

EuGH 21.1.2016, C-74/14 (*Eturas u.a.*) – Automatische Beschränkung der Rabatte für Online-Reisebuchungen wettbewerbswidrig



Fundstelle: ECLI:EU:C:2016:42 = jusIT 2016/23 (*Thiele*)

- 1. Unternehmen, die ein gemeinsames Online-Reisebuchungssystem betreiben, können für die Beteiligung an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise allein schon durch die bloße Vermutung der Kenntnis einer durch einen einzigen Systemadministrator verbreiteten Mitteilung, mit der die Anpassung von Höchststrabatten vorgeschlagen wird, nach Art 101 Abs 1 AEUV haftbar gemacht werden.**
- 2. Ob das Versenden einer Mitteilung diese Online-Reisebuchungssystems tatsächlich einen ausreichenden Beweis der Kenntnis ihres Inhalts darstellt, muss gemäß den nationalen Kartellvorschriften geklärt werden.**
- 3. Nimmt ein Unternehmer an einem System mit einer automatischen Beschränkung der Rabatte für Online-Reisebuchungen teil, wird sein wettbewerbswidriges Verhalten vermutet. Das betroffene Unternehmen kann diese Vermutung entweder durch öffentliche Distanzierung, Anzeige bei den zuständigen Behörden oder andere relevante Beweise wie die systematische Nichtanwendung der vorgeschlagenen Höchststrabatten widerlegen.**

Leitsätze verfasst von Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

In der Rechtssache C-74/14 betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Lietuvos vyriausiosios administracinės teismas (Oberster Verwaltungsgerichtshof von Litauen) mit Entscheidung vom 17. Januar 2014, beim Gerichtshof eingegangen am 10. Februar 2014, in dem Verfahren „Eturas“ UAB, „AAA Wrislit“ UAB, „Baltic Clipper“ UAB, „Baltic Tours Vilnius“ UAB, „Daigera“ UAB, „Feronas“ UAB, „Freshtavel“ UAB, „Guliverio kelionės“ UAB, „Kelionių akademija“ UAB, „Kelionių gurmanai“ UAB, „Kelionių laikas“ UAB, „Litamicus“ UAB, „Megaturas“ UAB, „Neoturas“ UAB, „TopTravel“ UAB, „Travelonline Baltics“ UAB, „Vestekspress“ UAB, „Visveta“ UAB, „Zigzag Travel“ UAB, „ZIP Travel“ UAB gegen Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, Beteiligte: „Aviaeuropa“ UAB, „Grand Voyage“ UAB, „Kalnų upė“ UAB, „Keliautojų klubas“ UAB, „Smaragdų kelionės“ UAB, „700LT“ UAB, „Aljus ir Ko“ UAB, „Gustus vitae“ UAB, „Tropikai“ UAB, „Vipauta“ UAB, „Vistus“ UAB, erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Vierten Kammer T. von Danwitz in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer sowie der Richter D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (Berichterstatter) und C. Vajda, Generalanwalt: M. Szpunar, Kanzler: M. Aleksejev, Verwaltungsrat, aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2015, unter Berücksichtigung der Erklärungen der „AAA Wrislit“ UAB, vertreten durch L. Darulienė und T. Blažys, advokatai, der „Baltic Clipper“ UAB, vertreten durch J. Petrušionis, L. Šlepaitė und M. Juonys, advokatai, der „Baltic Tours Vilnius“ UAB und der „Kelionių laikas“ UAB, vertreten durch P. Koverovas und R. Moisejevas, advokatai, der „Guliverio kelionės“ UAB, vertreten durch M. Juonys und L. Šlepaitė, advokatai, der „Kelionių akademija“ UAB und der „Travelonline Baltics“ UAB, vertreten durch L. Darulienė, advokatė, der „Megaturas“ UAB, vertreten durch E. Kisielius, advokatas, der „Vestekspress“ UAB, vertreten durch L. Darulienė, R. Moisejevas und P. Koverovas,

advokatai, der „Visveta“ UAB, vertreten durch T. Blažys, advokatas, des Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, vertreten durch E. Paž rait und S. Tolušyt als Bevollmächtigte, der „Keliautoj klubas“ UAB, vertreten durch E. Burgis und I. Sodeikait , advokatai, der litauischen Regierung, vertreten durch D. Kriau i nas, K. Dieninis und J. Nasutavi ien als Bevollmächtigte, der österreichischen Regierung, vertreten durch C. Pesendorfer als Bevollmächtigte, der Europäischen Kommission, vertreten durch A. Biolan, V. Bottka und A. Steiblyt als Bevollmächtigte, nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. Juli 2015 folgendes

## Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 101 AEUV.

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der „Eturas“ UAB (im Folgenden: Eturas), der „AAA Wrislit“ UAB, der „Baltic Clipper“ UAB, der „Baltic Tours Vilnius“ UAB, der „Daigera“ UAB, der „Feronia“ UAB, der „Freshtravel“ UAB, der „Guliverio Kelion s“ UAB, der „Kelioni akademija“ UAB, der „Kelioni gurmanai“ UAB, der „Kelioni laikas“ UAB, der „Litamicus“ UAB, der „Megaturas“ UAB, der „Neoturas“ UAB, der „Top Travel“ UAB, der „Travelonline Baltics“ UAB, der „Vestekspress“ UAB, der „Visveta“ UAB, der „Zigzag Travel“ UAB und der „ZIP Travel“ UAB, bei denen es sich um Reisebüros handelt, auf der einen und dem Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Wettbewerbsrat der Republik Litauen, im Folgenden: Wettbewerbsrat) auf der anderen Seite über einen Beschluss, mit dem der Wettbewerbsrat diese Reisebüros wegen Vereinbarung von und Beteiligung an wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen zur Zahlung von Geldbußen verurteilt hat.

