

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 22. december 2022 i sag nr. KL-3-2022

ØnskeBørn A/S
(advokat Sebastian Willigenburg Andersen)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(chefkonsulent Anita Vedsø Larsen og retssikker-
hedschef Gunvor Harbo Valerius)

Resumé af afgørelsen

I forlængelse af en generel undersøgelsessag vedrørende branchen for baby- og børneprodukter (sag 20/10234) indledte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en sag om kontrolundersøgelse vedrørende ØnskeBørn A/S (sag 20/12884). På baggrund af det materiale, der den 25. november 2020 blev indhentet ved kontrolundersøgelsen, indledte styrelsen en sag mod ØnskeBørn om mulig overtrædelse af konkurrenceloven.

I forbindelse hermed har ØnskeBørn anmodet om aktindsigt i 16 henvendelser vedrørende branchen i perioden fra 2016-2020, som er nævnt i en intern efterforskningsrapport af 30. september 2020, der er udarbejdet som led i den generelle undersøgelsessag.

Ved afgørelse af 23. juni 2022 gav styrelsen afslag på aktindsigt i henvendelserne. Ved afgørelse af 14. juli 2022 fastholdt styrelsen afslaget for så vidt angår 14 af henvendelserne, men meddelte ØnskeBørn partsaktindsigt i 1 henvendelse samt aktindsigt i yderligere 1 henvendelse i medfør af princippet om meroffentlighed. I disse 2 henvendelser er ØnskeBørn omtalt. ØnskeBørn er ikke omtalt i de øvrige henvendelser.

ØnskeBørn har den 27. juli 2022 indbragt styrelsens afslag på aktindsigt i de 14 øvrige henvendelser for Konkurrenceankenævnet.

I pådømmelsen har deltaget tre nævnsmedlemmer og en suppleant, jf. bekendtgørelse om Konkurrenceankenævnet (bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021) § 2, stk. 4, 2. pkt.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

Påstande

ØnskeBørn A/S har nedlagt følgende påstande:

*Principal*t påstås Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af 23. juni 2022 (sag KEP-22/05677-11) og 14. juli 2022 (sag KEP-22/05677-22) ændret således, at ØnskeBørn indrømmes aktindsigt i de 14 henvendelser, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afvist at give ØnskeBørn aktindsigt i.

Subsidiært påstås Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af 23. juni 2022 (sag KEP-22/05677-11) og 14. juli 2022 (sag KEP-22/05677-22) ændret således, at ØnskeBørn indrømmes aktindsigt i de 14 henvendelser, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afvist at give ØnskeBørn aktindsigt i, med undtagelse af de efter Konkurrenceankenævnets vurdering omfattede fortrolige eller i øvrigt undtagne angivelser i henvendelserne.

Mere subsidiært påstås Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af 23. juni 2022 (sag KEP-22/05677-11) og 14. juli 2022 (sag KEP-22/05677-22) ophævet og hjemvist til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til fornyet behandling.

ØnskeBørn har præciseret, at påstandene skal forstås sådan, at man alene ønsker at gøre sig bekendt med henvendelsernes indhold, og at der således inden udlevering kan foretages ekstrahering af navnet på den person, der har henvendt sig, og navnet på den eller de virksomheder, som henvendelsen angår.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagens omstændigheder

Generel undersøgelsessag vedrørende branchen for baby- og børneprodukter

I efteråret 2020 indledte styrelsen en generel undersøgelsessag vedrørende branchen for baby- og børneprodukter (sag 20/10234). I den forbindelse blev der udarbejdet en intern efterforskningsrapport af 30. september 2020, hvorefter fremgik, at styrelsen siden 2016 havde modtaget 16 klager vedrørende bindende videresalgspriser i branchen.

