



HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 13. juni 2025

Sag BS-46057/2023-HJR

(1. afdeling)

ØnskeBørn A/S under konkurs

(advokat Erik Bertelsen)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

(advokat Jacob Pinborg)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 4. september 2023 (BS-25183/2022-SHR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hanne Schmidt, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen, Jens Kruse Mikkelsen og Søren Højgaard Mørup.

Påstande

Appellanten, ØnskeBørn A/S under konkurs, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, skal anerkende, at materiale indhentet under kontrolundersøgelsen foretaget hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020 ikke kan anvendes som bevis mod ØnskeBørn A/S i en afgørelse, som ikke vedrører bindende videresalgspriser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 27. november 2020 en rapport til ØnskeBørn om kontrolundersøgelsens forløb. Af rapporten fremgår bl.a., at ØnskeBørns direktør ikke befandt sig på virksomhedens adresse, da kontrolundersøgelsen blev indledt, men blev kontaktet telefonisk og kom til stede i løbet

af formiddagen. Indtil da var ØnskeBørn repræsenteret af den økonomiansvarlige i virksomheden, der blev vejledt om muligheden for at kontakte en advokat. Det fremgår endvidere, at styrelsen forseglede og medtog fire diske med datasikring fra virksomheden. ØnskeBørn valgte ikke at overvære forseglingsbrud eller søgningerne i materialet fra kontrolundersøgelsen.

Retsgrundlag

Konkurrencelovens § 17, stk. 1, og § 18 havde på tidspunktet for kontrolundersøgelsen hos ØnskeBørn i november 2020 følgende ordlyd, jf. lovbekendtgørelse nr. 155 af 1. marts 2018:

”§ 17. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan kræve alle oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmateriale, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for udførelsen af de opgaver, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er tillagt efter denne lov, eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af lovens bestemmelser.

...

§ 18. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan til brug for sin virksomhed foretage kontrolundersøgelser, der indebærer, at styrelsen får adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium. I forbindelse med en kontrolundersøgelse kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forlange mundtlige forklaringer og forlange, at personer, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lign., med henblik på, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi af dette.

Stk. 2. Hvor en virksomheds eller sammenslutnings oplysninger opbevares hos eller behandles af en ekstern databehandler, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen få adgang til den eksterne databehandlers lokaler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 1. Adgangen forudsætter, at det ikke er muligt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at få adgang til de pågældende oplysninger direkte fra den virksomhed eller sammenslutning, som er genstand for kontrolundersøgelsen.

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

Stk. 4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan indsamle en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, med henblik på efterfølgende at gennemgå kopien. De indsamlede data skal forsegles eller på anden måde sikres mod læsning, inden kontrolundersøgelsen afsluttes. Den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, kan kræve, at denne selv eller en af denne udpeget repræsentant overværer, at de indsamlede data gøres tilgængelige for læsning, og at styrelsen gennemgår det indsamlede materiale. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har pligt til senest 40 hverdage efter kontrolundersøgelsens afslutning at give en kopi af de oplysninger, som styrelsen måtte have taget fra de indsamlede data, til den, der er genstand for kontrolundersøgelsen. Når gennemgangen af de indsamlede data er gennemført, skal dataene sikres mod læsning. De indsamlede data skal slettes, hvis styrelsen vurderer, at materialet ikke indeholder beviser for en overtrædelse af konkurrencereglerne. Beslutter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at gå videre med sagen, skal de indsamlede data slettes, når sagen er endeligt afgjort.

Stk. 5. Hvis virksomhedens eller sammenslutningens forhold gør, at det ikke er muligt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samme dag, som kontrolundersøgelsen foretages, at få adgang til eller tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 1, 2 og 4, kan styrelsen forsegle de relevante forretningslokaler og oplysninger i op til tre hverdage herefter.

Stk. 6. Under samme betingelser som i stk. 5 kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen medtage de oplysninger eller det medium, hvorpå oplysningerne befinder sig, med henblik på kopiering. Det materiale, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har taget med, skal sammen med et sæt kopier af de oplysninger, som styrelsen har taget til brug for en nærmere gennemgang, tilbageleveres til virksomheden eller sammenslutningen senest tre hverdage efter kontrolundersøgelsen.

Stk. 7. Fristerne i stk. 4, 5 og 6 kan i særlige tilfælde forlænges.

Stk. 8. Politiet yder bistand ved udøvelsen af beføjelserne efter stk. 1, 2 og 4-6. Erhvervsministeren kan efter aftale med justitsministeren fastsætte nærmere regler herom.

Stk. 9. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan foretage kontrolundersøgelser for at yde bistand til Europa-Kommissionen og andre konkurrencemyndigheder i Den Europæiske Union eller i EØS-området i forbindelse med disse myndigheders anvendelse af EUF-traktatens artikel 101 og 102 eller EØS-aftalens artikel 53 eller 54. Reglerne i stk. 1-8 finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 10. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan foretage kontrolundersøgelser for at yde bistand til konkurrencemyndighederne i Sverige, Norge, Island, Finland og Grønland og på Færøerne i forbindelse med disse myndigheders anvendelse af nationale konkurrenceregler. Stk. 1-8 finder tilsvarende anvendelse.”

Ved lov nr. 207 af 15. februar 2021 blev konkurrencelovens § 17 og § 18 ændret bl.a. for at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018 om styrkelse af de nationale konkurrencemyndigheders forudsætninger for at håndhæve konkurrencereglerne effektivt og sikring af et vel-fungerende indre marked. Ændringerne er uden betydning for denne sag.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

ØnskeBørn A/S ejes af en række selvstændige forretninger, som sælger børnetøj og -udstyr, og som indgår i et kædesamarbejde. Selskabet, som nu er under konkurs, varetog bl.a. fælles indkøb og markedsføring.

Den 12. november 2020 besluttede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at foretage en kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn. Af beslutningen fremgår bl.a., at styrelsen havde en 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, og om, at ØnskeBørn kunne være involveret i disse aktiviteter. Det fremgår videre, at formodningen var begrundet i bl.a. kundehenvendelser, som indikerede, at aftaler mv. om bindende videresalgspriser var udbredt i branchen. Styrelsen anførte, at den som følge heraf havde besluttet at foretage en kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn, der havde ”til formål – via indhentning af den fornødne information – at få be- eller afkræftet den opståede formodning om en overtrædelse af konkurrenceloven”.

Den 20. november 2020 afsagde Retten i Glostrup kendelse om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skulle have adgang til at foretage kontrolundersøgelsen. I kendelsen er der henvist til styrelsens beslutning.

ØnskeBørn blev ved kontrolundersøgelsens begyndelse orienteret om retten til at lade sig bistå af en advokat, hvilket selskabet imidlertid afstod fra. Styrelsen forsegled fire diske med datasikring af nærmere angivet materiale. ØnskeBørn valgte ikke at overvære bruddet på forseglingen og søgningen i materialet.

Ved undersøgelsen kom styrelsen i besiddelse af dels oplysninger, som ifølge styrelsen angår bindende videresalgspriser fra ØnskeBørns leverandører, dels andre oplysninger, der ikke vedrører bindende videresalgspriser, men som

ifølge styrelsen viser, at ØnskeBørn har vedtaget at koordinere priser mellem de forretninger, der indgår i ØnskeBørn-samarbejdet. Dette meddelte styrelsen ØnskeBørn den 14. september 2021. ØnskeBørn gjorde efterfølgende over for styrelsen gældende, at de sidstnævnte oplysninger er uden for rammerne for kontrolundersøgelsen – ”out of scope” – og derfor ikke kan lægges til grund for en afgørelse.

Den 29. marts 2023 udstedte Konkurrencerådet efter indstilling fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen et påbud til ØnskeBørn. I påbuddet er det anført, at ØnskeBørn har overtrådt konkurrencelovens § 6 og artikel 101 i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), idet ØnskeBørn ifølge styrelsen har vedtaget at koordinere priser mellem de forretninger, der indgår i ØnskeBørn-samarbejdet. Påbuddet er indbragt for Sø- og Handelsretten, der har sat sagen om påbuddet i bero på Højesterets afgørelse i denne sag.

Højesteret skal i denne sag tage stilling til, om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var berettiget til at bruge oplysninger tilvejebragt under kontrolundersøgelsen, der ikke er oplysninger om bindende videresalgspriser, som grundlag for afgørelsen om påbud.

Domstolsprøvelsen

Som nævnt blev kontrolundersøgelsen foretaget efter en kendelse afsagt af Retten i Glostrup. Kendelsen blev ikke kæret. Der kan ikke under denne sag tages stilling til spørgsmål, som er afgjort ved Retten i Glostrups kendelse, herunder om afgrænsningen af kontrolundersøgelsen.

Højesteret finder, at dette ikke er til hinder for, at der under denne sag kan tages stilling til, om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med kontrolundersøgelsen har indsamlet oplysninger, som falder uden for rammerne for kontrolundersøgelsen, og om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er berettiget til i sin sagsbehandling at anvende oplysninger, som stammer fra kontrolundersøgelsen, og som ikke angår bindende videresalgspriser.

Regler om danske konkurrencemyndigheders indsamling og brug af oplysninger

ØnskeBørn har anført, at de danske konkurrencemyndigheder er underlagt et princip om ”out of scope”, hvorefter myndighederne som bevis i en konkurrencesag kun må bruge oplysninger, der ligger inden for kontrolundersøgelsens formål og genstand.

Ifølge konkurrencelovens § 17 kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kræve alle oplysninger, som skønnes nødvendige for udførelsen af de opgaver, som styrelsen er tillagt efter loven.

Efter konkurrencelovens § 18, stk. 1, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til brug for sin virksomhed foretage kontrolundersøgelser, der indebærer, at styrelsen får adgang til en virksomheds lokaler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning. Efter stk. 3 kan styrelsens kontrolundersøgelser kun finde sted efter indhentet retskendelse.

Efter almindelige forvaltningsretlige regler skal styrelsen have et sagligt formål med at foretage en kontrolundersøgelse i en virksomhed og med at gøre sig bekendt med og tage kopi af virksomhedens oplysninger, og styrelsen må kun behandle oplysninger, hvis det er nødvendigt og proportionalt.

Det følger endvidere af § 5, stk. 2, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (retssikkerhedsloven), at styrelsen i forbindelse med et tvangsindgreb som udgangspunkt skal oplyse virksomheden om hovedformålet med indgrebet og om det faktiske og retlige grundlag for indgrebet.

Højesteret finder, at disse regler ikke begrænser Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens adgang til at benytte oplysninger, der er indhentet i forbindelse med en kontrolundersøgelse, hvis brugen af oplysningerne er saglig og proportional.

Artikel 28 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 bestemmer, at de oplysninger, der indhentes i henhold til forordningens artikel 17-22, kun må bruges til det formål, hvortil de er indhentet, medmindre andet følger af forordningens artikel 12 og 15.

Artikel 17-22 angår ikke nationale konkurrencemyndigheders kontrolundersøgelser, som foretages på den enkelte nationale myndigheds eget initiativ. Der findes ikke en bestemmelse svarende til forordningens artikel 28 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 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.

Højesteret finder, at der hverken efter de nævnte regler eller EU-Domstolens praksis er grundlag for at antage, at artikel 28 eller et princip om "out of scope" finder anvendelse ved kontrolundersøgelser, der foretages på de danske konkurrencemyndigheders eget initiativ. Der gælder således ikke et princip om "out of scope" ved de danske konkurrencemyndigheders egne kontrolundersøgelser ud over de almindelige krav om saglighed og proportionalitet.

Den konkrete sag

Som nævnt har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anvendt oplysninger tilvejebragt under kontrolundersøgelsen hos ØnskeBørn som grundlag for en afgørelse om påbud vedrørende en overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, der ifølge styrelsen består i, at ØnskeBørn har vedtaget at koordinere priser mellem de forretninger, der indgår i ØnskeBørn-samarbejdet.

Højesteret finder, at Retten i Glostrups kendelse af 20. november 2020 gav Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen adgang til at foretage en kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn med henblik på at indsamle oplysninger om enhver overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, som ØnskeBørn måtte være involveret i.

I forbindelse med kontrolundersøgelsen fik ØnskeBørn udleveret Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beslutning af 12. november 2020 og rettens kendelse af 20. november 2020. Da undersøgelsen blev afsluttet den 27. november 2020, fik ØnskeBørn tilsendt en rapport om kontrolundersøgelsens forløb. Der er ikke grundlag for at fastslå, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tilsidesatte sine forpligtelser efter retssikkerhedsloven eller andre processuelle garantier under indsamlingen af oplysninger hos ØnskeBørn, eller at styrelsen har behandlet oplysninger, som ikke var relevante og nødvendige for varetagelsen af styrelsens opgaver efter konkurrenceloven.

Højesteret finder ikke grundlag for at fastslå, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved at anvende oplysningerne har handlet i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var på den anførte baggrund berettiget til at bruge de oplysninger, som blev tilvejebragt ved kontrolundersøgelsen, som grundlag for at udstede påbud, der vedrører koordinering af priser.

Konklusion

Højesteret stadfæster dommen.

I sagsomkostninger for Højesteret skal ØnskeBørn betale 150.000 kr. til dækning af advokatudgift. Ved fastsættelse af sagsomkostningerne har Højesteret lagt vægt på sagens karakter og omfang.

THI KENDES FOR RET:

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal ØnskeBørn A/S under konkurs betale 150.000 kr. til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.