

Rechtssache C-211/22

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

17. März 2022

Vorlegendes Gericht:

Tribunal da Relação de Lisboa (Berufungsgericht Lissabon,
Portugal)

Datum der Vorlageentscheidung:

24. Februar 2022

Rechtsmittelführer:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Rechtsmittelgegnerin:

Autoridade da Concorrência

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Zu entscheiden ist die Frage, ob die bewiesenen Tatsachen eine Zuwiderhandlung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Lei das Concorrência (Wettbewerbsgesetz) (Gesetz Nr. 19/2012 vom 8. Mai 2012 zur Genehmigung des Novo Regime Jurídico da Concorrência [Neuregelung des Wettbewerbs], im Folgenden: NRJC) und von Art. 101 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellen oder nicht, was voraussetzt, dass zunächst geprüft wird, ob im Ausgangsverfahren eine wettbewerbswidrige Vereinbarung oder Verhaltensweise im Sinne dieser Rechtsvorschriften vorliegt.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Im vorliegenden Verfahren warf die Autoridade da Concorrência (portugiesische Wettbewerbsbehörde, im Folgenden: AdC) der Super Bock Bebidas, S.A., AN (Mitglied ihres Verwaltungsrats) und BQ (Leiter einer ihrer Geschäftsabteilungen) (im Folgenden: Rechtsmittelführer) eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht vor, die in der nach den Art. 9 Abs. 1 Buchst. a und 68 Abs. 1 Buchst. a und b NRJC geregelten und geahndeten Ordnungswidrigkeit bestand. Art. 9 lehnt sich an Art. 101 AEUV an und gibt ihn praktisch wieder. Das Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Gericht für Wettbewerb, Regulierung und Aufsicht, im Folgenden: TCRS) Santarém bestätigte diesen Vorwurf.

Die AdC und das TCRS vertraten die Auffassung, dass in den Vertriebsverträgen zwischen Super Bock und ihren Vertriebshändlern zumindest im Zeitraum vom 15. Mai 2006 bis zum 23. Januar 2017 eine Vereinbarung enthalten war, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckte.

Das TCRS verurteilte die Rechtsmittelführer zur Zahlung folgender Geldbußen: SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. zu 24 000 000 Euro, AN zu 12 000 Euro und BQ zu 8 000 Euro.

Die Rechtsmittelführer haben gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt, da sie der Auffassung sind, dass sie keine rechtswidrige Handlung begangen hätten, da weder die hinreichende Schädlichkeit des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens/der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung noch die wettbewerbswidrigen Auswirkungen nachgewiesen worden seien. Sie beantragen die Aufhebung oder zumindest Herabsetzung der verhängten Geldbußen.

Vorlagefragen

1. Ist die vertikale Festsetzung von Mindestpreisen *per se* eine bezweckte Zuwiderhandlung, die keine vorherige Prüfung der hinreichenden Schädlichkeit der Vereinbarung erfordert?
2. Erfordert der Nachweis des Tatbestandsmerkmals „Vereinbarung“ der Zuwiderhandlung durch (stillschweigende) Festsetzung von Mindestpreisen gegenüber den Vertriebshändlern den konkreten Nachweis, dass sich die Vertriebshändler in der Praxis an die festgesetzten Preise gehalten haben, und zwar durch einen direkten Beweis?
3. Genügen (i) die Übersendung von Tabellen mit Mindestpreisen und Vertriebsmargen, (ii) das Ersuchen um Angabe von Verkaufspreisen seitens der Vertriebshändler (iii) Beschwerden seitens der Vertriebshändler (wenn sie der Ansicht waren, dass die ihnen auferlegten Weiterverkaufspreise nicht wettbewerbsfähig waren, oder wenn sie feststellten, dass sich konkurrierende

Vertriebshändler nicht daran hielten), sowie (iv) das Vorhandensein von Mechanismen zur Überwachung von (Minstdurchschnitts-)Preisen und (v) von Vergeltungsmaßnahmen (ohne Nachweis ihrer konkreten Anwendung), um eine Zuwiderhandlung durch (stillschweigende) Festsetzung von Mindestpreisen gegenüber den Vertriebshändlern zu bejahren?

4. Ist im Licht von Art. 101 Abs. 1 Buchst. a AEUV, Art. 4 Buchst. a der Verordnung Nr. 330/2010, der Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen und der Rechtsprechung der Unionsgerichte davon auszugehen, dass eine Vereinbarung zwischen Lieferant und Vertriebshändlern über die (vertikale) Festsetzung von Mindestpreisen und anderen für den Weiterverkauf geltenden Geschäftsbedingungen für den Wettbewerb hinreichend schädlich ist, unbeschadet der Prüfung etwaiger positiver wirtschaftlicher Auswirkungen dieser Praxis im Sinne von Art. 101 Abs. 3 AEUV?

