



VESTRE LANDSRET KENDELSE

afsagt den 22. september 2026

Sag BS-7211/2025-VLR
(14. afdeling)

ECIT Account A/S
(advokat Michael Honoré)

mod

Konkurrencerådet v/ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(advokat Jacob Pinborg)

Landsdommerne John Lundum, Thomas Tordal-Mortensen og Nicolai Bødker Huus (kst.) behandlede sagen.

Vestre Landsret har i henhold til artikel 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter "TEUF") besluttet at anmode EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse om fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF i relation til (i) aftaler mellem konkurrenter om geografisk opdeling af et afsætningsmarked, når de pågældende aftaler indgår i et i øvrigt lovligt samarbejde om fælles indkøb mellem de samme konkurrenter, samt (ii) under hvilke nærmere betingelser en rådgivningsvirksomhed, der ikke er part i en konkurrencebegrænsende aftale og ikke er aktiv på det berørte marked, kan pålægges medansvar for en overtrædelse af bestemmelsen.

Twisten i hovedsagen og baggrunden for anmodningen

1. Hovedsagen angår en prøvelse af Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023, hvorved rådet fandt, at ECIT Account A/S (herefter "ECIT Account") i perioden 13. juli 2004 til 24. marts 2020 har overtrådt forbuddet mod

konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1 (den danske ækvivalent til artikel 101, stk. 1, TEUF), ved at have været medansvarlig for at etablere og opretholde en ulovlig markedsdeling mellem en række selvstændige diskoteker, barer, natklubber mv. ("Diskotekerne") via deres fælles kædeselskab, NOX Network ApS ("NOX").

2. Den geografiske markedsdeling var nedfældet i en såkaldt gentlemanaftale, som fastslog, at NOX-medlemmerne ikke måtte åbne diskoteker i hinandens byer eller kommuner eller inden for en nærmere bestemt radius af hinanden ("Gentlemanaftalen"). Gentlemanaftalen indgik i et såkaldt aftalegrundlag med vilkårene for medlemskabet i NOX, herunder kontingent, udtrædelse mv. ("Aftalegrundlaget").
3. ECIT Account var ikke part i aftalen og er ikke aktiv på diskoteksmarkedet. Ifølge Konkurrencerådets afgørelse bygger ECIT Accounts medansvar i stedet på, at ECIT Account i sin rolle som leverandør af administrativ bistand til NOX har ydet en række former for bistand i forhold til Gentlemanaftalen. Repræsentanter for ECIT Account har herunder navnlig indgået i det, som i denne forelæggelseskendelse betegnes "bestyrelsen" for NOX, jf. punkt 12 nedenfor, fra 2004-2016. ECIT Account har herudover deltaget i en række møder med NOX og Diskotekerne, hvor Gentlemanaftalen er blevet drøftet. ECIT Account har desuden stået for at nedfælde Aftalegrundlaget efter instruks fra Diskotekerne, og ifølge Konkurrencerådet har ECIT Account også bidraget til revideringerne af Aftalegrundlaget. ECIT Account bestrider at have bidraget til revideringerne.
4. Sø- og Handelsretten opretholdt ved dom af 27. januar 2025 i sag BS-61706/2023-SHR Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023. Sø- og Handelsretten pålagde samtidig ECIT Account en bøde på 20 mio. kr. efter fradrag for formildende omstændigheder for overtrædelsen af konkurrenceloven.
5. ECIT Account har indbragt Sø- og Handelsrettens dom for Vestre Landsret, idet ECIT Account både anfægter Konkurrencerådets afgørelse og den af Sø- og Handelsretten pålagte bøde.
6. Baggrunden for denne forelæggelseskendelse er, at sagen, efter Vestre Landsrets opfattelse, rejser to overordnede spørgsmål, som giver anledning til fortolkningstvivl i forhold til artikel 101, stk. 1, TEUF.
7. Det første tvivlsspørgsmål angår i hovedtræk, efter hvilke kriterier den i hovedsagen omhandlede Gentlemanaftale skal bedømmes. Spørgsmålet er navnlig, om en sådan aftale mellem konkurrenter om geografisk opdeling af et afsætningsmarked, som isoleret set har til formål at begrænse konkurren-

cen, skal bedømmes anderledes, når den indgår i et i øvrigt lovligt samarbejde mellem de samme konkurrenter om fælles indkøb (NOX).

8. Det andet tvivlsspørgsmål angår i hovedtræk, under hvilke betingelser en virksomhed som ECIT Account kan pålægges ansvar for medvirken til en konkurrencebegrænsende aftale, når virksomheden hverken er part i aftalen eller selv er aktiv på det marked, som aftalen vedrører.

Sagens faktiske omstændigheder

Relevante aktører

9. Diskotekerne udgør en samling af selvstændige diskoteker, natklubber, barer og pubber. Deres ydelser består i at levere en samlet oplevelse, som typisk omfatter servering af alkoholiske drikkevarer, musik, dansegulv og lignende samt events med f.eks. livemusik. Diskotekerne er overvejende beliggende i mindre danske byer i Jylland samt i enkelte byer på Fyn og Sjælland.
10. ECIT Account blev stiftet den 1. oktober 1997 af bl.a. [A] og [B]. ECIT Account er en rådgivningsvirksomhed, som varetager alle funktioner omkring bogholderi og administration for sine kunder, herunder Diskotekerne, f.eks. regnskab, løn, økonomi, driftsrapportering, HR, IT, bevillingsforhold samt dialog med bank og ekstern revisor. ECIT Account har påtaget sig rollen som totaladministrator af sådanne funktioner for NOX siden dets stiftelse. ECIT Account driver ikke og har aldrig drevet diskoteksvirksomhed.
11. NOX blev formelt stiftet som et anpartsselskab den 9. marts 2005 som et kædesamarbejde mellem Diskotekerne, men også en række andre diskoteker. Ved stiftelsen havde NOX i alt 47 medlemmer. ECIT Account forestod oprettelsen af selskabet. NOX har til formål at drive virksomhed med varetagelse af indkøb, personaleuddannelse og -udvikling inden for restaurationsbranchen samt anden dermed beslægtet virksomhed. NOX indgår bl.a. i forhandlinger med leverandører på vegne af Diskotekerne med henblik på at opnå fordelagtige leveringsbetingelser for dem.
12. Inden NOX formelt blev stiftet i marts 2005, blev der i forbindelse med oprettelsen af samarbejdet nedsat en såkaldt "bestyrelse", som den er benævnt i sagens materiale ("NOX-bestyrelsen"). Det fremgår af det danske virksomhedsregister (CVR-registeret), at der dog først blev registreret en formel, juridisk bestyrelse for NOX i virksomhedsregisteret i 2017. I det følgende anvendes betegnelsen "bestyrelsen".

