SØ- OG HANDELSRETTEN
DOM

afsagt den 21. oktober 2026

Sag BS-51081/2019-SHR

NETS Denmark A/S
(advokat Søren Zinck og advokat Frederik André Bork)

mod

Konkurrencerådet
(advokat Jacob Pinborg)

Denne afgørelse er truffet af retspræsident Mads Bundgaard Larsen, vicepræsident Harald Micklander, dommer Mette Skov Larsen og de sagkyndige medlemmer Jon Iversen og Kim Haggren.

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 12. november 2019, drejer sig om prøvelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 18. september 2019 i sag KL-6-2018, hvorved ankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 om, at det blev meddelt Nets Danmark A/S (”Nets A/S” eller ”Nets”), at Nets A/S har overtrådt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og TEUF artikel 102, litra a, ved i perioden 2012 til 2016 at have anvendt eksklusivrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet, der var egnet til at afskærme markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. De anførte eksklusivitetsrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet blev anvendt af Teller A/S, som i perioden var et helejet datterselskab til Nets A/S.

NETS Denmark A/S har nedlagt følgende påstand:

Principalt: Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 i sag nr. 18/04589, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 18. september 2019 i sag nr. KL-6-2018, ophæves.

Subsidiært: Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 i sag nr. 18/04589, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 18. september 2019 i sag nr. KL-6-2018, ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Konkurrencemyndighedernes afgørelser

Den foreliggende sag er en prøvelse af Konkurrenceankenævnets afgørelse af 18. september 2019 i sag nr. KL-6-2018, der stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 om, at Nets A/S' datterselskab Teller A/S' eksklusivitetsrabatter og bestemmelser om eksklusivitet udgjorde misbrug af Nets A/S' dominerende stilling.

Forud for ovenstående havde Konkurrencerådet den 28. maj 2014 truffet afgørelse i en sag om Nets A/S adfærd og prissætning på markedet for indløsning af internationale betalingskort (Tilsagnsafgørelsen). I forlængelse af Tilsagnsafgørelsen havde Nets A/S den 10. marts 2014 indgået aftale om tilsagn efter konkurrencelovens § 16a (Tilsagnsaftalen), hvoraf fremgår blandt andet:

> "…
> 1. Baggrund
>
> 1.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 4. december 2012 gennemført kontrolundersøgelse hos Nets Holding A/S med tilhørende kontrollerede selskaber ("Nets") på baggrund af en henvendelse vedrørende konkurrencen på markedet for indløsning af internationale betalingskort i Danmark. Styrelsen har betænkeligheder over for, om Nets udøver margin squeeze, alså fastsætter priser på adgang til infrastruktur, Front End Acquirer Processing, således at forskellen mellem disse og priserne for indløsning af internationale betalingskort ikke giver mulighed for med passende fortjeneste at drive en lige så effektiv konkurrerende virksomhed pa markedet. Styrelsen har endvidere haft betænkeligheder over for, om Nets har fastsat urimeligt høje priser for Front End Accuirer Processing.
>
> 1.2 Nets deler ikke styrelsens betænkeligheder.
> …

3. Tilsagn

Generelt

3.1 Nets forpligter sig til at drive aktiviteterne henholdsvis som indløser af internationale betalingskort i Danmark og som udbyder af Front End Acquirer Processing i forskellige selskaber, Nets vil i sine produktregnskabe' fremadrettet føre separat bogføring for aktiviteterne inden for Front End Acquirer Processing og indløsning af internationale betalingskort.

….

Prissætning for Nets

3.3 Nets forpligtiger sig til at anvende fair, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår i forbindelse med prissætningen af Front End Acquirer Processing-ydelser,

3.4 Nets' prissætning af Front End Acquirer Processing-ydelser skal ske i overensstemmelse med til enhver tid gældende konkurrencelovgivning og praksis.

3.5 Nets forpligter sig til at introducere og implementere en ny prissætningsmodel for Front End Acquirer Processing-ydelser, der sikrer, at prissætningen for Front End Acquirer Processing er fair, rimelig og ikke-diskriminerende.

…

3.8 Nets forpligter sig til at sikre, at Teller køber Front End Acquirer Processing-ydelser fra Nets i overensstemmelse med Nets' nye prissætningsmodel på lige vilkår med eksterne Front End Acquirer Processing-kunder.

3.9 Nets implementerer den nye prismodel, jf. figur 1 nedenfor. Definitionen af de enkelte elementer i prissætningsmodelien fremgår ovenfor under punkt 2.

Figur 1: Nets' nye Front End Acquirer Processing-prissætningsmodel

Yearly Infrastructure fee			50.000	
Scheme compliance fee			200.000	
Monthly Merchant fee			4,75	
Yearly transactions		Fee per transaction, stepped		
Low	High	Authorisation Switching	Captures	Authorisation Switching + Captures
0	1.000.000	0,073	0,077	0,150
1.000.001	5.000.000	0,069	0,073	0,142
5.000.001	10.000.000	0,066	0,070	0,136
10.000.001	50.000.000	0,063	0,066	0,129
50.000.001	100.000.000	0,061	0,064	0,125
100.000.001	9.999.999.999	0,060	0,063	0,123

Note: Priser er angivet i danske kroner, og der er anvendt dansk tegnsætning i prissætningsmodellen.

…

3.13 Nets forpligter sig til at sikre, at Teller giver sine kunder på indløser-markedet i Danmark en ekstraordinær adgang til at opsige kontrakten med Teller i en periode på 3 måneder efter implementering af prismodellen for Front End Acquirer Processing, Jf. punkt 3.6. kontrakten kan opsiges af kunden med et varsel på 30 dage. Teller må Ikke pålægge kunden omkostninger eller opkræve nogen form for kompensation i forbindelse med opsigelsen uanset eventuelle gældende kontraktuelle forpligtelser.

Dokumentationspligt

3.14 Nets skal løbende kontrollere og kunne dokumentere, at de afgivne Tilsagn er overholdt.

…"

Af Konkurrencerådets tidligere nævnet afgørelse af 29. august 2018 fremgår blandt andet:

"…

1. RESUMÉ

1. Denne sag vedrører, at Teller A/S' (i det følgende 'Teller') har anvendt eksklusivitetsrabatter og/eller betingelser om eksklusivitet over for 14 kunder i perioden 2012 til 2016.

2. I perioden fra 2012-2016 var Teller et datterselskab i Nets koncernen (Nets A/S). Teller blev herefter i december 2017 fusioneret med koncernselskabet Nets Denmark A/S (i det følgende 'Nets') og markedsført som Nets.[1]

---

[1] https://www.nets.eu/dk-da/nyheder/Pages/Teller-og-Kortaccept-bliver-til-Nets.aspx. I nærværende afgørelse vil datterselskabet imidlertid af fremstillingsmæssige hensyn blive omtalt som "Teller", hvilket var selskabets navn i den for sagen relevante periode fra 2012-2016.

3. De 14 kunder, som Teller har anvendt eksklusivitetsrabatter og/eller betingelser om eksklusivitet over for, var i 2015 blandt Tellers 30 største kunder i relation til indløsning af internationale betalingskort. Fokus for sagen er, om Tellers adfærd over for disse kunder udgør et misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog i 2015 kontrakter for Tellers 30 største kunder. Det skete i forbindelse med styrelsens undersøgelse af, om Nets overholdt en række tilsagn, som virksomheden havde afgivet i forbindelse med en konkurrencesag af 28. maj 2014.[2]

[2] Konkurrencerådets afgørelse af 28. maj 2014, *NETS' adfærd i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort*.

5. Styrelsen blev ved en gennemlæsning af kontrakterne opmærksom på nogle betingelser i en række af kontrakterne, der umiddelbart gav anledning til betænkeligheder. Det er disse kontraktbetingelser, hvorved Tellers kunder forpligtes til at benytte Teller som indløser for alle eller en vis del af kundens transaktioner, som er genstand for undersøgelse i nærværende sag. Styrelsen har derimod ikke taget stilling til, om de øvrige betingelser i de relevante kontrakter er i overensstemmelse med konkurrencereglerne.

6. Styrelsen har i forbindelse med sagen gennemført en markedsundersøgelse blandt centrale aktører i relation til betalingskort, herunder forretninger, indløsere og potentielle indløsere. Formålet med denne markedsundersøgelse har dels været at afdække, hvordan det relevante marked i sagen skal afgrænses, dels at afdække Tellers position på det pågældende relevante marked.

7. Det relevante marked i sagen er markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. Markedet kan muligvis segmenteres mere snævert, hvormed indløsning af betalingskort og mobilbetalingsløsninger udgør separate markeder. For nærværende sag kan det imidlertid stå åbent, om produktmarkedet skal afgrænses mere snævert, da det ikke har betydning for sagens udfald.

8. Både Teller og Nets var til stede på dette marked i medfør af selskabernes indløsning af henholdsvis internationale betalingskort og Dankortet i den for sagen relevante periode. Styrelsens vurdering af

om der forelå en dominerende stilling, er derfor baseret på en vurdering af Tellers og Nets' samlede position på dette marked.

9. Teller og Nets havde samlet set en markedsandel på minimum 85 pct. på markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark i den relevante tidsperiode fra 2012 til 2016. Dette marked var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer samt en utilstrækkelig købermagt til at opveje Teller/Nets' markedsstyrke. Teller/Nets besad derfor en dominerende stilling i den for sagen relevante tidsperiode.

10. Tellers rabatter og/eller betingelser om eksklusivitet i den omhandlede periode er vurderet efter konkurrencelovens § 11, der forbyder misbrug af en dominerende stilling. Rabatadfærden er tillige vurderet i medfør af TEUF artikel 102, da adfærden var egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater.

11. De 14 relevante kontrakter vedrører alle Tellers indløsning af internationale betalingskort, men aftalerne er ikke alle ens.

12. Otte af de 14 kontrakter indeholder betingelser om, at samtlige transaktioner for alle de kort, der er omfattet af indløsningskontrakten med Teller, skal indløses af Teller som betingelse for, at kunden kan opnå den aftalte pris. Endelig indeholder fem af de 14 kontrakter betingelser om, at priserne er betinget af, at Teller indløser en vis del af kundens behov for indløsning af transaktioner eller specifikke kort, som er omfattet af kontrakten med Teller.

13. Disse kontrakter med betingede rabatter vedrører alle indløsning af Visa og MasterCard, som udgør langt hovedparten af alle internationale betalingskorttransaktioner i Danmark. Rabatterne er dermed betingede af, at kunden dækker en betydelig del af sin efterspørgsel hos Teller. Hertil kommer, at en række aftaler også indeholder betingede rabatter for andre internationale betalingskort.

14. Styrelsen har fundet, at disse 13 kontrakter indeholder bestemmelser om eksklusivitetsrabatter, som de facto har forpligtet de respektive kunder til at dække hele eller en betydelig del af deres behov i relation til indløsning af internationale betalingskort hos Teller.

15. Af de 14 relevante kontrakter i sagen gælder det, at én kontrakt indeholder en betingelse om, at alle transaktioner skal indløses af Teller.

