



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

29. juni 2023*

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrence – konkurrencebegrænsende aftaler – artikel 101 TEUF – vertikale aftaler – minimumspriser for videresalg, som leverandøren har fastsat for sine forhandlere – begrebet »konkurrencebegrænsende formål« – begrebet »aftale« – bevis for samstemmende vilje mellem leverandøren og dennes forhandlere – praksis, som omfatter næsten hele en medlemsstats område – påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne – forordning (EF) nr. 2790/1999 og (EU) nr. 330/2010 – alvorlig konkurrencebegrænsning«

I sag C-211/22,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal da Relação de Lisboa (appeldomstolen i Lissabon, Portugal) ved afgørelse af 24. februar 2022, indgået til Domstolen den 17. marts 2022, i sagen

Super Bock Bebidas SA,

AN,

BQ

mod

Autoridade da Concorrência,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Jürimäe (refererende dommer), og dommerne M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen og M. Gavalec,

generaladvokat: J. Kokott,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: portugisisk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- Super Bock Bebidas SA, AN og BQ ved advogados J. Caimoto Duarte, R. da Silva, F. Espregueira Mendes, R. Mesquita Guimarães, A. Navarro de Noronha, R. Sarabando Pereira, A. Veloso Pedrosa og J. Whyte,
- Autoridade da Concorrência ved advogadas S. Assis Ferreira og A. Cruz Nogueira,
- den portugisiske regering ved C. Alves og P. Barros da Costa, som befuldmægtigede,
- den græske regering ved K. Boskovits, som befuldmægtiget,
- den spanske regering ved L. Aguilera Ruiz, som befuldmægtiget,
- den østrigske regering ved A. Posch og G. Eberhard, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved S. Baches Opi, P. Berghe og P. Caro de Sousa, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF, artikel 4, litra a), i Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, [TEUF] på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT 2010, L 102, s. 1) og retningslinjerne for vertikale begrænsninger (EUT 2010, C 130, s. 1).
- 2 Denne anmodning er blevet indleveret i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Super Bock Bebidas SA (herefter »Super Bock«), AN og BQ og på den anden side Autoridade da Concorrência (konkurrencemyndighed, Portugal) vedrørende sidstnævntes afgørelse, hvorved det blev fastslået, at Super Bock, AN og BQ havde overtrådt konkurrencereglerne, og de som følge heraf blev pålagt bøder.

Retsforskrifter

EU-ret

- 3 Med virkning fra den 1. juni 2010 efterfulgte forordning nr. 330/2010 Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af [...] artikel 81, stk. 3, [EF] på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT 1999, L 336, s. 21). I henhold til artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 330/2010 fandt denne forordning anvendelse indtil den 31. maj 2022.

4 Femte og tiende betragtning til forordning nr. 330/2010, som i det væsentlige svarede til femte og tiende betragtning til forordning nr. 2790/1999, havde følgende ordlyd:

»(5) Fordelen ved gruppefritagelsen, der fastsættes i denne forordning, bør være begrænset til vertikale aftaler, der med tilstrækkelig sikkerhed kan antages at opfylde betingelserne i [...] artikel 101, stk. 3[, TEUF].

[...]

(10) Denne forordning bør ikke fritage vertikale aftaler, som indeholder begrænsninger, som kan begrænse konkurrencen og skade forbrugerne, eller som ikke er nødvendige til at opnå de effektivitetsfremmende virkninger. Navnlig bør vertikale aftaler, som indeholder visse former for alvorlige konkurrencebegrænsninger, såsom mindste og faste videresalgspriser samt visse former for områdebeskyttelse, ikke være omfattet af den gruppefritagelse, der indføres ved denne forordning, uanset de deltagende virksomheders markedsandel.«

5 Artikel 1, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 330/2010 indeholdt følgende definitioner:

»I denne forordning forstås ved:

a) »vertikal aftale«: aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere virksomheder, der i relation til denne aftale eller denne praksis virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når denne aftale eller denne praksis vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester

b) »vertikale begrænsninger«: konkurrencebegrænsninger, der falder ind under [...] artikel 101, stk. 1[, TEUF].«

6 Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2790/1999 indeholdt i det væsentlige identiske definitioner.

7 Artikel 2 i forordning nr. 2790/1999 og nr. 330/2010 indeholdt en fritagelse. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 330/2010, som i det væsentlige svarede til artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2790/1999, var affattet således:

»I henhold til [...] artikel 101, stk. 3, [TEUF] og med forbehold af denne forordnings bestemmelser erklæres [...] artikel 101, stk. 1, [TEUF] herved uanvendelig på vertikale aftaler.

