



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 29 juni 2023\*

”Begäran om förhandsavgörande – Konkurrens – Konkurrensbegränsande samverkan – Artikel 101 FEUF – Vertikala avtal – Leverantören har fastställt minimipriser för återförsäljarnas återförsäljning – Begreppet ’konkurrensbegränsande syfte’ – Begreppet ’avtal’ – Bevis för gemensam partsvilja mellan leverantören och återförsäljarna – Agerande som i stort sett omfattar en hel medlemsstat – Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna – Förordning (EG) nr 2790/1999 och förordning (EU) nr 330/2010 – Särskilt allvarlig begränsning”

I mål C-211/22,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon, Portugal) genom beslut av den 24 februari 2022, som inkom till domstolen den 17 mars 2022, i målet

**Super Bock Bebidas SA,**

AN,

BQ

mot

**Autoridade da Concorrência,**

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen),

sammansatt av avdelningsordföranden K. Jürimäe (referent), samt domarna M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen och M. Gavalec,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

\* Rättegångsspråk: portugisiska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Super Bock Bebidas SA, AN och BQ, genom J. Caimoto Duarte, R. da Silva, F. Espregueira Mendes, R. Mesquita Guimarães, A. Navarro de Noronha, R. Sarabando Pereira, A. Veloso Pedrosa och J. Whyte, advogados,
- Autoridade da Concorrência, genom S. Assis Ferreira och A. Cruz Nogueira, advogadas,
- Portugals regering, genom C. Alves och P. Barros da Costa, båda i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom K. Boskovits, i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom L. Aguilera Ruiz, i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom A. Posch och G. Eberhard, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom S. Baches Opi, P. Berghe och P. Caro de Sousa, samtliga i egenskap av ombud,

med beaktande av beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

### **Dom**

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 101.1 FEUF och artikel 4 a i kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 [FEUF] på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 102, 2010, s. 1) och av riktlinjerna om vertikala begränsningar (EUT C 130, 2010, s. 1).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Super Bock Bebidas SA (nedan kallat Super Bock), AN och BQ och, å andra sidan, Autoridade da Concorrência (konkurrensmyndigheten, Portugal). Målet rör lagenligheten av konkurrensmyndighetens beslut att fastställa att Super Bock, AN och BQ hade överträtt konkurrensreglerna och att ålägga dem böter för denna överträdelse.

### **Tillämpliga bestämmelser**

#### ***Unionsrätt***

- 3 Förordning nr 330/2010 ersatte, med verkan från och med den 1 juni 2010, kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 [EG] på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, 1999, s. 21). Enligt artikel 10 andra stycket i förordning nr 330/2010 upphörde förordningen att gälla den 31 maj 2022.

4 Skälen 5 och 10 i förordning nr 330/2010, vilka i huvudsak motsvarar skälen 5 och 10 i förordning nr 2790/1999, hade följande lydelse:

”(5) Den gruppundantagsförmån som fastställs genom denna förordning bör begränsas till vertikala avtal som med tillräcklig säkerhet kan antas uppfylla villkoren i artikel 101.3 [FEUF].

...

(10) Vertikala avtal som innehåller begränsningar som sannolikt kommer att begränsa konkurrensen och skada konsumenterna, eller som inte är absolut nödvändiga för att uppnå effektivitetsfrämjande effekter, bör inte beviljas undantag enligt denna förordning. Särskilt bör gruppundantaget enligt denna förordning inte omfatta vertikala avtal som innehåller vissa typer av allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, såsom lägsta pris eller fasta återförsäljningspriser och vissa slag av territoriellt skydd, oberoende av de berörda företagens marknadsandel.”

5 Artikel 1.1 a och 1.1 b i förordning nr 330/2010 innehöll följande definitioner:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

a) *vertikalt avtal*: ett avtal eller samordnat förfarande som ingås mellan två eller flera företag som vart och ett, inom ramen för avtalet eller det samordnade förfarandet, är verksamt i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster.

b) *vertikal begränsning*: en konkurrensbegränsning i ett vertikalt avtal som omfattas av artikel 101.1 [FEUF].

6 Identiska definitioner fanns i artikel 2.1 i förordning nr 2790/1999.

7 I artikel 2 i förordningarna nr 2790/1999 och nr 330/2010 angavs en undantagsregel. Artikel 2.1 i förordning nr 330/2010, som i huvudsak motsvarar artikel 2.1 i förordning nr 2790/1999, hade följande lydelse:

”Enligt artikel 101.3 [FEUF] och om inte något annat följer av denna förordning förklaras artikel 101.1 [FEUF] icke tillämplig på vertikala avtal.

Detta undantag ska gälla i den mån dessa avtal innehåller vertikala begränsningar.”