### Rechtlicher Rahmen

3 Der fünfte Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101] und [102] des [AEU-]Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, (ABl. 2003 L 1, S. 1) lautet:

„Um für die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft zu sorgen und zugleich die Achtung der grundlegenden Verteidigungsrechte zu gewährleisten, muss in dieser Verordnung die Beweislast für die Artikel [101] und [102] des Vertrags geregelt werden. Der Partei oder Behörde, die den Vorwurf einer Zuwiderhandlung gegen Artikel [101] Absatz 1 oder Artikel [102] des Vertrags erhebt, sollte es obliegen, diese Zuwiderhandlung gemäß den einschlägigen rechtlichen Anforderungen nachzuweisen. Den Unternehmen oder Unternehmensverbänden, die sich gegenüber der Feststellung einer Zuwiderhandlung auf eine Rechtfertigung berufen möchten, sollte es obliegen, im Einklang mit den einschlägigen rechtlichen Anforderungen den Nachweis zu erbringen, dass die Voraussetzungen für diese Rechtfertigung erfüllt sind. Diese Verordnung berührt weder die nationalen Rechtsvorschriften über das Beweismaß noch die Verpflichtung der Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten, zur Aufklärung rechtserheblicher Sachverhalte beizutragen, sofern diese Rechtsvorschriften und Anforderungen im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts stehen.“

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

„In allen einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Verfahren zur Anwendung der Artikel [101] und [102] des Vertrags obliegt die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel [101] Absatz 1 oder Artikel [102] des Vertrags der Partei oder der Behörde, die diesen Vorwurf erhebt. Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Artikels [101] Absatz 3 des Vertrags vorliegen, obliegt den Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die sich auf diese Bestimmung berufen.“

## **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

5 Der Vorlageentscheidung ist zu entnehmen, dass Eturas ausschließliche Rechte an dem rechnergestützten System E-TURAS hat und auch dessen Administrator ist.

6 Bei dieser Software handelt es sich um ein gemeinsames Online-Reisebuchungssystem. Es ermöglicht Reisebüros, die vertraglich eine Nutzungslizenz bei Eturas erworben haben, in einer einheitlichen und von Eturas festgelegten Buchungsform Reisen über ihre Website anzubieten. Der oben erwähnte Lizenzvertrag enthält keine Klausel, die es dem Administrator dieses rechnergestützten Systems erlauben würde, die Preisgestaltung der Reisebüros, die dieses System für die von ihnen vertriebenen Dienstleistungen nutzen, zu ändern.

7 Jedes Reisebüro besitzt im rechnergestützten System E-TURAS ein individuelles Benutzerkonto, in das es sich mit einem Kennwort, das ihm zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Lizenzvertrags zugeteilt wurde, einloggen kann. In diesem Benutzerkonto haben die Reisebüros Zugang zu einem speziell für das Buchungssystem E-TURAS eingerichteten Mitteilungssystem, das wie ein elektronischer Mitteilungsdienst funktioniert. Die über dieses Mitteilungssystem versandten Mitteilungen werden somit wie E-Mails gelesen und müssen folglich zuerst von ihrem Adressaten geöffnet werden, bevor sie gelesen werden können.

8 Im Jahr 2010 leitete der Wettbewerbsrat auf der Grundlage von Angaben eines der Reisebüros, die das Buchungssystem E-TURAS nutzten, darüber, dass die Reisebüros die Preisnachlässe auf die mittels dieses Systems vertriebenen Reisen untereinander abstimmten, eine Untersuchung ein.

9 Diese Untersuchung ergab, dass der Geschäftsführer von Eturas am 25. August 2009 an mehrere Reisebüros, jedenfalls zumindest eines, eine elektronische Mitteilung mit dem Betreff „Abstimmung“ versandte, mit der der Adressat aufgefordert wurde, dazu Stellung zu nehmen, ob der Internet-Rabattsatz von 4 % auf eine Spanne von 1 % bis 3 % herabgesetzt werden solle.

10 Am 27. August 2009 um 12.20 Uhr versandte der Systemadministrator von E-TURAS über den internen Mitteilungsdienst dieses rechnergestützten Systems jedenfalls an zumindest zwei der betreffenden Reisebüros eine Nachricht mit dem Betreff „Mitteilung zur Herabsetzung des Preisnachlasses für Online-Reisebuchungen [auf] zwischen 0 und 3 %“ (im Folgenden: im Ausgangsverfahren in Rede stehende Mitteilung), die folgendermaßen lautete: „Im Anschluss an eine Auswertung der von den Reisebüros geäußerten Erklärungen, Vorschläge und Wünsche hinsichtlich der Gewährung eines Rabattsatzes für Online-Reisebuchungen werden wir Online-Preisnachlässe in Höhe von 0 % bis 3 % ermöglichen, die individuell gewählt werden können. Diese ‚Obergrenze‘ des Rabattsatzes wird dazu beitragen, die Gewinnspanne zu erhalten und die Wettbewerbsbedingungen zu normalisieren. Achtung! Für Reisebüros, die einen Rabatt von mehr als 3 % angeboten haben, wird [dieser] ab 14 Uhr automatisch auf 3 % reduziert. Wenn Sie Informationen über die Rabattsätze verbreitet haben, legen wir Ihnen nahe, sie in der Folge zu ändern.“

11 Nach dem 27. August 2009 wiesen die Websites von acht Reisebüros auf Werbebotschaften mit einem Preisnachlass von 3 % auf die angebotenen Reisen hin. Wenn eine Buchung vorgenommen wurde, öffnete sich ein Fenster und zeigte an, dass auf die gewählte Reise ein Preisnachlass von 3 % gewährt wurde.

12 Bei der vom Wettbewerbsrat durchgeführten Untersuchung wurde festgestellt, dass die im Anschluss an die Versendung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung vorgenommenen technischen Änderungen des rechnergestützten Systems E-TURAS dazu führten, dass die betreffenden Reisebüros zwar nicht gehindert waren, ihren Kunden Preisnachlässe von mehr als 3 % zu gewähren, dass aber die Gewährung solcher Preisnachlässe die Abwicklung zusätzlicher technischer Formalitäten erforderlich machte.

13 In seinem Beschluss vom 7. Juni 2012 vertrat der Wettbewerbsrat die Auffassung, dass 30 Reisebüros sowie Eturas zwischen dem 27. August 2009 und Ende März 2010 an einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise hinsichtlich der Preisnachlässe auf mittels des rechnergestützten Systems E-TURAS erfolgte Buchungen beteiligt gewesen seien.

14 Nach diesem Beschluss begann die wettbewerbswidrige Verhaltensweise an dem Tag, an dem die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Mitteilung betreffend die Herabsetzung des Rabattsatzes im Buchungssystem E-TURAS erschienen und die systematische Beschränkung dieses Rabattsatzes im Rahmen der Nutzung dieses Systems durchgeführt worden sei.