5. Ist es mit Art. 101 Abs. 1 Buchst. a AEUV und mit der Rechtsprechung der Unionsgerichte vereinbar, wenn in einer gerichtlichen Entscheidung festgestellt wird, dass das objektive Tatbestandsmerkmal der „Vereinbarung“ zwischen Lieferant und Vertriebshändlern erfüllt ist, und zwar auf der Grundlage:

i) der während der Dauer der Praxis regelmäßigen, allgemeinen und unveränderten Festlegung und Auferlegung der Geschäftsbedingungen durch den Lieferanten gegenüber den Vertriebshändlern, die diese Bedingungen beim Weiterverkauf der vom Lieferanten bezogenen Waren einzuhalten haben, insbesondere der Preise, die sie ihren Kunden in Rechnung stellen, vor allem in Form von Mindestpreisen oder Minstdurchschnittspreisen;

(ii) der Übermittlung der mündlich oder schriftlich (per E-Mail) auferlegten Weiterverkaufspreise;

(iii) der fehlenden Möglichkeit für die Vertriebshändler, ihre Weiterverkaufspreise selbst festzulegen;

iv) der üblichen und allgemeinen Praxis, die darin besteht, dass die Mitarbeiter des Lieferanten die Vertriebshändler (in Telefongesprächen oder persönlich) auffordern, die angegebenen Preise einzuhalten;

v) des Umstands, dass die Vertriebshändler die vom Lieferanten festgelegten Weiterverkaufspreise im Allgemeinen eingehalten haben (mit punktuellen Ausnahmen) und dass das Marktverhalten der Vertriebshändler im Allgemeinen den vom Lieferanten festgelegten Bedingungen entsprach;

(vi) des Umstands, dass es häufig die Vertriebshändler selbst sind, die den Lieferanten um Angabe der Weiterverkaufspreise ersuchen, um nicht gegen die vereinbarten Bedingungen zu verstoßen;

(vii) der Feststellung, dass sich die Vertriebshändler häufig beim Lieferanten über die anzuwendenden Preise beschwerten, anstatt einfach andere Preise anzuwenden;

(viii) der Festlegung von (niedrigen) Vertriebsmargen durch den Lieferanten und der Annahme der Vertriebshändler, dass diese Margen der Höhe der Vergütung für ihre Geschäfte entsprechen;

ix) der Feststellung, dass der Lieferant durch die Vorgabe niedriger Margen einen Mindestweiterverkaufspreis vorgibt, bei dessen Unterschreitung die Margen für die Vertriebshändler negativ werden;

x) der Politik von Preisnachlässen, die der Lieferant den Vertriebshändlern auf der Grundlage des tatsächlich angewandten Weiterverkaufspreises gewährt – wobei der zuvor vom Lieferanten festgesetzte Mindestpreis die Schwelle für die Erstattungen im Ausverkauf ist;

xi) der – in vielen Fällen angesichts der negativen Vertriebsmarge – für die Vertriebshändler bestehenden Notwendigkeit, die vom Lieferanten vorgegebenen Weiterverkaufspreise einzuhalten; die Anwendung niedrigerer Weiterverkaufspreise kam nur sehr punktuell und auf Ersuchen der Vertriebshändler beim Lieferanten auf einen weiteren Preisnachlass im Ausverkauf vor;

(xii) der Festlegung von den jeweiligen Kunden zu gewährenden maximalen Preisnachlässen durch den Lieferanten und der Einhaltung dieser Preisnachlässe durch die Vertriebshändler, was zu einem Mindestweiterverkaufspreis führt, bei dessen Unterschreitung die Vertriebsmarge negativ wird;

xiii) der direkten Ansprache der Kunden der Vertriebshändler durch den Lieferanten und der Festlegung der den Vertriebshändlern später auferlegten Weiterverkaufsbedingungen;

(xiv) des Tätigwerdens des Lieferanten auf Initiative der Vertriebshändler, in dem Sinne, dass dieser über die Anwendung eines bestimmten Preisnachlasses im Handel entscheidet oder die Geschäftsbedingungen für den Weiterverkauf neu aushandelt;

(xv) des Ersuchens von Vertriebshändlern um die Erlaubnis des Lieferanten, ein bestimmtes Geschäft zu bestimmten Bedingungen zu tätigen, um ihre Vertriebsmarge zu sichern?