13. Der er uenighed mellem parterne om, hvorvidt "bestyrelsen" havde særlige rettigheder eller beføjelser forud for dennes registrering i 2017, herunder om ECIT Accounts medarbejdere, som havde forskellige poster i "bestyrelsen", jf. punkt 15 og 16 nedenfor, havde sådanne særlige rettigheder eller beføjelser.
14. Repræsentanterne for ECIT Account blev benævnt som formænd for "bestyrelsen" i perioden fra 2004 til 2016. Det er dog omtvistet i sagen, hvad ECIT Accounts rolle i "bestyrelsen" reelt var. Konkurrencerådet gør gældende, at ECIT Account spillede en aktiv og central rolle i NOX i kraft af bl.a. denne formandsrolle. ECIT Account gør gældende, at formandsrollen reelt blot var en sekretariatsrolle, hvor ECIT Account fungerede som dirigent og referent på møderne og svarede på eventuelle spørgsmål vedrørende NOX' økonomi, men ikke i øvrigt deltog i drøftelserne om NOX' og/eller medlemmernes strategi og drift på møderne og dermed ikke kan siges at have udøvet reelt bestyrelsesarbejde. Parterne er enige om, at ECIT Account ikke var tilagt særlige rettigheder i "bestyrelsen"; herunder i kraft af rollen som formænd, og ECIT Account gør gældende, at ECIT Account ikke har udøvet stemmeret i "bestyrelsen".

Relevante personer

15. [A] er medstifter af ECIT Account og var direktør i ECIT Account i perioden 1. oktober 1997 til 4. september 2019 og bestyrelsesmedlem siden 31. august 2018 og i hvert fald indtil Konkurrencerådets afgørelse blev truffet. [A] har ligeledes været medlem af "bestyrelsen" i NOX fra 2012 til 2016 samt medlem af leverandørudvalget i NOX siden 2004, og i hvert fald indtil rådets afgørelse blev truffet (idet det dog er omtvistet, hvad rollen i "bestyrelsen" i NOX indebar, som beskrevet i punkt 13 til 14 ovenfor).
16. [B] er medstifter af ECIT Account. [B] var ligeledes "bestyrelsesformand" i NOX fra 2004 til 2012 (idet det dog er omtvistet, hvad denne rolle indebar, som beskrevet i punkt 13 til 14 ovenfor).
17. [C] har siden 2004 været medarbejder i ECIT Account og i hvert fald indtil Konkurrencerådets afgørelse blev truffet. [C] var ligeledes referent på en række ("bestyrelses")møder i NOX.

Centrale faktiske omstændigheder

18. De centrale faktiske omstændigheder i forhold til den omtvistede overtrædelse af konkurrencelovens § 6 i form af markedsdeling, jf. nærmere punkt 1ff ovenfor, kan opsummeres som følger.

19. På et møde den 13. juli 2004 mellem en række af Diskotekerne og [A] fra ECIT Account blev det besluttet, at Diskotekernes fælles kædeselskab NOX skulle oprettes, og "bestyrelsen" blev udpeget (jf. punkt 12 ovenfor). På samme møde blev Diskotekerne enige om, at [A] skulle lave et oplæg til Gentlemanaftalen med udgangspunkt i et nærmere defineret indhold, som fremgik af referatet fra det pågældende møde.
20. De nærmere rammer og medlemsvilkår for indkøbssamarbejdet mellem Diskotekerne ("NOX-samarbejdet") blev efterfølgende fastsat i Aftalegrundlaget. Aftalegrundlaget indeholdt bl.a. vilkår om, at alle medlemmer skulle være kunder hos ECIT Account. Aftalegrundlaget indeholdt også Gentlemanaftalen. Aftalegrundlaget blev underskrevet af Diskotekerne ved indtrædelse i NOX som medlemmer ved udgangen af 2004, og det fremgår af sagens materiale, at den underskrevne version skulle sendes retur til [C] fra ECIT Account.
21. NOX-samarbejdet var baseret på et forslag fra [D] (ejer af et af Diskotekerne), som også fremsatte forslag til Gentlemanaftalen.
22. ECIT Account har stået for at udarbejde det oprindelige Aftalegrundlag indeholdende Gentlemanaftalen på baggrund af instruks fra Diskotekerne og "bestyrelsen" om aftalens indhold, men ECIT Account har ikke underskrevet Aftalegrundlaget og var dermed ikke part i aftalen. ECIT Account var og er heller ikke aktiv på diskoteksmarkedet, jf. punkt 10 ovenfor.
23. Aftalegrundlaget blev revideret i 2014 og igen i 2016. I 2014-udgaven blev der foretaget ændringer i Gentlemanaftalen, og i 2016-udgaven blev der ikke foretaget ændringer i Gentlemanaftalen. Parterne er uenige om, hvorvidt ECIT Account har bidraget til og/eller været involveret i revideringerne af Aftalegrundlaget indeholdende Gentlemanaftalen.
24. ECIT Account har været repræsenteret i "bestyrelsen" ved to medlemmer, herunder har [B] været "bestyrelsesformand" fra 2004 til 2012, mens [A] var "bestyrelsesmedlem" fra 2012 til 2016, jf. punkt 15-16 ovenfor. Herudover var [C] fra ECIT Account referent på en række møder i NOX, herunder "bestyrelsesmøder", jf. punkt 17 ovenfor.
25. Der blev under "bestyrelsen" nedsat en række arbejdsudvalg, herunder et såkaldt leverandørudvalg, der var ansvarlig for at forhandle fælles leverandøraftaler på vegne af medlemmerne. ECIT Account har fra 2004, og i hvert fald indtil rådets afgørelse blev truffet i 2023, været repræsenteret i dette udvalg ved [A]. Der er enighed mellem parterne om, at i hvert fald denne del af samarbejdet har udgjort et lovligt indkøbssamarbejde.