15 Nach Ansicht des Wettbewerbsrats sind die Reisebüros, die das Buchungssystem E-TURAS während des fraglichen Zeitraums genutzt und keine Einwände erhoben hätten, für eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln zur Verantwortung zu ziehen, da sie vernünftigerweise hätten annehmen können, dass alle anderen Nutzer dieses Systems ihre Preisnachlässe ebenfalls auf höchstens 3 % begrenzen würden. Er leitete daraus ab, dass diese Reisebüros die Preisnachlässe, die sie künftig anzuwenden gedachten, auch einander mitgeteilt hätten und somit mittelbar, durch konkludente oder stillschweigende Zustimmung, ihren gemeinsamen Willen betreffend ihr Vorgehen auf dem relevanten Markt zum Ausdruck gebracht hätten. Er zog daraus die Schlussfolgerung, dass dieses Vorgehen der Reisebüros auf dem relevanten Markt als aufeinander abgestimmte Verhaltensweise einzustufen sei, und war der Auffassung, dass Eturas auf dem relevanten Markt zwar nicht aktiv gewesen sei, aber eine aktive Rolle bei der Erleichterung dieser Verhaltensweise gespielt habe.

16 Der Wettbewerbsrat befand daher, dass Eturas und die betreffenden Reisebüros u. a. eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV begangen hätten, und verhängte Geldbußen gegen sie. Dem Reisebüro, das den Wettbewerbsrat vom Vorliegen dieser Zuwiderhandlung in Kenntnis gesetzt hatte, wurde aufgrund der Kronzeugenregelung die Geldbuße erlassen.

17 Die Rechtsmittelführerinnen des Ausgangsverfahrens fochten den Beschluss des Wettbewerbsrats vor dem Vilniaus apygardos administracinis teismas (Regionales Verwaltungsgericht Vilnius) an. Mit Urteil vom 8. April 2013 gab dieses Gericht den Klagen teilweise statt und setzte die verhängten Geldbußen herab.

18 Sowohl die Rechtsmittelführerinnen des Ausgangsverfahrens als auch der Wettbewerbsrat legten gegen dieses Urteil Rechtsmittel beim Lietuvos vyriausiosios administracinės teisėsaugos apeliacinis skyrius (Oberster Verwaltungshof von Litauen) ein.

19 Die Rechtsmittelführerinnen des Ausgangsverfahrens machen geltend, dass sie nicht an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV oder der entsprechenden Vorschriften des nationalen Rechts beteiligt gewesen seien. Für die einseitigen Handlungen von Eturas könnten sie nicht verantwortlich gemacht werden. Einige von ihnen behaupten, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Mitteilung nicht erhalten oder nicht gelesen zu haben, da die Nutzung des rechnergestützten Systems E-TURAS nur einen winzigen Anteil an ihrem Umsatz ausmache und sie den Änderungen dieses Systems keine Aufmerksamkeit schenken. Sie hätten das Informationssystem auch nach der technischen Umsetzung der Obergrenze des Preisnachlasses weiterhin genutzt, da es kein anderes Informationssystem gegeben habe und es zu teuer gewesen wäre, selbst eines zu entwickeln. Schließlich behaupten sie, dass die Preisnachlässe im Grunde nicht beschränkt gewesen seien, da die betreffenden Reisebüros noch immer die Möglichkeit gehabt hätten, den Kunden zusätzliche individuelle Treuerabatte zu gewähren.

20 Der Wettbewerbsrat trägt vor, dass das Buchungssystem E-TURAS den Rechtsmittelführerinnen des Ausgangsverfahrens als Instrument zur Koordinierung ihres Vorgehens gedient und Zusammenkünfte überflüssig gemacht habe. Hierzu hätten ihnen zum einen die Bedingungen für die Nutzung dieses Systems ermöglicht, auch ohne unmittelbaren Kontakt zu einer „Willensübereinstimmung“ hinsichtlich der Beschränkung von

Preisnachlässen zu kommen, und zum anderen komme es einer stillschweigenden Zustimmung gleich, wenn den Preisnachlassbeschränkungen nicht widersprochen werde. Das System habe zu einheitlichen Bedingungen funktioniert und sei auf den Websites der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Reisebüros, auf denen die Informationen über die gewährten Preisnachlässe veröffentlicht worden seien, ohne Weiteres erkennbar gewesen. Diese Reisebüros hätten den so auferlegten Rabattbeschränkungen nicht widersprochen und einander auf diese Weise zu verstehen gegeben, dass sie die begrenzten Preisnachlässe anwendeten, und jede Ungewissheit in Bezug auf den Rabattsatz beseitigt. Nach Ansicht des Wettbewerbsrats waren die Rechtsmittelführerinnen des Ausgangsverfahrens zu einem umsichtigen und verantwortungsbewussten Verhalten verpflichtet und hätten Mitteilungen über die in ihrem wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich eingesetzten Instrumente nicht ignorieren und außer Acht lassen dürfen.

21 Das vorliegende Gericht hat Fragen zur Auslegung von Art. 101 Abs. 1 AEUV und insbesondere zur Beweislastverteilung für Zwecke der Anwendung dieser Bestimmung. Es hegt nämlich Zweifel, ob hinreichende Kriterien vorliegen, die geeignet seien, im konkreten Fall die Beteiligung der betreffenden Reisebüros an einer horizontalen abgestimmten Verhaltensweise nachzuweisen.

22 Das vorliegende Gericht führt hierzu aus, dass im vorliegenden Fall der Hauptbeweis, auf den sich eine Verurteilung stützen könne, bloß in einer Vermutung bestehe, dass die betreffenden Reisebüros die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Mitteilung gelesen hätten oder hätten lesen müssen und alle Implikationen der Entscheidung hinsichtlich der Beschränkung der Rabattsätze auf die angebotenen Reisen hätten verstehen müssen. Hierzu erwähnt es, dass im Rahmen der Verfolgung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht die Unschuldsvermutung gelte, und äußert Zweifel, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Reisebüros allein auf der Grundlage der erstgenannten Vermutung verurteilt werden könnten, zumal einige von ihnen bestritten hätten, von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung Kenntnis erlangt zu haben, während andere ihre erste Reise erst vertrieben hätten, nachdem die technischen Änderungen erfolgt seien, oder auch über das Buchungssystem E-TURAS überhaupt keine Reise vertrieben hätten.

