

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 4. april 2025 i sag nr. KL-4-2024.

Hübsch A/S
(advokat Kurt Lunde)

mod

Konkurrencerådet
(specialkonsulent Maiken Bruun)

Resumé af afgørelsen

Konkurrencerådet har den 20. marts 2024 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om, hvorvidt Hübsch A/S har udvist en konkurrencebegrænsende prisadfærd ved at koordinere priser og udveksle prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser med en konkurrerende virksomhed i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

Hübsch A/S har den 14. maj 2024 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

I pådømmelsen har deltaget fire nævnsmedlemmer, jf. bekendtgørelse om Konkurrenceankenævnet (bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021) § 2, stk. 4.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

Påstande

Hübsch A/S har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 20. marts 2024 om Hübsch' konkurrencebegrænsende prisadfærd ophæves, samt frifindelse i forhold Konkurrencerådets afvisningspåstand.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om stadfæstelse af rådets afgørelse af 20. marts 2024, samt afvisning af den del af Hübsch' klage, der vedrører Retten i Glostrups kendelse af 10. november 2021 og at den foretagne kontrolundersøgelse var "out of scope".

Sagens faktiske omstændigheder

Sagen angår, om Hübsch har indgået én eller flere aftaler og/eller samordnet praksis om koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser for engrossalg af boligindretningsartikler med en konkurrerende virksomhed, Broste Copenhagen A/S.

Hübsch er en dansk producent og distributør af boligindretningsartikler, der producerer og sælger et bredt sortiment af produkter, som forhandles i flere lande inden for EU. Broste Copenhagen er ligeledes en dansk producent og distributør af boligindretningsartikler, som producerer og sælger et bredt sortiment af produkter af eget mærke.

Den 4. november 2021 anmodede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen Retten i Glostrup om tilladelse til at foretage en kontrolundersøgelse hos Hübsch samt concernforbundne selskaber. Af anmodningen fremgår bl.a.:

”Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en formodning om, at der i branchen for isenkram, brugskunst og design foregår konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en formodning om, at Hübsch A/S kan være involveret i disse aktiviteter.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens formodning er begrundet i oplysninger, som styrelsen har modtaget, der indikerer, at der i branchen for isenkram, brugskunst og design foregår konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af konkurrencebegrænsende aftaler m.v., herunder men ikke begrænset til aftaler m.v. om bindende videresalgspriser og om boykot, jf. det nedenfor anførte om konkurrencelovens § 6 og EUF-traktatens artikel 101.

Styrelsen har modtaget oplysninger fra en forhandler i branchen for isenkram, brugskunst og design om, at vedkommende er blevet opsagt af en leverandør. Oplysningerne indikerer, at opsigelsen skyldtes, at forhandleren havde fraveget leverandørens vejledende salgspriser. Styrelsen har endvidere modtaget oplysninger om, at forhandleren i forlængelse heraf har oplevet reaktioner – herunder opsigelser – fra Hübsch A/S og en række andre leverandører, og oplysningerne herom indikerer, at dette kan være et led i en koordineret boykot af forhandleren.

...

Kontrolundersøgelsen, der indledes torsdag den 11. november 2021, har til formål – via indhentning af den fornødne information – at få be- eller afkræftet den opståede formodning om en overtrædelse af konkurrenceloven.”

Ved kendelse af 10. november 2021 imødekom Retten i Glostrup styrelsens anmodning. Af kendelsen fremgår:

”Da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør har besluttet den beskrevne kontrolundersøgelse, tages anmodningen til følge, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 3, jf. § 18, stk. 1.”

Kontrolundersøgelsen blev udført den 11. november 2021. Af materialet indhentet under kontrolundersøgelsen, som gengivet i Konkurrencerådets afgørelse med styrelsens firkantede parenteser af 20. marts 2024, fremgår bl.a.:

”Det fremgår af materialet, at det internt i Hübsch den 11. januar 2021 drøftes, om Hübsch skal ændre sine priser som følge af stigende fragtomkostninger. Det fremgår blandt andet, at Hübsch’ Sales & Marketing Director sender en mail til en række medarbejdere i Hübsch med emnet ”Prisændringer ift. forhøjede importpriser” med Hübsch’ CEO og Hübsch’ Creative Director cc:

”Kære alle

Som I jo nok har hørt, så ligger importraterne pt. på 4 gange de normale rater, og det påvirker naturligvis vores fortjeneste markant.

Vi har dog besluttet, at vi som udgangspunkt i SS21 ikke kommer til at ændre vores priser, selvom det koster os flere millioner.

Vi mener, at vi kan skrue på nogle andre ting, samt acceptere en mindre fortjeneste i foråret.

Dog er der en forventning i branchen, at prisniveauet på importfragt generelt forventes at forblive det dobbelte af de rater, der har været i 2020.

Derfor vil der komme prisstigninger fra vores AW21-kollektion.

Vi mærker selvfølgelig efter i markedet og justerer derefter, men vi har en forventning om en prisstigning på mindst 5%.

Alt dette er naturligvis intern viden, og er der nogen, der spørger til vores strategi, kan I henvise dem til mig eller [redacted] [Hübsch’ CEO].

Hvis I hører noget om, hvordan andre aktører i markedet forholder sig til dette, hører vi naturligvis meget gerne.

Mange tak.” [Hübsch’ understregning og styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Den 18. januar 2021 skrev Hübsch’ Key Account Manager i en intern mail til Hübsch’ CEO med emnet ”[redacted] fra Broste har haft ringet”:

”[...] [redacted] [Konkurrentens Sales Director] fra Broste har haft ringet og vil gerne snakke med dig.

Hans nummer er [redacted]” [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Samme dag den 18. januar 2021 sendte Hübsch' CEO en SMS til Konkurrentens Sales Director, hvor følgende fremgår:

"Tak [redacted] [Konkurrentens Sales Director] for snakken □□□ Du må altså altid gerne ringe på den her direkte til mig □ Jeg fanger dig i morgen

[...]" [Styrelsens tilføjelser i firkantede parenteser]

Senere samme dag sendte Hübsch' CEO en intern mail til Hübsch' Sales & Marketing Director og Hübsch' Creative Director med emnet "Priser SS21":

"[...] Lige for god orden skyld

Sætter vi det op i forhold til aftale med Broste og deres fodarbejde med andre

Så er det vigtigt vi lige holder det for os selv og bare melder naturligt ud i HB [Hübsch], at vi har valg at sætte priserne op pga bla la pr 01/02

Så det ikke "lugter for meget"

Finder medarbejderne også ud af de andre har pris ændret der kommentere vi kun på at så er det godt vi har gjort det lige så

Hvordan vi melder ud til vores kunder, pr mail, HP eller ved jeg ikke [...]" [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Den 19. januar 2021 skrev Konkurrentens Sales Director i en intern mail til Konkurrentens CEO med emnet "Priser":

"[...] Tænker at vi skal korrigere priserne på alle berørte varer med alt mellem 4-6% Og udover dette skal vi pålægge hver order en ekstra fragtlinje på 4% Alt sammen per 1.2.

[redacted] og [redacted] har et stort ønske om at vi også ændre vore RRP priser så markedet kan se vi agere og dermed løfter priserne med i retail.

[...]

Vi vinder så dermed og omgående en nødvendig prisstigning på mange produkter fra kina som ellers ville komme

I AW sæsonen – og vi kan fjerne tillægget og fremstå pålidelige. Men har så også løftet priserne (hvilket grundet den generelle fragt stigning alligevel skulle til)

Tror det ku blive en fornuftigt ordning.

Samtidig læner vi os op ad [...] og Hübsch som begge vil kører med på denne [...]"

Hertil svarede Konkurrentens CEO samme dag via mail:

”[...] Ja det må vi gøre.

Jeg skal blot finde en automatiseret måde at ændre RRP priserne på da det er ca. 15.000 rettelser!

[...]”

Den 20. januar 2021 skrev Hübsch’ CEO i en intern mail til Hübsch’ Sales & Marketing Director med Hübsch’ Creative Director cc med emnet: ”Priser / Fragt”:

”[...] Broste gør sådan her

- Et % tillæg på varen som gælder fra 01/02-2021, altså vi sætter varen op på www og i kataloegt AW21 så pris stigningen gælder fra 01/02 til 31/12 som min

Jeg synes 6 % da jeg mener vores varer kan holde til det ”overall” – nogle vil være mindre end de 6% men hvis [redacted] [Hübsch’ Sales & Marketing Director] laver en kørsel på det vil jeg korrigerer priserne

- Et fragttillæg på 3% på alle ordre foruden ovenstående pris stigning.

De 3 % vil så forventelig forsvinde når raten er ”nede igen” forventelig 01/08 – 01/09 -2021 - og vi bibeholder så kun d 6% stigning på varen for AW21 pga den stigning der er generelt på fragten

[...]” [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Dagen efter den 21. januar 2021 svarede Hübsch’ Sales & Marketing Director ved mail:

”[...] Vedhæftet priser på varer.

Jeg har lavet et udregning på 6%, hvor der rundes lidt op og ned.

Procenten vises til højre, den lyser rød, hvis en procentsats kommer uden for 5,5 – 6,5.

Du kan skrive i det hvide felt, så retter procenten sig herefter. [...]”

Samme dag svarede Hübsch’ CEO ved mail:

”100 tak [redacted] [Hübsch’ Sales & Marketing Director] jeg går i gang

Vi skal have lavet et skrift til vores kunder på det samme" [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Næste dag den 22. januar 2021 sendte Hübsch' Sales & Marketing Director en intern mail til Hübsch CEO med emnet "Fragt/Prisændringer". I mailen var vedhæftet en excel-fil med en liste over varer samt eventuelle prisstigninger på disse. Af listen fremgår prisstigninger for 1.148 ud af 1.301 varer på mellem 1,4 pct. og 834,9 pct. Det fremgår af excel-filen, at den gennemsnitlige prisstigning på de omfattede varer er 5,9 pct.

Den 25. januar 2021 svarede Hübsch' CEO på en intern mail fra Hübsch' Sales & Marketing Director fra dagen inden med emnet "Covid-19-gebyr". Hübsch' CEO's svar var skrevet direkte ind i mailen fra Hübsch' Sales & Marketing Director. Hübsch' CEO's tilføjelser blev af Hübsch fremhævet med fed:

"[...] Jeg har det tekniske på plads [...].