6. Ist eine Vereinbarung über die Festsetzung von Mindestweiterverkaufspreisen, die die beschriebenen Merkmale aufweist und sich nahezu auf das gesamte Staatsgebiet erstreckt, geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen?

Angeführte Unionsvorschriften

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Art. 101

Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 2010, L 102, S. 1): Art. 4

Mitteilung der Kommission – Leitlinien für vertikale Beschränkungen (SEK[2010] 411 endg.)

Angeführte nationale Rechtsvorschriften

Art. 9 der Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que 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 (Gesetz Nr. 19/2012 vom 8. Mai 2012 zur Genehmigung der Neuregelung des Wettbewerbs, zur Aufhebung des Gesetzes Nr. 18/2003 vom 11. Juni 2003 und des Gesetzes Nr. 39/2006 vom 25. August 2006 und zur zweiten Änderung des Gesetzes Nr. 2/99 vom 13. Januar 1999): Art. 9

Art. 9 Abs. 1:

„Verboten sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, die eine Verhinderung, Verfälschung oder spürbare Einschränkung des Wettbewerbs auf dem gesamten nationalen Markt oder einem Teil davon bezwecken oder bewirken, insbesondere

1. die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen; ...“

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Das Unternehmen Super Bock ist in der Herstellung und Vermarktung von Getränken, insbesondere Bieren, abgefüllten Wässern (mit und ohne Kohlensäure), Erfrischungsgetränken, Eistee, Weinen, Sangrias und Apfelweinen, tätig, die es in Portugal über zwei Wege vertreibt, den Lebensmitteleinzelhandel (*off-trade*) und den HoReCa-Sektor (*on-trade*).
- 2 Was den Lebensmitteleinzelhandel (*off-trade*) (Einkäufe in Hypermärkten, Supermärkten, Cash & Carry, traditionellen Geschäften und Discountern für den Verzehr zu Hause) betrifft, setzt Super Bock seine Handelspolitik unmittelbar um, d. h. Super Bock beliefert direkt eine begrenzte Zahl von Kunden, die als „Direktkunden“ oder „große Einzelhandelskunden“ bezeichnet werden und die aufgrund ihres Einkaufsvolumens in der Regel direkte Verhandlungen mit Super Bock verlangen.

- 3 Für den HoReCa-Sektor (*on-trade*) (Kauf in „Hotels, Restaurants und Cafés“ für den Verzehr außer Haus), bedient sich Super Bock vorwiegend eines Netzes unabhängiger Vertriebshändler, das die Produkte für den Weiterverkauf im Inland erwirbt, mit Ausnahme folgender Gebiete, die von Super Bock im Direktverkauf beliefert werden: Lissabon, Porto, Madeira, bis 2013 Coimbra, seit 2014 die Azoren-Inseln Faial und Pico).
- 4 Super Bock und sein Netz unabhängiger Vertriebshändler (im Folgenden: Vertriebshändler) unterhalten eine Geschäftsbeziehung, in deren Rahmen die Vertriebshändler von Super Bock eine Vielzahl von Getränken, darunter Biere, in Flaschen abgefüllte Wässer, Säfte/Erfrischungsgetränke, Apfelweine und Weine, zum Einzelhandelsweiterverkauf im HoReCa-Sektor erwerben.
- 5 Die Geschäftsbeziehungen zwischen Super Bock und den Vertriebshändlern (die in keiner Konzernbeziehung zu Super Bock stehen) beruhen auf Alleinvertriebsverträgen für ein bestimmtes geografisches Absatzgebiet.
- 6 Diese Verträge haben eine Laufzeit von einem Jahr mit Verlängerungen jeweils um denselben Zeitraum und können von beiden Parteien jederzeit gekündigt werden.
- 7 Im Rahmen dieser Verträge handeln Super Bock und die Vertriebshändler Verkaufsziele für die Vertriebshändler aus, und zwar für jedes Jahr und für jede Produktgruppe, und in den Vertriebsverträgen ist vorgesehen, dass die Rechtsmittelführerin den Vertriebsvertrag kündigen kann, wenn diese Ziele nicht erreicht werden.
- 8 Im Laufe der Geschäftsbeziehungen zwischen den Vertriebshändlern und Super Bock hat Super Bock im Zeitraum von mindestens 15. Mai 2006 bis 23. Januar 2017 regelmäßig, allgemein (für das gesamte Vertriebshändlernetz) und unverändert die Geschäftsbedingungen festgelegt und auferlegt, die die Vertriebshändler beim Weiterverkauf der von Super Bock bezogenen Produkte zwingend einhalten müssen, insbesondere die Preise, die sie ihren Einzelhandelskunden in Rechnung stellen, und zwar entweder in Form konkreter Preise oder in Form von Mindestpreisen oder in Form von Mindestdurchschnittspreisen.
- 9 Super Bock beansprucht ausdrücklich das Recht für sich, diese Weiterverkaufspreise für die von ihr vermarkteten Produkte festzulegen, ohne dass den Vertriebshändlern in der Praxis ein Selbstbestimmungsrecht in dieser Frage zuerkannt wird.
- 10 Die vorgenannte Praxis wird von Super Bock durch seine Mitarbeiter umgesetzt, die intern je nach Aufgabenbereich als Netz-Manager, Gebiets-Manager oder Markt-Manager bezeichnet werden.