23 Gleichzeitig stellt das vorliegende Gericht fest, dass es den Reisebüros, die das Buchungssystem E-TURAS nutzten, bekannt gewesen sei oder zwangsläufig hätte bekannt sein müssen, dass ihre Mitbewerber ebenfalls dieses System nutzten, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass diese Reisebüros sowohl zu Vorsicht als auch zu Sorgfalt verpflichtet gewesen seien und es daher nicht hätten unterlassen dürfen, die bei ihnen eingegangenen Mitteilungen zu lesen. Hierzu weist es darauf hin, dass ein Teil der vom Wettbewerbsrat mit einer Geldbuße belegten Reisebüros zugegeben habe, vom Inhalt der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung Kenntnis erlangt zu haben.

24 Das vorliegende Gericht möchte daher wissen, ob unter den in der bei ihm anhängigen Rechtssache gegebenen Umständen das bloße Versenden einer Mitteilung über eine Beschränkung des Rabattsatzes ein hinreichender Beweis sein könnte, um festzustellen oder vermuten zu können, dass die an dem Buchungssystem E-TURAS beteiligten Wirtschaftsteilnehmer von dieser Beschränkung wussten oder zwangsläufig wissen mussten, obwohl mehrere von ihnen vorbringen, von dieser Beschränkung nichts gewusst zu haben, einige die tatsächlichen Rabattsätze nicht geändert hätten und wieder andere im fraglichen Zeitraum nicht eine einzige Reise über dieses System vertrieben hätten.

25 Vor diesem Hintergrund hat der Lietuvos vyriausiosios administracinės teisės apeliacinio skyriaus (Oberster Verwaltungsgerichtshof von Litauen) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 101 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen, dass in einem Fall, in dem Wirtschaftsteilnehmer an einem gemeinsamen rechnergestützten Informationssystem der hier beschriebenen Art beteiligt sind und der Wettbewerbsrat nachgewiesen hat, dass eine

Systemmitteilung über die Rabattbeschränkung und eine technische Beschränkung der Eingabe von Rabattsätzen in das System eingeführt wurden, davon ausgegangen werden kann, dass diese Wirtschaftsteilnehmer von der in das rechnergestützte Informationssystem eingeführten Systemmitteilung wussten oder zwangsläufig wissen mussten und dadurch, dass sie der Anwendung einer solchen Rabattbeschränkung nicht widersprachen, ihre stillschweigende Zustimmung zu der Preisnachlassbeschränkung erklärten und aus diesem Grund wegen Beteiligung an aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV zur Verantwortung gezogen werden können?

2. Falls die erste Frage verneint wird: Welche Faktoren sind bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob an einem gemeinsamen rechnergestützten Informationssystem beteiligte Wirtschaftsteilnehmer unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens sich an aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV beteiligt haben?

### **Zu den Vorlagefragen**

26 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 101 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen ist, dass, wenn der Administrator eines Informationssystems, das Reisebüros ermöglichen soll, in einheitlicher Buchungsform Reisen auf ihrer Website zu vertreiben, diesen Wirtschaftsteilnehmern über einen individuellen elektronischen Mitteilungsdienst eine Mitteilung sendet, in der sie darauf aufmerksam gemacht werden, dass für die Preisnachlässe auf die mittels dieses Systems vertriebenen Produkte fortan eine Obergrenze gelte und dass im Anschluss an die Verbreitung dieser Mitteilung technische Änderungen an dem betreffenden System vorgenommen würden, die für die Durchführung dieser Maßnahme erforderlich seien, vermutet werden kann, dass diese Wirtschaftsteilnehmer von dieser Mitteilung Kenntnis erlangt haben oder zwangsläufig Kenntnis von ihr hätten erlangen müssen und sich, wenn sie keine Einwände gegen diese Verhaltensweise erhoben haben, an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne dieser Bestimmung beteiligt haben.

27 Einleitend sei auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs hingewiesen, wonach jeder Wirtschaftsteilnehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt. Dieses Erfordernis der Selbständigkeit steht streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen solchen Wirtschaftsteilnehmern entgegen, die geeignet ist, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Wettbewerber über das Verhalten ins Bild zu setzen, zu dem man selbst auf dem betreffenden Markt entschlossen ist oder das man in Erwägung zieht, wenn diese Kontakte bezwecken oder bewirken, dass Wettbewerbsbedingungen entstehen, die nicht den normalen Bedingungen des betreffenden Marktes entsprechen (vgl. in diesem Sinne Urteil T-Mobile Netherlands u. a., C-8/08, EU:C:2009:343, Rn. 32 und 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

28 Der Gerichtshof hat ebenfalls bereits festgestellt, dass passive Formen der Beteiligung an der Zuwiderhandlung, wie die Teilnahme eines Unternehmens an Sitzungen, bei denen, ohne dass es sich offen dagegen ausgesprochen hat, wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen wurden, eine Komplizenschaft zum Ausdruck bringen, die geeignet ist, die Verantwortlichkeit des Unternehmens im Rahmen von Art. 101 AEUV zu begründen, da die stillschweigende Billigung einer rechtswidrigen Initiative, ohne sich offen von deren Inhalt zu distanzieren oder sie bei den Behörden anzuzeigen, dazu führt, dass die Fortsetzung der Zuwiderhandlung begünstigt und ihre Entdeckung verhindert wird (vgl. in diesem Sinne Urteil AC-Treuhand/Kommission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

29 Als Erstes ist, soweit sich das vorlegende Gericht die Frage stellt, ob das Versenden einer Mitteilung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ein hinreichender Beweis dafür sein kann, dass die am System beteiligten Wirtschaftsteilnehmer deren Inhalt kannten oder zwangsläufig kennen mussten, darauf hinzuweisen, dass nach Art. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 in allen einzelstaatlichen Verfahren zur Anwendung des Art. 101 AEUV die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV der Partei oder der Behörde obliegt, die diesen Vorwurf erhebt.