8 Artikel 4 i förordningarna nr 2790/1999 och nr 330/2010 avsåg ”särskilt allvarliga begränsningar” som inte kunde omfattas av gruppundantaget. I artikel 4 i förordning nr 330/2010, som i huvudsak motsvarar artikel 4 i förordning nr 2790/1999, föreskrevs följande:

”Undantaget i artikel 2 ska inte tillämpas på vertikala avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har följande syfte:

a) Begränsning av köparens möjligheter att bestämma försäljningspriset, utan att det påverkar leverantörens möjlighet att fastställa ett högsta försäljningspris eller rekommendera ett försäljningspris, under förutsättning att dessa inte som en följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris.

...”

### **Portugisisk rätt**

- 9 I artikel 9.1 a i lei nr 19/2012 – Aprova o novo regime jurídico da Concorrência, revogando as leis nos 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à lei nr 2/99, de 13 de janeiro (lag nr 19/2012 om godkännande av den nya konkurrenslagstiftningen, om upphävande av lag nr 18/2003 av den 11 juni och av lag nr 39/2006, av den 25 augusti samt om en andra ändring av lag nr 2/99 av den 13 januari). av den 8 maj 2012 (*Diário da República*, 1:e serien, nr 89/2012, av den 8 maj 2012) (nedan kallad NRJC) föreskrivs följande:

”Avtal mellan företag, samordnade förfaranden mellan företag samt beslut av företagsammanslutningar som har till syfte eller resultat att helt eller delvis hindra, snedvrida eller begränsa konkurrensen inom den nationella marknaden är förbjudna, bland annat sådana som innebär att

a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,”

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

- 10 Super Bock är ett bolag med säte i Portugal som tillverkar och saluför öl, flaskvatten, läskedrycker, iste, vin, sangria och cider. Dess huvudsakliga verksamhet avser marknaderna för öl och flaskvatten.
- 11 AN och BQ är styrelseledamot i Super Bock respektive chef för bolagets försäljningsavdelning på distributionskanalen ”HoReCa”, även kallad *on-trade* kanalen.
- 12 I denna kanal, som handlandet i målet vid den nationella domstolen avser, sker inköp av drycker för hotell, restauranger och kaféer, det vill säga för konsumtion utanför hemmet. Super Bock har ingått ensamåterförsäljaravtal med oberoende återförsäljare för distribution av drycker i Portugal via nämnda kanal. Återförsäljarna säljer i sin tur de drycker som köps av Super Bock vidare i nästan hela Portugal. Endast vissa områden försörjs genom direktförsäljning från Super Bock. Det rör sig om Lissabon, Porto, Madeira, Coimbra (Portugal) (fram till 2013) samt öarna Pico och Faial (Portugal) från år 2014.
- 13 Enligt de omständigheter som den hänskjutande domstolen har funnit styrkta har Super Bock, åtminstone mellan den 15 maj 2006 och den 23 januari 2017, regelbundet, generellt och oförändrat fastställt och ålagt samtliga återförsäljare de affärsvillkor som de skulle iaktta vid återförsäljning av de varor som Super Bock sålde till dem. I synnerhet fastställde Super Bock minimipriser vid återförsäljning i syfte att säkerställa upprätthållandet av en stabil minimiprisnivå som var anpassad till hela den nationella marknaden.
- 14 Super Bocks försäljningsledning godkände i allmänhet varje månad en lista med minimiåterförsäljningspriser som överlämnades till återförsäljarna. Nätverks- eller marknadsansvariga inom Super Bock förmedlade återförsäljningspriserna till återförsäljarna antingen muntligen eller skriftligen (via e-post). Dessa priser tillämpades i allmänhet av återförsäljarna. Återförsäljarna var i sin tur skyldiga att, inom ramen för ett kontroll- och övervakningssystem som Super Bock hade inrättat, lämna uppgifter om återförsäljningen till Super Bock, till exempel i fråga om kvantiteter och belopp. Om priserna inte iakttogs utsatte sig

återförsäljarna, i enlighet med de affärsvillkor som Super Bock hade fastställt, för risken för "repressalier", såsom upphävande av ekonomiska incitament, exempelvis rabatter på inköp av varor och återbetalning av rabatter vid återförsäljning, samt nekade leveranser och nekad påfyllning av lager. Återförsäljarna riskerade således att förlora sin säkerhet för positiva vinstmarginaler, som de erhållit enligt nämnda affärsvillkor.