Bortset fra den seneste henvendelse, der vedrørte en mistanke om bindende videresalgspriser for autostole, indeholdt rapporten ingen nærmere oplysninger om de enkelte henvendelser, herunder datoen for henvendelsen, og hvilke produkter og virksomheder, henvendelsen angik. Det fremgik, at der havde været 4 sådanne henvendelser i 2016, 6 i 2017, 3 i 2018, 1 i 2019 og 2 i 2020.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sommeren 2022 ved en søgning i sine sagsbehandlingssystemer fundet 16 henvendelser vedrørende bindende videresalgspriser i branchen i den relevante periode. Det er oplyst, at der er en vis usikkerhed med hensyn til, om disse 16 henvendelser, er dem, der nævnes i efterforskningsrapporten af 30. september 2020. Der ses dog ikke at være uenighed mellem parterne om, at de 16 henvendelser, som styrelsen har fundet, er de henvendelser, der omtales i efterforskningsrapporten.

De 16 henvendelser er for Konkurrenceankenævnet fremlagt som bilag i sagen.

Kontrolundersøgelse og konkurrencesag vedrørende ØnskeBørn A/S

I forlængelse af den generelle undersøgelsessag besluttede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør at gennemføre kontrolundersøgelser i branchen, bl.a. hos ØnskeBørn (sag 20/12884), hvilket blev meddelt ØnskeBørn ved brev af 12. november 2020 overbragt ved indledning af kontrolundersøgelsen. Af styrelsens interne prioriteringsnotat af 23. oktober 2020, som indgik i grundlaget for styrelsens direktionens beslutning om at gennemføre kontrolundersøgelsen, fremgår bl.a.:

”Styrelsen modtog også i 2016 en klage over En kunde havde hos ... og ØnskeBørn A/S fået oplyst, at de ikke måtte give rabat på autostole fra ..., og hos ... blev kunden oplyst om, at ... ikke længere måtte forhandle ... autostole, da ... tidligere havde forhandlet dem med rabat. Kunden fik samme oplysninger fra en tysk forhandler.

...

Ved søgning i åbne kilder er der identificeret flere eksempler på, at forhandlere af baby- og børneprodukter systematisk undtager produkter fra ... i forbindelse med kampagner. Dette er konstateret hos både ..., ... og ... i henholdsvis 2019 og 2020. Flere andre udvalgte mærkevarer ses på lignende vis systematisk undtaget fra kampagner hos forhandlere.

Ud over henvendelserne vedr. ..., er der siden 2016 indgået mindst 15 henvendelser til styrelsen om bindende videresalgspriser inden for baby- og børneprodukter.”

Ved mail af 17. november 2020 anmodede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen Retten i Glostrup om at udstede en retskendelse til brug for kontrolundersøgelsen hos ØnskeBørn, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 3. Af mailen fremgår bl.a. nedenstående (det i mailen anførte materiale var vedhæftet):

”Til Grundlovsafdelingen ved Retten i Glostrup

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hermed anmode om berømmelse af et skriftligt retsmøde med henblik på afsigelse af kendelse og vedhæfter dertil følgende:

- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anmodning til Retten i Glostrup om afholdelse af et skriftligt retsmøde med henblik på afsigelse af kendelse i medfør af konkurrencelovens § 18
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktørs beslutning om at gennemføre kontrolundersøgelse
- CVR udskrift for den pågældende virksomhed
- Et eksempel på en tidligere afsagt kendelse fra Retten i Glostrup.

Som det også er anført i vedhæftede anmodning, skal jeg venligst anmode om at modtage kendelsen senest fredag den 20. november 2020 på styrelsens sikre mailadresse kfst@kfst.dk.”

Det er oplyst, at Retten i Glostrup i den forbindelse hverken blev underrettet om det præcise antal af modtagne henvendelser eller fik forelagt henvendelserne.

Af den vedhæftede anmodning fremgår bl.a.:

”Kontrolundersøgelse i medfør af konkurrencelovens § 18 hos ØNSKEBØRN A/S

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hermed anmode om berømmelse af et skriftligt retsmøde snarest muligt med henblik på indhentelse af retskendelse til brug for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens uanmeldte kontrolundersøgelse onsdag den 25. november 2020.

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.