30 Art. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 regelt zwar ausdrücklich die Beweislastverteilung, doch enthält diese Verordnung keine Bestimmungen zu spezielleren Verfahrensfragen. So enthält sie insbesondere keine Bestimmung zu den Grundsätzen für die Beweiswürdigung und das Beweismaß im Rahmen eines einzelstaatlichen Verfahrens zur Anwendung von Art. 101 AEUV.

31 Diese Schlussfolgerung wird durch den fünften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003 untermauert, der ausdrücklich vorsieht, dass diese Verordnung die nationalen Rechtsvorschriften über das Beweismaß nicht berührt.

32 Nach ständiger Rechtsprechung ist es aber mangels einschlägiger Unionsregeln nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, entsprechende Regeln festzulegen, vorausgesetzt allerdings, dass sie nicht ungünstiger sind als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte regeln, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen (Äquivalenzgrundsatz), und dass sie die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. in diesem Sinne Urteile VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, Rn. 63 und Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 Der Gerichtshof hat zwar entschieden, dass sich die Vermutung eines Kausalzusammenhangs zwischen einer Abstimmung von Verhaltensweisen und dem Marktverhalten der daran beteiligten Unternehmen, wonach diese Unternehmen, wenn sie weiterhin auf diesem Markt tätig bleiben, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens berücksichtigen, aus Art. 101 Abs. 1 AEUV ergibt und daher integraler Bestandteil des Unionsrechts ist, das das nationale Gericht anzuwenden hat (vgl. in diesem Sinne Urteil T-Mobile Netherlands u. a., C-8/08, EU:C:2009:343, Rn. 51 bis 53).

34 Jedoch ergibt sich im Unterschied zu dieser Vermutung die Antwort auf die Frage, ob das bloße Versenden einer Mitteilung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden im Hinblick auf sämtliche dem vorlegenden Gericht unterbreiteten Umstände ein hinreichender Beweis dafür sein kann, dass ihre Adressaten deren Inhalt kannten oder zwangsläufig kennen mussten, nicht aus dem Begriff der „aufeinander abgestimmten Verhaltensweise“ und hängt auch nicht untrennbar mit ihm zusammen. Diese Frage ist nämlich als eine solche anzusehen, die sich auf die Beweiswürdigung und das Beweismaß bezieht, so dass sie nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie und vorbehaltlich des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes das nationale Recht betrifft.

35 Der Effektivitätsgrundsatz verlangt allerdings, dass die nationalen Rechtsvorschriften, die die Beweiswürdigung und das Beweismaß regeln, die Durchführung der Wettbewerbsregeln der Union nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen und insbesondere nicht die wirksame Anwendung der Art. 101 AEUV und 102 AEUV beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil Pfeleiderer, C-360/09, EU:C:2011:389, Rn. 24).

36 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs das Vorliegen einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise oder einer Vereinbarung in den meisten Fällen aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden muss, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können (vgl. in diesem Sinne Urteil Total

Marketing Services, C-634/13 P, EU:C:2015:614, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Daher verlangt der Effektivitätsgrundsatz, dass der Beweis für einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union nicht nur durch unmittelbare Beweise erbracht werden kann, sondern auch mittels Indizien, sofern diese objektiv und übereinstimmend sind.

38 Soweit das vorlegende Gericht Zweifel hegt, ob im Hinblick auf die Unschuldsvermutung festgestellt werden kann, dass die Reisebüros von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung wussten oder wissen mussten, ist darauf hinzuweisen, dass die Unschuldsvermutung ein – nunmehr in Art. 48 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegter – allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist (vgl. in diesem Sinne Urteil E.ON Energie/Kommission, C-89/11 P, EU:C:2012:738, Rn. 72), zu dessen Einhaltung die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Wettbewerbsrechts der Union verpflichtet sind (vgl. in diesem Sinne Urteile VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, Rn. 63, und N., C-604/12, EU:C:2014:302, Rn. 41).

39 Die Unschuldsvermutung versagt es dem vorlegenden Gericht, aus dem bloßen Versenden der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung abzuleiten, dass die betreffenden Reisebüros zwangsläufig deren Inhalt kennen mussten.

40 Allerdings hindert die Unschuldsvermutung das vorlegende Gericht nicht, davon auszugehen, dass das Versenden der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung im Hinblick auf andere objektive und übereinstimmende Indizien die Vermutung begründen kann, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Reisebüros ab dem Zeitpunkt der Versendung dieser Mitteilung deren Inhalt kannten, sofern diesen Reisebüros die Möglichkeit bleibt, diese Vermutung zu widerlegen.

41 An die Widerlegung dieser Vermutung darf das vorlegende Gericht keine übertriebenen oder unrealistischen Anforderungen stellen. Die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Reisebüros müssen die Möglichkeit haben, die Vermutung, dass sie den Inhalt der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung ab dem Zeitpunkt der Versendung dieser Mitteilung kannten, z. B. dadurch zu widerlegen, dass sie nachweisen, diese Mitteilung nicht erhalten zu haben oder die betreffende Rubrik nicht oder erst eingesehen zu haben, als seit dem Versenden der Mitteilung bereits eine gewisse Zeit verstrichen war.

42 Als Zweites ist in Bezug auf die Beteiligung der betreffenden Reisebüros an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV zum einen darauf hinzuweisen, dass bei der Anwendung dieser Vorschrift der Begriff der „aufeinander abgestimmten Verhaltensweise“ über die Abstimmung zwischen den betreffenden Unternehmen hinaus ein dieser entsprechendes Marktverhalten und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden voraussetzt (Urteil Dole Food und Dole Fresh Fruit Europe/Kommission, C-286/13 P, EU:C:2015:184, Rn. 126 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43 Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass das Ausgangsverfahren, wie es sich nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts darstellt, dadurch gekennzeichnet ist, dass der Administrator des fraglichen Informationssystems eine Mitteilung versandte, die ein gemeinsames wettbewerbswidriges Vorgehen der an diesem System beteiligten Reisebüros bezweckte, wobei diese Mitteilung nur unter der Rubrik „Informationsmitteilung“ in dem betreffenden Informationssystem eingesehen werden konnte und diese Reisebüros auf sie nicht ausdrücklich geantwortet haben. Im Anschluss an die Versendung dieser Mitteilung wurde eine technische Beschränkung eingeführt, mit der die Preisnachlässe, die auf Buchungen im System gewährt werden konnten, auf 3 % beschränkt wurden. Diese Beschränkung hinderte die betreffenden Reisebüros zwar nicht daran, ihren Kunden Preisnachlässe von mehr als 3 % zu gewähren, machte hierfür jedoch die Abwicklung zusätzlicher technischer Formalitäten erforderlich.