26. ECIT Account har ved én til tre repræsentanter, [A], [B] og/eller [C], deltaget i en række møder i regi af "bestyrelsen" og/eller med Diskotekerne om indkøbssamarbejdet. Gentlemanaftalens indhold og anvendelse er ifølge referaterne blevet drøftet eller omtalt på flere af disse møder i aftaleperioden.
27. Der er i løbet af overtrædelsesperioden ét dokumenteret eksempel på, at medarbejdere fra ECIT Account har udtalt sig direkte om Gentlemanaftalen. Dette var på et møde mellem Diskotekerne og "bestyrelsen" den 31. marts 2009, hvor Gentlemanaftalens anvendelse i forhold til konkret markedsføring i andre Diskotekers områder var genstand for betydelig diskussion. Af mødereferatet fremgår bl.a., at flere Diskoteker gav udtryk for, at de anså det for at være i strid med Gentlemanaftalen at hænge plakater op i hinandens byer samt at hente kunder fra andre NOX-medlemmers byer i busser. Konsekvenserne af en overtrædelse af Gentlemanaftalen var også genstand for diskussion. Derudover kan følgende involvering fra ECIT Account vedrørende indkøbssamarbejdet og/eller Aftalegrundlaget indeholdende Gentlemanaftalen fremhæves:
28. Det fremgår af en e-mailkorrespondance fra 21. november 2013 mellem medlemmerne i "bestyrelsen", at et planlagt "bestyrelsesmøde" i december 2013 blev rykket, så [A] fra ECIT Account kunne deltage, idet det ifølge NOX' daværende direktør var vigtigt, at [A] deltog i mødet, fordi det reviderede Aftalegrundlag, fortsat indeholdende Gentlemanaftalen, skulle færdiggøres og godkendes. Mødet indgik som et led i den proces, som førte til, at Aftalegrundlaget blev revideret i 2014.
29. Det fremgår ligeledes af et referat fra et møde i "bestyrelsen", at [A] fra ECIT Account sammen med NOX' daværende direktør skulle præsentere 2014-udgaven af Aftalegrundlaget indeholdende Gentlemanaftalen til et møde mellem Diskotekerne og "bestyrelsen". Der foreligger ikke dokumentation i sagens materiale på, om [A] faktisk har foretaget præsentationen.
30. Endelig var både [A] og [C] fra ECIT Account involveret i fremsendelsen af Aftalegrundlaget til de nye ejere af et af Diskotekerne i 2019. Aftalegrundlaget indeholdt fortsat Gentlemanaftalen.
31. Gentlemanaftalen blev slettet fra Aftalegrundlaget den 24. marts 2020: Gentlemanaftalen blev skrevet ud af Aftalegrundlaget, efter at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde foretaget kontrolundersøgelser hos [...].

Nationale bestemmelser

32. Konkurrencerådets afgørelse er truffet i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 1, som – bortset fra mindre sproglige nuancer – indholdsmæssigt svarer

til forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i artikel 101, stk. 1, TEUF.

33. Af forarbejderne til konkurrencelovens § 6, stk. 1, fremgår, at Kommissionens og EU-Domstolens praksis efter artikel 101, stk. 1, TEUF er vejledende for anvendelsen af bestemmelsen, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, L 172 som fremsat, side 3657, h.sp.

Det EU-retlige grundlag

34. I hovedsagen er der særligt to overordnede spørgsmål, som giver anledning til fortolkningstvivel i forhold til artikel 101, stk. 1, TEUF:

- (i) Det første tvivlsspørgsmål angår i hovedtræk, efter hvilke kriterier den i hovedsagen omhandlede Gentlemanaftale skal bedømmes. Spørgsmålet er navnlig, om en sådan aftale mellem konkurrenter om geografisk opdeling af et afsætningsmarked, som isoleret set har til formål at begrænse konkurrencen, skal bedømmes anderledes, når den indgår i et i øvrigt lovligt samarbejde mellem de samme konkurrenter om fælles indkøb (NOX).
- (ii) Det andet tvivlsspørgsmål angår i hovedtræk, under hvilke betingelser en virksomhed som ECIT Account kan pålægges ansvar for medvirken til en konkurrencebegrænsende aftale, når virksomheden hverken er part i aftalen eller selv er aktiv på det marked, som aftalen vedrører.

35. Det EU-retlige grundlag for hvert af de to tvivlsspørgsmål vil i det følgende blive behandlet særskilt.

Det EU-retlige grundlag vedrørende tvivlsspørgsmål (i)

36. Det fremgår af fast praksis, at en aftale har til formål at begrænse konkurrencen, hvis en undersøgelse af navnlig (i) rækkevidden af aftalens indhold, (ii) de formål, aftalen efter en objektiv vurdering tilsigter at opfylde, samt (iii) den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgår, med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, jf. f.eks. Domstolens dom af 27. juni 2024, Servier, C-176/19 P, EU:C:2024:549, præmis 96.
37. Hvordan disse betingelser skal fortolkes, er velbeskrevet i EU-Domstolens praksis, jf. f.eks. Servier, præmis 96-97, 236-238 og 468, Domstolens dom af 15. marts 2024, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 159-167, Domstolens dom af 12. januar 2023, HSBC, C-883/19 P, EU:C:2023:11, præmis 139, Domstolens dom af 30. januar 2020, Generics, C-

307/18, EU:C:2020:52, præmis 103-107, Domstolens dom af 27. april 2017, FSL, C-469/15 P, EU:C:2017:308, præmis 107, samt Domstolens dom af 20. januar 2016, Toshiba, C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 28ff.

38. Kommissionens retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler ("de horisontale retningslinjer")¹ fastsætter generelle principper for, hvordan Kommissionen vil vurdere forskellige typer af horisontale samarbejdsaftaler mv. – herunder indkøbsaftaler og markedsføringsaftaler – efter artikel 101, stk. 1, TEUF.
39. Ved vurderingen af horisontale samarbejdsaftaler – herunder kombinerede samarbejdsaftaler, som omfatter flere former for horisontalt samarbejde, f.eks. samarbejde om både indkøb og markedsføring – tager retningslinjerne udgangspunkt i en konkret, individuel analyse med anvendelse af en tyngdepunktstest. Se herom særligt retningslinjernes punkt 4, 6 og 7.
40. Herudover henviser retningslinjerne i punkt 34 om accessoriske begrænsninger til Domstolens dom af 11. september 2011, MasterCard, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 89.
41. De horisontale retningslinjer indeholder videre i kapitel 4 vejledning til brug for bedømmelsen af aftaler om fælles indkøb. Se herom særligt retningslinjernes punkt 275-277.
42. Bedømmelsen af indkøbsordningers mulige konkurrencebegrænsende formål og/eller konkurrencebegrænsende virkninger er bl.a. beskrevet i retningslinjernes punkt 277-285.
43. Det fremgår herunder bl.a. af punkt 277, at fælles indkøbsordninger mellem faktiske eller potentielle konkurrenter kan begrænse konkurrencen på indkøbsmarkedet eller afsætningsmarkedet.
44. Efter punkt 278 har fælles indkøbsordninger normalt ikke et konkurrencebegrænsende formål, hvis de reelt vedrører fælles indkøb, dvs. når to eller flere købere i fællesskab forhandler og indgår en aftale med en given leverandør om et eller flere handelsvilkår for levering af varer til de samarbejdende købere.

¹ Kommissionens retningslinjer af 21. juli 2023 for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2023/C 259/01) (de horisontale retningslinjer). Tidligere Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 (2011/C 11/01).