FEDT!

Så vi kan sætte et fast 3%-gebyr på alle ordrer (på nær dem med fast rabat, som aftalt).

Lige et par ting, da jeg har salgsmøde i morgen formiddag, og så kan jeg tage det med der.

- Vi hæver alle varer i gennemsnit 5% fra 01/02-21

Yes – jeg har kort nævnt det over for de fleste i salg i sidste men super godt du lige tager det med dem "face to face" og det så sætter sig 😊

- Vi indfører et 3%-gebyr på alle ordrer fra 01/02-21 og frem til 31/08 (eller en anden dato?)

Yes "forventelig" dertil som raten vil falde ned løbende

Så de 3% dækker den meget kunstige rate der er nu og de næste md fra FØ pga der mangler bla 2.1 TEU til CN og de når kun forventeligt at sende 65% ud fra CNY

De 5% er for at absorbere den dobbelt rate der er varslet fremad mod 2020 og frem

- Vi kommunikerer dette ud til alle kunder på forhånd (jeg skriver tekst mv.)

Yes men lad mig lige vende den med [REDACTED] [Konkurrentens Sales Director] fra Broste så vi afstemmer inden vi sender den. Jeg ringer til ham så snart jeg har den

Så tænker jeg dette:

- Alle ordrer, som er afgivet før 01/02 bliver til gammel pris, men alt efter 01/02 bliver med ny pris (+5%)

Yes

- Alle ordrer, som skal sendes efter 01/02 får 3%-gebyr, selvom de er afgivet før 01/02

Yes

[...]” [Styrelsens tilføjelser i firkantede parenteser]

Senere samme dag sendte Hübsch’ Sales & Marketing Director en intern mail til Hübsch’ CEO med emnet ”Tekst om CV19-rater”. Af mailen fremgik et udkast til det nyhedsbrev, Hübsch påtænkte at sende ud til sine kunder (detailforhandlere):

”Kære kunde

Vi oplever i øjeblikket enorme stigninger på søfragt fra vores leverandører. På nuværende tidspunkt er fragtraterne 500-600% højere end i efteråret 2020.

Forårsaget af den igangværende Covid-19-pandemi, er de primære årsager en stor mangel på både skibe og tomme containere, samt store problemer med forstop-pelse/flaskehalse pga. markant øget aktivitet i de enkelte havne.

Det forventes, at situationen vil være uændret i forår og sommer 2021, og at niveauet herefter falder. Dog er forventningen, at raterne fremadrettet vil være mindst 200% af raterne fra 2020.

På baggrund af dette er vi nødsaget til at hæve vores priser en lille smule, hvilket vi ske med effekt fra 01/02-2021.

De nye priser vi fremgå på webshoppens og ordrebekræftelser/fakturaer.

Alle bestillinger foretaget før 01/02-2021 faktureres naturligvis til den tidligere aftalte pris.

Derudover indfører vi fra 01/02-2021 et tidsbegrænset Covid-19-gebyr på 3% på alle ordrer pga. de kunstige rater, vi oplever pt.

Dette gebyr fjernes igen, når markedet stabiliseres.

Vi beklager at være nødsaget til disse tiltag og håber på jeres forståelse.”

I forlængelse heraf sendte Hübsch' CEO samme dag en SMS til Konkurrentens Sales Director. I SMS'en var vedhæftet et billede af Hübsch' nyhedsbrev til sine kunder (detailforhandlere) ... Af SMS'en fremgik:

"Ring lige engang"

...

Samme dag svarede Hübsch' CEO på den interne mail fra Hübsch' Sales & Marketing Director af 22. januar 2021 ... med emnet "SV: Fragt /Prisændringer":

"1000 tak [Hübsch' Sales & Marketing Director]

Det er godt nok røv at sidde og sætter priserne op – når man ved den "mer-fortjeneste" der er går bare til Mærsk!!

Nå men jeg har forsøgt det bedste jeg har lært, der er "lidt op og ned" men jeg tror vi rammer de rigtige priser her

Kunne ikke fange [Konkurrentens Sales Director] men forsøger i aften og så vender vi lige i morgen så vi kan melde ud" [Styrelsens tilføjelser i firkantede parenteser]

Hvortil Hübsch' Sales & Marketing Director samme dag svarede:

"Super – vi vender i morgen.

Det er 5,2% i snit kan jeg se, så det er godt ramt ☺"

Samme dag den 25. januar 2021 indtalte Konkurrentens Sales Director en besked på Hübsch' CEO's telefonsvarer. Følgende er af styrelsen transskriberet fra den pågældende lydfil:

"Hej [Hübsch' CEO]. Jamen så har jeg læst det du har sendt til mig. Det lyder fornuftigt. Vi-- vi er lidt spredte i dag -- mange omstændigheder -- og kommer ikke rigtigt til at blive samlet her før i morgen eller i over morgen i firmaet, hvor vi så lægger os fast på, lidt som du skriver, vi kommer til at lade de varer, som reelt får et hak i tuden qua corona-- det giver vi en prisstigning alt i størrelsesordenen, tror jeg, tre til fem-seks procent, afhængig af, hvad det kan tåle og hvor prisen, du ved, lige psykologisk lander korrekt. Og så lige som dig, tror jeg vi kommer til måske i stedet for tre procent, kommer vi nok til at prøve med fire procent. [...] vi er sådan lidt uenige om procentstørrelsen på nuværende tidspunkt. Men--, du er mere end velkommen til at ringe, [Hübsch' CEO]. Jeg synes det er super cool, at vi kan dele lidt de her ting. Det glæder mig. Ja, vi snakkes ved." [Styrelsens tilføjelser i firkantede parenteser]

Samme dag skrev Konkurrentens CEO i en intern mail til Konkurrentens Sales Director med emnet "Fragttillæg":

"[...] Ved lejlighed vil du så vurdere på hvad vi skal kalde vores tillæg.

Det skal jo oversættes til flere sprog og være kort. Jeg tænker følgende kunne været et forslag:

"COVID-19, Fragttillæg" Eller hvad mener du?"

Dagen efter den 26. januar 2021 svarede den Konkurrerende Virksomheds Sales Director ved mail:

"[...] Hvad med følgende;

Kære Kunde

Store stigninger (400-600%) på søfragt på vore leverancer set ift efteråret 2020.

Den nuværende Covid-19-Pandemi, har forårsaget stor mangel på containere og skibe, deraf flaskehalse grundet øget aktivitet på alle markeder.

Vi regner med dette fortsætter foåret og sommer igenne, men at niveauet herefter vil falde, dog ikke tilbage til de Priserne fra 2020, men med en forsat stigning i fragtpriser omkring de 150-250%

Af disse årsager ser vi os nødsaget til at hæve priserne lidt på de implicerede varer med effekt pr 1.2.2021

Ordre placeret før 1.2.2021 får ikke den omtalte prisstigning. Kun ordre placeret fra den 1.2.2021

Foruden den enkelte varers prisstigning er vi nødsaget til at pålægge samtlige ordre et Covid-19-fragt gebyr pga de ekstremt høje fragtpriser, dette vil være 4% som vil blive tilført samtlige ordre.

Når markedet stabiliseres og falder til et mere normalt niveau, fjernes dette gebyr. Vi beklager meget denne situation og heraf vore tiltag men håber på jeres forståelse.
[...]"

Samme dag skrev Konkurrentens Sales Director endnu en mail til Konkurrentens CEO med emnet "SV: Fragttillæg", hvor følgende fremgik:

"Gider du give en melding ift gebyret om du er enig i størrelsen ?

Så får jeg Hübsch til at lave det til 4% også ;o)"

Samme dag, svarede Konkurrentens CEO ved mail:

”[...] Det lyder godt. Jeg synes også 4 % er fint.”

Den 27. januar 2021 sendte Konkurrentens CEO en intern mail til Konkurrentens Sales Director samt flere medarbejdere i den Konkurrerende Virksomhed med emnet ”Prisstigninger”, hvor følgende fremgik:

” [...] Blot så vi alle er med i loopet.

Vi har besluttet følgende i forbindelse med de øgede fragtomkostninger inbound: 4% fragttillæg på alle ordrer fra 1. februar.

5% prisstigning på alle kode 1 og kode 7 varer som modtages i perioden januar til juni. 5% prisstigning på alt stel, glas og bestik.

Alle berørte varer ændrer også RRP pris på webben.

Alle priser uploades via [REDACTED] [Konkurrentens daværende CFO] i C5, gældende pr. 1. februar.

[...]” [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Den 28. januar 2021 skrev Hübsch’ Sales & Marketing Director i en intern mail til en række medarbejdere i Hübsch med emnet ”Prisændringer og gebyr pga. Covid-19”:

”Fra mandag d. 1/2-21 vil der komme prisstigninger på vores varer, og der vil blive lavet et midlertidigt gebyr på 4% på alle ordrer.

...

Der tages udgangspunkt i nedenstående tekst til kunderne, som varieres alt efter kontekst:

Kære kunde

Vi oplever i øjeblikket enorme stigninger på søfragt fra vores leverandører. På nuværende tidspunkt er fragtraterne 500-600% højere end i efteråret 2020.

Forårsaget af den igangværende Covid-19-pandemi, er de primære årsager en stor mangel på både skibe og tomme containere, samt store problemer med forstop-pelse/flaskehalse pga. markant øget aktivitet i de enkelte havne.

Det forventes, at situationen vil være uændret i forår og sommer 2021, og at niveauet herefter falder. Dog er forventningen, at raterne fremadrettet vil være mindst 200% af raterne fra 2020.

På baggrund af dette er vi nødsaget til at hæve vores priser en lille smule, hvilket vi ske med effekt fra 01/02-2021.

De nye priser vi fremgå på webshoppen og ordrebekræftelser/fakturaer.

Alle bestillinger foretaget før 01/02-2021 faktureres naturligvis til den tidligere aftalte pris.

Derudover indfører vi fra 01/02-2021 et tidsbegrænset Covid-19-gebyr på 4% på alle ordrer pga. de kunstige rater, vi oplever pt.

Dette gebyr fjernes igen, når markedet stabiliseres.

Vi beklager at være nødsaget til disse tiltag og håber på jeres forståelse. [...]"

Den 29. januar 2021 sendte den Konkurrerende Virksomhed følgende nyhedsbrev til sine kunder (detailforhandlere) i en mail med emnet "Ekstra Covid-19 fragt gebyr":

"Covid-19 gebyr

Ekstremt høje fragtpreiser medfører gebyr og højere priser

Kære Kunde

Den nuværende Covid-19-Pandemi har forårsaget stor mangel på containere og skibe, deraf flaskehalse grundet øget aktivitet på alle markeder.

Det betyder prisen på containerfragt fra Asien til Europa er steget med 400-600%, hvilket er en væsentlig udfordring for os.

Vi forventer først, prisniveauet vil stabilisere sig til efteråret og være 150-250% over 2020 priserne. Af disse årsager ser vi os nødsaget til at hæve priserne lidt på de implicerede varer med effekt pr 1.2.2021.

Ordre placeret før 1.2.2021 får ikke den omtalte prisstigning. Kun ordre placeret fra den 1.2.2021

Foruden den enkelte varers prisstigning er vi nødsaget til at pålægge samtlige ordre et Covid-19 gebyr på 4%, som vil blive tilført samtlige ordre.

Se de opdaterede priser på vor web og check jeres ordrebekræftelser.

Når markedet stabiliseres og falder til et mere normalt niveau, fjernes dette gebyr.

Vi beklager meget denne situation og heraf vore tiltag men håber på jeres forståelse. [...]"

Den 1. februar 2021 sendte Hübsch et nyhedsbrev via mail til sine kunder (detailforhandlere) med emnet "Prisændringer pga. Covid-19". I nyhedsbrevet, som har samme tekst som udkastet

... ovenfor, varslede Hübsch indførelsen af et Covid-19-gebyr på fire pct. samt en generel prisstigning, begge pr. 1. februar 2021.

Den 12. februar 2021 skrev en ekstern aktør en mail til Konkurrentens Key Account Manager B2B:

”[...] Tror Hübsch havde læst jeres nyhedsbrev andgående 5-600% prisstigning på fragt, for der kom en nærmest identisk email fra dem 2 dage efter med enslydende info om fragt og også med 4% covid 19 gebyr og generelle prisstigninger □
[...]”

Som nævnt viser sagens materiale, at Hübsch igen i juli 2021 kommunikerede med den Konkurrerende Virksomhed i forbindelse med lanceringen af efterårs-/vinterkollektion for 2021.

Materialet viser, at Konkurrentens Category Manager den 7. juni 2021 i en intern mail til Konkurrentens daværende CFO med Konkurrentens CEO og Sales Director cc med emnet ”Amendment prisstigning per 1/7-21” skrev:

”[...] Grundet høje fragtpriser er der behov for en prisstigning på udvalgte varer.

Vil du køre disse varer ind med opdateret wholesale pris, som skal have effekt fra 1/7-21.

Varer stiger med 10-20%. (kol. D) Ny salgspris er kol. E.

Priserne er ikke afrundet, efter den normale afrundingsformel. Vil du gøre dette? Pft.

■ [Konkurrentens Sales Director] efterlyser dertil en liste, som blev skabt ifb. Sidste prisstigning i ult. Januar.

[...]” [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Den 13. juli 2021 sendte den Konkurrerende Virksomhed et nyhedsbrev til sine kunder (detailforhandlere) med emnet ”*INFORMATION ABOUT PRICES*”. Af nyhedsbrevet fremgik, at Konkurrenten havde opdateret sine priser, som forhandlerne kunne finde på Konkurrentens hjemmeside.

Den 26. juli 2021 skrev Hübsch’ CEO i en intern mail til Hübsch Sales & Marketing Director med Hübsch’ Creative Director cc med emnet ”Gode tilbud + kritisk situation”:

”[...] Vi står virkelig i en meget svært situation med at få varer hjem og de varer vi for hjem tjener vi ikke penge på da en container nu koster 120TDKK!!

Så hvis de ikke ændre sig i AUG/SEP (intet der tyder på de snakker faktisk om at en container vi komme over 20.000USD!!) – mener jeg seriøst vi bliver nød til at skære ned i firmaet da vi virkelig risikere ikke at have varer hjemme i lang tid

Her skal vi nok også tænke over messerne til SS22 for har vi ikke rigtigt varer hjem så er der jo ingen grund til at tage på messerne og brug penge på det

Situationen er meget kritisk

[...]"

Senere samme dag svarede Hübsch' Sales & Marketing Director via mail med Hübsch' Creative Director cc:

"[...] Ift. vores import, er der andre i branchen, vi kan sparre med? Blot så vi får set på alle sider af det.

Det er jo umuligt at gisne om fremtiden, men vi må jo få lagt en A, B og C-plan alt efter udviklingen. Jeg tror vi kan vinde noget ved en langsigtet plan med flere muligheder, så vi ikke kun har dag-til-dag-beslutninger."

Dagen efter den 27. juli 2021 svarede Hübsch' CEO via mail med Hübsch' Creative Director cc:

"Yes se venligst min egen mail med de udfordringer der er

Hvad løsningen er ved jeg ikke men i skal begge vide det ikke ser skide godt ud nu og fremad"

Senere samme dag skrev Hübsch' CEO en SMS til Konkurrentens Sales Director:

"Halløjsa

Holder du ferie nu?

DBH

■ [Hübsch' CEO]" [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Samme dag skrev Hübsch' CEO endnu en SMS til Konkurrentens Sales Director:

"Tak for den gode snak som altid

Du skal vide det værdsætter jeg vores sparring / fortrolighed intern □□□

Ses 'derude' □"

Hvortil Konkurrentens Sales Director samme dag svarede via SMS:

"Tak i lige måde [Hübsch' CEO] ∩ Meget værdsat. God sommer og ja vi ses□ " [Styrelsens tilføjelse i firkantet parentes]

Senere samme dag den 27. juli 2021 skrev Hübsch' CEO i en intern mail til Hübsch' Sales & Marketing Director og Hübsch' Creative Director med emnet "Broste":

"Snakket med [Konkurrentens Sales Director] i 20 min dd

De har også store problemer med at få varer hjem og han ser fremtiden – som jeg gør desværre

IKKE dermed sagt "jeg" har ret – men [Konkurrentens Sales Director] har også rodet med tankerne de sidste måneder kunne jeg forstå på ham

Men Broste åbner deres B2C shop op i næste md (forventelig) da de hellere ikke nu eller fremad kan drive en virksomhed med det marked der er nu B2B – og i hvor lang tid fremad ved vi jo ikke.....

Lige så satte de deres priser op med 10-20% her til AW21 + de fortsatte med deres CV19 tillæg – som de nu forventer at sætte længere op

Hvor meget ved jeg ikke men kan finde ud af det

- Måske skulle vi overvære dette lige så

En anden ting kunne jo også være at fryse vores produktion ned resten af 2021 og ikke sende mere hjem før FEB/MARTS 2022

Hvorfor så det

Vi kan ikke få noget hjem rigtigt og varen er steget så meget + fragten æder det hele

Lad os sige vi stopper 40 containere så er det 4 mil mere + told vi spare – dvs vi kan omsætte for 8 mil mindre med samme resultat

Så en tanke kunne være at rydde op / koge HB [Hübsch] ned og sælge det vi har og spare på udgifterne her ved AW21

[...]" [Styrelsens tilføjelser i firkantede parenteser]

To dage efter, den 29. juli 2021, skrev Hübsch' CEO i en intern mail til Hübsch' Sales & Marketing Director og Hübsch' Creative Director med emnet "40 container + CV19":

”[...] Jeg kan ikke vente med svar på om vi skal rykke vores container eller ej (se anden mail) – pga de sindssyge priser

Skal vi have noget ud at sejle her i år inden 1sep – ja så skal jeg booke det ind nu og ikke først efter sommer ferien

Det kan ikke vente længere

Så det har jeg gjort selvom de koster 20-25000USD stykket+ tolden

Det er 5-6 millioner mere end normalt.

Men vi skal jo have nogle varer at sende ud selvom det bliver tab for os, og det åbenlys ikke er holdbar for os mere en 1-2 gange B2B

Om penge kunne være brugt bedre/anderledes må vi finde ud af efter i år.

 [Hübsch' Sales & Marketing Director]

Det med CV19 tillæg bedes du vende retur på asap så vi kan melde det ud. Det bliver hurtigt til store penge som ugerne går.

Jeg stemmer klart for vi gør det” [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Samme dag svarede Hübsch' Sales & Marketing Director via mail:

”Jeg tror, det fortsat er vigtigt at kunne sende varer ud, selvom vi ikke tjener penge på det. Signalet i, at vi fortsat kan levere varer, samt at vi ikke kommer bag i køen hos kunderne, er meget vigtig.

Derudover at der er varer til B2C, når det forhåbentligt vokser.

Ift. CV19-tillæg så gav det os større udfordringer end prisstigninger sidste gang, og ret teknisk fungerede det aldrig 100%.

Derudover må vi kun indføre det på nye ordrer, som endnu ikke er bekræftet til kunden, og det er problematisk, når kunderne samler ordrer fra nye og gamle bestillinger.

Så jeg ville hellere lave en midlertidig prisstigning på alle varer. Jeg kan hurtigt lægge X procent på alle varer og trække disse ind. Samt regulere tilbage, hvis vi får behov for det.

Hvis vi har enkelte kunder, som er lovet et længere varsel på stigninger, kan disse udelades. Mener det er 2-3 kunder.

[...]”

Hvortil Hübsch' CEO svarede via mail:

”[...] Jeg mener vi skal sætte det op som du skriver her – og mærke standen op
 Fint med de ”VIP” kunder der ikke skal have dette – bare det ikke er for mange webs
 shop □
 [...]”

Senere samme dag svarede Hübsch’ Sales & Marketing Director via mail:

”[...] Jeg tænker, at vi kan sende vedhæftede ud til alle kunder nu her, og så stiger priserne 16/8.
 Hvad tænker du?”

Af det vedhæftede nyhedsbrev fremgik:

”Adjustments applicable from 16. August 2021 Dear partner
 As you are most likely aware, this year has been very turbulent in terms of prices on sea freight, raw materials, and production.
 Particularly the continuously increasing sea freight rates are putting a massive pressure on the market, and there are no signs that this will change in the rest of 2021. The current rates are 750% higher than before Covid-19.
Price increases
 We unfortunately have to increase our prices, as we are not able to absorb the entire price increase.
 We have therefore increased our product prices with 5 %, applicable for all orders made from 16. August 2021.
 Our new price lists are attached in this e-mail. [...]” [Hübsch’ fremhævnninger]

Hertil svarede Hübsch’ CEO senere samme dag via mail med Hübsch’ Creative Director cc:

”[...] Jeg synes vi skal gøre det”

Senere samme dag den 29. juli 2021 skrev Hübsch’ CEO en SMS til Konkurrentens Sales Director:

”Hej ■ [Konkurrentens Sales Director] FYI
 Vi laver pr 16/8 et 5% tillæg pga priserne

8-10 VIP kunder for det dog ikke

■ [Hübsch' CEO] ” [Styrelsens tilføjelser i firkantede parenteser]

Hvortil Konkurrentens Sales Director via SMS svarede:

”Tak ■ [Hübsch' CEO] ┐” [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Herefter skrev Hübsch' CEO endnu en SMS til Konkurrentens Sales Director:

”Hvad ligger jeres på?”

Hvortil Konkurrentens Sales Director via SMS svarede:

”Stadig 4%”

Hvortil Hübsch' CEO i en SMS svarede: ” □ ”

Senere samme dag den 29. juli 2021 sendte Hübsch' CEO et screendump af SMS-korrespondancen mellem Hübsch' CEO og Konkurrentens Sales Director ... i en intern SMS til Hübsch' Sales & Marketing Director:

”Fra ■ [Konkurrentens Sales Director] broste” [Styrelsens tilføjelse i firkantede parenteser]

Hvortil Hübsch' Sales & Marketing Director via SMS svarede:

”Takker

Synes 5% er fint for os.

Vi hævdede også kun 7% sidst. Sagde du ikke Broste var 10-20%?”

Hvortil Hübsch' CEO via SMS svarede:

”Enig

Jo det var på deres priser ud over CV tillæg her for AW”

Den 30. juli 2021 skrev Hübsch’ Sales & Marketing Director i en intern mail til en række medarbejdere i Hübsch med Hübsch’ CEO og Hübsch’ Creative Director cc med emnet ”Prisændringer”:

”[...] Jeg har her til aften [den 29. juli 2021] afsendt mails fra sales@hubsch-interior.com til kunderne for at informere om vores prisstigninger.

I kan se vedhæftet et par eksempler på de mails, der er sendt.

Der er sendt en dansk og engelsk version, da indholdet er ret kort, og derfor vurderede jeg, at vores ikke-engelske kunder kunne forstå det.

Jeg har sendt mailen ud fra nogle kriterier såsom hvornår kunden er oprettet, og hvornår de sidst har købt.

Blot så den ikke er sendt til 12.000 modtagere, men ”kun” 4500 kunder (reelle kunder). [...]”

I mailen var der vedhæftet eksempler på mails sendt til Hübsch’ kunder (detailforhandlere) på både dansk og engelsk, som indeholder nyhedsbreve og prislister på henholdsvis dansk og engelsk. Af det danske nyhedsbrev af 29. juli 2021 fremgik:

”Reguleringer gældende fra 16. august 2021

Kære forretningspartner

Som du nok er bevidst om, har dette været et meget turbulent år med hensyn til prisstigninger på råvarer, søfragt og produktion.

Især de fortsat stigende søfragtrater sætter massivt pres på markedet, og der er ingen tegn på, at dette vil ændre sig i 2021. De nuværende rater er 750% højere end før Covid- 19.

Prisstigninger

Vi er desværre nødsaget til at hæve vores priser yderligere, da vi ikke kan absorbere hele ratestigningen på søfragten.

Vi har derfor hævet vores produktpriser med ca. 5%, gældende for alle ordrer placeret fra 16. august 2021.

Vores nye prislister er vedhæftet i denne mail.

Hvis du spørgsmål, er du altid velkommen til at kontakte os. [...]”

...

Hübsch har i forbindelse med sit høringssvar fremlagt en mail, som ikke tidligere har været inddraget i sagen. Mailen er en intern mail af 18. maj 2021, hvor Hübsch' Sales & Marketing Director skrev til en række medarbejdere i Hübsch med emnet "*Reguleringer gældende fra 16. juni 2021*". I mailen var der vedhæftet et nyhedsbrev til Hübsch' kunder (detailforhandlere). Af mailen fremgik:

"Kære forretningspartner

Vi vil bede dig læse vedhæftede opdatering fra Hübsch omkring den aktuelle pris-og leveringssituation.

Vores nye prislister er vedhæftet i denne mail og er gældende for bestillinger foretaget fra 16. juni 2021.

Vi bekræfter samtidig, at alle eksisterende ordrer til levering efter 16. juni 2021 fortsat er til SS21-priser på trods af de stigende produktions- og leveringsomkostninger.

[...]"

Af det vedhæftede nyhedsbrev fremgik:

"Reguleringer gældende fra 16. juni 2021 Kære forretningspartner

Allerede i starten af året oplyste vi, at der var prisstigninger på vores råvarepriser, fragt og produktion fra vores leverandører, og desværre har markedet ikke stabiliseret sig i løbet af foråret 2021, som vi håbede.

Derfor oplever vi fortsat stigende priser.

Forsendelsestillæg fjernes

Den 1. februar 2021 indførte vi et 4%-tillæg på alle forsendelser. Dette fjerner vi dog igen fra 16 juni 2021, så der herefter ikke længere pålægges et gebyr på forsendelser.

Prisregulering

Vi har reguleret vores produktpriser på baggrund af de ændrede vilkår på fragt, råvarer og produktion. Vores nye prislister er vedhæftet i denne mail og er gældende for bestillinger foretaget fra 16. juni 2021.

Leveringstider

Vi oplever generelt længere leveringstider fra vores leverandører, og i kombination med forlængede transporttider vil det betyde, at nogle produkter kan have længere leveringstid end normalt.

Vi holder dig naturligvis løbende opdateret på eventuelle ændringer, der måtte ske på dine bestillinger.

Har du spørgsmål til ovenstående, er du altid velkommen til at kontakte os. [...] [Hübsch' fremhævninger]"

Materialet indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gav anledning til, at styrelsen den 26. september 2022 sendte en meddelelse om betænkeligheder til Hübsch.

Den 19. april 2023 vedtog Broste Copenhagen et udenretligt bødeforelæg i medfør af konkurrencelovens § 23 j, ved i januar 2021 og juli 2021 forsætligt eller uagtsomt at have indgået én eller flere aftaler m.v., der direkte eller indirekte havde til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Den 20. marts 2024 traf Konkurrencerådet afgørelse i sagen mod Hübsch. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"1. Denne sag drejer sig om, at den danske interiørvirksomhed, Hübsch A/S ("Hübsch"), har koordineret priser og udvekslet prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser med en konkurrerende virksomhed.

2. Sagen udspringer af materiale indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med en kontrolundersøgelse den 11. november 2021.

3. Styrelsen vurderer, at det relevante marked i denne sag umiddelbart kan afgrænses til det danske engrosmarked for boligindretningsartikler. Styrelsen har ikke foretaget en endelig afgrænsning af markedet, da det i denne sag ikke er nødvendigt for sagens udfald. Den endelige afgrænsning af såvel produktmarkedet som det geografiske marked er derfor holdt åben.

4. Materialet i sagen viser efter styrelsens vurdering, at Hübsch og den Konkurrerende Virksomhed i januar 2021 koordinerede engrospriser i forbindelse med lanceringerne af virksomhedernes respektive forårs-/sommerkollektioner for 2021. Dette kom efter styrelsens vurdering til udtryk i en horisontal aftale og/eller en samordnet praksis om at indføre et Covid-19-gebyr, samt en generel prisstigning, pr. 1. februar 2021.

5. Materialet i sagen viser efter styrelsens vurdering endvidere, at Hübsch igen i juli 2021 kommunikerede med den Konkurrerende Virksomhed i forbindelse med lanceringen af efterårs- /vinterkollektionen for 2021, og at virksomhederne i den forbindelse udvekslede prisoplysninger, hvorefter Hübsch indførte en generel prisstigning pr. 16. august 2021.

6. Det er styrelsens vurdering, at den samlede adfærd udgjorde én eller flere aftaler og/eller samordnet praksis, og videre at denne adfærd er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.

7. Erfaringer fra praksis og økonomisk teori viser, at aftaler m.v. om koordinering af priser mellem konkurrenter objektivt set er egnet til og dermed har til formål at begrænse

konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen.

8. Det skyldes blandt andet, at sådanne aftaler m.v. gør det muligt for deltagerne med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge. Dette kan medføre fx højere priser hos kunderne (i denne sag detailforhandlere) og er i sidste ende egnet til at medføre højere priser for forbrugerne.

9. For at vurdere om virksomheders adfærd i sig selv er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, tages der hensyn til aftalens og/eller den samordnede praksis indhold, de målsætninger, der søges gennemført med aftalen og/eller den samordnede praksis og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen og/eller den samordnede praksis indgår.

10. Det er styrelsens vurdering, at den omhandlende adfærds indhold og objektive formål og også den retlige og økonomiske kontekst understøtter, at adfærden havde til formål at begrænse konkurrencen. Styrelsen har lagt vægt på, at priser er en væsentlig konkurrenceparameter, at adfærden vedrører netop prissætning, og at intet i den økonomiske og retlige kontekst kan begrunde, at den konkrete adfærd ikke har til formål at begrænse konkurrencen.

11. Endelig har styrelsen vurderet, at adfærden ikke var omfattet af en gruppefritagelse, og at adfærden ikke opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

12. Samlet er det derfor styrelsens vurdering, at Hübsch har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a)."

Retsgrundlag

Forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler

Dansk ret

Konkurrencelovens § 6 har følgende ordlyd:

"§ 6. Det er forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Stk. 2. Aftaler efter stk. 1 kan f.eks. bestå i

- 1) at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser,
- 2) at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,
- 3) at opdele markeder eller forsyningskilder,
- 4) at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen,
- 5) at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand,

- 6) at to eller flere virksomheder samordner deres konkurrencemæssige adfærd gennem oprettelsen af et joint venture, eller
- 7) at fastsætte bindende videresalgspriser eller på anden måde søge at få en eller flere handelspartnere til ikke at fravige vejledende salgspriser.

Stk. 3. Stk. 1 gælder også for vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

Stk. 4. Med henblik på at bringe overtrædelser af stk. 1 til ophør kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udstede påbud, jf. § 16. For at imødekomme de betænkeligheder, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i relation til stk. 1, kan styrelsen endvidere gøre tilsagn, som virksomheden har afgivet, bindende, jf. § 16 a, stk. 1.

Stk. 5. Aftaler og vedtagelser, som er forbudt efter stk. 1-3, er ugyldige, medmindre de er undtaget efter § 7, er fritaget efter § 8 eller § 10 eller er omfattet af en erklæring efter § 9.”

Konkurrencelovens § 6 kan føres tilbage til lov nr. 384 af 10. juni 1997, som blev fremsat den 20. februar 1997. Af bemærkningerne til § 6 fremgår bl.a. (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 172, s. 3657 ff.):

”Til kapitel 2

Bestemmelserne om forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v.

...

Til § 6

Udgangspunktet for bestemmelsen er, at alle konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis er forbudt, medmindre de ligger under de kvantitative kriterier i § 7.

...

Aftaler mellem virksomheder

Hovedanvendelsesområdet for § 6 er konkurrencebegrænsende aftaler. En aftale kan indgås af to eller flere virksomheder. Der stilles ikke krav om, at en aftale skal være juridisk bindende. F.eks. kan en såkaldt ”gentleman's agreement” være omfattet af aftalebegrebet, ligesom der heller ikke stilles krav om, at aftalen skal være skriftlig. Aftalebegrebet omfatter såvel horisontale som vertikale aftaler.

Aftalebegrebet skal i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af aftalebegrebet i artikel 85, stk. 1, fortolkes bredt.

Det er uden betydning for anvendelse af lovforslagets § 6, hvilken betegnelse aftalen har, og hvorledes den er udformet.

...

Hvis der allerede foreligger en aftale, vil også ensidige handlinger med henblik på at sikre aftalens gennemførelse blive anset for en del af den samlede aftale.

...

Samordnet praksis

Samordnet praksis indebærer, at to eller flere virksomheder koordinerer deres adfærd, uden at der er indgået en egentlig aftale. En sådan adfærd rammes af forbudet, jf. § 6, stk. 3. Det forudsættes dog, at der har været en eller anden form for kontakt mellem virksomhederne, f.eks. afholdelse af møder eller udveksling af informationer.

Virksomheder, der forholder sig ensartet på markedet (parallel adfærd) - uden at der er tale om nogen form for viljemæssig tilpasning - rammes ikke af forbudet.

Omvendt vil begrebet samordnet praksis i overensstemmelse med EU-konkurrenceretten også kunne omfatte enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til - eller overvejer - selv at følge. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor virksomheder på møder har udvekslet oplysninger om priser og produktionsmængder eller lignende forretningshemmeligheder, og hvor formålet har været at samordne den senere markedsadfærd.

Den praktiske betydning af, at samordnet praksis er omfattet af forbudet, er navnlig af bevismæssig art, idet man herved kan ramme en adfærd, hvis eksistens ikke kan bevises med forekomsten af en egentlig aftale.

Konkurrencebegrænsningskriteriet

Enhver form for konkurrencebegrænsning rammes af forbudet i § 6. Bestemmelsen omfatter både hindring, begrænsning og fordrejning af konkurrencen, ligesom den omfatter aftaler m.v., der ”direkte eller indirekte har til formål eller til følge” at begrænse konkurrencen.

Udtrykket ”til formål eller til følge” er alternative kriterier. Forbudet rammer således både aftaler m.v., der tilsigter begrænsninger, selv om de ikke får denne virkning, og aftaler m.v., der har sådanne virkninger, uanset intentionerne. § 6 kræver således ikke, at der faktisk har fundet en påvirkning sted.

...

Forbudte konkurrencebegrænsninger

§ 6, stk. 2, nr. 1-5, anfører en række eksempler på konkurrencebegrænsende aftaler m.v. Opregningen i nr. 1-5 er ikke udtømmende, men er alene en eksemplificering, jf. ordene ”..f.eks. bestå i”.

§ 6, stk. 2, nr. 1

§ 6, stk. 2, nr. 1, omfatter bl.a. karteller, der kan indskrænke konkurrencen betydeligt, f.eks. fordi den normale priskonkurrence fjernes eller begrænses væsentligt gennem aftaler eller

samordnet praksis mellem producenter eller distributører. Dette gælder også, hvor prisfastsættelsen sker inden for en brancheorganisation, indkøbsorganisation eller lignende, jf. stk. 3. Endvidere omfatter forbudet aftaler mellem indbyrdes konkurrerende producenter om fastsættelse af priser eller om etablering af rabataftaler.

Prissamarbejder af vejledende karakter, herunder bl.a. horisontale listepriser, der ofte har været udsendt af bl.a. brancheorganisationer, er omfattet af forbudet. Disse listepriser har ofte i praksis vist sig at være prisstyrende.

...”

Konkurrenceankenævnet har i sin afgørelse af 26. november 2009 (International Transport Danmark) udtalt, at ophør af en ulovlig adfærd ikke i sig selv er til hinder for udstedelse af et påbud.

EU-retten

Traktaten om den Europæiske Funktionsmåde (TEUF) artikel 101 har følgende ordlyd:

”1. 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 er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser

b) begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer

c) opdeling af markeder eller forsyningskilder

d) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen

e) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

2. De aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, har ingen retsvirkning.

3. Bestemmelserne i stk. 1 kan dog erklæres uanvendelige på:

— enhver aftale eller kategori af aftaler mellem virksomheder

— enhver vedtagelse eller kategori af vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, og

— enhver samordnet praksis eller kategori deraf som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.”

Kontrolundersøgelser, Konkurrenceankenævnets kompetence og ”out of scope”-reglen

Konkurrencelovens § 18

Konkurrencelovens § 18, stk. 1 og 3, har følgende ordlyd:

”§ 18. Repræsentanter for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og andre ledsagende personer, som styrelsen har bemyndiget eller udpeget hertil, kan til brug for deres virksomhed foretage uanmeldte kontrolundersøgelser, der indebærer, at styrelsen får adgang til en virksomheds eller en virksomhedssammenslutnings lokaler, grunde og transportmidler med henblik på der at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, som den kontrollerede enhed har adgang til, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger og andre forretningspapirer, uanset hvilket medie de er lagret på. Virksomheden og virksomhedssammenslutningen har pligt til at underkaste sig en kontrolundersøgelse, og § 9 i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter finder ikke anvendelse. I forbindelse med en kontrolundersøgelse kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afkræve forklaringer fra virksomhedens eller virksomhedssammenslutningens repræsentanter eller ansatte om faktiske oplysninger eller dokumenter vedrørende kontrolundersøgelsens genstand og formål og registrere deres svar. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan endvidere forlange, at personer, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lign., med henblik på at styrelsen kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi af dette.

...

Stk. 3. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelser kan kun finde sted efter indhentet retskendelse og mod behørig legitimation.”

Bestemmelsen blev affattet ved lov nr. 384 af 10. juni 1997. Af de særlige bemærkninger til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 172, s. 3675):

”Efter den gældende konkurrencelovs § 21 forudsættes det, at Konkurrencestyrelsen alene benytter adgangen til at foretage kontrolundersøgelser i de tilfælde, hvor pålæg af tvangsbøder ikke skønnes at være et tilstrækkeligt eller hensigtsmæssigt middel til at fremskaffe de ønskede oplysninger. Konkurrencestyrelsens adgang til at foretage kontrolundersøgelser skal efter lovforslaget ikke være subsidær i forhold til tvangsbødeinstituttet. Konkurrencestyrelsen kan foretage kontrolundersøgelser, efter at have indhentet retskendelse, i de tilfælde, hvor styrelsen skønner, at sagens karakter gør det påkrævet at indhente de fornødne oplysninger på denne måde.”

Bestemmelsen blev nyafattet ved lov nr. 207 af 15. februar 2021, med henblik på at gennemføre artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/1. Af forarbejderne fremgår bl.a.

(Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 116, s. 89):

”Det foreslås, at den gældende bestemmelse i § 18, stk. 1, om kontrolundersøgelser i en virksomhed eller en virksomhedssammenslutning i det væsentligste videreføres, men at der foretages en række ændringer med henblik på en korrekt og fuldstændig gennemførelse af artikel 6 i direktiv 2019/1.

...

Med 1. pkt. foreslås det, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ligesom efter gældende ret til brug for sin virksomhed skal kunne foretage kontrolundersøgelser hos virksomheder eller virksomhedssammenslutninger i de tilfælde, hvor styrelsen skønner, at sagens karakter gør det påkrævet at indhente de fornødne oplysninger på denne måde.

...

Herudover foreslås det som noget nyt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal have kompetence til at gennemføre kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger i alle tilfælde, hvor styrelsen som minimum har en formodning om en overtrædelse af konkurrenceloven. Dette foreslås således også at skulle gælde i tilfælde, hvor styrelsen har en rimelig grund til mistanke om en overtrædelse af konkurrenceloven, hvilket er en fravigelse af retssikkerhedslovens § 9. Det foreslås derfor, at retssikkerhedslovens § 9 ikke skal finde anvendelse på kontrolundersøgelser i virksomheder eller virksomhedssammenslutninger efter konkurrenceloven. Dermed vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke – som efter gældende ret – skulle overlade det til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet at gennemføre en ransagning i tilfælde, hvor styrelsen har – eller under kontrolundersøgelsen får – rimelig grund til mistanke om en virksomheds eller virksomhedssammenslutnings overtrædelse af konkurrenceloven eller EUF-Traktatens artikel 101 eller 102.”

Sø- og Handelsretten har i dom af 4. september 2023 i sag BS-25183/2022-SHR (UfR 2024.117), der er anket til Højesteret, taget stilling til om materialet indhentet efter konkurrencelovens § 18 lå uden for kontrolundersøgelsens genstand og formål (”out of scope”) og retsvirkningerne heraf. Af dommen fremgår bl.a.:

”Kontrolundersøgelsen hos Ønskebørn A/S den 25. november 2020 blev foretaget i henhold til den dagældende konkurrencelovs § 18 ... Kontrolundersøgelsen fandt sted efter indhentet retskendelse, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 3, og kendelse af 20. november 2020 fra Retten i Glostrup.

Af forarbejderne til konkurrencelovens § 18 fremgår blandt andet, at Konkurrencestyrelsen efter at have indhentet retskendelse kan foretage kontrolundersøgelser i de tilfælde, hvor styrelsen skønner, at sagens karakter gør det påkrævet at indhente de fornødne oplysninger på denne måde, jf. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 3674, med bemærkninger til forslaget til konkurrencelovens § 18 som vedtaget ved lov nr. 384 af 10. juni 1997.

Det følger af retssikkerhedslovens § 5, stk. 2, nr. 3, at en underretning om tvangsindgreb som kontrolundersøgelsen i denne sag blandt andet skal indeholde oplysning om hovedformålet med indgrebet.

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beslutning af 12. november 2020 om kontrolundersøgelse henvises ud over konkurrencelovens § 6 til TEUF artikel 101 og 102. Dette medfører, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i relation til kontrolundersøgelsen tillige skal følge EU-rettens almindelige principper og Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, jf. artikel 3, nr. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1. Endvidere har medlemsstaterne pligt til at sikre, at udøvelse af beføjelser som kontrolundersøgelsen i denne sag er underlagt passende sikkerhedsgarantier vedrørende virksomhedernes ret til forsvar, herunder retten til at blive hørt og adgangen til effektive retsmidler, jf. herved direktivets artikel 3, nr. 2.

Det fremgår af EU-chartret om grundlæggende rettigheder, artikel 7, at enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation. Af artikel 8, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention fremgår ligeledes, at enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Af artikel 8, stk. 2, fremgår, at ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beslutning om kontrolundersøgelse af 12. november 2020 anføres det blandt andet, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en formodning om, at der i branchen for baby- og børneprodukter foregår konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Det anføres endvidere, at styrelsen har en formodning om, at Ønskebørn kan være involveret i disse aktiviteter. Herefter følger en omtale af henvendelser, som angives samlet set at indikere, at bindende videresalgspriser er udbredt i branchen for baby- og børneprodukter. I en videre beskrivelse af henvendelserne anføres det, at disse primært er kommet fra kunder, der af forhandlere er blevet oplyst, at leverandører af baby- og børneprodukter fastsætter bindende videresalgspriser over for forhandlere. Afslutningsvis anføres, at kontrolundersøgelsen har til formål at be- eller afkræfte den opståede formodning.

På den anførte baggrund bemærker retten indledningsvis, at den upåkærede kendelse af 20. november 2020 fra Retten i Glostrup ikke er til hinder for, at retten i nærværende sag tager

stilling til Ønskebørns anbringender om kontrolundersøgelsens formål og genstand i relation til det spørgsmål om anvendelse af det indhentede materiale, som denne sag handler om.

Retten finder, at formålet med beslutningen om kontrolundersøgelse var at få be- eller afkræftet styrelsens formodning om, at der i branchen for baby- og børneprodukter foregik konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der direkte eller indirekte havde til formål eller følge at begrænse konkurrencen, jf. beslutningen af 12. november 2020 om kontrolundersøgelse. Det må ved fastlæggelse af formålet endvidere tillægges betydning, at formodningen ifølge beslutningen var begrundet i en indikation af bindende videresalgspriser.

Retten finder, at det forhold, at formodningen var begrundet i en indikation af bindende videresalgspriser, ikke gør, at det indhentede materiale inden for konkurrencelovens § 6 er afskåret fra at blive anvendt til alle andre forhold end bindende videresalgspriser, herunder f.eks. koordination af priser som i Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2023. Retten bemærker herved, at kontrolundersøgelsen foretages på et indledende stadie for at indhente oplysninger, og at den nærmere angivne begrundelse for formodningen, herunder kvalifikationen af indrapporteringer fra forbrugere, ikke kan fastlægges med nøjagtighed og allerede derfor ikke kan være bindende i enhver henseende på den måde, som det fremgår af Ønskebørns påstand i sagen.

Retten bemærker endvidere, at artikel 20 i forordning 1/2003 regulerer Kommissionens undersøgelsesbeføjelser, ikke Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens.

På den anførte baggrund frifinder retten Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for Ønskebørns påstand.”

Konkurrencelovens § 19

Konkurrencelovens § 19, stk. 1, har følgende ordlyd:

”§ 19. Afgørelser truffet efter § 2, stk. 1 og 6, § 3, 1. pkt., § 5, stk. 1, § 6, stk. 1 og stk. 4, 1. pkt., § 7, stk. 1-4, § 8, stk. 2, 1. pkt., stk. 3, 2. pkt., og stk. 4 og 6, § 9, stk. 1, 1. pkt., § 10, stk. 2, § 10 a, stk. 1 og 6, § 11, stk. 1 og 2, stk. 4, 1. pkt., og stk. 5, § 11 a, stk. 1 og stk. 6, 1. pkt., § 11 b, stk. 2, § 12 a, stk. 5, § 12 b, stk. 1, § 12 c, stk. 1-3, 6 og 7, § 12 d, stk. 6, § 12 e, stk. 1 og 3, § 12 f, stk. 1 og 2, § 12 g, § 12 h, stk. 4, § 13, stk. 4, § 15 f, stk. 4, § 16 og § 16 a, stk. 3 og 4, kan påklages til Konkurrenceankenævnet. Endvidere kan afgørelser om det EU-retlige forbud mod selvinkriminering, jf. § 17 b, 2. pkt., afgørelser om forbuddet mod selvinkriminering, jf. § 10 i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter, og afgørelser om beskyttelsen af fortroligheden af korrespondance mellem en virksomhed og dennes eksterne advokat påklages til Konkurrenceankenævnet af den, som afgørelsen retter sig mod.”

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/1

I Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/1 af 11. december 2018 om styrkelse af de nationale konkurrencemyndigheders forudsætninger for at håndhæve konkurrencereglerne effektivt og sikring af et velfungerende indre marked er der fastsat visse regler til at sikre, at de nationale

konkurrencemyndigheder har de nødvendige garantier, hvad angår uafhængighed, ressourcer samt de nødvendige håndhævelses- og bødeudstedelsesbeføjelser til effektivt at anvende artikel 101 og 102 i TEUF, jf. artikel 1.

Af direktivets artikel 6 fremgår bl.a.:

”Artikel 6

Beføjelse til at foretage kontrolundersøgelser i forretningslokaler

1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale administrative konkurrencemyndigheder kan foretage alle nødvendige uanmeldte kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger med henblik på anvendelse af artikel 101 og 102 i TEUF. Medlemsstaterne sikrer, at de embedsmænd og andre ledsagende personer, som de nationale konkurrencemyndigheder har bemyndiget eller udpeget til at foretage disse kontrolundersøgelser, som minimum har beføjelse til:

...

2. Medlemsstaterne sikrer, at virksomheder og virksomhedssammenslutninger har pligt til at underkaste sig en kontrolundersøgelse, jf. stk. 1. Medlemsstaterne sikrer ligeledes, at hvis en virksomhed eller en virksomhedssammenslutning modsætter sig en kontrolundersøgelse, der er blevet besluttet af en national administrativ konkurrencemyndighed og/eller er blevet godkendt af en national domstol, kan de nationale konkurrencemyndigheder anmode politiet eller en tilsvarende retshåndhævende myndighed om den fornødne bistand til at foretage kontrolundersøgelsen. En sådan bistand kan også indhentes som en forebyggende foranstaltning.

3. Denne artikel berører ikke kravene i national ret om forudgående godkendelse af sådanne undersøgelser fra en national domstol.”

Direktivets artikel 31 om parternes aktindsigt og begrænsning af brugen af oplysninger og artikel 32 om antagelse af bevismateriale indeholder ikke en henvisning til kontrolundersøgelsesformål eller genstand.

Rådets forordning nr. 1/2003

I Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens [nu TEUF artikel 101 og 102] er der fastsat regler om den nærmere anvendelse af bestemmelserne.

Forordningens artikel 20, stk. 1 og 4, er sålydende:

”Artikel 20

Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser

1. Med henblik på at udføre de opgaver, som den er betroet i henhold til denne forordning, er Kommissionen beføjet til at foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger.

...

4. Virksomheder og virksomhedssammenslutninger har pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, som Kommissionen har pålagt ved beslutning. Beslutningen angiver kontrolundersøgelsens genstand og formål, fastsætter tidspunktet for dens påbegyndelse og oplysninger om de i artikel 23 og 24 fastsatte sanktioner samt om adgangen til at indbringe beslutningen for Domstolen. ...”

Forordningens artikel 28, stk. 1, har følgende ordlyd:

”1. Med forbehold af ... må de oplysninger, der indhentes i henhold til artikel 17-22, kun bruges til det formål, hvortil de er indhentet.”

EU-Domstolens dom 25. juni 2024 i sag C-37-13 (Nexans France SAS m.fl.) angik kommissionens kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003. Af præmis 34-37 fremgår bl.a.:

”34. Hvad navnlig angår Kommissionens kontrolundersøgelsesbeslutninger fremgår det af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, at kontrolundersøgelsens genstand og formål bl.a. skal angives deri. Denne særlige begrundelsespligt udgør, som Domstolen har fastslået, et grundlæggende krav, som ikke alene har til formål at klarlægge, hvorfor det påtænkte indgreb inden for den pågældende virksomhed er berettiget, men også at skabe et grundlag for, at virksomheden bliver bekendt med omfanget af dens samarbejdspligt, samtidig med at dens ret til forsvar bevares (jf. i denne retning dom Hoechst mod Kommissionen, 46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 29).

35. For så vidt angår det af Nexans og Nexans France anførte argument om, at Retten ikke tog hensyn til Kommissionens forpligtelse til at angive det formodede relevante marked i den omtvistede beslutning, hvilket ifølge sagsøgerne skal omfatte både et materielt og et geografisk element, bemærkes, at Kommissionen ifølge Domstolens praksis ikke er forpligtet til at give adressaten for en beslutning om en kontrolundersøgelse meddelelse om samtlige de oplysninger om de formodede overtrædelser, som den råder over, eller til at angive en nøjagtig retlig kvalificering af disse overtrædelser, hvis den klart angiver, hvilke formodninger den påtænker at efterprøve (dom Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, 97/87-99/87, EU:C:1989:380, præmis 45).

36. Selv om det ganske vist påhviler Kommissionen så nøjagtigt som muligt at angive, hvad der efterforskes, og hvad kontrolundersøgelsen skal vedrøre (dom Roquette Frères, EU:C:2002:603, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis), gælder der derimod ikke noget absolut krav om, at en nøjagtig afgrænsning af det relevante marked, en nøjagtig retlig kvalificering af de formodede overtrædelser eller en angivelse af den periode, hvori disse overtrædelser må antages at have fundet sted, skal fremgå af kontrolundersøgelsesbeslutningen, forudsat at beslutningen indeholder de væsentlige oplysninger, der er nævnt

ovenfor (jf. i denne retning domme Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, EU:C:1989:380, præmis 46, og Roquette Frères, EU:C:2002:603, præmis 82).

37. Henset til den omstændighed, at kontrolundersøgelserne finder sted i begyndelsen af undersøgelsen, har Kommissionen, som generaladvokaten har anført i punkt 48 i forslaget til afgørelse, endnu ikke tilstrækkeligt præcise oplysninger til at afgive en specifik retlig vurdering, og den må først efterprøve rigtigheden af sin indledende mistanke samt forholdenes omfang, idet formålet med kontrolundersøgelsen netop er at indsamle beviser vedrørende en formodet overtrædelse (jf. i denne retning dom Roquette Frères, EU:C:2002:603, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis)."

Parternes argumenter

Hübsch har anført navnlig, at der ikke er sket koordinering af priser eller udveksling af oplysninger mellem de to virksomheder.

Den kommunikation, der fandt sted mellem virksomhederne den 18. januar 2021, havde ikke nogen specifik prismæssig betydning i forhold til de varer, Hübsch markedsførte. Kontakten omkring den 29. juli 2021 havde heller ikke nogen betydning for Hübsch' prissætning derefter.

Der er ikke indgået aftaler og der har ikke bestået en samordnet praksis mellem virksomhederne, der havde til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Der har mellem de to virksomheder været nogle enkeltstående og korte kontakter, hvor virksomhederne har udvekslet synspunkter om indførelse af et såkaldt "Covid-tillæg" med henblik på at håndtere den situation med voldsomt stigende fragtpreiser, som – hvis virksomhederne skulle overleve – forudsatte en overvæltning af disse fragttudgifter på kunderne.

Virksomhederne har ikke udvekslet konkurrencefølsomme oplysninger. Der har været tale om generelle informationsmeddelelser, der ikke konkret og specifikt har rettet sig mod en egentlig priskoordination. Virksomhederne har alene – uden at udveksle prisoplysninger på enkeltvarer eller grupper af varer – drøftet generelle procentuelle pristillæg, som de deltagende virksomheder herefter har fastsat ensidigt i forhold til egne priser, uden at samstemme procenttillæggene med den anden virksomhed.

I relation til varigheden af den påståede koordinerede adfærd, fastholdes det, at eventuelle følger (som bestrides) i hvert fald ophørte ved Hübsch' interne beslutning af 18. maj 2021 om at ophøre med at opkræve Covid-tillægget, hvilket de facto skete fra 16. juni 2021. Den 18. maj 2021

beslattede Hübsch endvidere at indføre prisstigninger gældende for efteråret 2021. Denne beslutning havde ingen relation til den korte drøftelse, der fandt sted omkring den 29. juli 2021.

Dertil kommer, at det er Hübsch opfattelse, at virksomhedernes andel af det samlede markeds omsætning er procentuelt ganske begrænset, hvorved der reelt ikke har været nogen risiko for en markedsafskærmning.

Meddelelsen af påbud har været uforholdsmæssigt og uproportionalt, idet den kritiserede adfærd var ophørt længe, inden kontrolundersøgelsen fandt sted. Adfærden var således ikke bragt til ophør som følge heraf eller som følge af en henvendelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det er antaget i praksis, at et forbud eller påbud kan være proportionalt, såfremt den aktivitet, forbuddet eller påbuddet retter sig imod, først indstilles på det tidspunkt, hvor aktiviteten kritiseres af tredjemand eller af en myndighed, eller efter der indledes retsskridt mod aktiviteten. I dette tilfælde blev den kritiserede adfærd indstillet af Hübsch af egen drift ca. 5 måneder, før Hübsch blev kontaktet af konkurrencestyrelsen i forbindelse med gennemførelsen af den uvarslede kontrolundersøgelse.

Konkurrencerådets afvisningspåstand bør ikke tages til følge. Det gøres således ikke gældende, at Konkurrencerådets afgørelse skal tilsidesættes som følge af mangler ved den retskendelse, Retten i Glostrup afsagde. Det gøres derimod gældende, at Konkurrenceankenævnet i sin prøvelse af de fremlagte beviser og herunder i hvilket omfang disse kan lægges til grund og med hvilken bevisvægt, kan forholde sig til, hvorvidt disse beviser er tilvejebragt på et grundlag, der er i strid med gældende ret og retssikkerhedsmæssigt kritisabel.

Afsigelse af en retskendelse, der skal tillade en myndighed at foretage et indgreb i forhold til en borger (virksomhed) forudsætter, at den kompetente domstol foretager en konkret og individuel prøvelse af den anmodning, der fremsættes og det mistankegrundlag, der danner grundlag for anmodningen. Såfremt der ikke sker en sådan judiciel prøvelse, giver det lovbestemte krav om domstolsprøvelsen ingen mening, og realiteten bliver, at myndigheden reelt selv beslutter, om den vil indlede en kontrolundersøgelse, uden nogen retssikkerhedsgaranti for borgeren, som domstolsprøvelsen jo netop skal sikre.

Konkret kan det lægges til grund, at Retten i Glostrup ikke har modtaget – og dermed foretaget prøvelse af – det materiale, som styrelsen har lagt til grund for sin formodning. Dette var også tilfældet i UfR 2024.117 SHD. Denne retstilstand er uholdbar og i strid med bl.a. EMRK art. 8. Den

domstol, der har kompetencen til at afsige kendelse om en myndigheds anmodning om en retskendelse, skal foretage en vis prøvelse af grundlaget for anmodningen, herunder forholde sig til dokumentationen for myndighedens anmodning og mistanke.

Det gøres endvidere gældende, at det fremdragne bevismateriale er ”out of scope”. EU-Domstolen har i flere tilfælde udtrykt, at formålet med en af Kommissionen iværksat kontrolundersøgelse er at indhente sådanne oplysninger, der kan kontrollere rigtigheden af en bestemt faktisk eller retlig situation, jf. bl.a. T-135/09 Nexans France SAS m.fl., præmis 43.

Rammerne for styrelsens mistankegrundlag i anmodningen var 1) om en eller flere aktører i branchen ulovligt håndhævede vejledende salgspriser, og 2) om der i forbindelse hermed var sket en koordineret boykot af den klagende virksomhed. Styrelsen har ikke fremfundet materiale eller udtrykt bekymring eller kritik over for Hübsch vedrørende forhold om håndhævelse af videresalgspriser, hvilket er begrundet i, at der ikke har foreligget en ulovlig håndhævelse af sådanne fra Hübsch’ side.

Det materiale, styrelsen har sikret sig i forbindelse med kontrolundersøgelsen vedrørende forholdet mellem Hübsch og den anden virksomhed, ligger ikke inden for det af styrelsen i anmodningen til Retten i Glostrup beskrevne, men vedrører et helt andet forhold, som styrelsen ikke havde nogen viden om, og som dermed ikke indgik i styrelsens mistankegrundlag og begrundelsen for styrelsens beslutning, som den forelagde for Retten i Glostrup.

UfR 2024.117 SHD er for vidtgående, idet styrelsen ikke kan fremdrage materiale om forhold, som styrelsen ikke forinden var i besiddelse af et mistankegrundlag om, og dermed konkret havde anledning til at undersøge.

Kontrolundersøgelsen mod Hübsch kunne have været undgået, hvis styrelsen havde rettet henvendelse til Hübsch og spurgt om årsagen til, at Hübsch havde afvist at levere yderligere til klageren, idet dette ikke havde nogen begrundelse i de priser, klageren videresolgte varer købt hos Hübsch for. Forholdet var det, at den klagende virksomhed ”videresolgte” varer, som ikke var købt/bestilt hos Hübsch, hvilket bevirkede, at Hübsch modtog reklamationer og henvendelser fra klagerens kunder, som ikke modtog de varer, de havde bestilt hos klageren på dennes hjemmeside.

Konkurrencerådet har anført navnlig, at rådet med rette har fundet, at Hübsch har indgået én eller flere aftaler og/eller samordnet praksis (aftalen) med den konkurrerende virksomhed om

koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1.

Aftaler m.v. om koordinering af priser og udveksling af oplysninger om priser mellem konkurrenter har efter fast retspraksis til formål at begrænse konkurrence. Hübsch og den konkurrerende virksomheds aftale om koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger var således efter sin art tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til, at det ikke var nødvendigt at undersøge de konkrete virkninger af aftalen eller foretage en konkret vurdering af mærkbarheden heraf.