44 Solche Umstände sind geeignet, eine Abstimmung der Verhaltensweisen zwischen den Reisebüros, die den Inhalt der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung kannten, zu begründen, da von diesen angenommen werden darf, dass sie eine gemeinsame wettbewerbswidrige Verhaltensweise stillschweigend gebilligt haben, sofern die beiden anderen in Rn. 42 des vorliegenden Urteils genannten Tatbestandsmerkmale einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise ebenfalls vorliegen. Nach Maßgabe der Beweiswürdigung durch das vorliegende Gericht kann von einem Reisebüro vermutet werden, dass es sich ab dem Zeitpunkt, zu dem es vom Inhalt dieser Mitteilung Kenntnis erlangte, an dieser Abstimmung der Verhaltensweisen beteiligt hat.

45 Kann hingegen nicht festgestellt werden, ob ein Reisebüro von dieser Mitteilung Kenntnis erlangt hat, darf seine Beteiligung an einer Abstimmung der Verhaltensweisen nicht allein aus der Existenz der technischen Beschränkung, die in das im Ausgangsverfahren in Rede stehende System eingeführt wurde, abgeleitet werden, ohne dass auf der Grundlage anderer objektiver und übereinstimmender Indizien festgestellt wird, dass es stillschweigend ein wettbewerbswidriges Vorgehen gebilligt hat.

46 Als Drittes ist festzustellen, dass ein Reisebüro die Vermutung seiner Beteiligung an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise widerlegen kann, indem es nachweist, dass es sich öffentlich von dieser Verhaltensweise distanziert oder sie bei den Behörden angezeigt hat. Außerdem stellen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem keine Rede von einem kollusiven Treffen ist, die öffentliche Distanzierung oder die Anzeige bei den Behörden nicht die einzigen Mittel dar, um die Vermutung der Beteiligung eines Unternehmens an einer Zuwiderhandlung zu widerlegen, sondern es können hierzu auch andere Beweise vorgelegt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil Total Marketing Services/Kommission, C-634/13 P, EU:C:2015:614, Rn. 23 und 24).

47 In Bezug auf die Prüfung der Frage, ob sich die betreffenden Reisebüros öffentlich von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden aufeinander abgestimmten Verhaltensweise distanziert haben, ist festzustellen, dass unter besonderen Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens nicht verlangt werden kann, dass die Erklärung eines Reisebüros, das die Absicht hat, sich zu distanzieren, hinsichtlich aller Wettbewerber erfolgt, die Adressaten der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung waren, da ein solches Reisebüro faktisch nicht in der Lage ist, diese Adressaten zu kennen.

48 In diesem Fall kann das vorliegende Gericht akzeptieren, dass eine an den Administrator des rechnergestützten Systems E-TURAS gerichtete klare und ausdrückliche Beanstandung diese Vermutung widerlegen kann.

49 Zur Möglichkeit, die Vermutung der Beteiligung an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise mittels anderer Beweise als dem einer öffentlichen Distanzierung oder einer Anzeige bei den Behörden zu widerlegen, ist festzustellen, dass unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens die in Rn. 33 des vorliegenden Urteils erwähnte Vermutung eines Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung der Verhaltensweisen und dem Marktverhalten der daran beteiligten Unternehmen, durch den Nachweis der systematischen Gewährung eines über die fragliche Obergrenze hinausgehenden Preisnachlasses widerlegt werden könnte.

50 Nach alledem sind die Vorlagefragen folgendermaßen zu beantworten:

– Art. 101 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass, wenn der Administrator eines Informationssystems, das Reisebüros ermöglichen soll, in einheitlicher Buchungsform Reisen auf ihrer Website zu vertreiben, diesen Wirtschaftsteilnehmern über einen individuellen elektronischen Mitteilungsdienst eine Mitteilung sendet, in der sie darauf aufmerksam gemacht werden, dass für die Preisnachlässe auf die mittels dieses Systems vertriebenen Produkte fortan eine Obergrenze gelte und im Anschluss an die Verbreitung dieser Mitteilung an dem fraglichen System technische Änderungen vorgenommen würden, die für die

Durchführung dieser Maßnahme erforderlich seien, vermutet werden kann, dass diese Wirtschaftsteilnehmer ab dem Zeitpunkt, zu dem sie von der vom Systemadministrator versandten Mitteilung Kenntnis erlangten, sich an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne dieser Bestimmung beteiligt haben, wenn sie es unterlassen haben, sich öffentlich von dieser Verhaltensweise zu distanzieren, sie nicht bei den Behörden angezeigt haben oder keine anderen Beweise zur Widerlegung dieser Vermutung wie etwa den Nachweis einer systematischen Gewährung eines über die fragliche Obergrenze hinausgehenden Preisnachlasses vorgelegt haben.

– Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, auf der Grundlage der nationalen Rechtsvorschriften über die Beweiswürdigung und das Beweismaß zu prüfen, ob im Hinblick auf sämtliche ihm unterbreiteten Umstände das Versenden einer Mitteilung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ein hinreichender Beweis dafür sein kann, dass ihre Adressaten deren Inhalt kannten. Die Unschuldsvermutung versagt dem vorlegenden Gericht, davon auszugehen, dass das bloße Versenden dieser Mitteilung ein hinreichender Beweis dafür sein könne, dass ihre Adressaten zwangsläufig deren Inhalt kennen mussten.