45. Af punkt 279 og 281 fremgår, at indkøbskarteller, som overordnet er aftaler om koordinering af parternes egne indkøb (i modsætning til fælles indkøb), dog har til formål at begrænse konkurrencen.
46. Det hedder i punkt 283, at fælles indkøbsordninger også kan bidrage til eller tjene som redskab til at indgå i et sælgerkartel, dvs. en aftale mellem konkurrenter, der fastsætter salgspriser, begrænser produktionen eller opdeler markeder eller kunder på afsætningsmarkeder i efterfølgende omsætningsled. I så fald kan den fælles indkøbsordning vurderes sammen med kartellet på afsætningsmarkedet i det efterfølgende omsætningsled.
47. De horisontale retningslinjer indeholder derudover i kapitel 5 vejledning til brug for bedømmelsen af markedsføringsaftaler, som ligeledes behandler spørgsmålet om, hvornår en aftale har et konkurrencebegrænsende formål og/eller konkurrencebegrænsende virkninger. Det fremgår særligt af retningslinjernes punkt 328, at markedsføringsaftaler har et konkurrencebegrænsende formål, hvis de tjener som middel til at iværksætte et skjult kartel. Derudover kan markedsføringsaftaler, der omfatter prisfastsættelse, produktionsbegrænsninger eller markedsopdeling, have et konkurrencebegrænsende formål, medmindre disse begrænsninger er accessoriske i forhold til aftalens hovedformål, og dette hovedformål falder uden for forbuddet i artikel 101, stk. 1.

Det EU-retlige grundlag vedr. tvivlsspørgsmål (ii)

48. EU-Domstolen har i sin praksis fastslået, at en virksomhed kan ifalde medansvar for en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, såfremt betingelserne om (i) bidrag, (ii) hensigt og (iii) kendskab er opfyldt, jf. Domstolens dom af 22. oktober 2015, AC-Treuhand II, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 30, Rettens dom af 10. november 2017, Icap, T-180/15, EU:T:2017:795, præmis 100, og Rettens dom af 8. juli 2008, AC-Treuhand I, T-99/04, EU:T:2008:256, præmis 130.
49. Det fremgår af samme praksis, at en virksomhed, som ikke selv er aktiv på det marked, der berøres af konkurrencebegrænsningerne, ligeledes kan pålægges et ansvar for overtrædelsen, jf. AC-Treuhand II, præmis 34ff, Icap, præmis 97 og 103, og AC-Treuhand I, præmis 128.
50. EU-Domstolen har endvidere fastslået, at en virksomheds passive deltagelse i en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, såsom virksomhedens deltagelse i møder, hvorunder aftaler med konkurrencebegrænsende formål blev indgået, uden at virksomheden klart har taget afstand herfra, indebærer en medvirken, som er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF. Det skyldes, at den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ, uden offentligt at tage afstand

fra dets indhold eller gøre de administrative myndigheder opmærksom på det, virker som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og hindrer, at den bliver opdaget, jf. Domstolens dom af 21. januar 2016, Eturas, C-74/14, EU:C:2016:42, præmis 28, AC-Treuhand II, præmis 31, Icap, præmis 101, og AC-Treuhand I, præmis 130.

51. Parterne er uenige om, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang EU-Domstolens domme af 8. juli 1999, Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, præmis 121-122 og Hüls, C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 161-162, betyder, at passiv deltagelse i møder ikke er tilstrækkeligt til at udgøre medvirken omfattet af den i punkt 50 ovenfor omtalte praksis, for så vidt angår rådgivere, der ikke har aktiviteter på det relevante marked.
52. Parterne er endvidere uenige om, hvorvidt det følger af EU-Domstolens præmisser i de ovenstående domme samt af Kommissionens betragtninger i de forudgående afgørelser, at der gælder et særligt krav om, at bidraget (betingelse (i)) skal have været væsentligt for virksomheder, som hverken er part i den konkurrencebegrænsende aftale eller selv er aktive på det relevante marked, for at sådanne virksomheder kan ifalde ansvar for overtrædelsen.
53. Parterne er endelig uenige om kravene til bevis for, at betingelsen om hensigt (betingelse (ii)) er opfyldt, herunder hvad der kræves for, at bidragets karakter i sig selv kan udgøre et tilstrækkeligt bevis for den fornødne hensigt.

Parternes anbringender

Tvivelsspørgsmål (i)

54. *ECIT Account* har i hovedtræk gjort gældende, at Gentlemanaftalen mellem Diskotekerne ikke havde til formål at begrænse konkurrencen, da den udgjorde en integreret del af et lovligt indkøbssamarbejde.
55. Ifølge *ECIT Account* fremgår det direkte af punkt 278 i Kommissionens horisontale retningslinjer, at indkøbssamarbejder som klar hovedregel ikke kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål. Da Gentlemanaftalen indgik i et lovligt indkøbssamarbejde, kan den derfor ikke anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.
56. Den eneste undtagelse til denne hovedregel er ifølge Kommissionens retningslinjer, punkt 279-281, at hvis et samarbejde om indkøb reelt ikke er et indkøbssamarbejde, men derimod et indkøbskartel, kan samarbejdet alligevel have til formål at begrænse konkurrencen. Der foreligger dog kun et

indkøbskartel, hvis parterne ikke reelt samarbejder om at foretage fælles indkøb. NOX-medlemmerne har ubestridt samarbejdet om fælles indkøb med bistand fra ECIT Account, og NOX kan derfor ikke anses for et indkøbskartel.

57. Efter ECIT Accounts opfattelse gør det ikke nogen forskel i forhold til det ovenstående, at Gentlemanaftalen vedrørte NOX-medlemmernes adfærd på afsætningsmarkedet og ikke indkøbsmarkedet. Det fremgår direkte af punkt 283 i de horisontale retningslinjer, at i en sådan situation skal adfærden på afsætningsmarkedet vurderes sammen med adfærden på indkøbsmarkedet. De normale principper for vurdering af indkøbssamarbejder skal derfor stadig anvendes, herunder formodningsreglen om, at sådanne samarbejder ikke har et konkurrencebegrænsende formål.
58. ECIT Account har gjort gældende, at principperne for vurdering af indkøbssamarbejder i Kommissionens horisontale retningslinjer på dette punkt er fuldt ud i overensstemmelse med Domstolens praksis.
59. Begrebet "konkurrencebegrænsende formål" skal således ifølge fast praksis fortolkes indskrænkende og kan kun anvendes på aftaler, der ud fra en undersøgelse af alle relevante parametre er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger, jf. bl.a. Servier, præmis 96. Ved denne undersøgelse skal der ifølge Domstolens praksis tages hensyn til en aftales konkurrencefremmende virkninger, hvis disse virkninger kan rejse tvivl om den samlede vurdering af, hvorvidt den pågældende aftale er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen, jf. f.eks. Generics, præmis 103-107.
60. Indkøbssamarbejder har netop betydelige konkurrencefremmende virkninger i form af lavere priser, større udvalg og bedre kvalitet, og for mindre virksomheder som Diskotekerne kan indkøbssamarbejder også gøre det muligt at forblive aktive på et marked. Dette anerkendes i Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 275, hvilket er baggrunden for formodningsreglen i retningslinjerne om, at sådanne samarbejder ikke har en konkurrencebegrænsende virkning.
61. Efter ECIT Accounts opfattelse understøtter Kommissionens horisontale retningslinjer og den underliggende praksis fra Domstolen derfor klart, at et lovligt indkøbssamarbejde såsom NOX med reelle fælles indkøb på grund af sine konkurrencefremmende virkninger ikke kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.
62. *Konkurrencerådet* har i hovedtræk anført, at Gentlemanaftalen mellem Diskotekerne udgør en geografisk opdeling af markeder, som utvivlsomt havde

til formål at begrænse konkurrencen, jf. bl.a. European Superleague Company, præmis 163, hvoraf fremgår, at det for aftaler mv. om markedsdeling umiddelbart kan lægges til grund, at de har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen.

