

## URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

10. November 2022(\*)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Wettbewerb – Kartelle – Art. 101 AEUV – Von der nationalen Wettbewerbsbehörde verhängte Sanktion – Festsetzung der Höhe der Geldbuße – Berücksichtigung des in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Umsatzes – An die nationale Wettbewerbsbehörde gerichteter Antrag auf Berücksichtigung eines anderen Umsatzes – Ablehnung durch die Wettbewerbsbehörde – Tatsächliche wirtschaftliche Situation des betreffenden Unternehmens – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“

In der Rechtssache C-385/21

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht von der Înalta Curte de Casație și Justiție (Oberster Kassations- und Gerichtshof, Rumänien) mit Entscheidung vom 1. März 2021, beim Gerichtshof eingegangen am 22. Juni 2021, in dem Verfahren

**Zenith Media Communications SRL**

gegen

**Consiliul Concurenței**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten E. Regan sowie der Richter D. Gratsias (Berichterstatter), M. Ilešič, I. Jarukaitis und Z. Csehi,

Generalanwalt: A. M. Collins,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Zenith Media Communications SRL, vertreten durch V. Berea, R. Ionescu, P. Partene, A. I. Rusan, Avocați, und A. Komives, Ügyvéd,
- des Consiliul Concurenței, vertreten durch C. Butacu und B. Chirițoiu als Bevollmächtigte,
- der rumänischen Regierung, vertreten durch E. Gane und A. Rotăreanu als Bevollmächtigte,
- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von G. Aiello, Avvocato dello Stato,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch I. V. Rogalski und L. Wildpanner als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

## Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 101 AEUV im Licht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Zenith Media Communications SRL und dem Consiliul Concurenței (Wettbewerbsrat, Rumänien) wegen einer Entscheidung, mit der gegen diese Gesellschaft eine Geldbuße wegen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsvorschriften verhängt wurde.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

##### *Verordnung (EG) Nr. 1/2003*

- 3 Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101] und [102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) sieht vor:

„Wenden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder einzelstaatliche Gerichte das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels [101] Absatz 1 [AEUV] an, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung beeinträchtigen können, so wenden sie auch Artikel [101 AEUV] auf diese Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen an. ...“

- 4 Art. 5 dieser Verordnung bestimmt:

„Die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten sind für die Anwendung der Artikel [101] und [102 AEUV] in Einzelfällen zuständig. Sie können hierzu von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde Entscheidungen erlassen, mit denen

- die Abstellung von Zuwiderhandlungen angeordnet wird,
- einstweilige Maßnahmen angeordnet werden,
- Verpflichtungszusagen angenommen werden oder
- Geldbußen, Zwangsgelder oder sonstige im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktionen verhängt werden.

Sind die Voraussetzungen für ein Verbot nach den ihnen vorliegenden Informationen nicht gegeben, so können sie auch entscheiden, dass für sie kein Anlass besteht, tätig zu werden.“

- 5 Nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 kann die Europäische Kommission gegen Unternehmen wegen Zuwiderhandlungen gegen die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Union Geldbußen verhängen. Diese Geldbußen dürfen 10 % des vom Unternehmen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen.

- 6 Art. 35 Abs. 1 dieser Verordnung lautet:

„Die Mitgliedstaaten bestimmen die für die Anwendung der Artikel [101] und [102 AEUV] zuständige(n) Wettbewerbsbehörde(n) so, dass die Bestimmungen dieser Verordnung wirksam angewandt werden. ...“

##### *Vierte Richtlinie 78/660/EWG*

7 Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 der Vierten Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel [50 Absatz 2 Buchstabe g AEUV] über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (ABl. 1978, L 222, S. 11) in ihrer durch die Richtlinie 2003/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2003 (ABl. 2003, L 178, S. 16) geänderten Fassung sieht vor:

„Der Jahresabschluss besteht aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang zum Jahresabschluss. Diese Unterlagen bilden eine Einheit.“

8 Gemäß den Art. 22 bis 26 der Vierten Richtlinie 78/660 in der durch die Richtlinie 2003/51 geänderten Fassung ist der Nettoumsatzerlös in der Gewinn- und Verlustrechnung angegeben.