- 11 Meistens setzen die Mitarbeiter von Super Bock diese Weiterverkaufspreise gegenüber den Vertriebshändlern mündlich durch oder übermitteln sie schriftlich per E-Mail.
- 12 Die den Vertriebshändlern auferlegten Weiterverkaufspreise werden von Super Bock festgelegt, um die Aufrechterhaltung eines stabilen und einheitlichen Mindestpreisniveaus auf dem gesamten nationalen Markt zu gewährleisten.
- 13 Das übliche Verfahren zur Festlegung und Auferlegung der Weiterverkaufspreise gegenüber den Vertriebshändlern sieht wie folgt aus: Die Vertriebsabteilung der Rechtsmittelführerin Super Bock genehmigt (in der Regel) monatlich eine Tabelle mit Mindestweiterverkaufspreisen, die dann von den Netz-Managern oder Markt-Managern von Super Bock an die jeweiligen Vertriebshändler weitergeleitet wird, oft mit dem Hinweis, dass die Preise zwingend einzuhalten sind, dass Preise unterhalb des festgelegten Mindestbetrags nicht angewendet werden dürfen und dass etwaige Verstöße gegen diese Vorgaben von den für die Koordination und Kontrolle zuständigen Mitarbeitern von Super Bock der Vertriebsabteilung gemeldet werden, die dann entsprechende Maßnahmen ergreift.
- 14 Die von Super Bock (entweder wie oben beschrieben oder indirekt wie unten beschrieben) festgelegten Weiterverkaufspreise werden im Allgemeinen de facto von den Vertriebshändlern angewendet.
- 15 Es ist gängige und allgemeine Praxis, dass die Mitarbeiter von Super Bock die Vertriebshändler ausdrücklich und direkt (in Telefongesprächen oder persönlich) auffordern, die von Super Bock angegebenen Weiterverkaufspreise einzuhalten.
- 16 Super Bock kontrolliert und überwacht die von den Vertriebshändlern angewendeten Weiterverkaufspreise.
- 17 Das von Super Bock eingeführte Kontroll- und Überwachungssystem beruht im Wesentlichen auf der den Vertriebshändlern auferlegten Verpflichtung, Informationen über den Weiterverkauf, einschließlich Mengen und Beträgen, zu erteilen – sie werden beispielsweise aufgefordert, regelmäßig die Rechnungen über ihre Verkäufe zu übermitteln – sowie auf der Meldung von Verstößen durch das Team der Netz-Manager und Markt-Manager und durch das Koordinierungs- und Kontrollteam an die Vertriebsabteilung.
- 18 Super Bock schüchtert die Vertriebshändler durch verschiedene Formen von Vergeltungsmaßnahmen ein, wie die Streichung finanzieller Anreize (z. B. Preisnachlässe beim Kauf von Produkten durch die Vertriebshändler bei Super Bock und die Erstattung der von den Vertriebshändlern beim Weiterverkauf gewährten Preisnachlässe) und die Einstellung der Belieferung und der Auffüllung der Lagerbestände, um sie zu zwingen, die von Super Bock festgesetzten Weiterverkaufspreise einzuhalten.