63. Det ændrer efter Konkurrencerådets opfattelse ikke ved karakteren af overtrædelser, at Gentlemanaftalen indgik i et i øvrigt lovligt indkøbssamarbejde mellem Diskotekerne, jf. bl.a. European Superleague Company, præmis 167, hvoraf fremgår, at det ikke er afgørende for, om en aftale har til formål at begrænse konkurrencen, at den evt. også forfølger andre lovlige formål.
64. Indkøbssamarbejdet udgør ikke en sådan særlig retlig eller økonomisk sammenhæng, som kan ændre på vurderingen af Gentlemanaftalen, ligesom Gentlemanaftalen ikke kan anses for nødvendig for indkøbssamarbejdet.
65. Kommissionens horisontale retningslinjer understøtter, at Gentlemanaftalen udgør en konkurrencebegrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen, uanset om aftalen måtte indgå i et i øvrigt lovligt indkøbssamarbejde.
66. Selv hvis Aftalegrundlaget, indeholdende Gentlemanaftalen, måtte skulle vurderes inden for rammerne af kapitel 4 om fælles indkøb, følger det af dette kapitel, at der først og fremmest skal foretages en selvstændig vurdering af, om Gentlemanaftalen udgør en formålsovertrædelse. Det fremgår i den forbindelse af retningslinjernes punkt 277 og 283, at indkøbssamarbejder kan begrænse konkurrencen på afsætningsmarkedet eller -markederne, herunder i form af en geografisk markedsdeling, og at et indkøbssamarbejde, som bidrager til eller tjener som redskab til et sælgerkartel på afsætningsmarkedet, herunder ved en aftale om geografisk markedsopdeling, kan vurderes sammen med sælgerkartellet på afsætningsmarkedet. Det forhold, at indkøbssamarbejdet efter ordlyden i punkt 283 *kan* vurderes sammen med sælgerkartellet på afsætningsmarkedet, forudsætter, at indkøbssamarbejdet ikke kan ændre på vurderingen af, om sælgerkartellet har til formål at begrænse konkurrencen på afsætningsmarkedet.
67. Derudover er den geografiske markedsdeling i hovedsagen i form af Gentlemanaftalen i strid med hele formålet bag retningslinjernes kapitel 4 om indkøbssamarbejder. Formålet med et indkøbssamarbejde er at opnå en vis køberstyrke over for leverandører, som de enkelte medlemmer ellers ikke ville kunne opnå, hvis de handlede hver for sig. Sådanne indkøbssamarbejder vil ofte føre til lavere priser, større udvalg eller produkter af bedre kvalitet til gavn for forbrugerne, jf. punkt 275 i de horisontale retningslinjer. En

opdeling på afsætningsmarkedet blandt konkurrenter vil imidlertid ikke understøtte dette formål og de hermed forbundne positive virkninger for konkurrencen. En geografisk markedsdeling (konkret på markedet for diskoteksydelser) er hverken nødvendig herfor eller har en relation hertil. En markedsdeling på afsætningsmarkedet vil tværtimod medføre, at forbrugere betaler en højere pris, har et mindre udvalg af produkter og/eller har adgang til produkter af lavere kvalitet.

68. Konkurrenter, der har et ønske om at indgå en ulovlig markedsdelingsaftale, kan ikke blot nedfælde en sådan aftale i en bredere aftale om et indkøbssamarbejde, for derved at undgå, at markedsdelingen bliver karakteriseret som en formålsovertrædelse. De horisontale retningslinjer skal fortolkes i overensstemmelse med TEUF og praksis, og retningslinjernes formål er dermed at sikre effektiviteten af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler – ikke at udvande forbuddet.

Tvivlsspørgsmål (ii)

69. *ECIT Account* har i forhold til betingelse (i) i testen omtalt i punkt 48 ovenfor (om bidrag) i hovedtræk gjort gældende, at *ECIT Accounts* bidrag til Gentlemanaftalen i nærværende sag ikke har været tilstrækkeligt til, at *ECIT Account* kan ifalde et medansvar.
70. *ECIT Account* har efter sin egen opfattelse i nærværende sag alene ydet simpel sekretariatsbistand til NOX og Diskotekerne. Der er ikke dokumenteret andre relevante bidrag til Gentlemanaftalen fra *ECIT Account*, end at *ECIT Account* har nedskrevet aftalen efter instruks fra Diskotekerne og med et indhold dikteret af dem og efterfølgende deltaget passivt i møder med NOX og Diskotekerne, hvor Gentlemanaftalen ved kun tre lejligheder i løbet af næsten 16 år overhovedet er blevet nævnt. *ECIT Accounts* rolle i den såkaldte "bestyrelse" var også rent sekretariatsarbejde og indebar ingen involvering i beslutninger i NOX eller drøftelser om strategi og drift i NOX og diskotekerne, som det ville have været tilfældet med en reel bestyrelsespost. *ECIT Account* var heller ikke tillagt nogen former for særlige beføjelser i "bestyrelsen" og har aldrig udøvet stemmeret i "bestyrelsen" og kan dermed på ingen måde siges at have optrådt som reelle bestyrelsesformænd.
71. Efter *ECIT Accounts* opfattelse følger det direkte af Domstolens praksis, at en virksomhed skal have ydet et bidrag af en vis væsentlighed for at kunne straffes for en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis virksomheden ikke selv er aktiv på det relevante marked. *ECIT Account* har her navnlig henvist til *AC-Treuhand I-dommen*, præmis 136 og 154. Her udtaler Domstolen direkte, at en virksomhed uden aktiviteter på det relevante marked kun kan holdes ansvarlig for en konkurrencebegræn-

sende aftale, hvis virksomheden har bidraget med en ikke uvæsentlig støtte til aftalen.

