaten Vesterdorfs förslag till avgörande i målet Rhône-Poulenc/kommissionen (T-1/89, EU:T:1991:38, s. 954)

81. Även under antagandet att Eturas i förevarande mål agerade på eget initiativ i syfte att säkerställa lojaliteten hos de resebyråer som använde E-TURAS-systemet, utesluter detta således inte konstaterandet att det förelåg ett samordnat förfarande mellan dessa resebyråer, eftersom även med denna alternativa förklaring motiverades Eturas åtgärder av intressena hos dess kunder, vilka tyst godkände initiativet.

3. Avståndstagande från det samordnade förfarandet

82. En närliggande fråga avser huruvida de berörda företagen hade möjlighet att ta avstånd från överträdelsen.

83. Enligt fast rättspraxis är det tillräckligt att den administrativa myndigheten visar att det berörda företaget deltog i möten där konkurrensbegränsande avtal ingicks, utan att öppet motsätta sig detta, för att det ska anses bevisat att företaget deltog i kartellen. Det åvilar därvid företaget att anföra omständigheter som visar att det deltog i mötena utan någon som helst konkurrensbegränsande avsikt genom att styrka att företaget hade förklarat för sina konkurrenter att det deltog i mötena med en annan inställning än dessa. [25]

84. Skälet för denna princip är att ett företag, genom att delta i mötet utan att öppet ta avstånd från det som där avhandlas, ger övriga deltagare intryck av att det instämmer i vad som beslutas på mötet och att det kommer att rätta sig därefter. Det tysta medgivandet av ett olagligt initiativ kommer i detta avseende, i avsaknad av ett öppet avståndstagande från innebörden av detta eller ett avslöjande för de administrativa enheterna, att uppmuntra till fortsatt överträdelse och äventyra upptäckten av denna. Detta samförstånd utgör ett passivt deltagande i överträdelsen, vilket alltså kan ådra företaget ansvar. [26]

85. Den omständigheten att ett företag underlåter att rätta sig efter resultaten av mötet innebär inte heller att företagets ansvar bortfaller, så länge det inte öppet tagit avstånd från mötets innehåll. Den roll som ett företag har spelat i en konkurrensbegränsande samverkan är dessutom irrelevant vid påvisandet av dess ansvar och ska endast beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och vid fastställandet av böterna. [27]

86. Enligt min åsikt kan denna rättspraxis, även om den ursprungligen avsåg oavsiktligt deltagande i ett samordnande möte, med fördel överföras på omständigheterna i förevarande mål.

87. Ett företag som använder ett webbaserat bokningssystem som plattform för ett konkurrensbegränsande förfarande har möjlighet att ta avstånd från förfarandet på båda de sätt som följer av domstolens praxis: det kan öppet ta avstånd från innehållet i det olagliga initiativet eller också anmäla det till de administrativa myndigheterna.

88. Det är naturligtvis oskäligt att kräva att ett företag ska meddela alla deltagare i det samordnade förfarandet att det motsätter sig det. Med beaktande av omständigheterna i förevarande mål är det dessutom fullständigt möjligt att de berörda konkurrenternas identitet inte omedelbart framgick. Vissa av klagandena i det nationella målet har de facto hävdat att de inte kände till identiteterna hos andra användare av E-TURAS-systemet.

25 — Se dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 96) och dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 81).

26 — Se dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 82 och 84).

27 — Se dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 85 och 86).

89. Det berörda företaget måste emellertid öppet ta avstånd på varje sätt som skäligen är möjligt, det vill säga åtminstone genom att informera den systemadministratör som annonserade begränsningen och de övriga företag vars identitet det har kännedom om.

90. Det berörda företaget måste tillräckligt tydligt meddela att det inte samtycker till initiativet och att det inte avser att följa praxisen i fråga. Det är således inte tillräckligt att det berörda företaget till exempel ignorerar meddelandet eller instruerar sina anställda att inte följa praxisen. Det är inte heller tillräckligt att motsätta sig praxisen enbart genom sitt marknadsbeteende, till exempel – såsom vissa klagande i förevarande mål har anfört – genom att ge personliga rabatter i syfte att uppväga den allmänna begränsningen. Utan ett öppet avståndstagande är ett sådant beteende inte lätt att skilja från att företaget enbart försöker lura övriga kartelldeltagare.

91. Å andra sidan – och tvärtemot vad konkurrensrådet uttryckte vid förhandlingen – kan kravet på att motsätta sig begränsningen inte utsträckas till en skyldighet att lämna det webbaserade bokningssystemet.

92. Jag instämmer i att det berörda företaget inte endast öppet bör motsätta sig begränsningen, utan också måste anta ett oberoende beteende på marknaden. I förevarande mål innebär ett öppet avståndstagande ett krav på att företaget använder alla skäliga metoder för att undvika att tillämpa begränsningen, såsom att informera kunderna på sin webbplats och, om dessa metoder inte är effektiva, göra en anmälan till de administrativa myndigheterna. Denna skyldighet kan inte utsträckas till ett krav på att avsluta de kommersiella förbindelserna med Eturas, eftersom detta skulle skära av resebyråns tillträde till en i övrigt laglig distributionskanal.

93. Slutligen måste företaget motsätta sig skyndsamt och i vart fall inom en skälig tid efter det att det blev medvetet om det olagliga initiativet. Om detta inte sker inom en skälig tid uppkommer ansvar för företaget från och med den tidpunkt då det blev medvetet om – eller presumeras ha blivit medvetet om – initiativet.