16. Styrelsen har fundet, at denne ene kontrakt indeholder en betingelse om eksklusivitet, som de jure har forpligtet kunden til at dække en betydelig del af sit behov i relation til indløsning af internationale betalingskort hos Teller.

17. Det er styrelsens vurdering, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser var konkret egnede til at virke afskærmende over for konkurrenter. Styrelsen har i den forbindelse særligt lagt vægt på følgende forhold:

- Teller/Nets havde i den relevante periode en meget dominerende stilling på det relevante marked, som var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stilling. Der var endvidere betydelig forskel mellem Tellers og konkurrenternes markedsandele.
- Der er tale om rabatter til en række af Tellers største kunder, og dermed en vigtig gruppe af kunder.
- Der er for størstedelen af kunderne tale om betydelige rabatter på mere end [45-60] pct. i forhold til Tellers listepriser.
- Varigheden af kontrakterne varierer fra 1 til 3 år - med uopsigelighed i denne periode.
- Rabatterne er knyttet til kontraktuelle forpligtelser om, at kunden skal dække, hvad der svarer til hele eller en betydelig del af kundens behov for indløsning hos Teller. Rabatterne var dermed loyalitetsskabende.
- For størstedelen af kunderne fremgår det af kontrakten, hvad konsekvensen af ikkeopfyldelse vil være; nemlig *at* priserne erstattes med Tellers listepriser, *at* der opkræves hvad der svarer til forskellen mellem listepris og de aftalte afvigelser for omsætning genereret i aftalens løbetid, *at* aftalen helt opsiges, *eller at* der skal betales en bod, såfremt aftalen opsiges inden for referenceperioden. Kunderne havde qua de betydelige rabatter stærke incitamenter til at vælge Teller frem for konkurrenterne.

18. Styrelsen finder endelig, at Teller ikke har fremlagt dokumentation for, at der foreligger en objektiv begrundelse for adfærden. Teller har endvidere ikke fremlagt dokumentation for, at der er effektivitetsgevinster forbundet med den pågældende adfærd. Tellers rabatter er kontraktuelt betinget af, at kunderne skal dække hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Teller, hvilket ikke kan forsvares med henvisning til, at dette var en forudsætning for at kunne give den enkelte kunde den bedst mulige pris, og at det var sædvanligt, at kunden lod alle sine transaktioner indløse hos den samme indløser. Teller har således ikke dokumenteret, at der foreligger omstændigheder, som kan berettige Tellers eksklusivitetsrabatter.

19. Nets modtog et udkast af afgørelsen i høring den 12. marts 2018. Nets frist for svar blev udsat til i alt den 30. maj 2018. Nets havde mere end 11 uger til at afgive høringssvar. Nets fremsendte den 30. maj 2018 virksomhedens "overordnede bemærkninger" til Konkurrenceog Forbrugerstyrelsens klagepunktsmeddelelse af 12. marts 2018. Nærværende afgørelse er truffet på den baggrund.

20. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at Tellers eksklusivitetsrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet over for de 14 kunder i perioden 2012 til i hvert fald 2016 udgjorde et misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1) og TEUF artikel 102, litra a).

2. AFGØRELSE

21. Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at:

22. Det meddeles Nets A/S, at Nets A/S har overtrådt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og TEUF artikel 102, litra a, ved i perioden 2012 til 2016:

- at have anvendt eksklusivitetsrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet, der var egnet til at afskærme markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark.

23. I medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16 og TEUF artikel 102, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 24, påbyder Konkurrencerådet Nets A/S:

- straks at bringe den i punkt 22 nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket,
- fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 22, og
- senest 15 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at den i punkt 22 nævnte overtrædelse er bragt til ophør.

…

3. SAGSFREMSTILLING

…

3.4 TELLERS ADFÆRD

153. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har modtaget kontrakter indgået mellem Teller og Tellers top 30-kunder i 2015 vedrørende indløsning af internationale betalingskort.[82]

[82] Konkurrencerådets afgørelse af 28. maj 2014, *NETS' adfærd i forbindelse med indløsning af internationale Betalingskort.*

…

157. I 13 af disse kontrakter mellem Teller og forretningerne er den anførte pris – og tilhørende rabat - betinget af, at forretningen lader

Teller indløse alle eller en vis del af transaktionerne omfattet af kontrakten. I én kontrakt er det et vilkår i kontrakten, at alle transaktioner indløses af Teller, uden at der er tilknyttet en særskilt rabat.

158. Ordlyden af de enkelte bestemmelser varierer fra kontrakt til kontrakt, men kontrakterne kan overordnet set - og for overblikkets skyld - opdeles i tre kontrakttyper:

A. Kontrakter, hvor prisen – og rabatten – er betinget af, at Teller indløser *alle* transaktioner omfattet af kontrakten (8 kontrakter).
B. Kontrakter, hvor prisen – og rabatten – er betinget af, at Teller indløser *en vis del* af transaktionerne/kortene omfattet af kontrakten (5 kontrakter).
C. Kontrakter, der er betinget af, at Teller indløser *alle* transaktioner omfattet af kontakten *uden* en specifik tilknyttet rabat (1 kontrakt). Priserne i C-kontrakten er imidlertid også individuelt forhandlet.

159. Af Tellers top 30-kunde kontrakter indeholder 14 af de 30 kontrakter disse typer bestemmelser.

…

Tabel 3.6 **Konsekvenser af ikke-opfyldelse af betingelser samt rabat på Visa og MasterCard i kontrakterne**

Kontrakt	Kontraktuelle konsekvenser af ikke-opfyldelse af betingelsen i kontrakten	Procentuel rabat på indløsning af MasterCard og Visa i kontrakten sammenlignet med listeprisen
Scandlines	Det fremgår ikke direkte af kontrakten.	[redacted]
DFDS	Det fremgår ikke direkte af kontrakten.	[redacted]
Hennes & Mauritz	Priserne i kontrakten erstattes af standardpriserne, dvs. rabatten mistes.	[redacted]
Q8	Teller er berettiget til at opkræve forskellen mellem listepris og de aftalte afvigelser for omsætning genereret i aftalens løbetid.	[redacted]
UNO-X	Det fremgår ikke direkte af kontrakten.	[redacted]
Novasol	Det fremgår ikke direkte af kontrakten.	[redacted]
Lauritz.com	Priserne i kontrakten erstattes af standardpriserne, dvs. rabatten mistes.	[redacted]
Expert	Det fremgår ikke direkte af kontrakten. Det fremgår dog af aftalens punkt 5, at Teller har ret til at pålægge Expert en konventionalbod, hvis Expert træder ud af aftalen, før den udløber.	[redacted]
TDC	Priserne i kontrakten kan erstattes af standardpriserne, dvs. rabatten mistes.	[redacted]
Magasin	Det fremgår ikke direkte af kontrakten. Det fremgår dog af aftalens punkt 7, at såfremt der er væsentlige forudsætninger i aftalen, som ikke opfyldes, kan aftalen opsiges med øjeblikkelig varsel.	[redacted]
Stark	Teller er berettiget til at opkræve forskellen mellem listepris og de aftalte afvigelser for omsætning genereret i aftalens løbetid.	[redacted]
Bauhaus	Teller er berettiget til at opkræve forskellen mellem listepris og de aftalte afvigelser for omsætning genereret i aftalens løbetid.	[redacted]
Illum	Det fremgår ikke direkte af kontrakten. Det fremgår dog af aftalens punkt 7, at såfremt der er væsentlige forudsætninger i aftalen, som ikke opfyldes, kan aftalen opsiges med øjeblikkelig varsel.	[redacted]
Scandic	Det fremgår ikke direkte af kontrakten.	[redacted]

Note 1: [redacted]kontrakt er prisen på dansk udstedte Visa og MasterCard (debetkort) over Tellers listepris, jf. Tabel 3.2. Det skyldes muligvis, at kontrakten blev indgået før 2015, som listeprisen i Tabel 3.2 vedrører.

Anm.: Rabatspændet angivet i tabellen for de enkelte kontrakter er baseret på de priser, som specifikt fremgår af kontrakten. For nogle kontrakter dækker rabatspændet således både dansk udstedte og udenlandsk udstedte Visa og MasterCard, hvis der i kontrakterne er angivet priser for både dansk udstedte og udenlandsk udstedte Visa og MasterCard. For andre kontrakter dækker rabatspændet fx kun udenlandsk udstedte Visa og MasterCard, hvis der i kontrakten kun er angivet priser for udenlandsk udstedte Visa og MasterCard.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, udarbejdet på baggrund af de indhentede kontrakter fra Teller

…

6.1.1.6 Indløsning i fysisk handel og i internethandel

…

474. I denne sag er indløsning i henholdsvis fysisk handel og internethandel defineret som følgende:

- Ved indløsning i *fysisk handel* henvises til en situation, hvor kortet benyttes fysisk i forbindelse med en kortterminal. Dette kan være salg i en fysisk butik, men kan også indebære salg via selvbetjente betalingsautomater, som for eksempel en p-automat. Li-

berale erhverv, for eksempel tandlæger og advokater, kategoriseres også som fysisk handel i denne forbindelse.
- Ved indløsning i *internethandel* henvises til en situation, hvor kortet ikke benyttes fysisk i forbindelse med en kortterminal. Det vedrører salg over internettet eller andet fjernsalg, for eksempel salg via telefonordre.

…

6. VURDERING

…

6.3.4 Konkret egnethedsvurdering

881. Ifølge retspraksis udgør det et misbrug, når en dominerende virksomhed binder kunder til sig ved hjælp af en forpligtelse til at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos virksomheden, eller når den anvender rabatter, der er betingede af, at kunderne dækker hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, medmindre der foreligger en objektiv begrundelse. I fravær af en objektiv begrundelse vil sådanne eksklusivitetsbestemmelser være i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

882. Det følger endvidere af retspraksis, at det er tilstrækkeligt at bevise, at den dominerende virksomheds misbrug i form af eksklusivitetsrabatter kunne have en markedsafskærmende virkning. Det følger videre af retspraksis, at i det tilfælde, hvor en virksomhed har fremlagt beviser til støtte for, at dens adfærd ikke var egnet til at begrænse konkurrencen, skal en række forhold yderligere undersøges: Betydningen af virksomhedens dominerende stilling på det relevante marked, den omtvistede praksis' markedsdækning, betingelserne og reglerne for tildeling af de pågældende rabatter, disses varighed og størrelse samt eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke de konkurrenter, der er mindst ligeså effektive.

883. Styrelsen har på den baggrund foretaget en vurdering af, om de relevante bestemmelser i Tellers kontrakter med de 14 kunder konkret har været egnede til at virke afskærmende på markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark.