72. ECIT Account har endvidere henvist til, at EU-Kommissionen kun har truffet ganske få afgørelser nogensinde, hvori virksomheder er blevet holdt ansvarlige for konkurrencebegrænsende aftaler på markeder, hvor de ikke selv er aktive. Der foreligger kun fire sådanne afgørelser, og alle disse afgørelser vedrører tilfælde, hvor virksomhederne uden aktiviteter på de relevante markeder har ydet meget væsentlige og meget målrettede bidrag til overtrædelsen, som oplagt var i strid med konkurrencereglerne formål. Både Kommissionen og Domstolen har lagt betydelig vægt på bidragets væsentlighed i alle de ovennævnte afgørelser, jf. for eksempel jf. f.eks. AC-Treuhand I, præmis 136 og 154, AC-Treuhand II, præmis 37-39, og ICAP, præmis 171. Omtalen af bidragets væsentlighed har i alle disse tilfælde indgået i afsnittet om virksomhedens ansvar og ikke i afsnittet om bødeberegning, hvilket viser, at væsentligheden har betydning for selve ansvarsspørgsmålet.
73. Der foreligger derimod ingen eksempler på, at virksomheder er blevet holdt ansvarlige for bidrag med karakter af simpel sekretariatsbistand. Tværtimod har Kommissionen og Domstolen i en række tilfælde fremhævet, at der netop *ikke* blot var tale om sekretariatsbistand, jf. jf. AT.37857, punkt 332, og AT.38589, punkt 381, eller perifere ydelser, jf. AC-Treuhand II, præmis 39.
74. Ifølge ECIT Account følger det endvidere af Domstolens praksis, at passiv deltagelse i møder ikke er tilstrækkeligt til at ifalde ansvar for en rådgiver, der ikke har aktiviteter på det relevante marked. ECIT Account bestrider ikke, at der ifølge praksis gælder en formodningsregel om, at passiv deltagelse i møder er tilstrækkeligt til at holde karteldeltagere ansvarlige, men denne formodningsregel gælder ifølge praksis kun for virksomheder, der forbliver aktive på det relevante marked, jf. Hüls, præmis 162, og Anic Partecipazioni, præmis 121. Det kan virksomheder i sagens natur ikke, hvis de aldrig har været aktive på det relevante marked. Den af Konkurrencerådet påberåbte praksis finder således ikke anvendelse i en sag som den foreliggende.
75. Hvis der ikke gjaldt noget krav om væsentlighed i forhold til betingelse (i) om bidrag, ville dette endvidere have vidtrækkende konsekvenser. Der vil altid være en lang række helt almindelige leverandører, der i en eller anden grad har bistået de virksomheder, der har begået en overtrædelse. Hvis ethvert bidrag var tilstrækkeligt, ville sådanne almindelige leverandører også kunne holdes ansvarlige. Dette kan oplagt ikke være tilfældet, særligt da så få leverandører historisk set er blevet holdt medansvarlige for karteller.

76. I forhold til betingelse (ii) om hensigt har ECIT Account i hovedtræk gjort gældende, at bidrag, hensigt og kendskab utvivlsomt og ubestridt er tre særskilte og kumulative betingelser for, at en virksomhed kan ifalde medansvar for en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Allerede derfor kan det ikke lægges til grund, at den fornødne hensigt i alle tilfælde kan udledes af virksomhedens bidrag, sådan som Konkurrencerådet har lagt til grund i sagen her. Der må kræves et særskilt bevis for den fornødne hensigt.
77. Ifølge ECIT Account fremgår det ikke af Domstolens praksis om virksomheders ansvar for konkurrencebegrænsende aftaler på markeder, hvor de ikke selv er aktive, hvordan betingelsen om hensigt skal vurderes og bevises i sådanne tilfælde.
78. ECIT Account har dog henvist til, at det i anden praksis fra konkurrenceområdet er lagt til grund, at hensigt kan påvises ved hjælp af enten direkte eller indirekte beviser, og at der skal være tale om "important and convergent factors", hvis hensigt skal påvises ved hjælp af indirekte beviser, jf. Kommissionen i punkt 331 i sin afgørelse af 18. juli 2019, Qualcomm, AT.39711, som efterfølgende opretholdt af Retten ved dom af 18. september 2004, Qualcomm, T-671/19, EU:T:2024:626, samt Rettens dom af 6. oktober 1994, Tetra Pak, T-83/91, EU:T:1994:246, præmis 151, og Domstolens dom af 2. april 2009, France Telecom, C-202/07 P, EU:C:2009:214, præmis 98. Ifølge ECIT Account bør disse principper om beviskravene for hensigt finde tilsvarende anvendelse i sager om medansvar for konkurrencebegrænsende aftaler.
79. ECIT Account bestrider ikke, at den fornødne hensigt i visse tilfælde kan udledes af bidragets karakter. Dette var eksempelvis tilfældet i AC-Treuhand I, AC-Treuhand II og ICAP, hvor rådgiverne havde ydet et væsentligt bidrag, som oplagt var i strid med konkurrencereglernes formål, og som ikke kunne forstås på anden vis end som udtryk for en vilje til at bidrage til et kartel. Dette kan dog ikke altid være tilfældet, da betingelsen om hensigt i modsat fald ville blive illusorisk, hvilket ville være i strid med Domstolens faste praksis.
80. Efter ECIT Accounts opfattelse kan ECIT Accounts adfærd i nærværende sag, der i alt væsentligt består af simpel sekretariatsbistand og passiv deltagelse i møder, derfor heller ikke være tilstrækkeligt til, at den fornødne hensigt til at bidrage til en overtrædelse af konkurrencereglerne kan udledes deraf. Da Konkurrencerådets afgørelse ikke bygger på anden dokumentation for ECIT Accounts hensigt end selve karakteren af ECIT Accounts bidrag, kan betingelse (ii) om hensigt derfor ikke anses for opfyldt.