- 15 Konkurrensmyndigheten ansåg att detta förfarande för att på direkt och indirekt väg fastställa priser och andra villkor för återförsäljning av varor genom ett nätverk av oberoende återförsäljare i distributionskanalen "HoReCa" i nästan hela Portugal utgjorde en överträdelse av konkurrensreglerna i den mening som avses i artikel 9.1 a NRJC och i artikel 101.1 a FEUF. Myndigheten ålade därför Super Bock, AN och BQ böter.
- 16 Klagandena väckte talan mot konkurrensmyndighetens beslut vid Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens-, reglerings- och tillsynsfrågor, Portugal), som fastställde konkurrensmyndighetens beslut.
- 17 Super Bock, AN och BQ överklagade denna dom till Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon, Portugal), som är den hänskjutande domstolen i förevarande mål.
- 18 Mot bakgrund av de argument som framförts vid den hänskjutande domstolen och de tolkningsfrågor som parterna i det nationella målet har föreslagit, finner den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att få klarhet i hur artikel 101 FEUF ska tolkas. Den hänskjutande domstolen vill för det första få klarhet i huruvida begreppet "konkurrensbegränsande syfte" kan omfatta, och i förekommande fall på vilka villkor, ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser vid återförsäljning. För det andra hyser den hänskjutande domstolen tvivel om hur begreppet "avtal" ska tolkas när en leverantör ålägger sina återförsäljare att tillämpa minimipriser vid återförsäljning. För det tredje önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida begreppet "påverka handeln mellan medlemsstater" kan avse följderna av ett återförsäljningsavtal som endast är tillämpligt inom nästan hela en medlemsstats territorium.
- 19 Mot denna bakgrund beslutade Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon, Portugal) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:
  - "1) Utgör vertikalt fastställda minimipriser i sig en överträdelse genom syfte, vilket innebär att det inte först behöver prövas huruvida avtalet är tillräckligt skadligt?
  - 2) Är det för att styrka att rekvisitet "avtal" är uppfyllt vid en överträdelse på grund av (underförstått) fastställande av minimipriser för återförsäljare, nödvändigt att styrka att återförsäljarna i det konkreta fallet i praktiken tillämpade de fastställda priserna, i synnerhet genom direkt bevisning?
  - 3) Är det för att det ska anses ha skett en överträdelse på grund av (underförstått) fastställande av minimipriser för återförsäljare tillräckligt att i) förteckningar som innehåller minimipriser och vinstmarginaler översänds, ii) återförsäljarna begär information om försäljningspriserna, iii) det framställts klagomål från återförsäljarna (när de anser att de återförsäljningspriser som de påtvingas inte är konkurrenskraftiga eller när de konstaterar att konkurrerande återförsäljare inte iakttar dessa priser) iv) det finns mekanismer för uppföljning av priser (genomsnittliga minimipriser) och v) det är möjligt att vidta repressalier (även om det inte har styrkts att sådana konkret har tillämpats)?

- 4) Kan det mot bakgrund av artikel 101.1 a FEUF, artikel 4 a i förordning nr 330/2010, Europeiska kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar och EU-domstolens praxis, presumeras att ett avtal mellan en leverantör och dennes återförsäljare genom vilket det (vertikalt) fastställs minimipriser och andra affärsvillkor som ska tillämpas på återförsäljningen, är tillräckligt skadligt för konkurrensen, med förbehåll för prövningen av de eventuella positiva ekonomiska effekterna av detta förfarande, i den mening som avses i artikel 101.3 FEUF?
- 5) Är ett domstolsavgörande i vilket det slås fast att det objektiva rekvisitet "avtal" mellan leverantören och återförsäljarna är uppfyllt, förenligt med artikel 101.1 a FEUF och med Europeiska unionens rättspraxis, om denna slutsats bygger på att
- leverantören regelbundet, generellt och utan ändringar, under den tid som förfarandet pågår, fastställer och påtvingar återförsäljarna affärsvillkor som de måste uppfylla när de återförsäljer de produkter de köper från leverantören, i synnerhet de priser som de ska ta ut av sina kunder, i första hand i form av minimipriser eller genomsnittliga minimipriser,
  - de påtvingade återförsäljningspriserna har meddelats muntligen eller skriftligen (via e-post),
  - återförsäljarna inte har någon möjlighet att självständigt fastställa sina återförsäljningspriser,
  - leverantörens anställda vanligtvis begär (per telefon eller vid ett personligt möte) att återförsäljarna ska iakttä de angivna priserna,
  - återförsäljarna i allmänhet iakttar de återförsäljningspriser som leverantören har fastställt (med undantag av enstaka meningsskiljaktigheter) och det i allmänhet konstateras att återförsäljarnas beteende på marknaden uppfyller de villkor som leverantören har fastställt,
  - återförsäljarna själva ofta ber leverantören att uppge återförsäljningspriser, för att inte riskera att bryta mot de fastställda villkoren,
  - det konstateras att återförsäljarna ofta klagat på leverantörens priser i stället för att helt enkelt tillämpa andra priser,
  - leverantören fastställer (lägre) vinstmarginaler och återförsäljarna godtar att dessa marginaler motsvarar ersättningsnivån för deras affärer,
  - det konstateras att leverantören genom att fastställa små vinstmarginaler, fastställer ett minimiåterförsäljningspris, eftersom vinstmarginalerna annars blir negativa,
  - leverantören beviljar återförsäljarna rabatter med hänsyn till de återförsäljningspriser som dessa i själva verket tillämpar – varvid det minimipris som leverantören dessförinnan har fastställt utgörs av återanskaffningsnivån vid "*sell out*",
  - återförsäljarna – mot bakgrund av att vinstmarginalen i många fall är negativ – måste iakttä de prisnivåer för återförsäljning som leverantören har ålagt dem och lägre återförsäljningspriser bara tillämpas i enstaka situationer och när återförsäljarna begär en ny rabatt från leverantören vid "*sell out*",
  - leverantören fastställer, och återförsäljarna iakttar, de högsta rabatter som får beviljas de olika kunderna, vilket ger upphov till ett minimiåterförsäljningspris, eftersom vinstmarginalen annars blir negativ,
  - leverantören har direktkontakt med återförsäljarnas kunder och återförsäljningsvillkoren därefter fastställs för dessa,
  - leverantören, på initiativ av återförsäljarna, ingriper på så sätt att det är leverantören som beslutar om att vissa rabatter ska tillämpas eller som omförhandlar affärsvillkoren för återförsäljning, och
  - återförsäljarna begär att leverantören ska godkänna en viss transaktion på vissa villkor för att säkerställa deras vinstmarginal?