884. Styrelsen har i overensstemmelse med den retspraksis, der er gennemgået i afsnit 6.3.3.1, lagt vægt på følgende kriterier:

- Betydningen af virksomhedens dominerende stilling på det relevante marked
- AEC testens relevans
- Den relevante adfærds markedsdækning
- Betingelser og regler for tildeling af rabatterne
- Rabatspændet

- Varigheden
- Eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke konkurrenter, der er mindst ligeså effektive
- Rabatternes loyalitetsskabende virkning

Betydningen af Teller/Nets' dominerende stilling på det relevante marked

885. Det følger af praksis, at forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 er rettet mod *"adfærd, som kan påvirke strukturen af et marked, hvor konkurrencegraden allerede er svækket netop som følge af tilstedeværelsen af en virksomhed, som har en sådan position, og som har til virkning at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet eller for udviklingen af denne konkurrence."*[407]

[407] Jf. Domstolens dom af 6. oktober 2015 i sag C-23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 26.

886. Eksklusivitetsforpligtelser og eksklusivitetsrabatter kan i kraft af deres beskaffenhed virke markedsafskærmende, da de kræver, at kunderne dækker hele eller betydelige dele af deres efterspørgsel fra den markedsdominerende leverandør.[408] Derved bindes eller indlåses kunderne til at købe helt eller delvist hos den dominerende virksomhed.

[408] Jf. Kommissionens beslutning af 29. marts 2006 i sag COMP/E-1/38.113, *Prokent-Tomra*, præmis 290.

887. Teller/Nets havde i den omhandlede periode en betydelig markedsandel på minimum 85 pct., på et marked der var præget af *ekspansionsbarrierer* (Dankortets position, stordriftsfordele og lokalinfrastruktur), betydelige *etableringsbarrierer* (Dankortet, stordriftsfordele, kapitalkrav, regulering og FAP [front-end aquiring processing]) samt en *utilstrækkelig købermagt* til at opveje denne stærke stilling på markedet, jf. afsnit 6.3.2.1.3.

888. Konkurrenternes markedsandele lå i samme periode på 0-2 pct., jf. 6.3.2.1.3. Der var således en meget betydelig forskel i markedsandele mellem Teller/Nets og dennes konkurrenter.

889. Hertil kommer det forhold, at Dankortet alene kunne indløses af Nets. Nets kan således betegnes som en uundgåelig handelspartner for denne del af efterspørgslen, som ikke var konkurrenceudsat. Teller havde dermed allerede i kraft af sin rolle som den største aktør inden for den del af markedet, som var konkurrenceudsat (indløsning af internationale betalingskort og mobilbetalingsløsninger), en konkurrencefordel som følge af de ovenfor nævnte stordriftsfordele, herunder det forhold at Teller var salgsagent for Nets i relation til Dankortet, jf. afsnit 6.3.2.1.3. Swedbank har i den forbindelse oplyst,

at *"Generelt er det danske marked ikke særligt attraktivt for udenlandske indløsere. Dette skyldes primært den store dankortvolumen, hvilket gør indtjeningspotentialet for så vidt angår internationale betalingskort lavt."*[409] Endvidere har Clearhaus vedrørende Dankortets position og skalafordele oplyst, at *"Den største hindring for start-up på det danske marked er Dankortets position, idet der kun er en begrænset mængde for indløsere at konkurrere om (20 % af samlede antal transaktioner). Det gør en etableringshindring, fordi der skal være en vis mængde af indløsning for, at det er økonomisk interesant at drive indløsning i et land pga. skalafordele."*[410]

---

[409] Jf. afsnit 1.6 (bilag 1).

[410] Jf. afsnit 1.6 (bilag 1).

890. Det var således i forvejen – uden eksklusivitetsbestemmelserne - vanskeligt for øvrige aktører på markedet at opnå tilstrækkelig stor volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på indløsning af internationale betalingskort i konkurrence med Teller/Nets. Teller/Nets' position på markedet understøttes af, at virksomheden indløste over [85-10] pct. af det samlede antal betalingstransaktioner i Danmark i 2014 og 2015, jf. tabel 6.1 ovenfor. Såfremt der tages udgangspunkt i antal kundeaftaler, udgjorde Teller/Nets antal kundeaftaler over [85-10] pct. af det samlede antal kundeaftaler i 2014 og 2015. På samme tid havde den næststørste indløser og konkurrent til Teller/Nets, hvad der svarer til godt [0-2] pct. af kundeaftalerne.

---

[411] Jf. Tellers høringssvar af 30. maj 2018, side 3 (bilag 15).

[412] Jf. punkt 73-75, Tabel 1.27 og Tabel 1.28 (bilag 1).

891. Som også anført af Teller[411], fremgår det af styrelsens markedsundersøgelse[412], at langt flere forretninger har angivet, at konkurrencen mellem indløsere er blevet "meget mere" intensiv eller "mere" intensiv i løbet af de sidste 5-10 år, frem for som værende blevet "mindre" intensiv eller "meget mindre" intensiv. Det fremgår endvidere af markedsundersøgelsen, at flere internetforretninger end fysiske forretninger anser konkurrencen som værende blevet meget mere intensiv eller mere intensiv i løbet af de sidste 5-10 år. Selvom der er kommet flere konkurrerende aktører på markedet end tidligere, er det styrelsens vurdering, at Teller/Nets fortsat var dominerende med en markedsandel på mindst 85 pct. i perioden 2012-2016, jf. 6.3.2.2. Dette gælder også, hvis der ses bort fra Dankortet og alene ses på indløsning af internationale betalingskort. Her har Teller således en andel på mellem [85-95] pct. alt afhængig af, om der tages udgangspunkt i antallet af kundeaftaler, omsætning, antal transaktioner eller den samlede kortomsætning, jf. afsnit 6.3.2.1.3.

892. Det forhold, at konkurrencen opleves som forbedret i løbet af de sidste 5-10 år, eller at Nets' markedsandele har været svagt faldende

i den relevante periode, viser imidlertid ikke i sig selv, at Tellers adfærd ikke kan have været egnet til at begrænse konkurrencen, jf. punkt 366-367. Det relevante kontrafaktiske scenarium omfatter således en vurdering af, hvorvidt konkurrencen kunne have været væsentlig bedre i den relevante periode i fraværet af Tellers eksklusivitetsbestemmelser. Det skal i den forbindelse bemærkes, at vurderingen af den relevante adfærd efter fast praksis skal vise, at adfærden har været *egnet* til at begrænse konkurrencen.413 Det er således ikke et krav, at enhver konkurrence skal have været udelukket i den relevante periode.

[413] Fx sag T-219/99, *British Airways*, præmis 293, Sag T-203-01, *Michelin (II)*, præmisserne 273-241, og sag C-413/14 P, *Intel*, præmis 138 (modbevis hvis "not capable").

893. Konkurrenterne kunne således ikke konkurrere på kundernes samlede efterspørgsel men alene en del heraf (den konkurrenceudsatte del). Eksklusiviteten og eksklusivitetsrabatterne gjorde det derved strukturelt vanskeligere for konkurrenterne at tilbyde en attraktiv pris og få adgang til markedet. De af Tellers konkurrenter, som måtte ønske at tiltrække en kunde, ville således være nødt til at yde en markant større rabat på deres begrænsede volumen til den samme kunde for at kunne matche de rabatter, som blev tildelt af Teller på grundlag af den samlede mængde transaktioner. Det skyldes, at konkurrenterne foruden at skulle tilbyde kunden en attraktiv pris for den del, de selv kunne levere, også skulle tilbyde kunden kompensation for tabet af eksklusivitetsrabatten hos Teller.[414] På denne baggrund indtog Teller/Nets i den relevante periode en meget stærk stilling på det relevante marked, som samtidig var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer samt en utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stilling. I samme periode havde Teller/Nets' nærmeste konkurrent en markedsandel på godt [0-2] pct. Konkurrenterne kunne ikke konkurrere på lige vilkår med Teller/Nets, og Teller/Nets' adfærd har haft en markedsafskærmende virkning.

[414] Jf. T-286/09, *Intel mod Kommissionen,* præmis 92-93.

AEC-testens relevans

894. Teller har fremlagt en økonomisk rapport med en række kvalitative og kvantitative argumenter,[415] hvoraf det ifølge Teller følger, at eksklusivbestemmelser ikke kan have de nødvendige udelukkelsesvirkninger, når stordriftsfordele i markedet er ubetydelige/lave, og den del af efterspørgslen, som er omfattet af adfærden, ikke er væsentlig. Teller anfører i den forbindelse, at begge disse betingelser er opfyldt i nærværende sag.[416]

[415] Charles River Associates, *Effects on Competition of the Exclusivity Provisions in cer-*

tain Teller merchant agreements - Report prepared for submission to the Danish Competition and Consumer Authority, 2017 (bilag 8).
[416] Ibid. Punkt 10 og punkt 35-36.

895. Det er styrelsens vurdering, at markedet *var* præget af stordriftsfordele i den relevante periode, som udgjorde en konkurrencefordel for Teller, jf. nærmere herom i afsnittet om "servicegebyrer for store kunder og omkostningsstrukturer" i afsnit 3.3.4. De såkaldte FAP-ydelser, jf. nærmere herom i samme afsnit, var præget af væsentlige faste omkostninger, således at de gennemsnitlige omkostninger per transaktion hertil faldt, jo flere transaktioner der blev indløst.

896. Teller har på et møde med styrelsen oplyst, at et tab af (den volumen, der er knyttet til) en "top 30-kunde", for eksempel [redacted]. Teller har endvidere oplyst, at tab af en "top 30-kunde", der skal have indløst transaktioner i flere nordiske lande, som for eksempel [redacted], vil påvirke Tellers omkostninger i endnu højere grad end tabet af eksempelvis [redacted].[417] Hertil anfører Teller endvidere, at *"The loss of such a customer clearly has top management attention within Nets and is percieved as a strong competitive threat."*[418] Det var således centralt for Teller at vinde netop de store kunder.

[417] Jf. Referat fra møde med Teller den 26. oktober 2017 (bilag 3).
[418] Jf. Referat af møde med Teller den 26. oktober 2017 (bilag 3).

897. Dertil kommer, at Tellers såkaldte LRAIC-omkostninger pr. transaktion ved en gennemsnitlig forretningskunde var knap [redacted] pct. højere end de tilsvarende omkostninger for en stor kunde.[419] Det skyldes dels større kunders volumen, dels den måde hvorpå Teller håndterede disse kunder. Eksempelvis er der tale om færre omkostninger forbundet med sælgere, marketing, distribution og kundeservice, idet kontakten i højere grad foregik via e-mail, og hver kunde havde et såkaldt "single point of contact" hos Teller. Samtidig var den finansielle risiko (konkursrisiko) lavere ved store kunder.[420]

[419] LRAIC er en forkortelse for Long-Run Average Incremental Cost. Modellen beregner en effektiv infrastrukturejers langsigtede gennemsnitlige meromkostninger, og illustrerer gennemsnittet af alle faste og variable omkostninger, en virksomhed afholder for at kunne fremstille et givent produkt. Omkostningerne er angivet i Konkurrencerådets afgørelse af 28. maj 2014, *NETS' adfærd i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort, tabel 3.3.*
[420] Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. maj 2014, *Nets' adfærd i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort*, punkt 128-129.

