



Kandidatspeciale

# **Begrebet virksomhed i databeskyttelsesforordningens artikel 83**

The concept of undertaking in the General Data Protection Regulation article 83

Vejleder: Tanja Kammersgaard Christensen

Jeppe Borup

Kasper Gaardbo Hedegaard

Kristoffer Darwin Madsen

# Indholdsfortegnelse

Abstract .....	3
1. Indledning .....	5
2. Problemformulering .....	6
3. Afgrænsning .....	7
4. Metode og retskilder .....	8
4.1 Den retsdogmatiske metode .....	8
4.2 Retskilder .....	8
4.2.1 Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde .....	10
4.2.2 EU's Charter om grundlæggende rettigheder .....	11
4.2.3 Databeskyttelsesforordningen .....	11
4.2.4 Databeskyttelsesloven .....	12
4.2.5 Retspraksis .....	13
4.2.6 Det Europæiske Databeskyttelsesråd og tilsynsafgørelser .....	14
4.2.7 Domme og administrative afgørelser i fremmed ret .....	15
4.2.8 Vejledninger og retningslinjer .....	15
4.2.9 Juridisk litteratur .....	16
4.3 Struktur .....	16
5. Databeskyttelsesrettens sanktioner .....	17
5.1 Forordningens sanktioner .....	17
5.1.1 Erstatning .....	18
5.1.2 Bøder .....	18
5.2 Sanktioner ifølge databeskyttelsesloven .....	20
5.2.1 Fængselsstraf .....	20
5.2.2 Bøder i henhold til databeskyttelseslovens § 41 .....	20
6. Begrebet virksomhed i henhold til GDPR art. 83 .....	24
6.1 Virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83 .....	25

6.2 Virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102 .....	25
6.2.1 Virksomhedsbegrebet i historisk kontekst .....	25
6.2.2 En økonomisk enhed .....	26
6.2.3 Den retlige status - funktionel tilgang .....	27
6.2.4 Økonomisk formål .....	32
6.2.5 Flere selvstændige juridiske enheder - én økonomisk enhed .....	49
7. Virksomhedsbegrebet i henhold til TEUF art. 101 og 102 i databeskyttelsesretten .....	62
7.1 Virksomhedsbegrebet i henhold til TEUF art. 101 og 102 i dansk ret .....	67
7.1.1 Offentlige myndigheder og offentlig myndighedsudøvelse .....	75
8. Konklusion .....	77
9. Litteraturliste .....	81
9.1 Forordning og love .....	81
9.2 Lovforarbejder .....	81
9.3 Bøger og artikler .....	81
9.4 Domsoversigt .....	82
9.5 Øvrigt materiale .....	84

## Abstract

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, informally known as the General Data Protection Regulation (GDPR) went into effect on the 25th of May 2018.

The regulation provides a universal set of rules relating to the protection of natural persons with regard to processing of personal data and rules relating to the free movement of personal data. To ensure compliance the regulation warrants substantial fines for violations. GDPR article 83 states that the fines should be uniform throughout the EU in addition to being effective, proportionate, and dissuasive. Uniformity requires an equal application of the law throughout the EU.

This thesis examines how the term “undertaking” in GDPR article 83 is defined based on the Treaty on the Functioning of the European Union article 101 and 102 and subsequently how the Danish Data Protection Agency and the Danish courts applies the term “undertaking” in criminal proceedings regarding GDPR-violations. To answer these questions the thesis analyzes jurisprudence from the European court system concerning competition law in addition to jurisprudence from the Danish courts regarding the aforementioned criminal proceedings.

The thesis concludes that the term undertaking is defined as an economic unit, regardless of legal status and the way in which it is financed. Furthermore, a functional approach is to be used when assessing whether an activity constitutes an undertaking. In addition, an economic unit is required to engage in economic activity, that is an activity consisting in offering goods or services on a given market. Additionally, several legally independent economic entities can according to the circumstances be related so closely to each other that they are to be treated as one economic entity, a single entity, for the purposes of competition law and therefore also with regards to GDPR.

Finally, the thesis concludes that the concept of the undertaking is to be used when assessing the total worldwide annual turnover of an undertaking which is important with regards to calculating fines. The Danish Data Protection Agency applies this concept in accordance with the EU-competition jurisprudence when assessing the turnover of an undertaking. However, the Danish Courts does not apply this concept when determining the appropriate fine for violating the GDPR. At the current state of the law, the Danish Courts does not use the concept

of undertaking as imposed by the national supervisory authorities, jurisprudence from another member state and the European Data Protection Board, which could mean that the Danish Courts are not in compliance with the GDPR article 83 (9).

# 1. Indledning

Den 25. maj 2018 trådte Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EU) 2016/679 (herefter “GDPR”) i kraft og ophævede samtidig Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 (herefter “persondatadirektivet”).<sup>1</sup>

Formålet med den nye forordning er at sikre beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger. Beskyttelse af personoplysninger er en grundlæggende rettighed i henhold til Den Europæiske Unions (herefter “EU”) charter om grundlæggende rettigheder (herefter “Chartret”), og i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter “TEUF”) er det fastsat, at enhver har ret til beskyttelse af personoplysninger, der vedrører den pågældende.<sup>2</sup> Persondatadirektivet havde ikke sikret en ensartet anvendelse af databeskyttelse i EU,<sup>3</sup> hvilket, sammenholdt med en hastig teknologisk udvikling og globalisering, havde skabt behov for et stærkt og mere sammenhængende regelgrundlag for beskyttelsen af personoplysninger.<sup>4</sup>

En stærk og sammenhængende beskyttelse af personoplysninger kræver effektive sanktioner, der anvendes ensartet på tværs af landegrænser i EU, således at dataansvarlige og databehandlere ikke vælger at etablere sig i lande med lavere sanktionering. Peter Blume angiver i denne forbindelse: *“Sanktionsniveauet har hidtil [under persondatadirektivet, red.] været meget forskelligt i medlemsstaterne, og det må konstateres, at Danmark har været et af de billige lande.”*<sup>5</sup> Dette kan give anledning til forumshopping.

GDPR art. 83, stk. 1 angiver, at hver tilsynsmyndighed skal sikre, at bøder i henhold til forordningen skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Til dette formål fastsætter GDPR i art. 83, stk. 4-6 for så vidt angår virksomheder et dynamisk bødeloft, der afhænger af virksomhedens globale årlige omsætning.

Hvis GDPR skal leve op til sit formål om at sikre en ensartet beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger, er det afgørende, at bødernes størrelse

---

<sup>1</sup> GDPR art. 94, stk. 1 og 99, stk. 2

<sup>2</sup> GDPR’s præambelbetragtning nr. 1

<sup>3</sup> GDPR’s præambelbetragtning nr. 9

<sup>4</sup> GDPR’s præambelbetragtning nr. 6

<sup>5</sup> Blume, 2018, s. 209

opgøres korrekt og ensartet i medlemsstaterne. I denne forbindelse er det bemærkelsesværdigt, at GDPR ikke definerer, hvordan begrebet “virksomhed” i GDPR art. 83, stk. 4-6 skal forstås.

Det kan have afgørende betydning for, at bøder for overtrædelse af GDPR er effektive, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning, om virksomhedsbegrebet blot skal forstås som den juridiske person, der foretager den pågældende behandling, eller om virksomhedsbegrebet skal forstås mere dynamisk. Eksempelvis vil en dataansvarlig kunne lave en substansoverdragelse og dermed efterlade en bøde i den juridiske skal, hvis virksomhedsbegrebet blot forstås som den juridiske person, der behandlede personoplysningerne på tidspunktet for overtrædelsen af GDPR.

Hvis GDPR skal leve op til sit formål, er det afgørende, at begrebet virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4-6's forstand defineres ensartet i de forskellige medlemsstater. Hvis begrebet virksomhed defineres forskelligt i medlemsstaterne, kan dette have konsekvenser for forordningen i dens rolle som løftestang for en harmoniseret beskyttelse af personoplysninger.

## 2. Problemformulering

I specialet analyseres det med udgangspunkt i TEUF art. 101 og 102, hvordan begrebet virksomhed i databeskyttelsesforordningens art. 83 defineres.

Efterfølgende analyseres det, om og eventuelt hvordan Datatilsynet og de danske domstole anvender dette virksomhedsbegreb i danske GDPR-straffesager.

Til besvarelsen af ovenstående problemformulering anvendes bl.a. følgende underspørgsmål:

- Hvordan tildeles bøder for overtrædelser af GDPR i Danmark, og hvilken betydning har databeskyttelsesloven ift. sanktionen?
- Hvilke betingelser kan udledes i forhold til fastsættelsen af, hvad der udgør en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand.
- Hvordan anvendes virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102's forstand i dansk databeskyttelsesretlig praksis?

### 3. Afgrænsning

Denne afhandling sigter efter at fastlægge retstilstanden for, hvordan begrebet virksomhed i GDPR art. 83 defineres. Dette betyder, at GDPR dermed er den primære genstand for afhandlingen. Fokusområdet for afhandlingen er afgrænset til en specifik del af GDPR og databeskyttelsesloven, hvorfor øvrige bestemmelser i GDPR kun inddrages i det omfang, disse er relevante til besvarelsen af, hvordan begrebet virksomhed i GDPR art. 83 defineres.

Til besvarelsen af problemformuleringen analyseres EU-Domstolens retspraksis i forhold til fortolkningen af virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102's forstand. TEUF art. 101 omhandler forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler og art. 102 omhandler misbrug af dominerende stilling. Bestemmelserne inddrages kun i det omfang disse bidrager i forhold til definitionen af virksomhedsbegrebet.

Afhandlingen søger kun at fastlægge den gældende retstilstand. Den tidligere persondatalov og persondatadirektiv inddrages derfor kun i begrænset omfang, herunder hvis det kan bidrage til forståelsen af den nuværende retsstilling.

Afhandlingen inddrager kun retspraksis fra EU-Domstolen og de danske domstole i det omfang, dette besvarer problemformuleringen. Retspraksis og administrativ praksis fra andre medlemsstater i EU inddrages desuden som fortolkningsbidrag i forbindelse med undersøgelsen af, hvordan virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102's forstand anvendes ved opgørelsen af bødeloft i henhold til GDPR art. 83.

Afhandlingen har fokus på, hvordan virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83 defineres. De materielle betingelser for pålæggelse af bøder undersøges ikke yderligere. Desuden tages der ikke stilling til vurderingselementerne bag fastsættelsen af de konkrete bødestørrelser, herunder de formidlende og skærpende omstændigheder oplistet i GDPR art. 83, stk. 2.



## 4. Metode og retskilder

### 4.1 Den retsdogmatiske metode

Specialeafhandlingen anvender den retsdogmatiske metode til at besvare problemformuleringen. Retsdogmatikkens opgave er at analysere og beskrive gældende ret, de lege lata.<sup>6</sup> Retsdogmatikken undersøger normer og begreber gennem en empirisk iagttagelse af data, retskilderne.<sup>7</sup>

Den retsdogmatiske videnskab er forbundet med det praktiske retsliv på den måde, at retsdogmatikken beskæftiger sig med gældende ret. Teoretikeren og praktikerens udgangspunkt er det samme: anvendelse af retskilder, anerkendte fortolkningsprincipper og retlig subsumtion. Den retsdogmatiske videnskab adskiller sig dog fra det praktiske retsliv ved, at videnskaben ikke beskæftiger sig med løsningen af konkrete problemstillinger. Den retsdogmatiske metode handler om at analysere og beskrive retsregler på et område, finde og fastlægge almindelige regler og principper for et retsområde og bidrage med nye og relevante perspektiver, samt at beskrive eventuel retlig tvivl.<sup>8</sup> Når retskilderne systematiseres, bliver det muligt at iagttage ligheder og forskelle.<sup>9</sup> Hvordan retskilderne systematiseres, bestemmes i forhold til formålet.<sup>10</sup> I specialeafhandlingen vil retskilderne være systematiseret i forhold til, hvordan disse definerer og anvender virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83.

Et metodisk problem i afhandlingen er, at de danske GDPR-straffesager og Datatilsynets politianmeldelser ikke er offentligt tilgængelige. Der er opnået adgang til dommene i straffesagerne og Datatilsynets politianmeldelser ved aktindsigt i disse. Store dele af Datatilsynets politianmeldelser er imidlertid undtaget fra aktindsigt. Hvor dette er tilfældet, angives det i afhandlingen. Dette har medført, at det i visse tilfælde ikke kan gennemskues, hvilke virksomheders omsætning, der er lagt til grund ved opgørelsen af bødeloft i henhold til GDPR art. 83, stk. 4-6.

### 4.2 Retskilder

Som angivet ovenfor er retsdogmatikkens opgave at analysere og beskrive gældende ret gennem en empirisk iagttagelse af retskilderne. En retskilde er en normativt virkende information, der indgår som en bestemmende faktor, når gældende ret skal afgøres. Retskilden

---

<sup>6</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 70, Blume, 2009, s. 161 og Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 34

<sup>7</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 71-72

<sup>8</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 72 og 212

<sup>9</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 224

<sup>10</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 225

er normativ, når den virker styrende i forhold til svaret på, hvordan et bestemt spørgsmål skal løses. Sammenholdt med de faktiske omstændigheder fører retskilderne frem til retsfølgen. Dette kaldes den retlige subsumtion.<sup>11</sup>

Det kan være naturligt at opstille retskilderne hierarkisk og på den måde prioritere nogle retskilder frem for andre. I tilfælde af tvivl er GDPR og lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (herefter "databeskyttelsesloven")<sup>12</sup> ofte udslagsgivende.<sup>13</sup> Retskildehierarkiet kaldes også den retlige trinfølge.<sup>14</sup> I litteraturen er det angivet, at det ikke er tjenligt at fastlåse et entydigt retskildehierarki. Omvendt er der retskilder, der i konkret kontekst har forskellig vægt.<sup>15</sup> Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen har givet et bud på et ikke udtømmende retskildehierarki:

### **1. Regulering**

- EU's Traktater/Charter om Grundlæggende rettigheder, almindelige EU-retlige principper, forfatninger, retsprincipper med grundlovsforrang, Folkeretlige traktater (EMRK)
- Forordninger, direktiver, love, konventioner mv.
- Bekendtgørelser, cirkulærer, beslutninger mv.

### **2. Praksis**

- Retspraksis, administrativ praksis, forskningspraksis
- Retssædvaner, branchekutymmer, aftalepraksis
- Almindelige retsgrundsætninger, fortolkningsprincipper, mv.<sup>16</sup>

Som det ses i retskildehierarkiet, har EU-retten forrang for national ret.<sup>17</sup> TEUF, Chartret og GDPR har således forrang for databeskyttelsesloven. EU-rettens forrang skyldes dennes supranationale karakter. EU's beføjelser er lovgivningskompetence, der i nærmere bestemt omfang er tillagt EU, jf. grundloven § 20.

---

<sup>11</sup> Blume, 2020, s. 29-30

<sup>12</sup> LOV nr 502 af 23/05/2018

<sup>13</sup> Blume, 2020, s. 33

<sup>14</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 302

<sup>15</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 303

<sup>16</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 60

<sup>17</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 153

Overordnet rummer databeskyttelsesretten et stort og broget retskildelandskab, og der er et kompliceret spændingsfelt mellem EU-retten og dansk ret.<sup>18</sup> Retskilderne må således fastlægges for at kunne analysere gældende ret meningsfuldt.<sup>19</sup> I nedenstående afsnit gennemgås afhandlingens væsentligste retskilder.

#### **4.2.1 Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde**

EU-retten hviler på traktatretligt grundlag, og dens retsdannelse er supranational. Retten skabes i EU, der fastsætter regler for medlemsstaterne og disses borgere.<sup>20</sup> Traktater er aftaler mellem medlemsstater, som skaber hjemmel for EU-retsakterne. Som angivet ovenfor har traktater, herunder TEUF og TEU, kildemæssig forrang.<sup>21</sup> TEU og TEUF lægger rammen om EU-retten.<sup>22</sup> Udfyldning og fortolkning af TEUF skal derfor ske under hensyn til traktatfæstede principper, herunder f.eks. solidaritetsprincippet og pligten til at implementere EU-retten loyalt.<sup>23</sup>

Det traktatretlige grundlag for EU har ændret sig flere gange. Den 25. marts 1957 blev Rom-traktaterne, der oprettede Det Europæiske Økonomiske fællesskab (EØF) og Det Europæiske Atomenergifællesskab (EURATOM), underskrevet. EØF-traktaten blev omdøbt til EF-traktaten ved Maastricht-traktaten, der trådte i kraft 1. november 1993. Ved Lissabon-traktatens ikrafttræden den 1. december 2009 blev EF-traktaten igen omdøbt til Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).<sup>24</sup>

I denne afhandling anvendes bestemmelser fra TEUF, herunder navnlig TEUF art. 101 og 102 om konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling, og der analyseres domme, der vedrører EØF-traktaten og EF-traktatens versioner af TEUF art. 101 og 102. Selvom TEUF art. 101 og 102 er blevet omdøbt og omnummereret ved flere lejligheder, indebærer dette ikke nødvendigvis, at EU-Domstolens besvarelse af præjudicielle spørgsmål for så vidt angår tidligere versioner af bestemmelserne ikke stadig har relevans for fortolkningen af TEUF art. 101 og 102. Fortolkningen af virksomhedsbegrebet i tidligere versioner af TEUF art. 101 og 102, må som udgangspunkt være den samme for de afsagte

---

<sup>18</sup> Blume, 2020, s. 80

<sup>19</sup> Blume, 2020, s. 34

<sup>20</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 288

<sup>21</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 292

<sup>22</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 141

<sup>23</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 292

<sup>24</sup> Neergaard & Nielsen, 2020, s. 40

domme.<sup>25</sup> I det følgende henvises derfor blot til TEUF art. 101 og 102, selvom der er tale om bestemmelserne i deres form under EF-traktaten eller EØF-traktaten.

#### **4.2.2 EU's Charter om grundlæggende rettigheder**

EU's Charter om grundlæggende rettigheder (herefter "Chartret") er en del af primærretten i EU-retten. Ved primærretten forstås traktatgrundlaget for EU og Chartret. Ved sekundærregulering forstås forordninger og direktiver, der udstedes med hjemmel i traktatbestemmelserne.<sup>26</sup> Chartret har kildemæssig forrang for GDPR og databeskyttelsesloven. I overensstemmelse hermed fremgår det også af præambelbetragtning nr. 4, at GDPR overholder alle de grundlæggende rettigheder og følger de frihedsrettigheder og principper, der er anerkendt i EUC.

#### **4.2.3 Databeskyttelsesforordningen**

Forordninger er universelle, og de gælder umiddelbart for de enkelte borgere og virksomheder i hver medlemsstat. Forordninger er bindende i alle enkeltheder.<sup>27</sup> GDPR er den centrale retskilde i forhold til databeskyttelsesretten. National lovgivning må ikke være i strid med GDPR, hvorfor GDPR er udgangspunktet, når gældende ret skal findes.<sup>28</sup>

Præambler til EU-rettens forordninger og direktiver indeholder ofte formålsbetragtninger til de pågældende retskilder, og kan sidestilles med lovforarbejder, som vi kender fra dansk ret. Præambler til direktiver udgør et væsentligt grundlag for fortolkningen af bestemmelser i traktaterne, og EU-domstolen anvender ofte henvisning til præambler til forordninger som hjælpemiddel for fortolkning af disse.<sup>29</sup> Der foreligger også forarbejder til GDPR. Der er dog enighed om, at EU-Domstolen benytter sig af objektiv formålsfortolkning, teleologisk fortolkning, hvilket betyder, at forarbejderne til sekundærregulering kun kan anvendes som fortolkningsbidrag.<sup>30</sup>

Forordningens formål har stor betydning for fortolkningen af de enkelte bestemmelser. Ifølge GDPR art. 1 er formålet med forordningen databeskyttelse og fri dataudveksling inden for EU. Formålene skal altid tages i betragtning ved fortolkning GDPR's bestemmelser. Ud over formålene, som er fastsat i GDPR art. 1, skal der også tages højde for retsgrundlaget, som

---

<sup>25</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 506

<sup>26</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 139

<sup>27</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 146

<sup>28</sup> Blume, 2020, s. 56

<sup>29</sup> Neergaard & Nielsen, 2020, s. 118 og s. 140-141, og Blume, 2020, s. 61-62

<sup>30</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 263-264

betingelser GDPR. I TEUF art. 16 og charterets art. 8 er der fastsat bestemmelser om databeskyttelse. Fortolkningen af GDPR må ikke være i strid med disse regler.<sup>31</sup>

Endelig er det et kendetegn ved GDPR, at harmonisering er et mål. Af disse årsager skal fortolkning af forordningen følge den fremgangsmåde, der sædvanligvis gælder i EU-retten. Nationale traditioner skal tilsidesættes og GDPR skal fortolkes EU-konformt.<sup>32</sup> Nationale retskilder skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten på EU-regulerede områder.<sup>33</sup>

#### **4.2.4 Databeskyttelsesloven**

EU-retten er en del af dansk ret.<sup>34</sup> GDPR giver mulighed for nationale afvigelser.<sup>35</sup> Databeskyttelsesloven udfylder og supplerer GDPR's bestemmelser, og indeholder bestemmelser, som ikke har direkte forbindelse til GDPR.

Når lovens bestemmelser fortolkes, er almindelig lovforklning i dansk ret udgangspunktet. Formålet med de enkelte regler må dog læses i lyset af GDPR som baggrundsstof, og reglerne skal fortolkes EU-konformt. Loven er en retsforskrift inden for en anden overordnet retsforskrift, og såfremt GDPR ikke giver mulighed for, at der kan fastsættes regler af udfyldende eller afvigende karakter, kan der ikke fastsættes særlige nationale regler. I de tilfælde, hvor loven udfylder et råderum, som forordningen eksplicit overlader til national ret, skal reglerne imidlertid fortolkes i overensstemmelse med ordinær dansk tradition, og lovforklningen præges kun overordnet af forordningen.<sup>36</sup>

Ved fortolkning af databeskyttelsesloven, kan databeskyttelseslovens forarbejder desuden anvendes. Traditionelt sondres der mellem objektiv og subjektiv fortolkning. Ved den objektive fortolkning fokuserer regelanvenderen udelukkende på lovens tekst. Det er alene lovens tekst, der bliver kundgjort for folket, jf. GRL § 22, og det er den tekst, som borgerne skal rette sig efter. Ved subjektiv fortolkning tillægges intentionen bag lovens enkelte regler betydning, hvormed lovforarbejderne inddrages som en del af fortolkningstemaet. I dag er den

---

<sup>31</sup> Blume, 2020, s. 58

<sup>32</sup> Blume, 2020, s. 61

<sup>33</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 154

<sup>34</sup> Munk-Hansen, 2022, s. 289

<sup>35</sup> Blume, 2020, s. 58

<sup>36</sup> Blume, 2020, s. 36-38

subjektive fortolkning den dominerende i dansk ret, hvorfor forarbejderne vil blive inddraget i handlingen i det omfang, disse er relevante for fastsættelsen af gældende ret.<sup>37</sup>

#### **4.2.5 Retspraksis**

I dansk ret er det sædvanligt at tillægge retspraksis stor retskildeværdi.<sup>38</sup> I databeskyttelsesretten er både domme fra EU-Domstolen og de danske domstole relevante. EU-Domstolen er en vigtig aktør i forhold til udvikling af databeskyttelsesretlige retskilder. Det er EU-Domstolen, der i sidste instans bestemmer, hvordan GDPR skal fortolkes. EU-Domstolens afgørelser og fortolkning af EU-retten er bindende for de nationale tilsyn, Det Europæiske Databeskyttelsesråd (herefter "EDPB") og de nationale domstole. Overordnet er EU-Domstolens afgørelser inddelt i to typer af sager: 1) sager anlagt af Kommissionen mod medlemsstaterne for ikke at have opfyldt forordningen, og 2) sager hvor EU-Domstolen besvarer præjudicielle spørgsmål stillet af nationale domstole i forbindelse med konkrete sager. I databeskyttelsesretten er EU-Domstolens praksis oftest knyttet til EU-Domstolens besvarelse af præjudicielle spørgsmål. EU-Domstolens store betydning viser sig også i kraft af, at alle medlemsstater og Kommissionen har mulighed for intervention i forhold til verserende sager.<sup>39</sup>

De danske domstole afgør konkrete tvister og fastlægger i sidste instans regelforståelsen i dansk ret, jf. grundlovens § 3. Retspraksis bruges til at forstå, hvordan retsregler anvendes i praksis. Det følger af grundlovens § 64, at domstolene skal træffe afgørelse i henhold til gældende ret, hvorfor der er en formodning for, at afsagte domme er et udtryk for gældende ret. Hertil har det også betydning, at Datatilsynets afgørelser kan indbringes for domstolene, jf. grundlovens § 63, og hvis domstolene tilkendegiver en bestemt opfattelse af gældende ret, vil Datatilsynet fremover skulle lægge denne til grund.<sup>40</sup>

Som et særligt tilfælde kan der være situationer, hvor Højesteret ultimativt fortolker en databeskyttelsesretlig regel på en anden måde end Datatilsynet og Databeskyttelsesrådet. I det tilfælde vil Datatilsynet stå med et dilemma, idet tilsynet skal sikre en harmoniseret databeskyttelse i EU. I så fald vil en afklaring ved EU-Domstolen være hensigtsmæssig. Indtil

---

<sup>37</sup> Blume, 2020, s. 40-41

<sup>38</sup> Blume, 2020, s. 45

<sup>39</sup> Blume, 2020, s. 68-69

<sup>40</sup> Blume, 2020, s. 45-46

sådan afklaring foreligger, må det dog antages, at Datatilsynet må indrette sin praksis, således at de danske domstoles fortolkning af retstilstanden følges.<sup>41</sup>

I forhold til anvendelsen af retspraksis fra EU-Domstolen er det vigtigt at have for øje, at EU-Domstolen ikke praktiserer en stare decisis doktrin. Dette betyder, at EU-Domstolen ikke anser sig selv for bundet af tidligere domme. Dette kaldes også den dynamiske fortolkningsstil.<sup>42</sup> Dette ændrer dog ikke på, at EU-Domstolens afgørelser er bindende for de nationale domstole.<sup>43</sup>

#### **4.2.6 Det Europæiske Databeskyttelsesråd og tilsynsafgørelser**

EDPB er nærmere reguleret i GDPR art. 68-76, og rådets mål er at sikre en harmoniseret anvendelse af GDPR. I bestemte situationer, hvor flere medlemsstater er involveret i en behandling, kan EDPB træffe afgørelser, som er bindende for de involverede datatilsyn, jf. GDPR art. 65. Overordnet er EDPB et magtfuldt organ, der har stor betydning for fortolkning af GDPR. Rådet er sammensat af samtlige datatilsyn fra medlemsstaterne med Kommissionen som observatør.<sup>44</sup> EDPB har ikke egentlig lovgivningskompetence, men det kan fremtræde sådan i praksis. Når EDPB træffer afgørelse i sager, der omfatter flere medlemsstater, har afgørelserne en stor retskildemæssig værdi, idet EDPB's afgørelser og udtalelser er bindende for de nationale tilsyn. De nationale tilsyn skal følge EDPB's fortolkning, selvom tilsynene i rådet har haft en anden opfattelse.<sup>45</sup>

For så vidt angår Datatilsynet er administrativ praksis en anerkendt retskilde i dansk ret. Administrativ praksis er afgørelser truffet af administrative myndigheder. I databeskyttelsesretten er Datatilsynet den kompetente myndighed. Datatilsynets virke er omfattende reguleret i GDPR og databeskyttelsesloven. Administrativ praksis kan tilsidesættes og underkendes i retspraksis, jf. grundlovens § 63, hvilket reducerer retskildeværdien af Datatilsynets afgørelser.<sup>46</sup> Omvendt har Datatilsynet sin legitimitet i EU's Charter om grundlæggende rettigheder art. 8, hvilket giver Datatilsynet en usædvanlig status sammenlignet med andre administrative myndigheder.<sup>47</sup> Datatilsynet har desuden indflydelse på udviklingen

---

<sup>41</sup> Blume, 2020, s. 47-48

<sup>42</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 178

<sup>43</sup> Tvarnø & Nielsen, 2021, s. 179

<sup>44</sup> Blume, 2020, s. 18

<sup>45</sup> Blume, 2020, s. 64-65

<sup>46</sup> Blume, 2020, s. 48

<sup>47</sup> Blume, 2020, s. 22 og 49

af GDPR med sit medlemskab af EDPB, og GDPR er da også i litteraturen blevet kaldt en tilsynsret.<sup>48</sup> Desuden har Datatilsynets afgørelser fungeret som en hovedkilde til databeskyttelsesretten, fordi antallet af domstolsafgørelser i databeskyttelsesret hidtil har været begrænset. Der er forskel på retskildeværdien af Datatilsynets afgørelser, idet afgørelser, der beror på en retsopfattelse, der er tilkendegivet i EDPB eller EU-Domstolen, har større retskildemæssig værdi. Dette må vurderes konkret fra afgørelse til afgørelse. Som udgangspunkt har afgørelsernes alder ingen betydning. Afgørelser kan dog blive ændret af senere afgørelser, eller teknologisk udvikling kan gøre afgørelserne forældede.<sup>49</sup>

#### **4.2.7 Domme og administrative afgørelser i fremmed ret**

Som angivet ovenfor giver GDPR mulighed for nationale afvigelse.<sup>50</sup> Databeskyttelsesloven udfylder og supplerer GDPR's bestemmelser, og indeholder bestemmelser, som ikke har direkte forbindelse til GDPR. I denne forbindelse er spørgsmålet, om tilsynsavgørelser og domme fra andre medlemsstater kan tillægges retskildemæssig værdi, når der er rum for nationale afvigelse. I litteraturen er det angivet, at den nationale lovgivning, databeskyttelsesloven, ikke er ensbetydende med, at andre medlemsstaters doms- og administrativ praksis ikke kan tages i betragtning ved fortolkning af GDPR. Omvendt kan andre medlemsstaters doms- og administrativ praksis ikke virke normativt i dansk ret.<sup>51</sup> GDPR bygger imidlertid på hensigten om ensartet anvendelse af reglerne på tværs af medlemsstaterne og om et harmoniseret bødeniveau.<sup>52</sup> Datatilsynet har tilkendegivet, at tilsynet holder øje med udenlandsk praksis, men de danske domstole har endnu ikke brugt fremmedretligt materiale i forbindelse med fortolkningen af de databeskyttelsesretlige retskilder. Det kan dog ikke udelukkes, at doms- og administrativ praksis fra andre medlemsstater i fremtiden vil tjene som inspiration for de danske domstole i forbindelse med fortolkning af GDPR.<sup>53</sup>

#### **4.2.8 Vejledninger og retningslinjer**

Det er sædvanligt, at Datatilsynet udformer vejledninger. Disse vejledninger er ikke forpligtende for borgerne. Det ændrer dog ikke på, at dataansvarlige sædvanligvis vil overholde en vejledning som følge af, at Datatilsynet har kompetence til at træffe afgørelse i konkrete

---

<sup>48</sup> Blume, 2020, s. 49 og 51

<sup>49</sup> Blume, 2020, s. 107-109

<sup>50</sup> Blume, 2020, s. 58

<sup>51</sup> U.2023B.51, s. 52

<sup>52</sup> U.2023B.51, s. 57 og Blume, 2020, s. 72

<sup>53</sup> U.2023B.51, s. 62



sager. Samtidig er den udstedende myndighed bundet af den retsopfattelse, der fremgår af vejledningen.<sup>54</sup>

Som en særlig retskilde er udtalelser fra den såkaldte Artikel 29-gruppe. Artikel 29-gruppen svarer til EDPB under persondatadirektivet. Artikel 29-gruppen udarbejdede 266 såkaldte arbejdsdokumenter (wp), som vedrører databeskyttelsesrettens problemstillinger under persondatadirektivet, herunder principielle problemstillinger. Enkelte af disse arbejdsdokumenter er endosseret af EDPB, hvormed disse dokumenter har retskildeværdi som vejledninger udstedt af EDPB. Desuden vedrører visse af arbejdsdokumenterne anvendelse af forordningen. Artikel 29-gruppens arbejdsdokumenter baserer sig på høj sagkundskab, og der er ikke tvivl om, at arbejdsdokumenterne er taget i betragtning ved udarbejdelsen af GDPR.<sup>55</sup>

#### **4.2.9 Juridisk litteratur**

Juridisk litteratur anvendes i afhandlingen. Juridisk litteratur er ikke en retskilde, idet litteraturen ikke er normativt virkende information, der indgår som en bestemmende faktor, når gældende ret skal afgøres. Forfatterne af juridisk litteratur har ikke kompetence til at normere gældende ret, idet disse ikke kan udstede regler eller træffe afgørelser. Litteraturen har dog en begrænset retskildelignende funktion, idet litteraturen anvendes af retssystemets aktører som fortolkningsbidrag, hvormed det ikke kan udelukkes, at databeskyttelsesretten præges af litteraturen.<sup>56</sup>

### **4.3 Struktur**

I kapitel 1 findes afhandlingens indledning, der begrundet interessen for emnevalget. Derefter kommer afhandlingens kapitel 2, der indeholder afhandlingens problemformulering. Dernæst i kapitel 3 findes afhandlingens afgrænsning.