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

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens formodning er begrundet i flere henvendelser, som styrelsen har modtaget over en årrække. Henvendelserne indikerer samlet set, at aftaler m.v. om bindende videresalgspriser er udbredt i branchen for baby- og børneprodukter. Henvendelserne er primært kommet fra kunder, der af forhandlere er blevet oplyst, at leverandører af baby- og børneprodukter fastsætter bindende videresalgspriser over for forhandlerne. Henvendelserne kommer fra forskellige kunder og vedrører forskellige forhandlere og leverandører.

Enhver form for aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, der har til formål eller følge, direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen, er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6.

I det omfang sådanne aftaler m.v. påvirker samhandelen mellem EU's medlemsstater, kan der være tale om en overtrædelse af EUF Traktatens artikel 101. Der henvises i den forbindelse til Rådets forordning nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 – nu artikel 101 og 102 – samt konkurrencelovens § 24, hvorefter Konkurrencerådet er bemyndiget til at påse overholdelsen af EUF-traktatens artikel 101 og 102.

Det materiale, som styrelsen er i besiddelse af, er ikke tilstrækkelig fyldestgørende til med rimelig grund at kunne mistænke den formodet involverede virksomhed for at have overtrådt konkurrenceloven, jf. retssikkerhedslovens § 9, stk. 1.

Kontrolundersøgelsen ønskes iværksat med henblik på at tilvejebringe oplysninger, der belyser karakteren og omfanget af ovennævnte forhold.

På den baggrund skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i medfør af konkurrencelovens § 18, stk. 3, jf. stk. 1, anmode om rettens kendelse til, at repræsentanter for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal have adgang til at foretage kontrolundersøgelse hos:

- ØNSKEBØRN A/S (CVR nr. 32 45 33 76) med tilhørende bi- og kaldenavne samt koncernforbundne selskaber, jf. selskabslovens §§ 6 og 7, på samtlige af virksomhedens adresser og særligt på adressen Uraniavej 15, 8700 Horsens.

...

Til orientering og forelæggelse i retten vedlægges Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktørs beslutning om at foretage kontrolundersøgelse hos virksomheden. Til orientering vedlægges endvidere udskrift fra CVR-registeret samt et eksempel på en tidligere udstedt retskendelse.”

Den 20. november 2020 udstedte Retten i Glostrup en kendelse til brug for styrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn, og kontrolundersøgelsen blev herefter gennemført den 25. november 2020.

På baggrund af det materiale, der blev indhentet ved kontrolundersøgelsen, indledte styrelsen i maj 2021 en sag mod ØnskeBørn vedrørende en mulig overtrædelse af konkurrencelovens § 6, i form af en horisontal koordinering af priser mellem medlemmer af ØnskeBørn-kæden.

Aktindsigt og retssag

Den 15. juni 2022 anmodede ØnskeBørn Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om aktindsigt i forskelligt relevant materiale i sagen og fik bl.a. aktindsigt i efterforskningsrapporten af 30. september 2020.

I en mail af 22. juni 2022 anmodede ØnskeBørn om aktindsigt i de 16 henvendelser fra årene 2016-2020, der er nævnt i efterforskningsrapporten. Ved afgørelse af 23. juni 2020 meddelte styrelsen afslag herpå. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Afgørelse om aktindsigt i sag 20/12884

For så vidt angår de enkelte akter, som du ønsker indsigt i, på sag 20/12884 bemærkes følgende:

...

Akt 7: Dokumentet blev fremsendt ved styrelsens afgørelse om aktindsigt af 17. juni 2022.

Du har anmodet om indsigt i de henvendelser om mulige konkurrencebegrænsende aktiviteter, som der er henvist til i det pågældende dokument. Styrelsen skal hertil bemærke, at baggrunden for kontrolundersøgelsen er en formodning om konkurrencebegrænsende aktiviteter, som styrelsen har opnået på baggrund af de pågældende henvendelser samlet set. Ingen af de pågældende henvendelser vedrører ØnskeBørn A/S, men har samlet givet anledning til den opståede formodning om konkurrencebegrænsende aktiviteter i branchen for baby- og børneprodukter. Det er således ikke de enkelte henvendelser isoleret betragtet, der har givet anledning til styrelsens formodning, og derfor indgår de enkelte henvendelser ikke i sag 20/12884. Med den begrundelse vedlægges de pågældende henvendelser ikke.