- 19 Die Rechtsmittelführerin geht so weit, dass sie gegenüber den Vertriebshändlern bei Nichteinhaltung der von ihr festgelegten Geschäftsbedingungen für den Weiterverkauf tatsächlich die Lieferung des Produkts und die Beteiligung an den Weiterverkaufspreisen (Erstattung) einstellt.
- 20 Um einen Verstoß gegen die vorgegebenen Bedingungen zu vermeiden, ersuchen häufig die Vertriebshändler selbst Super Bock um Angabe der Weiterverkaufspreise. Sie möchten so verhindern, dass es zu Vergeltungsmaßnahmen seitens Super Bock kommt; dass diese gegebenenfalls ergriffen würden, halten sie für glaubwürdig.
- 21 Nach Klausel 2 Nr. 1 der Vertriebsvereinbarungen zwischen Super Bock und den Vertriebshändlern „werden die Produkte von UNICER (jetzt Super Bock) an die Vertriebshändler gemäß den Preislisten und allgemeinen Verkaufsbedingungen von UNICER verkauft, die in jeder Hinsicht als integrale Bestandteile dieses Vertrags angesehen werden“.
- 22 Mindestens seit dem 15. Mai 2006 und mindestens bis zum 23. Januar 2017 legte Super Bock für die Vertriebshändler regelmäßig und allgemein Geschäftsbedingungen fest, die ihnen positive Vertriebsmargen garantierten, sofern sie die Mindestpreise für den Weiterverkauf einhielten.
- 23 Ziel der Rechtsmittelführerin war es, auf dem gesamten nationalen Markt die Aufrechterhaltung eines stabilen und einheitlichen Mindestpreisniveaus zu gewährleisten.
- 24 AN ist seit dem 31. März 2014 Mitglied des Verwaltungsrats von Super Bock und BQ war seit dem 4. Februar 2013 Leiter der für den Verkauf im HoReCa-Sektor zuständigen Geschäftsabteilung von Super Bock.

Wesentliches Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens

Die Rechtsmittelführer machen zusammengefasst Folgendes geltend:

- Das erstinstanzliche Gericht sei auf der Grundlage reiner Indizien zu dem Schluss gelangt, dass eine „Vereinbarung“ vorgelegen habe, und sei damit von der Rechtsprechung der Unionsgerichte abgewichen, nach der der Nachweis erforderlich sei, dass sich die Vertriebshändler tatsächlich an die empfohlenen Mindestpreise gehalten hätten, entsprechend den Vorgaben in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und den „Leitlinien für vertikale Beschränkungen“ – 2010/C130/01.
- Das Bestehen einer Vereinbarung setze den Nachweis voraus, dass die Politik des Lieferanten in der Praxis tatsächlich umgesetzt worden sei.

- Aus den im angefochtenen Urteil festgestellten Tatsachen könne nicht auf das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Preisfestsetzung geschlossen werden.
- Die Einstufung der Zuwiderhandlung als bezweckte Beschränkung setzt die Prüfung der hinreichenden Schädlichkeit des Verhaltens voraus, was die Kenntnis des den mutmaßlichen wettbewerbswidrigen Praktiken zugrunde liegenden wirtschaftlichen Kontextes voraussetze, was sich aus dem Urteil nicht ergebe.

Die AdC hält das Vorbringen der Rechtsmittelführer für nicht stichhaltig.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 25 Die Rechtsmittelführer wurden wegen eines Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 1 NRJC, der sich inhaltlich im Wesentlichen mit Art. 101 Abs. 1 AEUV deckt, verurteilt, in einem Rahmen der Angleichung und Harmonisierung mit der in der Europäischen Union geltenden Regelung über Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wobei im Übrigen das nationale Wettbewerbsrecht im Allgemeinen fast vollständig auf den entsprechenden wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Union beruht, so dass der Gerichtshof der Europäischen Union für das Vorabentscheidungsersuchen zuständig ist (vgl. Urteil vom 26. November 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784).
- 26 Es ist streitig, ob das in den Akten beschriebene Verhalten eine eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckende Vereinbarung oder Verhaltensweise im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der NRJC und Art. 101 Abs. 1 Buchst. a AEUV darstellt.
- 27 Die im Urteil des TCRS angeführten Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteile vom 30. Juni 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, vom 11. September 2014, CB/Kommission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, und vom 2. April 2020, Budapest Bank u. a., C-228/18, EU:C:2020:265) betreffen keinen der vorliegenden Rechtssache genau gleich gelagerten Fall.
- 28 Es ist zu klären, ob diese Verhaltensweise oder Vereinbarung ihrer Art und ihrem Zweck nach wettbewerbsbeschränkend ist, so dass ihre Wirkungen nicht geprüft zu werden brauchen, oder ob, um die Verhaltensweise oder Vereinbarung als wettbewerbsbeschränkend einzustufen, der Grad ihrer Schädlichkeit oder ihre wettbewerbswidrigen Wirkungen nachgewiesen werden müssen.