I kapitel 4 gennemgås metoden og retskilderne, der anvendes til besvarelsen af problemformuleringen.

I kapitel 5 gennemgås databeskyttelsesrettens sanktioner med særligt fokus på sanktionen administrative bøder. Den danske særordning, hvor overtrædelse af GDPR er kriminaliseret i databeskyttelseslovens § 41, introduceres. Desuden gennemgås det, hvordan bødestraf til offentlige myndigheder er reguleret i GDPR og databeskyttelsesloven.

---

<sup>54</sup> Blume, 2020, s. 43 og 45

<sup>55</sup> Blume, 2020, s. 65

<sup>56</sup> Blume, 2020, s. 54-55

I kapitel 6 analyseres det indledningsvis, hvordan GDPR forholder sig til definitionen på begrebet virksomhed i GDPR art. 83. Herefter analyseres EU-Domstolens praksis i forhold til virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102.

I kapitel 7 undersøges det, hvordan virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102 anvendes i databeskyttelsesretlig praksis i andre medlemsstater og slutteligt dansk ret.

I kapitel 8 konkluderes der på problemformuleringen for nærværende afhandling.

## 5. Databeskyttelsesrettens sanktioner

I GDPR art. 83 anvendes begrebet virksomhed. GDPR art. 83 oplister de generelle betingelser for pålæggelse af administrative bøder, og hjemler de nationale tilsynsmyndigheders adgang til at pålægge administrative bøder for overtrædelser af forordningens regler. Datatilsynet, der er tilsynsmyndighed her i landet,<sup>57</sup> har imidlertid ikke mulighed for pålægge administrative bøder, hvorfor Danmark med databeskyttelsesloven har indført en særordning til pålæggelse af bøder.<sup>58</sup>

Nærværende afsnit beskriver indledningsvis forordningens sanktioner, herunder reglerne om administrative bøder og erstatning. Herefter behandles databeskyttelseslovens særlige sanktioner, og den danske særordning for så vidt angår Datatilsynets begrænsning i forhold til udstedelsen af administrative bøder. Endelig behandles reglerne om bødestraf til offentlige myndigheder.<sup>59</sup>

### 5.1 Forordningens sanktioner

Sanktionerne er et centralt element i forordningen. En stærk og sammenhængende beskyttelse af personoplysninger kræver effektive sanktioner, således at dataansvarlige og databehandlere<sup>60</sup> har et incitament til at overholde reglerne i GDPR.<sup>61</sup> Forordningens sanktionsmuligheder er både erstatning samt pålæggelse af administrative bøder, jf. GDPR's artikel 82 og 83. Selvom nærværende afhandling tager sit udgangspunkt i artikel 83, der vedrører administrative bøder, vil forordningens øvrige sanktioner også kort blive præsenteret

---

<sup>57</sup> Databeskyttelseslovens § 27, stk. 1

<sup>58</sup> Nielsen og Lotterup, 2020, s. 928

<sup>59</sup> Databeskyttelseslovens § 83, stk. 7

<sup>60</sup> I afhandlingen anvendes den gængse forståelse af begreberne dataansvarlig og databehandler, som disse er defineret i GDPR art. 4, nr. 7 og 8

<sup>61</sup> Udsen, 2022, s. 395

for at bidrage til den overordnede forståelse af sanktionerne og deres betydning for den generelle overholdelse af de databeskyttelsesretlige regler.

### **5.1.1 Erstatning**

I artikel 82, der beskriver erstatningsansvaret ved overtrædelse af GDPR, differentieres der mellem dataansvarlige og databehandlere. Det vil sige, at der er forskel på dataansvarliges og databehandleres mulighed for at ifalde erstatningsansvar over for en eventuel skadelidte. Den dataansvarliges mulighed for at ifalde erstatningsansvar er formuleret generelt i forordningens artikel 82, stk. 2, 1. pkt. Databehandlerens mulighed for at ifalde erstatningsansvar er mere snæver, og er begrænset til specifikt angivne tilfælde, jf. artikel 82, stk. 2, der både beskriver den dataansvarliges og databehandlerens erstatningsansvar:

*Artikel 82, stk. 2: "Enhver dataansvarlig, der er involveret i behandling, hæfter for den skade, der er forvoldt af behandling, der overtræder denne forordning. En databehandler hæfter kun for den skade, der er forvoldt af behandling, hvis pågældende ikke har opfyldt forpligtelser i denne forordning, der er rettet specifikt mod databehandlere, eller hvis pågældende har undladt at følge eller handlet i strid med den dataansvarliges lovlige instrukser."*

Databehandlerens erstatningsansvar begrænses til to tilfældegrupper: 1) det tilfælde, hvor databehandleren har overtrådt en bestemmelse i forordningen, der er "specifikt rettet mod databehandleren" og 2) det tilfælde, hvor databehandleren ikke har fulgt en lovlig instruks fra den dataansvarlige. Der vil således være tilfælde, hvor databehandleren går fri for erstatningsansvar, og hvor ansvaret i stedet placeres hos den dataansvarlige. Modsat vil der også være tilfælde, hvor flere dataansvarlige eller databehandlere, eller både en dataansvarlig og en databehandler, ifalder erstatningsansvar for samme overtrædelse. I dette tilfælde, hæfter de erstatningsansvarlige solidarisk, jf. art. 82 stk. 4. Dette skyldes i høj grad hensynet til den skadelidte, der ved den solidariske hæftelse får en større sikkerhed for sit krav.<sup>62</sup> Den enkelte skadevolders adgang til at rette regres mod den eller de øvrige skadevoldere er reguleret i stk. 5.<sup>63</sup>

### **5.1.2 Bøder**

Med GDPR har bøder og bødestørrelserne været genstand for betydelige ændringer. Forordningen tager ikke konkret stilling til bødestørrelser for specifikke overtrædelser, men sætter derimod rammerne for bødernes maksimum.<sup>64</sup> I GDPR, er rammerne for bødernes

---

<sup>62</sup> Udsen, 2022, s. 399

<sup>63</sup> Udsen, 2022, s. 400

<sup>64</sup> Udsen, 2022, s. 407

størrelse i væsentlig grad blevet udvidet for at sikre en reel effekt af de administrative bøder. GDPR gør således op med de beskedne bøder, der tidligere blev uddelt med hjemmel i persondataloven, der implementerede persondatadirektivet.<sup>65</sup>

Det fremgår af GDPR art. 83, stk. 4, at overtrædelse af en række oplyste bestemmelser i GDPR straffes med administrative bøder på op til 10 mio. EUR, eller hvis det drejer sig om en virksomhed, med op til 2% af dens samlede globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere. Yderligere fremgår det af GDPR art. 83, stk. 5, at overtrædelse af en anden række oplyste bestemmelser i GDPR straffes med administrative bøder på op til 20 mio. EUR, eller hvis det drejer sig om en virksomhed, med op til 4% af dens samlede globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere. Endelig følger det af GDPR art. 83, stk. 6, at manglende overholdelse af et påbud fra tilsynsmyndigheden straffes med administrative bøder på op til 20 mio. EUR, eller hvis det drejer sig om en virksomhed, med op til 4% af dens samlede globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere. Disse rammer og maksimumbeløb for bødernes størrelse, er som nævnt en markant forhøjelse i forhold bøderne, der kunne pålægges med hjemmel i persondataloven.<sup>66</sup> De højeste bøder, der blev udstedt for overtrædelser af den tidligere gældende persondatalov, var på 25.000 kr.<sup>67</sup> Bøder i en sådan størrelsesorden, vil formentlig ikke have en egentlig effekt i forhold til sanktionens formål. Som beskrevet ovenfor skal sanktionerne i høj grad bidrage til at reglerne faktisk overholdes. I GDPR art. 83, stk. 1 om pålæggelse af administrative bøder, fremgår det da også, at bøder skal være “effektive” og have en “afskrækkende virkning”. Selvom 10 mio. EUR eller 20 mio. EUR, i langt størstedelen af alle sager vedrørende overtrædelser af GDPR, vil være både effektive og have afskrækkende virkning, er der i forordningen alligevel mulighed for at pålægge virksomheder bøder på op til 2 % og 4 % af dens samlede globale årlige omsætning, hvis dette beløb er højere end 10 mio. og 20 mio. euro.<sup>68</sup> Ved det dynamiske bødeloft sikres det, at bøderne også er effektive og har afskrækkende virkning over for virksomheder med meget høj omsætning. Ved bødeudmålingen er det afgørende, hvordan “virksomhed” i GDPR artikel 83 defineres. Det kan have afgørende betydning for fastsættelsen af bødeloftet, om begrebet virksomhed forstås som koncernen, det pågældende selskab eller blot en evt. afdeling i et givet selskab.

---

<sup>65</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 204

<sup>66</sup> Udsen, 2022, s. 407

<sup>67</sup> Udsen, 2022, s. 407

<sup>68</sup> GDPR art. 83, stk. 4-6

## 5.2 Sanktioner ifølge databeskyttelsesloven

### 5.2.1 Fængselsstraf

Forordningen åbner i artikel 84 op for muligheden for, at de enkelte medlemsstater kan indføre andre nationale sanktioner, end de der er nævnt i selve forordningen. Denne mulighed har Danmark benyttet i databeskyttelsesloven, der supplerer forordningen med yderligere sanktioner.<sup>69</sup> Det følger af databeskyttelseslovens § 41, stk. 1 og 2, at specifikt oplistede overtrædelser af både GDPR og loven straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. Bødestraffen findes som bekendt også i GDPR, men muligheden for fængselsstraf indføres med databeskyttelsesloven.<sup>70</sup> Om forholdet skal straffes med bøde eller fængsel afhænger af overtrædelsens beskaffenhed, hvor en grovere overtrædelse efter omstændighederne vil tale for fængselsstraf.<sup>71</sup> Et eksempel på, hvornår fængselsstraf kan blive relevant fremgår af forarbejderne til databeskyttelsesloven: *“Der vil være grundlag for, at straffen stiger til fængsel i tilfælde, hvor der f.eks. sker en forsætlig offentliggørelse af særligt beskyttelsesværdige oplysninger, såsom følsomme oplysninger, i et meget betydeligt omfang”*.<sup>72</sup> I uddraget fra forarbejderne, er der tre skærpende omstændigheder, der tilsammen kan give anledning til fængselsstraf: 1) forsætlighed, 2) særligt beskyttelsesværdige oplysninger og 3) et betydeligt omfang af personoplysninger. Det fremgår af uddraget, at de oplistede skærpende omstændigheder er eksempler på, hvad der kan føre til fængselsstraf. Det må med uddraget fra forarbejderne være klart, at det har været lovgivers intention, at der kun i særdeles alvorlige tilfælde af overtrædelser skal kunne idømmes fængselsstraf.<sup>73</sup>

Når databeskyttelsesloven § 41 åbner op for, at overtrædelse af databeskyttelsesloven kan medføre fængselsstraf, er det klart, at dette kun er tilfældet for så vidt angår fysiske personer. Juridiske personer kan idømmes straf for overtrædelse af loven i medfør af reglerne i straffelovens kapitel 5.<sup>74</sup>

### 5.2.2 Bøder i henhold til databeskyttelseslovens § 41

Databeskyttelsesloven giver mulighed for, at overtrædelser kan straffes med fængsel, derudover hjemler loven også bødestraf for overtrædelse af GDPR.<sup>75</sup> Når der i Danmark

---

<sup>69</sup> Nielsen og Lotterup, 2020, s. 963

<sup>70</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 203-204

<sup>71</sup> Udsen, 2022, s. 414

<sup>72</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 164

<sup>73</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 164

<sup>74</sup> Databeskyttelseslovens § 41, stk. 6

<sup>75</sup> Udsen, 2022, s. 409

pålægges bøder for overtrædelse af GDPR, sker det således ikke direkte med hjemmel i forordningen. Dette skyldes, at GDPR kun giver adgang til pålæggelse af administrative bøder for overtrædelser af forordningen, hvilket ikke er en mulighed i Danmark, da administrative bøder strider mod grundloven.<sup>76</sup> I denne forbindelse angiver GDPR art. 83, stk. 9 en alternativ ordning for medlemsstater, hvor det nationale retssystem ikke giver mulighed for at placere kompetencen til at udstede bøder hos en administrativ myndighed.

*Artikel 83, stk. 9, 1. pkt.: "Hvis en medlemsstats retssystem ikke giver mulighed for at pålægge administrative bøder, kan denne artikel anvendes på en sådan måde, at den kompetente tilsynsmyndighed tager skridt til bøder, og de kompetente nationale domstole pålægger dem, idet det sikres, at disse retsmidler er effektive, og at deres virkning svarer til virkningen af administrative bøder, som pålægges af tilsynsmyndighederne."*

Datatilsynet er som tidligere nævnt den nationale tilsynsmyndighed i Danmark, men da Danmark ikke er omfattet af forordningens regler om administrative bøder, har Datatilsynet ikke samme rolle i forhold til at udstede administrative bøder, som lignende tilsynsmyndigheder har i andre medlemsstater.<sup>77</sup> Af GDPR's præambelbetragtning 148 følger det, at "Pålæggelse af sanktioner [...] bør være omfattet af fornødne proceduremæssige garantier i overensstemmelse med de generelle principper i EU-retten og chartret, herunder effektiv retsbeskyttelse og en retfærdig procedure." At Danmark ikke er omfattet af forordningens regler, hvorefter den nationale tilsynsmyndighed kan pålægge administrative bøder skyldes, at en sådan ordning ikke harmonerer med grundloven, hvorefter den dømmende magt, herunder muligheden for at idømme bøder, er placeret hos domstolene.<sup>78</sup> Skulle Datatilsynet pålægge administrative bøder, ville det de facto betyde, at den dømmende magt ville være placeret hos Datatilsynet, hvilket er i direkte modstrid med grundloven og magtens tredeling.<sup>79</sup>

Det danske system for at pålægge bøder for overtrædelse af databeskyttelsesloven er derfor anderledes udformet. Muligheden for den danske særordning er omtalt i GDPRs præambelbetragtning nr. 151. Heraf fremgår det blandt andet, at en forudsætning for den danske særordning er, at de danske bøder har samme virkning som bøder udstedt af tilsynsmyndighederne i de øvrige medlemsstater.<sup>80</sup> Samme forudsætning fremgår desuden af

---

<sup>76</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 161

<sup>77</sup> Udsen, 2022, s. 407

<sup>78</sup> Udsen, 2022, s. 408

<sup>79</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 161

<sup>80</sup> GDPR's præambelbetragtning nr. 151

artikel 83, stk. 9, der giver mulighed for at indføre en anden sanktionsordning end administrative bøder.<sup>81</sup> Selvom det i Danmark er domstolene, der pålægger bøder for overtrædelsen af databeskyttelsesloven, spiller Datatilsynet stadig en rolle i processen omkring bødepåleggelsen, hvilket er udtrykt i præambelbetragtning nr. 151, om den danske særordning: *“De kompetente nationale domstole bør derfor tage hensyn til en anbefaling fra den tilsynsmyndighed, der har taget skridt til en bøde”*.<sup>82</sup> Stort set samme ordlyd fremgår af GDPR artikel 83, stk. 9, der giver hjemmel til den danske særordning. Det er således forudsat i GDPR, at Datatilsynet skal tage de indledende skridt til bødepåleggelsen, og Datatilsynet skal komme med en anbefaling vedrørende bødestørrelsen, som domstolene ifølge GDPR bør tage hensyn til, men som de naturligvis ikke er bundet af.<sup>83</sup> Uanset om Datatilsynet selv politianmelder en sag eller om politiet får anmeldelse fra anden side, skal Datatilsynet høres i forhold til tiltalsspørgsmålet, herunder niveauet for en eventuel bøde.<sup>84</sup> I tilfælde, hvor Datatilsynet får viden om en overtrædelse, der eventuelt kan føre til bødepåleggelse, kommer de med deres vurdering af sagen og bødeniveauet, og indgiver på den baggrund en politianmeldelse. Det er herefter op til politiet og anklagemyndigheden, om der skal rejses tiltale i sagen eller ej. Herefter er det, som konsekvens af den danske særordning, op til domstolene at tage endeligt stilling til både skyldsspørgsmålet og strafudmålingen i form af bødens størrelse. Det skal understreges at Datatilsynets vurdering af sagen tillægges en vis vægt, uden at det dog binder domstolene, der blot skal sikre, at bøden er effektiv, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning.<sup>85</sup>

I Databeskyttelseslovens § 42, er der hjemmel til, at Datatilsynet kan udstede bødeforlæg.<sup>86</sup> Det betyder at en sag, hvis betingelserne for at udstede bødeforlæg er opfyldt, kan afgøres uden retssag ved domstolene.<sup>87</sup> En forudsætning for dette er, at sagen er tilstrækkelig ukompliceret, hvilket betyder, at der ikke skal være tvivl om skyldsspørgsmålet. Derudover skal den, der har begået overtrædelsen, erklære sig skyldig i overtrædelsen og acceptere at betale den bøde, som datatilsynet har foreslået.<sup>88</sup> Det er yderligere en forudsætning, at der er en tilstrækkelig klar

---

<sup>81</sup> GDPR art. 83, stk. 9

<sup>82</sup> GDPR's præambelbetragtning nr. 151

<sup>83</sup> Udsen, 2022, s. 408

<sup>84</sup> Nielsen og Lotterup, 2020, s. 1229

<sup>85</sup> GDPR art. 83, stk. 9

<sup>86</sup> Nielsen og Lotterup, 2020, s. 931

<sup>87</sup> Dall og Langemark s. 173

<sup>88</sup> Dall og Langemark, s. 172-173

praksis omkring bødeniveauet for den konkrete overtrædelse.<sup>89</sup> I takt med at der udvikles en omfangsrig praksis, vil det på sigt blive muligt for Datatilsynet at afslutte flere sager ved udstedelse af bødeforlæg.

#### 5.2.2.1 Bøder til offentlige myndigheder i Danmark

GDPR art. 83, stk. 7 giver medlemsstaterne valgfrihed i forhold til hvordan og i hvilket omfang offentlige myndigheder skal kunne pålægges bøder for overtrædelse af forordningens regler. I Danmark valgte man med vedtagelsen af databeskyttelsesloven, at offentlige myndigheder skal kunne straffes med bøde for overtrædelser af forordningens regler.<sup>90</sup> Den strafferetlige sanktion mod offentlige myndigheder er dog markant mildere, end tilfældet er mod øvrige databeskyttelsesretlige aktører. Bøderammen for offentlige myndigheders overtrædelse af de strafbelagte bestemmelser i forordningen findes i forarbejderne til databeskyttelsesloven.

*“For overtrædelser omfattet af forordningens artikel 83, stk. 4 (lovforslagets § 41, stk. 1, nr. 1-3, og stk. 2, nr. 1, for så vidt angår § 26), forudsættes et bødeloft på 2 % af myndighedens driftsbevilling, dog maksimalt 8 mio. kroner.*

*For overtrædelser omfattet af forordningens artikel 83, stk. 5 og 6 (lovforslagets § 41, stk. 1, nr. 4-6, og stk. 2, nr. 2-5, samt nr. 1 for så vidt angår §§ 5-13, 20 og 21), forudsættes et bødeloft på 4 % af driftsbevillingen, dog maksimalt 16 mio. kroner.”<sup>91</sup>*

Sammenlignet med forordningens bestemmelser om bøderammer, ses der i ovenstående uddrag fra bemærkningerne til databeskyttelsesloven klare ligheder i opbygningen og indholdet. Både ovenstående om danske bøder til offentlige myndigheder og de generelle bestemmelser om bøder i GDPR, indeholder et dynamisk og et absolut bødeloft.<sup>92</sup> Der ses dog en markant forskel i størrelsen på bøder, som offentlige myndigheder og øvrige aktører kan ifalde. Som det fremgår af bemærkningerne til databeskyttelsesloven, jf. ovenfor, er bøderammen for offentlige myndigheder på hhv. 2% og 4% af den pågældende myndigheds driftsbevilling, dog maksimalt 8 mio. og 16 mio. kroner.<sup>93</sup> Sammenlignet med forordningens bestemmelser, hvor bøderammen er på maksimalt 10 mio. og 20 mio. EUR, og for virksomheder op til hhv. 2% og 4% af omsætningen, hvis dette beløb overstiger hhv. 10 mio. og 20 mio. EUR, er

---

<sup>89</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 205

<sup>90</sup> Databeskyttelsesloven § 41, stk. 6

<sup>91</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 165

<sup>92</sup> GDPR art. 83, stk. 4-6

<sup>93</sup> Dall og Langemark, 2018, s. 173



bøderammen for offentlige myndigheder i Danmark væsentligt lavere. Lovgiver begrundet i bemærkningerne til loven den lavere bøderamme med det faktum, at offentlige myndigheders behandling er forbundet med en lovbestemt opgave, hvorfor en offentlig myndighed ikke nødvendigvis vil være i stand til at bringe en eventuel ulovlig tilstand til ophør. En væsentlig ændring fra den tidligere gældende persondatalov er, at offentlige myndigheder nu kan pålægges bøder for overtrædelser, der begås som led i deres udøvelse af offentlig myndighed. Tidligere kunne offentlige myndigheder udelukkende pålægges bøder, når de udøvede virksomhed, der kunne sidestilles med privat virksomhed.<sup>94</sup>

Udover at afklare, i hvilket omfang offentlige myndigheders overtrædelse skal kunne medføre bødestraf, afklarer databeskyttelsesloven også, hvad der i Danmark forstås ved en offentlig myndighed i relation til bødestraf i dansk databeskyttelsesret. En sådan definition findes ikke i forordningen. Det fremgår af databeskyttelseslovens § 41, stk. 6, at offentlige myndigheder skal forstås som de, der er omfattet af forvaltningslovens § 1, stk. 1 eller 2.

## 6. Begrebet virksomhed i henhold til GDPR art. 83

Som gennemgået i afsnit 5.1.2 fremgår det af GDPR art. 83, stk. 4-5, at virksomheder kan straffes med op til hhv. 2% og 4% af virksomhedens samlede globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår for overtrædelse en række oplyste bestemmelser i GDPR. Dette er tilfældet, såfremt disse beløb er højere end hhv. 10 mio. EUR og 20 mio. EUR. Desuden kan manglende overholdelse af et påbud fra tilsynsmyndigheden straffes med administrative bøder på op til 4% af virksomhedens samlede globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere end 20 mio. EUR, jf. GDPR art. 83, stk. 6.

Ved afgørelsen af bødens maksimum for så vidt angår virksomheder, er det vigtigt at kunne afgøre, hvad der forstås ved begrebet "virksomhed". Størrelsen på virksomhedens globale årlige omsætning og dermed fastsættelsen af bødeloftet, kan variere væsentligt i det konkrete tilfælde afhængigt af, om begrebet virksomhed forstås som koncernen, det pågældende selskab eller blot en afdeling i et givet selskab. I det følgende vil afhandlingen afklare, hvordan begrebet virksomhed skal defineres ved fastsættelse af virksomhedens globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår, jf. GDPR art. 83, stk. 4-6.

---

<sup>94</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 165

## 6.1 Virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83

GDPR art. 83, stk. 4-6 uddyber ikke, hvordan begrebet virksomhed skal defineres, og GDPR's øvrige bestemmelser giver ikke yderligere vejledning i forhold til afgrænsningen af begrebet virksomhed. Det fremgår dog af præambelbetragtning nr. 150 til GDPR, at *“Når en virksomhed pålægges administrative bøder, forstås en virksomhed i denne forbindelse som en virksomhed som omhandlet i artikel 101 og 102 i TEUF”*. Som angivet i afsnit 4.2.3 beskriver præambelbetragtninger formålet med bestemmelserne i GDPR, og præambelbetragtninger benyttes ofte af EU-Domstolen til udfyldning og fortolkning af regler i forordninger.<sup>95</sup>

I tillæg hertil angiver Nis Peter Dall og Jesper Langemark, *“at “virksomhed” i denne sammenhæng skal forstås i overensstemmelse med Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde artikel 101 og 102”*.<sup>96</sup> Ifølge Dall og Langemark fortolkes begrebet virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand som alle virksomheder, der tilhører samme koncern. Forfatterne argumenterer dermed for, at der er sammenfald mellem koncern- og virksomhedsbegrebet, således at den enkelte virksomhed identificeres med koncernen og omvendt. Bødeniveauet skal beregnes ud fra den årlige, globale omsætning i hele den koncern, som virksomheden tilhører.<sup>97</sup> I det følgende analyseres virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102, idet forfatterne af afhandlingen har en formodning for, at Dall og Langemarks angivelser må nuanceres.

## 6.2 Virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102

### 6.2.1 Virksomhedsbegrebet i historisk kontekst

TEUF art. 101 og 102 definerer ikke begrebet virksomhed direkte, hvorfor det har været op til EU-Domstolen at definere begrebet virksomhed.<sup>98</sup> Under Paristraktaten har EU-Domstolen defineret virksomhed i de forenede sager C-42/59 og 49/59 S.N.U.P.A.T.: *“Begrebet virksomhed i traktatens forstand kan identificeres med begrebet en fysisk eller juridisk person, eftersom traktaten primært anvender dette begreb til at definere personer med rettigheder og forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.”*<sup>99</sup> For så vidt angår tiden før tilkomsten af TEUF har EU-Domstolen således angivet, at begrebet virksomhed skal forstås som fysiske eller juridiske personer, som har rettigheder og pligter under fællesskabsretten generelt. Først i de forenede sager C-17 og 20/61 Klöckner-Werke AG tilføjer EU-Domstolen et økonomisk

<sup>95</sup> Neergaard & Nielsen, 2020, s. 118 og s. 140-141

<sup>96</sup> Dall og Langemark, 2018, s. 172

<sup>97</sup> Dall og Langemark, 2018, s. 172

<sup>98</sup> Balshøj, 2018, s. 170

<sup>99</sup> C-42/59 og 49/59 S.N.U.P.A.T., s. 80 (maskinoversættelse fra engelsk)

element i forhold til definitionen af begrebet virksomhed: *“En virksomhed består af en enkelt organisation af personlige, materielle og immaterielle elementer, knyttet til en selvstændig juridisk enhed og forfølger et givet langsigtet økonomisk mål.”*<sup>100</sup> Før tilkomsten af TEUF har EU-Domstolen således angivet, at det for så vidt angår begrebet virksomhed er underordnet, om der er tale om en fysisk eller juridisk person, så længe der er tale om en uafhængig juridisk enhed, der har et længerevarende økonomisk formål. Det er dog ikke givet, at denne definition af virksomhed også er fulgt under TEUF’s artikel 101 og 102. I det nedenstående vil der derfor foretages en analyse af EU-Domstolens praksis i henhold til TEUF art. 101 og 102 i forhold til definitionen på begrebet virksomhed.

### **6.2.2 En økonomisk enhed**

EU-Domstolen har i nye retspraksis fastslået, at begrebet virksomhed i relation til TEUF artikel 101 og 102, at virksomhed må forstås som enhver enhed, der udøver en økonomisk aktivitet uanset dennes retlige status og finansieringsmåde.<sup>101</sup> Dette harmonerer umiddelbart med definitionen fastsat af EU-Domstolen før tilkomsten af TEUF, jf. ovenstående afsnit. Definitionen fastsættes bl.a. i EU-Domstolens afgørelse, C-170/83 Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact de Dott Ing Mario Adredi & CSAS, hvoraf følgende fremgår af præmis 11: *“Begrebet virksomhed skal i en konkurrenceretlig kontekst forstås som en økonomisk enhed i relation til den pågældende aftale, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer.”* Yderligere fremgår følgende af C-97/08 P Akzo Nobel v Commission præmis 55: *“Domstolen har ligeledes præciseret, at begrebet virksomhed i denne kontekst skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer [...]”* Det følgende afsnit er en gennemgang af relevante retskilder med henblik på en afgrænsning af, hvornår der er tale om en enhed, som udøver en økonomisk aktivitet.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvornår der er tale om en økonomisk enhed, undersøges det indledningsvis, hvilken betydning enhedens retlige status har, jf. herved afsnit 6.2.3. Herefter undersøges det, hvornår en enhed udøver en økonomisk aktivitet, jf. herved afsnit 6.2.4 og det undersøges om og evt. hvornår flere fysiske og/eller juridiske enheder kan udgøre én enhed, jf. herved afsnit 6.2.5. Yderligere undersøges det, om der er undtagelser til TEUF art. 101 og 102’s virksomhedsbegreb, jf. herved afsnittene 6.2.4.3 og 6.2.4.4.

---

<sup>100</sup> C-17/61 og 20/61 Klöckner-Werke AG, s. 341

<sup>101</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 510

Det bemærkes, at der ifølge EU-retspraksis ikke skal sondres mellem forskellige definitioner af virksomhed i hhv. bestemmelsen om konkurrencebegrænsende aftaler (TEUF artikel 101) og bestemmelsen om misbrug af dominerende stilling (TEUF art. 102), da virksomhed defineres ens under de to bestemmelser.<sup>102</sup> Dette følger af afgørelsen T-68/89 Società Italiano Vetro, hvor EU-Domstolen, Retten (første afdeling), udtaler: “Efter Rettens opfattelse er der hverken juridisk eller økonomisk begrundelse for, at udtrykket »virksomhed« i artikel 86 skulle have en anden betydning end i artikel 85.”<sup>103</sup> Dommen er fra 1992 og henviser til art. 85 og 86 i Romtraktaten (EF). Bestemmelserne er videreført i TEUF art. 101 og 102, og ordlyden i bestemmelserne er i det væsentlige uændret. Bestemmelserne er blevet omdøbt og omnummereret ved flere lejligheder. Som angivet i afsnit 4.2.1 indebærer dette dog ikke nødvendigvis, at EU-Domstolens besvarelse af præjudicielle spørgsmål for så vidt angår tidligere versioner af bestemmelserne ikke stadig kan have relevans for TEUF art. 101 og 102. Fortolkningen af virksomhed i hhv. EF art. 85 og 86 og TEUF art. 101 og 102, må som udgangspunkt være den samme for de afsagte domme.<sup>104</sup>

### **6.2.3 Den retlige status - funktionel tilgang**

Som anført ovenfor, angiver EU-domstolen i afgørelserne C-170/83 og C-97/08 P, at begrebet virksomhed i en konkurrenceretlig kontekst, skal forstås som en økonomisk enhed, også når den økonomisk enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer. EU-Domstolen angiver således, at én økonomisk enhed både kan 1) udgøres af fysiske og juridiske personer og 2) udgøres af en flerhed af disse. I det følgende afsnit undersøges det om øvrig retspraksis understøtter synspunktet om, at en økonomisk enhed kan udgøres af både fysiske og juridiske personer.

I sagen C-41/90 Höfner v Macrotron præmis 21 fremgår: “Herved bemærkes, at inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde [...]” Det er således underordnet, hvilken retlig status enheden, som virksomheden drives i, har i forhold til afgørelsen af, om der er tale om en økonomisk enhed og dermed en virksomhed i TEUF art. 101 og 102’s forstand. I litteraturen kaldes dette den funktionelle tilgang, hvilket betyder, at afgørelsen af, om der er tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102’s forstand, afhænger

---

<sup>102</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 510 og Balshøj, 2018, s. 175

<sup>103</sup> T-68/89 SIV m.fl. præmis 358

<sup>104</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 506

af arten af aktiviteten snarere end af enhedens form.<sup>105</sup> I litteraturen er begrebet virksomhed blevet fortolket til at omfatte juridiske personer, offentlige myndigheder og fysiske personer engageret i enhver form for forretningsførelse, handel og profession, partnerskaber eller kooperativer.<sup>106</sup> I C-309/99 Wouters angav EU-Domstolen, at hvert enkelt medlem af en faglig organisation, det nederlandske advokatsamfund, skulle anses for at være særskilte virksomheder i konkurrenceretlig forstand.<sup>107</sup> Den faglige organisation var således ikke i sig selv en virksomhed, men medlemmerne udgjorde hver især virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand. Afgørende for denne konklusion var, at advokaterne mod betaling tilbød tjenesteydelser vedrørende juridisk bistand, som bestod i udarbejdelse af responsa, kontrakter eller andre dokumenter, samt udførelse af retssager for andre.<sup>108</sup> EU-Domstolen lagde yderligere vægt på, at *“Ifølge fast retspraksis inden for konkurrenceretens område omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde [...]”*, og henviste herved blandt andet til C-41/90 Höfner.<sup>109</sup> I C-309/99 Wouters var det uden betydning, hvilken retlig status de pågældende advokater havde. Det afgørende for, at advokaterne udgjorde virksomheder i konkurrenceretlig forstand, var, at advokaterne udbød tjenesteydelser på markedet for juridisk bistand. EU-Domstolen har behandlet en lignende problemstilling i de forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov. Her tog Domstolen stilling til spørgsmålet om, hvorvidt speciallæger kunne anses for at være virksomheder i TUEF art. 101 og 102's forstand.

I de forenede sager C-108/98 - C-184/98 Pavlov blev EU-Domstolen forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 85, 86 og 90. Spørgsmålene blev rejst i fem sager mellem speciallægerne Pavlov m.fl. og Stichting Pensionsfonds Medische Specialisten (herefter “Fonden”), idet Pavlov m.fl. havde nægtet at betale bidrag til fonden blandt andet med den begrundelse, at den obligatoriske tilslutning til Fonden var i strid med EF-traktatens artikel 85, 86 og 90.

Speciallæger, der var sammensluttet i Landsforeningen af Specialister i Det Kongelige Nederlandske Selskab til fremme af lægekunsten (herefter “LSV”), oprettede i 1973 en erhvervspensionsordning. Erhvervspensionsordningen blev drevet i Fonden, og tilslutningen til ordningen var gjort obligatorisk ved ministeriel bekendtgørelse. Det fremgik af Fondens regulativ, at alle speciallæger, som er optaget i registret for LSV, som har bopæl i Nederlandene, og som udøver virksomhed som speciallæge, skulle være tilsluttet erhvervspensionsordningen. Pavlov m..fl. var fem speciallæger, der var beskæftiget på et hospital. Pavlov m.fl.

---

<sup>105</sup> Ezrachi, 2008, s. 4 og Whish & Bailey, 2018, s. 84-85.

<sup>106</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 510, Kaczorowska, 2013, s. 769-770 og Whish & Bailey, 2018, s. 86.

<sup>107</sup> C-309/99 Wouters m.fl. præmis 64

<sup>108</sup> C-309/99 Wouters m.fl. præmis 48

<sup>109</sup> C-309/99 Wouters m.fl. præmis 46

var af den opfattelse, at de var fritaget for at betale bidrag til Fonden, fordi de var beskæftigede som lønmodtagere, og derfor ikke udøvede erhvervsvirksomhed som speciallæger. Fonden bestred, at Pavlov m.fl. var beskæftiget i et ansættelsesforhold, og udstedte derfor et betalingspålæg til Pavlov m.fl.

I forbindelse med afgørelsen af sagen blev det blandt andet undersøgt, om LSV var en virksomhedssammenslutning, da dette var en forudsætning for anvendelse af EF-traktatens art. 85, stk. 1.<sup>110</sup> I forhold til dette bemærkede EU-Domstolen, at LSV udelukkende bestod af selvstændige speciallæger, og at det for det første skulle undersøges, om disse speciallæger udgjorde særskilte virksomheder som omhandlet i EF-traktatens artikel 85, 86 og 90.<sup>111</sup> Hertil bemærkede EU-Domstolen, at virksomhed ifølge fast konkurrenceretlig praksis skal forstås som enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde.<sup>112</sup> Da speciallægerne i LSV leverede tjenesteydelser på et marked, og modtog betaling fra deres patienter for disse tjenester, og selv bar de økonomiske risici ved udøvelsen af deres virksomhed, var speciallægerne hver især økonomiske virksomheder som omhandlet i EF-traktatens artikel 85, 86 og 90.<sup>113</sup> Desuden blev det fastslået, at en erhvervspensionsfond, som den i sagen omhandlede, også er en virksomhed som omhandlet i EF-traktatens artikel 85, 86 og 90, uanset, at der er tale om en fond.<sup>114</sup>

I både retspraksis og litteraturen er det således anerkendt, at det er underordnet hvilken retlig status en enhed har, når det skal afgøres, om en given fysisk person, virksomhed eller offentlig myndighed er en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. EU-Domstolen anvender en funktionel tilgang, hvor aktiviteten undersøges uden hensyn til enhedens retlige status. I C-180/98 - C-184/98 *Pavlov* afgør EU-Domstolen, at både en erhvervspensionsfond og selvstændige speciallæger er virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand. EU-Domstolen sonderer ikke mellem, i hvilken retlig form speciallægerne udøver deres selvstændige virksomheder, hvorfor det må lægges til grund, at det i denne sammenhæng er uden betydning, hvorvidt speciallægerne driver deres virksomheder i en juridisk enhed eller som fysiske personer, når der blot udøves en økonomisk virksomhed ved levering af tjenesteydelser på et marked. Dette understøttes endvidere af den øvrige praksis, hvor EU-Domstolen i flere tilfælde har afgjort, at forskellige fonde, herunder pensionsfonde, udgør virksomheder i henhold til TEUF art. 101 og 102.<sup>115</sup>

#### *6.2.3.1 Offentlige myndigheder*

Som det fremgår af det ovenstående afsnit, benytter EU-Domstolen en funktionel tilgang ved vurderingen af, om der er tale om en virksomhed eller ej. Spørgsmålet er, om dette princip også

---

<sup>110</sup> De forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov præmis 71

<sup>111</sup> De forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov præmis 72-73

<sup>112</sup> De forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov præmis 74

<sup>113</sup> De forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov præmis 76-77

<sup>114</sup> De forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov præmis 116-117

<sup>115</sup> Se herved C-117/97 Brentjes præmis 87, C-219/97 Drijvende Bokken præmis 77 og C-67/96 Albany præmis 87

gør sig gældende for så vidt angår vurderingen af, om en offentlig myndighed/statslig enhed er en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. I litteraturen er det angivet, at en offentlig myndighed er en virksomhed i relation til TEUF art. 101 og 102, når den udøver en økonomisk aktivitet. Den omstændighed, at en offentlig myndighed udfører en rent offentlig funktion for så vidt angår nogle af sine aktiviteter, udelukker ikke, at den er en virksomhed med hensyn til en anden aktivitet.<sup>116</sup> Ifølge litteraturen bruger EU-Domstolen således også den funktionelle tilgang ved sondringen mellem tilfælde, hvor offentlige myndigheder udøver på den ene side økonomisk virksomhed og på den anden side myndighedsbeføjelser.<sup>117</sup>

I praksis er offentlige myndigheder i forbindelse med udøvelse af økonomisk aktivitet blevet fortolket som virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand. Dette var bl.a. tilfældet i den ovenfor citerede dom, C-41/90 Höfner.

Dommen C-41/90 Höfner angik en præjudiciel forelæggelse af en række spørgsmål herunder spørgsmålet om, hvorvidt Bundesanstalt für Arbeit (Forbundskontoret for Beskæftigelse, herefter "BA") misbrugte en dominerende stilling på markedet for arbejdsanvisning.

I Tyskland var beskæftigelse lovreguleret ved lov om fremme af beskæftigelse (herefter "AFG"). Lovens formål var at opnå og opretholde et højt beskæftigelsesniveau, forbedre fordelingen af stillinger og fremme økonomisk vækst. Til dette formål oprettedes BA, hvis aktivitet i det væsentligste bestod i at bringe beskæftigelsessøgende i kontakt med arbejdsgivere og dels i at forvalte arbejdsløshedsydelse.<sup>118</sup> Den tyske regering anførte, at et offentligt arbejdsformidlingskontor ikke kunne betegnes som virksomhed som omhandlet i EØF-traktaten artikel 86, når arbejdsanvisningen blev udført af et offentligt organ, og når arbejdsformidlingen blev udført gratis.<sup>119</sup>

Hertil anførte EU-Domstolen, at virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde, og at arbejdsanvisning var økonomisk virksomhed.<sup>120</sup> Det faktum, at arbejdsformidlingsvirksomhed normalt var varetaget af offentlige kontorer, kunne ikke påvirke arbejdsanvisnings karakter af økonomisk virksomhed. EU-Domstolen anførte yderligere, at arbejdsformidlingsvirksomhed ikke altid havde været og ikke nødvendigvis blev udført af offentlige organer.<sup>121</sup> Af disse årsager anså EU-Domstolen et offentligt arbejdsformidlingskontor for at være omfattet af EØF-traktaten artikel 86.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> Whish & Bailey, 2018, s. 87, og Barnard & Peers, 2014, s. 511

<sup>117</sup> Balshøj, 2018, s. 174

<sup>118</sup> C-41/90 Höfner præmis 3

<sup>119</sup> C-41/90 Höfner præmis 19

<sup>120</sup> C-41/90 Höfner præmis 21

<sup>121</sup> C-41/90 Höfner præmis 22

<sup>122</sup> C-41/90 Höfner præmis 34

Ved undersøgelsen af om arbejdsanvisningskontoret var en virksomhed i traktatens konkurrenceregler forstand, lagde EU-Domstolen således vægt på, om arbejdsanvisning generelt anses for økonomisk virksomhed. Det kunne ikke ændre herpå, at virksomheden blev udøvet af en offentlig myndighed. Den funktionelle tilgang, som EU-Domstolen bruger ved afgørelsen af, om der er tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, gør sig dermed også gældende i forhold til offentlige myndigheder. EU-Domstolen vurderer aktiviteten uden at skele til, om der er tale om en offentlig myndighed, jf. C-40/90 Höfner, og finansieringsmåden.<sup>123</sup> På samme måde kan statsejede selskaber og kvasi-statslige organer blive anset for virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand, jf. herved C-155/73 Sacchi og C-41/83.

C-155/73 angik en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af bl.a. EØF-traktaten artikel 86. Spørgsmålet om fortolkning af EØF-traktaten opstod i forbindelse med den italienske domstols behandling af en straffesag mod en bestyrer af en privat fjernsynsstation, Geuiseppe Sacchi, som blev anklaget for i offentligt tilgængelige lokaler at have været i besiddelse af fjernsynsapparater, der anvendtes til modtagelse af udsendelser via kabel, uden at have betalt den påbudte afgift.

Udsendelse af fjernsyn var ifølge italiensk lovgivning et monopol, som var blevet overdraget til det statsejede selskab Radio Audizione Italiana (herefter "RAI"). Sacchi bestred dette monopols forenelighed med EØF-traktaten, og nægtede i denne forbindelse at betale afgift til RAI. Den italienske og tyske regering fremførte, at fjernsynsinstitutionerne ikke var virksomheder i traktatbestemmelsernes forstand. Hertil angav EU-Domstolen, at virksomhederne ved udøvelsen af deres opgave omfattes af EØF-traktatens artikel 86, hvis udøvelsen er af økonomisk karakter. I den konkrete sag var der ikke tale om virksomhed af økonomisk karakter, hvormed RAI ikke havde handlet i strid med EØF-traktatens artikel 86.<sup>124</sup> Med denne udtalelse konkluderede EU-Domstolen dermed, at hvis de statsejede fjernsynsselskaber havde udøvet virksomhed af økonomisk karakter, ville disse været virksomheder i EØF-traktaten art. 86's forstand.

I C-41/83 besvarede EU-Domstolen bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt et statsejet selskab med eneret til drift af telekommunikationssystemer var en virksomhed i EØF-traktaten artikel 86's forstand. Sagen angik en påstand om annullation af EU-Kommissionens beslutning om indledning af en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86. Selskabet var oprettet som privatretlig virksomhed,<sup>125</sup> men Den italienske Republik bestred, at selskabet var en virksomhed i artikel 86's forstand, fordi der var tale om udøvelse af beføjelser med hjemmel i lov, og som administreres på betingelser fastsat af statsmagten.<sup>126</sup> EU-Domstolen tiltrådte imidlertid

---

<sup>123</sup> Se herved også C-138/11 Compass Datenbank præmis 35, C-49/04 MOTOE præmis 21, C-35/96 præmis 36 og C-364/92 SAT Fluggesellschaft præmis 18.

<sup>124</sup> C-155/73 Sacchi præmis 14

<sup>125</sup> C-41/83 præmis 3

<sup>126</sup> C-41/83 præmis 16



Kommissionens argumentation om, at selskabet var en virksomhed i EØF-traktatens artikel 86's forstand, fordi der var tale om en økonomisk enhed, der udførte erhvervmæssig virksomhed.<sup>127</sup>

I både C-155/73 Sacchi og C-41/83 ændrede det ikke på EU-Domstolens vurdering af de pågældende selskaber, som virksomhed i traktatens konkurrencereglers forstand, at disse selskaber var statsejede. EU-Domstolen har således også praksis for at benytte den funktionelle tilgang, når det skal vurderes, om der er tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, og der er tale om statsligt ejede virksomheder.<sup>128</sup>

Det kan overordnet konkluderes, at det ved fastsættelsen af begrebet virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, er uden betydning, hvilken retlig status den pågældende virksomhed har. I praksis er både juridiske personer, offentlige myndigheder og fysiske personer blevet fortolket til at være virksomheder omfattet af TEUF art. 101 og 102. Afgørelsen af, om der er tale om en virksomhed, afhænger af arten af aktiviteten snarere end af enhedens form, altså en funktionel tilgang. Der er tale om en virksomhed omfattet af TEUF art. 101 og 102, hvis den pågældende enhed i øvrigt kan anses for at udøve en længerevarende økonomisk aktivitet, jf. herved nedenstående afsnit om det økonomiske formål for den pågældende enhed.

#### **6.2.4 Økonomisk formål**

I ovenstående afsnit 6.2.3 er det klarlagt, at en økonomisk enhed i TEUF art. 101 og 102's forstand kan udgøres af både fysiske personer, juridiske personer og offentlige myndigheder. Det er dog en forudsætning herfor, at den fysiske eller juridiske person er økonomisk. I det følgende vil det blive undersøgt, hvornår en given enhed udøver en økonomisk aktivitet, således at der er tale om en økonomisk enhed og dermed en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand.

I den tidligere citerede dom, C-41/90 Höfner v Macrotron, angiver EU-Domstolen, at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed.<sup>129</sup> Denne definition er blevet bekræftet adskillige gange i retspraksis.<sup>130</sup> I sagen C-41/90 Höfner v Macrotron uddybes det ikke nærmere, hvad der forstås ved økonomisk virksomhed. I de forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov m.fl. uddybes det imidlertid, at det i henseende til økonomisk

---

<sup>127</sup> C-41/83 præmis 48 og 51

<sup>128</sup> Se herved også C-258/78 Nungesser, hvor Institut national de la recherche agronomique, der var et statsejet selskab, blev vurderet til at have overtrådt TEUF art. 101.

<sup>129</sup> C-41/90 Höfner præmis 21

<sup>130</sup> Se herved C-309/99 Wouters præmis 46, de forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov m.fl. præmis 74 og C-117/97 Brentjes præmis 77

virksomhed er fast praksis, at enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, er erhvervmæssig virksomhed.<sup>131</sup> Herved henviser EU-domstolen til afgørelserne C-118/85 og C-35/96. Begge afgørelser angiver, at erhvervmæssig virksomhed er, når en enhed udbyder varer og tjenesteydelser på et marked.<sup>132</sup>

Umiddelbart lægger EU-retspraksis dermed op til en meget bred fortolkning af, hvornår en enhed udøver erhvervmæssig virksomhed, og dermed er en økonomisk enhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. Det afgørende er, at der udbydes varer og tjenesteydelser på et givet marked. Ved en nærmere gennemgang af praksis ses det imidlertid, at der er krav om et vist minimum af aktiviteter for den pågældende enhed, før det kan konkluderes, at der er tale om erhvervmæssig virksomhed.

#### *6.2.4.1 Minimumskrav til aktivitet*

Ifølge retspraksis kan det ikke fastslås, at der udbydes varer og tjenesteydelser på et givet marked, hvis en enhed ingen ansatte, aktiver eller omsætning har, jf. herved T-386/06 Pegler.

I dommen T-386/06 anlagde Pegler Ltd sag mod Europa-Kommissionen med påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning om en procedure efter EF-traktatens artikel 81. Kommissionen fastslog i sin beslutning, at en række virksomheder havde overtrådt de fællesskabsretlige konkurrenceregler i form af konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis på markedet for kobberfittings og fittings af kobberlegeringer. Overtrædelsen bestod i fastsættelse af priser og prislister, gennemførelsesmekanismer til indførelse af prisforhøjelser, tildeling af nationale markeder og kunder, udveksling af handelsmæssige oplysninger og deltagelse i regelmæssige møder. Pegler Ltd og selskabets moderselskab, Tomkins, var blandt adressaterne for Kommissionens beslutning. Beslutningen angav, at bl.a. Pegler Ltd og Tomkins havde tilsidesat EF-traktaten art. 81 i perioden mellem den 31. december 1988 og den 22. marts 2001. I beslutningen pålagde EU-Kommissionen Pegler Ltd og Tomkins solidarisk at betale en bøde på 5,25 mio. EUR for overtrædelsen.

Pegler Ltd anførte, at ansvaret for overtrædelsen i perioden 31. december 1988 til den 29. oktober 1993, ikke kan tilregnes denne. Dette skyldtes, at Pegler Ltd i perioden den 31. december 1988 til den 20. januar 1989 var et "hvilende" datterselskab inden for Tomkins-koncernen i medfør af engelsk selskabsret, og i perioden fra den 20. januar 1989 til den 29. oktober 1993 var en "hvilende" repræsentant for FHT Holding Ltd, en anden af Tomkins-koncernens enheder, der hverken har aktiver eller ansatte. Et hvilende selskab i engelsk selskabsret er et selskab, der fra et retligt synspunkt ikke har foretaget nogen væsentlige regnskabstransaktioner i et regnskabsår.<sup>133</sup>

Pegler Ltd havde således ikke nogen væsentligt regnskabstransaktioner i perioden før den 29. oktober 1993. Som følge heraf har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet ikke var en virksomhed i den førømtalte periode. Selskabet havde ifølge Pegler Ltd ikke nogen aktiver eller ansatte, og havde ikke nogen økonomiske

---

<sup>131</sup> De forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov m.fl., præmis 78

<sup>132</sup> C-118/85 præmis 3 og C-35/96 præmis 36

<sup>133</sup> T-386/06 Pegler præmis 74

aktiviteter i øvrigt. Hermed kunne selskabet ikke have tilbudt varer eller tjenesteydelser mod betaling på noget som helst marked, og således ikke påtage sig nogen økonomiske risici, der er forbundet med udøvelsen af disse aktiviteter. Detaljerede regnskaber viste systematisk, at sagsøgeren ikke havde udøvet nogen form for økonomisk aktivitet. Det eneste selskabet havde foretaget sig i perioden var at ændre handelsnavn. Ifølge EU-Domstolen var dette dog ikke tilstrækkeligt til at statuere, at der blev udøvet en økonomisk aktivitet. Det ændrede ikke på EU-Domstolens konklusion, at moderselskabet, Tomkins, havde handlet i Pegler Ltd's navn. EU-Domstolen angav desuden, at selskabet ikke mister status som et "hvilende" selskab ved at afholde omkostninger til registrering af selskabet og med indgivelse af årlige dokumenter til den ansvarlige myndighed. EU-Domstolen konkluderede derfor, at Kommissionen ikke havde fortolket de indbyrdes forhold i Tomkins-koncernen korrekt og dermed havde gjort en juridisk enhed, der ikke udøvede økonomisk aktivitet, og dermed ikke selv var inddraget i kartellet, ansvarlig for overtrædelse af EF-traktatens artikel 81.<sup>134</sup> Pegler Ltd blev frifundet for overtrædelsen af EF-traktatens artikel 81 for så vidt angår perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993.

EU-Domstolens praksis viser således, at en enhed skal have en vis aktivitet før, det kan siges, at en enhed udgør en økonomisk enhed. Herved lægges der vægt på, om enheden har ansatte, aktiver eller økonomisk aktivitet i øvrigt, og det er uden betydning, om en anden virksomhed handler i enhedens navn. Enheden kan have en begrænset aktivitet uden at blive vurderet som en virksomhed, f.eks. ændring af navn, afholdelse af omkostninger til registrering af et selskab og indgivelse af årlige dokumenter til relevante myndigheder. Omvendt kan en forening vurderes at være en virksomhed, selvom den ikke arbejder med gevinst for øje, hvis medlemmerne gør det, jf. de forenede sager C-209/78 - C-218/78.

I de forenede sager C-209/78 - C-218/78 havde GB-Inno-BM (herefter "GB"), der driver en række stormagasiner og supermarkeder, indgivet klage til EU-Kommissionen over Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac, asbl (herefter "Fedetab"), asbl Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac (herefter "FNCG") og over asbl Association des détaillants en tabac (herefter "Atab"). På baggrund af klagen vedtog Kommissionen beslutning om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 mod Fedetab, der var en erhvervssammenslutning af syv forskellige virksomheder. I henhold til beslutningen har aftalerne, som Fedetab har fastsat som en sammenslutning af virksomheder om organisation af distribution og salget af tobaksvarer i Belgien udgjort overtrædelser af EØF-traktatens artikel 85. Fedetab anlagde sag ved EU-Domstolen med påstand om annullation af Kommissionens beslutning.

Som anbringende for påstanden om annullation af EU-Kommissionens beslutning blev det bl.a. anført, at Fedetab, der, som en sammenslutning der ikke arbejder med gevinst for øje, som sådan ikke driver erhvervsmæssig virksomhed. EU-Domstolen konkluderede imidlertid, at denne argumentation ikke kan lægges til grund. Det fremgår af Fedetabs vedtægter, at sammenslutningens vedtagelser er bindende for medlemmerne, og adskillige producenter (medlemmerne af sammenslutningen) havde udtrykkeligt erklæret, at de efterlever

---

<sup>134</sup> T-386/06 Pegler præmis 86

henstillingen. Som følge heraf kunne Fedetabs vedtagelser ikke anses for at falde uden for anvendelsesområdet. Fedetabs vedtagelser var omfattet af EØF-traktaten uanset, at Fedetab ikke arbejder med gevinst for øje.<sup>135</sup>

I sagen T-386/06 Pegler konkluderede EU-Domstolen, at en enhed skal have en vis aktivitet før, at det kan angives, at enheden udgør en virksomhed. Det var uden betydning, om en anden virksomhed handler i denne enheds navn, og om enheden afholder visse omkostninger til ændring af navn, registrering af selskab og indgivelse af årlige dokumenter til relevante myndigheder. I de forenede sager C-209/78 - C-218/78 kunne vedtagelser fra en erhvervssammenslutning imidlertid ikke undtages fra TEUF art. 101 med den begrundelse, at erhvervssammenslutningen ikke arbejdede med økonomisk gevinst for øje. Hertil lagde EU-Domstolen vægt på, at medlemmerne af erhvervssammenslutningen udtrykkeligt havde erklæret at efterleve vedtagelserne fra erhvervssammenslutningen. Overordnet kan det således siges, at der på den ene side er krav om et vist minimum af økonomisk aktivitet, og at det herved er underordnet, om en anden virksomhed handler i enhedens navn, så længe den pågældende enhed ikke selv er en del af disse aktiviteter. På den anden side kan det ikke udelukkes, at en enhed falder uden for virksomhedsbegrebet, blot fordi enheden ikke handler med økonomisk gevinst for øje.

#### *6.2.4.2 Virksomheden bærer økonomiske risici*

Ud over, at der er krav om et vist minimum af aktiviteter for den pågældende enhed, har EU-Domstolen angivet, at det ved vurderingen af, om der er tale om erhvervsmæssig virksomhed, er afgørende, om den erhvervsdrivende i tilfælde af uligevægt mellem udgifter og indtægter selv skal bære underskuddet.