898. Set i lyset af, at Teller/Nets indløste langt størstedelen af alle korttransaktioner i Danmark i den fysiske handel i den relevante periode, jf. tabel 6.1 hvor det fremgår, at Teller/Nets indløste [redacted] pct. af transaktionerne i 2015, var det vanskeligt for konkurrerende indløsere at opnå tilsvarende lave omkostningsniveau som Tellers LRAIC-omkostninger for store kunder. Tværtimod ville disse kon-

kurrerende indløsere sandsynligvis have et omkostningsniveau, der i højere grad svarede til Tellers LRAIC-omkostninger for gennemsnitlige forretningskunder, dvs. LRAIC-omkostninger per transaktion, der var [redacted] pct. højere end Tellers LRAIC-omkostninger for store kunder. Bl.a. på den baggrund finder styrelsen det ikke hensigtsmæssigt at foretage en AEC-test i nærværende sag, idet konkurrenterne til Teller ikke kunne opnå samme omkostningsmæssige effektivitet grundet markedets stordriftsfordele som følge af de særlige forhold ved infrastrukturen i Danmark.[421]

[421] Jf. også Domstolens dom af 6. oktober 2015 i sag C-23/14, *Post Danmark*, præmis 59-62, som også er nævnt overnfor i punkt 639-641.

899. Det kan i den forbindelse bemærkes, at det også på et marked, som det i sagen omhandlede, kan være relevant at tage hensyn til en mindre effektiv konkurrent. Det skyldes, at en mindre effektiv konkurrent vil kunne medvirke til at intensivere konkurrencepresset på markedet, og derved på den dominerende virksomhed.[422] Det kan således ikke afvises, at en mindre effektiv konkurrent i nærværende sag ville kunne udøve et pres på Teller/Nets, der kan tages i betragtning ved vurderingen af den konkurrenceskadelige afskærmning.

[422] Domstolens dom af 6. oktober 2015 i sag C-23/14, præmis 60, og Kommissionens artikel 82-meddelelse, punkt 24, som også er nævnt oven for i punkt 716-717.

900. Stordriftsfordelenes betydning forstærkes af Dankortets position på markedet, idet Dankortet i den relevante periode udelukkende blev indløst af Nets. Teller/Nets indløste derved en markant større mængde transaktioner end de øvrige aktører, der udelukkende kunne indløse internationale betalingskort, og Teller/Nets havde af den grund større potentiale for stordriftsfordele. Der henvises i det hele til 3.3.4 om stordriftsfordele.

901. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at den af Teller fremlagte analyse ikke giver anledning til yderligere undersøgelser.

Den relevante adfærds markedsdækning

902. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har vurderet, at omkring halvdelen af Tellers kontrakter med top 30-kunder i den relevante periode omfatter eksklusivitetsbestemmelser, som *de facto* eller *de jure* har forpligtet de respektive kunder til at dække hele eller en betydelig del af deres behov i relation til indløsning af internationale betalingskort hos Teller.

903. Disse top 30-kunder var vigtige kunder for Teller, hvilket også kan ses på de særligt lave priser/betydelige rabatter i kontrakterne for indløsning af internationale betalingskort hos Teller, jf. også om rabatspændet nedenfor i punkt 919-920. Hertil kommer, at Nets har oplyst, at et tab af en "top 30-kunde" [redacted]

[redacted], og særligt hvis der er tale om en "top 30-kunde", der skal have indløst transaktioner i flere nordiske lande, som for eksempel [redacted]. Et tab af en sådan kunde vil endvidere have "*top management attention within Nets and is percieved as a strong competitive threat.*" jf. punkt 896 ovenfor. Givet at det ville have stor betydning for Teller at miste en top-30-kunde, lægger styrelsen til grund, at det ligeledes var af væsentlig betydning for Tellers betydeligt mindre konkurrenter at erhverve hele eller en del af disse kunders efterspørgsel.

904. De pågældende kontrakter om eksklusivitet omfattede minimum [11-14] pct. målt på kortomsætning og minimum [7-8] pct. målt på antal transaktioner af den samlede efterspørgsel af den *konkurrenceudsatte* del af det relevante marked (indløsning af internationale betalingskort og mobilbetalingsløsninger), jf. punkt 162-163.[423] Dette skal ses i lyset af, at den ikke-konkurrenceudsatte del af markedet, dvs. indløsning af Dankortet, udgjorde ca. 77 pct. af det samlede antal transaktioner i 2015 med betalingskort i fysisk handel, jf. tabel 1.40 (bilag 1).

---

[423] Charles River Associates har i rapporten *Effects on Competition of the Exclusivity Provisions in certain Teller merchant agreements – Report prepared for submission to the Danish Competition and Consumer Authority,2017 (bilag 8) anslået, at de relevante kontrakter omfattede mellem 8 og 20 pct. af den totale kortomsætning med internationale betalingskort i Danmark i 2014. Forskellen mellem disse andele og den anførte andel i punkt 867 skyldtes, at Nets (Charles River Associates) på tidspunktet for afgivelse af den pågælende rapport havde medregnet et andet antal kontrakter i forhold til de af styrelsens medregnede kontrakter.*

905. I øvrigt kan det bemærkes, at den del af efterspørgslen, der var omfattet af adfærden, er af væsentlig størrelse i forhold til Tellers konkurrenter. Det samlede antal transaktioner for de forretninger, som var berørt af adfærden, udgjorde i 2014 ca. [redacted]., hvilket er væsentligt flere transaktioner, end hvad den største indløser efter Teller, [redacted] indløste i fysisk handel i 2014, jf. afsnit 3.4.1. Dette forhold indikerer tillige, at adfærden berørte en ikke-ubetydelig del af markedet.

906. Det fremgår således sammenfattende, at Tellers adfærd vedrørte en ikke ubetydelig del af markedet, vedrørte strategiske vigtige kunder og – som følge af markedets karakter – vedrørte en forholdsmæssig stor andel transaktioner i forhold til konkurrenternes daværende størrelse.

907. I den forbindelse påpeges, at Kommissionen i *Tomra-sagen* har anført følgende vedrørende den bundne andel af det relevante marked, som følge af eksklusivitetsbestemmelser:

"The fact that some of the exclsionary practices discussed here affected only a relatively limited percentage of demand or a limited number of key cus-

tomers, does not reduce their anticompetive effect, in particular because of the strong position of Tomra." [424]

[424] Jf. Kommissionens beslutning af 29. marts 2006 i sag COMP/E-I/38.113, *Prokent-Tomra,* punkt 271.

908. Kommissionen anførte endvidere, at:

"Furthermore, even smaller customers can be stratigically important from the point of view of market entrants and smaller competitors.[425]

[425] Ibid, punkt 287.

909. Det fremgår således af Kommissionens afgørelse i *Tomra-sagen*, at selv en adfærd, der alene er rettet mod udvalgte kunder eller kunder, der kun repræsenterer en mindre andel af efterspørgslen, kan have udelukkelsesvirkninger, såfremt de pågældende kunder har en særlig strategisk betydning for konkurrenternes markedsadgang eller markedsekspansion.

910. Det fremgår endvidere af praksis, at der ikke gælder et krav om mærkbarhed med henblik på at fastslå et misbrug af dominerende stilling efter TEUF artikel 102.[426]

[426] Jf. Domstolens dom af 6. oktober 2015 i sag C-23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 73-74, som også er nævnt ovenfor i afsnit 6.3.3.1.

911. Teller har anført, at en stor del af markedet stadigvæk var tilgængeligt for konkurrerende indløsere af internationale betalingskort:

"Even so, this means that even if Teller had enforced the provisions in its agreements that might appear to require exclusivity or to provide for conditional pricing, in the vicinity of 80 % of the market would have remained available to rival acquirers of international payment cards."[427]

[427] Jf. Charles River Associates, *Effects on Competition of the Exclusivity Provisions in certain Teller merchant agreements - Report prepared for submission to the Danish Competition and Consumer Authority,* 2017, side 3 (bilag 8).

912. Styrelsen skal hertil bemærke, at Teller ikke kan begrunde sine eksklusivitetsrabatter med, at der stadig var tilstrækkelig med plads til konkurrerende aktører på den del af markedet, der var åben for konkurrence. Der kan i den forbindelse henvises til Domstolens dom i *Tomrasagen*, hvor Domstolen anfører, at:

"[…] *en dominerende virksomheds binding af en væsentlig del af markedet* [kan] *nemlig ikke begrundes ved, at det godtgøres, at den del af markedet, der var åben for konkurrence, stadig er tilstrækkelig til at skabe plads til et begrænset antal konkurrenter. De kunder, der befinder sig på den bundne del af markedet, skal have mulighed for at nyde godt af så meget konkur-*

rence som muligt, og konkurrenterne skal kunne konkurrere på grundlag af opnåede resultater på markedet som helhed og ikke blot på en del heraf. Endvidere tilkommer det ikke den dominerende virksomhed at afgøre, hvor mange levedygtige konkurrenter der må konkurrere med den for den del af efterspørgslen, der stadig er åben for konkurrence."[428] (styrelsens understregning)

[428] Jf. Domstolens dom af 19. april 2012 i sag C-549/10 P, *Tomra m.fl. mod Kommissionen*, præmis 42.

913. Det fremgår således heraf, at såvel kunder som konkurrenter skal have mulighed for at nyde godt af så meget konkurrence samt så meget konkurrencegrundlag som muligt, og at det ikke tilkommer den dominerende virksomhed at afgøre dette.

Betingelser og regler for tildeling af rabatterne

914. Det fremgår direkte af bestemmelsernes ordlyd, om end med en vis variation i formuleringerne de 14 kontrakter imellem, at Tellers kunder - for at opnå de aftalte priser/rabatter - skulle dække hele eller, hvad der svarer til en betydelig del af deres behov hos Teller.

915. Konsekvensen for seks ud af de 14 kunder, hvis de ikke opfylder bestemmelsen om eksklusivitet, er at Teller enten kan kræve, at priserne i den enkelte kontrakt erstattes med Tellers listepriser, eller at Teller er berettiget til at opkræve forskellen mellem listepris og de aftalte afvigelser for omsætning genereret i aftalens løbetid. Dette betyder, at de individuelle rabatter ved enkelte afvigelser enten helt bortfalder og erstattes med Tellers listepriser, som er betydeligt større end de i kontrakten angivne priser, eller at Teller kan opkræve forskellen mellem listeprisen og den individuelle pris/rabatten for hele aftalens løbetid (som er mellem ét og tre år).

916. For de resterende otte kunder er konsekvensen ved ikke-opfyldelse ikke nærmere specificeret i kontrakten. Det er således forbundet med en vis usikkerhed, om afvigelser vil medføre bortfald af rabatten, opsigelse af aftalen el. lign. Det fremgår dog af kontrakterne med for eksempel Magasin og Illum, at såfremt der er væsentlige forudsætninger i aftalen, som ikke opfyldes, kan aftalen opsiges med øjeblikkelig varsel.[429] Det fremgår endvidere af kontrakten med Expert, som er uopsigelig i to år, at en opsigelse inden for denne periode giver Teller ret til at pålægge Expert en konventionalbod svarende til [redacted]. NOK, såfremt aftalen opsiges af Expert i 2013 eller 2014. Hvis aftalen opsiges af Expert i 2015, vil konventionalboden svare til [redacted]. NOK fratrukket [redacted] NOK per påbegyndt måned. For fire af kontrakterne er eksklusivitetsbestemmelserne endvidere formuleret således, at manglende overholdelse af forpligtelsen får betydning for priserne for *alle* de betalingskort, som Teller indløser. Dette gælder således også for de kort (eksempelvis American

Express og EuroCard), hvortil der ikke er knyttet en eksplicit eksklusivitetsforpligtelse.