...

Meroffentlighed

Styrelsen har overvejet, om der kan gives yderligere indsigt i sagen efter meroffentlighedsprincippet i forvaltningslovens § 10.

På baggrund af en konkret afvejning af på den ene side hensynet til de beskyttelsesinteresser, der ligger bag forvaltningslovens § 10 og på den anden side hensynet til den særlige interesse, som ØnskeBørn A/S har i aktindsigt, finder styrelsen imidlertid ikke, at der kan gives yderligere aktindsigt med henvisning til forvaltningslovens § 10.”

ØnskeBørn fastholdt herefter i mail til styrelsen af 24. juni 2022 og under telefonsamtale med styrelsen den 29. juni 2022 sin anmodning om aktindsigt i de 16 henvendelser, og styrelsen foretog dels ovennævnte søgning i sine sagsbehandlingssystemer, dels en fornyet vurdering af spørgsmålet om aktindsigt.

Den 1. juli 2022 anlagde ØnskeBørn ved Sø- og Handelsretten retssag mod styrelsen med påstand om, at det indhentede materiale fra kontrolundersøgen ikke må inddrages i konkurrencesagen ved styrelsen. ØnskeBørn gør i retssagen gældende, at kontrolundersøgelsen alene angik spørgsmålet om bindende videresalgspriser, således at anvendelsen af materialet i en sag om horisontal priskoordinerings falder uden kontrolundersøgelsens genstand og formål (”out of scope”).

Ved afgørelse af 14. juli 2022 fastholdt styrelsen sit afslag på aktindsigt for så vidt angår 14 af de 16 henvendelser, men meddelte ØnskeBørn partsaktindsigt i en henvendelse af 24. maj 2016 og aktindsigt i medfør af princippet om meroffentlighed i en henvendelse af 26. juli 2018. Af afgørelsen fremgår:

”Ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 23. juni 2022 fik ØnskeBørn A/S indsigt i en række akter på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sag 20/12884 (”KU hos ØnskeBørn A/S”). Styrelsen meddelte samtidig afslag på indsigt i en række henvendelser om mulige konkurrencebegrænsende aktiviteter i branchen for baby- og børneprodukter, som styrelsen havde modtaget over en årrække.

Ved e-mail af 24. juni 2022 tilkendegav advokatfuldmægtig Sebastian Willigenburg Andersen, at ØnskeBørn A/S efter ØnskeBørn A/S’ opfattelse har ret til partsaktindsigt og meroffentlighed i de pågældende henvendelser.

Ved telefonsamtale af 29. juni 2022 mellem dig og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gentog du på vegne af ØnskeBørn A/S dette synspunkt. Samtidig oplyste du, at ØnskeBørn A/S særligt ønskede indsigt i de pågældende henvendelser med henblik på at kunne fremlægge disse for Sø- og Handelsretten i forbindelse med et muligt søgsmål om, at en eventuel sag mod ØnskeBørn A/S skal begrænses til at vedrøre materiale om bindende videresalgspriser, jf. ØnskeBørn A/S’ senere stævning af 1. juli 2022. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyste under telefonsamtalen, at styrelsen ville overveje spørgsmålet om aktindsigt og meroffentlighed igen.