81. Konkurrencerådet har i hovedtræk anført, at betingelserne for at pålægge ECIT Account medansvar for markedsdelingen mellem Diskotekerne er opfyldt, idet ECIT Account efter rådets opfattelse (i) har ydet et aktivt og centralt bidrag til markedsdelingens etablering og opretholdelse (ii) havde kendskab til markedsdelingen og (iii) bl.a. via sit aktive og centrale bidrag har udvist hensigt til at bidrage til markedsdelingen.
82. Rådet lægger herved navnlig vægt på, at sagens materiale viser, at ECIT Account har tilsluttet sig overtrædelsen i hele perioden, herunder ved (i) at nedfælde Gentlemanaftalen i Aftalegrundlaget og forestå revisioner af Aftalegrundlaget indeholdende Gentlemanaftalen, (ii) at være repræsenteret i NOX-”bestyrelsen” ved to medlemmer i 12 år, hvoraf det ene medlem var ”bestyrelsesformand” i otte af årene, samt (iii) ved at deltage i ”bestyrelsesmøder” i NOX og i møder mellem Diskotekerne og NOX-”bestyrelsen”, hvor Gentlemanaftalen var et omdrejningspunkt.
83. Det ændrer ikke herved, at ECIT Account hverken er part i Gentlemanaftalen eller selv er aktiv på markedet for diskoteksydelser. Det følger direkte af EU-Domstolens praksis, at en virksomhed, som ikke selv er aktiv på det marked, der berøres af konkurrencebegrænsningerne, ligeledes kan pålægges ansvar for overtrædelsen, jf. AC-Treuhand II, præmis 34ff, Icap, præmis 97 og 103, og AC-Treuhand I, præmis 128.
84. Efter Konkurrencerådets opfattelse gælder der endvidere ikke et særligt krav om, at ECIT Accounts bidrag skal have haft en vis væsentlighed eller aktiv karakter for at kunne statuere ansvar for medvirken. Selv et passivt bidrag såsom deltagelse i møder, hvorunder aftaler med konkurrencebegrænsende formål blev indgået eller drøftet, uden at der klart er taget afstand herfra, kan være tilstrækkeligt til at statuere medansvar, jf. Eturas, præmis 28, AC-Treuhand II, præmis 31, Icap, præmis 101, og AC-Treuhand I, præmis 130 og 132. Det kan ikke udledes af dommene i Anic Partecipazioni, præmis 146-162, og Hüls, præmis 161-162, at der for rådgivningsvirksomheder, der ikke er aktive på det relevante marked, gælder en højere tærskel for medvirkensansvar. De pågældende præmisser angår indholdet af begrebet samordnet praksis, hvorefter der kræves en adfærd på markedet i forlængelse af samordningen.
85. Konkurrencerådet bestrider ikke, at Kommissionen og EU-Domstolen i de tre nævnte sager anvender formuleringer som *”har deltaget aktivt”*, *”[ikke] kun perifere ydelser”*, *”ikke uvæsentlig støtte”* og *”væsentligt bidrag”* ved beskrivelsen af de pågældende virksomheders konkrete bidrag og rolle i den konkrete overtrædelse, som det er fremhævet af ECIT Account. Disse formuleringer er efter rådets opfattelse alene anvendt under hensyn til, at virksomhedens konkrete rolle i og bidrag til overtrædelsen skulle tillægges betyd-

ning i forbindelse med bødeudmålingen. Grovheden af virksomhedens overtrædelse og dens varighed danner nemlig grundlag for fastlæggelse af bødens størrelse, jf. f.eks. AC-Treuhand II, præmis 68 og 69. Efter rådets opfattelse medfører disse formuleringer således ikke, at der generelt gælder et væsentlighedskrav eller et krav om bidragets aktive karakter for at kunne statuere medansvar. Selv hvis der måtte gælde et væsentlighedskrav for kartelfacilitatorers bidrag, som ubestridt ikke gælder for andre karteldeltagere, opfylder ECIT Accounts konkrete bidrag under alle omstændigheder et sådant væsentlighedskrav.

86. Endelig har Konkurrencerådet anført, at bidragets karakter kan have betydning for vurderingen af, om betingelserne om kendskab og hensigt er opfyldt. En virksomhed, der har indtaget en aktiv og central rolle i overtrædelser, vil i højere grad være bevidst om det formål, den bidrager til, jf. AC-Treuhand II, præmis 38-39, og AC-Treuhand I, præmis 156, hvoraf fremgår, at bidragets karakter kan have betydning for vurderingen af, om betingelsen om hensigt er opfyldt. Er alle tre betingelser opfyldt for hele overtrædelsesperioden, kan en virksomhed være medansvarlig for hele kartellet i hele overtrædelsesperioden, jf. AC-Treuhand II, præmis 30, hvilket konkret er tilfældet i hovedsagen.

Baggrunden for spørgsmålene

Tvivelsspørgsmål (i) vedr. fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF i relation til aftaler mellem konkurrenter om geografisk opdeling af et afsætningsmarked, når de pågældende aftaler indgår i et i øvrigt lovligt samarbejde om fælles indkøb mellem de samme konkurrenter

87. Parterne er enige om, at en geografisk markedsdeling mellem konkurrenter efter EU-Domstolens praksis som udgangspunkt isoleret set har til formål at begrænse konkurrencen, og at undersøgelsen af den retlige og økonomiske sammenhæng for sådanne aftaler kan begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at fastslå, at der foreligger en overtrædelse.
88. Parterne er imidlertid uenige om, hvorvidt Gentlemanaftalen i hovedsagen konkret skal bedømmes anderledes, fordi den indgår i et øvrigt lovligt samarbejde om fælles indkøb. Det EU-retlige grundlag giver efter Vestre Landsrets opfattelse ikke et entydigt svar på dette spørgsmål.
89. NOX-samarbejdets karakter af lovligt indkøbssamarbejde kan således efter landsrettens vurdering udgøre en del af den retlige og økonomiske sammenhæng, der efter fast retspraksis skal inddrages ved vurderingen af Gentlemanaftalen. Det er imidlertid efter landsrettens vurdering uklart, om og i givet fald i hvilket omfang denne sammenhæng kan have betydning for

selve kvalifikationen af Gentlemanaftalen som en formålsovertrædelse, herunder om den kan føre til, at formålsanalysen skal modificeres eller erstattes af en egentlig analyse af aftalens virkninger.

90. Kommissionens horisontale retningslinjer giver heller ikke et entydigt svar.
91. På den ene side følger det af de horisontale retningslinjer, at fælles indkøbsordninger normalt ikke har et konkurrencebegrænsende formål, jf. punkt 278.
92. På den anden side følger det ligeledes af de horisontale retningslinjer, at en fælles indkøbsordning kan bidrage til eller tjene som redskab til indgåelse af et sælgerkartel i form af en aftale, der opdeler markeder eller kunder på afsætningsmarkeder i efterfølgende omsætningsled, jf. punkt 283.
93. I forlængelse heraf finder landsretten, at det tillige er nødvendigt at få afklaret, hvorvidt svaret herpå afhænger af, om Gentlemanaftalen blev etableret uafhængigt af indkøbssamarbejdet, herunder om tidspunktet for indgåelsen kan have betydning for, hvilken vægt NOX-samarbejdets lovlige elementer skal tillægges ved en analyse af Gentlemanaftalen og dens retlige og økonomiske kontekst.
94. Vestre Landsret finder på den anførte baggrund, at det er nødvendigt at forelægge nedenstående spørgsmål 1-3 for EU-Domstolen.

Tvivelsspørgsmål (ii) vedr. betingelserne for medansvar

95. Der er enighed mellem parterne om, at der gælder tre kumulative betingelser for, at en virksomhed har deltaget i en konkurrencebegrænsende aftale mv., og at virksomheden på den baggrund kan ifalde ansvar for den samlede overtrædelse:
 - (i) Virksomhedens egen adfærd skal udgøre et bidrag til det fælles mål, deltagerne som helhed har forfulgt.
 - (ii) Virksomheden skal have haft kendskab til de konkrete handlinger, som de øvrige virksomheder har planlagt eller foretaget med det samme mål for øje, eller virksomheden skal med rimelighed have kunnet forudse det og været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.
 - (iii) Virksomheden skal have haft til hensigt ved denne adfærd at bidrage til det fælles mål, deltagerne som helhed har forfulgt.