I dommen C-35/96 havde Kommissionen anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til bl.a. EØF-traktatens artikel 85, idet Italien havde udstedt en lov, som pålagde Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (toldklarernes nationale råd) at oprette en sammenslutning af virksomheder, som er i strid med EØF-traktatens artikel 85. Vedtagelsen bestod i fastsættelse af en tarif, som er bindende for alle toldklarere. Under retsmødet anførte den italienske regering, at en toldklarere ikke kan anses for en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85. Selvom en toldklarere er en selvstændig erhvervsdrivende, da toldklareren udøver et liberalt erhverv, er toldklareren ifølge den italienske regering ikke en virksomhed EØF-traktatens artikel 85's forstand, idet de tjenesteydelser, der udføres, er af intellektuel art, og fordi udøvelsen af erhvervet kræver autorisation og indebærer, at visse betingelser skal overholdes. Ifølge den italienske regering mangler toldklarernes et nødvendigt organisatorisk element, som varigt er knyttet til forfølgelsen af et bestemt økonomisk formål. EU-Domstolen kunne imidlertid ikke tiltræde disse anbringender og angav, at toldklarere tilbyder tjenesteydelser på markedet mod vederlag, og at disse i

---

<sup>135</sup> De forenede sager C-209/78 - C-218/78 Van Landewyck præmis 88

tilfælde af uligevægt mellem udgifter og indtægter selv skal bære underskuddet.<sup>136</sup> Af disse årsager var det underordnet, at toldklarerernes erhverv kræver autorisation og er af intellektuel karakter. Toldklarererne var virksomheder i EØF-traktatens artikel 85's forstand.

Ved afgørelsen af om der udbydes varer og tjenesteydelser på et givet marked, har det således også betydning, om den pågældende enhed bærer den økonomiske risici ved udøvelsen af en given virksomhed. Ovenstående dom er den første afgørelse, for så vidt angår TEUF art. 101 og 102, der lægger vægt på en betingelse om, at en juridisk eller fysisk person i tilfælde af uligevægt mellem udgifter og indtægter selv skal bære underskuddet, før der er tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. Denne betingelse er imidlertid blevet gentaget i flere efterfølgende domme. I de forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavlov m.fl., hvor en række selvstændige læger blev anset for virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand, lagde EU-Domstolen vægt på, at lægerne selv bærer de økonomiske risici ved udøvelsen af deres virksomhed. I en lignende sag, C-309/99 Wouters, hvor EU-Domstolen angav, at en række selvstændige advokater skulle anses for at være virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand og lagde herved vægt på, at “[...] de bærer de økonomiske risici, der er forbundet med udøvelsen af disse aktiviteter, eftersom advokaten, i tilfælde af, at der er et misforhold mellem udgifterne og indtægterne, selv må bære underskuddet.”<sup>137</sup> Betingelsen om, at den pågældende fysiske eller juridiske person skal bære de økonomiske risici ved udøvelsen af aktiviteten for, at der er tale om virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand, får også betydning, hvis der er elementer af solidaritet.<sup>138</sup>

I C-67/96 Albany var spørgsmålet, om en erhvervspensionsfond var en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. Hertil konkluderede EU-Domstolen, at erhvervspensionsfonden var en virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102, idet fonden byggede på et kapitaliseringsprincip<sup>139</sup>, og fondens ydelser og medlemmernes bidrag afhang af de økonomiske resultater af de investeringer den foretog.<sup>140</sup> Erhvervspensionsfonden blev dermed anset for at udøve økonomisk virksomhed, fordi fonden selv bar de økonomiske risici i

---

<sup>136</sup> C-35/96 præmis 37

<sup>137</sup> C-309/99 Wouters præmis 48

<sup>138</sup> C-67/96 Albany

<sup>139</sup> Ved begrebet kapitaliseringsprincip forstås, at virksomhedens ydelser afhænger af virksomhedens økonomiske resultater. I denne kontekst forstås derfor, at udbetalte ydelser afhænger af det resultat, som enheden generer.

<sup>140</sup> C-67/96 Albany præmis 79 og 81

forbindelse med dennes ydelser, og at medlemmernes bidrag blev fastsat ud fra fondens økonomiske resultater.

I forlængelse af ovenstående er det klarlagt, at en fysisk eller juridisk person er økonomisk, og dermed en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, hvis den fysiske eller juridiske person udbyder varer og/eller tjenesteydelser på et givent marked. Dette kræver, jf. afsnit 6.2.4.1, at der er et vist minimum af økonomisk aktivitet. Desuden lægges der vægt på, om den givne enhed selv bærer de økonomiske risici i forbindelse med hvert. Det vil sige, at virksomheden fungerer efter et kapitaliseringsprincip. I det nedenstående vil det blive undersøgt, hvorvidt der kan være undtagelser til ovenstående udgangspunkt, herunder at der udøves virksomhed af almennyttig karakter eller der er tale om offentlig myndighedsudøvelse.

#### *6.2.4.3 Virksomhed af almennyttig karakter*

Som behandlet i ovenstående afsnit, er der tale om en økonomisk enhed, hvis den pågældende enhed udbyder varer og tjenesteydelser på et givent marked. Hertil kommer der krav om et vist minimum af aktivitet, og ved vurderingen lægges der vægt på, om den pågældende enhed bærer de økonomiske risici forbundet med udøvelsen af sin aktivitet. Det er i den sammenhæng relevant at undersøge, om der kan være situationer, hvor en given enhed udbyder varer og tjenesteydelser på et givent marked, men alligevel ikke udgør en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, fordi der 1) er tale om virksomhed af almennyttig karakter, eller 2) offentlig myndighedsudøvelse. I litteraturen er det angivet, at en enhed, der forvalter en obligatorisk socialsikringsordning ikke vil blive klassificeret som en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, hvis en række kriterier er opfyldt:

1. Enheden opfylder udelukkende en social funktion<sup>141</sup>
2. Enhed udfører en aktivitet baseret på princippet om national solidaritet<sup>142</sup>
3. Enhedens formål er fuldstændigt almennyttigt<sup>143</sup>
4. Ordningen er under tilsyn af staten<sup>144</sup>
5. Enhedens ydelser er uafhængige af de indbetalte bidrag<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Balshøj, 2018, s. 183, og Kaczorowska, 2013, s. 765

<sup>142</sup> Balshøj, 2018, s. 183, og Kaczorowska, 2013, s. 765

<sup>143</sup> Balshøj, 2018, s. 184, og Kaczorowska, 2013, s. 765

<sup>144</sup> Balshøj, 2018, s. 184, og Kaczorowska, 2013, s. 765

<sup>145</sup> Balshøj, 2018, s. 184

6. Enhedens ydelser er ikke nødvendigvis proportionale i forhold til den forsikredes indkomst<sup>146</sup>
7. Tilslutning til ordningen er obligatorisk<sup>147</sup>

I litteraturen anføres det, at hvis en flerhed af disse betingelser er tilstrækkeligt dominerende, vil EU-Domstolen undtage enheden fra at være en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand.<sup>148</sup> EU-Domstolen har flere gange taget stilling til spørgsmålet om, hvornår der er tale om virksomhed af almennyttig karakter. Spørgsmålet har især været behandlet i forbindelse forskellige typer sociale sikringsordninger, herunder bl.a. i de forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre.

I de forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre besvarede EU-Domstolen om et organ, som varetager administrationen af en særlig socialsikringsordning, betragtes som en virksomhed i henhold til EØF-traktaten artikel 85 og 86. Spørgsmålene blev rejst i to sager mellem Poucet og Pistre og hhv. Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon (herefter benævnt "Camulrac"), samt Assurances générales de France (herefter benævnt "AGF"), som Camulrac havde en aftale med, og Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans de Clermont-Ferrand (herefter benævnt "Cancava"). Camulrac administrerede en ordning for forsikring mod udgifter ved barsel og sygdom for selvstændige erhvervsdrivende, der ikke var beskæftiget inden for landbruget.

Poucet og Pistre anførte, at de ikke skulle betale socialsikringsbidrag, som de skylder Camulrac, AGF og Cancava, selvom der var tale om obligatorisk sygeforsikring, fordi Camulrac, AGF og Cancava indtog en dominerende stilling i strid med EØF-traktatens regler om fri konkurrence. Herved var spørgsmålet, om Camulrac, AGF og Cancava skulle anses som virksomheder i henhold til EØF-traktaten artikel 85 og 86. Den obligatoriske ordning for sygeforsikring byggede på solidaritetsprincippet og forfulgte et socialt formål. Ordningerne indebar forsikring mod risikoen for sygdom, dødsfald, alderdom og invaliditet, uanset skadelidtes sundhedstilstand og formueforhold. Ordningen blev finansieret ved bidrag, der var proportionale med indtægterne for bidragsyderne, hvormed en solidarisk omfordeling af ressourcerne mellem velhavende og mindrebemidlede fandt sted. Solidariteten kom desuden til udtryk ved at opnåelse af rettigheder i henhold til ordningerne ikke afhang af de indbetalte bidrags størrelse,<sup>149</sup> og at organerne ikke arbejder med gevinst for øje.<sup>150</sup>

I betragtning af ovenstående konkluderede EU-Domstolen, at begrebet virksomhed i EØF-traktaten artikel 85 og 86 ikke omfattede organerne Camulrac, AGF og Cancava.<sup>151</sup> Organerne varetog administrationen af socialsikringsordninger, der forfølger et socialt formål og bygger på solidaritetsprincippet.<sup>152</sup> Ordningerne blev

---

<sup>146</sup> Balshøj, 2018, s. 184, og Kaczorowska, 2013, s. 765

<sup>147</sup> Balshøj, 2018, s. 184

<sup>148</sup> Balshøj, 2018, s. 184

<sup>149</sup> De forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre præmis 11

<sup>150</sup> De forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre præmis 18

<sup>151</sup> De forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre præmis 19

<sup>152</sup> De forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre præmis 8

ikke drevet med gevinst for øje,<sup>153</sup> og det var et betydeligt element i ordningerne, at der skete omfordeling af ressourcer, og at ydelserne ikke afhang af bidragene fra de til ordningerne tilmeldte.<sup>154</sup>

I de forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre blev en række enheder således undtaget fra reglerne om fri konkurrence efter TEUF. Enhederne var ikke virksomheder i konkurrencerettens forstand, fordi der var tale om virksomhed af almennyttig karakter. Det samme gjorde sig gældende i C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio* og C-350/07 *Kattner*.

I C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio* besvarede EU-Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt statsanstalten for ulykkesforsikring, INAIL, var en virksomhed i EØF-traktatens artikel 85, 86 og 90's forstand. Ligesom de omdiskuterede organer i Poucet og Pistre-dommen, var der elementer af solidaritet mellem de højest lønnede arbejdstagere og mindrebemidlede arbejdstagere.<sup>155</sup> Desuden var den virksomhed, som blev udøvet af INAIL undergivet statens kontrol, og størrelsen af ydelserne og bidragene blev i sidste instans fastsat af staten.<sup>156</sup> Samtidig havde INAIL ikke økonomisk vinding for øje,<sup>157</sup> og ydelserne blev udbetalt uafhængigt af de økonomiske resultater af INAILs investeringer.<sup>158</sup> Af disse konkluderede EU-Domstolen, at INAIL ikke skulle anses for at være en virksomhed i EØF-traktatens artikel 85, 86 og 90's forstand.

I en lignende sag C-350/07 *Kattner* kom EU-Domstolen til samme konklusion, fordi "*en sådan organisation fungerer inden for rammerne af en ordning, som bygger på solidaritetsprincippet, og da ordningen er undergivet statens kontrol [...]*"<sup>159</sup> EU-Domstolen lagde herved i det væsentlige vægt på samme elementer som i Poucet og Pistre-dommen og *Cisal*-dommen. Herudover lagde EU-Domstolen også vægt på, at enheden i C-350/07 *Kattner* udførte en aktivitet baseret på princippet om national solidaritet ved, at flere forsikrings sammenslutninger var forpligtet til at foretage indbyrdes udligning, når en forsikrings sammenslutnings udgifter væsentligt oversteg samtlige forsikrings sammenslutningers gennemsnitlige udgifter.<sup>160</sup>

I overensstemmelse med det i litteraturen angivne kan de ovenfor oplyste elementer nr. 1-7 være dominerende for en enhed i en sådan grad, at EU-Domstolen undtager denne fra at være en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, selvom enheden udbyder varer og tjenesteydelser på et givet marked. Det er dog ikke givet, at en enhed kan undtages fra at være en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, blot fordi ovennævnte elementer af almennyttig virksomhed er til stede. I dommen C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance*, kommer EU-Domstolen frem til, at et organ, der forvalter en aldersforsikring

---

<sup>153</sup> De forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre præmis 18

<sup>154</sup> De forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre præmis 10

<sup>155</sup> C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio* præmis 42

<sup>156</sup> C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio* præmis 43

<sup>157</sup> C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio* præmis 14

<sup>158</sup> C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio* præmis 43

<sup>159</sup> C-350/07 *Kattner* præmis 68

<sup>160</sup> C-350/07 *Kattner* præmis 48



for selvstændige inden for landbruget, er en virksomhed på trods af væsentlige elementer af almennyttig virksomhed.

I C-244/94 besvarede EU-Domstolen, om Caisse centrale de la mutualité sociale agricole (herefter "CCMSA"), der forvaltede en aldersforsikringsordning for selvstændige inden for landbruget, var en virksomhed og dermed omfattet af konkurrencereglerne i EØF-traktatens artikel 85 ff. Ordningen var indført i henhold til lov, men ordningen var frivillig. Ifølge den franske regering var CCMSA ikke en virksomhed i EØF-traktatens artikel 85 ff.'s forstand. Som begrundelse herfor henviste regeringen til de karakteristika, der kendetegner ordningen, herved bl.a.:

- 1) Ordningen varetager sociale formål, idet ordningen blev indført for at beskytte en befolkningsgruppe med lavere indkomst og højere gennemsnitsalder end andre erhvervsgrupper.<sup>161</sup> Desuden kunne CCMSA ikke foretage udvælgelse blandt personerne, som var omfattet af ordningen. Det var ikke påkrævet, at forsikringstagerne skulle besvare spørgeskema eller have foretaget lægelige undersøgelser forud for optagelsen.<sup>162</sup>
- 2) Ordningen var baseret på et solidaritetsprincip, idet medlemmerne, der ikke var i stand til at betale bidrag på grund af sygdom, kunne fritages for betaling af bidrag, uden at dette påvirkede forsikringstagerens rettigheder i henhold til ordningen.
- 3) Endelig handlede CCMSA uden økonomisk gevinst for øje. Brugen af eventuelle frie midler, som forsikringskasserne måtte have til rådighed, var reguleret i lovgivningen og underlagt landbrugs- og finansministerens tilsyn.<sup>163</sup>

På trods af ovenstående karakteristika konkluderede EU-Domstolen, at CCMSA var en virksomhed i EØF-traktatens artikel 85 ff.'s forstand.<sup>164</sup> Herved lagde EU-Domstolen vægt på, at ordningen var frivillig, og at ordningen byggede på et kapitaliseringsprincip. Ydelserne i henhold til ordningen afhang af de indbetalte medlemsbidrag og de økonomiske resultater af forvaltningsorganets investeringer. Forvaltningsorganet udøvede hermed økonomisk virksomhed i konkurrence med andre livsforsikringsselskaber.<sup>165</sup>

Selvom der var væsentlige elementer af almennyttig virksomhed, jf. ovenstående pkt.'er 1-7, kunne enheden i dommen C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance* ikke undtages som virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102. Dette skyldtes, at ordningen i den konkrete sag byggede på et kapitaliseringsprincip. Den sociale sikringsordnings ydelser afhang af bidragene til forvaltningsorganet og forvaltningsorganets økonomiske resultater af dennes investeringer. Desuden var ordningen frivillig, hvormed den sociale sikringsordning

---

<sup>161</sup> C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance* præmis 8

<sup>162</sup> C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance* præmis 9

<sup>163</sup> C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance* præmis 11

<sup>164</sup> C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance* præmis 22

<sup>165</sup> C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance* præmis 17

var i konkurrence med de øvrige forsikringselskaber på markedet. Denne praksis angående forvaltningsorganer af sociale sikringsordninger har siden været opretholdt af EU-Domstolen.

C-67/96 Albany angik en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktaten 85, 86 og 86 i en sag mellem Albany International BV (herefter "Albany") og Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (herefter "Fonden"). Sagen vedrørte Albanys afvisning af at betale bidrag til Fonden med den begrundelse, at den obligatoriske tilslutning til Fonden strider mod EØF-traktatens bestemmelser, herunder bl.a. artikel 85, 86 og 90. Fonden var oprettet i medfør af den hollandske lov, lov om obligatorisk tilslutning til en erhvervspensionsfond (herefter BPW), og tilslutningen var gjort obligatorisk ved en bekendtgørelse fra 1975.

I sagen anførte Fonden, den hollandske regering, den tyske regering og den franske regering, at en pensionsfond, der administrerer en tillægspensionsordning og er oprettet i henhold til kollektiv overenskomst, hvortil tilslutning er gjort obligatorisk af de offentlige myndigheder for alle arbejdstagere inden for branchen, ikke er en virksomhed som omhandlet i EØF-traktatens artikel 85, 86 og 90. Herved henviste Fonden og regeringerne til de forskellige kendetegn ved Fonden og den tillægspensionsordning, som Fonden administrerer:

- 1) Obligatorisk tilslutning for alle arbejdstagere inden for en bestemt branche.<sup>166</sup>
- 2) En erhvervspensionsfond har ikke økonomisk gevinst for øje, og det hollandske forsikringstilsyn fører kontrol med Fonden.<sup>167</sup>
- 3) Fonden virker efter et solidaritetsprincip.<sup>168</sup>

EU-Domstolen konkluderede dog, at Fonden skulle anses for at være en virksomhed, som omhandlet i EØF-traktaten artikel 85 ff.<sup>169</sup> EU-Domstolen henviste herved til, at Fondens ydelser, i modsætning til ydelserne fra de i Poucet og Pistre-dommen omhandlede organer, afhæng af de økonomiske resultater af investeringerne, som Fonden foretager.<sup>170</sup>

Sammenholdes dommene behandlet i det ovenstående, kan det konkluderes, at for så vidt angår spørgsmålet om at undtage virksomheder af almennyttig karakter fra reglerne i TEUF art. 101 og 102, skal der være væsentlige elementer af almennyttig virksomhed, jf. herved ovenstående pkt. 1-7. Dette udgangspunkt må dog modificeres yderligere. I sagerne C-244/94 og C-67/96 Albany er der væsentlige elementer af almennyttig virksomhed, og der er overordnet mange ligheder mellem respektive virksomheder i på den ene side sagerne C-244/94 og C-67/96 Albany og på den anden side de forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre, C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio* og C-350/07 *Kattner*. En afgørende forskel mellem sagerne er dog, at der i Poucet og Pistre-dommen, *Cisal*-dommen, og *Kattner*-dommen er tale om organer, hvor de sociale sikringsordninger ikke afhænger af de økonomiske resultater af de

---

<sup>166</sup> C-67/96 Albany præmis 73

<sup>167</sup> C-67/96 Albany præmis 74

<sup>168</sup> C-67/96 Albany præmis 75

<sup>169</sup> C-67/96 Albany præmis 87

<sup>170</sup> C-67/96 Albany præmis 82

investeringer forvaltningsorganerne foretager og forsikringstagernes bidrag. I dommene C-244/94 og C-67/96 Albany konkluderer EU-Domstolen, at virksomhederne er i direkte konkurrence med øvrige forsikringsvirksomheder på de respektive markeder, netop fordi ydelserne afhænger af de økonomiske resultater, virksomhederne foretager. I dommene C-244/94 og C-67/96 er ordningerne baseret på et kapitaliseringsprincip, hvor der skal være balance mellem indtægter og udgifter. Omvendt afhænger rettighederne i henhold til ordningen i Poucet og Pistre-dommen og sag C-218/00 ikke af de indbetalte bidrags størrelse. Hvorvidt en virksomhed selv bærer de økonomiske risici ved udførelsen af hvervet, og dermed er baseret på et kapitaliseringsprincip, er således et gennemgående vurderingselement, når EU-Domstolen skal vurdere, om en virksomhed udbyder varer og tjenesteydelser på et givent marked, og dermed er en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. Denne konklusion er også understreget i senere praksis, jf. herved de forenede sager C-264/01, C-306/01, og C-354/01 og C-355/01, sagen C-117/97 Brentjens og C-219/97 Drijvende Bokken.

Under henvisning til Cisal-dommen, angiver EU-Domstolen i de forenede sager C-264/01, C-306/01, og C-354/01 og C-355/01, at *“Den omstændighed, at ydelsestørrelse såvel som bidragene i sidste ende fastsættes af staten, her ledt Domstolen til at fastslå, at et organ, der ved lov er tillagt forvaltningen af en forsikringsordning mod arbejdsulykker og erhvervs sygdomme, [...], på samme måde ikke er en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens konkurrenceregler [...].”*<sup>171</sup> De forenede sager C-264/01, C-306/01, og C-354/01 og C-355/01 angik en række sygekasser under den lovbestemte tyske sygesikringsordninger. Sygekasseorganisationerne var retligt forpligtet til at yde medlemmer de obligatoriske ydelser, som sygekasserne ikke havde mulighed for at yde indflydelse på, og bidragene var ikke forbundet med den sikrede risiko. Dette kunne bl.a. lade sig gøre, fordi der fandt økonomisk udligning sted mellem sygekasserne.<sup>172</sup> På den måde var ydelserne ikke afhængige af den pågældende sygekasseorganisations økonomiske resultater. EU-Domstolen konkluderede herefter, at sygekasserne ikke var virksomheder af økonomisk art, og dermed ikke virksomheder i EF-traktatens 81 og 82's forstand.<sup>173</sup>

Omvendt konkluderede EU-Domstolen i C-117/97 Brentjens, at *“en pensionsfond, der administrerer en tillægspensionsordning og er oprettet i henhold til en kollektiv overenskomst indgået mellem en bestemt branches arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer, og hvortil tilslutning er gjort obligatorisk af de offentlige myndigheder inden for branchen, er en virksomhed i traktatens artikel 85 ff.”*<sup>174</sup> Domstolen fremhævede herved på den ene side Poucet og Pistre-dommen<sup>175</sup> og på den anden side C-244/94 Fédération française des sociétés d'assurance<sup>176</sup> og bemærkede, at erhvervspensionsfonden byggede på et kapitaliseringsprincip, hvormed det

<sup>171</sup> De forenede sager C-264/01, C-306/01, og C-354/01 og C-355/01 præmis 48

<sup>172</sup> De forenede sager C-264/01, C-306/01, og C-354/01 og C-355/01 præmis 36

<sup>173</sup> De forenede sager C-264/01, C-306/01, og C-354/01 og C-355/01 præmis 57

<sup>174</sup> C-117/97 Brentjens præmis 87

<sup>175</sup> C-117/97 Brentjens 78

<sup>176</sup> C-117/97 Brentjens præmis 79

forhold, at erhvervspensionsfonden ikke handlede med økonomisk gevinst for øje og elementerne af solidaritet, ikke ændrede noget ved, at erhvervspensionsfonden var en virksomhed i EØF-traktatens artikel 85 ff.'s forstand. Det samme gjorde sig gældende i C-219/97 Drijvende Bokken, hvor "*erhvervspensionsfonden selv fastsætter bidragene og ydelserne, og at fonden bygger på et kapitaliseringsprincip.*"<sup>177</sup> Domstolen bemærkede endvidere, at "*I modsætning til ydelserne fra de i Poucet og Pistre-dommen omhandlede organer, der varetager administration af socialsikringsordninger, afhænger fondens ydelser således af de økonomiske resultater af de investeringer, den foretager [...].*"<sup>178</sup> EU-Domstolen angav endeligt, at det forhold, at erhvervspensionsfonden ikke handler med gevinst for øje og elementerne af solidaritet, ikke kunne ændre afgørelsen om, at erhvervspensionsfonden var en virksomhed i traktatens konkurrenceregler forstand.<sup>179</sup>

Overordnet kan det således konkluderes, at EU-Domstolen, som det angives af Kristensen Balshøj og Kaczorowska,<sup>180</sup> undtager enheder som virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand, hvis der er væsentlige elementer af almennyttig virksomhed. Særligt de i ovennævnte pkt. 1-7 elementer indgår i vurderingen af, om der foreligger en almennyttig virksomhed.

Efter en gennemgang af ovenstående domme, må dette udgangspunkt dog modificeres yderligere. I flere afgørelser er der væsentlige elementer af almennyttig virksomhed, jf. ovenstående pkt. 1-7, i sammenlignelige sager, hvor EU-Domstolen dog kommer frem til, at der er tale om virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand for så vidt angår enhederne, der fungerer efter et kapitaliseringsprincip.<sup>181</sup> Der kan ikke være tale om almennyttig virksomhed undtaget fra TEUF art. 101 og 102, hvis virksomhedens ydelser afhænger af dennes økonomiske resultater.

Det er dog ikke udelukkende på området for sociale sikringsordninger, at EU-Domstolen har besvaret spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om virksomhed af almennyttig karakter, der er undtaget fra TEUF art. 101 og 102. Spørgsmålet er, om ovenstående konklusion kan modificeres i denne forbindelse. I C-475/99 Ambulanz Glöckner tog EU-Domstolen bl.a. stilling til, om en række sanitetsorganisationer for så vidt angår disses udførelse af udrykningskørsel og sygetransport, skulle kvalificeres som virksomheder som omhandlet i TEUFs konkurrenceregler.

---

<sup>177</sup> C-219/97 Drijvende Bokken præmis 71

<sup>178</sup> C-219/97 Drijvende Bokken præmis 72

<sup>179</sup> C-219/97 Drijvende Bokken præmis 75

<sup>180</sup> Balshøj, 2018, s. 183-184, og Kaczorowska, 2013, s. 765

<sup>181</sup> Se herved C-67/96 Albany, C-244/94 Fédération française des sociétés d'assurance, C-117/97 Brentjens og C-219/97 Drijvende Bokken

Spørgsmålet om, hvorvidt sanitetsorganisationerne skulle anses for virksomheder, blev rejst i forbindelse med en sag mellem Firma Ambulanz Glöckner (herefter “Ambulanz Glöckner”) og Landkreis Südwestpfalz (herefter “Landkreis”) vedrørende afslag på fornyelse af en tilladelse til at udføre sygetransport. Ansvar for redningstjenesten tilkom i princippet de tyske delstater, dennes mindste statslige forvaltningsenheder (“Landkreise”). I henhold til national lovgivning kunne den kompetente myndighed dog overdrage udførelsen af tjenesten til sanitetsorganisationer.

Ambulanz Glöckner opnåede i 1990 en tilladelse til at udføre sygetransporter. I juli 1994 ansøgte Ambulanz Glöckner om forlængelse af sin tilladelse hos Landkreis, der bad sanitetsorganisationerne, der var ansvarlige for driften af den offentlige redningstjeneste i områder, om at udtale sig om konsekvenserne af tilladelsen, der blev ansøgt om. Sanitetsorganisationerne udtalte, at deres egne redningsfaciliteter i området ikke var fuldt udnyttet. Derfor fik Amulanz Glöckner afslag, der herefter anlagde sag mod Landkreis.

Den forelæggende ret udsatte sagen og forelagde EU-Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt det var foreneligt med EF-traktatens konkurrencebestemmelser at give monopol på sygetransportydelse på et afgrænset geografisk område. Som led i dette spørgsmål, måtte EU-Domstolen først besvare, om de pågældende sanitetsorganisationer var virksomheder i EF-traktatens konkurrencebestemmelseres forstand. Hertil konkluderede EU-Domstolen, at sanitetsorganisationer for så vidt angår udførelse af udrykningskørsel og sygetransport skulle kvalificeres som virksomheder som omhandlet i EF-traktatens konkurrenceregler.<sup>182</sup> EU-Domstolen lagde vægt på, at sanitetsorganisationerne udfører tjenesteydelser på markedet for udrykningskørsel og sygetransport mod brugernes betaling. Desuden fremgår det af sagen, at sanitetsorganisationerne selv bærer de økonomiske omkostninger i forbindelse med udførelse af hvervet, idet der var sammenhæng mellem brugerafgifterne og sanitetsorganisationernes ydelser.<sup>183</sup> Det kunne ikke ændre herpå, at sanitetsorganisationerne ikke havde økonomisk gevinst for øje. Disse blev stadig anset for at være virksomheder i henhold til TEUF art. 101 og 102.<sup>184</sup>

Også udenfor området for sociale sikringsordninger er det således et afgørende element, om en virksomhed drives efter et kapitaliseringsprincip, når det skal vurderes, om virksomheden kan undtages fra området for TEUF art. 101 og 102, fordi der er tale om virksomhed af almennyttig karakter. I C-475/99 Ambulanz Glöckner var der tale om sanitetsorganisationer, der udøvede deres hverv uden økonomisk gevinst for øje. Dette kunne dog ikke undtage organisationerne fra at være virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102, når organisationerne blev drevet efter et kapitaliseringsprincip. Dette er i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis på området for sociale sikringsordninger.

Opsamlende kan det således konkluderes, at der kan være tilfælde, hvor enheder, der udbyder varer og tjenesteydelser på et givet marked, ikke er virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, fordi der er tale om almennyttig virksomhed. Udgangspunktet er, at der er tale om en

---

<sup>182</sup> C-475/99 Ambulanz Glöckner præmis 22

<sup>183</sup> C-475/99 Ambulanz Glöckner præmis 13

<sup>184</sup> C-475/99 Ambulanz Glöckner præmis 4

virksomhed, hvis en enhed udbyder varer og tjenesteydelser på et givet marked, har et vist minimum af aktivitet og bærer de økonomiske risici ved erhvervet, jf. afsnit 6.2.4.1 og 6.2.4.2. Hvis der er væsentlige elementer af almennyttig virksomhed, jf. ovenstående pkt. 1-7, vil der dog ikke være tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, hvis enheden ikke virker efter et kapitaliseringsprincip. Det vil sige, at de udbudte ydelser ikke afhænger af enhedens økonomiske resultater. I ovenstående domme kommer EU-Domstolen på den ene side frem til, at en enhed ikke er en virksomhed, jf. TEUF art. 101 og 102, fordi enheden ikke virker efter et kapitaliseringsprincip,<sup>185</sup> og på den anden side, at enheden er en virksomhed, jf. TEUF art. 101 og 102, fordi den virker efter et kapitaliseringsprincip.<sup>186</sup> Hvis virksomheden virker efter et kapitaliseringsprincip, hvor virksomhedens ydelser er afhængige af virksomhedens økonomiske resultater, er det underordnet, om vurderingselementerne i ovennævnte pkt. 1-7 foreligger.

#### *6.2.4.4 Virksomhed med karakter af offentlig myndighedsudøvelse*

Med ovenstående afsnit er det klarlagt, at der kan være tale om virksomhed af almennyttig karakter, hvor enheden ikke har et økonomisk formål, og dermed ikke er en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. Spørgsmålet er, om der også kan være situationer, hvor der ikke er tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, fordi der er tale om virksomhed med karakter af offentlig myndighedsudøvelse. I litteraturen er det angivet, at aktiviteter, der er forbundet med udøvelsen af beføjelser, som typisk er en offentlig myndigheds, ikke er økonomisk virksomhed, hvorfor der ikke er tale om virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand.<sup>187</sup> Dette blev bl.a. behandlet i C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol.

C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol omhandlede bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt Den Europæiske Organisation for Luftfartens sikkerhed (herefter "Eurocontrol") var en virksomhed i EØF-traktaten artikel 86's forstand. Eurocontrol var en international organisation, som var oprettet ved aftale mellem en række medlemsstater med henblik på at styrke samarbejdet og udvikle fælles aktiviteter inden for luftfart.<sup>188</sup> Spørgsmålet blev forelagt EU-Domstolen ved præjudiciel forelæggelse i forbindelse med, at SAT Fluggesellschaft mbH nægtede at betale opkrævede route-afgifter til Eurocontrol med den begrundelse, at Eurocontrol havde tilsidesat EØF-traktatens artikel 86 og 90. Omvendt påstod den tyske, franske, græske og Det Forenede Kongeriges regering, at Eurocontrol ikke var en virksomhed i henhold til traktatens konkurrenceregler, fordi Eurocontrol måtte

---

<sup>185</sup> Se herved de forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre, C-218/00 Cisal di Battistello Venanzio, C-350/07 Kattner og de forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01.

<sup>186</sup> Se herved C-244/94 Fédération française des sociétés d'assurance, C-67/96 Albany, C-117/97 Brentjens, C-219/97 Drijvende Bokken og C-475/99 Ambulanz Glöckner.

<sup>187</sup> Kaczorowska, 2013, s. 765.

<sup>188</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 21

sidestilles med en offentlig myndighed, der udøvede en offentligretlig beføjelse. Ifølge regeringerne og Eurocontrol var flyvekontrolltjenesten en form for politivirksomhed til varetagelse af den offentlige sikkerhed, og opkrævningen af en route-afgifterne var en modydelse for den lufttrafiktjeneste, som staterne stillede til rådighed.<sup>189</sup>

I overensstemmelse med den funktionelle tilgang, jf. herved afsnit 6.2.3, angav EU-Domstolen, at inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde, hvorved det var nødvendigt at se nærmere på arten af organisationens virksomhed for at afgøre, om Eurocontrol måtte anses for at være en virksomhed i henhold til EØF-traktaten artikel 86 og 90. Domstolen bemærkede herved tre kendetegn ved Eurocontrol:

- 1) Eurocontrols beføjelser omfattede forskning, planlægning, koordinering af nationale politikker og uddannelse af personel, og Eurocontrol havde kompetence til at indføre og opkræve route-afgifter, der pålægges brugerne af luftrummet.<sup>190</sup>
- 2) For så vidt angår den operationelle del af flyvekontrolltjenesten, kunne Eurocontrol kun udøve en sådan virksomhed på de kontraherende staters anmodning, og Eurocontrol var forpligtet til at varetage flyvekontrolltjenesten til gavn for ethvert luftfartøj, der anvendte luftrummet, også når operatøren ikke havde betalt udestående routeafgifter.<sup>191</sup>
- 3) Endelig blev Eurocontrols virksomhed finansieret af de kontraherende stater.<sup>192</sup>

SAT Fluggesellschaft mbH havde anført, at Eurocontrol var en virksomhed i henhold til traktatens artikel 86 og 90, fordi der var tale om aktiviteter af økonomisk art, som kunne udøves af privatretlige organer. Subsidiært måtte i det mindste opkrævningen af afgifterne, som var genstand for hovedsagen, være af erhvervmæssig karakter.<sup>193</sup>

EU-Domstolen anførte imidlertid, at Eurocontrol for de pågældende staters regning udførte opgaver af almen interesse med det formål at bidrage til opretholdelsen og forbedringen af luftfartens sikkerhed. EU-Domstolen anførte desuden, at opkrævningen af route-afgifterne ikke kunne adskilles fra organisationens øvrige aktiviteter.<sup>194</sup> EU-Domstolen konkluderede således, at *“Ud fra en helhedsbetragtning er Eurocontrol’s virksomhed som følge af sin art, sit formål og de regler den er undergivet, knyttet til udøvelsen af beføjelser vedrørende kontrollen af og de politimæssige opgaver i luftrummet, som typisk er beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed. Der er ikke tale om økonomisk virksomhed, som kan begrunde anvendelsen af traktatens konkurrenceregler.”*<sup>195</sup>

EU-Domstolen har således lagt op til, at enheder kan undtages fra at være virksomheder i TEUF art. 101 og 102’s forstand, hvis der er tale om udøvelse af beføjelser, som typisk er beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed. Eurocontrol udførte opgaver af forskellig art, men EU-

---

<sup>189</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 16

<sup>190</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 22 og 23

<sup>191</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 24 og 25

<sup>192</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 26

<sup>193</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 15

<sup>194</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 27 og 28

<sup>195</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 30

Domstolen konkluderede, at opgaverne ikke kunne adskilles, således at dele af Eurocontrols aktiviteter var økonomisk virksomhed. Senere i en afgørelse fra 2007, C-113/07 P SELEX Sistemi Integrati, kommer EU-Domstolen til samme konklusion.

C-113/07 P SELEX Sistemi Integrati vedrørte SELEXs påstand om ophævelse af dommen, T-155/04 (den appellerede dom), hvor Retten frifandt Kommissionen for en påstand om annullation eller ændring af Kommissionens beslutning om afslag på SELEXs klage over, at Eurocontrol tilsidesatte konkurrencebestemmelserne i EF-traktaten. I C-113/07 frifandt EU-Domstolen også kommissionen, men I T-155/04 angav Retten, at Eurocontrol for så vidt angår en del af dennes aktiviteter skulle anses for en virksomhed i henhold til EF-traktaten artikel 82.<sup>196</sup> Retten udtalte, at EF-traktatens konkurrencebestemmelser fandt anvendelse på de af et organs aktiviteter, som kunne udskilles fra de aktiviteter, som organet udøvede i sin egenskab af offentlig myndighed. Organets aktiviteter skulle undersøges individuelt. Ifølge retten kunne det ikke udledes af C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, at ligestillingen af visse aktiviteter med beføjelser som offentlig myndighedsudøvelse betyder, at de øvrige aktiviteter ikke kunne være af økonomisk karakter.<sup>197</sup> Af disse årsager fastslog Retten, at Eurocontrols rådgivning til nationale myndigheder i forbindelse med udbud var udbud af tjenesteydelser på markedet for rådgivning, hvor private virksomheder lige så vel kunne virke.<sup>198</sup>

I C-113/07 P angav EU-Domstolen imidlertid, at Eurocontrols rådgivning i forbindelse med gennemførelsen af offentlige udbud til erhvervelse af udstyr eller systemer til administration af luftfarten, netop havde til formål at gennemføre et europæisk harmoniseret system til regulering af luftfarten.<sup>199</sup> Rettens bedømmelse var således urigtig.<sup>200</sup> Eurocontrols hjælp til de nationale myndigheder var knyttet til udøvelsen af de offentlige myndigheds prærogativer, hvorfor Eurocontrol heller ikke i denne afgørelse blev anset for en virksomhed i EF-traktaten artikel 82's forstand.

I modsætning til EU-Domstolens afgørelse i C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol konkluderede Retten i T-155/04, at Eurocontrols aktiviteter kunne adskilles, hvormed en del af Eurocontrol var en virksomhed i traktatens konkurrencereglers forstand. I C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol konkluderede EU-Domstolen, at Eurocontrol i sin helhed varetog beføjelser, der kunne ligestilles med offentlig myndighedsudøvelse, og Eurocontrol dermed ikke var en virksomhed i traktatens konkurrencereglers forstand. Retten udtalte dog i T-155/04, at EU-Domstolens konklusioner i C-364/92 ikke var ensbetydende med, at organer, der varetager aktiviteter, der kan sidestilles med offentlig myndighedsudøvelse, altid i sin helhed skal undtages fra virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102. Selvom EU-Domstolen i appelsagen, C-113/07 P, forkaster Rettens

---

<sup>196</sup> C-113/07 P SELEX Sistemi Integrati præmis 20

<sup>197</sup> T-155/04 præmis 54 og 55

<sup>198</sup> T-155/04 præmis 87

<sup>199</sup> C-113/07 P SELEX Sistemi Integrati præmis 76

<sup>200</sup> C-113/07 P SELEX Sistemi Integrati præmis 77



argumentation for så vidt angår Eurocontrol, er det dog i øvrig retspraksis bekræftet, at organer, der varetager aktiviteter, der kan sidestilles med offentlig myndighedsudøvelse, kan være virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand for visse dele af disses aktiviteter, jf. herved C-49/07 MOTOE.

C-49/07 MOTOE angik bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt Elliniki Leschi Aftokinitou kai Perigiseon (Den Græske Automobil- og Touring-Club, herefter »ELPA«). ELPA var en juridisk person. ELPA udøvede overordnet to aktiviteter:

- 1) ELPA arrangerede motorcykelvæddeløb i Grækenland og indgik i den forbindelse sponsor-, reklame og forsikringskontrakter for at opnå kommercielt udbytte af motorcykelvæddeløb.<sup>201</sup>
- 2) ELPA havde ved retsakt udstedt af den græske stat beføjelse til at meddele samtykke til ansøgninger om tilladelse til afholdelse af motorcykelvæddeløb.<sup>202</sup>

For så vidt angik ELPAs beføjelser til at meddele samtykke til ansøgninger om tilladelse til afholdelse af motorvæddeløb, kunne ELPA ifølge EU-Domstolen ikke anses for at være en virksomhed i EØF-traktaten artikel 86's forstand.<sup>203</sup> EU-Domstolen konkluderede dog, at hvad angik ELPAs organisering og kommercielle nyttiggørelse af motorcykelvæddeløb, skulle ELPA betragtes som en virksomhed i EØF-traktaten artikel 86's forstand. Det kunne ikke ændre herpå, at ELPA ansås for at udøve myndighedsbeføjelser for dele af dennes aktiviteter.<sup>204</sup>

Desuden kan det i forlængelse af C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, C-113/07 P SELEX Sistemi Integrati, C-49/07 MOTOE og afsnit 6.2.3 konkluderes, at den funktionelle tilgang medfører, at det er underordnet, om den offentlige myndighedsudøvelse sker direkte gennem en enhed, der er en del af den offentlige myndigheds administration, eller gennem en enhed, som der er overdraget særlige rettigheder til, når det skal vurderes, om der er tale om en virksomhed, jf. TEUF art. 101 og 102, eller om der er tale om offentlig myndighedsudøvelse. Eurocontrol var ikke en del af de offentlige myndigheders administration. Eurocontrol var en international organisation oprettet efter aftale mellem en række stater.<sup>205</sup> I C-49/07 var det omstridte organ, ELPA, en juridisk person. Begge organer blev helt eller delvist undtaget fra anvendelsesområdet for de dagældende traktaters konkurrencebestemmelers anvendelsesområde, fordi der var tale om udøvelse af offentlig myndighed. Ligeledes var det i C-343/95 Cali & Figli underordnet, at der var tale om en særskilt juridisk enhed, ved EU-Domstolens afgørelse af, om der var tale om en virksomhed i

---

<sup>201</sup> C-49/07 MOTOE præmis 23

<sup>202</sup> C-49/07 MOTOE præmis 45

<sup>203</sup> C-49/07 MOTOE præmis 46

<sup>204</sup> C-49/07 MOTOE præmis 26 og 29

<sup>205</sup> C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol præmis 3

TEUF art. 101 og 102's forstand. Det omstridte selskab Servizi ecologici porto di Genova SpA (herefter »SEPG«) havde af staten fået overdraget at udføre miljøovervågningsarbejde i en havn, hvilket ifølge EU-Domstolen var offentlig myndighedsudøvelse.<sup>206</sup> EU-Domstolen bemærkede ift. vurderingen af, om SEPG var en virksomhed, at *“Det er i den forbindelse uden betydning, om staten udøver virksomheden direkte gennem et organ, som er en del af den offentlige administration, eller gennem et organ, som staten har indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder.”*<sup>207</sup> og konkluderede derfor, at SEPG ikke var en virksomhed i TEUF art. 102's forstand. Foruden luftfartskontrol og miljøovervågningsvirksomhed er dataindsamling til offentlige formål også blevet undtaget fra virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102, fordi der er tale om offentlig myndighedsudøvelse, jf. C-138/11 Compass Datenbank, hvor et selskab med begrænset hæftelse under østrigsk ret også blev undtaget fra konkurrencebestemmelserne i TEUF art. 101 og 102.<sup>208</sup>

### **6.2.5 Flere selvstændige juridiske enheder - én økonomisk enhed**

Det er fastslået ovenfor, at begrebet virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand må forstås som en økonomisk enhed, uanset dennes retlige status. Desuden har EU-domstolen i afgørelserne C-170/83 og C-97/08 P angivet, at begrebet virksomhed skal forstås som en økonomisk enhed, også når den økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer. Derfor vil nedenstående afsnit afklare, hvornår to eller flere enheder udgør én økonomisk enhed. Dette er særligt relevant med henblik på at afklare, hvordan en evt. bøde skal opgøres, eftersom bødemaksimummet for virksomheder i visse situationer skal opgøres på baggrund af virksomhedens globale omsætning,<sup>209</sup> hvilket kan være mere end en juridisk enhed, og potentielt en koncern.

TEUF art. 101 og 102 vedrører “virksomheder”. Dette begreb skal efter EU-Domstolens faste praksis forstås som *“økonomiske enheder, der udgøres af en organisation bestående af menneskelige, materielle og immaterielle ressourcer, tilknyttet en uafhængig enhed, der forfølger et økonomisk mål på lang sigt.”*<sup>210</sup> Heraf kan det udledes, at én virksomhed i nogle tilfælde kan udgøres af flere forskellige økonomiske enheder. Dernæst er det en væsentlig betingelse, at en given enhed er i stand til at udøve konkurrence på markedet. Evnen til at udøve

---

<sup>206</sup> C-343/95 Cali & Figli præmis 22 og 23

<sup>207</sup> C-343/95 Cali & Figli præmis 17

<sup>208</sup> C-138/11 Compass Datenbank præmis 51

<sup>209</sup> GDPR art. 83, stk. 4-6

<sup>210</sup> T-352/94 Mo och Domsjö præmis 87, C-90/09 P General Química m.fl. præmis 34-36, C-97/08 P Akzo Nobel præmis 27, C-19/61 Mannesmann AG præmis 371

en konkurrence på markedet beskrives i litteraturen som en minimumsbetingelse for at udgøre en økonomisk enhed.<sup>211</sup> Det følger i den forbindelse af fast praksis, at TEUF art. 101 og 102 ikke omfatter enheder, der er ude af stand til at konkurrere med hinanden, fordi en eller flere af enhederne ingen reel autonomi har ved bestemmelsen af deres adfærd på markedet.<sup>212</sup> Derfor kan netop evnen til at udøve konkurrence bruges som et kriterie til at afgøre hvilke enheder, der skal anses som én samlet økonomisk enhed.<sup>213</sup> Domstolen har i flere domme demonstreret, at begrebet “økonomisk enhed” skal tages nærmest bogstaveligt. Herved forstås, at en virksomhed skal udbyde varer eller tjenester på markedet, for at blive anset som værende en økonomisk enhed, og dermed en virksomhed i TEUF art. 101 og 102’s forstand, hvilket også er beskrevet ovenfor i afsnit 6.2.4.<sup>214</sup>

Dermed kan juridiske enheders evne til selvstændigt at udøve konkurrence på markedet, udgøre et værktøj til sondringen af, om enkelte juridiske enheder skal behandles som én samlet økonomisk enhed, altså én virksomhed. Hvorvidt enkelte enheder er i stand til selvstændigt at påvirke markedet, og dermed konkurrere, afhænger af, hvordan disses indbyrdes forhold er organiseret.<sup>215</sup> En økonomisk enhed, og dermed en virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102, kan udgøres af én eller flere juridiske eller fysiske personer. Indledningsvist vil det undersøges, om ansatte, agenter og mellemhandlere kan anses for at være selvstændige økonomiske enheder, eller om disse som udgangspunkt udgør en integreret del af en anden økonomisk enhed.

#### *6.2.5.1 Ansatte*

Det følger af fast praksis, at fysiske personer anses for at være virksomheder i TEUF art. 101 og 102’s forstand, når de udbyder varer eller tjenester på markedet. Dette blev eksempelvis fastslået i en kommissionsbeslutning af 26. maj 1978, hvor kommissionen anså operasangere for at udgøre selvstændige økonomiske enheder og dermed virksomheder i henhold til TEUF art. 101 og 102, når operasangerne udnytter deres kunstneriske færdigheder ved at udbyde disse på markedet.<sup>216</sup>

---

<sup>211</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1726

<sup>212</sup> C-15/74 Centrafarm BV m.fl. præmis 41, C-73/95 P Viho præmis 66.

<sup>213</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1726

<sup>214</sup> C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze præmis 105

<sup>215</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1725

<sup>216</sup> IV/29.559 - RAI/UNITEL præmis 4

Omvendt er det fastslået, at fysiske personer ikke anses som selvstændige økonomiske enheder, og dermed ikke virksomheder, når disse udfører arbejde, der følger af et ansættelsesforhold. Det væsentlige i denne forbindelse er, at de fysiske personer kan anses som "arbejdstagere", fordi de dermed er underlagt en instruktionsbeføjelse. EUD anfører i dommen C-22/98, at "*da havnearbejderne er en integrerende del af de pågældende virksomheder, så længe ansættelsesforholdet varer, og de således danner en økonomisk enhed med den enkelte virksomhed, udgør de derfor ikke selv »virksomheder« som omhandlet i Fællesskabets konkurrenceregler*".<sup>217</sup> Den konkrete sag omhandlede belgiske havnearbejdere, men må antages at kunne tages til indtægt for den konklusion, at arbejdstagere "absorberes" i den virksomhed hvor de er ansat, og på den måde ikke selvstændigt udgør en virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102.<sup>218</sup> Denne konklusion er senere bekræftet af domstolen ved flere domme, herunder C-542/14 hvor domstolen udtaler, at medarbejdere anses for en integreret del af den økonomiske enhed, når de udfører sine opgaver til fordel for og under ledelse af den økonomiske enhed.<sup>219</sup> Dette harmonerer også med EU-Domstolens faste praksis, hvorefter en økonomisk enhed netop består af bl.a. menneskelige ressourcer.<sup>220</sup> En medarbejders konkurrencebegrænsende adfærd vil derfor skulle henregnes til virksomheden, når medarbejderen har handlet i virksomhedens interesse.<sup>221</sup> Dette medfører vanskeligheder ved afgrænsningen mellem en arbejdstager og en selvstændig tjenesteudbyder, særligt når den selvstændige erhvervsdrivendes varetager en funktion, der til forveksling ligner den, som en arbejdstager varetager. Domstolen har ved flere lejligheder behandlet sager i dette grænseområde, eksempelvis i sagen C-413/13, hvor Domstolen skulle tage stilling til, hvorvidt selvstændige erhvervsdrivende havde ret til at oppebære samme vilkår fastsat i henhold til overenskomst, som en virksomheds egne ansatte, når de udfører det samme arbejde. Domstolen anfører, at selvstændige erhvervsdrivende, "tjenesteydere", principielt anses som virksomheder efter TEUF artikel 101, stk. 1, også selvom de udfører samme aktivitet som arbejdstagere.<sup>222</sup> Det væsentligste parameter i vurderingen er, om tjenesteyderens adfærd på markedet er uafhængig, herunder at denne bærer de økonomiske og kommercielle risici, der er forbundet

---

<sup>217</sup> C-22/98 Becu præmis 26

<sup>218</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 510 og Whish & Bailey, 2018, s. 90

<sup>219</sup> C-542/14 VM Remonts m.fl. præmis 23 og C-22/98 Becu præmis 26

<sup>220</sup> T-352/94 Mo och Domsjö præmis 87, C-90/09 P General Química m.fl. præmis 34-36, C-97/08 P Akzo Nobel præmis 27, C-19/61 Mannesmann AG præmis 371

<sup>221</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 510 og Whish & Bailey, 2018, s. 90

<sup>222</sup> C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media præmis 27

med virksomhedens aktivitet.<sup>223</sup> Ved vurderingen af tjenesteyderens uafhængighed lægges der vægt på, om denne selv planlægger og tilrettelægger arbejdet.<sup>224</sup>

Ansatte udgør således ikke selvstændige økonomiske enheder, når disse udfører deres opgaver for og under ledelse af en virksomhed. En ansat er en integreret del af virksomheden, når den ansatte ikke er uafhængig af virksomheden. I det følgende undersøges det, om det samme gør sig gældende for agenter og mellemhandlere, eller om disse selvstændigt kan anses for at udgøre virksomheder i henhold til TEUF art. 101 og 102.

#### 6.2.5.2 *Agenter og mellemhandlere*

Det skal undersøges, hvornår agenter og mellemhænd kan anses for, at udgøre en selvstændig økonomisk enhed i modsætning til, hvornår de anses for at være en del af integreret del af principalvirksomheden. EU-domstolen anfører i dommen C-40/73 Suiker Unie m.fl., at *“hvis en sådan mellemhandler udfører arbejde til fordel for sin kommittent, kan han principielt betragtes som et hjælpeorgan, der er integreret i kommittentens virksomhed, og som skal følge dennes instrukser, og som således ligesom en handelsmedhjælper udgør en økonomisk enhed med denne virksomhed”*.<sup>225</sup> En agent skal således som udgangspunkt anses for at være en selvstændig økonomisk enhed, men kan efter omstændighederne anses for at udgøre en samlet økonomisk enhed med principalvirksomheden, hvis agenten har karakter af et *“hjelpeorgan”*. EU-domstolen anfører videre, at hvis mellemhandlervirksomheden har funktioner, *“som økonomisk set svarer til en uafhængig forhandlers, fordi aftalerne indeholder bestemmelse om, at de nævnte mellemhandlere skal bære de økonomiske risici, der er forbundet med salg til eller indgåelse af kontrakter med tredjemænd”*<sup>226</sup>, kan mellemhandleren ikke anses som værende et hjælpeorgan, og dermed bevarer mellemhandleren sin status som en selvstændig økonomisk enhed. EU-domstolen bekræfter denne konklusion i dommen C-266/93, hvor Tysklands største bilfabrikant, VAG, pålagde alle sine forhandlere i en medlemsstat udelukket at drive agenturvirksomhed inden for leasing. Forhandlerne skulle drive leasingaktiviteten udelukkende for fabrikantens eget leasingselskabs regning. Fabrikanten påstod, at forhandlerne som mellemhænd udgjorde én økonomisk enhed sammen med fabrikanten. Domstolen forkastede dette argument, da man fandt, at forhandlerne som minimum bar en del af den økonomiske risici, ligesom de som hovederhverv drev selvstændig virksomhed ved salg og

---

<sup>223</sup> C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio præmis 44

<sup>224</sup> Whish & Bailey, 2018, s. 90

<sup>225</sup> C-40/73 Suiker Unie m.fl. præmis 539

<sup>226</sup> C-40/73 Suiker Unie m.fl. præmis 541

service af biler i eget navn og i egen risiko. Dermed blev fabrikanten og agenten ikke anset som værende én samlet økonomisk enhed.<sup>227</sup> Domstolen fandt ligeledes i dommene C-279/06 og C-217/05, at *“den omstændighed, at mellemhandleren blot bærer en uvæsentlig del af disse risici, ikke kan medføre, at traktatens artikel 85 finder anvendelse.”*<sup>228</sup> Dette må fortolkes således, at agenten eller mellemhandleren anses for at være en del af principalens virksomhed, når denne bærer ingen eller kun uvæsentlige risici i forbindelse med udøvelsen af virksomheden.

Det kan på den baggrund konkluderes, at der på den ene side kan være tilfælde, hvor agenter og mellemmand udgør én virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, fordi disse ikke er såkaldte hjælpeorganer for principalvirksomheden. På den anden side kan der være tilfælde, hvor agenter og mellemmand sammen med principalvirksomheden udgør én samlet virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102, selvom principalvirksomheden og mellemhandleren/agenten er særskilte juridiske eller fysiske personer. Dette er tilfældet, hvor agenter og mellemmand bærer ingen eller kun uvæsentlige risici i forbindelse med udøvelsen af aktiviteterne.<sup>229</sup> Det kan anføres, at dette er et udtryk for, at aktøren ikke agerer uafhængigt og selvstændigt på markedet, hvilket også er et gennemgående element i det nedenstående, hvor det undersøges, hvornår flere selskaber inden for samme koncern anses for at udgøre én virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, fordi der er tale om én økonomisk enhed.

#### 6.2.5.3 Forholdet mellem moder- og datterselskaber

Når en juridisk person har bestemmende indflydelse over en anden juridisk person, betegnes den førstnævnte juridiske person som moderselskabet, og sidstnævnte som datterselskabet. Disse selskaber kan agere selvstændigt på markedet, og de kan ligeledes indgå aftaler hinanden imellem, dog underlagt lovgivningens begrænsninger.<sup>230</sup> EU-domstolen har ved en længerevarende praksis fastslået, at TEUF artikel 101 kun finder anvendelse på økonomiske enheder, der er i stand til at konkurrere med hinanden. Omvendt finder bestemmelsen ikke anvendelse på aftaler eller samordnet praksis mellem virksomheder i samme koncern, såfremt virksomhederne udgør en økonomisk enhed.<sup>231</sup> Dette er i litteraturen beskrevet således, at moder- og datterselskaber udgør én økonomisk enhed, når datterselskabet ikke kan siges at

---

<sup>227</sup> C-266/93 Bundeskartellamt præmis 18-19

<sup>228</sup> C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio præmis 61 og C-279/06 CEPSA præmis 40

<sup>229</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 510

<sup>230</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1726

<sup>231</sup> T-102/92 Viho præmis 62

have økonomisk selvstændighed, særligt i forhold til at bestemme selskabets adfærd på markedet.<sup>232</sup> Netop datterselskabets evne til at agere selvstændigt på fællesskabsmarkedet er afgørende for vurderingen af, om datterselskabet anses som værende en selvstændig økonomisk enhed eller én økonomisk enhed med moderselskabet. Domstolens udgangspunkt ved vurdering af, om der forekommer en økonomisk enhed er, at *“forekomsten af en økonomisk enhed kan således udledes af en række samfaldende omstændigheder, selv om ingen af disse omstændigheder isoleret betragtet er tilstrækkeligt til at fastslå, at der er tale om en sådan enhed.”*<sup>233</sup> Dermed kan mange momenter indgå i vurderingen af, om der forekommer en økonomisk enhed. Autonomi i afgørelsen af adfærden på markedet er i denne forbindelse et væsentligt element i vurderingen, hvilket tydeligt fremgår af nedenstående afgørelse:

Sagen C-48/69 Imperial Chemical Industries (ICI) mod Kommission vedrørte blandt andet en klage over kommissionens afgørelse om at pålægge sagsøger, der havde hovedsæde uden for fællesskabsområdet, bøder for adfærd, der blot havde haft virkning på fællesskabsmarkedet. Sagsøgeren påstod, at adfærden skulle tilskrives datterselskaberne. Domstolen anførte, at når datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd og sin politik på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, da dannede datter- og moderselskabet én økonomisk enhed, hvor datterselskabernes adfærd under visse omstændigheder kunne henføres til moderselskabet. Sagsøgeren ejede hele eller i det mindste størstedelen af datterselskabernes kapital.<sup>234</sup> Domstolen fandt, at sagsøgeren på afgørende måde øvede indflydelse på sine datterselskabers prispolitik for salg på fællesmarkedet,<sup>235</sup> og udtalte på den baggrund, at *“under disse omstændigheder er den formelle adskillelse mellem de nævnte selskaber, som er en følge af deres status som selvstændige juridiske personer, ikke til hinder for, at de antages at optræde samlet på markedet.”*<sup>236</sup>

Dommen illustrerer, at ansvaret for traktatovertrædelser kan gennembryde de formelle grænser inden for koncernen, hvor koncernens enheder normalt anses som selvstændige juridiske enheder, hvis datterselskaberne ikke anses for at agere selvstændigt på markedet. Dette kan også anskues således, at hvis et datterselskab ikke besidder reel autonomi, anses det som handlende på vegne af moderselskabet, og dermed som én økonomisk enhed sammen med moderselskabet. “Topstyring” af prispolitik for hel eller nærmest helejede datterselskaber medførte således, at datterselskaberne ikke fremstod som selvstændige enheder, men som én samlet økonomisk enhed med moderselskabet. Det er endvidere en væsentlig pointe, at moderselskabet var placeret uden for EU, hvilket dog ikke forhindrede Domstolen i at holde

---

<sup>232</sup> Barnard & Peers, 2014, s. 510

<sup>233</sup> C-407/08 P Knauf Gips KG præmis 65

<sup>234</sup> C-48/69 Imperial Chemical Industries præmis 131-136

<sup>235</sup> C-48/69 Imperial Chemical Industries præmis 137

<sup>236</sup> C-48/69 Imperial Chemical Industries præmis 140

moderselskabet solidarisk ansvarlig med sine fuldtejede datterselskaber i EU. Det følger af Domstolens afgørelse i sagen C-15/74 Centrafarm BV m.fl., at datterselskabet skal nyde *“reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin markedspolitiske linje”*.<sup>237</sup> Domstolen henviser her til en faktisk udøvelse af markedsadfærd, og med *“reel selvstændighed”* menes der formentlig autonomi til selvstændigt at fastslå sin adfærd på markedet, herunder diverse beslutninger ved forretningsdriften.<sup>238</sup> Det modsatte af autonomi ved forretningsbeslutninger er netop eksemplificeret i ovennævnte dom vedrørende ICI, hvor datterselskaberne blot agerede på markedet på en måde, der var klart defineret og instrueret af moderselskabet.

Domstolen behandlede i dommen T-102/92 og den senere appel C-73/95 spørgsmålet om konkurrence og autonomi mellem moder- og datterselskaber. Desuden belyser afgørelserne doktrinen om den økonomiske enhed.<sup>239</sup>

Sagerne T-102/92 og C-73/95 Viho mod Kommissionen, blev ført både ved Den Europæiske Unions Ret, og senere som appelsag ved Den Europæiske Unions Domstol. Sagen omhandlede det engelske selskab Parker Pen Ltd, der producerede og solgte skriveredskaber. Selskabet solgte produkterne overalt i Europa blandt andet gennem datterselskaber og uafhængige forhandlere, hvis funktion var at sælge Parker Pen produkter i deres respektive medlemsstater. Parker Pen førte en salgspolitik, hvorefter datterselskaberne var forpligtede til udelukkende at forhandle parker-produkter inden for de områder, der var blevet tildelt dem, hvilket udgjorde en overtrædelse af TEUF artikel 101.<sup>240</sup> Sagsøger, det nederlandske selskab Viho Europe BV, havde indgivet klage over denne salgspolitik. Kommissionen besvarede klagen med, *“at traktatens artikel 85, stk. 1 ikke finder anvendelse, idet ‘datterselskaberne og moderselskaberne udgør én økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskaberne ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres markedspolitiske linje’”*.<sup>241</sup>

Viho anfægtede denne beslutning, og argumenterede, at datterselskaberne var økonomiske uafhængige, da de tager forskellige tilgange til markedsføringen af parker-produkterne, herunder forskellige priser, kampagner, produkter, emballage mv. Kommissionen førte ikke bevis for, at Parker som påstået fuldt ud kontrollerede sine datterselskaber ved centrale instrukser.<sup>242</sup> Retten bemærkede, at Parker-koncernen var en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskaberne ikke havde nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet, dette fulgte af, at datterselskabernes salgs- og marketingsvirksomhed blev styret centralt af en områdegruppe, der var udpeget af moderselskabet.<sup>243</sup> Endvidere lagde retten vægt på, at datterselskaberne var helejet af Parker Pen Ltd.<sup>244</sup> Retten henviste til tidligere praksis som udtrykte, at *“når datterselskabet ikke har*

---

<sup>237</sup> C-15/74 Centrafarm BV m.fl. præmis 41

<sup>238</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1748

<sup>239</sup> Kaczorowska, 2013, s. 771

<sup>240</sup> C-73/95 P Viho præmis 7

<sup>241</sup> T-102/92 Viho præmis 13

<sup>242</sup> T-102/92 Viho præmis 34

<sup>243</sup> T-102/92 Viho præmis 50

<sup>244</sup> T-102/92 Viho præmis 51



reel frihed til at tilrettelægge sin politik på markedet, kan forbudene i artikel 85, stk. 1 (nu TEUF artikel 101, red.) anses for uanvendelige i dets forhold til moderselskabet, med hvilket det danner en økonomisk enhed.”<sup>245</sup> samt følgende præmis, der stiller skarpt på formålet med konkurrencereglerne i TEUF; “artikel 85 omhandler aftaler eller samordnet praksis mellem »virksomheder«, tænkes der på forholdet mellem to eller flere økonomiske enheder, der er i stand til at konkurrere med hinanden.”<sup>246</sup> Parker Pen Ltd, blev dermed anset for at udgøre én økonomisk enhed, da datterselskabernes adfærd og politik på markedet blev styret af en områdegruppe, der var udpeget af moderselskabet. Områdegruppen styrede salgsmål, bruttoavance, salgsomkostninger, cashflow, produktudvalg, markedsføring samt generelle direktiver vedrørende priser og rabatter.<sup>247</sup> På den baggrund fandt retten, at TEUF artikel 101 ikke kunne anvendes på forholdet mellem moder- og datterselskabet.

Viho appellerede afgørelsen. Domstolen fandt, at Kommissionen med rette har fastslået, at “datterselskabernes adfærd derfor må henføres til moderselskabet”<sup>248</sup>, og Parker Pen koncernen udgjorde således en økonomisk enhed med datterselskaberne. Domstolen anvendte tilsvarende argumenter som Retten, og stadfæstede således rettens dom.<sup>249</sup>

Det fremgår således afklaret i retspraksis, at aftaler eller samordnet praksis mellem selskaber ikke er omfattet af TEUF artikel 101, når selskaberne er koncernforbundne således, at et moderselskab fuldt ud ejer et eller flere datterselskaber, og disse selskaber efter doktrinen om den økonomiske enhed kan siges, at udgøre én økonomisk enhed.<sup>250</sup> Viho-dommen konkluderer, at det netop er egenskaben til at konkurrere inter partes, der er afgørende i forhold til vurderingen af, hvorvidt moder- og datterselskaber skal anses som én økonomisk enhed. Særligt konkurrence mellem de juridiske enheder er væsentlig, da det netop er konkurrence på fællesmarkedet, som traktaten har til hensigt at beskytte.<sup>251</sup> Derudover understreger domstolen, at topstyring af markedsføring, salg og prisniveau i en koncern, hvor moderselskabet ejer datterselskaberne fuldt ud, medfører, at koncernen anses som én økonomisk enhed. Den væsentligste pointe er netop, at juridiske enheder skal besidde autonomi til selvstændigt at fastsætte deres markedsadfærd, for ikke at blive anset som én økonomisk enhed med beslægtede selskaber.

Den juridiske litteratur på området har foreslået to forklaringer på, hvorfor konkurrence mellem et moder- og et datterselskab er udelukket; for det første skyldes dette, at de to selskaber har et

---

<sup>245</sup> T-102/92 Viho præmis 47, jf. C-48/69 ICI præmis 134

<sup>246</sup> T-68/89 SIV m.fl. præmis 357

<sup>247</sup> T-102/92, præmis 48.

<sup>248</sup> C-73/95 P Viho præmis 53

<sup>249</sup> C-73/95 P Viho præmis 16-18

<sup>250</sup> T-68/89 SIV m.fl. præmis 357 og C-15/74 Centrafarm BV m.fl. præmis 41

<sup>251</sup> T-102/92 Viho præmis 67

interessesammenfald, og for det andet, eftersom datterselskabet er underlagt moderselskabets kontrol.<sup>252</sup> Interessesammenfaldet opstår som følge af koncernøkonomi, hvor virksomhedernes udbytte ultimativt ender hos moderselskabet, når der er tale om helt ejede datterselskaber.<sup>253</sup> Denne tilgang giver endvidere mulighed for, at skelne til selskabernes regnskaber, når det skal vurderes om de tilsammen udgør én økonomisk enhed, da fraværet af en ophobning af udbytte i ét selskab måske kan være et argument for, at der ikke er tale om én økonomisk enhed, men to selvstændige enheder.<sup>254</sup>

Domstolen kan som anført ovenfor inddrage flere forskellige omstændigheder ved vurderingen af, om der forekommer én økonomisk enhed.<sup>255</sup> Fra praksis kan bl.a. nævnes fysiske personers familiære forhold, og særligt disses sammenfald med aktionærer eller bestyrelsesmedlemmer i forskellige juridiske enheder, der er under vurdering af, om de udgør én økonomisk enhed.<sup>256</sup> I dommen C-408/07 P Knauf Gips KG lagde EU-Domstolen vægt på, at der var personsammenfald mellem 21 medlemmer af familien Knauf, og ejerne af særligt Knauf-koncernens moderselskab. EU-Domstolen kom bl.a. på den baggrund frem til, at de selskaber, der tilhører familien Knauf, udgør en økonomisk enhed.<sup>257</sup> Netop betydningen af juridisk kontrol bliver undersøgt i det følgende.

Domstolen har ved sin praksis fastslået, at særligt ejerforholdet mellem datter- og moderselskaber er afgørende ved vurderingen af, om to selskaber kan siges at udgøre én økonomisk enhed. Særligt dommen C-97/08 P Akzo Nobel belyser dette vurderingsmoment:

Sagen C-97/08 P Akzo Nobel mod Kommissionen vedrørte Akzo Nobel-koncernen, hvor moderselskabet direkte eller indirekte fuldt ud ejede kapitalen i datterselskaberne. Koncernen klagede over Kommissionens beslutning om, at en række virksomheder, herunder Akzo Nobel-koncernen, havde tilsidesat bl.a. EF artikel 81 ved at have begået konkurrencebegrænsende praksis bestående af prisfastsættelse, opdeling af markeder mv. i cholinchloridindustrien.<sup>258</sup> Kommissionen rettede beslutningen in solidum til appellanterne, og datterselskaberne blev anset for at have deltaget direkte i overtrædelsen. Kommissionen anså endvidere koncernen for at udgøre én økonomisk enhed, "*da moderselskabet var i stand til at udøve afgørende indflydelse på den handelspolitik, der føres af datterselskaberne, som ejes 100 % af Akzo Nobel, enten direkte eller indirekte, (...), der forelå ikke*

---

<sup>252</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1728-1729

<sup>253</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1729

<sup>254</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1730

<sup>255</sup> C-408/07 P Knauf Gips KG præmis 65

<sup>256</sup> C-408/07 P Knauf Gips KG præmis 66-67.

<sup>257</sup> C-408/07 P Knauf Gips KG præmis 86

<sup>258</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 13

*forretningsmæssig selvstændighed hos Akzo Nobels datterselskaber.*<sup>259</sup> Koncernen gjorde gældende, at den afgørende indflydelse, som moderselskabet skulle udøve for at ifalde ansvar for datterselskabets adfærd, skulle vedrøre datterselskabets handelspolitik i snæver forstand, hvorved forstås, at datterselskabet skulle være frataget enhver frihed ved fastlæggelse af sin adfærd på markedet.<sup>260</sup> Koncernen anførte derfor i sin appel, at Akzo Nobels datterselskaber i vidt omfang selv fastsatte deres handelspolitik samt, at Kommissionen ikke havde bevist, at moderselskabet havde udøvet en afgørende indflydelse på datterselskaberne.

Domstolen anførte, at når en økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen.<sup>261</sup> Dernæst fastslog domstolen, at *“det følger af fast retspraksis, at et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder.”*<sup>262</sup> På baggrund af, at moderselskabet ejede 100 % af datterselskabet, skabte dette ifølge EU-Domstolen en afkræftelig formodning for, at moderselskabet kunne udøve afgørende indflydelse på datterselskabet, hvorfor Akzo Nobel-koncernen skulle anses som én økonomisk enhed.<sup>263</sup> Det var således op til appellerterne at afkræfte denne formodning. Slutteligt anførte Domstolen, at selvom moderselskabet ikke deltog direkte i lovovertrædelsen, udøvede moderselskabet en afgørende indflydelse på de datterselskaber, som havde deltaget i overtrædelsen.<sup>264</sup>

Det kan på baggrund af Akzo Nobel-dommen konkluderes, at når et moderselskab ejer selskabskapitalen fuldt ud i et datterselskab, skabes der en afkræftelig formodning for, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabet. Det er således alene det faktum, at moderselskabet ejer datterselskabet fuldt ud, der skaber en formodning for afgørende indflydelse. Akzo Nobel-dommen afklarer retsstillingen på dette område, da der tidligere har været tvivl om, hvorvidt fuldt ejerskab var en tilstrækkelig betingelse for, at EU-Domstolen kunne ligge en afkræftelig formodning for afgørende indflydelse til grund, eller om Kommissionen burde fremlægge yderligere indicier.<sup>265</sup> Retsstillingen er således, at ejer moderselskabet et datterselskab fuldt ud, og har datterselskabet begået en konkurrenceretlig overtrædelse, så er det tilstrækkeligt til en formodning for afgørende indflydelse.<sup>266</sup> Denne afkræftelige formodning kan også lægges til grund, når moderselskabet ikke ejer

---

<sup>259</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 14-15.

<sup>260</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 22-23

<sup>261</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 56

<sup>262</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 58, jf. analogt C-189/02 Dansk Rørindustri mod Kommissionen

<sup>263</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 60-61

<sup>264</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 77

<sup>265</sup> Se C-286/98 Stora Kopparberg Bergslag præmis 29, og T-109/02 Bolloré mod Kommissionen præmis 132

<sup>266</sup> Hordijk & Evans, 2010, s. 128

datterselskabets selskabskapital fuldt ud, men blot næsten ejer datterselskabets kapital helt.<sup>267</sup> Moderselskabets ejerskab behøver ikke være direkte. EU-Domstolen har afgjort, at også indirekte ejerskabsforhold, hvor et moderselskab fuldt ud eller næsten fuldt ud ejer et mellemliggende selskab, som ejer hele selskabskapitalen i et datterselskab. Det medfører ligeledes en formodning for, at moderselskabet effektivt udøver en afgørende indflydelse på datterselskabet, når moderselskabet udøver direkte indflydelse over et mellemliggende selskab, og dermed indirekte indflydelse på datterselskabet.<sup>268</sup> EU-Domstolen præciserede endvidere, at det er tilstrækkeligt blot næsten at eje datterselskabet fuldt ud.<sup>269</sup>

Det er i den juridiske litteratur beskrevet, at begrundelsen for at anvende en afkræftelig formodning for, at et moderselskab udøver afgørende indflydelse på et datterselskab, alene på baggrund af fuldt eller næsten fuldt ejerskab, er, at der med ejerskab følger juridiske rettigheder over datterselskabet.<sup>270</sup> Det kan derfor anføres, at der gælder en omvendt bevisbyrde for, at der ikke foreligger afgørende indflydelse, når et moderselskab ejer et datterselskab helt eller næsten helt. Som eksempler på forhold, der potentielt kan afkræfte formodningen, kan nævnes den situation, hvor ejerskabet af datterselskabet udelukkende er finansielt, en investering eller hvor ejerskabet ikke medfører nogen juridiske rettigheder eller beføjelser over datterselskabet.<sup>271</sup>

Netop besiddelsen af kapitalandele må derfor siges at være en væsentlig faktor ved vurderingen af, om to virksomheder tilsammen udgør én økonomisk enhed, og dermed én virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102. Derudover gentager EU-Domstolen den pointe, at det skal vurderes, om datterselskabet selvstændigt kan bestemme sin adfærd på markedet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder.<sup>272</sup>

Sagen IV/32.732 Ijsselcentrale med flere mod kommissionen vedrørte en klage over et joint venture mellem fire elproducerende virksomheder i Nederlandene. Joint venture selskabets formål var at forestå samarbejdet mellem elgeneratorer, særligt i tilfælde af enkelte generators nedbrud. Klagerens påstand var, at denne aftale om samarbejde var i strid med traktatens artikel 85, da aftalen indeholdt et vilkår, der forbød import og eksport af el

---

<sup>267</sup> Se C-36/12 P Armando Álvarez præmis 18. I denne dom fandt EU-Domstolen, at moderselskabets ejerandel på 98,6 % var tilstrækkelig til, at Rettens formodning om afgørende indflydelse over datterselskabet var berettiget. Se også C-520/09 P Arkema præmis 42. I denne sag kom EU-Domstolen til samme konklusion vedrørende et moderselskab, der ejede 98 % af datterselskabets kapital.

<sup>268</sup> C-508/11 ENI præmis 48, jf. C-90/09 P General Química m.fl. præmis 88

<sup>269</sup> C-508/11 ENI præmis 63

<sup>270</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1750

<sup>271</sup> Forslag til afgørelse i C-97/08 P Akzo Nobel. Se også Odudu & Bailey, 2014, s. 1752

<sup>272</sup> C-97/08 P Akzo Nobel præmis 58

fra andre end joint venture selskabet. Joint venture selskabet henviste til Hydrotherm-dommen<sup>273</sup> og påstod, at de fire elgeneratorselskaber tilsammen udgjorde én økonomisk enhed, fordi de hver især er komponenter i “*et udeleligt offentligt elsystem*”.<sup>274</sup> Kommissionen forkastede dette argument, og anførte, at det var korrekt, at artikel 85 ikke regulerede aftaler mellem virksomheder, der tilhørte den samme gruppe af virksomheder, og som havde status af moder- og datterselskaber, hvis virksomhederne sammen udgjorde én økonomisk enhed, hvor datterselskaberne ikke havde nogen reel frihed til at bestemme sin adfærd på markedet, og hvis aftalerne alene vedrørte den interne arbejdsfordeling i koncernen.<sup>275</sup> Kommissionen argumenterede dernæst, at de fire elproducenter i denne sag netop ikke tilhørte en enkelt gruppe af selskaber, og de var alle selvstændige juridiske personer, der ikke var kontrolleret af samme person, juridisk eller fysisk. Dernæst afgjorde hver elproducent selvstændigt sin egen markedsadfærd. Det faktum, at elproducenterne tilsammen kunne siges at udgøre “et udeleligt offentligt elsystem” kunne ikke ændre dette. Slutteligt anførte kommissionen, at joint venture selskabet ikke kunne anses som en økonomisk enhed med elproducenterne, da selskabet var kontrolleret af disse.<sup>276</sup>

Afgørelsen kaster et lys over det niveau af kontrol, der skal til for, at flere selskaber tilsammen kan siges at udgøre en økonomisk enhed. Viho-dommen anfører, at når moderselskabet udøver en sådan kontrol, at datterselskabet ikke har nogen reel indflydelse på selskabets adfærd på markedet, anses moder- og datterselskabet for at udgøre én økonomisk enhed.<sup>277</sup> I denne sag var en samordnet praksis mellem flere forskellige juridiske personer ikke tilstrækkeligt til, at de kunne identificeres som én økonomisk enhed. EU-Domstolen lagde vægt på virksomhedernes juridiske og faktiske ejer- og kontrolforhold, hvor ingen af virksomhederne var underlagt kontrol fra én juridisk eller fysisk person, ligesom selskaberne selvstændigt kunne bestemme deres markedsadfærd.<sup>278</sup>

Det skal ligeledes vurderes, hvorvidt søskendeselskaber kan siges at udgøre én økonomisk enhed. Ved søskendeselskaber forstås to selskaber, der har samme ejer. Spørgsmålet blev behandlet i sagen Hydrotherm.<sup>279</sup> Sagen vedrørte en aftale mellem Hydrotherm og Mario Andreoli og hans to selskaber. Andreoli ejede sine to selskaber helt, og udøvede fuld kontrol over disse.<sup>280</sup> Sagen vedrørte blandt andet, om Andreoli og hans to selskaber udgjorde én økonomisk enhed. Domstolen anførte i den forbindelse, at selskaber, der har identiske interesser, og som kontrolleres af samme fysiske person, ikke kan siges at konkurrere virksomt

---

<sup>273</sup> C-170/83 Hydrotherm, præmis 12

<sup>274</sup> IV/32.732 IJsselcentrale præmis 24

<sup>275</sup> IV/32.732 IJsselcentrale præmis 23

<sup>276</sup> IV/32.732 IJsselcentrale præmis 24

<sup>277</sup> C-95/73 P Viho Europe BV mod Kommissionen, præmis 14

<sup>278</sup> IV/32.732 IJsselcentrale præmis 24

<sup>279</sup> C-170/83 Hydrotherm

<sup>280</sup> C-170/83 Hydrotherm præmis 10

med hinanden eller med deres ejer.<sup>281</sup> Dommens præjudikat svækkes en anelse, da præmissen er meget konkret, eftersom Andreoli personligt deltager i en aftale med de to selskaber. Det kan derfor ikke udledes, at konkurrence mellem enheder med samme ejer er umuligt.<sup>282</sup> Som anført ovenfor, er evnen til at konkurrere inter partes et væsentligt moment ved vurderingen af, om to enheder er omfattet af TEUF art. 101, og dermed kan siges at udgøre én økonomisk enhed. En konkret vurdering af, om søsterselskaber udgør én økonomisk enhed, må baseres på de momenter, der er anført ovenfor.

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at der overordnet er to afgørende faktorer ved vurderingen af, om to selskaber tilsammen udgør én økonomisk enhed i overensstemmelse med den i EU-retspraksisudviklede doktrin om den økonomiske enhed. For det første er det afgørende, at den retlige enhed har autonomi, hvorved forstås reel selvstændighed til at fastlægge sin markedspolitiske linje. Det er en konkret vurdering, der skal foretages i alle tilfælde, men momenter som topstyring af forretningsbeslutninger, personsammenfald og interessesammenfald kan inddrages. For det andet skal de selvstændige juridiske og/eller fysiske enheders juridiske forhold fastlægges, herunder særligt ejerforholdet mellem disse. Som anført ovenfor, medfører et moderselskabs fulde eller nærmest fulde ejerskab af et datterselskab en afkræftelig formodning for, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabet. Dette har den virkning, at datterselskabet ikke har autonomi ved afgørelsen af sin markedsadfærd, hvorfor moder- og datterselskabet udgør én økonomisk enhed. Netop besiddelsen af kapitalandele er derfor en væsentlig faktor ved vurderingen af, om der foreligger en økonomisk enhed. Slutteligt kan det konkluderes, at fysiske personer ikke anses som værende selvstændige økonomiske enheder, og dermed som udgangspunkt indgår i den ansættende virksomheds økonomiske enhed, når de udfører arbejde, der følger af et ansættelsesforhold. Det samme gør sig gældende for agenter og mellemhandlere, når de ingen eller kun uvæsentlige risici bærer.

---

<sup>281</sup> C-170/83 Hydrotherm præmis 11

<sup>282</sup> Odudu & Bailey, 2014, s. 1731

## 7. Virksomhedsbegrebet i henhold til TEUF art. 101 og 102 i databeskyttelsesretten

Begrebet virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4-6 skal forstås med udgangspunkt i TEUF art. 101 og 102, som regulerer konkurrencen på det europæiske marked. I afsnit 6.2 er det klarlagt, hvordan begrebet virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102 skal forstås. EU-Domstolen har fast praksis for at fortolke begrebet virksomhed som enhver økonomisk enhed, jf. afsnit 6.2.2, der har et økonomisk formål, jf. afsnit 6.2.4, uanset enhedens retlige status, herunder at der er tale om offentlige myndigheder, jf. afsnit 6.2.3. Desuden kan den økonomiske enhed udgøres af én eller flere fysiske og/eller juridiske personer, jf. afsnit 6.2.5. Spørgsmålet er herefter, hvordan virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102's forstand anvendes i databeskyttelsesretlig kontekst.

Den sekundære litteratur bidrager i ringe grad til forståelsen af begrebet virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4-6. Nis Peter Dall og Jesper Langemark har, som det fremgår af afsnit 6.1, angivet, at begrebet virksomhed i GDPR 83, stk. 4, 5 og 6, skal fortolkes i overensstemmelse med TEUF art. 101 og 102.<sup>283</sup> Hertil anføres det, at virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102 fortolkes som alle virksomheder, der tilhører samme koncern, og at bødeniveauet skal beregnes ud fra den årlige globale omsætning i hele den koncern, som virksomheden tilhører.<sup>284</sup> På baggrund af ovenstående afsnit 6.2 må forfatterens foresimplede definition af begrebet virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102 og dermed også GDPR art. 83, stk. 4-6 nuanceres. Det kan ikke entydigt konstateres, at alle virksomheder, der tilhører samme koncern, skal forstås som én virksomhed i henhold til TEUF art. 101 og 102. Hvorvidt dette er tilfældet afhænger af en konkret vurdering, herunder om datterselskaberne i koncernen har autonomi i afgørelsen af deres adfærd på markedet, og om moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskaberne. Hvis moderselskabet har det fulde eller nærmest fulde ejerskab af datterselskaber, er der en afkræftelig formodning for, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabet.

I Datatilsynets vejledning om udmåling af bøder til virksomheder angiver Datatilsynet også, at der ikke nødvendigvis er sammenfald mellem den juridiske person, der er dataansvarlig, og den virksomhed, hvis samlede globale årlige omsætning, der skal lægges til grund for udmålingen af bødestørrelsen. Dette hænger ifølge Datatilsynet sammen med, at begrebet

---

<sup>283</sup> Dall og Langemark, 2018, s. 172.

<sup>284</sup> Dall og Langemark, 2018, s. 172.

“virksomhed” i relation til bødeudmålingen defineres som en økonomisk enhed, som kan udgøres af moderselskabet og alle datterselskaber.<sup>285</sup> Artikel 29-gruppen har angivet det samme i dennes retningslinjer for anvendelse og fastsættelse af administrative bøder i overensstemmelse med GDPR.<sup>286</sup> Datatilsynet og Artikel 29-gruppen nuancerer dermed Dall og Langemarks angivelse ved at fastslå, at den økonomiske enhed kan udgøres af moderselskabet og alle datterselskaber. Det angives dog ikke under hvilke omstændigheder dette er tilfældet.

I EDPBs vejledning om beregningen af administrative bøder i henhold til GDPR kommer rådet tættere på vurderingselementerne ved fastsættelse af den økonomiske enhed og dermed virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102 og GDPR art. 83, stk. 4-6. EDPB anfører, at den økonomiske enhed kan udgøres af flere fysiske og juridiske personer. Hvornår dette er tilfældet afhænger af, om bødens ansvarssubjekt har autonomi i afgørelsen af sin adfærd på markedet, eller om en anden enhed udøver afgørende indflydelse over enheden. Kriterierne for afgørelsen af dette er bl.a. de økonomiske, juridiske, organisatoriske og personalemæssige sammenhænge mellem enhederne.<sup>287</sup> EDPB er således mere nuanceret i vejledningen af, hvordan virksomhedsbegrebet i GDPR artikel 83, stk. 4-6 defineres. Ovenstående er dog alene vejledende, ikke bindende retskilder, og spørgsmålet er, hvordan virksomhedsbegrebet i henhold til TEUF art. 101 og 102 har udmøntet sig i praksis. I en bindende afgørelse fra EDPB var spørgsmålet bl.a. hvordan begrebet “virksomhed” skulle forstås i forbindelse med fastsættelse af bødestørrelse til WhatsApp Ireland Limited (herefter “WhatsApp IE”).<sup>288</sup>

Databeskyttelsesrådets bindende afgørelse 1/2021 vedrørte en tvist mellem den ledende tilsynsmyndighed (den irske tilsynsmyndighed) og en række berørte tilsynsmyndigheder i forbindelse med et udkast til en afgørelse rettet mod WhatsApp IE. Det omtvistede udkast til afgørelse fastsatte, at WhatsApp IE havde overtrådt GDPR artikel 12-14. Udkastet til afgørelsen kom som led i en undersøgelse foretaget af den irske tilsynsmyndighed om, hvorvidt WhatsApp IE overholdt GDPR’s grundlæggende princip om gennemsigtighed.<sup>289</sup> Udkastet til afgørelsen blev sendt til de berørte tilsynsmyndigheder, og i overensstemmelse med GDPR art. 60, stk. 4 fremsatte disse en række indsigelser. Bl.a. gjorde den tyske tilsynsmyndighed indsigelse mod den foreslåede fastlæggelse af virksomhedens relevante omsætning.<sup>290</sup>

---

<sup>285</sup> Datatilsynet: Bødevejledning, Udmåling af bøder til virksomheder, jan. 2021, s. 7

<sup>286</sup> Artikel 29-gruppen, 2017, Retningslinjer vedrørende anvendelse og fastsættelse af administrative bøder i overensstemmelse med forordning (EU) 2016/679, s. 6.

<sup>287</sup> EDPB - Guidelines 04-2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR, s. 34.

<sup>288</sup> Bindende afgørelse 1/2021

<sup>289</sup> Bindende afgørelse 1/2021 præmis 1.

<sup>290</sup> Bindende afgørelse 1/2021 præmis 270.