Denne fritagelse finder anvendelse, for så vidt som disse aftaler indeholder vertikale begrænsninger.«

8 Artikel 4 i forordning nr. 2790/1999 og nr. 330/2010 vedrørte »alvorlige konkurrencebegrænsninger«, som ikke kunne indrømmes gruppefritagelse. Artikel 4 i forordning nr. 330/2010, som i det væsentlige svarede til artikel 4 i forordning nr. 2790/1999, fastsatte:

»Fritagelsen efter artikel 2 gælder ikke for vertikale aftaler, der, direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre faktorer, som parterne har afgørende indflydelse på, har følgende formål:

a) at begrænse køberens adgang til at fastsætte sin salgspris, uden at dette indskrænker leverandørens mulighed for at fastsætte maksimumssalgspriser eller vejledende salgspriser, forudsat at disse ikke som følge af pres eller incitament fra nogen af parterne får karakter af faste priser eller minimumssalgspriser

[...]«

Portugisisk ret

- 9 Artikel 9, stk. 1, litra a), i lei n^o 19/2012 – Aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as leis n^{os} 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à lei n^o 2/99, de 13 de janeiro (lov nr. 19/2012 om godkendelse af de nye konkurrenceregler, om ophævelse af lov nr. 18/2003 af 11.6. og nr. 39/2006 af 25.8. og om den anden ændring af lov nr. 2/99 af 13.1.) af 8. maj 2012 (*Diário da República*, serie 1, nr. 89/2012 af 8.5.2012, herefter »lov om de nye konkurrenceregler«) bestemmer:

»Aftaler mellem virksomheder, samordnet praksis mellem virksomheder og vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen helt eller delvist inden for det nationale marked, er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

- a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser
[...]

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 10 Super Bock er et selskab med hjemsted i Portugal, som fremstiller og markedsfører øl, vand på flaske, læskedrikke, iste, vin, sangria og cider. Dets hovedvirksomhed er baseret på markederne for øl og vand på flaske.
- 11 AN og BQ er henholdsvis bestyrelsesmedlem i Super Bock og direktør for dette selskabs erhvervsafdeling for salg til hotel- og restaurationssektoren, den såkaldte »*on-trade*«-kanal.
- 12 I denne kanal, som den i hovedsagen omhandlede adfærd vedrører, varetages køb af drikkevarer på hoteller, restauranter og caféer, dvs. til konsum uden for hjemmet. Med henblik på distribution af drikkevarer gennem nævnte kanal i Portugal har Super Bock indgået eksklusive distributionsaftaler med uafhængige forhandlere. Disse forhandlere videresælger de drikkevarer, som de har købt hos Super Bock, i næsten hele Portugal. Kun visse områder forsynes med Super Bocks direkte salg. Det drejer sig om Lissabon, Porto, Madeira, Coimbra (Portugal) (indtil 2013) og fra 2014 øerne Pico og Faial (Portugal).
- 13 Det fremgår af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har fastlagt, at Super Bock i hvert fald i perioden fra den 15. maj 2006 til den 23. januar 2017 regelmæssigt, generelt og uændret fastsatte og pålagde alle sine forhandlere de handelsbetingelser, som disse skulle overholde ved videresalg af de varer, som selskabet solgte. Super Bock fastsatte navnlig minimumspriser for videresalg med henblik på at sikre opretholdelse af et fast og afstemt minimumsprisniveau på hele det nationale marked.
- 14 Super Bocks salgsafdeling godkendte som hovedregel hver anden måned nærmere bestemt en liste over minimumspriser for videresalg, som selskabet formidlede til forhandlerne. Super Bocks netværks- og markedsansvarlige formidlede videresalgsspriserne til forhandlerne enten mundtligt eller skriftligt (med e-mail). Forhandlerne anvendte generelt disse priser. Forhandlerne havde for deres del inden for rammerne af et af Super Bock oprettet kontrol- og overvågningssystem pligt til at meddele dette selskab oplysninger om videresalg, f.eks. hvad angår mængder og beløb. Såfremt

forhandlerne ikke overholdt priserne, risikerede de i medfør af de handelsbetingelser, som Super Bock havde fastsat, »repressalier«, såsom ophævelse af de økonomiske incitament i form af kommercielle rabatter på køb af varer og tilbagebetaling af de rabatter, som forhandlerne anvendte på videresalg, samt indstilling af forsyning og opfyldning af lagre. Forhandlerne risikerede således at miste den sikkerhed for positive forhandlerleverancer, som de var blevet indrømmet ved nævnte handelsbetingelser.

