

Vestre Landsrets 11. afdeling holdt den 3. maj 2023 kl. 15.00 møde på tingstedet i Viborg.

Landsdommerne Cecilie Kabel Revsbech, Peter Buhl og Alice Mølholm Jungersen (kst.) behandlede sagen.

V.L. S-0364-21

Anklagemyndigheden

mod

ILVA A/S

Fremlagte bilag:

- mail af 22. marts 2023 fra advokat Poul Gade.

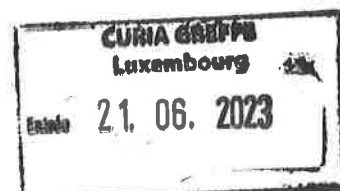
Sagens tidligere fremlagte bilag var til stede.

Advokat Poul Gade har oplyst, at ILVA A/S ikke har bemærkninger til udkast til præjudiciel forelæggelseskendelse for EU-domstolen af 10. februar 2023.

Landsretten afsagde

#### Kendelse:

Ved Retten i Aarhus' dom af 12. februar 2021 blev ILVA A/S idømt en bøde på 100.000 DKK for overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra e, og stk. 2, jf. artikel 4, nr. 1, og artikel 6, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46 EF (herefter databeskyttelsesforordningen) ved i en periode fra maj 2018 til januar 2019 at have tilsidesat sine forpligtelser som dataansvarlig i forhold til opbevaringen af personoplysninger om ikke under 350.000 tidligere kunder.



Byrettens dom blev af anklagemyndigheden anket til Vestre Landsret, der nu behandler straffesagen. I den forbindelse har landsretten besluttet at forelægge EU-Domstolen et spørgsmål om fortolkningen af artikel 83, stk. 5, i databeskyttelsesforordningen.

Vestre Landsret finder, at det kan give anledning til tvivl, om udtrykket "virksomhed" i artikel 83, stk. 5, i databeskyttelsesforordningen skal forstås således, at der ved fastsættelse af en bøde for en virksomheds overtrædelse af databeskyttelsesforordningen skal lægges vægt på omsætningen i den koncern, som virksomheden måtte indgå i.

Da afklaring af dette spørgsmål er nødvendigt for, at landsretten kan træffe afgørelse i straffesagen, har retten besluttet at udsætte behandlingen af straffesagen med henblik på præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen i medfør af artikel 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).

#### **Sagens faktiske omstændigheder**

1. ILVA A/S er tiltalt ved Vestre Landsret for overtrædelse af databeskyttelsesforordningens artikel 83, stk. 2 og stk. 5, jf. stk. 9, jf. artikel 5, stk. 1, litra e, og stk. 2, jf. artikel 4, nr. 1, og artikel 6, jf. lov nr. 502 af 23. maj 2018 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger § 41, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 3, jf. stk. 6, ved i en periode fra maj 2018 til januar 2019 at have tilsidesat sin forpligtelse som dataansvarlig i forhold til opbevaringen af personoplysninger om ikke under 350.000 tidligere kunder.

2. ILVA A/S er en del af koncernen Lars Larsen Group. Koncernens samlede omsætning i regnskabsåret 2016/2017 udgjorde 6,57 mia. kr. Heraf udgjorde datterselskabet Ilva A/S' omsætning knap 1,8 mia. kr.

3. Hvis ILVA A/S dømmes for overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra e, og stk. 2, jf. artikel 4, nr. 1, og artikel 6, i databeskyttelsesforordningen, skal landsretten udmåle en bøde efter artikel 83, stk. 5, jf. stk. 9, i databeskyttelsesforordningen.

#### **Det hidtidige forløb**

4. Retten i Aarhus afsagde dom i første instans den 12. februar 2021. Retten i Aarhus fandt ILVA A/S skyldig i den rejste tiltalte, dog således, at forholdet alene kunne tilregnes ILVA A/S som uagtsomt, og ikke forsætligt, som ellers påstået af anklagemyndigheden.