[429] Jf. punkt 7 i kontrakten for henholdsvis Magasin og Illum.

917. Mens nogle kunder har haft kendskab til den mulige konsekvens af ikke-opfyldelse af bestemmelsen om eksklusivitet, har andre kunders kontrakter således været forbundet med usikkerhed om, hvorvidt kunden kunne miste rabatten helt eller delvist ved flytning af transaktioner til en af Tellers konkurrenter. De tre kunder – Magasin, Illum og Expert – har på grund af risikoen for opsigelse og bodsbetaling ligeledes haft stærke incitamenter til at vælge Teller fremfor Tellers konkurrenter.

918. Ovenstående betingelser understreger, således at rabatterne, i modsætning til rene mængderabatter, afhænger af, at den samlede mængde transaktioner i løbet af en referenceperiode, typisk 1-3 år, skal afleveres til Teller.

Rabatspændet

919. Der er tale om betydelige individuelle aftalte rabatter for størstedelen af de 14 top 30-kunder. Ofte er der tale om priser, som ligger under halvdelen af niveauet i forhold til Tellers listepriser, jf. tabel 3.6.

920. For eksempel fremgår det af kontrakten med Hennes & Mauritz, at Hennes & Mauritz får en betydelig rabat på [redacted] pct. i forhold til listeprisen for henholdsvis danske debet- og kreditkort samt udenlandske kort. Tilsvarende fremgår det af kontrakten med Magasin, at Magasin får en betydelig rabat på [redacted] pct. i forhold til listeprisen for henholdsvis udenlandsk udstedte VISA og MasterCard. Endvidere fremgår det af kontrakten med Bauhaus, at der er aftalt en betydelig rabat på [redacted] pct. i forhold til Tellers listepriser for dansk udstedte VISA og MasterCard samt udenlandsk udstedte VISA og MasterCard. Det fremgår tillige af kontrakten med DFDS, at DFDS får en rabat på [redacted] pct. i forhold til listeprisen for henholdsvis dansk udstedte VISA og MasterCard samt udenlands udstedte VISA og MasterCard.

Varighed

921. Tellers kontrakter med de relevante kunder er som minimum indgået for et helt år uden mulighed for opsigelse i denne periode.[430] Størstedelen af kontrakterne er indgået for en periode på 2-3 år uden mulighed for opsigelse i denne periode.

[430] Med undtagelse af kontrakterne med henholdsvis Hennes og Maurits og Lauritz.com, som begge kan opsiges med tre måneders varsel af kunden.

922. Rabatterne i Tellers kontrakter er derfor betinget af en forpligtelse om eksklusivitet på mellem ét og tre år.

923. Det følger af Kommissionens artikel 82-meddelelse og retspraksis, at jo længere forpligtelsen gælder, desto større vil den sandsynlige afskærmning være.[431] Omvendt giver praksis heller ikke grundlag for at konstatere, at kort varighed eller ret til opsigelse i sig selv er tilstrækkeligt for at fastslå, at bestemmelser om eksklusivitet/eksklusivitetsrabatter ikke har en udelukkelsesvirkning og derfor ikke udgør et misbrug, jf. afsnit 6.3.3.1.

[431] Jf. punkt 36.

924. Det er alt andet lige med til at forstærke graden af afskærmning af markedet for aktuelle og potentielle konkurrenter, at de relevante kontrakter i sagen er indgået for mellem ét og tre år uden mulighed for opsigelses i denne periode.

Eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke konkurrenter, der er mindst ligeså effektive

925. Begrebet "misbrug" er et objektivt begreb. I forbindelse med undersøgelsen af en dominerende virksomheds adfærd skal alle relevante faktiske omstændigheder vedrørende denne adfærd tages i betragtning, herunder også den dominerende virksomheds forretningsstrategi og de subjektive motiver, der ligger til grund for den omhandlede forretningsstrategi.[432]

[432] Jf. Domstolens dom af 19. april 2012 i sag C-549/10 P, *Tomra m.fl. mod Kommissionen*, præmis 18-19.

926. Der er ikke i nærværende sag fundet dokumentation for, at Teller har haft en intern strategi om at udelukke konkurrenter fra markedet.

927. Det forhold, at der ikke er dokumenteret en konkurrencebegrænsende strategi fra Tellers side, er dog ikke afgørende i forhold til vurderingen af, om Teller/Nets' adfærd har udgjort et misbrug og dermed været egnet til at have en markedsafskærmende virkning. Den omstændighed, at der foreligger en eventuel strategi om at udelukke konkurrenter udgør således alene én ud af flere faktiske omstændigheder, som kan tages i betragtning med henblik på at fastslå et misbrug.[433] Det er omvendt ikke et krav i forhold til at kunne anvende konkurrencelovens § 11/TEUF artikel 102, at der findes en sådan strategi hos den dominerende virksomhed.[434]

[433] Ibid, præmis 20.

[434] Ibid, præmis 21. Se også Kommissionens afgørelse af 22. juni 2011, sag COMP/39.525, *Telekomunikacja Polska, punkt 160, hvoraf det fremgår at: "It is however*

not a condition sine qua non for the Commission to prove the existence of an abuse by demonstrating that a strategy to foreclose actually existed."

Loyalitetsskabende virkning

928. I modsætning til et rabatsystem, der ikke er direkte forbundet med et vilkår om eksklusivitet, men dog konkret kan have en loyalitetsskabende virkning, er de enkelte rabatter i nærværende sag knyttet til en formel forpligtelse om, at kunden skal aflevere, hvad der svarer til hele eller en betydelig del af kundens behov til Teller. Rabatterne er således knyttet til kundens *behov* og ikke til den faktiske købte mængde. Rabatterne har dermed – navnlig på grund af deres betydelige størrelse – en loyalitetsskabende virkning.

929. Rabatspændet skal ses i lyset af, at der er tale om top 30-kunder. Disse kunder var store og strategisk vigtige kunder for Teller og Tellers konkurrenter. Teller har i den forbindelse oplyst, jf. ovenfor, at et tab af en top-30 kunde [redacted] samt have "*top management attention within Nets and is percieved as a strong competitive threat*.", jf. punkt 891.

930. Eksklusivitetsrabatterne begrænser endvidere i praksis, at en kunde kan vælge at placere et større eller mindre antal transaktioner for de i kontrakten omfattede betalingskort hos andre indløsere. Styrelsens undersøgelse viser endvidere, at ca. 17 pct.[435] af kunderne i fysisk handel, der har kontrakt med én indløser, kan være interesserede i at have parallelaftaler om indløsning af internationale betalingskort, jf. punkt 56-59 (bilag 1).

[435] Tallet er baseret på en beregning, hvor der ses bort fra den andel af forretninger, som har svaret 'Ved ikke' på det pågældende spørgsmål.

931. Endelig kan konstateres, at ingen af de 14 top 30-kunder, der var omfattet af de pågældende eksklusivitetsrabatter eller -betingelser skiftede til en anden indløser end Teller i perioden 2012-2016.[436] Dette forhold indikerer, at bestemmelserne om eksklusivitetsrabatter- eller betingelser alt andet lige havde en loyalitetsskabende virkning.

[436] Det fremgår af oplystninger fra Nets, at Teller mistede [redacted] kunder blandt top 39-segmentet i perioden 2015-2017 og ingen af disse kunder, var omfattet af de i nærværende sag relevante kontraktbetingelser, jf. Nets. Response to the Danish Competition and Consumer Authority's ("DCCA") request for information ("RFI"), 24. november 2017 (bilag 13).

6.3.4.1 Delkonklusion om egnethedsvurdering

932. Det er styrelsens vurdering, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser i de 14 kontrakter med top 30-kunder var konkret egnede til at virke afskærmende over for Tellers konkurrenter. Styrelsen har særligt lagt vægt på følgende forhold:

- Teller/Nets havde i den relevante periode en meget dominerende stilling på det relevante marked, som var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stilling. Der var endvidere betydelig forskel mellem Tellers og konkurrenternes markedsandele.
- Der er tale om rabatter til en række af Tellers største kunder, og dermed en strategisk vigtig gruppe af kunder.
- Der er for størstedelen af kunderne tale om betydelige rabatter på mere end [45-60] pct. i forhold til Tellers listepriser.
- Varigheden af kontrakterne varierer fra ét til tre år - med uopsigelighed i denne periode.

933. Rabatterne er knyttet til kontraktuelle forpligtelser om, at kunden skal dække, hvad der svarer til hele eller en betydelig del af kundens behov for indløsning hos Teller. Rabatterne var dermed loyalitetsskabende. For størstedelen af kunderne fremgår det af kontrakten, hvad konsekvensen af ikke-opfyldelse vil være; nemlig *at* priserne erstattes med Tellers listepriser, *at* der opkræves, hvad der svarer til forskellen mellem listepris og de aftalte afvigelser for omsætning genereret i aftalens løbetid, *at* aftalen helt opsiges *eller at* der skal betales en bod, såfremt aftalen opsiges inden for referenceperioden. Kunderne har qua de betydelige rabatter haft stærke incitamenter til at vælge Teller frem for konkurrenterne.

6.3.5 Objektiv begrundelse

934. En dominerende virksomheds adfærd udgør ikke et misbrug, hvis virksomheden kan dokumentere, at der foreligger en objektiv økonomisk begrundelse for adfærden. Det skal i den forbindelse vurderes, om den fortrængende virkning kan opvejes af effektivitetsfordele, som er til gavn for forbrugeren. Såfremt eksklusivitetsrabatterne er uden forbindelse til fordelene for markedet og forbrugerne, eller de går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse fordele, skal eksklusivitetsrabatterne anses for at udgøre et misbrug.[437]

[437] Jf. EF-domstolens dom af 15. marts 2007 i sag C-95/04 P, *British Airways mod Kommissionen*, præmis 86.

935. I det følgende vurderes, om Tellers eksklusivitetsrabatter og eksklusivforpligtelser i de relevante kontrakter er objektivt begrundede. Det er den dominerende virksomhed – i dette tilfælde Teller/Nets – der har bevisbyrden for, at der foreligger en objektiv økonomisk begrundelse.

936. Teller har i sit svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder anført, at Teller ikke har identificeret nogen eksklusivforpligtelser eller eksklusivitetsrabatter i Tellers kontrakter, men alene nogle bestemmelser, som kan forstås på en måde, der ikke har været tilsig-

tet. Teller anfører således, at:

"Eksempelvis er bestemmelser om, at en kunde skal levere alle eller en bestemt andel transaktioner til Teller alene en forudsætning for, at kunne give kunden den bedst mulige pris ud fra volumen, værdi, kortmix, brand og risikoprofil på kunden."[438]

[438] Jf. Tellers bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder af 16. december 2015, side 4 (bilag 2).

937. Hertil anfører Teller, at:
"Det er også helt naturligt, at kunderne lader alle deres transaktioner indløse hos den samme indløser, og ikke gør brug af flere forskellige indløsere. En af de primære årsager hertil er, at kunderne skal bogføre og rapportere på den indløste omsætning, hvorfor kunden som hovedregel ønsker at modtage afregningen fra alle forretningssteder i samme format, fremfor selv at skulle ensarte det."[439]

[439] Ibid, side 5-6.

938. Det er styrelsens vurdering, at de af Teller anførte forhold omkring kundepræferencer og forudsætningerne for at kunne give kunden den bedst mulige pris, ikke er afgørende for vurderingen i den konkrete sag. Dette skyldes, at Tellers rabatter var knyttet op på bestemmelser i kontrakten, som *de facto* betingede de respektive kunder til at dække hele eller en betydelig del af deres behov i relation til indløsning af internationale betalingskort hos Teller. Dette udgør et misbrug, uanset om bestemmelserne var sket på opfordring fra kunderne. Det er således ikke Tellers subjektive forudsætninger for anvendelsen af eksklusivitetsbestemmelserne eller Tellers manglende håndhævelse heraf, som er relevant, men derimod det forhold, at sådanne eksklusivitetsrabatter tilskynder kunden at forsyne sig eksklusivt.[440] Afgørende i den henseende er således, hvad kunden kunne forvente på det tidspunkt, hvor kunden afgav ordrerne i overensstemmelse med betingelserne i kontrakten, dvs. i perioden fra aftaleindgåelse og frem.[441]

[440] . EF-domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen,* præmis 90; Retten i Første Instans' dom af 17. december 2003 i sag T-219/99, *British Airways mod Kommissionen*, og Rettens dom af 9. september 2010 i sag T-155/06, *Tomra System m.fl. mod Kommissionen*, præmis 300.
[441] Jf. Rettens dom af 9. september 2010 i sag T-155/06, *Tomra System m.fl. mod Kommissionen*, præmis 300.

939. Teller har således ikke dokumenteret, at der foreligger en objektiv økonomisk begrundelse, eller at adfærden var forbundet med effektivitetsfordele.

6.3.5.1 Delkonklusion om objektiv begrundelse

940. I relation til denne sag gælder, at en dominerende virksomheds rabatter, som er knyttet op på formelle bestemmelser om, at kunden skal dække hele, eller hvad der svarer til en betydelig del af dennes transaktioner hos den dominerende virksomhed for at opnå de i aftalen angivne (betydelige) rabatter, ikke kan forsvares med henvisning til, at dette var en forudsætning for at kunne give den enkelte kunde den bedst mulige pris, og at det var sædvanligt, at kunden lader alle sine transaktioner indløse hos den samme indløser. Teller har således ikke dokumenteret, at der foreligger omstændigheder, som kan berettige Tellers eksklusivitetsrabatter og bestemmelser om eksklusivitet.

6.4 SAMLET KONKLUSION

941. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:

- Det relevante marked i denne sag kan afgrænses til markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i fysisk handel i Danmark

- Tellers adfærd i perioden 2012-2016 kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart

- Teller udgjorde en virksomhed i konkurrencelovens forstand

- Teller besad en dominerende stilling på markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark i den relevante periode fra 2012 til 2016

- Tellers eksklusivitetsrabatter og bestemmelser om eksklusivitet udgør misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og TEUF artikel 102, litra a

- Teller ikke har godtgjort, at eksklusivitetsrabatterne og bestemmelser om eksklusivitet i kontrakterne til 14 af Tellers top 30-kunder i perioden 2012-2016 er objektivt begrundet

- Det er nødvendigt at udstede påbud til Nets A/S for at bringe overtrædelsen til ophør, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 102, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, jf. § 24, stk. 1.

…"

Af Konkurrencenævnets tidligere nævnte afgørelse af 18. september 2019 fremgår blandt andet:

"…

Resume af afgørelsen
Konkurrencerådet har den 29. august 2018 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om, hvorvidt Nets A/S (tidligere Teller A/S) har en dominerende stilling på markedet for indløsning af betalingskort og mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark, og om virksomheden i strid med konkurrencelovens § 11 og artikel 102 i TEUF har misbrugt en sådan stilling ved at anvende eksklusivitetsrabatter og/eller betingelser om eksklusivitet i perioden 2012 til 2016.

Nets A/S har indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse.
…

Sagens faktiske omstændigheder
Denne sag omhandler Teller A/S' kontrakter om indløsning af internationale betalingskort i perioden 2012 til 2016.

Nets-koncernen
Nets A/S blev etableret i 2010 ved en fusion mellem danske PBS og norske Nordito, der bl.a. ejede kortindløsningsselskabet Teller. Nets A/S er organiseret i datterselskaber i Norge og Danmark, herunder Nets Denmark A/S, der ejer rettighederne til Dankort og er den eneste indløser af betalinger med Dankortet.

Nets A/S' datterselskaber ejer en række selskaber, som varetager forskellige infrastrukturopgaver inden for betalingstjenesteområdet. I perioden 2012 til 2016 var Teller et datterselskab til Nets-koncernen, og selskabet var aktivt i Danmark, Norge og Sverige. Teller blev i december 2017 fusioneret ind i Nets Denmark A/S.

Nets-koncernen var i perioden 2012 til 2016 via Teller den største indløser af betalinger med internationale betalingskort i Danmark. Teller indløste i den relevante periode MasterCard, Visa, JCB, UnionPay og American Express. Teller var den eneste aktør i Danmark, der indløste både UnionPay, JCB og American Express. Teller var også salgsagent for Dankortet, der som nævnt udelukkende indløses af Nets Denmark A/S.

Betalingskortmarkedet
Betalingskortmarkedet er præget af mange forskellige aktører, der er involveret direkte eller indirekte i en betalingstransaktion:

Et kortselskab, eksempelvis Visa eller MasterCard, ejer rettighederne til selve kortkonceptet og giver kortudstedere og kortindløsere tilladelse til at udbyde betalingskort til deres kunder.

En kortudsteder, der typisk er en bank, producerer og udsteder betalingskort efter licens fra kortselskaberne.

En kortindløser, eksempelvis Teller, indgår indløsningsaftaler med betalingsmodtagerne og sørger for, at kortbrugerens betaling for den pågældende vare eller tjenesteydelse overføres fra kortbrugerens konto til betalingsmodtagerens konto inden for en aftalt frist, efter kortbrugeren har anvendt betalingskortet i forretningen.

En transaktionsindsamler, eksempelvis Nets, håndterer selve autorisationsprocessen, når der gennemføres en betalingskorttransaktion, dvs. den proces der verificerer betalingskortet.

Betalingsmodtagere er de forretninger, der modtager betalinger ved hjælp af betalingskort, eksempelvis supermarkeder.

Kortbrugere er de kunder, der benytter betalingskort, hvilket for eksempel er almindelige forbrugere.

En betalingstransaktion i den fysiske handel begynder med, at en kortbruger enten holder sit kontaktløse kort mod kortlæseren eller sætter betalingskortet i en terminal, indtaster sin kode og godkender betalingen. Terminalen sender herefter information om betalingskortet og transaktionen til forretningens kortindløser, der videreformidler informationen til kortudstederen.

Når kortudstederen modtager den pågældende information, godkender eller afslår kortudstederen betalingsanmodningen. Dette svar sendes til kortindløseren, der videresender det til betalingsmodtagerens terminal, som angiver, at betalingen er gennemført eller afslået.

Kortindløseren eller en transaktionsindsamler samler efterfølgende alle transaktioner over et givent tidsrum, så det kan beregnes, hvilke beløb der skal overføres fra de respektive kortholderes bankkonti til forretningens bankkonto, hvilket muliggør clearing af betalingerne. Når betalingerne er clearet, kan de indberettes til et betalingssystem, hvor den faktiske udveksling af beløbene foregår.

Mobilbetaling, eksempelvis MobilePay og tidligere Swipp, er et alternativ til en betaling med betalingskort. Denne betalingsløsning er tilknyttet en mobiltelefon, og den forudsætter typisk aktivering af en app for at fungere. Fælles for de mobile betalingsløsninger er, at de i den relevante periode hovedsageligt var baseret på betalingskort, og i praksis har der således været tale om en betalingskort-transaktion, når disse betalingsløsninger har været anvendt af forbrugerne.

Antallet af betalingskort i Danmark har været støt stigende gennem de sidste mange år. I 2015 var der 5,8 mio. Dankort og Visa/Dankort og over 4 mio. internationale betalingskort i omløb. I 2016 var der 1,3 mia. betalingstransaktioner med Dankort, og 0,5 mia. transaktioner med internationale

betalingskort. Visa og MasterCard er langt de mest benyttede internationale betalingskort i Danmark, men der findes også eksempelvis JCB, UnionPay og American Express. De tre sidstnævnte betalingskort kan ikke udstedes til danske forbrugere, men de anvendes af turister fra visse lande.

Mere end 75 % af alle korttransaktioner gennemføres i den fysiske handel. For at modtage et betalingskort i den fysiske handel skal forretningen have en betalingskortterminal. Stort set alle forretningers terminaler er koblet op på Nets' infrastruktur. Baggrunden herfor er, at hvis en forretning ønsker at modtage Dankort, skal den indgå en indløsningsaftale med Nets og typisk installere et PSAM-sikkerhedsmodul, der er chipbaseret, i sin terminal.

En kortindløser, der ikke ønsker at bruge Nets som transaktionsindsamler, har umiddelbart to alternativer. Enten skal kortindløserens kunde (betalingsmodtageren) have to betalingskortterminaler, en til betaling med Dankort og en til betaling med internationale betalingskort, eller også skal kortindløseren udvikle en ny PSAM, som kan fungere parallelt med Nets' PSAM til Dankortet.

Gebyrstrukturen på betalingskortmarkedet er kendetegnet ved en kompleks gebyrstruktur. Kortbrugeren betaler ofte et kortgebyr til sin kortudsteder, enten som et årligt gebyr eller en engangsbetaling for udstedelse af kortet.

Betalingsmodtageren betaler et transaktionsbestemt gebyr til kortindløseren som betaling for kortindløsningen. Dette gebyr kan være en procentsats, et fast beløb eller en kombination af disse. Betalingsmodtagerens kortomsætning og antallet af transaktioner er afgørende for servicegebyrets størrelse. Forretninger, der har mange transaktioner med relativt høje købsbeløb, vil ofte få tilbudt et væsentligt lavere gebyr end forretninger med færre transaktioner og lavere købsbeløb. Dette skyldes, at markedet for kortindløsning er karakteriseret ved væsentlige stordriftsfordele. Teller havde en række standardpriser/listepriser, der var betragtelig højere end de individuelle priser, som Teller tilbød selskabets top 30-kunder i den relevante periode.

Kortindløseren betaler et interbankgebyr, der er transaktionsbestemt, til kortudstederen. Det kan enten være en procentsats, et fast beløb eller en kombination af disse.

Tellers kontrakter
Tellers kontrakter med selskabets 30 største kunder udgør vilkårene, hvorpå Teller foretog indløsning af internationale betalingskort for de respektive kunder i den relevante periode. Det varierer fra kunde til kunde, hvilke internationale betalingskort Teller indløste for kunden. Det varierer ligeledes, om Teller indløste internationale betalingskort i både den fysiske handel og internethandlen eller kun i den fysiske handel.

Priserne i kontrakterne for indløsning i den fysiske handel ligger generelt lavere end Tellers listepriser, og priserne er i nogle tilfælde under halvdelen af listepriserne.

I 13 af kontrakterne er den anførte pris betinget af, at forretningen lader Teller indløse alle eller en vis del af transaktionerne omfattet af kontrakten. I én kontrakt er det et vilkår, at alle transaktioner indløses af Teller, uden at der er tilknyttet en særskilt rabat. Det fremgår ikke af alle kontrakter, hvad konsekvensen af misligholdelse af det pågældende vilkår medfører. Det fremgår af flere af kontrakterne, at konsekvensen er, at priserne i kontrakten erstattes af listepriserne, eller at Teller er berettiget til at opkræve forskellen mellem listeprisen og den aftalte pris for omsætning genereret i aftalens løbetid. Efter en gennemgang af disse kontrakter sendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 18. november 2015 en meddelelse om betænkeligheder til Teller. Den 16. december 2015 sendte Teller et brev til sine kunder. Af brevet fremgår bl.a.:

> "Teller satte i 2008 ekstra fokus på, at butikker og kæder i Danmark skulle være i stand til at modtage internationale betalingskort. I kundeaftalerne blev der derfor lagt vægt på, at butikkerne i Danmark bakkede op om dette initiativ. Initiativet virkede. Markedet har udviklet sig hastigt, og i dag modtager næsten alle butikker i Danmark internationale betalingskort.
>
> I forbindelse med en gennemgang af vore aftaler finder vi grund til at understrege, at butikkens/kædens aftale med Teller er en ikke-eksklusiv aftale. Butikken/kæden kan frit anvende yderligere indløsere af internationale betalingskort. Vi skal også understrege, at en butiks/kædes beslutning om at anvende flere leverandører til indløsning af internationale betalingskort ikke har betydning for butikkens/kædens aftale med Teller. Selv om transaktionsvolumen måtte være mindre end forventet, har Teller fortsat ikke i sinde at ændre i den allerede aftalte prissætning for indløsning af internationale betalingskort. Teller vil alene ændre priserne i overensstemmelse med de bestemmelser, der er aftalt herfor med den enkelte butik/kæde eller i medfør af de generelle betingelser, som gælder, hvis der ikke er aftalt andet eller efter forhandling med den enkelte kunde. Teller vil endvidere kunne ændre priserne for at opnå omkostningsdækning."

…

Resultat og begrundelse

Det er forbudt for en eller flere virksomheder at misbruge en dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102. Denne sag vedrører, om Nets A/S (tidligere Teller A/S) i strid med disse regler har haft en dominerende stilling og misbrugt en sådan ved at anvende eksklusivitetsrabatter og/eller betingelser om eksklusivitet i perioden 2012-2016.

Dominerende stilling
Der foreligger en dominerende stilling, når en virksomhed indtager en økonomisk magtposition, som sætter virksomheden i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet virksomheden kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugere. Vurderingen af, om en virksomhed er dominerende, skal foretages i forhold til det eller de relevante markeder, som virksomheden agerer på.

Konkurrencerådet har afgrænset det relevante marked til markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. Mobile betalingsløsninger forstås her som MobilePay samt tidligere Swipp og Paii. Nets har anført, at det relevante marked også skal inkludere alternative konto-til-kontobetalingsløsninger og internethandel samt omfatte hele EU.

Konkurrenceankenævnet finder ikke grundlag for at inddrage andre konto-til-kontobetalingsløsninger end de nævnte mobile betalingsløsninger i markedsafgrænsningen. Der var således hverken tilstrækkelig efterspørgsels- eller udbudssubstitution mellem indløsning af betalingskort og andre konto-til-konto-betalingsløsninger i den relevante periode.

Konkurrenceankenævnet lægger endvidere til grund, at der ikke var efterspørgselssubstitution mellem indløsning i internethandlen og i den fysiske handel, navnlig fordi der teknisk set var tale om to forskellige ting, hvorfor substitution mellem ydelserne ikke vurderes at være realistisk.

Konkurrenceankenævnet finder heller ikke grundlag for at udvide det geografiske marked til at omfatte et større område end Danmark. Konkurrenceankenævnet har herved lagt vægt på, at alle indløsere havde fysisk tilstedeværelse i Danmark, at forretningerne havde præference for indløsere, der kunne kommunikere på dansk og var velkendte aktører, at Dankortet spillede en stor rolle på det danske marked, at der var stor forskel på indløsernes markedsandele i Danmark og omkringliggende lande, og at andre indløsere i praksis skulle købe sig adgang til Nets' infrastruktur for processering af transaktionerne, hvilket udgjorde en væsentlig barriere.

Konkurrenceankenævnet tiltræder derfor, at det relevante marked var markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. Det i øvrigt af Nets anførte kan ikke føre til et andet resultat.

Det er fastslået i EU-Domstolens domme af 3. juli 1991 i sag C-62/86, AKZO Chemie, og af 13. januar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-la Roche, at meget store markedsandele i sig selv medfører en formodning for, at en virksomhed er dominerende, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder. Det følger endvidere af dommene, at en markedsandel på 50 % eller

mere er tilstrækkelig til at skabe en formodning for, at en virksomhed er dominerende.

Konkurrenceankenævnet finder, at der i denne sag ikke foreligger sådanne usædvanlige omstændigheder. Teller havde en markedsandel på minimum 85 % i hele perioden i relation til indløsning af betalingskort i fysisk handel, og det forhold, at markedsandelen i perioden måtte være faldende, kan ikke tillægges afgørende betydning. Medtagelse af mobilbetalingsløsninger som en del af det relevante marked, herunder navnlig MobilePay, ændrer ikke afgørende ved Tellers stilling på markedet, idet anvendelsen heraf i den fysiske handel var meget begrænset i perioden.

Konkurrenceankenævnet tiltræder med disse bemærkninger, at Teller indtog en dominerende stilling på det relevante marked, jf. konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

Misbrug
14 af Tellers top 30-kundekontrakter indeholdt i visse tilfælde en pris, der var betinget af, at Teller indløste alle transaktioner omfattet af kontrakten, i visse tilfælde en pris, der var betinget af, at Teller indløste en vis del af transaktionerne omfattet af kontrakterne, og i et enkelt tilfælde var kontrakten betinget af, at Teller indløste alle transaktioner omfattet af kontrakten, uden der var tilknyttet nogen rabat hertil. Konkurrenceankenævnet finder med disse bemærkninger, at indholdet i Tellers kontraktbestemmelser i forskellig grad var udtryk for en forpligtelse om eksklusivitet og ikke blot havde karakter af kvantumrabatter.

Det følger af EU-Domstolens domme af 13. februar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-la Roche, og af 6. september 2017 i sag C-413/14 P, Intel, at eksklusivitetsrabatter anses for egnede til at virke markedsafskærmende, og at en dominerende virksomheds benyttelse heraf derfor er udtryk for misbrug af den dominerende stilling. Intel-dommen præciserer i præmis 138-139, at dersom den dominerende virksomhed fremlægger beviser til støtte for, at dens adfærd ikke er egnet til at begrænse konkurrencen, skal holdbarheden af disse beviser nærmere undersøges.

Konkurrenceankenævnet finder i den forbindelse, at Konkurrencerådets vurdering af, om eksklusivitetsbestemmelserne konkret var egnede til at virke markedsafskærmende, har været tilstrækkelig, herunder at det ikke har været relevant at gennemføre en AEC-test, jf. bl.a. EU-Domstolens domme af 6. oktober 2015 i sag C-23/14, Post Danmark (II), og af 6. september 2017 i sag C-413/14 P, Intel. De beviser, Nets i øvrigt har fremlagt til støtte for, at virksomhedens adfærd ikke konkret var egnet til at begrænse konkurrencen, ændrer ikke herved.

Tellers betydelige markedsandel på det relevante marked, som bl.a. var præget af stordriftsfordele, ekspansionsbarrierer og betydelige etableringsbarrierer, gjorde det vanskeligt for øvrige aktører på markedet at tilbyde en

attraktiv pris og få adgang til det pågældende marked, hvilket eksklusivitetsbestemmelserne væsentligt forstærkede. Eksklusivitetsbestemmelserne var derfor også konkret egnede til at virke markedsafskærmende.

Konkurrenceankenævnet finder heller ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrencerådets opgørelse af markedsdækningen for de 14 kontrakter. Markedsdækningen er opgjort i forhold til det relevante marked, og der er ikke grundlag for at medregne dankorttransaktionerne, som tilhørte en del af markedet, der ikke var konkurrenceudsat. Det forhold, at kontrakterne måtte have forskellige opsigelsesperioder eller er blevet genforhandlet i perioden, ændrer heller ikke ved, at eksklusivitetsbestemmelserne har været egnede til at virke markedsafskærmende. Der har for den pågældende periode heller ikke foreligget relevante tal fra Nationalbanken, hvorfor Konkurrencerådets manglende anvendelse heraf ved markedsafgrænsningen allerede derfor ikke har betydning for vurderingen.

Konkurrenceankenævnet tiltræder med disse bemærkninger, at Teller har misbrugt sin dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, og TEUF artikel 102, ved at have anvendt eksklusivitetsbestemmelser i sine kontrakter i perioden 2012-2016.

Det er ikke godtgjort, at den udviste adfærd er objektivt nødvendig af effektivitetshensyn eller for at forsvare Tellers interesser.

Sagsbehandlingsfejl
En myndighed har efter almindelige forvaltningsretlige principper pligt til at oplyse sagen. Det indebærer, at myndigheden skal tilvejebringe så korrekte og tilstrækkelige oplysninger, at myndigheden er i stand til at træffe en materielt rigtig afgørelse. Konkurrenceankenævnet finder i denne sag ikke grundlag for at konstatere, at Konkurrencerådet ikke har opfyldt denne forpligtelse.

Det følger af forvaltningslovens § 22, at en afgørelse skal ledsages af en begrundelse. Begrundelsen skal efter forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2, indeholde en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet i henhold til, og angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for afgørelsen samt en kort redegørelse for de faktiske oplysninger, som myndigheden har tillagt væsentlig betydning. Konkurrenceankenævnet finder, at Konkurrencerådets afgørelse indeholder disse elementer, hvorfor afgørelsen lever op til det forvaltningsretlige begrundelseskrav.

Konkurrenceankenævnet finder derfor, at afgørelsen ikke lider af sagsbehandlingsmangler.

Herefter bestemmes

Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 stadfæstes.
…"

Syn og skøn

Der er under sagen afholdt syn og skøn ved skønsmændene Frode Steen og Rolf Sverre Asp. Skønsmændene sendte i forbindelse med deres arbejde en række spørgsmål til parterne den 17. oktober 2023 og afgav herefter skønserklæring den 15. marts 2024 og supplerende skønserklæring den 27. september 2024.