- 15 Konkurrencemyndigheden fandt, at denne praksis, som bestod i med direkte og indirekte midler at fastsætte priser og andre vilkår for videresalg af varerne gennem et uafhængigt forhandlernetværk i distributionskanalen i hotel- og restaurationssektoren i næsten hele Portugal, udgjorde en overtrædelse af konkurrencereglerne som omhandlet i artikel 9, stk. 1, litra a), i lov om de nye konkurrenceregler og artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF. Den pålagde således Super Bock, AN og BQ bøder.
- 16 I et søgsmål anlagt af de sidstnævnte tiltrådte Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (ret i første instans i sager om konkurrence, regulering og tilsyn, Portugal) konkurrencemyndighedens afgørelse.
- 17 Super Bock, AN og BQ har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved Tribunal da Relação de Lisboa (appeldomstolen i Lissabon, Portugal), som er den forelæggende ret i denne sag.
- 18 Henset til de for den forelæggende ret fremførte argumenter og de præjudicielle spørgsmål, som parterne i sagen har foreslået, har denne ret fundet det nødvendigt at indhente afklaringer med hensyn til fortolkningen af artikel 101 TEUF. For det første nærer den forelæggende nærmere bestemt tvivl om, hvorvidt begrebet »konkurrencebegrænsende formål« kan omfatte en vertikal aftale og fastsættelse af minimumspriser for videresalg og i givet fald på hvilke betingelser. For det andet vedrører tvivlen begrebet »aftale«, når leverandøren pålægger sine forhandlere minimumspriser for videresalg. For det tredje ønsker den forelæggende ret oplyst, om begrebet »påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne« kan omfatte konsekvenserne af en distributionsaftale, som blot finder anvendelse for næsten hele en medlemsstats område.
- 19 På denne baggrund har Tribunal da Relação de Lisboa (appeldomstolen i Lissabon) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »1) Udgør en vertikal fastsættelse af mindstepriser i sig selv en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål, som ikke kræver en forudgående undersøgelse af, om aftalen frembyder en tilstrækkelig grad af skadelighed?
 - 2) Er det for at påvise, at elementet »aftale« er til stede i en overtrædelse i form af en (stiltiende) fastsættelse af mindstepriser for forhandlere, nødvendigt, at det i det konkrete tilfælde godtgøres, at forhandlerne i praksis anvendte de fastsatte priser, navnlig gennem direkte beviser?
 - 3) Udgør nedenstående eksempler elementer, der er tilstrækkelige til at fastslå, at der er begået en overtrædelse i form af en (stiltiende) fastsættelse af mindstepriser for forhandlere[, for det første] fremsendelse af lister med angivelse af mindstepriser og forhandleravancer, [for det andet] anmodning om oplysninger fra forhandlerne om, hvilke salgspriser de anvender, [for det tredje] klager fra forhandlerne (når de er af den opfattelse, at de videresalgspriser, de pålægges, ikke er konkurrencedygtige, eller påviser, at konkurrerende forhandlere ikke

overholder dem), [for det fjerde] forekomsten af mekanismer til prisovervågning (gennemsnitlige mindstepriser) og [for det femte] forekomsten af repressalier (uden at det er blevet påvist, at de anvendes i praksis)?

- 4) Kan det i betragtning af artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, artikel 4, litra a), i forordning nr. 330/2010, retningslinjerne for vertikale begrænsninger og [Den Europæiske Unions Domstols] praksis antages, at en aftale mellem en leverandør og dennes forhandlere om (vertikal) fastsættelse af mindstepriser og andre handelsbetingelser for videresalg frembyder en tilstrækkelig grad af skadelighed for konkurrencen med forbehold af en undersøgelse af de mulige positive økonomiske virkninger af en sådan praksis som omhandlet i artikel 101, stk. 3, TEUF?
- 5) Er artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF og Domstolens praksis til hinder for en retsafgørelse, hvorefter det anses for godtgjort, at det objektive element »aftale« er til stede mellem en leverandør og forhandlere på grundlag af:
- a) førstnævntes regelmæssige, generelle og i perioden for praksis uændrede fastsættelse og pålæggelse af handelsbetingelser over for sidstnævnte, som sidstnævnte skal opfylde ved videresalg af de varer, som de køber af leverandøren, navnlig de priser, som sidstnævntes kunder skal betale, hovedsageligt i form af mindstepriser eller gennemsnitlige mindstepriser
 - b) underretning om anvendte videresalgspriser mundtligt eller skriftligt (via e-mail)
 - c) forhandlerens manglende evne til selvstændigt at fastsætte deres videresalgspriser
 - d) en sædvanlig og generel praksis, hvorefter leverandørens ansatte (i en telefonsamtale eller ved fysisk fremmøde) anmoder forhandlerne om at overholde de angivne priser
 - e) forhandlerens generelle overholdelse af de af leverandøren fastsatte videresalgspriser (med undtagelse af enkelte uenigheder) samt kontrollen af, at forhandlerens adfærd på markedet er i overensstemmelse med de af leverandøren fastsatte betingelser
 - f) den omstændighed, at forhandlerne ofte, for ikke at overtræde de fastsatte betingelser, selv anmoder leverandøren om at angive videresalgspriser
 - g) efterprøvelse af den omstændighed, at forhandlerne ofte klager over leverandørens priser i stedet for blot at anvende andre priser
 - h) leverandørens fastsættelse af (nedsatte) forhandleravancer og forhandlerens antagelse af, at disse avancer svarer til vederlagsatsen for deres forretninger
 - i) konstateringen af, at leverandøren ved at fastsætte lave avancer pålægger en mindstepris for videresalg, da forhandleravancerne ellers bliver negative
 - j) den rabatpraksis, som leverandøren har fastsat for forhandlerne i betragtning af de videresalgspriser, som sidstnævnte anvender i praksis – i hvilken forbindelse den mindstepris, som leverandøren tidligere har fastsat, er prisen for genopfyldning af lageret ved »sell out«
 - k) kravet om, at forhandlerne – ofte i betragtning af den negative forhandleravance – overholder de af leverandøren fastsatte videresalgspriser; praksis i form af lavere videresalgspriser finder kun sted i enkeltstående tilfælde, og når forhandlerne anmoder leverandøren om en ny »sell out«-rabat
 - l) leverandørens fastsættelse og forhandlerens overholdelse af maksimumsrabatter, som skal anvendes på de respektive kunder, hvilket giver anledning til en mindstepris for videresalg, da forhandleravancerne ellers bliver negative
 - m) leverandørens direkte kontakt med forhandlerens kunder og fastsættelsen af de betingelser for videresalg, der efterfølgende gælder for disse