Efter en fornyet gennemgang af de pågældende henvendelser fastholder styrelsen (med nedenstående undtagelse), at der ikke er adgang til partsaktindsigt i de henvendelser, som styrelsen over en årrække har modtaget om mulige konkurrencebegrænsende aktiviteter i branchen for baby- og børneprodukter. Styrelsen skal i den forbindelse i det hele henviser til styrelsens afgørelse af 23. juni 2022, hvoraf det fremgår, at baggrunden for kontrolundersøgelsen hos ØnskeBørn A/S var en formodning om konkurrencebegrænsende aktiviteter, som styrelsen havde opnået på baggrund af summen af de pågældende henvendelser samlet set. Som anført i afgørelsen af 23. juni 2022 er det således ikke de enkelte henvendelsers indhold isoleret betragtet, der har givet anledning til styrelsens formodning, og derfor indgår de pågældende henvendelser ikke i sag 20/12884.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker, at ØnskeBørn A/S ved afgørelsen af 23. juni 2022 fik indsigt i styrelsens anmodning til Retten i Glostrup om udstedelse af retskendelse til brug for kontrolundersøgelsen hos ØnskeBørn A/S.

...

Retten i Glostrup fik ikke forelagt de henvendelser, som er omtalt i anmodningen, og disse har således ikke ligget til grund for retskendelsen. Det er derfor styrelsens opfattelse, at det nærmere indhold af de enkelte henvendelser ikke har haft betydning for grundlaget for retskendelsen eller (med nedennævnte undtagelse) kontrolundersøgelsen.

Ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fornyede gennemgang af sagen er styrelsen blevet opmærksom på, at ØnskeBørn A/S er nævnt i to af de henvendelser, som styrelsen har modtaget om mulige konkurrencebegrænsende aktiviteter i branchen for baby- og børneprodukter.

Den ene af disse henvendelser er fra 2016, og det har ved styrelsens fornyede gennemgang vist sig, at det konkrete indhold i netop denne henvendelse indgik i styrelsens grundlag for at beslutte at gennemføre kontrolundersøgelsen hos ØnskeBørn A/S. Styrelsen skal beklage, at det fremgik af styrelsens afgørelse af 23. juni 2022, at ingen af de pågældende henvendelser vedrørte ØnskeBørn A/S, ligesom styrelsen anførte dette under telefonsamtalen af 29. juni 2022.

Styrelsen vurderer, at ØnskeBørn A/S har ret til partsaktindsigt i den pågældende henvendelse, som derfor nu er journaliseret på sag 20/12884 og vedlægges denne afgørelse.

...

Som anført i styrelsens afgørelse af 23. juni 2022 havde styrelsen i forbindelse med afgørelsen overvejet, om der kunne gives indsigt i de pågældende henvendelser efter meroffentlighedsprincippet i forvaltningslovens § 10. Efter jeres e-mail af 24. juni 2022 samt telefonsamtalen af 29. juni 2022 har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretaget en fornyet overvejelse heraf. Der er en yderligere henvendelse, hvori ØnskeBørn A/S er nævnt, og styrelsen har ud fra en konkret vurdering besluttet at give indsigt heri efter meroffentlighedsprincippet i forvaltningslovens § 10. Den pågældende henvendelse er derfor ligeledes vedlagt denne afgørelse, idet styrelsen dog har undtaget en række oplysninger om og fra andre virksomheder.

Styrelsen fastholder, at der ikke herudover er grundlag for med henvisning til forvaltningslovens § 10 at give aktindsigt i de henvendelser, hvori ØnskeBørn A/S ikke er nævnt.

Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at styrelsen generelt er afhængig af et velfungerende system, hvor virksomheder og fysiske personer kan rette henvendelse til styrelsen om mulige konkurrencebegrænsende aktiviteter uden risiko for unødigt eksponering. Styrelsen foretager altid en konkret vurdering af i hvilket omfang, der kan meddeles aktindsigt, men med henblik på at opretholde et effektivt system for henvendelser til styrelsen, er styrelsen generelt yderst tilbageholdende med at meddele aktindsigt ud fra meroffentlighedsprincippet.

I den konkrete sag er det (med ovenstående undtagelse) som anført ikke de enkelte henvendelser isoleret betragtet, der ligger til grund for kontrolundersøgelsen, ligesom disse ikke er indgået i grundlaget for Retten i Glostrups retskendelse.

Det følger af konkurrenceloven, at der som udgangspunkt ikke er adgang til aktindsigt efter offentlighedslovens regler, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1. Årsagen til, at offentlighedsloven som udgangspunkt ikke finder anvendelse i sager og undersøgelser efter konkurrenceloven er i henhold til konkurrencelovens forarbejder, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kommer i besiddelse af en lang række oplysninger, herunder fortrolige oplysninger, om virksomheder, som det ved administrationen og håndhævelsen af loven kan være afgørende for virksomhederne, at der ikke er offentlig adgang til.

Det er styrelsens vurdering, at der ikke er grundlag for at give meroffentlighed i de modtagne tip og klager. Det skyldes både hensynet til de virksomheder og fysiske personer, der har indsendt tip og klager, og hensynet til de virksomheder, som tip og klager vedrører. Samtidig er der et hensyn til, at styrelsen har et effektivt tip-system.

På den baggrund opretholdes styrelsens afgørelse af 23. juni 2022, bortset fra de to omtalte henvendelser, hvori ØnskeBørn A/S er nævnt.”

Parternes argumenter

ØnskeBørn har anført navnlig, at ØnskeBørn både i medfør af forvaltningslovens § 9 om partsaktindsigt og i medfør af lovens § 10 om meroffentlighed har ret til aktindsigt i de 14 øvrige henvendelser.

De 14 henvendelser er indgået i det samlede grundlag for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beslutning om at rejse en generel undersøgelsessag vedrørende branchen, som førte til en beslutning om at foretage den konkrete kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn, der gav styrelsen anledning til at indlede en egentlig konkurrencesag mod ØnskeBørn.

Henvendelserne vedrører således både sagen om kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn og selve konkurrencesagen mod ØnskeBørn. Den blotte omstændighed, at henvendelserne ikke direkte omtaler ØnskeBørn, og at de ikke er journaliseret på sagerne mod ØnskeBørn, kan ikke føre til en anden vurdering. Der foreligger endvidere ikke grunde, der kan medføre en fravigelse af hovedreglen om fuld partsaktindsigt efter forvaltningsloven.

ØnskeBørn har endvidere ret til at få aktindsigt i de 14 øvrige henvendelser som led i princippet om meroffentlighed, da sådan aktindsigt er en forudsætning for, at ØnskeBørn kan varetage sine interesser over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under konkurrencesagen. I retssagen ved Sø- og Handelsretten gør ØnskeBørn gældende, at kontrolundersøgelsens genstand og formål var begrænset til bindende videresalgspriser, og at det materiale, som styrelsen har fået adgang til som led i kontrolundersøgelsen, efter princippet om "out of scope" ikke kan indgå i konkurrencesagen, der angår påstået horisontal koordinering af priser mellem medlemmer af ØnskeBørn-kæden.

ØnskeBørn har således brug for at få aktindsigt i indholdet af de 14 henvendelser, der indgik i grundlaget for kontrolundersøgelsen, med henblik på at kunne demonstrere over for retten, at kontrolundersøgelsens genstand og formål afviger fra genstanden for den senere indledte konkurrencesag.

Et eventuelt hensyn til styrelsens mulighed for at modtage tips uden risiko for unødigt eksponering af klageren eller andre virksomheder end ØnskeBørn kan i fuldt tilstrækkelig grad tilgodeses ved ekstrahering af navnet på den, der har henvendt sig, samt navnet på eventuelle virksomheder, der måtte være omtalt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anført navnlig, at ØnskeBørn hverken i medfør af forvaltningslovens § 9 eller retssikkerhedslovens § 3 om partsaktindsigt, eller i medfør af forvaltningslovens § 10 om meroffentlighed, har ret til aktindsigt i de 14 øvrige henvendelser.

Det forvaltningsretlige partsbegreb skal i konkurrencesager fortolkes snævert. I det foreliggende tilfælde kan ØnskeBørn derfor ikke anses for at være part i den generelle undersøgelsessag (sag 20/12884), der er rejst på baggrund af bl.a. de 14 henvendelser. ØnskeBørn har derfor ikke ret til partsaktindsigt i dokumenter og oplysninger, der vedrører denne sag.