## **Kosten**

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

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

Art. 101 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass, wenn der Administrator eines Informationssystems, das Reisebüros ermöglichen soll, in einheitlicher Buchungsform Reisen auf ihrer Website zu vertreiben, diesen Wirtschaftsteilnehmern über einen individuellen elektronischen Mitteilungsdienst eine Mitteilung sendet, in der sie darauf aufmerksam gemacht werden, dass für die Preisnachlässe auf die mittels dieses Systems vertriebenen Produkte fortan eine Obergrenze gelte und im Anschluss an die Verbreitung dieser Mitteilung an dem fraglichen System technische Änderungen vorgenommen würden, die für die Durchführung dieser Maßnahme erforderlich seien, vermutet werden kann, dass diese Wirtschaftsteilnehmer ab dem Zeitpunkt, zu dem sie von der vom Systemadministrator versandten Mitteilung Kenntnis erlangten, sich an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne dieser Bestimmung beteiligt haben, wenn sie es unterlassen haben, sich öffentlich von dieser Verhaltensweise zu distanzieren, sie nicht bei den Behörden angezeigt haben oder keine anderen Beweise zur Widerlegung dieser Vermutung wie etwa den Nachweis einer systematischen Gewährung eines über die fragliche Obergrenze hinausgehenden Preisnachlasses vorgelegt haben.

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, auf der Grundlage der nationalen Rechtsvorschriften über die Beweiswürdigung und das Beweismaß zu prüfen, ob im Hinblick auf sämtliche ihm unterbreiteten Umstände das Versenden einer Mitteilung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ein hinreichender Beweis dafür sein kann, dass ihre Adressaten deren Inhalt kannten. Die Unschuldsvermutung versagt dem vorlegenden Gericht, davon auszugehen, dass das bloße Versenden einer Mitteilung ein hinreichender Beweis dafür sein könne, dass deren Adressaten zwangsläufig deren Inhalt kennen mussten.

# Anmerkung\*

## I. Das Problem

Im aus Litauen stammenden Ausgangsfall ermöglichte eine Software für ein gemeinsames Online-Reisebuchungssystem zahlreichen litauischen Reisebüros, in einheitlicher Buchungsform Reisen auf ihrer Website zu vertreiben. Der Administrator dieses Systems sendete den teilnehmenden Reisebüros eine individuelle elektronische Mitteilung, in der sie darauf aufmerksam gemacht wurden, dass für Preisnachlässe fortan eine Obergrenze gelte (und zwar maximal ein Preisnachlass von 3 %). Im Anschluss an diese Mitteilung wurden im System die erforderlichen technischen Änderungen vorgenommen. Nach den Anpassungen waren höhere Preisnachlässe zwar möglich, unterlagen aber zusätzlichen technischen Formalitäten.

In einem nationalen Kartellverfahren gegen diese Marktverhalten der Reisebüros wurden die litauischen Gerichte angerufen, das gemeinsame Informationssystem "E-TURAS" zu prüfen, das in die eigenen Websites der Online-Buchungsplattformen integriert war und ausschließlich von UAB Eturas, der namensgebenden Firma, verwaltet wurde. Der Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Oberster Verwaltungsgerichtshof von Litauen) unterbrach schließlich das nationale Kartellverfahren und legte dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Ist Art. 101 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen, dass in einem Fall, in dem Wirtschaftsteilnehmer an einem gemeinsamen rechnergestützten Informationssystem der hier beschriebenen Art beteiligt sind und der Wettbewerbsrat nachgewiesen hat, dass eine Systemmitteilung über die Rabattbeschränkung und eine technische Beschränkung der Eingabe von Rabattsätzen in das System eingeführt wurden, davon ausgegangen werden kann, dass diese Wirtschaftsteilnehmer von der in das rechnergestützte Informationssystem eingeführten Systemmitteilung wussten oder zwangsläufig wissen mussten und dadurch, dass sie der Anwendung einer solchen Rabattbeschränkung nicht widersprachen, ihre stillschweigende Zustimmung zu der Preisnachlassbeschränkung erklärten und aus diesem Grund wegen Beteiligung an aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV zur Verantwortung gezogen werden können?
2. Falls die erste Frage verneint wird: Welche Faktoren sind bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob an einem gemeinsamen rechnergestützten Informationssystem beteiligte Wirtschaftsteilnehmer unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens sich an aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV beteiligt haben?

Zusammengefasst wollte also das Litauische Höchstgericht wissen, ob das bloße Versenden einer Mitteilung über eine Beschränkung des Rabattsatzes ein hinreichender Beweis sein könnte, um festzustellen oder vermuten zu können, dass die an dem Buchungssystem E-TURAS beteiligten Wirtschaftsteilnehmer von dieser Beschränkung wussten oder zwangsläufig wissen mussten, obwohl mehrere von ihnen vorgebracht hatten von dieser Beschränkung nichts gewusst zu haben, einige die tatsächlichen Rabattsätze nicht geändert hätten und wieder andere im fraglichen Zeitraum nicht eine einzige Reise über dieses System vertrieben hätten. Zudem war zu klären, ob die beteiligten Unternehmen durch fehlenden Widerspruch gegen eine solche Rabattbeschränkung nicht stillschweigend ihre Zustimmung zu einem Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV erteilt hätten.

---

\* RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

## II. Die Entscheidung des Gerichts

Der Gerichtshof betonte zunächst, dass die Frage, ob das Versenden einer Mitteilung einen ausreichenden Beweis dafür darstellt, dass die Reisebüros sich tatsächlich des Inhalts der Mitteilung bewusst waren oder hätten bewusst sein müssen, nach dem nationalen Recht, also gegenständlich litauischem Kartell(verfahrens-)recht zu beurteilen ist. Art 2 VO (EG) 1/2003<sup>1</sup> führt dazu nämlich aus, dass „diese Verordnung keine Bestimmungen zu den Grundsätzen für die Beweiswürdigung und das Beweismaß enthält. Daraus kann geschlossen werden, dass diese Fragen unterschiedlich beantwortet werden können, abhängig von der jeweiligen Jurisdiktion.

Jedoch ist der bisherigen Rsp<sup>2</sup> folgend die Verfahrenautonomie dem Äquivalenz- und dem Effektivitätsgrundsatz unterworfen und demnach eine abgestimmte Verhaltensweise aus einer Mehrzahl von Übereinstimmungen und Indizien zu erschließen, die zusammen Beweis für eine Verletzung von Kartellrecht darstellen.<sup>3</sup>

Die Fünfte Kammer hält auch fest, dass „[d]ie Unschuldsvermutung nach Art 48 Abs 1 GRC es dem vorlegenden Gericht [versagt], aus dem bloßen Versenden der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Mitteilung abzuleiten, dass die betreffenden Reisebüros deren Inhalt kennen mussten“ (Rz 39 des Urteils). Dessen ungeachtet können nationale Gerichte tatsächlich „im Hinblick auf andere objektive und übereinstimmende Indizien“ vermuten, dass Reisebüros Kenntnis von dem Inhalt der Mitteilung hatten, „sofern diesen Reisebüros die Möglichkeit bleibt, diese Vermutung zu widerlegen“ (vgl. Rz 40). Nationale Regeln dürfen „an die Widerlegung dieser Vermutung [...] keine übertriebenen oder unrealistischen Anforderungen stellen“ (Rz 41).