- n) leverandørens involvering, på forhandlernes anmodning, således at det er førstnævnte, der vælger at anvende bestemte handelsrabatter eller genforhandler handelsbetingelserne for videresalg, og
 - o) forhandlernes anmodning til leverandøren om, at sidstnævnte giver tilladelse til at gennemføre en bestemt transaktion under bestemte vilkår med henblik på at sikre deres forhandleravance?
- 6) Kan en aftale om fastsættelse af mindstepriser for videresalg med de ovenfor anførte kendetegn, som omfatter næsten hele det nationale område, påvirke handelen mellem medlemsstaterne?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 20 Uden at fremsætte en formalitetsindsigelse i forhold til anmodningen om præjudiciel afgørelse eller formelt rejse tvivl om formaliteten vedrørende visse spørgsmål har Super Bock og Europa-Kommissionen udtrykt tvivl om henholdsvis forståeligheden af det femte spørgsmål og nødvendigheden af det andet spørgsmål for tvisten i hovedsagen.
- 21 Det skal bemærkes, at en sådan præjudiciel forelæggelse, der er et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, er baseret på en dommerdialog. Selv om det tilkommer den nationale retsinstans at vurdere, om en fortolkning af en EU-retlig bestemmelse er nødvendig med henblik på, at den kan løse den tvist, der verserer for den, på baggrund af den procedurmekanisme, som foreskrives i artikel 267 TEUF, påhviler det ligeledes nævnte retsinstans at bestemme, hvordan disse spørgsmål skal formuleres. Selv om denne nationale retsinstans kan opfordre parterne i den tvist, som den skal træffe afgørelse i, til at foreslå formuleringer, som kan anvendes i de præjudicielle spørgsmål, påhviler det imidlertid i sidste ende denne retsinstans alene at afgøre spørgsmålenes form og indhold (jf. i denne retning dom af 21.7.2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, præmis 63-65).
- 22 Der gælder en formodning for, at de spørgsmål om fortolkningen af EU-retten, som den nationale retsinstans har stillet på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, er relevante, hvorfor det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve rigtigheden heraf. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national retsinstans, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 Det skal i sidstnævnte henseende bemærkes, at det følger af fast retspraksis, som nu afspejles i artikel 94, litra a) og b), i Domstolens procesreglement, at det af hensyn til behovet for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål. Kravet herom har navnlig betydning på konkurrenceområdet, hvor de faktiske og retlige

omstændigheder ofte er komplekse (jf. i denne retning dom af 26.1.1993, Telemarsicabruzzo m.fl., C-320/90 – C-322/90, EU:C:1993:26, præmis 6 og 7, og af 19.1.2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, praksis 18 og den deri nævnte retspraksis).