96. Parterne er derimod uenige om, hvorvidt der gælder et særligt krav om, at bidraget (betingelse (i)) skal have været væsentligt for virksomheder, som hverken er parter i den konkurrencebegrænsende aftale eller selv er aktive på det marked, hvor konkurrencebegrænsningen er foregået, for at sådanne virksomheder kan ifalde ansvar for overtrædelsen. Dette er genstanden for spørgsmål 4 og 5 nedenfor.
97. Parterne er endvidere uenige om kravene til bevis for, at betingelsen om hensigt (betingelse (ii)) er opfyldt, herunder hvad der kræves for, at bidragets karakter i sig selv kan udgøre et tilstrækkeligt bevis for den fornødne hensigt. Dette er genstanden for spørgsmål 6 nedenfor.
98. Det EU-retlige grundlag giver efter Vestre Landsrets opfattelse ikke et entydigt svar på disse spørgsmål.
99. For så vidt angår spørgsmålet om et eventuelt væsentlighedskrav i forhold til betingelse (i) fremgår det på den ene side af praksis, at selv et passivt bidrag – såsom deltagelse i møder, hvorunder aftaler med konkurrencebegrænsende formål blev indgået, uden at der klart er taget afstand herfra – kan udgøre en ansvarspådragende medvirken, jf. Eturas, præmis 28, AC-Treuhand II, præmis 31, Icap, præmis 101, og AC-Treuhand I, præmis 130 og 132. Dette kan tale for, at der ikke gælder et særligt krav om, at bidraget skal have haft en vis væsentlighed eller aktiv karakter for at kunne statuere medansvar.
100. Det er på den anden side ikke klart, om denne praksis kan finde fuldt ud anvendelse på virksomheder, som hverken er part i den konkurrencebegrænsende aftale eller selv er aktive på det marked, hvor konkurrencebegrænsningen er foregået (kartelfacilitatorer). I såvel Kommissionens afgørelser som i EU-Domstolens domme i de tre sager anvendes således en række formuleringer, der fokuserer på bidragets væsentlighed, aktive karakter og centralitet.
101. Efter landsrettens opfattelse er det uklart, om disse formuleringer alene er udtryk for en beskrivelse af de konkrete faktiske omstændigheder i de pågældende sager, herunder med henblik på at fastlægge bødens størrelse, eller om de skal forstås som udtryk for et selvstændigt retligt krav om, at bidraget skal have en væsentlig karakter for at kunne begrunde medansvar for virksomheder, som hverken er part i den konkurrencebegrænsende aftale eller selv er aktiv på det marked, hvor konkurrencebegrænsningen er foregået (kartelfacilitatorer).

102. Der er efter landsrettens opfattelse endvidere tvivl om, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang EU-Domstolens domme i *Anic Participazioni*, præmis 121-122 og *Hüls*, præmis 161-162, betyder, at passiv deltagelse i møder ikke er tilstrækkeligt til at udgøre medvirken omfattet af den i punkt 50 ovenfor omtalte praksis, for så vidt angår rådgivere, der ikke har aktiviteter på det relevante marked. På den ene side hedder det i *Anic Participazioni*, og *Hüls*, at virksomheder, der deltager i en samordning, herunder også alene ved at deltage passivt i møder af konkurrencestridig karakter, antages at tage hensyn til informationsudvekslingen på mødet, *hvis de forbliver aktive på markedet*. På den anden side kan disse bemærkninger synes at angå spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en samordnet praksis og ikke spørgsmålet om medvirken.
103. Vestre Landsret finder det derfor ligeledes nødvendigt at forelægge nedenstående spørgsmål 4-6 for EU-Domstolen.
104. Det bemærkes, at sagen skal afgøres efter konkurrencelovens § 6, men da denne bestemmelse skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 101, stk. 1, TEUF er det nødvendigt at anmode om en fortolkning af sidstnævnte bestemmelse, jf. f.eks. Domstolens dom af 31. maj 2018, *Ernst & Young*, C-633/16, EU:C:2018:371, præmis 30ff.

THI BESTEMMES:

EU-Domstolen anmodes om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF:

- 1) Skal artikel 101 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde fortolkes således, at en aftale mellem konkurrenter på et afsætningsmarked om en geografisk opdeling af dette marked eller en hermed sammenlignelig adfærd, som isoleret set har til formål at begrænse konkurrencen på afsætningsmarkedet i strid med artikel 101 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, skal bedømmes anderledes, hvis den indgår i et i øvrigt lovligt samarbejde mellem de pågældende konkurrenter om fælles indkøb?
- 2) Skal artikel 101 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde i den forbindelse fortolkes således, at nationale konkurrencemyndigheder er forpligtet til at undersøge virkningerne af en sådan aftale mellem konkurrenter på et afsætningsmarked om en geografisk opdeling af dette marked eller en hermed sammenlignelig adfærd?

- 3) Har det en betydning for besvarelsen af spørgsmål 1 og 2, om den pågældende aftale er etableret uafhængigt af det i øvrigt lovlige samarbejde om fælles indkøb eller ikke?
- 4) Kan en virksomhed, som ikke er aktiv på det relevante marked, holdes medansvarlig for en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde på baggrund af bidrag til overtrædelsen, som alene er af passiv karakter, herunder ved at have deltaget i møder, hvorunder de relevante aftaler blev indgået og/eller drøftet, uden at virksomheden har taget klart afstand derfra?
- 5) Hvis spørgsmål 4 besvares benægtende, hvilke krav stilles der så til det aktive bidrag, som den pågældende virksomhed skal have ydet for at kunne holdes medansvarlig for overtrædelsen, herunder navnlig krav til væsentligheden af bidraget?
- 6) Hvilke krav stilles der til det bevis, en konkurrencemyndighed skal føre for at fastslå, at en virksomhed, der ikke er aktiv på det relevante marked, har haft til hensigt ved sin egen adfærd at bidrage til de fælles mål, deltagerne i en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde har forfulgt?
 - a. Er det tilstrækkeligt, hvis virksomheden har deltaget i møder, hvorunder de relevante aftaler blev indgået og/eller drøftet, uden at have taget klart afstand derfra?
 - b. Kræves det, at konkurrencemyndigheden skal føre enten direkte beviser i form af objektive faktorer såsom virksomhedens interne dokumenter eller indirekte beviser i form af en række vigtige og konvergerende faktorer, der understøtter konkurrencemyndighedens konklusion?

Publiceret til portalen d. 23-09-2026 kl. 13:01

Modtagere: Appellant ECIT Account A/S, Indstævnte Konkurrencerådet v/
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen