



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Syvende Afdeling)

18. november 2021 *

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrence – konkurrencebegrænsende aftaler – artikel 101, stk. 1 og 3, TEUF – vertikale aftaler – konkurrencebegrænsende »formål« eller konkurrencebegrænsende »virkning« – fritagelse – forhandlerens registrering af den potentielle transaktion med slutbrugeren – vilkår, hvorved forhandleren gives »fortrinsret til at foretage salgstransaktionen« i seks måneder fra registreringen – undtagelse – brugerens indsigelse – Domstolens kompetence – rent intern situation – national lovgivning i overensstemmelse med de løsninger, der er valgt i EU-retten«

I sag C-306/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager, Letland) ved afgørelse af 4. juni 2020, indgået til Domstolen den 9. juli 2020, i sagen

»Visma Enterprise« SIA

mod

Konkurences padome,

har

DOMSTOLEN (Syvende Afdeling),

sammensat af formanden for Første Afdeling, A. Arabadjiev (refererende dommer), som fungerende formand for Syvende Afdeling, og dommerne T. von Danwitz og A. Kumin,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- »Visma Enterprise« SIA ved Z. Norenberga,
- Konkurences padome ved V. Hitrovs,

* Processprog: lettisk.

- den lettiske regering først ved K. Pommere, V. Soņeca og L. Juškeviča, dernæst ved K. Pommere, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen først ved N. Khan, P. Berghe og I. Naglis, dernæst ved ved N. Khan og P. Berghe, som befuldmægtigede,

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

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 101, stk. 1 og 3, TEUF samt af artikel 2 og artikel 4, litra b), i Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT 2010, L 102, s. 1).
- 2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem »Visma Enterprise« SIA (tidligere »FMS Software« SIA og »FMS« SIA) og Konkurences padome (konkurrencerådet, Letland) vedrørende sidstnævntes afgørelse, hvorved Visma Enterprise blev pålagt en bøde for sin overtrædelse af den lettiske konkurrenceret.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 330/2010 bestemmer:
»I henhold til traktatens artikel 101, stk. 3, og med forbehold af denne forordnings bestemmelser erklæres traktatens artikel 101, stk. 1, herved uanvendelig på vertikale aftaler.
[...]

Lettisk ret

- 4 Artikel 11, stk. 1, i Konkurences likums (konkurrenceloven) har følgende ordlyd:
»Aftaler mellem økonomiske aktører, hvis formål eller følge er at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i Letland, er ulovlige og skal anses for ugyldige fra deres indgåelse, herunder aftaler om:
 - 1) direkte eller indirekte fastsættelse af priser eller satser, uanset hvordan, eller bestemmelse af, hvordan de skal fastsættes, ligesom udveksling af oplysninger herom vedrørende salgsprisen eller salgsbetingelserne
 - 2) begrænsning af eller kontrol med produktions- eller salgsmængde, markeder, den tekniske udvikling eller investeringer

- 3) fordeling af markeder på grundlag af territorium, kunder, leverandører eller andre kriterier
 - 4) betingelser, som indgåelsen, ændringen eller ophævelsen af en handel med tredjemand afhænger af, for at denne accepterer de forpligtelser, hvis kommercielle anvendelse ikke er forbundet med den specifikke handel
 - 5) den eventuelle deltagelse i udbud og licitationer eller betingelserne vedrørende denne type handlinger (eller undladelser) med undtagelse af de tilfælde, hvor konkurrenterne har offentliggjort det overordnede tilbud, og genstanden for dette tilbud ikke hindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen
 - 6) anvendelse af ulige betingelser på ensartede handler med tredjeparter, hvorved der for disse skabes mere ugunstige konkurrencemæssige betingelser
 - 7) handlinger (eller undladelser), der medfører, at en anden økonomisk aktør tvinges ud af et bestemt marked, eller at en mulig økonomisk aktør hindres adgang til et bestemt marked.«
- 5 Lovens artikel 11, stk. 2, bestemmer, at de aftaler, som fremmer vareproduktion, forbedrer salg eller økonomisk udvikling, hvorved der skabes fordele for forbrugerne, er gyldige, og at forbuddet fastsat i artikel 11, stk. 1, ikke gælder for disse aftaler, for så vidt som disse aftaler ikke fastsætter grænser for de deltagende økonomiske aktører, som ikke er nødvendige for at nå det nævnte formål og ikke giver mulighed for at fjerne konkurrencen fra en mærkbar del af det pågældende marked.
- 6 Nævnte lovs artikel 11, stk. 4, fastsætter, at Ministru Kabinets (ministerrådet, Letland) bestemmer, hvilke aftaler mellem økonomiske aktører der ikke skader konkurrencen væsentligt, ligesom det fastsætter de kriterier, hvorefter bestemte aftaler mellem økonomiske aktører ikke er omfattet af de forbud, der er fastsat i artikel 11, stk. 1.
- 7 Ministru kabineta noteikumi Nr.797 »Noteikumi par atsevišķu vertikālo vienošanas nepakļaušanu Konkurences likuma 11.panta pirmajā daļā noteiktajam vienošanās aizliegumam« (ministerrådets dekret nr. 797 vedrørende »Bestemmelser om, at visse vertikale aftaler ikke skal være undergivet forbuddet mod konkurrencebegrænsende praksis som fastsat i konkurrencelovens artikel 11, stk. 1«) af 29. september 2008 (herefter »dekret nr. 797/2008«), som blev vedtaget i henhold til konkurrencelovens artikel 11, stk. 4, finder anvendelse på visse former for vertikale aftaler og fastsætter fritagelser i denne henseende.
- 8 Punkt 8.2.1 i dekret nr. 797/2008 giver i undtagelsestilfælde mulighed for at begrænse aktivt salg (forhandlernes adfærd i forbindelse med aktiv søgning efter kunder på et ubegrænset geografisk område eller vedrørende et ubegrænset antal kunder), men forbyder begrænsningen af passivt salg (de tilfælde, hvor forhandleren kontaktes af en kunde, som ikke tilhører det geografiske område eller den kundekreds, som alene er forbeholdt denne forhandler).

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 9 Ved afgørelse af 9. december 2013 om anvendelsen af konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, på visse former for praksis udøvet af »FMS Software« SIA, »RGP« SIA, »Zemgales IT centrs« SIA, »PC Konsultants« SIA »Guno M« SIA »Softserviss« SIA, »I. R. Finances« SIA, »FMS« SIA og »FOX« SIA (herefter »den omtvistede afgørelse«) pålagde konkurrencerådet FMS Software og FMS en bøde på 45 000 lettiske lats (LVL) (ca. 64 000 EUR) til solidarisk hæftelse og betaling.
- 10 I denne afgørelse fastslog konkurrencerådet, at FMS Software, som har ophavsrettighederne til regnskabssoftwaren Horizon og Horizon Start, havde indgået aftaler med flere forhandlere om forhandling af nævnte software, hvilke aftaler fastsatte en fordel for visse forhandlere i forbindelse med salgsprocessen, hvilket begrænsede konkurrencen mellem disse forhandlere. FMS havde overtaget den økonomiske virksomhed efter FMS Software, hvorved overtrædelsen af konkurrenceretten var blevet fastslået.
- 11 Efter en undersøgelse af de samarbejdsaftaler, der var indgået mellem FMS Software og dennes forhandlere vedrørende forhandling af regnskabssoftwaren Horizon og Horizon Start, samt af en kopi af standardaftalen for 2011 mellem dette selskab og de nævnte forhandlere, konstaterede konkurrencerådet, at sidstnævnte aftales vilkår 4.1 foreskrev, at forhandleren ved begyndelsen af salgsprocessen med slutbrugeren skal registrere den potentielle transaktion i en database, som FMS Software har oprettet, ved at sende en elektronisk standardformular med angivelse af visse oplysninger om denne bruger. Det følger af dette vilkår, at den forhandler, der først registrerer den potentielle transaktion med en slutbruger, har fortrinsret til at gennemføre salget, medmindre brugeren modsætter sig dette. Nævnte vilkår foreskrev ligeledes, at denne fortrinsret bevares i seks måneder fra registreringen af den potentielle transaktion (herefter »den omhandlede aftale«).
- 12 Konkurrencerådet fandt, at der ikke er forbud mod at oprette en database vedrørende de potentielle kunder for FMS Softwares forhandlere, men at den fordel, der følger af »fortrinsretten til salget«, som indrømmes den forhandler, der har registreret en potentiel kunde, viser, at forholdet mellem forhandlerne er reguleret, således at alene den forhandler, som først oplyser FMS Software, i en bestemt periode kan gennemføre salget med denne kunde, forudsat at kunden ikke modsætter sig dette. Den omhandlede aftale tilsigter at begrænse konkurrencen mellem forhandlerne i forbindelse med markedsføringen af regnskabssoftwaren Horizon og Horizon Start. Eftersom registreringen vedrører potentielle kunder, som endnu ikke har købt den pågældende vare, kan disse forhandlere ikke konkurrere om at tilbyde regnskabssoftware på mere interessante vilkår. Dette begrænser således den fordel, som kunderne udleder af konkurrencen mellem forhandlerne, hvorfor indrømmelsen af den fordel, der foreskrives i den omhandlede aftale, som svarer til en opdeling af markedet ud fra kunderne, tilsigter at begrænse konkurrencen mellem forhandlere af regnskabssoftware. Denne aftale har konkurrencebegrænsende formål, og det skal derfor hverken undersøges eller godtgøres, om den har konkurrencebegrænsende virkning, ligesom der ikke skal føres bevis for dens anvendelse eller faktiske gennemførelse.
- 13 Konkurrencerådet fandt endvidere, at den omhandlede aftale ikke var fritaget for det forbud, der er fastsat i konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, jf. punkt 8.2.1 i dekret nr. 797/2008, eftersom den begrænser den kundekreds, til hvilken forhandlerne kan sælge regnskabssoftwaren Horizon og Horizon Start.

- 14 Ifølge konkurrencerådet havde den således konstaterede overtrædelse varet i mere end fem år, og den blev bragt til ophør på FMS Softwares initiativ. Myndigheden fastslog desuden, at det hverken var passende eller nødvendigt at holde de øvrige parter i den omhandlede aftale ansvarlige, dvs. FMS Softwares forhandlere, eftersom forhandlerne ikke havde deltaget aktivt i indgåelsen af aftalen, og deres markedsstyrke var ubetydelig i forhold til dette selskab.
- 15 Visma Enterprise anlagde sag for Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager, Letland) med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, idet selskabet navnlig gjorde gældende, at afgørelsen er behæftet med materielle fejl vedrørende vurderingen af den omhandlede aftale, fortolkningen af dens genstand samt fortolkningen af kriterierne til vurdering af, om visse vertikale aftaler er fritaget for det forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, der er fastsat i konkurrencelovens artikel 11, stk. 1.
- 16 Ifølge Visma Enterprise fjerner den omhandlede aftale ikke konkurrencen mellem forhandlerne, eftersom den ikke hindrer disse i at afgive tilbud til en allerede registreret kunde. Der foreligger intet forhold uden for denne aftale, der kan påvise parternes fælles målsætning om at opdele markedet ud fra kundekredsen. Forhandlerne underrettes nemlig ikke om, at kunderne reserveres.
- 17 Visma Enterprise anførte ligeledes, at konkurrencerådet for at godtgøre, at der forelå en konkurrencebegrænsende aftale, skulle have identificeret to eller flere ophavsmænd til overtrædelsen. Den omstændighed, at myndigheden udelukkede, at Visma Enterprises forhandlere var ansvarlige for den konstaterede overtrædelse, bekræfter, at der ikke forelå en overtrædelse. Desuden giver den omstændighed, at forhandlerne ikke var aktive ved indgåelsen af den omhandlede aftale, og at deres markedsstyrke var ubetydelig i forhold til FMS Software, ikke mulighed for at udelukke forhandlernes ansvar for en overtrædelse af det forbud, der er fastsat i konkurrencelovens artikel 11, stk. 1. Det tilkommer endvidere konkurrencerådet indledningsvis at vurdere, om samarbejdsbetingelserne mellem FMS Software og dette selskabs forhandlere eventuelt var omfattet af en fritagelse, og først dernæst at vurdere, om konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, fandt anvendelse eller ej.
- 18 Konkurrencerådet gjorde gældende, at den omhandlede aftale tilsigtede at fordele kunderne mellem forhandlerne i seks måneder fra registreringen og at fjerne konkurrencen mellem disse. Aftalen har konkurrencebegrænsende formål, eftersom Visma Enterprise navnlig ikke har påberåbt sig noget forhold, der begrunder behovet for at begrænse forhandlerens ret til at tilbyde sine tjenester til en kunde, som en anden forhandler har reserveret.
- 19 Ved dom af 8. maj 2015 gav Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager) delvist Visma Enterprise medhold i sagen og annullerede den del af den omtvistede afgørelse, som vedrørte pålæggelsen af bøden til solidarisk betaling. Denne retsinstans pålagde konkurrencerådet at vedtage en ny forvaltningsakt om en bøde til FMS Software og at udelukke FMS' nettoomsætning for det seneste regnskabsår forud for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse fra bødeberegningen. I øvrigt frifandtes konkurrencerådet.
- 20 Visma Enterprise og konkurrencerådet iværksatte begge kassationsappel til prøvelse af denne dom.
- 21 Ved dom af 16. juni 2017 ophævede Senāta Administratīvo lietu departaments (afdeling for forvaltningsretlige sager ved den øverste domstol, Letland) dommen af 8. maj 2015 afsagt af Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager) og hjemviste sagen til denne retsinstans med henblik på fornyet afgørelse.

- 22 Parterne i tvisten i hovedsagen afgav supplerende indlæg.
- 23 Visma Enterprise gjorde navnlig gældende, at den fortrinsret, som blev indrømmet den forhandler, der først fremsatte sin anmodning, består i Visma Enterprises støtte til udarbejdelsen af tilbuddet og de tekniske løsninger. Denne aftale indeholder intet løfte fra Visma Enterprise om, at registreringen sikrer, at andre forhandlere ikke vil give en bestemt kunde tilbud, eller at Visma Enterprise ikke vil høre andre forhandlere om en bestemt kunde. Aftalen fastsætter heller ikke nogen tvangsforanstaltning eller sanktion. Visma Enterprise hindrer på ingen måde de øvrige forhandlere i at aftale salg med kunder, til hvilke en af Visma Enterprises forhandlere allerede har leveret tjenesteydelser. Forhandlerne behandles efter »først til mølle«-princippet, hvilket sikrer ligebehandling. Samarbejdet med en bestemt forhandler fratager desuden ikke kunden muligheden for at erhverve en licens til regnskabssoftware for en efterfølgende periode hos en anden forhandler. Hverken Visma Enterprise eller forhandlerne hindrer kunden i at skifte forhandler. Kunden kan ligeledes indgå aftale med en forhandler, som ikke var den første, der registrerede denne kunde, hvilket udelukker muligheden for opdeling af markedet.
- 24 Den omhandlede aftale tilskynder forhandlerne til at være aktive i forbindelse med forhandlingen af regnskabssoftware, idet de skal foretage deres salg aktivt i konkurrence med de andre forhandlere. Dette er nødvendiggjort af de særlige kendetegn for sektoren og ved den pågældende vare og det særlige forhold, at forhandlingsordningen indebærer, at flere forhandlere samtidigt udøver en tilsvarende funktion på markedet. Registreringsordningen tilsigter at garantere, at leveringen af varen til kunden og de tjenester, som leveres til kunden, er effektive og af god kvalitet, samt at sikre kontrollen med forhandlernes arbejde, eftersom disse ikke selv kan overskue særegenhederne ved de tjenester, der leveres til kunderne.
- 25 Ved at sikre, at Visma Enterprise informeres rettidigt og får mulighed for at afhjælpe mangler i forhandlerens viden, tilsigter registreringen således at undgå, at varens omdømme skades, eller at kunden får et vildledende indtryk af softwaren og dens funktioner. En kompetent forhandlers levering af en tjeneste af god kvalitet gør det muligt at spare Visma Enterprises midler.
- 26 Formålet med den omhandlede aftale er således at fremme aktiviteterne for de forhandlere, som anmoder om transaktioner hos Visma Enterprise, således at denne virksomhed, henset til de forventede indtægter samt til aktivitetssektoren og interesserne hos den potentielle kundekreds, kan forudse sine indtægter, identificere den potentielle kundekreds, beslutte at investere i udviklingen af sin vare samt på forhandlerens anmodning give kunden rabat fra producenten. Denne aftale forfølger således et legitimt formål, idet den gør det muligt at tilrettelægge samarbejdet med forhandleren, vurdere, om varen er i overensstemmelse med køberens behov, indføre fair procedurer for samarbejde med forhandlerne og udnytte midlerne rationelt.
- 27 Konkurrencerådet svarede, at Visma Enterprise har foretaget en koordineret fordeling af kunderne mellem forhandlerne. Der er ikke nogen rationel og økonomisk begrundet forklaring på, at registreringsprocessen påbegyndes, inden den potentielle kunde har bekræftet, at vedkommende ønsker at begynde at benytte den software, som Visma Enterprise har udviklet. Vurderingen af identifikationen af potentielle kunder og af de investeringer, der er nødvendige for at udvikle varen, kan først ske, når slutbrugeren har accepteret at begynde at anvende den markedsførte software.
- 28 Visma Enterprise kontrollerer ikke forhandlernes aktiviteter og kompetencer i forbindelse med videresalg af softwaren. Virksomheden kontrollerer forhandlernes viden, inden den indleder et samarbejde med disse, og den organiserer jævnligt seminarer for forhandlerne med henblik på at

supplere deres viden og udvikle deres kompetencer. Udtrykket »medmindre slutbrugeren modsætter sig dette« i den omhandlede aftale har kun lille betydning for vurderingen af beviskravet vedrørende konkurrencebegrænsende virkninger. Vurderingen af en kundes sandsynlige adfærd fører til en undersøgelse af, om det omtvistede vilkår faktisk blev gennemført. Der skal ikke tages hensyn til gennemførelsen af vilkåret, idet en konkurrencebegrænsning ellers gøres afhængig af tredjemands vilje.