ØnskeBørn har heller ikke som led i princippet om meroffentlighed krav på at få aktindsigt i dokumenter på den generelle undersøgelsessag. I forhold til styrelsens efterforskning og kontrolundersøgelser gælder som det klare udgangspunkt, at der ikke er ret til aktindsigt som led i meroffentlighed. Endvidere ville aktindsigt i de 14 henvendelser som led i meroffentlighed i det konkrete tilfælde

være i modstrid med hensynet til styrelsens mulighed for at modtage tips uden risiko for, at den, der henvender sig, eller den virksomhed, som tippet angår, bliver eksponeret unødigt.

ØnskeBørn har efter retssikkerhedslovens § 3 ret til partsaktindsigt i dokumenter, der vedrører kontrolundersøgelsessagen angående ØnskeBørn (sag 20/12884), men sagsbegrebet kan i den forbindelse ikke udstrækkes til at omfatte dokumenter på andre sager såsom den generelle undersøgelsessag (sag 20/10234). Da de 14 henvendelser ikke er en del af kontrolundersøgelsessagen vedrørende ØnskeBørn, har ØnskeBørn ikke ret til partsaktindsigt heri. Det skal i den forbindelse indgå, at styrelsen på kontrolundersøgelsessagen vedrørende ØnskeBørn har foretaget journalisering af de dokumenter fra den generelle undersøgelsessag, der tillige angår kontrolundersøgelsessagen. De 14 henvendelser er ikke journaliseret på kontrolundersøgelsessagen.

På baggrund af de oplysninger om den rolle, som de 16 henvendelser samlet set har spillet for styrelsens sagsbehandling, herunder de 2 henvendelser, som ØnskeBørn har fået aktindsigt i, har ØnskeBørn endvidere fuldt tilstrækkeligt grundlag for at varetage sine interesser i konkurrencesagen ved styrelsen og retssagen ved Sø- og Handelsretten vedrørende spørgsmålet om ”out of scope”.

Begrundelse og resultat

ØnskeBørn A/S har anmodet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om aktindsigt i samtlige 16 henvendelser, der er omtalt i efterforskningsrapporten af 30. september 2020, og har ved styrelsens afgørelse af 14. juli 2022 fået aktindsigt i de 2 af de 16 henvendelser, der omtaler ØnskeBørn.

Sagen angår for Konkurrenceankenævnet således alene den del af afgørelsen af 14. juli 2022, hvorved styrelsen fastholdt afslaget på aktindsigt i de øvrige 14 henvendelser.

Konkurrenceankenævnet finder dog anledning til at bemærke, at det er uheldigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke allerede i forbindelse med sin afgørelse af 23. juni 2022 udleverede de 2 henvendelser, der angår ØnskeBørn.

Partsaktindsigt

Den generelle undersøgelsessag

Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt alle dokumenter, der vedrører sagen jf. forvaltningslovens § 9,

stk. 1, og stk. 2, nr. 1. I den foreliggende sag er der ikke truffet afgørelse over for ØnskeBørn som led i den generelle undersøgelsessag vedrørende mulige konkurrencebegrænsende aftaler i branchen for baby- og børneprodukter (sag 20/1234), men den senere kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn (sag 20/12884) udsprang af den generelle undersøgelsessag. Spørgsmålet er herefter, om ØnskeBørn har ret til aktindsigt i de 14 øvrige henvendelser i medfør af retssikkerhedslovens § 3, hvorefter forvaltningslovens § 9, stk. 1, om partsaktindsigt finder anvendelse ved beslutninger om iværksættelse af tvangsindgreb.