- 24 Som det er anført i procesreglementets artikel 94, litra c), er det i denne henseende endvidere et krav, at anmodningen om præjudiciel afgørelse indeholder en fremstilling af grundene til, at den forelæggende ret finder, at der er tvivl om fortolkningen eller gyldigheden af visse EU-retlige bestemmelser, samt af sammenhængen mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.
- 25 I det foreliggende tilfælde ville det af hensyn til det samarbejde, der er en integreret del af dommerdialogen, og for at sætte Domstolen i stand til at træffe så hensigtsmæssig en afgørelse som muligt have været ønskværdigt, hvis den forelæggende ret på en mere sammenfattet og klar måde havde fremlagt sin egen opfattelse af den tvist, der verserer for den, samt de retsspørgsmål, der ligger til grund for anmodningen om præjudiciel afgørelse, i stedet for på uforholdsmæssig langstrakt vis at fremlægge talrige uddrag af de sagsakter, som den er blevet forelagt. På samme måde ville det, selv om den forelæggende ret ganske vist har anført grundene til, at den har indleveret en præjudiciel forelæggelse til Domstolen, have været i det hensigtsmæssige samarbejdes interesse, hvis den ligeledes havde omformuleret de spørgsmål, som parterne i hovedsagen havde foreslået, for at undgå unødige overlapninger mellem spørgsmålene. Det ville ligeledes have været hensigtsmæssigt at afklare de retlige og faktiske forudsætninger, som ligger til grund for spørgsmålene, således at Domstolen kunne give mere præcise og målrettede svar.
- 26 På denne baggrund kan Domstolen, selv om denne præjudicielle forelæggelse kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som den opfylder betingelserne i procesreglementets artikel 94, kun give den forelæggende ret minimale og generelle indikationer med henblik på at vejlede den i anvendelsen af artikel 101 TEUF under omstændighederne i tvisten i hovedsagen.

Det første og det fjerde spørgsmål om begrebet »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF

- 27 Med det første og det fjerde spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at konstateringen af, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg har et »konkurrencebegrænsende formål«, kan ske uden en forudgående undersøgelse af, om denne aftale er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen, eller om det kan antages, at en sådan aftale i sig selv har en sådan grad af skadelighed.
- 28 Det skal indledningsvis bemærkes, at inden for rammerne af proceduren i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, er sidstnævntes rolle begrænset til en fortolkning af de bestemmelser i EU-retten, som den er adspurgt om, i det foreliggende tilfælde artikel 101, stk. 1, TEUF. Det tilkommer således ikke Domstolen, men den forelæggende ret, endeligt at vurdere, om den omhandlede aftale – henset til samtlige de relevante forhold, der karakteriserer situationen i hovedsagen og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår – har til formål at begrænse konkurrencen (dom af 18.11.2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

- 29 Imidlertid kan Domstolen, når den træffer afgørelse om en præjudiciel forelæggelse, på grundlag af oplysningerne i de sagsakter, som den råder over, give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning, således at denne sidstnævnte kan afgøre tvisten (dom af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 Det skal principalt bemærkes, at det følger af artikel 101, stk. 1, TEUF, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenelige med det indre marked og forbudt.
- 31 For at være omfattet af denne bestemmelse skal en aftale skal have »til formål eller til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked. Ifølge Domstolens faste praksis efter dom af 30. juni 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), medfører det alternative forhold i denne betingelse – hvilket ses af konjunktionen »eller« – at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning (jf. i denne retning dom af 26.11.2015, *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis, og af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 54 og 55 og den deri nævnte retspraksis). Når det fastslås, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således ikke nødvendigt at undersøge dens følger for konkurrencen (dom af 20.1.2016, *Toshiba Corporation mod Kommissionen*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 Begrebet »konkurrencebegrænsende formål« skal fortolkes restriktivt. Dette begreb kan således kun anvendes på visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen til, at det må fastslås, at en undersøgelse af deres virkninger ikke er nødvendig (jf. i denne retning dom af 26.11.2015, *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis, og af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Når dette er sagt, er den omstændighed, at en aftale er en vertikal aftale, ikke til hinder for, at den kan have et »konkurrencebegrænsende formål«. Selv om vertikale aftaler af deres natur ofte er mindre skadelige for konkurrencen end de horisontale aftaler, kan de nemlig under visse omstændigheder også medføre et særligt højt konkurrencebegrænsende potentiale (jf. i denne retning dom af 14.3.2013, *Allianz Hungária Biztosító m.fl.*, C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 43, og af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 61).
- 34 Det væsentlige juridiske kriterium for at afgøre, om en aftale, uanset om den er horisontal eller vertikal, indebærer et »konkurrencebegrænsende formål«, bunder således i den konstatering, at en sådan aftale i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, *CB mod Kommissionen*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 57, og af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).
- 35 Ved vurderingen af, om dette kriterium er opfyldt, skal man forholde sig til rækkevidden af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår. I forbindelse med vurderingen af denne sammenhæng skal arten af de varer eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, også tages i betragtning (dom af 14.3.2013, *Allianz Hungária Biztosító m.fl.*, C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