- 29 Konkurrencerådet gjorde endvidere gældende, at gennemførelsen af den omhandlede aftale hverken indfører et eneforhandlingssystem eller et selektivt forhandlingssystem. Det skal derfor ikke undersøges, om der er eventuelle begrænsninger for passivt salg.
- 30 Ved dom af 13. september 2018 frifandt Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager) konkurrencerådet og erklærede den omtvistede afgørelse lovlig og begrundet. Efter at have vurderet betydningen af, at udtrykket »medmindre slutbrugeren modsætter sig dette« var blevet indsat i den omhandlede aftale, udelukkede denne retsinstans, at udtrykket havde nogen betydning med den begrundelse, at det var af formel karakter, og at slutbrugeren ikke kendte til aftalen om fordeling af kunderne. Ifølge nævnte retsinstans kan konstateringen af en konkurrencebegrænsende aftale ikke afhænge af kundernes adfærd, med undtagelse af tilfælde med horisontale aftaler, hvor en konkurrencebegrænsende aftale kun kan konstateres, hvis kunderne køber varer til den pågældende samordnede pris.
- 31 Visma Enterprise iværksatte kassationsappel til prøvelse af denne dom.
- 32 Ved dom af 26. november 2019 ophævede Senāta Administratīvo lietu departaments (afdeling for forvaltningsretlige sager ved den øverste domstol) dommen af 13. september 2018 afsagt af Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager).
- 33 Senāta Administratīvo lietu departaments (afdeling for forvaltningsretlige sager ved den øverste domstol) fastslog, at Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager) ikke havde foretaget en korrekt bedømmelse af den retlige og økonomiske sammenhæng for den omhandlede aftale. Arten og rækkevidden af samt grænserne for denne aftale ses i de metoder til gennemførelse heraf, som er fastsat af parterne i den konkurrencebegrænsende aftale, og dette omfatter ligeledes den måde, hvorpå eventuelle indsigelser fra kunderne modtages og påvirker sælgerens råderum. Det er desuden uden betydning, om kunden har kendskab til den bestemmelse, som giver den pågældende mulighed for at modsætte sig fortrinsretten for den forhandler, som først registrerede kunden, eller til indholdet af den omhandlede aftale generelt.
- 34 Det har derimod betydning, hvordan forhandlerne skal handle under salgsprocessen, hvis de modtager sådanne indsigelser. Dette punkt kan afklares under hensyntagen til såvel aftalens ordlyd som til gennemførelsen heraf. Behovet for at vurdere denne bestemmelse, således at den afspejler indholdet af den omhandlede aftale, kan ikke sidestilles med et bevis for den faktiske gennemførelse heraf som en forudgående betingelse for konstateringen af en overtrædelse. Indholdet af aftalen skal både vurderes i lyset af aftalens ordlyd og de beviser, som sagens parter har fremlagt, og som kan antyde aftalens egentlige art.
- 35 Den forelæggende ret har anført, at det i hovedsagen er ubestridt, at den omhandlede aftale ikke kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Dermed skal nærværende tvist løses i henhold til lettisk ret, dvs. konkurrenceloven og dekret nr. 797/2008.

- 36 Ved bl.a. dom af 14. marts 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160), har Domstolen imidlertid erklæret sig kompetent til at træffe afgørelse om anmodninger om præjudiciel afgørelse, der vedrørte bestemmelser i EU-retten, i tilfælde, hvor de faktiske omstændigheder i hovedsagen lå uden for EU-rettens direkte anvendelsesområde, men hvor disse bestemmelser var blevet gjort anvendelige af national ret, hvori den valgte regulering af rent interne forhold er tilpasset EU-retten. I sådanne tilfælde er det nemlig afgjort i Den Europæiske Unions interesse, at bestemmelser eller begreber, der er hentet fra EU-retten, fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder de skal anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås.
- 37 Det fremgår i øvrigt af retspraksis fra Senāta Administratīvo lietu departaments (afdeling for forvaltningsretlige sager ved den øverste domstol), at artikel 101, stk. 1, TEUF og konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, fastsætter samme retlige ramme med hensyn til aftalers sandsynlige virkninger på konkurrencen. Dette betyder, at anvendelsen af konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, ikke bør være anderledes end anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF. Det er afgørende at undgå, at der i Letland accepteres andre kriterier end dem, der findes i EU-retten, for at fastslå, at der findes forbudte vertikale aftaler. Den retssikkerhed, som en forudsigelig praksis fra retsinstanser og institutionerne giver, er i overensstemmelse med de almindelige retsprincipper i både Republikken Letland og Unionen.
- 38 Endvidere kan en væsentligt anderledes tilgang i forhold til fastlæggelsen af overtrædelserne af konkurrenceretten skabe forskelle mellem medlemsstaterne, som kan hindre det indre markeds funktion.
- 39 I hovedsagen skal det afgøres, om en aftales art i det tilfælde, hvor aftalen foreskriver, at den forhandler, som først registrerer en transaktion, i seks måneder fra registreringen har fortrinsret til at gennemføre salgsprocessen med den pågældende slutbruger, medmindre sidstnævnte modsætter sig dette, i sig selv er tilstrækkelig til at fastslå, at der er tale om en aftale, hvis formål er at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på markedet.
- 40 På denne baggrund har Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Kan en aftale mellem en producent og nogle distributører som omhandlet i den foreliggende sag (hvorefter den distributør, der først har registreret en potentiel transaktion, har fortrinsret i en periode på [seks] måneder regnet fra registreringen af en potentiel transaktion til at gennemføre salgsprocessen med den pågældende slutbruger, medmindre denne modsætter sig det) i henhold til en korrekt fortolkning af [EUF-traktaten] anses for en aftale mellem virksomheder, der har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1 [TEUF]?
 - 2) Er der holdepunkter i den aftale mellem en producent og nogle distributører, som er omhandlet i den foreliggende sag, fortolket i overensstemmelse med bestemmelserne i [EUF-traktaten], der gør det muligt at vurdere, om denne aftale ikke er undtaget fra det generelle [forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler]?
 - 3) Kan den aftale mellem en producent og nogle distributører, som er omhandlet i den foreliggende sag, fortolket i overensstemmelse med bestemmelserne i [EUF-traktaten], betragtes som en undtagelse? Gælder den undtagelse, der tillader, at der indgås vertikale aftaler, der begrænser aktivt salg ind i det eksklusivområde eller til den eksklusive

kundegruppe, som er reserveret leverandøren, eller som leverandøren har tildelt en anden køber, [når] begrænsningen ikke begrænser køberens kunders salg, og hvor leverandørens [...] markedsandel ikke overstiger 30%, kun for eksklusive distributionssystemer?