WhatsApp IE angav i relation til fastlæggelsen af virksomhedens relevante omsætning, at *“den relevante virksomhed” i forbindelse med artikel 83, stk. 4 til 6, i GDPR kun er WhatsApp Ireland.*<sup>291</sup> Den irske tilsynsmyndighed havde betegnet WhatsApp IE og Facebook Inc. som en samlet virksomhed i udkastet til afgørelsen.<sup>292</sup> Databeskyttelsesrådet angav i denne forbindelse, at i overensstemmelse med præambelbetragtning nr. 150 i GDPR anser Databeskyttelsesrådet retspraksis på konkurrenceområdet for relevant ved afgørelsen af begrebet virksomhed i GDPR’s artikel 83, navnlig med henblik på afgørelsen af den øvre grænse for bødens størrelse, jf. GDPR artikel 83, stk. 4-6.<sup>293</sup> Hertil angav Databeskyttelsesrådet, at *“når et moderselskab og dets datterselskab anses for at udgøre en samlet virksomhed som omhandlet i artikel 101 og 102 i TEUF, kan datterselskabets adfærd tillægges moderselskabet, uden at det er nødvendigt at fastslå, om dette selskab er personligt involveret i overtrædelsen. Moderselskabet kan navnlig holdes ansvarlig for bøden.”*<sup>294</sup> I lyset af dette konkluderede Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed skulle ændre sit udkast til afgørelse, således at “virksomhed”, jf. GDPR’s art. 83, skulle forstås som alle virksomheder i hele Facebook Inc.-koncernen.<sup>295</sup>

I bindende afgørelse 1/2021 fortolker EDPB således begrebet virksomhed, jf. GDPR artikel 83, stk. 4-6, i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet, jf. TEUF art. 101 og 102. I overensstemmelse med det i afsnit 6.2.5.3 angivne ansås moderselskabet og samtlige datterselskaber for at udgøre en samlet virksomhed. Det havde i denne forbindelse ikke betydning, om datterselskabets adfærd kunne tillægges moderselskabet. Dette er i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet, jf. TEUF art. 101 og 102, hvor det er fast praksis, at moderselskaber og datterselskaber anses for at være én økonomisk enhed og dermed én virksomhed, hvis datterselskaberne ikke har autonomi i afgørelsen af adfærden på markedet, fordi moderselskabet udøver afgørende indflydelse på datterselskaber. Der er en formodning for, at dette er tilfældet, hvis moderselskabet, Facebook Inc., har det fulde eller nærmest fulde ejerskab af datterselskaberne i koncernen. Virksomhedsbegrebet, jf. TEUF art. 101 og 102, er også blevet brugt i afgørelser ved nationale domstole, jf. herved dom fra Landgericht Bonn, 29 OWi 1/20.

I Landgericht Bonn, 29 OWi 1/20 blev en telekommunikationsudbyder idømt en bøde på 900.000 EUR. Ansvarssubjektet for bøden var selskabet K C GmbH, der tilhørte K X Group. Spørgsmålet var, om “virksomhed”, jf. GDPR’s artikel 83, stk. 4, i denne sag skulle forstås som K C GmbH eller hele koncernen, K X Group. K C GmbH var 100% ejet af K B GmbH, som var 100% ejet af K G SE, som var 100% ejet af K X AG, som var koncernens overordnede moderselskab. K X AG varetog en række opgaver på vegne af koncernen: *“Som børsnoteret moderselskab koncentrerer K X AG sig om at varetage opgaver som ledelse, økonomi og regnskab,*

---

<sup>291</sup> Bindende afgørelse 1/2021 præmis 287.

<sup>292</sup> Bindende afgørelse 1/2021 præmis 292.

<sup>293</sup> Bindende afgørelse 1/2021 præmis 289.

<sup>294</sup> Bindende afgørelse 1/2021 præmis 290.

<sup>295</sup> Bindende afgørelse 1/2021 præmis 291 og 292.

*cash management, menneskelige ressourcer og risikostyring. Den operationelle virksomhed drives i det væsentlige af K G SE og især af den registrerede, K C GmbH, og af X GmbH.”*<sup>296</sup> Landgericht Bonn anførte herefter under henvisning til GDPR’s præambelbetragtning nr. 150 og TEUF art. 101 og 102, at *“Ved fastsættelse af den øvre grænse for en eventuel bøde er det derfor afgørende den samlede omsætning for K X-koncernen som virksomhed i funktionel forstand og ikke omsætningen for K C GmbH som formel bødemodtager.”*<sup>297</sup>

Den tyske domstol definerede ligeledes begrebet virksomhed i GDPR art. 83, som virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102’s forstand. Som angivet ovenfor havde Datatilsynet i sin vejledning om bødeudmåling angivet, at begrebet “virksomhed” i relation til bødeudmålingen defineres som en økonomisk enhed, som kan udgøres af moderselskabet og alle datterselskaber. Datatilsynet giver ikke yderligere vejledning ift. definitionen på begrebet virksomhed, og spørgsmålet er således, om tilsynsmyndigheders afgørelser generelt er på linje med Landgericht Bonn og EDPB, for så vidt angår definitionen af virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4-6.<sup>298</sup>

I en afgørelse fra det belgiske datatilsyn (Autorité de protection des données) angav tilsynet, at ved fastsættelsen af bødestørrelse i henhold til GDPR art. 83 bruges begrebet virksomhed. Begrebet skulle ifølge tilsynet forstås i overensstemmelse med TEUF art. 101 og 102, hvormed det skulle undersøges, om flere fysiske eller juridiske personer udgør én økonomisk enhed.<sup>299</sup> I den konkrete sag havde Interactive Advertising Bureau Europe (herefter “IAB Europe”) overtrådt en række bestemmelser i GDPR, herunder bl.a. art. 5, stk. 1, litra a, og art. 32.<sup>300</sup> IAB Europe licenserede sit navn fra Interactive Advertising Bureau Inc. (herefter IAB Inc.), der havde hovedsæde i USA, og spørgsmålet var, om IAB Europe og IAB Inc. skulle anses for én økonomisk enhed i relation til beregningen af virksomhedens globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår. IAB Europe bemærkede dog, at IAB Inc. var en særskilt og selvstændig enhed i forhold til IAB Europe, og at IAB Inc. ikke havde noget ejerskab over IAB Europe. Det belgiske datatilsyn konkluderede derfor, at virksomhedens årlige globale omsætning i dette tilfælde udelukkende skulle beregnes efter IAB Europe. Der var ifølge datatilsynet ikke holdepunkter for at antage, at IAB Inc. havde bestemmende indflydelse over IAB Europe.<sup>301</sup>

Det franske datatilsyn, Commission Nationale Informatique & Libertés (herefter “CNIL”), tog også stilling til definitionen af virksomhed i GDPR art. 83 i sagen SAN-2020-008, hvor detailvirksomheden Carrefour France havde overtrådt GDPR’s artikel 12, 13, 15, 17, 21, 32 og 33.<sup>302</sup> Først og fremmest angav datatilsynet, at begrebet virksomhed skulle forstås i overensstemmelse med TEUF art. 101 og 102, og at bøderne skulle være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.<sup>303</sup> Datatilsynet angav endvidere,

---

<sup>296</sup> Maskinoversat fra Tysk - LG Bonn, 29 OWi 1/20, præmis 10.

<sup>297</sup> Maskinoversat fra Tysk - LG Bonn, 29 OWi 1/20, præmis 98.

<sup>298</sup> Datatilsynet: Bødevejledning, Udmåling af bøder til virksomheder, Januar 2021, s. 7.

<sup>299</sup> Autorité de protection des données, sagsnr. DOS-2019-01377, præmis 560.

<sup>300</sup> Autorité de protection des données, sagsnr. DOS-2019-01377, s. 126.

<sup>301</sup> Autorité de protection des données, sagsnr. DOS-2019-01377, s. præmis 562-564.

<sup>302</sup> Commission Nationale Informatique & Libertés, sagsnr. SAN-2020-008, præmis 208.

<sup>303</sup> Commission Nationale Informatique & Libertés, sagsnr. SAN-2020-008, præmis 197.

at Carrefour France ejede en række datterselskaber, som også dragede nytte af Carrefour Frances behandling af personoplysninger.<sup>304</sup> Under hensyn til, at bøden skulle have en afskrækkende effekt, og at virksomheder ville kunne undslippe bøder ved restrukturering af virksomheden i forskellige selskaber, skulle begrebet virksomhed i det konkrete tilfælde forstås som Carrefour France og selskabets datterselskaber. Carrefour France havde indtægter for 14 mio. EUR, mens Carrefour France koncernen havde en omsætning på 80 mia. EUR.<sup>305</sup> Carrefour France blev således idømt en administrativ bøde på 2,25 mio. EU.<sup>306</sup>

For så vidt angår udenlandske datatilsynet, er det således klart, at begrebet virksomhed, jf. GDPR art. 83, stk. 4-6, anvendes i overensstemmelse med begrebet virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. Datatilsynene lægger vægt på, om de pågældende juridiske enheder har autonomi i afgørelsen af sin adfærd på markedet, og der er en formodning for, at der er tale om én økonomisk enhed, hvis moderselskabet ejer 100% af datterselskabet. Dette var også tilfældet i en afgørelse fra det norske datatilsyn<sup>307</sup>, hvor datatilsynet angav, at "*NorgesGruppen Forbrukerservice AS er den eneste aktionær i Trump. NorgesGruppen Forbrukerservice AS er ejet af NorgesGruppen ASA. På dette grundlag antager vi, at Trump AS og NorgesGruppen ASA er en del af samme "virksomhed", jf. pkt. Artikel 83, Nr. 4, og omsætningen af NorgesGruppen ASA skal tages i betragtning ved fastsættelse af overtrædelsesgebyret.*".<sup>308</sup> I overensstemmelse med begrebet virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand anfører det norske datatilsynet, at der er en formodning for, at moderselskabet og datterselskabet udgør én økonomisk enhed, når moderselskabet ejer datterselskabet fuldt ud. Til afgørelsen af, hvad der udgør virksomheden i henhold til art. 83, anvender datatilsynene desuden en funktionel tilgang, hvorefter den økonomiske enheds retlige status er underordnet, til at sikre, at bøderne er effektive, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning. Selvom den pågældende virksomhed har organiseret sig i forskellige selskaber for at undslippe bøder, vil disse selskaber stadig anses for én virksomhed i henhold til GDPR art. 83, jf. ovenstående tilsynsafgørelse SAN-2020-008, sagsnr. 20/03046 og afsnit 6.2.3 og 6.2.5 om den retlige status og funktionelle tilgang og flere selvstændige juridiske enheder.

---

<sup>304</sup> Commission Nationale Informatique & Libertés, sagsnr. SAN-2020-008, præmis 198.

<sup>305</sup> Commission Nationale Informatique & Libertés, sagsnr. SAN-2020-008, præmis 199-201

<sup>306</sup> Commission Nationale Informatique & Libertés, sagsnr. SAN-2020-008, præmis 204.

<sup>307</sup> GDPR skal skabe sammenhæng i, hvordan databeskyttelseslovene anvendes i hele EU og EØS inklusiv Norge. Administrativ praksis fra det norske datatilsyn kan dermed tjene som inspiration i dansk ret på samme måde som øvrige administrative afgørelser og domspraksis fra andre medlemsstater i EU.

<sup>308</sup> Maskinoversættelse af Datatilsynets (Norge) afgørelse, sagsnr. 20/03046, s. 28-29.

## 7.1 Virksomhedsbegrebet i henhold til TEUF art. 101 og 102 i dansk ret

Som det fremgår af afsnit 5.2.2 gælder der i dansk ret en særordning i forhold til bødestraf ved overtrædelse af GDPR. Overtrædelse af GDPR er kriminaliseret i databeskyttelsesloven § 41. I ovenstående afsnit er det klarlagt, at udenlandske tilsynsmyndigheder, EDPB og tysk domstol anvender begrebet virksomhed i GDPR's art. 83, stk. 4-6 i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102's forstand. Spørgsmålet er, om Datatilsynet og de danske domstole også anvender virksomhedsbegrebet i overensstemmelse med TEUF art. 101 og 102, når bødeloftet skal fastsættes.

Databeskyttelseslovens § 41 angiver ikke bødeloft på samme måde som GDPR. Det fremgår af samme årsag ikke af databeskyttelsesloven, hvordan virksomheder tillægges bøder i tilfælde af overtrædelse af GDPR. Det følger af GDPR artikel 83, stk. 9, at hvis en medlemsstats retssystem ikke giver mulighed for at pålægge administrative bøder, kan artikel 83 anvendes på en sådan måde, at den kompetente tilsynsmyndighed tager skridt til bøder, og de kompetente nationale domstole pålægger dem. I denne forbindelse skal det sikres, at virkningen af disse retsmidler svarer til virkningen af administrative bøder, som pålægges af tilsynsmyndighederne i de øvrige medlemsstater. Desuden skal bøderne under alle omstændigheder være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Lovgiver har lagt vægt herpå i forbindelse med fastsættelsen af databeskyttelsesloven § 41. Lovgiver angiver i forarbejderne, at det er en afgørende forudsætning i GDPR artikel 83, stk. 9, at den danske fremgangsmåde svarer til virkningen af bøder, som administrativt pålægges af tilsynsmyndigheder i andre lande.<sup>309</sup>

Databeskyttelseslovens § 41 er reelt en undtagelse til GDPR artikel 83's udgangspunkt om administrative bøder. Undtagelsen betyder dog ikke, at de danske domstole frit kan fastsætte bøder, og bestemmelsen indeholder det formelle krav, at Datatilsynet skal tage første skridt til bøden.<sup>310</sup> Samtidig indeholder GDPR en række bestemmelser, der skal harmonisere anvendelsen af forordningen.<sup>311</sup> Omvendt er det i litteraturen angivet, at "*GDPR's hensigt om ensartet anvendelse af reglerne ikke har den virkning, at de andre medlemsstaters doms og administrativ praksis (fremmed ret) virker normativt i dansk ret.*"<sup>312</sup> Som angivet i litteraturen

---

<sup>309</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 163.

<sup>310</sup> Udsen, 2022, s. 408.

<sup>311</sup> Herunder bl.a. kravet om gensidig bistand, jf. GDPR art. 61, sammenhængsmekanismen, jf. GDPR art. 63, og one-stop-shop mekanismen, jf. GDPR art. 60, der indirekte kan binde Datatilsynet til at acceptere andre tilsynsmyndigheders praksis.

<sup>312</sup> U.2023B.51, s. 52

kan “[...] de øvrige medlemsstaters doms- og administrative praksis betragtes som et muligt fortolkningsbidrag af GDPR’s pligt- og rettighedssubjekter, når disse søger et »her-og-nu« svar på en uafklaret databeskyttelsesretlige problemstilling.”<sup>313</sup>

I ovenstående afsnit er det afklaret, at i udenlandsk administrativ praksis anvendes det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb ved opgørelse af bødeloftet i forbindelse med virksomheders overtrædelse af GDPR. Spørgsmålet er, om Datatilsynet og de danske domstole ved fastsættelse af bøder har ladet sig inspirere af fremmed rets afgørelser, og dermed ved opgørelsen af virksomheders relevante omsætning har defineret virksomhed i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102’s forstand.

Siden GDPR’s ikrafttræden er der foreløbigt afsagt dom i fem sager:<sup>314</sup> *JobTeam*,<sup>315</sup> *Nordbornholms Byggeforretning*,<sup>316</sup> *Iddesign*,<sup>317</sup> *Arp-Hansen Hotel Group*<sup>318</sup> og *Taxa 4x35*,<sup>319</sup> hvor de tre sidstnævnte sager er anket til landsretterne. Indledningsvis bemærkes det, at Datatilsynet i sine politianmeldelser af JobTeam A/S, Nordbornholm Byggeforretning ApS, Iddesign A/S og Taxa 4x35 lægger vægt på, at bøderne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.<sup>320</sup> Byretten i Aarhus lægger også vægt herpå i sagerne mod Iddesign A/S.<sup>321</sup> Det kan hertil angives, at det er en forudsætning for effektive, rimelige og afskrækkende bøder, at bødeloftene og begrebet virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4, 5 og 6 opgøres og defineres korrekt.

I Datatilsynets politianmeldelse af Nordbornholms Byggeforretning ApS den. 7. juli 2021<sup>322</sup> anførte Datatilsynet, at “*Det fremgår af X’s årsrapport fra 2017/2018, at bruttofortjenesten for regnskabsåret var på 21.018.825 kr., og bruttofortjenesten for regnskabsåret 2016/2017 var på 23.894.243 kr. X Størrelse er dermed en “Lille virksomhed” (omsætning mellem 15 og 75 mio. kr.)*.”<sup>323</sup> Det fremgår af Nordbornholms Byggeforretning ApS’ offentliggjorte regnskaber, at selskabet havde en bruttofortjeneste i den fornævnte periode på netop 23.894.243

---

<sup>313</sup> U.2023B.51, s. 62

<sup>314</sup> U.2023B.51, s. 55

<sup>315</sup> Retten i Esbjerg, J.nr. 98-1566/2021

<sup>316</sup> Retten på Bornholm, J.nr. 1-792/2021

<sup>317</sup> Retten i Aarhus, J.nr. 13-3662/2020

<sup>318</sup> Retten i Lyngby, J.nr. 1-1471/2021

<sup>319</sup> Byretten på Frederiksberg, J.nr. 5405/2020

<sup>320</sup> Datatilsynet, J.nr. 2018-31-0954, dok.nr. 176145, s. 7, Datatilsynet, J.nr. 2018-31-0686, s. 6, Datatilsynet, J.nr. 2018-41-0015, dok.nr. 427539, s. 11, Københavns Politi j.nr. 0100-84666-00014-19, s. 5

<sup>321</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 31

<sup>322</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-31-0686

<sup>323</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-31-0686, s. 6. Grunden til at der står “X’s årsrapport” er, at navnet på virksomheden, der lægges til grund for beregningen af bødeloftet, i forbindelse med aktindsigt i politianmeldelsen er anonymiseret.

kr. for regnskabsåret 16/17 og 21.018.825 kr for regnskabsåret 17/18.<sup>324</sup> På den baggrund er der en formodning for, at Datatilsynet har opgjort virksomhedens globale omsætning til Nordbornholm Byggeforretning ApS' omsætning.

Nordbornholms Byggeforretning ApS er et datterselskab i en koncern med i alt 13 selskaber, hvor Rø Holding ApS er moderselskabet.<sup>325</sup> Datatilsynet indstillede efter en konkret vurdering, at anklagemyndigheden skulle nedlægge påstand om bødestraf på 400.000 kr.<sup>326</sup> Retten lagde Datatilsynet og anklagemyndighedens skøn over virksomhedens omsætning til grund, og byretten idømte den 13. januar 2022 efter en konkret vurdering Nordbornholms Byggeforretning Aps en bøde på 100.000 kr. Anklagemyndigheden fik dermed ikke medhold i sin påstand om en bødestraf på 400.000 kr., men Datatilsynets og Anklagemyndighedens opgørelse af "virksomhedens" omsætning blev lagt til grund.<sup>327</sup>

I politianmeldelsen og dommen lægges Nordbornholm Byggeforretning ApS' omsætning til grund for bødeberegningen, hvormed Nordbornholm Byggeforretning ApS er virksomheden i GDPR art. 83, stk. 5's forstand. Det ses ikke, at Datatilsynet eller Retten på Bornholm forholder sig til, hvorvidt omsætningen for de øvrige selskaber i koncernen skal tages i betragtning. Moderselskabet Rø Holding ApS ejer 70% af Nordbornholm Byggeforretning ApS.<sup>328</sup> Som angivet i afsnit 6.2.5.3 er der en formodning for, at et moderselskab og et datterselskab skal anses for at udgøre én økonomisk enhed, altså én virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, hvis moderselskabet ejer datterselskabet fuldt ud eller nærmest fuldt ud. Denne formodning gør sig ikke gældende i dette tilfælde, men som angivet i afsnit 6.2.5.3 kan et moderselskab og et datterselskab alligevel anses for én virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand og dermed også GDPR art. 83, stk. 4-6's forstand, hvis moderselskabet de facto udøver afgørende indflydelse, eller hvis datter- og moderselskabet i øvrigt findes, at må anses for at udgøre én økonomisk enhed. Datatilsynet eller Retten på Bornholm forholder sig ikke hertil i denne sag.

De danske domstole har imidlertid forholdt sig til det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb i andre sager, jf. herved blandt andet Datatilsynets politianmeldelse og Byretten i Aarhus' dom i sagen mod IDdesign A/S.

Den 3. juni 2019 politianmeldte Datatilsynet IDdesign A/S for overtrædelse af GDPR art. 5, stk. 1, litra e, og indstillede IDdesign A/S til en bøde på 1,5 mio. kr. i overensstemmelse med databeskyttelsesloven § 41, stk. 1,

---

<sup>324</sup> Nordbornholms Byggeforretning ApS årsrapport 2017/2018, s. 6

<sup>325</sup> Rø Holding ApS årsrapport 2017/2018, s. 15

<sup>326</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-31-0686

<sup>327</sup> Byretten på Bornholm, j.nr. 1-792/2021

<sup>328</sup> Rø Holding ApS årsrapport 2017/2018, s. 15

nr. 4, jf. stk. 6, jf. GDPR art. 83, stk. 5, litra a.<sup>329</sup> Under henvisning til udenlandsk retspraksis og EDPB's afgørelse i WhatsApp-sagen,<sup>330</sup> angav Datatilsynet, at domspraksis fra EU-Domstolen på konkurrencerettens område, i overensstemmelse med GDPR's præambelbetragtning nr. 150, var relevant ved vurderingen af den øvre grænse for bødestørrelsen efter GDPR art. 83, stk. 4-6.<sup>331</sup> I forlængelse heraf angav Datatilsynet, at tilsynet "*er bekendt med, at selskabsstrukturen for den økonomiske enhed, som Ilva A/S [IDdesign A/S efter navneskift<sup>332</sup>] er en del af, ses at være ændret flere gange siden Datatilsynets indstilling til politianmeldelse i nærværende sag. Datatilsynet gør i den forbindelse opmærksom på, at bødeudmålingen i nærværende sag efter tilsynets opfattelse skal baseres på den samlede globale omsætning for den samlede økonomiske enhed for moderselskabet med tilhørende datterselskaber, som Ilva A/S udgør en del af.*"<sup>333</sup> Anklagemyndigheden nedlagde herefter påstand om en bøde på 1,5 mio. kr. Ifølge anklagemyndigheden og Datatilsynet var den omsætningsmæssige ramme bag bødens størrelse baseret på den samlede omsætning for hele Lars Larsen Group-koncernen.<sup>334</sup>

Retten i Aarhus traf afgørelse i sagen den 12. februar 2021, hvor Ilva A/S var tiltalt for overtrædelse af GDPR art. 5, stk. 1, litra e og stk. 2.<sup>335</sup> Domstolen bemærkede, at "*Det er under sagen endvidere oplyst, at tiltalte er en del af Lars Larsen Group, at det ultimative moderselskab er anpartsselskabet af 19. december 2014, og at koncernens samlede omsætning i regnskabsåret 2016/2017 udgjorde 6.57 mia. kr. Heraf udgjorde tiltaltes omsætning knap 1,8 mia. kr.*"<sup>336 337</sup>, og at Datatilsynet i forbindelse med sit tilsyn hos Ilva A/S havde stillet en række spørgsmål, herunder om IDdesign er en del af en koncern. Hertil angav IDdesign, at "*Som det fremgår af årsrapporten er IDdesign A/S' ultimative moderselskab Anpartsselskabet af 19. december 2014.*"<sup>338</sup>

Med hensyn til bødefastsættelsen angav domstolen imidlertid følgende: "*Der er i sagen alene rejst tiltale mod tiltalte [Ilva A/S], der er et datterselskab, og anklagemyndigheden har under sagen oplyst, at der ikke tillige er rejst tiltale imod moderselskabet, da der ikke var noget grundlag herfor. Det følger af anklageprincippet i retsplejelovens § 883, stk. 3, at retten ikke kan domfælde for noget forhold, der ikke omfattes af tiltalen. Det vil stride mod princippet i denne bestemmelse at tillægge omstændigheder, der er knyttet til et andet retssubjekt, imod hvilket tiltale er undladt, betydning ved strafudmålingen i en skærpende retning. Det gælder navnlig i en situation som den foreliggende, hvor tiltalte driver selvstændig detailvirksomhed, og hvor der således ikke er tale om, at moderselskabet har oprettet et datterselskab med det ene formål at henføre koncernens databehandling hertil. Herefter – og under hensyntagen til, at ordlyden i strafhjemlen i databeskyttelsesforordningens art. 83, stk. 5, henviser til "en virksomhed" – findes der, uanset betragtning nr. 150 til forordningen, ikke grundlag for at basere bødeberegningen på koncernens samlede omsætning.*"<sup>339</sup> Under hensyn til, at ILVA A/S' omsætning var ca. en

<sup>329</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-41-0015, dok.nr. 83348, s. 2

<sup>330</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-41-0015, dok.nr. 427539, s. 5 ff.

<sup>331</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-41-0015, dok.nr. 427539, s. 7

<sup>332</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 9

<sup>333</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-41-0015, dok.nr. 427539, s. 11

<sup>334</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 30

<sup>335</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 1

<sup>336</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 3

<sup>337</sup> "Anpartsselskabet af 19. december 2014" er et helejet datterselskab af LLG A/S.

<sup>338</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 6-7.

<sup>339</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 30-31

fjerdedel af koncernens samlede omsætning, angav domstolen, at bødens størrelse skulle være væsentligt lavere end anklagemyndighedens påstand,<sup>340</sup> og domstolen tildelte ILVA A/S en bøde på 100.000 kr.<sup>341</sup>

I sagen mod IDdesign A/S behandles spørgsmålet om, hvad der udgør virksomheden i forhold til fastsættelsen af bødeloftet i henhold til GDPR art. 83, stk. 5. Ilva A/S er 100% ejet af Lars Larsen Group, LLG A/S.<sup>342</sup> Som angivet i afsnit 6.2.5.3 er der således en afkræftelig formodning for, at Ilva A/S og LLG A/S udgør én økonomisk enhed i TEUF art. 101 og 102's forstand og dermed én virksomhed ift. fastsættelsen af bødeloftet, jf. GDPR art. 83, stk. 4-6. I overensstemmelse hermed anfører Datatilsynet i sin bødeindstilling, at bødeudmålingen skal baseres på virksomhedens samlede globale omsætning. Virksomheden bliver i den forbindelse afgrænset til den økonomiske enhed, som efter Datatilsynets mening udgøres af Lars Larsen Group A/S' omsætning, dvs. den samlede koncerns omsætning. Datatilsynet anvender således det virksomhedsbegreb, der er udviklet i EU-konkurrenceretten. På baggrund af Datatilsynets afgrænsning af den relevante virksomhed nedlægger Anklagemyndigheden påstand om bøde på 1,5 mio. kr.

Byretten i Aarhus anfører dog, at uanset GDPR præambelbetragtning nr. 150, kan bødeberegningen ikke baseres på koncernens samlede omsætning. Dette skyldes, at domstolen finder det i strid med anklageprincippet i retsplejeloven (herefter "RPL") § 883, stk. 3, at domfælde tiltalte for et forhold, der ikke er omfattet af tiltalen. Domstolen anfører yderligere, at kun ILVA A/S er tiltalt, hvorfor det udelukkende er dette selskabs forhold, der skal vurderes ift. bødeberegningen. Dette er grundlaget for, at koncernen Lars Larsens Group A/S' omsætning ikke kan lægges til grund for bødeberegningen, eftersom koncernen ikke er tiltalt. Byretten i Aarhus' opgørelse af virksomhedens omsætning og anvendelse af virksomhedsbegrebet harmonerer umiddelbart ikke med ordlyden af GDPR art. 83, stk. 9. Som angivet i afsnit 5.2.2 skal artikel 83 anvendes i dansk ret ved, at de nationale domstole pålægger bøder, idet det sikres, at disse bøder svarer til virkningen af administrative bøder tildelt efter GDPR art. 83. Databeskyttelseslovens § 41 skal desuden fortolkes EU-konformt. Fortolkes GDPR art. 83 i lyset af, at bøder skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning og præambelbetragtning nr. 150, skal begrebet virksomhed fortolkes i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102. Dette er også

---

<sup>340</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 31

<sup>341</sup> Byretten i Aarhus, j.nr. 13-3662/2020, s. 31-32

<sup>342</sup> <https://datacvr.virk.dk/enhed/virksomhed/28505108?fritekst=Ilva%2520A%252FS&sideIndex=0&size=10>, besøgt den 16. maj 2023



lagt til grund i udenlandsk administrativ praksis og praksis fra EDPB, jf. afsnit 7 indledningsvis. Der har dog endnu ikke været en sag for EU-Domstolen, hvor det er endeligt fastsat, at virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102's forstand skal anvendes ved fastsættelse af bødeloft i henhold til GDPR art. 83, stk. 4-6 og for så vidt angår Danmark. Fortolkningen af virksomhedsbegrebet er dog ikke endeligt fastlagt i dansk retspraksis. I straffesagen mod Arp-Hansen Group A/S følger domstolen omvendt Datatilsynets opgørelse af Arp-Hansen Group A/S' omsætning. Her lægges hele koncernens omsætning til grund.