Indholdet af aftalen, som Hübsch indgik med den konkurrerende virksomhed, bestod i koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser for engrossalg af boligindretningsartikler. Adfærden resulterede konkret i, at Hübsch pr. 1. februar 2021 indførte dels et Covid-19-gebyr på fire pct. og dels en generel prisstigning på sine varer, samt at Hübsch pr. 16. august 2021 indførte en yderligere prisstigning

Det objektive formål med aftalen med den konkurrerende virksomhed var at fjerne eller reducere den usikkerhed, der var i forhold til virksomhedernes fremtidige prisadfærd på markedet og dermed at begrænse konkurrencen mellem virksomhederne. Aftalen var objektivt set egnet til at muliggøre, at Hübsch og den konkurrerende virksomhed med en rimelig grad af sikkerhed kunne forudsige, hvilken prispolitik de hver især ville følge på markedet. Det kunne objektivt set føre til højere priser for detailforhandlerne og i sidste ende forbrugerne og gjorde det rent faktisk også. Det forhold, at aftalen eventuelt også forfulgte andre (mulige) lovlige formål, ændrer ikke herpå.

Den retlige og økonomiske kontekst bekræfter, at Hübsch' aftale med den konkurrerende virksomhed om koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger havde til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådets påbud til Hübsch var nødvendigt og proportionalt. Rådet har således med rette påbudt Hübsch at bringe overtrædelsen til ophør, såfremt dette ikke allerede var sket og fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge. Ophør af en ulovlig adfærd, inden Konkurrencerådet træffer afgørelse, er efter praksis i sig selv ikke til hinder for udstedelse af et påbud, idet et påbud skal sikre, at konkurrencemyndighederne på en hurtig og effektiv måde kan gribe ind, hvis adressaten for et påbud på et senere tidspunkt genoptager en adfærd, som Konkurrencerådet tidligere har fundet ulovlig.

Konkurrenceankenævnet har ikke kompetence til at afgøre den del af Hübsch' klage, der relaterer sig til kontrolundersøgelsen gennemført den 11. november 2021. Konkurrencelovens § 19 regulerer udtømmende, hvilke forhold Konkurrenceankenævnet kan tage stilling til, og konkurrencelovens § 18 – som er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmel til at foretage kontrolundersøgelser – fremgår ikke af opregningen i konkurrencelovens § 19. Selv hvis Konkurrenceankenævnet kunne tage stilling til forhold relateret til kontrolundersøgelsen, så er materialet tilvejebragt ved kontrolundersøgelsen den 11. november 2021 ikke uden for kontrolundersøgelsens scope og har dermed lovligt kunne danne grundlag for den påklagede afgørelse.

Det forhold, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens formodning ifølge beslutningen havde baggrund i oplysninger, der indikerede, at der i branchen for isenkram, brugskunst og design foregik konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af bl.a. aftaler om bindende videresalgspriser og om boykot medfører ikke, at materiale indhentet ved kontrolundersøgelsen ikke kan anvendes i forbindelse med andre overtrædelser af konkurrencelovens § 6 (og TEUF artikel 101, stk. 1) end bindende videresalgspriser og boykot, herunder koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser, som i den påklagede afgørelse, jf. UfR 2024.117 SHD.

Det fremgår også udtrykkeligt af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beslutning om at gennemføre kontrolundersøgelsen, at styrelsens formodning om konkurrencebegrænsende aktiviteter ikke var begrænset til at angå aftaler om bindende videresalgspriser og om boykot.

Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

Sagens problemstillinger

Denne sag angår Konkurrencerådets afgørelse af 20. marts 2024, hvorved Konkurrencerådet traf afgørelse om, at Hübsch A/S havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1. Sagen udspringer af materiale indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med en kontrolundersøgelse af 11. november 2021 og angår kommunikation mellem Hübsch og konkurrenten Broste Copenhagen A/S i begyndelsen af 2021 og i sommeren 2021.

Spørgsmålet i sagen er i første række, om Konkurrencerådet til brug for sin afgørelse med rette har kunne lægge vægt på oplysninger fra kontrolundersøgelsen.

I anden række er spørgsmålet, hvorvidt Hübsch i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, har koordineret og udvekslet prisoplysninger.

Kontrolundersøgelsen

Det følger modsætningsvis af konkurrencelovens § 19 om hvilke afgørelser, der kan påklages til Konkurrenceankenævnet, at nævnet ikke kan tage stilling til rigtigheden af den upåkærede kendelse af 10. november 2021 fra Retten i Glostrup, hvorved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anmodning om at foretage kontrolundersøgelse blev taget til følge.

Konkurrenceankenævnet finder imidlertid, at dette ikke er til hinder for, at nævnet kan tage stilling til Hübsch' anbringender om anvendelse af det indhentede materiale i denne sag.

Det fremgår Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anmodning af 4. november 2021, at styrelsen havde en formodning om, at der i branchen for isenkram, brugskunst og design foregik konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af konkurrencebegrænsende aftaler m.v., herunder men ikke begrænset til aftaler m.v. om bindende videresalgspriser og om boykot, idet man havde modtaget oplysninger fra en forhandler, der var blevet opsagt af en leverandør, fordi han havde fraveget vejledende salgspriser. Kontrolundersøgelsen havde til formål at få be- eller afkræftet denne formodning om en overtrædelse af konkurrenceloven.

På baggrund af materialet indhentet ved kontrolundersøgelsen traf Konkurrencerådet den 20. marts 2024 afgørelse om, at Hübsch havde overtrådt konkurrenceloven og TEUF ved at have koordineret priser og udvekslet prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser med konkurrenten Broste Copenhagen.

Hübsch har anført, at det indhentede materiale ikke omhandler den i anmodningen beskrevne formodning, men vedrører et helt andet forhold, og derfor er ”out of scope”.

Hübsch har i den forbindelse blandt andet henvist til EU-Domstolens dom af 14. november 2012 i sag T-135/09 (Nexans France SAS m.fl.). Konkurrenceankenævnet bemærker, at den sag angik kommissionens kontrolbeføjelser efter artikel 20 i forordning 1/2003. Forordningens artikel 28

indeholder en bestemmelse, hvorefter oplysningerne indhentet i henhold til artikel 20 kun må bruges til det formål, hvortil de er indhentet.

En tilsvarende begrænsning findes ikke for nationale konkurrencemyndigheders undersøgelser i forordningen, direktiv 2019/1 eller konkurrenceloven.

Der er herudover ikke grundlag for at fastslå, at der gælder et almindeligt princip om en "out of scope"-regel ved konkurrencemyndigheders kontrolundersøgelser. Dette understøttes af Sø- og Handelsrettens afgørelse af 4. september 2023 (UfR 2024.117).

Konkurrenceankenævnet finder derfor, at det forhold, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anmodning af 4. november 2021 var begrundet i en formodning om konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af bindende videresalgspriser og om boykot, ikke er til hinder for, at materialet kan bruges i denne sag om Hübsch' koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser med Broste Copenhagen.

Konkurrencebegrænsende adfærd

Den 11. januar 2021 sendte Hübsch' Sales & Marketing Director en mail til en række medarbejdere, hvor det fremgår, at Hübsch trods store tab som følge af forhøjede importpriser havde besluttet ikke at indføre prisstigninger eller lignende.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at Hübsch efterfølgende i forbindelse med lanceringen af sin forårs-/sommerkollektion kommunikerede med Broste Copenhagen om virksomhedernes fremtidige prisadfærd. Ledende medarbejdere i de to konkurrerende virksomheder udvekslede således oplysninger om bl.a. generelle prisstigninger og koordinerede fastsættelse af procentuelle gebyrer i form af såkaldte Covid 19-gebyrer, ligesom de afstemte deres eksterne kommunikation herom.

Af oplysningerne i sagen fremgår desuden, at denne koordinerede indsats reelt gav sig udslag i, at Hübsch tilpassede sin prispolitik. F.eks. ændrede Hübsch sit planlagte Covid 19-gebyr fra 3 % til 4 % efter samråd med Broste Copenhagen.

I juli 2021, i forbindelse med efterårs-/vinterkollektionen for 2021, kommunikerede ledende medarbejdere i de to konkurrerende virksomheder igen om påtænkte prisstigninger, hvorefter Hübsch indførte en generel prisstigning pr. 16. august 2021.

Konkurrenceankenævnet finder, at korrespondancen mellem de konkurrerende virksomheder udgør en horisontal samordnet praksis, idet de konkurrerende virksomheder koordinerede deres adfærd ved dels at informere om den markedsadfærd, som de hver især selv overvejede at følge, dels reelt påvirkede hinandens markedsadfærd i forbindelse med pris- og gebyrfastsættelser. Formålet med korrespondancen og prisudvekslingen var at fjerne eller reducere usikkerheden med hensyn til virksomhedernes adfærd på markedet.

Hübsch har således koordineret priser og udvekslet prisoplysninger med en konkurrerende virksomhed til brug for fastsættelse af priser i forbindelse med lanceringerne af forårs-/sommerkollektionen for 2021 og efterårs-/vinterkollektionen for 2021 i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at Hübsch den 16. juni 2021 ophørte med at opkræve Covid-19-gebyret, eller at de procentuelle prisstigninger ikke var identiske hos de to virksomheder.

En sådan koordinering af priser mellem konkurrenter er objektivt set egnet til og har dermed til formål at begrænse konkurrencen. Den samordnede praksis udgør efter sin art en mærkbar begrænsning af konkurrencen.

Hübsch har anført, at meddelelsen af påbud har været uforholdsmæssig og uproportionalt, idet den kritiserede adfærd var ophørt ca. 5 måneder inden, Hübsch blev kontaktet af styrelsen i forbindelse med gennemførelsen af kontrolundersøgelsen.

Konkurrenceankenævnet har i en afgørelse af 26. november 2009 (International Transport Danmark) udtalt, at ophør af en ulovlig adfærd ikke i sig selv er til hinder for udstedelse af et påbud, og nævnet finder ikke i øvrigt grundlag for, at det meddelte påbud har været uforholdsmæssig eller uproportionalt.

Sammenfattende finder Konkurrenceankenævnet, at der foreligger en horisontal samordnet praksis om koordinering af priser og udveksling af prisoplysninger til brug for fastsættelse af priser, der i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, har haft til formål at begrænse konkurrencen.

Herefter bestemmes

Konkurrencerådets afgørelse af 20. marts 2024 stadfæstes.

Karsten Engsig Sørensen

Birgitte Sloth

Claus Berg

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 4. april 2025

Lenette Virenfeldt Teut

Nævnsssekretær