- 4) Kan den aftale mellem en producent og nogle distributører, som er omhandlet i den foreliggende sag, fortolket i overensstemmelse med [EUF-traktaten,] udgøre en [overtrædelse] udelukkende på grundlag af en enkelt økonomisk aktørs ulovlige adfærd? Er der under omstændighederne i den foreliggende sag, fortolket i overensstemmelse med bestemmelserne i [EUF-traktaten], holdepunkter for at antage, at en enkelt økonomisk aktør deltager i [en konkurrencebegrænsende aftale]?
- 5) Er der under omstændighederne i den foreliggende sag, fortolket i overensstemmelse med bestemmelserne i [EUF-traktaten], holdepunkter for at antage, at der foreligger en formindskelse (forvridning) af konkurrencen inden for rammerne af distributionssystemet eller en fordel for [Visma Enterprise] eller en negativ indvirkning på konkurrencen?
- 6) Er der under omstændighederne i den foreliggende sag, fortolket i overensstemmelse med bestemmelserne i [EUF-traktaten], holdepunkter for at antage, at der foreligger negative virkninger for konkurrencen i eller uden for distributionssystemet, hvis distributionsnettets markedsandel ikke overstiger 30% ([Visma Enterprise] er producent, og [virksomhedens] markedsandel omfatter derfor også distributørernes videresalg), og er den nævnte aftale omfattet af [forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler]?
- 7) I henhold til artikel 101, stk. 3, [TEUF] og artikel 2 i Kommissionens forordning nr. 330/2010 [...], sammenholdt med artikel 4, litra b), heri:
 - Gælder undtagelsen for et distributionssystem, hvorefter (i) distributøren (forhandleren) vælger den potentielle kunde, vedkommende vil samarbejde med, (ii) leverandøren ikke på forhånd på grundlag af objektive kriterier, der er klart kendt og kontrollerbare, har fastlagt en bestemt gruppe af kunder til hver distributør til levering af deres tjenester, (iii) leverandøren – på distributørens (forhandlerens) anmodning – foretager en reservation af potentielle kunder til den pågældende distributør, (iv) de øvrige distributører ikke kender til eller ikke på forhånd er informeret om reserveringen af en potentiel kunde, eller i medfør af hvilket (v) det eneste kriterium for reservation af en potentiel kunde, og for fastlæggelse af det dertil hørende eksklusive distributionssystem til fordel for en bestemt distributør, er den pågældende distributørs anmodning herom og ikke leverandørens afgørelse, eller i medfør af hvilket (vi) reservationen forbliver i kraft i 6 – seks – måneder fra registreringen af den potentielle transaktion (hvorefter den eksklusive distribution ikke længere er i kraft)?
 - Skal det passive salg anses for ikke at være begrænset, hvis aftalen mellem leverandøren og distributøren indeholder [et vilkår] om, at køberen (slutbrugeren) kan modsætte sig den nævnte reservation, men køberen ikke er blevet underrettet om [et sådant vilkår]? Kan køberens (slutbrugers) adfærd påvirke (begrunde) betingelserne i aftalen mellem leverandøren og distributøren?»

Om Domstolens kompetence

- 41 Den forelæggende ret har anført, at den i hovedsagen omhandlede aftale vedrører en rent national situation og ikke påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Ifølge denne retsinstans skal tvisten følgelig løses under anvendelsen af lettisk ret. Nævnte retsinstans har imidlertid præciseret, at det følger af retspraksis fra Letlands øverste domstol, at artikel 101, stk. 1, TEUF og konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, fastsætter samme retlige ramme med hensyn til aftalers sandsynlige virkninger på konkurrencen, og disse to bestemmelser må ikke anvendes forskelligt. Ifølge den forelæggende ret er det afgørende at undgå, at der i Letland accepteres andre kriterier end dem, der er fastsat i Unionens konkurrenceregler, for at fastslå, at der findes forbudte vertikale aftaler.
- 42 Ifølge fast retspraksis tilkommer det, inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold til artikel 267 TEUF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende den nationale ret, for hvilken tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, både om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, og relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 18.10.1990, Dzodzi, C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 34 og 35, og af 10.12.2020, J & S Service, C-620/19, EU:C:2020:1011, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 43 Det følger imidlertid ligeledes af fast retspraksis, at Domstolen af hensyn til efterprøvelsen af sin egen kompetence er beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale ret har forelagt sagen (dom af 10.12.2020, J & S Service, C-620/19, EU:C:2020:1011, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Det skal i denne henseende bemærkes, at Domstolen gentagne gange har erklæret sig kompetent til at træffe afgørelse om anmodninger om præjudicielle afgørelser, der vedrørte bestemmelser i EU-retten, i tilfælde, hvor de faktiske omstændigheder i hovedsagen lå uden for EU-rettens direkte anvendelsesområde, for så vidt som de pågældende bestemmelser blev gjort anvendelige af national ret, hvori den valgte regulering af rent interne forhold er tilpasset EU-retten (dom af 21.7.2016, VM Remonts m.fl., C-542/14, EU:C:2016:578, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 En sådan kompetence er begrundet i, at der for Unionens retsorden består en åbenbar interesse i, at bestemmelser, der er hentet fra EU-retten, fortolkes ensartet, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås (jf. i denne retning dom af 18.10.1990, Dzodzi, C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 37, og af 10.12.2020, J & S Service, C-620/19, EU:C:2020:1011, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 46 I det foreliggende tilfælde fremgår det i det væsentlige af forelæggelsesafgørelsen, at konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, foreskriver en retlig ramme, der er identisk med den, der foreskrives ved artikel 101, stk. 1, TEUF, og at denne artikel 11, stk. 1, fortolkes på samme måde som artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 47 Denne omstændighed har i øvrigt tidligere foranlediget Domstolen til at erklære sig kompetent til at træffe afgørelse om anmodninger om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF i rent interne situationer, som ikke havde indvirkning på samhandelen

mellem medlemsstaterne, og hvori konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, fandt anvendelse (jf. i denne retning dom af 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 11-14, og af 21.7.2016, VM Remonts m.fl., C-542/14, EU:C:2016:578, præmis 16-19).

- 48 På denne baggrund skal det fastslås, at Domstolen har kompetence til at besvare de forelagte spørgsmål, for så vidt som de vedrører fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF og artikel 101, stk. 3, TEUF, hvis væsentligste indhold er givet i konkurrencelovens artikel 11, stk. 2.
- 49 Det er derimod ikke godtgjort, at Domstolen i medfør af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 44, har kompetence til at besvare de forelagte spørgsmål, for så vidt som de vedrører fortolkningen af forordning nr. 330/2010. Det fremgår nemlig af denne forordnings artikel 2, stk. 1, at dens formål er at fastsætte betingelserne for, at artikel 101, stk. 1, TEUF i overensstemmelse med artikel 101, stk. 3, TEUF erklæres uanvendelig på vertikale aftaler. Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, at løsningerne i forordning nr. 330/2010 i lettisk ret er gjort anvendelige på situationer som de i hovedsagen omhandlede, der ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF og dermed under nævnte forordnings anvendelsesområde.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første, det femte og det sjette spørgsmål