- 36 Når parterne i aftalen påberåber sig de konkurrencefremmende virkninger herved, skal der endvidere tages hensyn til disse elementer som elementer i den sammenhæng, hvori denne aftale indgår. Forudsat at der er påvist sådanne relevante virkninger, der er specifikke for den pågældende aftale og tilstrækkeligt betydelige, kan disse virkninger nemlig give anledning til rimelig tvivl om, hvorvidt denne aftale er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen (jf. i denne retning dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 103, 105 og 107).
- 37 Det følger af denne retspraksis, at den forelæggende ret med henblik på at vurdere, om en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg har et »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, skal efterprøve, om denne aftale er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen i lyset af de kriterier, der er nævnt i nærværende doms præmis 35 og 36.
- 38 Som led i denne vurdering, som den forelæggende ret skal foretage, skal denne ret ligeledes tage hensyn til den omstændighed, som den selv har fremhævet, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg kan henhøre under kategorien »alvorlige konkurrencebegrænsninger« som omhandlet i artikel 4, litra a), i forordning nr. 2790/1999 og nr. 330/2010 som et element i den retlige sammenhæng.
- 39 Denne omstændighed kan derimod ikke fritage den forelæggende ret fra at foretage vurderingen nævnt i nærværende doms præmis 37.
- 40 Artikel 4, litra a), i forordning nr. 2790/1999, sammenholdt med tiende betragtning til denne forordning, og artikel 4, litra a), i forordning nr. 330/2010, sammenholdt med tiende betragtning hertil, har nemlig alene til formål at udelukke bestemte vertikale konkurrencebegrænsninger fra anvendelsesområdet for gruppefritagelse. Denne fritagelse, som er fastsat i hver forordnings artikel 2, sammenholdt med femte betragtning til de respektive forordninger, indrømmes vertikale aftaler, som ikke antages at være skadelige for konkurrencen.
- 41 De nævnte bestemmelser i forordning nr. 2790/1999 og nr. 330/2010 indeholder derimod ingen indikation af, om nævnte konkurrencebegrænsninger skal kvalificeres som »konkurrencebegrænsende formål« eller »virkning«. Således som Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg for Domstolen, er begreberne »alvorlige konkurrencebegrænsninger« og »konkurrencebegrænsende formål« endvidere ikke begrebsmæssigt substituerbare og er ikke nødvendigvis sammenfaldende. Der skal således foretages en undersøgelse i hvert enkelt tilfælde af de konkurrencebegrænsninger, som er udelukket fra nævnte fritagelse, i lyset af artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 42 Det følger heraf, at den forelæggende ret ikke kan undlade at foretage den vurdering, der er omhandlet i nærværende doms præmis 37, med den begrundelse, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg i alle tilfælde har eller antages at have et sådant konkurrencebegrænsende formål.
- 43 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første og det fjerde spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at konstateringen af, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg har et »konkurrencebegrænsende formål«, først kan ske, efter at det er afgjort, om denne aftale er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen, henset til rækkevidden af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til alle de forhold, der er kendetegnende for den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår.

Det tredje og det femte spørgsmål om begrebet »aftale« som omhandlet i artikel 101 TEUF

- 44 Med det tredje og det femte spørgsmål, som dernæst skal undersøges samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at der foreligger en »aftale« i denne bestemmelses forstand, når en leverandør pålægger forhandlerne minimumspriser for videresalg af de varer, som leverandøren markedsfører.
- 45 Den forelæggende ret ønsker således en afklaring af begrebet »aftale« i denne bestemmelses forstand med henblik på at kunne afgøre, om der under omstændighederne i tvisten i hovedsagen foreligger en sådan aftale mellem Super Bock og selskabets forhandlere. Eftersom den forelæggende rets tvivl er støttet på talrige faktiske antagelser opregnet i det tredje og det femte forelagte spørgsmål, som er delvist forskellige, og hvoraf visse bestrides af Super Bock, skal det bemærkes, at det ikke tilkommer Domstolen at tage stilling til de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen i overensstemmelse med den adskillelse mellem de nationale retsinstansers og Domstolens opgaver, som er anført i nærværende doms præmis 28.
- 46 Når dette er sagt, kan det ved læsningen af den forelæggende rets fastlæggelse af de faktiske omstændigheder lægges til grund, at disse spørgsmål indgår i den sammenhæng, hvor Super Bock regelmæssigt tilsender sine forhandlere lister over minimumspriser for videresalg og forhandlerleverancer. Det fremgår af denne fastlæggelse, at de heri anførte priser for videresalg i praksis efterkommes af forhandlerne, som nogle gange anmoder om en sådan indikation og ikke tøver med at klage til Super Bock over de tilsendte priser i stedet for at anvende andre priser. Endelig følger det af den nævnte fastlæggelse, at indikationen af minimumspriserne for videresalg er underlagt mekanismer for kontrol med priserne, og at den manglende overholdelse af priserne kan give anledning til modforanstaltninger og til anvendelse af negative forhandlerleverancer.
- 47 Efter denne indledende præcisering skal det bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis er det, for at der foreligger en »aftale« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har udtrykt deres fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde (dom af 18.11.2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 En aftale kan således ikke baseres på udtrykket af en rent ensidig politik fra en part i en forhandleraftale (jf. i denne retning dom af 6.1.2004, *BAI og Kommissionen mod Bayer*, C-2/01 P og C-3/01 P, EU:C:2004:2, præmis 101 og 102).
- 49 En akt eller en tilsyneladende ensidig adfærd udgør imidlertid en aftale i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, når parterne i det mindste har udtrykt samstemmende vilje, idet den måde, hvorpå denne samstemmighed kommer til udtryk, ikke i sig selv er afgørende (jf. i denne retning dom af 13.7.2006, *Kommissionen mod Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, præmis 37).
- 50 Parternes samstemmende vilje kan følge af såvel bestemmelserne i den pågældende forhandleraftale, når aftalen indeholder en udtrykkelig opfordring til at overholde minimumspriserne for videresalg eller i det mindste bemyndiger leverandøren til at pålægge sådanne priser, uanset parternes adfærd, som af et eventuelt udtrykkeligt eller stiltiende samtykke fra forhandlerne til opfordringen til at overholde minimumspriserne for videresalg (jf. i denne retning dom af 6.1.2004, *BAI og Kommissionen mod Bayer*, C-2/01 P og C-3/01 P, EU:C:2004:2, præmis 100 og 102, og af 13.7.2006, *Kommissionen mod Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, præmis 39, 40 og 46).

- 51 Det påhviler den forelæggende ret at vurdere omstændighederne i tvisten i hovedsagen i lyset af denne retspraksis.
- 52 I denne forbindelse er den omstændighed, at en leverandør regelmæssigt tilsender sine forhandlere lister med minimumspriser fastsat af leverandøren og forhandlerleverancer, samt den omstændighed, at leverandøren anmoder forhandlerne om – idet der føres kontrol hermed – at de overholder disse priser, da de ellers kan blive pålagt modforanstaltninger eller, i tilfælde af manglende overholdelse af disse foranstaltninger, risikerer anvendelse af negative forhandlerleverancer, ligeledes forhold, der kan føre til en konklusion om, at leverandøren forsøger at pålægge forhandlerne minimumspriser for videresalg. Selv om disse forhold i sig selv synes at afspejle nævnte leverandørs tilsyneladende ensidige adfærd, forholder det sig anderledes, hvis forhandlerne har overholdt priserne. I denne forbindelse kan den omstændighed, at forhandlerne i praksis følger minimumspriserne for videresalg, eller at de anmoder om en indikation af sådanne priser og, skønt de klager over de anførte priser til leverandøren, imidlertid ikke anvender andre priser på eget initiativ, afspejle forhandlerens samtykke til leverandørens fastsættelse af minimumspriser for videresalg.
- 53 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det tredje og det femte spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at der foreligger en »aftale« i denne bestemmelses forstand, når en leverandør pålægger forhandlerne minimumspriser for videresalg af de varer, som leverandøren markedsfører, for så vidt som leverandørens pålæggelse af disse priser og forhandlerens overholdelse heraf afspejler parternes udtryk for en samstemmende vilje. Denne samstemmende vilje kan følge af såvel bestemmelserne i den pågældende forhandlaftale, når aftalen indeholder en udtrykkelig opfordring til at overholde minimumspriserne for videresalg eller i det mindste bemyndiger leverandøren til at pålægge sådanne priser, som af parternes adfærd, og navnlig af et eventuelt udtrykkeligt eller stiltiende samtykke fra forhandlerne til opfordringen til at overholde minimumspriserne for videresalg.

Det andet spørgsmål om beviset for, at der foreligger en »aftale« som omhandlet i artikel 101 TEUF

- 54 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101 TEUF skal fortolkes således, at det alene med direkte beviser kan godtgøres, at der foreligger en »aftale« i denne artikels forstand mellem en leverandør og dennes forhandlere.
- 55 Det fremgår af Domstolens praksis, at i mangel af EU-retlige bestemmelser vedrørende principperne for bevisbedømmelse og det bevisniveau, der kræves som led i en national procedure for anvendelse af artikel 101 TEUF, tilkommer det i medfør af princippet om procesautonomi hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte sådanne bestemmelser, dog på den betingelse, at disse ikke må være mindre gunstige end dem, som regulerer tilsvarende situationer, der er underlagt den nationale ret (ækvivalensprincippet), og at de i praksis ikke umuliggør eller uforholdsmæssigt vanskeliggør udøvelsen af rettigheder, der er tillagt ved EU-retten (effektivitetsprincippet) (jf. i denne retning dom af 21.1.2016, Eturas m.fl., C-74/14, EU:C:2016:42, præmis 30-32 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 Det følger ligeledes af denne retspraksis, at effektivitetsprincippet kræver, at beviset for en overtrædelse af Unionens konkurrenceregler kan føres ikke blot ved direkte beviser, men ligeledes ved indicier, forudsat at de er objektive og samstemmende. Den omstændighed, at der foreligger en samordnet praksis eller aftale, skal i de fleste tilfælde udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i

mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en overtrædelse af konkurrencereglerne (dom af 21.1.2016, Eturas m.fl., C-74/14, EU:C:2016:42, præmis 36 og 37 og den deri nævnte retspraksis).