Ved vurderingen af, hvorvidt der tilkommer ØnskeBørn ret til partsaktindsigt efter retssikkerhedslovens § 3, skal det indgå, at der i konkurrencesager skal anvendes et snævert partsbegreb, hvorefter partsstatus kun undtagelsesvis kan tillægges andre end en umiddelbar adressat for en konkret afgørelse. Dette gælder også, selv om spørgsmålet om aktindsigt skal afgøres efter retssikkerhedslovens § 3, stk. 1, jf. Konkurrenceankenævnets afgørelse af 4. april 2017 i sag KL-3-2016.

I den foreliggende sag finder Konkurrenceankenævnet, at der ikke er grundlag for at fravige udgangspunktet, hvorefter partsstatus – og dermed retten til aktindsigt – i konkurrencesager kun tilkommer en umiddelbar adressat for en konkret afgørelse. ØnskeBørn har derfor ikke ret til partsaktindsigt efter retssikkerhedslovens § 3 i de 14 øvrige henvendelser.

Sagen om kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn og konkurrencesagen

ØnskeBørn er part i sagen om kontrolundersøgelsen (sag 20/12884) og i den i forlængelse heraf indledte konkurrencesag vedrørende mulig overtrædelse af konkurrencelovens § 6. ØnskeBørn kan derfor efter henholdsvis retssikkerhedslovens § 3 og forvaltningslovens § 9 forlange at blive gjort bekendt med alle dokumenter, der vedrører disse sager. Det er i den forbindelse ikke en betingelse, at det pågældende dokument er journaliseret på den pågældende sag. Retten til aktindsigt omfatter således også dokumenter, som ikke er journaliseret på sagen, men efter deres indhold ikke desto mindre må anses for at relatere sig til sagen.

I den foreliggende sag er det oplyst, at de 14 øvrige henvendelser hverken er journaliseret på sagen om kontrolundersøgelsen eller konkurrencesagen. Spørgsmålet er herefter, om de 14 henvendelser alligevel ud fra en konkret vurdering af deres indhold må anses for at relatere sig til sagen om kontrolundersøgelsen.

Efter det oplyste om sagsbehandlingen som led i henholdsvis den generelle undersøgelsessag, sagen om kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn og den herefter indledte konkurrencesag, samt efter indholdet af de 14 øvrige henvendelser, finder Konkurrenceankenævnet, at disse ikke kan anses for at relatere sig til sagen om kontrolundersøgelsen eller konkurrencesagen. De 14 øvrige henvendelser er derfor ikke omfattet af ØnskeBørns ret til partsaktindsigt efter retssikkerhedslovens § 3 eller forvaltningslovens § 9.

Konkurrenceankenævnet tiltræder herefter, at der er meddelt afslag på partsaktindsigt i disse henvendelser.

Meroffentlighed

I det væsentlige af de samme grunde, der er anført med hensyn til spørgsmålet om partsaktindsigt, tiltræder Konkurrenceankenævnet, at der ikke kan gives aktindsigt i de 14 øvrige henvendelser i medfør af princippet om meroffentlighed i forvaltningslovens § 10.

Konklusion

Konkurrenceankenævnet finder, at det meddelte afslag på aktindsigt ikke afskærer ØnskeBørn fra at varetage sine interesser under konkurrencesagen ved styrelsen og den hertil relaterede retssag vedrørende spørgsmålet om ”out of scope”. Der lægges herved vægt på navnlig den omfattende redegørelse for sagsbehandlingen, der er givet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, den omstændighed, at ØnskeBørn har fået aktindsigt i de 2 henvendelser, hvor virksomheden er omtalt, og at ingen af de 16 henvendelser efter det oplyste er indgået i grundlaget for Retten i Glostrups kendelse af 20. november 2020 om kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn.

Af de nævnte grunde, og da det i øvrigt for nævnet anførte, herunder bemærkningerne vedrørende muligheden for ekstrahering, ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster Konkurrenceankenævnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 14. juli 2022.

Herefter bestemmes

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 14. juli 2022 stadfæstes.

David Dreyer Lassen

Rasmus Kristian Feldthusen

Birgitte Sloth

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.
Konkurrenceankenævnet den 22. december 2022

Sign. af Nævnenes Hus