## III. Kritische Würdigung und Ausblick

Das vorliegende Urteil aus Luxemburg dürfte weitreichende Folgen für die Gestaltung von verschiedensten Online-Buchungssystemen nicht nur in der Reisebranche haben. Bemerkenswert erscheint zunächst die Deutlichkeit, mit der die Fünfte Kammer von einer Wettbewerbsbeschränkung im konkreten Fall ausgeht. Der EuGH stellt zudem fest, dass es vermutet werden kann, sollte ein Reisebüro Kenntnis von dem Inhalt der Mitteilung haben, dass dieses Reisebüro an der wettbewerbswidrigen Kollusion beteiligt war – eben mitgefangen, mitgegangen. Diese Aussage gibt die Stellungnahme des GA *Szpunar* wider, wonach diejenigen, die die Mitteilung erhalten hatten, „stillschweigend die unzulässige Initiative unterschrieben“ hätten (SA vom 16.7.2015 Rs C-74/14 [Eturas u.a.] Rz 101 = ECLI:EU:C:2015:493). Diese Vermutung kann aber durch die Unternehmen mittels Vorlage von Beweismaterial widerlegt werden. Es muss daraus erkennbar sein, dass sie sich öffentlich von dieser Verhaltensweise distanzieren oder sie bei den Behörden angezeigt haben. Wie das Urteil deutlich zum Ausdruck bringt (in Rz 49 des Urteils), „stellen [...] die öffentliche Distanzierung oder die Anzeige bei den Behörden nicht die einzigen Mittel dar, um die Vermutung der Beteiligung eines Unternehmens an einer Zuwiderhandlung zu widerlegen, sondern es können hierzu auch andere Beweise vorgelegt werden“. Der Nachweis einer systematischen Gewährung eines über die fragliche Obergrenze hinausgehenden Preisnachlasses kann ebenfalls als ausreichender Beweis betrachtet werden.

---

<sup>1</sup> Des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABI L 1/2003, 1.

<sup>2</sup> EuGH 7.12.2010, C-439/08 (VEBIC) Rz 63 = EU:C:2010:739; 15.10.2015, C-310/14 (Nike European Operations Netherlands) Rz 28 = EU:C:2015:690.

<sup>3</sup> EuGH C-74/14 Rz 32; vgl. auch EuGH 4.6.2009, C-8/08 (T-Mobile Netherlands u.a.) Rz 32 f = ecolx 2009/277, 698 (*Hummer*) = EU:C:2009:343; dazu *Herzig/Schoißwohl/Tremmel*, Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte, ecolx 2009, 1118, (1199).

Der EuGH betont abschließend, dass eine an den Administrator des Online-Reisebuchungssystems E-Turas gerichtete klare und ausdrückliche Beanstandung diese Vermutung widerlegt. Wenn nämlich Unternehmen – wie die hier betroffenen Reisebüros – tatsächlich nicht in einer Position sind, in der sie wissen, wer die Adressaten der Mitteilung sind, wären sie nicht dazu verpflichtet, jeden ihrer angeblich an der Absprache teilnehmenden Wettbewerber adäquat zu informieren.<sup>4</sup>

**Ausblick:** Anders als der Generalanwalt *Szpunar*<sup>5</sup> nimmt der EuGH kaum Stellung zur angeblichen Rolle von Eturas als Gehilfe des Kartells („cartel facilitator“). Die Vorlagefrage des Obersten Litauischen Verwaltungsgerichts hat hierauf auch nicht ausdrücklich abgezielt. Jedoch ist ein Dictum des Gerichtshofes aufgrund der Ausführungen des GA wohl zu erwarten gewesen. Dieses Schweigen deuten zu wollen, bedeutet, dass die AC Treuhand-Rsp<sup>6</sup> weiterhin uneingeschränkt Bestand hat. Das bedeutet, dass zum einen das Verhalten eines (Beratungs-)Unternehmens, das durch die Erbringung von Dienstleistungen Beihilfe zu einem Kartell leiste, in den Anwendungsbereich von Art 101 Abs 1 AEUV fällt und zum anderen diese Auslegung zum Zeitpunkt der Begehung der Zuwiderhandlungen hinreichend vorhersehbar gewesen sein muss. Zieht der aufmerksame Rechtsanwender den Größenschluss könnte Eturas, der sowohl als gemeinsamer Vertragspartner zu allen anderen Systemnutzern als auch auf demselben Markt tätig war, als ein Gehilfe betrachtet werden. Das führt zu einer erhöhten wettbewerblichen Haftbarkeit bei Teilnahme an Online-Buchungs- oder Verkaufssystemen wie sie zB auch in der Hotellerie durchaus üblich sind.

#### IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei einem systemadministratorgesteuerten einheitlichen Online-Reisebuchungssystem vermutet wird, dass die teilnehmenden Reisebüros ab dem Zeitpunkt, zu dem sie von der Mitteilung des Systemadministrators über die Begrenzung der Preisnachlässe Kenntnis erlangt haben, sich an einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise iSd Art 101 Abs 1 AEUV beteiligt haben. Dies gilt, sofern sie sich nicht öffentlich von dieser Verhaltensweise distanzieren haben, sie nicht bei den Behörden angezeigt haben oder keine anderen Beweise zur Widerlegung dieser Vermutung vorgelegt haben (zB durch eine systematische Gewährung höherer Preisnachlässe).

---

<sup>4</sup> Vgl. EuGH C-74/14 Rz 47.

<sup>5</sup> SA vom 16.7.2015 Rs C-74/14 (Eturas u.a.) Rz 72 ff = ECLI:EU:C:2015:493.

<sup>6</sup> EuG 8.7.2008, T-99/04 (AC-Treuhand I) = EU:T:2008:256; EuGH 22.10.2015, C-194/14 P (AC-Treuhand II) = ECLI:EU:C:2015:717.