- 50 Med det første, det femte og det sjette spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en aftale, der er indgået mellem en leverandør og en forhandler, hvorefter den forhandler, som først registrerer en potentiel transaktion med slutbrugeren, i seks måneder fra registreringen af denne transaktion har »fortrinsret til at gennemføre salget«, medmindre denne bruger modsætter sig dette, kan kvalificeres som en aftale, der har til »formål« eller »følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i denne bestemmelse.
- 51 I denne forbindelse bemærkes, at inden for rammerne af proceduren i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, er sidstnævntes rolle begrænset til en fortolkning af de bestemmelser i EU-retten, som den er adspurgt om, i det foreliggende tilfælde artikel 101, stk. 1, TEUF. Det tilkommer således ikke Domstolen, men den forelæggende ret, endeligt at vurdere, om den omhandlede aftale – henset til samtlige de relevante forhold, der karakteriserer situationen i hovedsagen og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår – har til formål at begrænse konkurrencen (jf. i denne retning dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 29, og af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 59).
- 52 Imidlertid kan Domstolen, når den træffer afgørelse om en præjudiciel forelæggelse, på grundlag af oplysningerne i de sagsakter, som den råder over, give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning, således at denne sidstnævnte kan afgøre tvisten (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

- 53 I medfør af artikel 101, stk. 1, TEUF er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, uforenelige med det indre marked og forbudt.
- 54 For at falde inden for dette forbud skal en aftale have »til formål eller til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen mærkbart inden for det indre marked (jf. i denne retning dom af 13.12.2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, præmis 16, 17 og 20 og den deri nævnte retspraksis, og af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 31).
- 55 Ifølge Domstolens faste praksis siden dom af 30. juni 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), medfører det alternative forhold i denne betingelse – hvilket ses af konjunktionen »eller« – at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 Det følger heraf, at der i denne bestemmelse, som fortolket af Domstolen, sondres klart mellem begrebet »konkurrencebegrænsende formål« og begrebet »konkurrencebegrænsende virkning«, der er underlagt forskellige bevisregler (dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 63).
- 57 Det følger nemlig af Domstolens praksis, at visse former for samordning mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen og skal anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, således at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen. Denne retspraksis vedrører den omstændighed, at visse former for samordning mellem virksomheder efter selve deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 Med hensyn til de aftaler, der kvalificeres som havende »konkurrencebegrænsende formål«, er det således ikke nødvendigt at undersøge eller at godtgøre, hvilke virkninger de har for konkurrencen, med henblik på at kvalificere dem som en »konkurrencebegrænsning« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, eftersom erfaringen viser, at sådanne aftaler medfører en nedgang i produktionen og prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne (jf. i denne retning dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis). For at aftalen kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, er det således tilstrækkeligt, at den konkret kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked (jf. i denne retning dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 38).
- 59 Det væsentlige juridiske kriterium for at afgøre, om en aftale indebærer et konkurrencebegrænsende »formål«, bunder således i den konstatering, at en sådan aftale i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til, at det kan fastslås, at det ikke er nødvendigt at undersøge virkningerne heraf (dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

- 60 Derudover skal begrebet »konkurrencebegrænsende formål« fortolkes restriktivt. Dette begreb kan kun anvendes på visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen til, at det må fastslås, at en undersøgelse af deres virkninger ikke er nødvendig (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 61 Når dette er sagt, er den omstændighed, at en aftale er en vertikal aftale, ikke til hinder for, at den kan have et konkurrencebegrænsende »formål«. Selv om vertikale aftaler af deres natur ofte er mindre skadelige end de horisontale aftaler, kan de imidlertid under visse omstændigheder også medføre et særligt højt konkurrencebegrænsende potentiale (jf. i denne retning dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 43, og af 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 21).
- 62 For at vurdere, om en aftale mellem virksomheder eller en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende »formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, er det nødvendigt at forholde sig til indholdet af aftalens eller vedtagelsens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår. I forbindelse med vurderingen af den nævnte sammenhæng skal arten af de varer eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, også tages i betragtning (dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).
- 63 Den omstændighed, at en foranstaltning kan anses for at forfølge et legitimt mål, udelukker ikke, at den pågældende foranstaltning, henset til, at der foreligger et andet formål, der forfølges med foranstaltningen, og som for sin del skal anses for ulovligt, og henset ligeledes til ordlyden af foranstaltningens bestemmelser og den sammenhæng, hvori den indgår, kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 64 Hvad først og fremmest angår den omhandlede aftales indhold fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at vilkår 4.1 i den standardaftale om samarbejde, som blev indgået mellem Visma Enterprise og dennes forhandlere, bestemmer, at den forhandler, som først registrerer en potentiel transaktion med slutbrugeren, i seks måneder fra registreringen af den potentielle transaktion har »fortrinsret til at gennemføre salget«, medmindre denne bruger modsætter sig dette.
- 65 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det ikke følger af ordlyden af nævnte vilkår, som det er gengivet i forelæggelsesafgørelsen, hvad denne fortrinsret indebærer. I den omtvistede afgørelse fandt konkurrencerådet, at alene den forhandler, som først registrerer den potentielle kunde, kan gennemføre salget med denne, hvilket Visma Enterprise har bestridt.
- 66 Som Europa-Kommissionen har anført i sine skriftlige bemærkninger indleveret til Domstolen, ses dette vilkår ikke i sig selv udtrykkeligt at forbyde Visma Enterprises forhandlere aktivt at henvende sig til en potentiel kunde eller at besvare denne kundes anmodninger. Det påhviler således den forelæggende ret at fastlægge det pågældende vilkårs præcise indhold.

- 67 Det skal dernæst bemærkes, at parterne i hovedsagen ligeledes er uenige om denne aftales formål, idet Visma Enterprise har gjort gældende, at den tilsigter at tilrettelægge samarbejdet med forhandlerne, vurdere, om varen er i overensstemmelse med køberens behov, indføre fair procedurer for samarbejde med forhandlerne og udnytte midlerne rationelt.
- 68 I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 51, tilkommer det den forelæggende ret at vurdere de formål, der forfølges med den omhandlede aftale.
- 69 Det skal i denne henseende bemærkes, at selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning (dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 70 Det påhviler endelig den forelæggende ret at undersøge den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den omhandlede aftale indgår.
- 71 I det tilfælde, at denne aftale ikke kan kvalificeres som havende et konkurrencebegrænsende »formål«, skal den forelæggende ret undersøge aftalens virkninger og skal, for at kunne kvalificere den som en »konkurrencebegrænsning« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, fastslå, at betingelserne for, at konkurrencen faktisk mærkbart er blevet hindret, begrænset eller fordrejet, er opfyldt (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).
- 72 I denne forbindelse skal de konkrete rammer, hvori aftalen indgår, tages i betragtning, bl.a. den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de goder eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes det eller de omhandlede markeder er opbygget og reelt fungerer (dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 116 og den deri nævnte retspraksis).
- 73 Ifølge fast retspraksis kan de konkurrencebegrænsende virkninger være såvel reelle som potentielle, men de skal under alle omstændigheder være tilstrækkeligt mærkbare (dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 117 og den deri nævnte retspraksis).
- 74 For at kunne bedømme en aftales virkninger i forhold til artikel 101 TEUF skal det undersøges, hvorledes konkurrencen ville forme sig under forhold, hvor den omhandlede aftale ikke fandtes (jf. i denne retning dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 118 og den deri nævnte retspraksis).
- 75 Der skal herved navnlig tages hensyn til arten af de varer, der omfattes af aftalen, og om deres mængde er begrænset eller ej, til parternes stilling og betydning på markedet for de pågældende varer, og til, om aftalen står alene eller tværtimod er et led i en række aftaler. I denne henseende er forekomsten af andre lignende aftaler en omstændighed, der uden nødvendigvis at være afgørende, dog sammen med andre omstændigheder kan danne den økonomiske og retlige sammenhæng, i hvilken nævnte aftale skal bedømmes (jf. i denne retning dom af 11.12.1980, L'Oréal, 31/80, EU:C:1980:289, præmis 19).