### ***Rumänisches Recht***

9 Art. 2 Abs. 3 der *Legea concurenței nr. 21/1996* (Gesetz Nr. 21/1996 über den Wettbewerb) vom 10. April 1996 (*Monitorul Oficial al României*, Teil I, Nr. 88 vom 30. April 1996) in der auf das Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: Wettbewerbsgesetz) bestimmt:

„Bei Beteiligung von Unternehmen ... an einem durch Abkommen, Übereinkunft, Pakt, Protokoll, Vertrag oder auf andere Weise vereinbarten Unternehmenszusammenschluss ohne Rechtspersönlichkeit finden unabhängig davon, ob der Zusammenschluss ausdrücklich, öffentlich oder verdeckt erfolgte, und unabhängig von der Form des Zusammenschlusses (Allianz, Bündnis, Konzern, Gruppe, Verband usw.), hinsichtlich der in Abs. 1 genannten im Rahmen der Beteiligung an einem solchen Zusammenschluss begangenen Handlungen und Taten auf jedes beteiligte Unternehmen die Bestimmungen dieses Gesetzes unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Anwendung.“

10 Art. 5 Abs. 1 des Wettbewerbsgesetzes lautet:

„(1) Verboten sind alle Übereinkünfte zwischen Unternehmen, Entscheidungen über Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem rumänischen Markt oder einem Teil davon bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch einige von ihnen im Wettbewerb untereinander benachteiligt werden;
- e) die dem Abschluss von Verträgen zugrunde gelegten Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzlichen Leistungen zustimmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.“

11 Art. 55 Abs. 1 Buchst. a des Wettbewerbsgesetzes sieht vor:

„Als Ordnungswidrigkeiten, die mit einer Geldbuße belegt werden, die 10 % des von dem Unternehmen oder der Unternehmensvereinigung in dem der Sanktion vorausgehenden Geschäftsjahr erzielten weltweiten Gesamtumsatzes nicht übersteigen darf, gelten unabhängig davon, ob sie vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurden

- a) Verstöße gegen die Art. 5 und 6 dieses Gesetzes sowie gegen die Art. 101 und 102 AEUV ...“.

12 Der Anhang zum *Ordinul nr. 420 pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la articolul [55] din legea concurenței nr. 21/1996* (Erlas Nr. 420 zur Umsetzung der in Art. [55] des Wettbewerbsgesetzes Nr. 21/1996 vorgesehenen

Anweisungen für die konkrete Festsetzung der Sanktionen für Ordnungswidrigkeiten) vom 2. September 2010 (*Monitorul Oficial al României*, Teil I, Nr. 638 vom 10. September 2010) enthält an den Wettbewerbsrat gerichtete Anweisungen zur Berechnung der Geldbußen (im Folgenden: Anweisungen für die konkrete Festsetzung der Sanktionen). Teil II Punkt A bestimmt:

„A. Bestimmung des Basissatzes

1. Der Basissatz wird nach Maßgabe der Schwere und der Dauer der Taten bestimmt. Zur Berechnung des Basissatzes sind die beiden nachstehend genannten Beträge unter Berücksichtigung der Schwere und der Dauer zu addieren:

$$x \text{ Schwere} + y \text{ Dauer} = \text{Basissatz}$$

2. Bei den in Art. [55] des Gesetzes genannten Ordnungswidrigkeiten dient der vom Zuwiderhandelnden in dem der Sanktion vorangehenden Geschäftsjahr erzielte Gesamtumsatz, der gemäß den geltenden steuerrechtlichen Vorschriften zu ermitteln ist, als Ausgangspunkt für die Bestimmung des Basissatzes der Geldbuße.“

13 Der Ordinul nr. 3055 pentru aprobarea Reglementarilor contabile conforme cu directivele europene (Erlass Nr. 3055 zur Genehmigung der Rechnungslegungsvorschriften in Übereinstimmung mit den europäischen Richtlinien) vom 29. Oktober 2009 (*Monitorul Oficial al României*, Teil I, Nr. 766 vom 10. November 2009, im Folgenden: Erlass zur Genehmigung der Rechnungslegungsvorschriften) sieht in seinen Nrn. 33, 46 und 253 Folgendes vor:

„33. (1) Nettoumsatzerlöse sind die Beträge, die sich aus dem Verkauf von Produkten und der Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen der laufenden Geschäftstätigkeit nach Abzug von Preisnachlässen und der Mehrwertsteuer sowie sonstigen direkt mit dem Umsatz verbundenen Steuern ergeben.