- 6) Kan ett avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning, med de angivna egenskaperna och som omfattar nästan hela landets territorium, påverka handeln mellan medlemsstaterna?”

## Prövning av tolkningsfrågorna

### *Inledande synpunkter*

- 20 Super Bock och Europeiska kommissionen har, utan att göra gällande att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning och utan att formellt ifrågasätta huruvida vissa frågor kan tas upp till sakprövning, uttryckt tvivel om huruvida den femte frågan är begriplig respektive huruvida den andra frågan är nödvändig för att avgöra målet vid den nationella domstolen.
- 21 Det ska erinras om att begäran om förhandsavgörande, som är ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, vilar på en dialog mellan domstolar. Det ankommer således på den nationella domstolen både att bedöma huruvida en tolkning av en unionsrättslig regel krävs för att nämnda domstol ska kunna avgöra den tvist som anhängiggjorts vid den, mot bakgrund av systemet med det förfarande som föreskrivs i artikel 267 FEUF, och att avgöra hur tolkningsfrågorna ska formuleras. Även om det står den nationella domstolen fritt att uppmana parterna i den tvist som anhängiggjorts vid den att föreslå formuleringar som kan användas för tolkningsfrågorna, ankommer det ändå till slut på nämnda domstol att på egen hand besluta om ramen för tolkningsfrågorna och deras innehåll (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juli 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punkterna 63–65).
- 22 Nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten presumeras vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 23 januari 2018, Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 45 och där angiven rättspraxis).
- 23 I detta hänseende ska det erinras om att det, enligt fast rättspraxis, numera återspeglad i artikel 94 i domstolens rättegångsregler, krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen. Detta krav är av särskild betydelse på konkurrensområdet, som ofta kännetecknas av komplicerade faktiska och rättsliga förhållanden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo m. fl., C-320/90- C-322/90, EU:C:1993:26, punkterna 6 och 7, och dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations. C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

- 24 Såsom föreskrivs i artikel 94 c i rättegångsreglerna ska begäran om förhandsavgörande dessutom innehålla en redogörelse för de skäl som fått den hänskjutande domstolen att undra över tolkningen eller giltigheten av vissa unionsbestämmelser, och för det samband som den hänskjutande domstolen har funnit föreligga mellan unionsbestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.
- 25 I den samarbetsanda som är inneboende i dialogen mellan domstolar och för att göra det möjligt för EU-domstolen att meddela ett så användbart avgörande som möjligt, skulle det i förevarande fall ha varit önskvärt att den hänskjutande domstolen på ett mer kortfattat och klart sätt redogjort för sin egen förståelse av det mål som har anhängiggjorts vid den och de rättsfrågor som ligger till grund för dess begäran om förhandsavgörande, snarare än att på ett alltför långtgående sätt återge ett stort antal utdrag ur de handlingar som ingetts till den. Även om den hänskjutande domstolen förvisso har redogjort för skälen till att den har begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen, hade det på samma sätt varit av intresse för ett ändamålsenligt samarbete att även omformulera de frågor som parterna i det nationella målet har föreslagit för att undvika onödiga överlappningar mellan dessa frågor. Det skulle även ha varit lämpligt att klargöra de rättsliga och faktiska premisser som dessa frågor vilar på för att göra det möjligt för domstolen att ge mer precisa och relevanta svar.
- 26 Även om förevarande begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning i den mån den uppfyller villkoren i artikel 94 i rättegångsreglerna, kan EU-domstolen under dessa omständigheter endast tillhandahålla den hänskjutande domstolen minimala och allmänna upplysningar för att vägleda den vid tillämpningen av artikel 101 FEUF på omständigheterna i det nationella målet.

***Den första och den fjärde frågan: Begreppet ”konkurrensbegränsande syfte” i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF***

- 27 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den fjärde frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att konstaterandet att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning utgör ett ”konkurrensbegränsande syfte” kan göras utan att det först prövas huruvida avtalet visar att det föreligger en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen eller om det kan presumeras att ett sådant avtal i sig självt uppvisar en sådan grad av skadlighet.
- 28 Inledningsvis erinras om att i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, vilket grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, är den senare endast behörig att tolka de unionsbestämmelser som tolkningsfrågan avser, det vill säga i förevarande fall artikel 101.1 FEUF. Det ankommer därför inte på EU-domstolen, utan den hänskjutande domstolen att, med hänsyn tagen till alla relevanta omständigheter i det aktuella fallet och det rättsliga och ekonomiska sammanhang det ingår i, göra den slutgiltiga bedömningen av huruvida förevarande avtal har haft till syfte att begränsa konkurrensen (dom av den 18 november 2021, *Visma Enterprise* (C-306/20, EU:C:2021:935, punkt 51 och där angiven rättspraxis).
- 29 EU-domstolen kan emellertid när den avger ett förhandsavgörande, på grundval av de uppgifter i målet som den har tillgång till, bidra med preciseringar för att vägleda den hänskjutande domstolen vid dess tolkning så att den kan avgöra det mål den handlägger (dom av den 18 november 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, punkt 52 och där angiven rättspraxis).



- 30 Enligt artikel 101.1 FEUF är alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden oförenliga med den inre marknaden och förbjudna.
- 31 För att omfattas av förbudet i denna bestämmelse måste ett avtal ha "till syfte eller resultat" att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden. Enligt domstolens fasta praxis alltsedan domen LTM (56/65, EU:C:1966:38), medför den omständigheten att detta rekvisit är alternativt, vilket markeras genom konjunktionen "eller", först att själva syftet med avtalet måste beaktas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 16 och där angiven rättspraxis, och dom av den 18 november 2021, C-306/20, EU:C:2021:935, punkterna 54 och 55 och där angiven rättspraxis). Om det fastställts att ett avtal har ett konkurrensbegränsande syfte saknas det således anledning att undersöka dess verkningar på konkurrensen (dom av den 20 januari 2016, Toshiba Corporation/kommissionen, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkt 25 och där angiven rättspraxis).
- 32 Begreppet "konkurrensbegränsande syfte" ska tolkas restriktivt. Det kan endast tillämpas för vissa typer av samordning mellan företag som är så pass skadlig för konkurrensen att det kan anses att någon bedömning av dess effekter inte behöver göras (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 18 och där angiven rättspraxis, och dom av den 18 november 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, punkt 60 och där angiven rättspraxis).
- 33 Den omständigheten att ett avtal är ett vertikalt avtal utesluter emellertid inte att det kan ha ett "konkurrensbegränsande syfte". Även om vertikala avtal till sin art ofta är mindre skadliga för konkurrensen än horisontella avtal kan de nämligen ändå under vissa omständigheter uppvisa en särskilt hög konkurrensbegränsande potential (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 43, och dom av den 18 november 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, punkt 61).
- 34 Det grundläggande rättsliga kriteriet för att avgöra huruvida ett avtal har "till syfte" att begränsa konkurrensen är således om det kan fastställas att ett sådant avtal i sig självt uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 57, och dom av den 18 november 2021, Visma, Enterprose, C-306/20, EU:C:2021:935, punkt 59 och där angiven rättspraxis).
- 35 Prövningen av om detta kriterium är uppfyllt ska göras i förhållande till avtalsbestämmelsernas lydelse, de mål som eftersträvas med avtalet samt det ekonomiska och juridiska sammanhang som avtalet ingår i. Vid bedömningen av detta sammanhang ska hänsyn även tas till de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna (dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 36 När parterna i avtalet gör gällande att avtalet har konkurrensfrämjande effekter, ska dessa effekter beaktas som omständigheter som ingår i avtalets sammanhang. Om det antas att dessa konkurrensbefrämjande effekter är styrkta, relevanta och specifika för det berörda avtalet måste de dessutom vara tillräckligt betydande så att de ger upphov till rimligt tvivel om avtalet är tillräckligt skadligt för konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 103, 105 och 107).

- 37 Det följer av denna rättspraxis att det, för att bedöma huruvida ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning har ett ”konkurrensbegränsande syfte”, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida detta avtal uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen, mot bakgrund av de kriterier som det erinrats om i punkterna 35 och 36 i förevarande dom.
- 38 Inom ramen för denna bedömning, som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, ska denna även beakta den omständigheten, som den själv har framhållit, att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning kan omfattas av kategorin ”särskilt allvarliga begränsningar” i den mening som avses i artikel 4 a i förordningarna nr 2790/1999 och nr 330/2010, såsom en del av det rättsliga sammanhanget.
- 39 Denna omständighet befriar däremot inte den hänskjutande domstolen från skyldigheten att göra den bedömning som avses i punkt 37 ovan.
- 40 Artikel 4 a i förordning nr 2790/1999, jämförd med skäl 10 i samma förordning, och artikel 4 a i förordning nr 330/2010, jämförd med skäl 10 i denna förordning, har nämligen som enda syfte att utesluta vissa vertikala begränsningar från gruppundantagets tillämpningsområde. Detta undantag, som anges i artikel 2 i var och en av dessa förordningar, jämförd med skäl 5 i båda förordningarna, gynnar vertikala avtal som inte anses vara skadliga för konkurrensen.
- 41 Nämnda bestämmelser i förordningarna nr 2790/1999 och nr 330/2010 innehåller däremot inga uppgifter om huruvida nämnda begränsningar ska kvalificeras som ett begränsande ”syfte” eller begränsande ”resultat”. Såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande till domstolen är begreppen ”särskilt allvarlig begränsning” och ”konkurrensbegränsande syfte” inte heller utbytbara i begreppsmässigt hänseende och sammanfaller inte nödvändigtvis. De begränsningar som inte omfattas av undantaget ska således prövas från fall till fall mot bakgrund av artikel 101.1 FEUF.
- 42 Härav följer att den hänskjutande domstolen inte kan bortse från den bedömning som avses i punkt 37 i förevarande dom, med motiveringen att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser vid återförsäljning under alla omständigheter utgör eller presumeras utgöra ett sådant konkurrensbegränsande syfte.
- 43 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna omständigheter ska artikel 101.1 FEUF tolkas så, att konstaterandet att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning har ett ”konkurrensbegränsande syfte” endast kan göras efter det att det har fastställts att avtalet är tillräckligt skadligt för konkurrensen, med beaktande av innehållet i avtalets bestämmelser, de mål som eftersträvas med avtalet och samtliga omständigheter som kännetecknar det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket det ingår.

***Den tredje och den femte frågan: Begreppet ”avtal” i den mening som avses i artikel 101 FEUF***

- 44 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje och den femte frågan, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att det är fråga om ett ”avtal”, i den mening som avses i denna artikel, när en leverantör ålägger sina återförsäljare minimipriser för de varor som leverantören saluför.

- 45 Den hänskjutande domstolen vill således få klarhet i hur begreppet ”avtal”, i den mening som avses i nämnda bestämmelse, ska tolkas för att kunna avgöra huruvida det, under de omständigheter som är aktuella i det nationella målet, föreligger ett sådant avtal mellan Super Bock och dess återförsäljare. Eftersom frågan vilar på ett stort antal antaganden om de faktiska omständigheterna som räknas upp i den tredje och den femte frågan, vilka delvis skiljer sig åt och varav vissa har bestritts av Super Bock, ska det erinras om att det inte ankommer på domstolen att uttala sig om omständigheterna i det nationella målet i enlighet med den funktionsfördelning mellan nationella domstolar och EU-domstolen som det erinrats om i punkt 28 i förevarande dom.
- 46 Vid en genomläsning av de konstateranden om de faktiska omständigheterna som gjorts av den hänskjutande domstolen kan det emellertid konstateras att dessa frågor ingår i ett sammanhang där Super Bock regelbundet översänder listor över minimipriser vid återförsäljning och vinstmarginaler till sina återförsäljare. Det framgår av dessa konstateranden att de sålunda angivna återförsäljningspriserna i praktiken följs av återförsäljarna vilka ibland begär en sådan upplysning och inte tvekar att hos Super Bock klaga på de priser som meddelats i stället för att tillämpa andra priser. Slutligen framgår det av nämnda konstateranden att angivandet av minimipriser vid återförsäljning åtföljs av mekanismer för prisövervakning, och om dessa priser inte iakttas kan motåtgärder vidtas och leda till negativa vinstmarginaler.
- 47 Efter denna inledande precisering ska det erinras om att enligt domstolens fasta praxis är det, för att det ska vara fråga om ett ”avtal” i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, tillräckligt att de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (dom av den 18 november 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, punkt 94 och där angiven rättspraxis).
- 48 Ett avtal kan således inte grundas på en ensidig policy som en av parterna i ett återförsäljningsavtal har gett uttryck för (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 januari 2004, *BAI och kommissionen/Bayer*, C-2/01 P och C-3/01 P, EU:C:2004:2, punkterna 101 och 102).
- 49 Ett beslut eller ett skenbart ensidigt agerande utgör emellertid ett avtal i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF om det åtminstone uttrycker parternas gemensamma vilja. Det sätt på vilket denna vilja kommer till uttryck har inte i sig någon avgörande betydelse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2006, *kommissionen/Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, punkt 37).
- 50 Denna gemensamma vilja kan utläsas såväl av bestämmelserna i det aktuella återförsäljningsavtalet - när avtalet innehåller en uttrycklig uppmaning att följa minimipriserna vid återförsäljning eller åtminstone ger leverantören rätt att fastställa sådana priser – som ur parternas agerande, särskilt om återförsäljarna eventuellt direkt eller indirekt har samtyckt till leverantörens uppmaning att följa minimipriserna vid återförsäljning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 januari 2004, *BAI och kommissionen/Bayer*, C-2/01 P och C-3/01 P, EU:C:2004:2, punkterna 100 och 102, och dom av den 13 juli 2006, *kommissionen/Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, punkterna 39, 40 och 46).
- 51 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma omständigheterna i det nationella målet mot bakgrund av denna rättspraxis.
- 52 I detta sammanhang kan den omständigheten att en leverantör regelbundet lämnar ut listor till återförsäljarna med uppgift om de minimipriser och vinstmarginaler som leverantören har fastställt samt den omständigheten att leverantören, vid äventyr av motåtgärder, begär att dessa

priser ska iakttas, och med risk att, om dessa åtgärder inte iakttas, tillämpa negativa vinstmarginaler, leda till slutsatsen att leverantören försöker ålägga sina återförsäljare minimipriser vid återförsäljning. Även om dessa omständigheter i sig förefaller återspegla ett skenbart ensidigt agerande från leverantörens sida, skulle det förhålla sig annorlunda om återförsäljarna iakttog dessa priser. Den omständigheten att minimiåterförsäljningspriserna i praktiken följs av återförsäljarna eller att dessa begär att dessa priser ska anges, och att de, även om de klagar på de angivna priserna hos leverantören, emellertid inte på eget initiativ tillämpar andra priser, kan i detta avseende vara av sådan art att de återspeglar återförsäljarnas samtycke till att leverantören fastställer minimiåterförsäljningspriser.

- 53 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna omständigheter ska den tredje och den femte frågan bevaras enligt följande. Artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att det är fråga om ett "avtal", i den mening som avses i denna artikel, när en leverantör ålägger sina distributörer ett minimiåterförsäljningspris för de varor som leverantören saluför, i den mån leverantörens fastställande av dessa priser och återförsäljarnas iakttagande av dessa priser återspeglar parternas gemensamma vilja. Denna gemensamma vilja kan utläsas såväl av bestämmelserna i det aktuella återförsäljningsavtalet, när det innehåller en uttrycklig uppmaning att iaktta minimipriser för återförsäljning eller, åtminstone, tillåter leverantören att införa sådana priser, som ur parternas agerande och, i synnerhet, om återförsäljarna, direkt eller indirekt, har samtyckt till leverantörens uppmaning att följa minimipriserna vid återförsäljning.

***Den andra frågan: Bevis för att det föreligger ett "avtal" i den mening som avses i artikel 101 FEUF***

- 54 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 101 FEUF ska tolkas så, att förekomsten av ett "avtal", i den mening som avses i denna artikel, mellan en leverantör och dennes återförsäljare endast kan fastställas med direkt bevisning.
- 55 Enligt domstolens praxis ankommer det, i avsaknad av unionsrättsliga bestämmelser om principerna för bevisvärdering och beviskrav i ett nationellt förfarande enligt artikel 101 FEUF, på varje medlemsstat, enligt principen om processuell autonomi, att i sin nationella rättsordning föreskriva sådana bestämmelser. Dessa bestämmelser får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som reglerar liknande nationella situationer (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2016, Eturas m. fl., C-74/14, EU:C:2016:42, punkterna 30–32 och där angiven rättspraxis).
- 56 Det framgår även av denna rättspraxis att enligt effektivitetsprincipen kan bevisningen för att unionens konkurrensrätt har åsidosatts följaktligen inte bara utgöras av direkt bevisning, utan även av indicier, under förutsättning att dessa är objektiva och samstämmiga. Förekomsten av ett samordnat förfarande eller ett avtal måste nämligen i de flesta fall härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett, när annan hållbar förklaring saknas (dom av den 21 januari 2016, Eturas m.fl., C-74/14, EU:C:2016:42, punkterna 36 och 37 och där angiven rättspraxis).

- 57 Härav följer att förekomsten av ett "avtal" i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, om minimiåterförsäljningspriser kan fastställas inte bara genom direkta bevis, utan även på grundval av sammanträffanden och samstämmiga indicier, om det av detta går att sluta sig till att en leverantör har uppmanat sina återförsäljare att följa sådana priser och att dessa i praktiken har följt de priser som leverantören har angett.
- 58 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna omständigheter ska den andra frågan besvaras enligt följande. Artikel 101 FEUF, jämförd med effektivitetsprincipen, ska tolkas så, att förekomsten av ett "avtal, i den mening som avses i denna artikel, mellan en leverantör och dennes återförsäljare kan fastställas inte bara med hjälp av direkt bevisning, utan även på grundval av objektiva och samstämmiga indicier av vilka man kan sluta sig till att ett sådant avtal föreligger.

***Den sjätte frågan: Begreppet "påverka handeln mellan medlemsstater" i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF***

- 59 Den hänskjutande domstolen har ställt den sjätte frågan för att få klarhet i huruvida artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att den omständigheten att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning omfattar nästan hela, men inte hela, en medlemsstats territorium utgör hinder för att detta avtal kan påverka handeln mellan medlemsstater.
- 60 För att villkoret att ett avtal, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, ska kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna, ska anses uppfyllt, krävs det att det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsflödet mellan medlemsstaterna, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en gemensam marknad mellan medlemsstaterna. Denna inverkan får inte heller vara obetydlig (dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 92 och där angiven rättspraxis, och dom av den 16 juli 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punkt 48 och där angiven rättspraxis).
- 61 Påverkan på handeln mellan medlemsstaterna följer i allmänhet av flera faktorer i förening, som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande. För att fastställa huruvida en konkurrensbegränsande samverkan märkbart påverkar handeln mellan medlemsstater är det nödvändigt att bedöma den i dess ekonomiska och rättsliga sammanhang (dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 93 och där angiven rättspraxis).
- 62 Dessutom är inte den omständigheten att en konkurrensbegränsande samverkan endast avser försäljning av produkter i en enda medlemsstat tillräcklig för att utesluta att handeln mellan medlemsstater kan påverkas. Domstolen har slagit fast att en konkurrensbegränsande samverkan som omfattar en medlemsstats hela territorium genom själva sin karaktär att förstärka avskärmningen av marknaderna på nationell nivå och följaktligen hindra den ekonomiska växelverkan som eftersträvas i EUF-fördraget utgör en konkurrensbegränsande samverkan (se, för ett likande resonemang, dom av den 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl./kommissionen, 73/74, EU:C:1975:160, punkterna 25 och 26, och dom av den 16 juli 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

- 63 Domstolen har även slagit fast att en konkurrensbegränsande samverkan som endast omfattar en del av en medlemsstats territorium under vissa omständigheter kan påverka handeln mellan medlemsstater (se, för ett likande resonemang, dom av den 3 december 1987, Aubert, 136/86, EU:C:1987:524, punkt 18).
- 64 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av det ekonomiska och rättsliga sammanhanget för det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen avgöra huruvida avtalet märkbart kan påverka handeln mellan medlemsstater.
- 65 Mot denna bakgrund ska den sjätte frågan besvaras enligt följande. Artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att den omständigheten att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning omfattar nästan hela, men inte hela, en medlemsstats territorium inte hindrar att avtalet kan påverka handeln mellan medlemsstater.

### **Rättegångskostnader**

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

#### **1) Artikel 101.1 FEUF**

**ska tolkas så:**

**att konstaterandet att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning har ett ”konkurrensbegränsande syfte” endast kan göras efter det att det har fastställts att avtalet är tillräckligt skadligt för konkurrensen, med beaktande av innehållet i avtalets bestämmelser, de mål som eftersträvas med avtalet och samtliga omständigheter som kännetecknar det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket det ingår.**

#### **2) Artikel 101.1 FEUF**

**ska tolkas så:**

**att det är frågan om ett ”avtal”, i den mening som avses i denna bestämmelse, när en leverantör ålägger sina återförsäljare ett minimiåterförsäljningspris för de varor som leverantören saluför, i den mån leverantörens fastställande av dessa priser och återförsäljarnas iakttagande av dem återspeglar parternas gemensamma vilja. Denna gemensamma vilja kan följa såväl av bestämmelserna i det aktuella återförsäljningsavtalet, när det innehåller en uttrycklig uppmaning att iaktta minimipriser för återförsäljning eller, åtminstone, tillåter leverantören att införa sådana priser, som av parternas agerande och, i synnerhet, om återförsäljarna, direkt eller indirekt, har samtyckt till leverantörens uppmaning att följa minimipriserna för återförsäljning.**

**3) Artikel 101 FEUF, jämförd med effektivitetsprincipen,**

**ska tolkas så:**

**att förekomsten av ett "avtal", i den mening som avses i denna artikel, mellan en leverantör och dennes återförsäljare kan fastställas inte bara med hjälp av direkt bevisning, utan även med hjälp av objektiva och samstämmiga indicier av vilka man kan sluta sig till att ett sådant avtal föreligger.**

**4) Artikel 101.1 FEUF**

**ska tolkas så:**

**att den omständigheten att ett vertikalt avtal om fastställande av minimipriser för återförsäljning omfattar nästan hela, men inte hela, en medlemsstats territorium inte hindrar att avtalet kan påverka handeln mellan medlemsstater.**

Underskrifter