5. Retten i Aarhus idømte ILVA A/S en bøde på 100.000 DKK. Om bødefastsættelsen fremgår følgende af Retten i Aarhus' præmisser:

”Anklagemyndigheden har efter indstilling fra Datatilsynet nedlagt påstand om en bøde på 1,5 mio. kr. Efter oplysningerne fra anklagemyndigheden og datatilsynet er den omsætningsmæssige ramme bag skønnet over bødens størrelse baseret på ikke blot tiltaltes omsætning, men den samlede omsætning for hele Lars Larsen Group-koncernen.

Der er i sagen alene rejst tiltale mod tiltalte, 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 henhøre koncernens databehandling hertil. Herefter – og under hensyntagen til, at ordlyden i strafhjæmelen 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.

Det fremgår af sagen, at tiltaltes omsætning var ca. en fjerdedel af koncernens samlede omsætning for regnskabsåret 2016/2017. På denne baggrund, og da tiltalte som anført ovenfor alene er fundet skyldig i uagtsomt at have overtrådt databeskyttelsesforordningen, skal bødens størrelse være væsentligt lavere end anklagemyndighedens påstand.

Retten finder endvidere ikke, at anklagemyndigheden og Datatilsynet i formildende retning har taget behørigt hensyn til de formildende omstændigheder, der følger af databeskyttelsesforordningens art. 83, stk. 2, herunder at der er tale om en førstegangsovertrædelse af databeskyttelsesforordningen, at de omhandlede oplysninger var af en almindelig og ikke personfølsom karakter, at de befandt sig i et ældre og til dels udfaset system, der kun blev tilgået lejlighedsvist, at ingen registrerede har lidt nogen skade, og at overtrædelsen – også efter Datatilsynets egen opfattelse – alene var af formel karakter. Herudover skal det endvidere med betydelig vægt indgå i vurderingen, at det er godtgjort, at tiltalte havde udfoldet ganske betydelige bestræbelser på at sikre, at virksomhedens mange datasystemer både IT-teknisk og juridisk var i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens ikke ukomplicerede regelsæt.

Retten har på den baggrund overvejet, hvorvidt overtrædelsen overstiger tærsklen mellem udtalelse af kritik – der i retligt regi ville have karakter af en advarsel efter retsplejelovens § 900 – eller om det efter omstændighederne er påkrævet at idømme tiltalte en bøde. I lyset af databeskyttelsesforordningens overordnede strafudmålingsprincip om, at det skal sikres, at overtrædelser af forordningen imødegås med sanktioner, der er effektive, proportionale, og som har en afskrækkende virkning, finder retten imidlertid – navnlig under hensyntagen til den betydelige datamængde, som tiltalte ikke havde fået anonymiseret eller slettet, og dermed det betydelige antal registrerede, overtrædelsen angår – at tiltalte er hjemfalden til bødestraf. Der er i forarbejderne til databeskyttelsesloven (lovforslag nr. 68 af 25. oktober 2017, pkt. 2.8.3.7) lagt op til en ”væsentlig forøgelse” af bødeniveauet for overtrædelser af databeskyttelsesforordningens bestemmelser sammenlignet med hidtidig praksis, der i nævnte forarbejder (pkt. 2.8.1.4) angives til et niveau på mellem 2.000 og 25.000 kr., afhængig af overtrædelsens karakter.

På den baggrund, og efter en samlet vurdering af alle de ovenfor anførte formildende omstændigheder, finder retten, at tiltalte skal idømmes en bøde på 100.000 kr., jf. herved databeskyttelsesforordningens artikel 83, stk. 2 og stk. 5, jf. stk. 9, jf. artikel 5, stk. 1, litra e, og stk. 2, jf. artikel 4, nr. 1 og artikel 6, jf. lov nr. 502 af 23. maj 2018 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger § 41, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 3, jf. stk. 6.”

## **Den EU-retlige regulering**

6. Sagen drejer sig om fortolkningen af artikel 83, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) sammenholdt med præambelbetragtning 150 til databeskyttelsesforordningen.

7. Det bemærkes i den forbindelse, at Det Europæiske Databeskyttelsesråd (EDPB) i maj 2022 har vedtaget nye retningslinjer for beregning af bøder, der harmoniserer den metode, som de enkelte tilsynsmyndigheder skal anvende.