...

46. (1) Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Die Darstellung der Werte in den Posten der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung erfolgt unter Berücksichtigung nicht nur der juristischen Form, sondern auch der wirtschaftlichen Grundlage des Umsatzes oder des angemeldeten Vorgangs.

(2) Die Beachtung dieses Grundsatzes dient der Verbuchung und wahrheitsgetreuen Wiedergabe der wirtschaftlichen und finanziellen Vorgänge in Übereinstimmung mit der wirtschaftlichen Realität, indem die Rechte und Pflichten sowie die mit diesen Vorgängen verbundenen Risiken aufgezeigt werden.

...

(4) Die Unternehmen sind verpflichtet, alle bei der Verbuchung der wirtschaftlichen und finanziellen Vorgänge verfügbaren Informationen so zu berücksichtigen, dass Situationen, in denen die nach dem Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bestimmte Art des Vorgangs von der abweicht, die sich ohne die Anwendung dieses Grundsatzes ergeben hätte, weitestgehend ausgeschlossen werden.

...

253. ...

(2) Die von einem Unternehmen auf Rechnung Dritter vereinnahmten Beträge, einschließlich der Fälle von nach den Gesetzen geschlossenen Vertreter-, Kommissions- oder Handelsbevollmächtigtenverträgen, sind keine Einkünfte aus laufender Geschäftstätigkeit, selbst wenn im Hinblick auf die Mehrwertsteuer die im eigenen Namen handelnden Personen als Weiterverkäufer anzusehen sind. In diesen Fällen bestehen die Einkünfte aus laufender Geschäftstätigkeit aus den geschuldeten Provisionen.“

## Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 14 Mit Entscheidung vom 3. Dezember 2014 stellte der Wettbewerbsrat fest, dass zwischen dem 26. März 2012 und dem 17. Oktober 2012 mehrere Unternehmen, darunter die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Dienstleistungen des Anzeigenmarketing erbringen, eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen Art. 5 Abs. 1 des Wettbewerbsgesetzes und gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV durch Teilnahme an einem Kartell begangen hätten, mit dem Wettbewerber vom rumänischen Markt verdrängt werden sollten (im Folgenden: Entscheidung des Wettbewerbsrats). Gegen die Klägerin des Ausgangsverfahrens wurde eine Geldbuße von 2 146 199 rumänischen Lei (RON) (rund 484 759 Euro) verhängt, was gemäß ihrer Gewinn- und Verlustrechnung 2,52 % ihres im Wirtschaftsjahr 2013 erzielten Umsatzes entsprach.
- 15 Die Klägerin des Ausgangsverfahrens erhob Klage bei der Curtea de Apel București (Berufungsgericht Bukarest, Rumänien) und beantragte die Nichtigerklärung der Entscheidung des Wettbewerbsrats oder, hilfsweise, die Herabsetzung der Geldbuße unter Berücksichtigung der sich bei zutreffender Bestimmung ihres Umsatzes ergebenden Höchstgrenze. Diese Klage wurde mit Urteil vom 8. Juni 2016 abgewiesen.
- 16 Zur Begründung ihres gegen dieses Urteil beim vorlegenden Gericht, der Înalta Curte de Casație și Justiție (Oberster Kassations- und Gerichtshof, Rumänien), eingelegten Rechtsmittels macht die Klägerin des Ausgangsverfahrens geltend, dass sie als Agentur für Anzeigenmarketing eine Vermittlungstätigkeit zwischen den Werbenden und den Anbietern von Werbedienstleistungen – etwa Fernsehsendern – erbringe. Die Agenturen für Anzeigenmarketing gäben die Einnahmen, die sie von den Werbenden erhielten, an die Anbieter von Werbedienstleistungen weiter. Bei den Einnahmen der Agenturen für Anzeigenmarketing handele es sich um eine vom Werbenden gezahlte Provision. Nur diese Provision gehöre zum Umsatz einer Agentur für Anzeigenmarketing. Der Wettbewerbsrat habe aber als Berechnungsgrundlage für die festgesetzte Geldbuße den in der Buchhaltung der Klägerin angegebenen Umsatz berücksichtigt, der neben den vereinnahmten Provisionen auch die von ihr an die Anbieter von Werbedienstleistungen gezahlten Beträge enthalte. Dadurch habe der Wettbewerbsrat gegen Nr. 253 Abs. 2 des Erlasses zur Genehmigung der Rechnungslegungsvorschriften verstoßen und sich geweigert, die Rechtsvorschriften und die Rechtsprechung zur Berechnung des Umsatzes bei Vermittlern anzuwenden, die auf Nr. 152 seiner Anweisungen vom 5. August 2010 über die auf die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen anwendbaren Regelungen beruhten. Sie sei daher nicht für den angeblichen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht bestraft worden, sondern für die Art und Weise ihrer Buchführung. Unter diesen Umständen habe es die Curtea de Apel București (Berufungsgericht Bukarest) bei der Abweisung der gegen die Entscheidung des Wettbewerbsrats erhobenen Klage unterlassen, die tatsächlichen Einkünfte der Klägerin des Ausgangsverfahrens zu berücksichtigen, und dadurch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit missachtet.
- 17 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass vor dem Erlass der Entscheidung alle beschuldigten Unternehmen geltend gemacht hätten, dass der Wettbewerbsrat für die Bestimmung der Höhe der Geldbuße nicht ihre gesamten Einnahmen berücksichtigen dürfe, sondern nur ihre tatsächlichen Einkünfte. Sowohl die Entscheidung als auch das Wettbewerbsgesetz und die Anweisungen für die konkrete Festsetzung der Sanktionen stellten als Berechnungsgrundlage für die Geldbuße auf den im Jahresabschluss ausgewiesenen Gesamtumsatz ab, ohne nach den Bestandteilen des Umsatzes oder der Tätigkeit des betroffenen Unternehmens zu unterscheiden. Die Anweisungen für die konkrete Festsetzung der Sanktionen lasse dem Wettbewerbsrat kein Ermessen, um die Gefahr von Willkür zu vermeiden. Ein beschuldigtes Unternehmen könne sich daher nicht darauf berufen, dass der in seiner Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesene Umsatz nicht mit den entsprechenden Buchhaltungsregelungen vereinbar sei, da dieser Umsatz sich aus seinen eigenen buchhalterischen Entscheidungen und Einträgen ergebe.
- 18 Weiter führt das vorliegende Gericht aus, dass es sich gemäß Nr. 253 Abs. 2 des Erlasses zur Genehmigung der Rechnungslegungsvorschriften bei den Einkünften einer Agentur um Provisionen handele, die diese als Entgelt für die von ihr angebotene Vermittlungstätigkeit erhalte, und dass der Wettbewerbsrat bei einer die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen betreffenden Sache eine eigene Beurteilung der Umsätze der Klägerin des Ausgangsverfahrens vorgenommen habe, um nur die für ihre Vermittlungstätigkeit erhaltenen Provisionen zu berücksichtigen.

19 Unter diesen Umständen hält sich das vorliegende Gericht für verpflichtet, die Grundsätze der Vorhersehbarkeit und der Verhältnismäßigkeit gegen die abschreckende Wirkung der Sanktion abzuwägen, um zu bestimmen, ob der Wettbewerbsrat verpflichtet ist, den Umsatz nur insoweit zu berücksichtigen, als es sich um die von der Klägerin des Ausgangsverfahrens vereinnahmten Provisionen handelt. Zu erfüllen sei diese Aufgabe unter Berücksichtigung der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit und der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, sich jeder Maßnahme zu enthalten, die eine wirksame Anwendung von Art. 101 AEUV verhindern könnte.