Datatilsynets politianmeldte den 19. januar 2019 Arp-Hansen Group A/S for overtrædelse af GDPR's art. 5, stk. 1, litra e, og stk. 2, jf. stk. 1, litra e.<sup>343</sup> Datatilsynet anførte i sin vurdering af tiltaleespørgsmålet, at *“Det fremgår af Arp-Hansens regnskab for 2018, at koncernens samlede nettoomsætning i 2018 var 1.298.119.000 kr. Bødemaksimum i nærværende sag er dermed 150.000.000 kr. På den baggrund (...) findes en bøde pålydende 1.100.000 kr. for passende.”*<sup>344</sup> Retten i Lyngby behandlede sagen den 11. februar 2022, hvor anklagemyndigheden nedlagde påstand om bødestraf på 350.000 kr. Bødepåstandens nedsættelse skyldtes en omberegning af bødestørrelsen, som skete på baggrund af EDPBs afgørelse 1/2021.<sup>345</sup> Datatilsynet fremlagde under sagen et notat, hvori det anføres at *“Databeskyttelsesforordningen er for en stor del bygget på de samme principper som inden for konkurrenceretten, og der drages flere steder, blandt andet i præambelbetragtning 150, paralleller til konkurrenceretten. EDPB fandt således, at den endelige beregning af bødens maksimumstørrelse skal ske ved at anvende nettoomsætningen i det foregående regnskabsår, der skal beregnes ud fra datoen for tilsynsmyndighedens endelige afgørelse.”*<sup>346</sup> På den baggrund blev bødemaksimumet beregnet på baggrund af Arp-Hansen Group A/S' nettoomsætning i 2020 på 379.727.000 kr., hvilket resulterede i en bødeindstilling samt bødepåstand på 350.000 kr.<sup>347</sup> Retten udtalte i sine bemærkninger, at *“Både flertallet og mindretallet har ved udmålingsspørgsmålet tiltrådt de principper og beregninger for udmåling, der fremgår af Datatilsynets notat af 27. januar 2022 vedrørende fastsættelse af bødeniveau, og har i skærpende og formildende retning lagt vægt på de samme forhold, som er nævnt i notatet.”*<sup>348</sup> Sagen blev afgjort ved, at to dommere fandt, at Arp-Hansen Group A/S skulle tildeles en advarsel, jf. straffelovens § 83, 2. pkt. En dommer voterede for at fastsætte straffen til en bøde på 175.000 kr.<sup>349</sup> Sagen er anket til landsretten.

I modsætning til byretten i Aarhus i sagen mod IDdesign A/S kommer byretten i Lyngby således frem til, at omsætningen for hele Arp-Hansen Group A/S skal anvendes til fastsættelse af bødeloftet. Under sagen behandles det både hvilke årsregnskaber og hvilke virksomheders omsætninger, der skal lægges til grund for beregningen af bødeloftet i GDPR art. 83, stk. 5.

---

<sup>343</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-41-0014

<sup>344</sup> Datatilsynet, j.nr. 2018-41-0014, dok.nr. 238981, s. 12

<sup>345</sup> Bindende afgørelse 1/2021)

<sup>346</sup> Byretten i Lyngby, j.nr. 1-1471/2021, s. 15. Se også EDPB 1/2021 præmis 411

<sup>347</sup> Byretten i Lyngby, j.nr. 1-1471/2021, s. 19-20

<sup>348</sup> Byretten i Lyngby, j.nr. 1-1471/2021, s. 21

<sup>349</sup> Byretten i Lyngby, j.nr. 1-1471/2021, s. 21

Datatilsynet angiver i politianmeldelsen og i sit notat af 27. januar 2022, at koncernens samlede omsætning regnskabsåret året inden gerningsstidspunktet på 1.298.119.000 kr. skal lægges til grund. Sagen afsluttes ved dissens, hvor Arp-Hansen Group A/S tildeles en advarsel, jf. straffelovens § 83, 2. pkt.<sup>350</sup> Samtlige dommere tilsluttede sig imidlertid de principper og beregninger for udmåling af bødestørelsen, som fremgik af Datatilsynets bødeindstilling, og som anklagemyndigheden anførte i retten. Domstolen anerkendte således, at bødeloftet for overtrædelse af GDPR skulle ske på baggrund af den økonomiske enhed, koncernens, samlede nettoomsætning i året før afgørelsen. Sagen mod Arp-Hansen Group A/S adskiller sig fra sagen mod ID-design A/S ved, at det er moderselskabet i Arp-Hansen-koncernen, der er tiltale i modsætning til et datterselskab i Lars Larsen-group. Hvorvidt Byretten i Lyngby kun anerkender Datatilsynet og Anklagemyndighedens opgørelse af “virksomhedens omsætning” til hele koncernens omsætning, fordi moderselskabet er tiltalte frem for et datterselskab, fremgår ikke af sagen.

Overordnet kan dansk retspraksis for så vidt angår fortolkningen af virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83, stk. 4-6 opsummeres på den måde, at der endnu ikke er opstået en konsekvent og ensformig praksis. I sagen mod Nordbornholm Byggeforretning ApS angiver Datatilsynet i politianmeldelsen blot bruttofortjenesten for Nordbornholm Byggeforretning ApS og forholder sig ikke til, at Rø Holding ApS ejer 70% af Nordbornholm Byggeforretning ApS. Retten angiver ikke yderligere overvejelser i denne forbindelse og idømmer blot Nordbornholm Byggeforretning ApS en bøde på 100.000 kr. Hverken Datatilsynet eller Domstolen foretager altså en konkret vurdering af den relevante økonomiske enhed. I sagen mod IDdesign A/S bliver spørgsmålet om, hvad der udgør virksomheden i forhold til fastsættelsen af bødeloftet i henhold til GDPR art. 83, stk. 5, behandlet. Datatilsynet anfører i politianmeldelsen, at bødeudmålingen skal baseres på virksomhedens samlede globale omsætning. Domstolen angiver imidlertid, at uanset præambelbetragtning nr. 150, kan bødeberegningen ikke baseres på koncernens samlede omsætning, hvilket skyldes anklageprincippet i RPL § 883, stk. 3. I sagen mod Arp-Hansen Group A/S tiltræder domstolen Datatilsynets vurdering af, at bødeloftet for overtrædelse af GDPR skal ske på baggrund af hele koncernens samlede nettoomsætning. På trods af dette nedsætter domstolen i overensstemmelse med straffelovens § 83, 2. pkt. straffen til advarsel af Arp-Hansen Group A/S. Sagen mod Jobteam A/S giver ikke et indblik i domstolens vurdering af, hvordan virksomheden i henhold til GDPR art. 83, stk. 5, skal

---

<sup>350</sup> Ifølge straffelovens § 83 kan straffen nedsættes eller bortfalde under den foreskrevne strafferamme, når oplysninger om gerningsmanden, gerningen eller andre afgørende forhold taler herfor.

opgøres, idet Jobteam A/S frifindes. Desuden kan det ikke udledes af Datatilsynets politianmeldelse af Jobteam A/S, hvordan Datatilsynet har opgjort virksomheden i henhold til GDPR art. 83, stk. 5, da politianmeldelsen i forbindelse med aktindsigt er anonymiseret, så det ikke er muligt, at identificeres, hvilke virksomheders omsætning, der lægges til grund.

Som angivet ovenfor fremgår bødeloftene ikke direkte af databeskyttelseslovens § 41 på samme måde som i GDPR art. 83, stk. 4-6. Det er dog en afgørende forudsætning i GDPR art. 83, stk. 9, der giver hjemmel til databeskyttelsesloven § 41, at den danske fremgangsmåde svarer til virkningen af bøder, som administrativt pålægges af administrative myndigheder i andre lande. Dette fremgår også af forarbejderne til databeskyttelsesloven.<sup>351</sup> For så vidt angår JobTeam,<sup>352</sup> Nordbornholms Byggeforretning,<sup>353</sup> IDdesign,<sup>354</sup> Arp-Hansen Hotel Group<sup>355</sup> og Taxa 4x35,<sup>356</sup> har Datatilsynet i overensstemmelse med GDPR art. 83, stk. 1 anført, at bøderne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Hertil kan det angives, at det er problematisk, at der i retspraksis fra de danske domstole endnu ikke er opstået en konsekvent og ensformig praksis for så vidt angår anvendelsen af virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83, stk. 4-6 og herved fastsættelsen af bødeloftet. Enten forholder de danske domstole sig ikke til virksomhedsbegrebet. Alternativt fortolker domstolene begrebet virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4-6 i lyset af retsplejelovens principper. Domstolene har således ikke ladet sig inspirere af udenlandsk retspraksis og administrativ praksis, selvom Datatilsynet lægger vægt herpå i sine politianmeldelser.<sup>357</sup>

Selvom der i henhold til udenlandsk administrativ praksis, retspraksis og EDPB's praksis tegner sig et billede af, at begrebet virksomhed i henhold til GDPR art. 83, stk. 4-6 skal fortolkes i overensstemmelse med TEUF art. 101 og 102, har dette ikke vundet indpas i dansk retspraksis. Fortolkes GDPR art. 83, stk. 4-6 i lyset af præambelbetragtning nr. 150 og formålet med GDPR art. 83 i øvrigt skal virksomhedsbegrebet forstås i overensstemmelse med TEUF art. 101 og 102. Der foreligger dog ikke en afgørelse EU-Domstolen, der tager endeligt stilling

---

<sup>351</sup> Lovforslag nr. L 68 af 25. oktober 2017, s. 163

<sup>352</sup> Retten i Esbjerg, J.nr. 98-1566/2021

<sup>353</sup> Retten på Bornholm, J.nr. 1-792/2021

<sup>354</sup> Retten i Aarhus, J.nr. 13-3662/2020

<sup>355</sup> Retten i Lyngby, J.nr. 1-1471/2021

<sup>356</sup> Byretten på Frederiksberg, J.nr. 5405/2020. Taxa 4x35-sagen behandles ikke yderligere i nærværende afhandling. Datatilsynets politianmeldelse af Taxa 4x35 er udleveret i forbindelse med aktindsigt, hvor store dele af anmeldelsen er undtaget fra aktindsigt. Af disse årsager kan det ikke gennemskues, hvilke virksomheders omsætning, der lægges til grund for beregningen af bødeloftet i GDPR art. 83, stk. 4-6.

<sup>358</sup> C-41/90 Höfner

til, om virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83, stk. 4-6 skal fortolkes i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102. Der er holdepunkter for at antage, at dansk retspraksis ikke er i overensstemmelse med GDPR art. 83. Dette kan dog endnu ikke endeligt konkluderes.

### **7.1.1 Offentlige myndigheder og offentlig myndighedsudøvelse**

Det fremgår ovenfor i afsnit 5, at der efter databeskyttelsesretten kan tildeles bøder til tre overordnede kategorier af retlige enheder. Bødens beregning afhænger netop af, hvilken kategori af retlig enhed, som den enhed, der har overtrådt GDPR falder ind under. Den første kategori er offentlige myndigheder. Reguleringen af hvorvidt og i hvilket omfang administrative bøder må pålægges offentlige myndigheder, er overladt til medlemsstaterne. Den anden kategori er virksomheder, hvor bødestørrelsen i visse tilfælde opgøres på baggrund af virksomhedens samlede årlige globale omsætning. Den tredje kategori er alle øvrige retlige enheder, det vil sige enheder, der hverken er offentlige myndigheder eller virksomheder.

Som angivet i afsnit 5.2.2.1 fremgår det af GDPR art. 83, stk. 7, at hver medlemsstat kan fastsætte regler om, hvorvidt og i hvilket omfang administrative bøder må pålægges offentlige myndigheder og organer, der er etableret i den pågældende medlemsstat. Overtrædelse af GDPR er fsva. offentlige myndigheder og institutioner kriminaliseret i databeskyttelsesloven § 41, stk. 6. Databeskyttelsesloven angiver herved, at offentlige myndigheder og institutioner skal forstås som dem, der er omfattet af FVL § 1, stk. 1 og 2.

Samtidig har praksis i henhold til TEUF art. 101 og 102 på den ene side fortolket offentlige myndigheder til i visse tilfælde at være virksomheder i forbindelse med disses udøvelse af økonomisk aktivitet, og på den anden side fortolket virksomheder til i visse tilfælde at udøve beføjelser, der kan sidestilles med offentlig myndighedsudøvelse. Ved anvendelsen af TEUF art. 101 og 102 bruger EU-Domstolen en funktionel tilgang, hvilket betyder, at det er underordnet, hvilken retlig status en given virksomhed har, og EU-Domstolen har ift. anvendelsen af TEUF art. 101 og 102 blandt andet fortolket et tysk forbundskontor for beskæftigelse til at være en virksomhed.<sup>358</sup> Herved kan der potentielt opstå en uoverensstemmelse mellem EU-Domstolens fortolkning af TEUF art. 101 og 102 vedrørende virksomhedsbegrebet, og GDPR art. 83, stk. 7 og databeskyttelseslovens § 41, stk. 6.

---

<sup>358</sup> C-41/90 Höfner

Databeskyttelsesloven § 41, stk. 6 kriminaliserer offentlige myndigheder og institutioners overtrædelse af GDPR, uanset om de pågældende offentlige myndigheder og institutioner udøver erhvervsmæssig virksomhed, jf. herved FVL § 1, stk. 1 og 2. FVL § 1, stk. 1 og 2 anvender ikke på samme måde som virksomhedsbegrebet i TEUF en funktionel tilgang til fortolkningen af, om en enhed er offentlige myndigheder og institutioner eller en virksomhed.

Spørgsmålet er, om praksis fra EU-Domstolen kan betyde, at en offentlig myndighed i forvaltningslovens forstand skal anses for at være en virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4-6's forstand. Der findes ikke praksis, der kan bidrage til et svar på denne uoverensstemmelse. På den ene side kan det anføres, at GDPR skal fortolkes i overensstemmelse med TEUF, og databeskyttelsesloven skal fortolkes EU-konformt, selvom præambelbetragtning nr. 150 i GDPR blot angiver, at det er virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83, stk. 4-6, der skal fortolkes i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet i henhold til TEUF art. 101 og 102. På den anden side kan det angives, at forordninger skal være i overensstemmelse med TEUF, og at generel praksis i henhold til TEUF kan være fortolkningsbidrag i tilfælde af tvivl med hensyn til retstilstanden. TEUF angiver ikke en definition på offentlig myndighed fsva. databeskyttelse, hvormed EU-lovgiver kan overlade det til medlemsstaterne at definere og fastlægge i hvilket omfang offentlige myndigheder og institutioner skal pålægges administrative bøder.

Der er ikke særlige holdepunkter for at antage, at den angivne praksis om offentlige myndigheder og TEUF art. 101 og 102, skulle ændre fortolkningen af offentlige myndigheder, som denne er angivet i databeskyttelsesloven § 41, stk. 6. Spørgsmålet kan imidlertid ikke besvares med sikkerhed, og det bemærkes også, at EU-Domstolens praksis i forhold til TEUF art. 101 og 102 og offentlige myndigheder vil få betydning, hvis der er tvivl om, hvorvidt en given økonomisk enhed skal anses for at være omfattet af GDPR art. 83, stk. 4-6 eller stk. 7 og hermed straffes som en virksomhed eller en offentlig myndighed.

## 8. Konklusion

GDPR art. 83 fastsætter, at overtrædelse af en række oplyste bestemmelser i GDPR straffes med administrative bøder på op til hhv. 10 mio. og 20 mio. EUR, eller hvis det drejer sig om virksomheder hhv. 2% og 4% af virksomhedens samlede globale årlige omsætning i det forudgående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere. Nærværende afhandling har med udgangspunkt i TEUF art. 101 og 102 analyseret, hvordan begrebet "virksomhed" i GDPR art. 83, stk. 4-6 defineres. Efterfølgende er det analyseret, om og eventuelt hvordan Datatilsynet og de danske domstole anvender dette virksomhedsbegreb i danske GDPR-straffesager.

GDPR art. 83, stk. 4-6 uddyber ikke, hvordan begrebet virksomhed skal defineres. Det fremgår imidlertid af forordningens præambelbetragtning nr. 150, at begrebet virksomhed i GDPR art. 83 stk. 4-6 skal forstås som en virksomhed som omhandlet artikel 101 og 102 i TEUF. Dette understøttes både i retspraksis og den sekundære litteratur. Ordlyden af TEUF art. 101 og 102 angiver heller ikke en definition på begrebet virksomhed, men der foreligger en omfangsrig praksis fra EU-Domstolen, der har fortolket begrebet virksomhed i denne henseende.

Overordnet kan det konkluderes, at begrebet virksomhed skal defineres som en økonomisk enhed, også når den økonomiske enhed udgøres af flere fysiske eller juridiske personer. Det er underordnet, hvilken retlig status den pågældende enhed har, når det skal afgøres, om der er tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. EU-Domstolen anvender en funktionel tilgang, hvor den pågældende økonomiske enheds aktiviteter undersøges uden hensyn til enhedens retlige status. Den funktionelle tilgang benyttes desuden ved vurderingen af, om offentlige myndigheder og statslige enheder udøver virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand. Afgørelsen af, om der er tale om en virksomhed, afhænger bl.a. af arten af aktiviteten, hvorfor EU-Domstolen også har fortolket offentlige myndigheder til at være virksomheder i TEUF art. 101 og 102's forstand.

Der er desuden kun tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, hvis den pågældende enhed er økonomisk. I vurderingen heraf er det afgørende, at enheden udbyder varer og tjenesteydelser på et givet marked. Yderligere er der krav om, at der er et vist minimum af aktivitet, hvilket betyder, at der skal være et vist omfang af ansatte, aktiver og omsætning i den pågældende enhed. Der lægges desuden vægt på, om enheden bærer de økonomiske risici, der er forbundet med udøvelsen af aktiviteten.

Når en enhed udbyder varer og tjenesteydelser på et givet marked, er der som udgangspunkt tale om en virksomhed. Det kan imidlertid konkluderes, at der findes enkelte undtagelser til dette udgangspunkt. For det første kan der være tale om virksomhed af almennyttig karakter, og for det andet virksomhed med karakter af offentlig myndighedsudøvelse. Hvis der er tilstrækkeligt væsentlige elementer af almennyttig virksomhed, vil der ikke være tale om en virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand, idet virksomheden dermed ikke er en økonomisk enhed. Det samme gør sig gældende i forhold til virksomhed med karakter af offentlig myndighedsudøvelse. EU-Domstolen har fortolket enheder, der ikke er en del af den offentlige forvaltning, til at udøve virksomhed med karakter af offentlig myndighedsudøvelse i forbindelse med eksempelvis miljøovervågningsvirksomhed, dataindsamling til offentlige formål og luftfartskontrol.

Flere retlige enheder kan efter de konkrete omstændigheder udgøre én økonomisk enhed, og dermed blive anset som én virksomhed i henhold til virksomhedsbegrebet efter TEUF art. 101 og 102. Dette EU-retspraksisudviklede princip betegnes doktrinen om den økonomiske enhed. Der kan inddrages mange forskellige vurderingsmomenter ved vurderingen af, om to formelt set selvstændige retlige enheder skal anses for at være én økonomisk enhed. Overordnet er der dog to afgørende faktorer: For det første er det afgørende, om enhederne har autonomi i afgørelsen af deres adfærd på markedet. For det andet skal de selvstændige juridiske og/eller fysiske enheders juridiske forhold fastlægges, herunder særligt ejerforholdet mellem disse. Moderselskabets fulde eller nærmest fulde ejerskab af et datterselskab medfører en afkræftelig formodning for, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabet, hvorefter datterselskabet ikke har autonomi, og dermed formodes at udgøre én økonomisk enhed med moderselskabet.

I dansk kontekst er overtrædelse af GDPR kriminaliseret i databeskyttelsesloven § 41. GDPR art. 83, stk. 9 fastsætter, at bøder for overtrædelse af GDPR pålægges ved, at de kompetente nationale domstole pålægger dem, og den kompetente tilsynsmyndighed tager skridt til bøden. Hertil fastsætter GDPR art. 83, stk. 9, at det skal sikres, at disse retsmidler er effektive, og at deres virkning svarer til virkningen af administrative bøder, som pålægges af tilsynsmyndighederne. Datatilsynet er den nationale tilsynsmyndighed i Danmark. Datatilsynet tager de indledende skridt til bøden og kommer med en anbefaling vedrørende bødestørrelsen, som domstolene ifølge forordningen bør tage hensyn til, men som domstolene ikke er bundet af. Uanset om Datatilsynet anmelder en sag til politiet eller om politiet får anmeldelse fra anden

side, skal Datatilsynet høres i forhold til tiltalespørgsmålet, herunder niveauet for en eventuel bøde.

Det kan konkluderes, at udenlandske tilsynsmyndigheder anvender begrebet virksomhed i GDPR art. 83, stk. 4-6 i overensstemmelse med virksomhedsbegrebet i TEUF art. 101 og 102's forstand. Tilsynsmyndighederne benytter den funktionelle tilgang, hvorfor den økonomiske enheds retlige status er underordnet. Desuden lægger tilsynsmyndighederne vægt på, om den pågældende juridiske enhed har autonomi i afgørelsen af sin adfærd på markedet, og at der er en formodning for, at der er tale om én økonomisk enhed og dermed én virksomhed ift. GDPR art. 83, stk. 4-6, hvis et moderselskab ejer datterselskabet fuldt ud eller næsten fuldt ud.

Det fremgår af GDPR art. 83, stk. 9, at den danske særordning ift. bødesanktioner skal have samme virkning som administrative bøder pålagt af andre medlemsstaters tilsynsmyndigheder, og at bøderne i øvrigt skal være effektive, rimelige og have afskrækkende virkning. Det kan dog overordnet konkluderes, at dansk retspraksis for så vidt angår fortolkningen af virksomhedsbegrebet i GDPR art. 83, stk. 4-6 endnu ikke har opnået en konsekvent og ensformig praksis. Udenlandsk administrativ praksis, retspraksis og EDPB's praksis tegner et billede af, at begrebet virksomhed i henhold til GDPR art. 83, stk. 4-6 skal fortolkes i overensstemmelse med TEUF art. 101 og 102. Dette ses ikke at være tilfældet i dansk retspraksis. Fortolkning af GDPR art. 83 giver holdepunkter for at antage, at dansk retspraksis ikke er i overensstemmelse med GDPR art. 83. Dette kan dog endnu ikke endeligt konkluderes.

Hvad angår offentlige myndigheder bemærkes det, at GDPR art. 83, stk. 7 fastsætter, at medlemsstaterne kan regulere hvordan og i hvilket omfang, offentlige myndigheder skal kunne pålægges bøder for overtrædelse af GDPR. I dansk kontekst fremgår det af databeskyttelseslovens § 41, stk. 6, at offentlige myndigheder kan straffes for overtrædelse af GDPR. Bødemaksimum i forhold til offentlige myndigheder er dog mildere end tilfældet for øvrige databeskyttelsesretlige aktører. Bøderammen for offentlige myndigheders overtrædelse af GDPR findes i forarbejderne til databeskyttelsesloven. Databeskyttelsesloven § 41, stk. 6 angiver, at offentlige myndigheder forstås som de, der er omfattet af FVL § 1, stk. 1 og 2. Hertil kan der være uoverensstemmelse mellem EU-Domstolens fortolkning af på den ene side begrebet virksomhed i TEUF art. 101 og 102's forstand og på den anden side begrebet offentlige myndigheder i GDPR art. 83, stk. 7 og databeskyttelseslovens § 41, stk. 6. Hertil konkluderes det, at der ikke er særlige holdepunkter for at antage, at EU-domstolens praksis for så vidt angår TEUF art. 101 og 102 kan ændre begrebet offentlige myndigheder i henhold



til GDPR art. 83, stk. 7 og databeskyttelseslovens § 41, stk. 6. Spørgsmålet kan dog ikke besvares med sikkerhed, da det ikke er afklaret i praksis. Det bemærkes også, at EU-Domstolens praksis ift. TEUF art. 101 og 102 vil få betydning, hvis der er tvivl om, hvorvidt en given økonomisk enhed skal anses for at være omfattet af GDPR art. 83, stk. 4-6 eller stk. 7 og hermed straffes som en virksomhed eller en offentlig myndighed.

## 9. Litteraturliste

### 9.1 Forordning og love

- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 april 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)
- LOV nr 502 af 23/05/2018, Lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (Databeskyttelsesloven)
- LBKG nr. 1360 af 28. September 2022, Bekendtgørelse af Straffeloven

### 9.2 Lovforarbejder

- Lovforslag nr. L 68 af den 25. oktober 2017

### 9.3 Bøger og artikler

- Andersen Kasper Bjerre Herndrup: En fælles databeskyttelsesret? Betydning af europæiske medlemsstaters praksis i dansk databeskyttelsesret, U.2023B.51
- Barnard Cathrine og Peers Steve, European Union Law, 3. Udgave, 2014
- Blume Peter, Den Nye Persondataret 2. Udgave, 2018
- Blume Peter, Retssystemet og juridisk metode, 4. udgave, 2020
- Dall Nis Peter og Langemark Peter, Persondataforordningen – en Håndbog for Praktikere, 2. Udgave, 2018
- Ezrachi Ariel, EC Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 2008
- Hordijk Erik H. Pijnacker og Simone J. H. Evans, ”The Akzo Case: Up a Corporate Tree for Parental Liability for Competition Law Infringements Case C-97/08 P, Akzo Nobel and Others v Commission”, Advance Access Publication, 18. marts 2010
- Kaczorowska Alina, European Union Law, 3. Udgave, 2013
- Korfits Nielsen Kristian og Lotterup Anders Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. Udgave, 2020
- Munk-Hansen Carsten, Retsvidenskabsteori, 3. Udgave, 2022
- Nielsen Ruth og Neergaard Ulla, EU-ret, 8. Udgave, 2020
- Odudu Okeoghene & Bailey David, The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, Common Market Review, Vol. 6, Issue 6, 2014
- Tvarnø Christian og Nielsen Ruth, Retskilder og retsteorier, 6. Udgave, 2021

- Udsen Henrik, Databeskyttelsesret, 2022
- Whish Richard og Bailey David, Competition law, 9. Udgave, 2018

## 9.4 Domsoversigt

### Afgørelser fra EU-domstolene

- C-19/61 Mannesmann AG mod Den Høje Myndighed for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab.
- C-48/69 Imperial Chemical Industries mod Kommissionen
- C-15/74 Centrafarm BV m.fl. mod Sterling Drug
- Forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen
- IV/29.559 , Kommissions Beslutning, 1978, RAI/UNITEL
- C-170/83 Hydrotherm
- Forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89 SIV m.fl. mod Kommissionen
- IV/32.732, Kommissions Beslutning, 1991, Ijsselcentrale m.fl.
- C-41/90 Höfner og Elser mod Macrotron
- Forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre mod AGF og Cancava
- C-364/92 SAT Fluggesellschaft mod Eurocontrol
- T-102/92 Viho mod Kommissionen
- C-266/93 Bundeskartellamt mod Volkswagen og VAG Leasing
- C-244/94 Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. mod Ministère de l'Agriculture og de la Pêche
- T-352/94 Mo och Domsjö mod Kommissionen
- C-73/95 P Viho mod Kommissionen
- C-67/96 Albany
- C-35/96 Kommissionen mod Italien
- De forenede sager C-115/97 - C-117/97 Brentjens
- C-219/97 Drijvende Bokken
- C-22/98 Straffesag mod Jean Claude Becu m.fl.
- C-286/98 Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen
- De forenede sager C-180/98 - C-184/98 Pavel Pavlov m.fl. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten
- C-475/99 Ambulanz Glöckner mod Landkreis Südwestpfalz

- C-218/00 Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas mod Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL).
- Forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01 AOK-Bundesverband m.fl.
- C-189/02 Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen
- T-109/02 Bolloré mod Kommissionen
- C-49/07 MOTOE
- C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.
- C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio
- C-279/06 CESPAs
- C-350/07 Kattner Stahlbau
- C-8/08 T-Mobile Netherlands m.fl.
- C-97/08 P Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen
- C-407/08 P Knauf Gips mod Kommissionen
- Forslag til afgørelse i C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen
- C-90/09 P General Química m.fl. mod Kommissionen
- C-520/09 P Arkema mod Kommissionen
- C-138/11 Compass-Datenbank mod Den Østriske Republik
- C-508/11 Eni SpA mod kommissionen
- C-36/12 P Armando Álvarez mod Kommissionen
- C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media mod Nederlandene

#### Afgørelse fra de danske domstole

- Retten i Aarhus, J.nr. 13-3662/2020, Anklagemyndigheden mod IDdesign A/S
- Retten på Frederiksberg, J.nr. 5405/2020, Anklagemyndigheden mod Taxa 4x35
- Retten i Esbjerg, J.nr. 98-1566/2021, Anklagemyndigheden mod JobTeam
- Retten på Bornholm, J.nr. 1-792/2021, Anklagemyndigheden mod Nordbornholms Byggeforretning ApS årsrapport
- Retten i Lyngby, J.nr. 1-1471/2021, Anklagemyndigheden mod Arp-Hansen Hotel Group A/S

#### Afgørelser fra udenlandske datatilsynsmyndigheder

- Commission Nationale Informatique & Libertés af 18. November 2020, sagsnr. SAN-2020-008

- Autorité de protection des données af 2. Februar 2022, sagsnr. DOS-2019-01377
- Datatilsynets (Norge) afgørelse af 22. Juni 2022, sagsnr. 20/03046

## 9.5 Øvrigt materiale

- Artikel 29-gruppen, 2017, Retningslinjer vedrørende anvendelse og fastsættelse af administrative bøder i overensstemmelse med forordning (EU) 2016/679
- Bindende afgørelse 1/2021 om tvisten vedrørende den irske tilsynsmyndigheds udkast til afgørelse om WhatsApp Ireland i henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), i databeskyttelsesforordningen (GDPR), vedtaget den 28. juli 2021.
- Datatilsynet, J.nr. 2018-31-0686
- Datatilsynet, J.nr. 2018-31-0954
- Datatilsynet, j.nr. 2018-41-0014
- Datatilsynet, J.nr. 2018-41-0015
- Datatilsynet: Bødevejledning, Udmåling af bøder til virksomheder, Januar 2021
- EDPB - Guidelines 04-2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR
- <https://datacvr.virk.dk/enhed/virksomhed/28505108?fritekst=Ilva%2520A%252FS&sideIndex=0&size=10>, besøgt den 16. maj 2023
- <https://datacvr.virk.dk/enhed/virksomhed/39177781?fritekst=Taxa%2520A%252FS&sideIndex=0&size=10>, besøgt den 16. maj 2023
- Københavns Politi j.nr. 0100-84666-00014-19
- Københavns Politi, j.nr. 0100-84666-00014-19
- LG Bonn, 29 OWi 1/20
- Nordbornholms Byggeforsretning ApS årsrapport 2017/2018
- Rø Holding ApS årsrapport 2017/2018