8. Herudover er artikel 101 og 102 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) relevante. Hertil kommer artikel 13 og præambelbetragtning 46 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018 om styrkelse af de nationale konkurrencemyndigheders forudsætninger for at håndhæve konkurrencereglerne effektivt og sikring af et velfungerende indre marked.

## **EU-retlige tvivlsspørgsmål og parternes argumentation**

### **EU-retlige tvivlsspørgsmål**

9. Følgende fremgår bl.a. af artikel 83, stk. 5, i databeskyttelsesforordningen:

”Overtrædelse af følgende bestemmelser straffes i overensstemmelse med stk. 2 med administrative bøder på op til 20 000 000 EUR, eller hvis det drejer sig om en virksomhed, med op til 4 % af dens samlede globale årlige omsætning i det foregående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere:

a) de grundlæggende principper for behandling, herunder betingelserne for samtykke, i artikel 5, 6, 7 og 9 (...)”

10. I forordningens artikel 4 findes en liste med definitioner af begreber, der bruges i forordningen, men listen indeholder ikke en definition på en ”virksomhed”. Artikel 4,

nr. 18 og 19, indeholder dog følgende definitioner, som må antages at have forbindelse til en "virksomhed":

" 18) »foretagende«: en fysisk eller juridisk person, som udøver økonomisk aktivitet, uanset dens retlige status, herunder partnerskaber eller sammenslutninger, der regelmæssigt udøver økonomisk aktivitet

19) »koncern«: en virksomhed, der udøver kontrol, og de af denne kontrollerede virksomheder"

Af præambelbetragtning 150 til forordningen fremgår bl.a. følgende:

"For at styrke og harmonisere de administrative sanktioner for overtrædelse af denne forordning bør hver tilsynsmyndighed have beføjelse til at pålægge administrative bøder. Denne forordning bør angive overtrædelser og maksimumsbeløb og kriterier for fastsættelse af de tilknyttede administrative bøder, der bør bestemmes af den kompetente tilsynsmyndighed i hvert enkelt tilfælde under hensyntagen til alle relevante omstændigheder i den specifikke situation og med behørig hensyntagen til karakteren, alvoren og varigheden af overtrædelsen og dens konsekvenser og de foranstaltninger, der er truffet for at sikre overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne forordning og for at forebygge eller begrænse følgerne af overtrædelsen. Når en virksomhed pålægges administrative bøder, forstås en virksomhed i denne forbindelse som en virksomhed som omhandlet i artikel 101 og 102 i TEUF. Når personer, der ikke er en virksomhed, pålægges administrative bøder, bør tilsynsmyndigheden i forbindelse med fastsættelsen af bødestørrelsen tage hensyn til det generelle indkomstniveau i den pågældende medlemsstat og personens økonomiske situation. Sammenhængsmekanismen kan også anvendes til at fremme konsekvent anvendelse af administrative bøder. (...)"

11. Det skal hertil bemærkes, at det bl.a. følger af artikel 83, stk. 9, i databeskyttelsesforordningen, at hvis en medlemsstats retssystem ikke giver mulighed for administrative bøder – hvilket er tilfældet i Danmark, jf. præambelbetragtning 151 – kan reglerne 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. De pålagte bøder skal under alle omstændigheder være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.

12. Henvisningen i præambelbetragtning 150 til artikel 101 og 102 i TEUF – om forståelsen af en ”virksomhed” – er en henvisning til traktatens konkurrenceregler.

13. Det bemærkes, at der i den EU-retlige lovgivning, som knytter sig til traktatens konkurrenceregler, findes regler for, at ved fastsættelse af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne skal virksomhedsbegrebet forstås som omfattende koncernforbundne virksomheder.

#### **Anklagemyndighedens argumentation**

14. Udtrykket ”virksomhed” i artikel 83, stk. 5, i databeskyttelsesforordningen skal forstås således, at der ved fastsættelse af en bøde for en virksomheds overtrædelse af databeskyttelsesforordningen skal lægges vægt på den samlede omsætning i den koncern, som virksomheden måtte indgå i.

15. Det følger således af præambelbetragtning 150 til databeskyttelsesforordningen, at udtrykket ”virksomhed” i artikel 83, stk. 5, skal forstås i overensstemmelse med en virksomhed som omhandlet i artikel 101 og 102 TEUF (EU-konkurrencereglerne).

16. I sekundær konkurrenceret er der taget udtrykkelig stilling til, at der ved bødefastsættelsen skal lægges vægt på koncernens samlede globale omsætning. Der henvises i den forbindelse til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018 om styrkelse af de nationale konkurrencemyndigheders forudsætninger for at håndhæve konkurrencereglerne effektivt og sikring af et velfungerende indre marked.

17. Det fremgår af præambelbetragtning 46 til dette direktiv, at begrebet ”virksomhed” som omhandlet i artikel 101 og 102 i TEUF i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis bør forstås ”som en økonomisk enhed, også selv om den består af flere juridiske eller fysiske personer”.

18. I direktivets artikel 13, stk. 5, der omhandler bøder til virksomheder og virksomhedssammenslutninger, er det bestemt, at "virksomhedsbegrebet" (dvs. den "økonomiske enhed") anvendes i forbindelse med pålæggelse af bøder til modervirksomheder og retlige og økonomiske efterfølgere til virksomheder.

19. Anklagemyndigheden har på denne baggrund og efter indstilling fra Datatilsynet nedlagt påstand om en bøde på 1,5 mio. DKK baseret på den samlede omsætning for hele Lars Larsen Group-koncernen.

### **ILVA A/S' argumentation**

20. Der skal ved fastsættelse af en bøde for en virksomheds overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ikke lægges vægt på den samlede omsætning i den koncern, som virksomheden indgår i.

21. Der er i den konkrete sag alene rejst tiltale mod ILVA A/S, der er et datterselskab, og ikke tillige mod moderselskabet.

22. Valg af omsætning ses endvidere ikke at være en nødvendig komponent for rettens udmåling af straf. Databeskyttelsesforordningen har således ikke fastlagt regler for eller principper for bødeudregning, hvor omsætningens størrelse har en direkte indvirkning, men artikel 83, stk. 5, i databeskyttelsesforordningen fastlægger derimod alene de maksimale rammer for bødestørrelsen.

23. Hertil kommer, at ordlyden i artikel 83, stk. 5, i databeskyttelsesforordningen henviser til "en virksomhed", hvorfor der – uanset præambelbetragtning 150 til forordningen – ikke er grundlag for at basere bødeberegningen på koncernens samlede omsætning.

### **Baggrund for Vestre Landsrets spørgsmål**

Hverken den danske, franske, tyske eller engelske sprogversion af databeskyttelsesforordningen bidrager til en afklaring af, om der ved fastsættelse af en bøde for en virksomheds overtrædelse af databeskyttelsesforordningen skal lægges vægt på omsætningen i den samlede koncern, som virksomheden måtte indgå i.



EU-Domstolen ses heller ikke at have haft lejlighed til at forholde sig hertil.

Vestre Landsret finder herefter, at en stillingtagen til fortolkningen af udtrykket "virksomhed" i artikel 83, stk. 5, i databeskyttelsesforordningen er nødvendig for, at landsretten kan træffe afgørelse i straffesagen.

Landsretten har på den baggrund besluttet at udsætte behandlingen af ankestraffesagen med henblik på præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen i medfør af artikel 267 TEUF.

T h i b e s t e m m e s:

Vestre Landsret anmoder EU-Domstolen om at besvare følgende spørgsmål:

1. Skal begrebet "virksomhed" i artikel 83, stk. 4-6, i databeskyttelsesforordningen forstås som en virksomhed som omhandlet i artikel 101 og 102 i TEUF, jf. præambelbetragtning 150 i databeskyttelsesforordningen, og EU-Domstolens retspraksis inden for EU-konkurrencerettens område, således at begrebet "virksomhed" omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Skal artikel 83, stk. 4-6, i databeskyttelsesforordningen fortolkes således, at der ved udmåling af en bøde til en virksomhed skal lægges vægt på den samlede globale årlige omsætning i den økonomiske enhed, som virksomheden måtte indgå i, eller alene på den samlede globale årlige omsætning i virksomheden selv?

Sagen udsat.

Cecilie Kabel Revsbech

/Maiken Svith

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 3. maj 2023

Maiken Svith

retssekretær