20 Insbesondere möchte das vorliegende Gericht wissen, ob der Ansatz, wonach der Wettbewerbsrat verpflichtet ist, den Basissatz der Geldbuße anhand des in der Gewinn- und Verlustrechnung der Klägerin des Ausgangsverfahrens angegebenen Umsatzes zu bestimmen, der jedoch neben den für die Vermittlungstätigkeit vereinnahmten Provisionen auch die Beträge enthält, die von den Werbenden entrichtet und an die Anbieter von Werbedienstleistungen gezahlt wurden, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen könnte. Die Annahme, dass der Wettbewerbsrat nicht befugt sei, einen anderen Umsatz zu berücksichtigen, könne zur Folge haben, dass eine Geldbuße verhängt werde, die zwar vorhersehbar und abschreckend sei, aber nicht die tatsächliche wirtschaftliche Situation des betroffenen Unternehmens wiedergebe und damit gegen diesen Grundsatz verstoße.

21 Unter diesen Umständen hat die Înalta Curte de Casație și Justiție (Oberster Kassations- und Gerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 101 AEUV dahin auszulegen, dass sie

1. die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats dazu verpflichten, die nationale Regelung über die Festsetzung von Geldbußen als Sanktion nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen, dass zu prüfen ist, ob der Gesamtumsatz, wie er in der Gewinn- und Verlustrechnung der Bilanz für das vorangegangene Geschäftsjahr ausgewiesen ist, die wirtschaftlichen und finanziellen Vorgänge in Übereinstimmung mit der wirtschaftlichen Realität wahrheitsgetreu wiedergibt;
2. unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Praxis der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats entgegenstehen, eine Geldbuße zu verhängen, deren Höhe sich an dem in der Gewinn- und Verlustrechnung der Bilanz für das vorangegangene Geschäftsjahr ausgewiesenen Umsatz orientiert, der Beträge, die Endkunden für Dienstleistungen weiterberechnet wurden, die in Bezug auf Vermittlungstätigkeiten für den Kauf von Medienflächen erbracht wurden, und nicht nur die Provisionen für die Vermittlungstätigkeit umfasst;
3. der Auslegung einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach die Verantwortung für die ordnungsgemäße buchmäßige Erfassung und eine wahrheitsgetreue Wiedergabe der wirtschaftlichen und finanziellen Vorgänge in Übereinstimmung mit der wirtschaftlichen Realität dem mit der Sanktion belegten Unternehmen zukommt und die Wettbewerbsbehörde des Mitgliedstaats durch die Art und Weise gebunden ist, in der das mit der Sanktion belegte Unternehmen dieser Verpflichtung nachkommt?

## **Zu den Vorlagefragen**

### ***Zur Zulässigkeit***

22 Der Wettbewerbsrat macht erstens geltend, die Vorlagefragen seien unzulässig, weil das vorliegende Gericht den Gerichtshof in Wirklichkeit darum ersuche, den in einer Regelung des nationalen Rechts enthaltenen Begriff „Umsatz“ auszulegen und selbst über den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zu entscheiden.

23 Im Rahmen des Verfahrens nach Art. 267 AEUV sind zwar die Aufgaben des Gerichtshofs und die des vorlegenden Gerichts klar getrennt und es ist ausschließlich Sache des vorlegenden Gerichts, das

nationale Recht und den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens auszulegen (Urteil vom 14. November 2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 24 Entgegen den Ausführungen des Wettbewerbsrats ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof aber nicht um die Auslegung des nationalen Rechts.
- 25 Tatsächlich betreffen die Vorlagefragen die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 EUV und von Art. 101 AEUV im Licht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Kontext eines Rechtsstreits betreffend die Rechtmäßigkeit der Höhe einer von der nationalen Wettbewerbsbehörde gegen die Klägerin des Ausgangsverfahrens wegen eines Verstoßes sowohl gegen das nationale Wettbewerbsrecht als auch gegen das Wettbewerbsrecht der Union verhängten Geldbuße. Das vorlegende Gericht möchte insbesondere wissen, welche Auslegungsgesichtspunkte des Unionsrechts für die Bestimmung relevant sind, inwieweit der in der Buchhaltung angegebene Umsatz bei der Berechnung der Höhe dieses Betrags zwingend ist.
- 26 Der Wettbewerbsrat macht zweitens geltend, die Vorlagefragen seien hypothetisch, weil die Klägerin des Ausgangsverfahrens im Lauf des Verwaltungsverfahrens die Richtigkeit der in ihrer Gewinn- und Verlustrechnung verbuchten Daten nicht bestritten und lediglich geltend gemacht habe, dass für die Berechnung der Geldbuße nur ein Teil ihres Umsatzes hätte berücksichtigt werden dürfen.
- 27 Insoweit obliegt es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs allein dem nationalen Gericht, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende Entscheidung fällt, anhand der Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen (Urteil vom 12. Mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale u. a., C-377/20, EU:C:2022:379, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 28 Folglich gilt für Fragen, die das Unionsrecht betreffen, eine Vermutung der Entscheidungserheblichkeit. Der Gerichtshof kann die Beantwortung einer Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die Auslegung des Unionsrechts, um die er ersucht wird, offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 12. Mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale u. a., C-377/20, EU:C:2022:379, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 29 Im vorliegenden Fall genügt der Hinweis, dass die Vorlagefragen, wie bereits in Rn. 25 des vorliegenden Urteils festgestellt, die Auslegung des Unionsrechts betreffen. Zum einen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass diese erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, da jede der vorgelegten Fragen offensichtlich geeignet ist, dem vorlegenden Gericht Klarheit zu verschaffen, um ihm die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Höhe der gegen die Klägerin des Ausgangsverfahrens verhängten Geldbuße und damit die Entscheidung des Rechtsstreits zu ermöglichen. Zum anderen enthält die Vorlageentscheidung alle tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die für die Beantwortung dieser Fragen erforderlich sind. Unter diesen Voraussetzungen kann nicht angenommen werden, dass die Fragen unerheblich seien.
- 30 Folglich sind die Fragen der Înalta Curte de Casație și Justiție (Oberster Kassations- und Gerichtshof) zulässig.

### ***Zu den Fragen***

- 31 Mit seinen drei Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 101 AEUV im Licht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung oder Praxis entgegenstehen, wonach eine nationale Wettbewerbsbehörde verpflichtet ist, bei der Berechnung der gegen ein Unternehmen wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verhängten Geldbuße unter allen Umständen den in der Gewinn- und Verlustrechnung dieses Unternehmens ausgewiesenen Umsatz zu berücksichtigen, ohne dabei die

Möglichkeit zur Prüfung von Nachweisen zu haben, die von diesem Unternehmen als Beleg dafür vorgelegt wurden, dass dieser Umsatz nicht seine tatsächliche wirtschaftliche Situation wiedergebe und daher ein anderer, diese Situation wiedergebender Betrag als Umsatz zu berücksichtigen sei.

- 32 Gemäß Art. 35 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 bestimmen die Mitgliedstaaten die für die Anwendung von Art. 101 AEUV zuständige(n) Wettbewerbsbehörde(n) so, dass die Bestimmungen dieser Verordnung wirksam angewandt werden. Nach dieser müssen die so bestimmten Behörden die wirksame Anwendung der genannten Bestimmung des AEU-Vertrags im öffentlichen Interesse sicherstellen (Urteil vom 7. Dezember 2010, VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, Rn. 56).
- 33 Zu diesem Zweck sieht Art. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 vor, dass die für die Anwendung von Art. 101 AEUV zuständige nationale Wettbewerbsbehörde Geldbußen, Zwangsgelder oder sonstige im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktionen verhängen kann.
- 34 Die Verweisung in Art. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 auf die nationalen Rechtsvorschriften, die für einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV Sanktionen vorsehen, hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 und 3 EUV verpflichtet sind, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Geltung und die Wirksamkeit dieser Bestimmung des AEU-Vertrags zu gewährleisten. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen die Mitgliedstaaten, wenn es keine einschlägigen Vorschriften im Unionsrecht gibt, bei der Ausübung ihrer Befugnis das Unionsrecht und insbesondere den Effektivitätsgrundsatz beachten. Daher dürfen sie die Verwirklichung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren und müssen, speziell im Bereich des Wettbewerbsrechts, dafür sorgen, dass die Vorschriften, die sie erlassen oder anwenden, die wirksame Anwendung von Art. 101 AEUV nicht beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Januar 2021, Whiteland Import Export, C-308/19, EU:C:2021:47, Rn. 47 und 48 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Somit müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktionen verbleibt, namentlich darauf achten, dass Verstöße gegen Art. 101 AEUV nach sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden, die der Sanktion einen wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Charakter verleihen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. September 2017, Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība, C-177/16, EU:C:2017:689, Rn. 68, und vom 3. April 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, Rn. 37).
- 35 Zu diesem zuletzt genannten Gesichtspunkt ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf Sanktionen u. a. zum einen verlangt, dass die verhängte Sanktion der Schwere der Zuwiderhandlung entspricht, und zum anderen, dass die individuellen Umstände des Einzelfalls bei der Festlegung der Höhe der Geldbuße berücksichtigt werden (vgl. entsprechend Urteil vom 4. Oktober 2018, Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810, Rn. 45).
- 36 Bei der Verhängung einer Geldbuße wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV geht außerdem aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den der Kommission nach Art. 23 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 zustehenden Befugnissen hervor, dass die Voraussetzung, dass die Geldbuße, die gegen ein Unternehmen, das gegen Art. 101 AEUV verstoßen hat, verhängt wird, 10 % des von diesem Unternehmen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen darf, gerade sicherstellen soll, dass gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in jedem Einzelfall die beabsichtigte Wirkung auf das betreffende Unternehmen beurteilt und dabei insbesondere ein Umsatz berücksichtigt wird, der die tatsächliche wirtschaftliche Situation des Unternehmens in dem Zeitraum wiedergibt, in dem die Zuwiderhandlung begangen wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. April 2015, LG Display und LG Display Taiwan/Kommission, C-227/14 P, EU:C:2015:258, Rn. 48 und 49 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Tatsächlich umfasst der Begriff des Umsatzes den Wert der von dem betreffenden Unternehmen verkauften Waren oder Dienstleistungen und gibt somit dessen tatsächliche wirtschaftliche Situation wieder (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. September 2017, Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība, C-177/16, EU:C:2017:689, Rn. 65).
- 37 Folglich sind die Mitgliedstaaten zwar befugt, die Sanktionen vorzusehen, die eine nationale Wettbewerbsbehörde bei einem Verstoß gegen Art. 101 AEUV verhängen kann, aber eine nationale Regelung oder eine Praxis der nationalen Wettbewerbsbehörde, wonach Letztere stets verpflichtet ist,