4. Beviskraven och oskuldspresumtionen

94. Med beaktande av den hänskjutande domstolens tveksamhet ska jag göra några avslutande anmärkningar om huruvida beviskraven för fastställande av att det föreligger ett samordnat förfarande är förenliga med oskuldspresumtionen.

95. Enligt domstolens fasta praxis är principen om oskuldspresumtion, vilken fastställs i artikel 48.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tillämplig i förfaranden avseende överträdelser av de konkurrensregler som är tillämpliga på företag. [28]

96. Inom ramen för det system som syftar till att se till att unionens konkurrensregler efterlevs ankommer det på kommissionen att förebringa den bevisning som krävs för att styrka att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse av artikel 101.1 FEUF föreligger. Den bevisning som kommissionen förebringar måste vara exakt och konsekvent. [29] Om den behöriga domstolen anser att det föreligger tvivel ska företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelse riktar sig. [30]

28 — Se, för ett liknande resonemang, dom Hüls/kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkterna 149 och 150) och dom Montecatini/kommissionen (C-235/92 P, EU:C:1999:362, punkterna 175 och 176).

29 — Se dom Baustahlgewebe/kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkt 58), dom BAI och kommissionen/Bayer (C-2/01 P och C-3/01 P, EU:C:2004:2, punkt 62) och dom E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkterna 72 och 73).

30 — Se dom E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 72).

97. Principen om oskuldspresumtion hindrar emellertid inte att motbevisbara presumtioner tillämpas inom konkurrensrätten. [31]

98. Exempel på sådana presumtioner är presumtionen i målet Anic eller en presumtion att ett moderbolag utövar ett avgörande inflytande över sitt helägda dotterbolags affärspolicy. [32] Domstolen har även slagit fast att när kommissionen har lyckats styrka att ett företag deltagit i möten mellan företag och att dessa möten helt klart hade ett konkurrensbegränsande syfte, åvilar det företaget att ge en annan förklaring vad avser mötenas innehåll och att motbevisa kommissionens uppgifter. [33]

99. Dessa presumtioner flyttar inte över bevisbördan till det företag som konkurrensmyndighetens beslut riktar sig till. De ger myndigheten möjlighet att dra en viss slutsats på grundval av tidigare erfarenheter. [34] Denna *prima facie*-slutsats kan motbevisas genom annan bevisning, men om den inte motbevisas betraktas den dragna slutsatsen som tillräcklig för att uppfylla bevisbördan, vilken fortsatt ligger hos den administrativa myndigheten. Användningen av sådana presumtioner är även motiverad om det är nödvändigt för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av unionens konkurrensregler, eftersom det utan användning av presumtioner kan vara oöverkomligt svårt eller i praktiken omöjligt att bevisa en överträdelse.

100. I den mån presumtionerna följer av artikel 101.1 FEUF, såsom den tolkats av domstolen, och följaktligen utgör en integrerad del av tillämplig unionsrätt omfattas de inte av principen om nationell processrättslig autonomi [35] och är därför bindande för nationella myndigheter när de tillämpar unionens konkurrensregler. [36]

101. I förevarande mål kan konkurrensrådet och den hänskjutande domstolen, utan att åsidosätta principen om oskuldspresumtion, sluta sig till att ett företag som var medvetet om systemmeddelandet av den 27 augusti 2009 och fortsatte att använda E-TURAS-systemet gav sitt tysta samtycke till det olagliga initiativet. Det åvilar det berörda företaget att förebringa bevisning för att det öppet motsatte sig initiativet eller att bevisa att samordningen inte hade potential att påverka dess marknadsbeteende.

102. Genom en sådan slutledning vänder den administrativa myndigheten eller den nationella domstolen inte på bevisbördan, vilket skulle strida mot rätten till försvar, och åsidosätter inte heller oskuldspresumtionen.

IV – **Förslag till avgörande**

103. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas på följande sätt:

Artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att begreppet samordnat förfarande omfattar en situation där flera resebyråer som använder ett gemensamt webbaserat resebokningssystem och systemadministratören sänder ut ett meddelande för att informera användarna om att i enlighet med förslag och önskemål från de berörda företagen kommer de rabatter som tillämpas gentemot kunderna att begränsas till en

31 — För en analys av användningen av sådana presumtioner i konkurrensrätten, se generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkterna 89–93).

32 — Se ovan punkt 33 respektive dom Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 60).

33 — Se dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 87) och dom E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 75).

34 — Se generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 89) och i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 72).

35 — Det ska påpekas att det kan hävdas att nationella myndigheter – när de tillämpar artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF – i allmänhet är bundna av domstolens praxis avseende processrättsliga skyddsregler avseende rätten till försvar i samband med säkerställandet av att konkurrensreglerna efterlevs. Se K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych*, Warsaw 2012, s. 546.

36 — Se, för ett liknande resonemang, dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 50–52).

enhetlig högsta nivå, vilket följs av en teknisk begränsning av systemanvändarnas möjlighet att välja rabattnivåer. De företag som är medvetna om det olagliga initiativet och fortsätter att använda systemet utan att öppet ta avstånd från initiativet eller rapportera det till myndigheterna är ansvariga för sitt deltagande i det samordnade förfarandet.