- 76 Fastlæggelsen af det kontrafaktiske scenario tilsigter at komme med realistiske bud på, hvordan de økonomiske aktører ville have handlet, hvis den pågældende aftale ikke fandtes, og således fastlægge, hvordan markedet ville have fungeret og været opbygget, hvis denne aftale ikke var blevet indgået (jf. i denne retning dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 120).
- 77 Det tilkommer den nationale domstol ud fra samtlige foreliggende relevante oplysninger at afgøre, om den omhandlede aftale rent faktisk opfylder betingelserne for at være omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF (dom af 11.12.1980, L'Oréal, 31/80, EU:C:1980:289, præmis 20).
- 78 Som Kommissionen i øvrigt i det væsentlige har anført, er vertikale aftaler principielt mindre skadelige for konkurrencen end horisontale aftaler. En begrænsning af konkurrencen mellem forhandlere af samme mærke (*intra-brand competition*) er således principielt kun et problem, når den effektive konkurrence mellem forskellige mærker på det pågældende marked (*inter-brand competition*) er svækket (jf. analogt dom af 25.10.1977, Metro SB-Großmärkte mod Kommissionen, 26/76, EU:C:1977:167, præmis 22).
- 79 Det følger af ovenstående betragtninger, at det påhviler den forelæggende ret navnlig at fastlægge kendetegnene ved det pågældende marked og parternes stilling på dette marked.
- 80 I denne henseende fremgår det af ordlyden af de præjudicielle spørgsmål, at Visma Enterprises markedsandel ikke overstiger 30%. Denne omstændighed skal, sammen med andre elementer, tages i betragtning med henblik på at fastlægge det pågældende markeds opbygning, herunder Visma Enterprises stilling på dette marked, hvilket kan henhøre under den økonomiske sammenhæng, hvori den omhandlede aftale skal bedømmes.
- 81 Den forelæggende ret skal dernæst undersøge virkningerne på konkurrencen af, at en forhandler »reserverer« en potentiel kunde, navnlig henset til den omstændighed – som i betragtning af ordlyden af de præjudicielle spørgsmål synes godtgjort – at forhandlerne ikke på forhånd oplyses om »reservationen« af den potentielle kunde, og at slutkunden ikke oplyses om muligheden for at modsætte sig denne reservation, samt henset til reservationens varighed.
- 82 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det første, det femte og det sjette spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en aftale, der er indgået mellem en leverandør og en forhandler, hvorefter den forhandler, som først registrerer en potentiel transaktion med slutbrugeren, i seks måneder fra registreringen af denne transaktion har »fortrinsret til at gennemføre salget«, medmindre denne bruger modsætter sig dette, ikke kan kvalificeres som en aftale, der har til »formål« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i denne bestemmelse, medmindre denne aftale, henset til dens ordlyd, formål og sammenhæng, kan anses for at være tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at blive kvalificeret på denne måde. I det tilfælde, at en sådan aftale ikke har et konkurrencebegrænsende »formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, skal den nationale retsinstans, i lyset af alle relevante omstændigheder i hovedsagen, dvs. navnlig den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de goder eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer, undersøge, om aftalen kan anses for i tilstrækkelig mærkbar grad at begrænse konkurrencen som følge af sine reelle eller potentielle virkninger.

Det andet, det tredje og det syvende spørgsmål

- 83 Med det andet, det tredje og det syvende spørgsmål, som skal undersøges samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 3, TEUF skal fortolkes således, at en aftale, der er indgået mellem en leverandør og en forhandler, hvorefter den forhandler, som først registrerer den potentielle transaktion med slutbrugeren, i seks måneder fra registreringen af denne transaktion har »fortrinsret til at gennemføre salget«, medmindre denne bruger modsætter sig dette, i det tilfælde, at aftalen udgør en aftale, der har »til formål« eller »til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, kan være omfattet af en fritagelse i henhold til denne førstnævnte bestemmelse.
- 84 Det skal i denne henseende bemærkes, at enhver aftale, som måtte være i strid med bestemmelserne i artikel 101, stk. 1, TEUF, kun kan være genstand for en fritagelse i henhold til denne artikels stk. 3, såfremt den opfylder de kumulative betingelser, der er fastsat heri, herunder betingelsen om at bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 230 og den deri nævnte retspraksis).
- 85 Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at ikke enhver fordel, som den omhandlede aftale medfører for parternes produktions- eller distributionsvirksomhed, kan anses for en forbedring som omhandlet i den første betingelse i artikel 101, stk. 3, TEUF. Denne forbedring skal navnlig indebære mærkbare objektive fordele, som kan opveje de ulemper, aftalen medfører for konkurrencen (dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 234 og den deri nævnte retspraksis).
- 86 Undersøgelsen af en aftale for at afgøre, om denne bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og om nævnte aftale kan skabe mærkbare objektive fordele, skal foretages i betragtning af de faktiske omstændigheder og beviser, som virksomhederne har fremlagt (dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 235 og den deri nævnte retspraksis).
- 87 En sådan undersøgelse kan nødvendiggøre, at der tages hensyn til kendetegnene og de eventuelle særegenheder ved den af den omhandlede aftale berørte sektor, såfremt disse kendetegn og særegenheder er afgørende for resultatet af undersøgelsen. Det er for så vidt angår artikel 101, stk. 3, TEUF desuden den omstændighed, at virkningen er gunstig for forbrugerne som helhed på de relevante markeder, der skal tages i betragtning (dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 236 og den deri nævnte retspraksis).
- 88 Det fremgår af oplysningerne fra den forelæggende ret, at Visma Enterprise har gjort gældende, at den omhandlede aftale navnlig forbedrer fordelingen af virksomhedens varer, giver en vare af bedre kvalitet og medfører besparelser.
- 89 På denne baggrund påhviler det denne retsinstans at vurdere, om denne aftale bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af de i hovedsagen omhandlede varer, og om aftalen opfylder de øvrige betingelser, der er fastsat i artikel 101, stk. 3, TEUF.