- bei der Berechnung der Höhe der Geldbuße lediglich den in der Gewinn- und Verlustrechnung verzeichneten Umsatz zu berücksichtigen, und die Möglichkeit ausgeschlossen wird, eine etwaige Rechtfertigung oder relevante Angabe zu prüfen, die das beschuldigte Unternehmen vorgebracht hat, um nachzuweisen, dass der fragliche Betrag nicht die wirtschaftliche Realität wiedergibt, könnte dazu führen, dass Geldbußen verhängt werden, die über die Grenzen dessen hinausgehen, was zur Erreichung der mit Art. 101 AEUV verfolgten Ziele erforderlich ist.
- 38 Unter dem Vorbehalt, dass die vom beschuldigten Unternehmen hierzu vorgebrachten, auf hinreichend genaue und dokumentierte Nachweise gestützten Rechtfertigungen rechtlich und tatsächlich begründet sind, könnte die verhängte Geldbuße nämlich zwar unterhalb der in der nationalen Regelung vorgesehenen Höchstgrenze liegen und auf der Grundlage des in der Gewinn- und Verlustrechnung angegebenen Umsatzes bestimmt worden sein, tatsächlich aber diese Grenze übersteigen, wenn diese auf der Grundlage einer Berechnung des Umsatzes ermittelt würde, der die tatsächliche wirtschaftliche Situation des Unternehmens wiedergibt.
- 39 Eine nationale Wettbewerbsbehörde muss also in Bezug auf jeden Nachweis, durch den glaubhaft belegt werden kann, dass die Höhe des in der Gewinn- und Verlustrechnung angegebenen Umsatzes nicht die tatsächliche wirtschaftliche Situation des beschuldigten Unternehmens wiedergibt, prüfen können, ob dieser rechtlich und tatsächlich begründet ist. In der vorliegenden Rechtssache obliegt es somit der nationalen Wettbewerbsbehörde, zu überprüfen, ob die Klägerin des Ausgangsverfahrens tatsächlich, wie von ihr vorgetragen, als für Rechnung Dritter Beträge entgegennehmende Agentur gehandelt hat und die Bezahlung hierfür als Provision erfolgte; außerdem hat sie die genauen Gründe zu ermitteln, aus denen die Klägerin eine Korrektur der Höhe des Umsatzes in ihrer Gewinn- und Verlustrechnung nicht für erforderlich hielt. Also ist es Sache dieser Behörde, aus den gelieferten Erklärungen die geeigneten Schlüsse zu ziehen, um sicherzustellen, dass die Geldbuße sowohl abschreckend als auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.
- 40 Entgegen den Ausführungen des Wettbewerbsrats vermögen das Erfordernis, die Geldbuße auf der Grundlage objektiver Kriterien festzusetzen, und das Erfordernis, die Vorhersehbarkeit der Geldbuße sicherzustellen, keine andere Auslegung zu rechtfertigen.
- 41 Zum einen ist jede nationale Wettbewerbsbehörde verpflichtet, unter Berücksichtigung objektiver Kriterien wie der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung sowie etwaiger erschwerender oder mildernder Umstände die Höhe der Geldbuße an die Besonderheiten des konkreten Einzelfalls anzupassen, um zu gewährleisten, dass die Geldbuße wirksam, abschreckend und verhältnismäßig ist.
- 42 Was zum anderen die Vorhersehbarkeit der Geldbuße betrifft, ist festzustellen, dass diese durch nationale Rechtsvorschriften gewährleistet wird, die den betroffenen Unternehmen erlauben, den Höchstbetrag der Geldbuße, die ihnen von der nationalen Wettbewerbsbehörde auferlegt werden kann, sowie die von dieser bei der Berechnung der Geldbuße berücksichtigten objektiven Faktoren im Voraus zu bestimmen, da durch diese Vorschriften der Befugnis dieser Behörde Grenzen gesetzt werden können (vgl. entsprechend Urteil vom 23. April 2015, LG Display und LG Display Taiwan/Kommission, C-227/14 P, EU:C:2015:258, Rn. 51).
- 43 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 101 AEUV im Licht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung oder Praxis entgegenstehen, wonach eine nationale Wettbewerbsbehörde verpflichtet ist, bei der Berechnung der gegen ein Unternehmen wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verhängten Geldbuße unter allen Umständen den in der Gewinn- und Verlustrechnung dieses Unternehmens ausgewiesenen Umsatz zu berücksichtigen, ohne dabei die Möglichkeit zur Prüfung von Nachweisen zu haben, die von diesem Unternehmen als Beleg dafür vorgelegt wurden, dass dieser Umsatz nicht seine tatsächliche wirtschaftliche Situation wiedergebe und daher ein anderer, diese Situation wiedergebender Betrag als Umsatz zu berücksichtigen sei, sofern diese Nachweise genau und dokumentiert sind.

## Kosten

44 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

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

**Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 101 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung oder Praxis entgegenstehen, wonach eine nationale Wettbewerbsbehörde verpflichtet ist, bei der Berechnung der gegen ein Unternehmen wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verhängten Geldbuße unter allen Umständen den in der Gewinn- und Verlustrechnung dieses Unternehmens ausgewiesenen Umsatz zu berücksichtigen, ohne dabei die Möglichkeit zur Prüfung von Nachweisen zu haben, die von diesem Unternehmen als Beleg dafür vorgelegt wurden, dass dieser Umsatz nicht seine tatsächliche wirtschaftliche Situation wiedergebe und daher ein anderer, diese Situation wiedergebender Betrag als Umsatz zu berücksichtigen sei, sofern diese Nachweise genau und dokumentiert sind.**

Unterschriften

---

\* [Verfahrenssprache: Rumänisch.](#)