- 57 Det følger heraf, at det ikke blot ved direkte beviser, men ligeledes på grundlag af sammenfaldende omstændigheder og indicier kan godtgøres, at der foreligger en »aftale« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF om minimumspriser for videresalg, når det heraf kan udledes, at en leverandør har opfordret sine forhandlere til at følge sådanne priser, og at de sidstnævnte i praksis har overholdt de af leverandøren indikerede priser.
- 58 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 101 TEUF, sammenholdt med effektivitetsprincippet, skal fortolkes således, at det ikke blot ved direkte beviser, men også med objektive og samstemmende indicier, hvoraf det kan udledes, at der foreligger en »aftale« som omhandlet i denne artikel mellem en leverandør og dennes forhandlere, kan godtgøres, at der foreligger en sådan aftale.

Det sjette spørgsmål om begrebet »påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF

- 59 Med det sjette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at den omstændighed, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg omfatter næsten, men ikke hele en medlemsstats område, er til hinder for, at denne aftale kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 60 Det følger af fast retspraksis, at for at betingelsen om, at en aftale som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF skal kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, er opfyldt, er det nødvendigt, at denne aftale med tilstrækkelig sandsynlighed på grundlag af en flerhed af retlige eller faktiske omstændigheder kan forudses at ville udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked. Desuden må denne indflydelse ikke være ubetydelig (dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.7.2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 61 En påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne skyldes i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende. Med henblik på at fastlægge, hvorvidt en konkurrencebegrænsende aftale mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstater, må den bedømmes i sin relevante økonomiske og retlige sammenhæng (dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 93 og den deri nævnte retspraksis).
- 62 I denne henseende er den omstændighed, at en konkurrencebegrænsende aftale kun vedrører markedsføringen af varer i en enkelt medlemsstat, ikke tilstrækkelig til at udelukke, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan påvirkes. Domstolen har således fastslået, at en konkurrencebegrænsende aftale, som omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve sin natur styrker opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med EUF-traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning (jf. i denne retning dom af 26.11.1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, 73/74, EU:C:1975:160, præmis 25 og 26, og af 16.7.2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

- 63 På samme måde har Domstolen fastslået, at en konkurrencebegrænsende aftale, som kun dækker en del af en medlemsstats område, under visse omstændigheder kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne (jf. i denne retning dom af 3.12.1987, Aubert, 136/86, EU:C:1987:524, præmis 18).
- 64 Det tilkommer den forelæggende ret, henset til den økonomiske og retlige sammenhæng for den i hovedsagen omhandlede aftale, at afgøre, om denne aftale kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne mærkbart.
- 65 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det sjette spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at den omstændighed, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg omfatter næsten hele, men ikke hele en medlemsstats område, ikke er til hinder for, at denne aftale kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Sagsomkostninger

- 66 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

1) Artikel 101, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

skal fortolkes således, at

konstateringen af, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg har et »konkurrencebegrænsende formål«, først kan ske, efter at det er afgjort, om denne aftale er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen, henset til rækkevidden af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til alle de forhold, der er kendetegnende for den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår.

2) Artikel 101, stk. 1, TEUF

skal fortolkes således, at

der foreligger en »aftale« i denne bestemmelses forstand, når en leverandør pålægger forhandlerne minimumspriser for videresalg af de varer, som leverandøren markedsfører, for så vidt som leverandørens pålæggelse af disse priser og forhandlerens overholdelse heraf afspejler parternes udtryk for en samstemmende vilje. Denne samstemmende vilje kan følge af såvel bestemmelserne i den pågældende forhandleraftale, når aftalen indeholder en udtrykkelig opfordring til at overholde minimumspriserne for videresalg eller i det mindste bemyndiger leverandøren til at pålægge sådanne priser, som af parternes adfærd, og navnlig om et eventuelt udtrykkeligt eller stiltiende samtykke fra forhandlerne til opfordringen til at overholde minimumspriserne for videresalg.

3) Artikel 101 TEUF, sammenholdt med effektivitetsprincippet,

skal fortolkes således, at

det ikke blot ved direkte beviser, men også med objektive og samstemmende indicier, hvoraf det kan udledes, at der foreligger en »aftale« som omhandlet i denne artikel mellem en leverandør og dennes forhandlere, kan godtgøres, at der foreligger en sådan aftale.

4) Artikel 101, stk. 1, TEUF

skal fortolkes således, at

den omstændighed, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg omfatter næsten hele, men ikke hele en medlemsstats område, ikke er til hinder for, at denne aftale kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Underskrifter