- 90 Henset til ovenstående bemærkninger skal det andet, det tredje og det syvende spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 3, TEUF skal fortolkes således, at en aftale, der er indgået mellem en leverandør og en forhandler, hvorefter den forhandler, som først registrerer den potentielle transaktion med slutbrugeren, i seks måneder fra registreringen af denne transaktion har »fortrinsret til at gennemføre salget«, medmindre denne bruger modsætter sig dette, i det tilfælde, at aftalen udgør en aftale, der har »til formål« eller »til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, kun kan være omfattet af en fritagelse i henhold til denne førstnævnte bestemmelse, hvis den opfylder de heri fastsatte betingelser.

Det fjerde spørgsmål

- 91 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Administratīvā apgabaltiesa (regional domstol i forvaltningsretlige sager) har stillet det fjerde spørgsmål i forbindelse med Visma Enterprises klagepunkt, der er rettet mod den del af den omtvistede afgørelse, hvori konkurrencerådet fandt, at det hverken var passende eller nødvendigt at holde FMS Softwares forhandlere ansvarlige for den konstaterede overtrædelse. Med dette klagepunkt har Visma Enterprise i det væsentlige gjort gældende, at konkurrencerådet, for så vidt som konkurrencelovens artikel 11, stk. 1, der gengiver hovedindholdet af artikel 101, stk. 1, TEUF, vedrører aftaler mellem virksomheder, ikke kun kan pålægge en enkelt part i den omhandlede aftale en sanktion, idet det herved anerkender, at disse bestemmelser ikke var overtrådt.
- 92 Det fjerde spørgsmål skal dermed forstås således, at den forelæggende ret med dette spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at det er udelukket, at der foreligger en aftale, der er i strid med denne bestemmelse, når den myndighed, som har til opgave at gennemføre nævnte bestemmelse, har foretaget en differentieret bedømmelse af tilregnelsen af ansvaret for overtrædelsen.
- 93 Som det er anført i nærværende doms præmis 53, følger det i denne henseende af artikel 101, stk. 1, TEUF, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenelige med det indre marked og forbudt.
- 94 I henhold til Domstolens faste praksis er det, for at der foreligger en »aftale« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har udtrykt deres fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde (dom af 14.1.2021, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, C-450/19, EU:C:2021:10, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 95 Konstateringen af en overtrædelse af artikel 101 TEUF skal således nødvendigvis støttes på en bedømmelse af de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse.
- 96 Det følger heraf, at spørgsmålet, om der foreligger en aftale, som er forbudt i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, principielt er anderledes end spørgsmålet om tilregnelsen af ansvaret for overtrædelsen, og om en part i denne aftale skal pålægges en sanktion, selv om visse faktiske forhold kan være relevante for bedømmelsen af begge problemstillinger.

- 97 Det første punkt vedrører nemlig betingelserne for anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF, mens det andet punkt vedrører følgerne af en overtrædelse af denne bestemmelse, idet dette sidstnævnte punkt principielt kun tages i betragtning, når der forinden er fastslået en overtrædelse af nævnte bestemmelse.
- 98 For så vidt som det i medfør af de kriterier, der er fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF, er godtgjort, at der foreligger en aftale, som er i strid med denne bestemmelse, har bedømmelsen fra den myndighed, der har til opgave at gennemføre bestemmelsen, vedrørende spørgsmålet, om parterne i denne aftale skal holdes ansvarlige for overtrædelsen, følgelig principielt ikke betydning for konstateringen af denne overtrædelse.
- 99 Spørgsmålet om betingelserne for anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF er desuden forskelligt fra spørgsmålet om, hvorvidt en myndighed, der har ansvar for gennemførelsen af denne bestemmelse, kan nøjes med at holde en enkelt part i en aftale, som udgør en overtrædelse af denne bestemmelse, ansvarlig for denne overtrædelse, hvilket spørgsmål ikke er rejst i hovedsagen.
- 100 På denne baggrund skal det fjerde spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at det ikke er udelukket, at der foreligger en aftale, der er i strid med denne bestemmelse, alene fordi den myndighed, som har til opgave at gennemføre nævnte bestemmelse, har foretaget en differentieret bedømmelse af spørgsmålet, om parterne i denne aftale skulle holdes ansvarlige for overtrædelsen.

Sagsomkostninger

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

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

- 1) Artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en aftale, der er indgået mellem en leverandør og en forhandler, hvorefter den forhandler, som først registrerer en potentiel transaktion med slutbrugeren, i seks måneder fra registreringen af denne transaktion har »fortrinsret til at gennemføre salget«, medmindre denne bruger modsætter sig dette, ikke kan kvalificeres som en aftale, der har til »formål« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i denne bestemmelse, medmindre denne aftale, henset til dens ordlyd, formål og sammenhæng, kan anses for at være tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at blive kvalificeret på denne måde.

I det tilfælde, at en sådan aftale ikke har et konkurrencebegrænsende »formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, skal den nationale retsinstans, i lyset af alle relevante omstændigheder i hovedsagen, dvs. navnlig den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de goder eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer, undersøge, om aftalen kan anses for i tilstrækkelig mærkbar grad at begrænse konkurrencen som følge af sine reelle eller potentielle virkninger.

- 2) Artikel 101, stk. 3, TEUF skal fortolkes således, at en aftale, der er indgået mellem en leverandør og en forhandler, hvorefter den forhandler, som først registrerer den potentielle transaktion med slutbrugeren, i seks måneder fra registreringen af denne transaktion har »fortrinsret til at gennemføre salget«, medmindre denne bruger modsætter sig dette, i det tilfælde, at aftalen udgør en aftale, der har »til formål« eller »til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, kun kan være omfattet af en fritagelse i henhold til denne førstnævnte bestemmelse, hvis den opfylder de heri fastsatte betingelser.
- 3) Artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at det ikke er udelukket, at der foreligger en aftale, der er i strid med denne bestemmelse, alene fordi den myndighed, som har til opgave at gennemføre nævnte bestemmelse, har foretaget en differentieret bedømmelse af spørgsmålet, om parterne i denne aftale skulle holdes ansvarlige for overtrædelsen.

Underskrifter