Af skønserklæringen af 15. marts 2024 fremgår blandt andet:

> "…
> **2.15 Spørsmål 11**
> Skønsmanden bedes lægge til grund, at Tellers indløsningsaktiviteter blev drevet i overensstemmelse med tilsagnet i Tilsagnsafgørelsen.
>
> Er det på baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk metode mest korrekt at gennemføre en analyse af de 14 kundeaftalers mulige udelukkelsesvirkninger på baggrund af (i) Tellers omkostninger eller (ii) Nets/Tellers omkostninger? Begrund venligst svaret.
>
> **2.15.1 Svar på spørsmål 11**
> Teller og Nets er vertikalt integrert. Analysen av mulige utelukkelsesvirkninger bør derfor gjøres med bakgrunn i (ii) Nets/Tellers kostnader, ikke i internpriser mellom Teller og Nets.
>
> Det at Tellers innløsningsaktivitet ble drevet i overensstemmelse med tilsagnsavgjørelsen påvirker ikke vurderingen. Intern fakturering mellom Teller og Nets vil uansett være en internpris, og den mest korrekte måten å gjennomføre analysen på vil være å se på Nets/Tellers kostnader. Vi viser også til svaret på spørsmålet IC. Se utvidet diskusjon av dette i svaret til spørsmål 17 under tema 2.
> …
> **3.6 Spørsmål 15**
> Er der – på baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk teori og sagens materiale – belæg for at konstatere, at Tellers konkurrenters – men ikke Tellers – muligheder for at opnå tilstrækkelig stor volumen (antal transaktioner) til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på den konkurrenceudsatte del af markedet blev begrænset af, at konkurrenterne i praksis skulle betale et gebyr til Nets pr. transaktion efter tilsagnets prismodel for at få adgang til FAP-ydelsen? Begrund venligst svaret.
>
> **3.6.1 Svar på spørsmål 15**
> I lys av dokumentasjonen framlagt av Teller synes FAP-ytelser å utgjøre en begrenset andel av de variable kostnadene til Tellers konkurrenter. Det er dermed ikke gitt at Tellers konkurrenter sin konkurranseevne var vesentlig begrenset av at de måtte betale et gebyr til Nets. Dette gjelder særlig overfor kunder som har et stort transaksjonsvolum i kroner i forhold til antall

transaksjoner (fordi FAP-ytelser blir betalt per transaksjon uavhengig av beløp).

De største kostnadskategoriene synes å være interbankgebyrer, som betales til utstederbankene og lisensgebyrer til kortselskapene ("scheeme fees"), se bl.a. Konkurrencestyrelsens processkrift D, side 19 første avsnitt.

Ser vi på tallene i for eksempel Bilag 35, så utgjorde FAP bare rundt [redacted] prosent av de største 14 kundenes kostnader i 2014. Siden de andre kostnadene (interbank- og lisensgebyrer) er like for alle aktører, betyr dette at FAP-kostnadene, om enn med mye mindre kostnadsandel, er avgjørende for ulikheter i kostnader mellom Teller og konkurrentene. Det betyr at på marginen vil selv mindre forskjeller i FAP-kostnader påvirke prisen i markedet, og sånn sett kunne skifte volum og markedsandeler.

Som vi også har pekt på i svaret til spørsmål 4 under Tema 1, viser tallene fra Bilag 35 og Bilag 36 at det var stor variasjon i hvor stor andel FAP-ytelser utgjør for de 14/ni kundene. Dette kan indikere at det var mer utfordrende for Tellers konkurrenter å tilby konkurransedyktige priser for kunder der FAP-ytelser utgjør en stor andel av kostnadene. Observasjonen om at de fem store kundene som Teller mistet mellom 2014 og 2016 alle hadde relativt lave FAP-kostnader, støtter under om en slik hypotese.

Det er summen av mulige etableringsbarrierer som er avgjørende for konkurrentenes mulighet til å konkurrere med Teller/Nets. Herunder Nets mulige øvrige dominerende posisjon i betalingsprosessen, teknologibegrensninger rundt utvikling av eget PSAM og eventuelle behov for doble terminaler, eller PSAM-terminaler (for å kunne betjene Dankort), og tap av muligheten til å bare ha én tilbyder, samt endelig kostnadene som eventuelt måtte kompenseres i forbindelse eksklusivitetsbindingene som lå på de større kundene.

På bakgrunn av dette er det vanskelig å ta stilling til spørsmålet om «*muligheder for at opnå tilstrækkelig stor volumen (antal transaktioner) til at kunne tilbyde konkurrencedygtige prise*r» kun basert på størrelsen på FAP-kostnadene.
…

3.9 Spørsmål 17
På baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk teori, redegør da for begrebet "omkostningsmæssige stordriftsfordele", herunder hvilken betydning det har:

- hvor stor en del af virksomhedens omkostninger, som har karakter af variable henholdsvis faste omkostninger, og

- om en aktør allerede er etableret på markedet?

3.9.1 Svar på spørsmål 17

Også i dette spørsmålet finner vi det formålstjenlig å gå gjennom noen tema spørsmålet svares endelig ut. Som for spørsmål 16 er noe av dette relevant også for svarene på senere spørsmål. Vi går først gjennom kostnadsdefinisjoner i konkurranseøkonomi, og vi diskuterer stordriftsfordeler mer generelt, før vi svarer på spørsmål 17 mer presist.

Ser vi på det som står i «Kommissionens 102-Meddelelse» er dette i prinsippet regler for hvordan man skal velge størrelsene som inngår i en AEC-test, og hva som gjelder når man skal se på innelåsende (ekslusivitets-)rabatter. Det er ikke opplagt hva dette betyr for stordriftsfordeler.

Den aktuelle note 2 (til punkt 26, gjengitt under) tilstreber en definisjon av ulike kostnadselementer og hvordan disse skal forstås:

> *«De gennemsnitlige, undgåelige omkostninger er gennemsnittet af de omkostninger, som virksomheden kunne have undgået, hvis den ikke havde produceret en given mængde (ekstra) produkter, og det vil i dette tilfælde sige den mængde, der påstås at være omfattet af misbruget af dominans. I de fleste tilfælde vil AAC og de gennemsnitlige variable omkostninger (AVC) være de samme, da det ofte kun er de variable omkostninger, der kan undgås. De langsigtede, gennemsnitlige meromkostninger er gennemsnittet af alle de (variable og faste) omkostninger, som en virksomhed afholder for at kunne fremstille et bestemt produkt. LRAIC og de gennemsnitlige, samlede omkostninger (ATC) er gode indikatorer for hinanden og er de samme for virksomheder, der kun fremstiller ét produkt (enkeltproduktvirksomheder). Hvis virksomheder, der fremstiller flere produkter (multiproduktvirksomheder), har synergifordele, vil LRAIC være lavere end ATC for hvert enkelt produkt, da egentlige fælles omkostninger ikke medregnes i LRAIC. Ved multiproduktvirksomheder vil omkostninger, der kunne have været undgået ved ikke at producere et bestemt produkt eller produktsortiment, ikke blive betragtet som fælles omkostninger. I situationer, hvor de fælles omkostninger er betydelige, skal de måske medregnes ved vurderingen af virksomhedens mulighed for at afskærme markedet for lige så effektive konkurrenter.»*

Fotnoten har relevans for å forstå avgrensning av begreper som average variable costs (AVC), average avoidable costs (AAC) og average total costs (ATC) og long-run average incremental costs (LRAIC).

Slik vi tolker spørsmålet ønsker man dels å få en avklaring på hva som ligger i kostnadsmessige stordriftsfordeler, samt hvordan størrelsesforholdet mellom variable- og kortsiktige kostnader påvirker en slik vurdering, og endelig om det betyr noe for stordriftsfordelene om man allerede er etablert i et marked.

Kostnadsdefinisjoner i konkurranseøkonomi

Før vi svarer ut spørsmålet er det naturlig å si noe om kostnadsdefinisjoner slik vi normalt forstår dem i konkurranseøkonomien.

Det finnes flere mål og definisjoner for enhetskostnader i konkurranseøkonomi, og kostnader deler seg etter en del prinsipper: Skal man forholde seg til en marginalstørrelse (kostnad for siste enhet) eller en gjennomsnittsstørrelse? Skal man forholde seg variable eller faste kostnader?

Selv om økonomisk teori typisk diskuterer marginale kostnader, er det vanlig praksis å forholde seg til gjennomsnittlige kostnader. Marginale kostnader er ofte vanskelig å observere og estimere, mens gjennomsnittlige kostnader er lettere å estimere. Når det kommer avveiningen mellom variable og faste kostnader, er det som ved rovadferds-testing (AKZO-testene) vanlig å se på variable kostnader i AEC-testen. Idéen er at prising tar utgangspunkt i variable kostnader, mens faste kostnader ikke har en direkte rolle i prisingen på kort sikt.

Faste kostnader varierer imidlertid med hvilket tidsperspektiv man legger til grunn. Er perioden man ser på lang nok, blir nærmest alle kostnader variable.

For en pizzarestaurant er variable kostnader med å produsere pizza i prinsippet bare lønn og medgåtte pizzaingredienser. Men tenker vi et lengre tidsperspektiv, la oss si ett år, kan man tenke seg at strømkostnader kan endres, ulike driftskostnader kan endres, og husleie kan endres. I et lengre tidsperspektiv blir dermed en større andel av kostnadene variable.

Det er ingen enkle regler for valg av tidsperiode, men ofte er kontraktlengde en mulig pekepinn på hva som skiller kort- og lang sikt, og dermed indirekte definerer hva som blir variable kostnader.

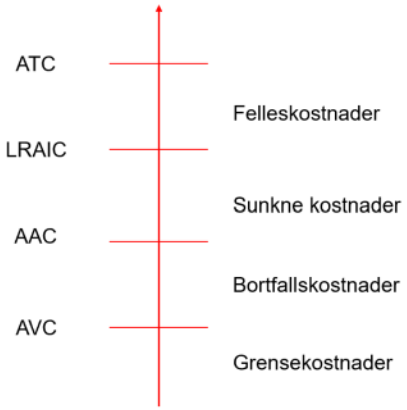
En ytterligere kompliserende faktor er om man har omstillingskostnader, eller såkalte bortfallskostnader («Avoidable costs»). Dette er kostnader man får ved for eksempel at kunden reduserer sin etterspørsel, og produsenten på kort sikt ikke kan fjerne alle kostnader ved kansellering av kvantumet. Dette gjelder i en rekke sammenhenger, man har for eksempel etablert en egen filial for å betjene en stor kunde, og filialen blir ulønnsom uten denne kunden, men bedriften kan ikke uten videre på kort sikt bygge ned kapasiteten – stenge filialen.

Dette kan illustreres med et eksempel. Hva er de variable kostnadene med å selge ett flysete mellom Bergen og København. I utgangspunktet ville man kunne tenke seg at dette er kostnadene med å frakte flyet fra Bergen til København (fuel, crew, avgifter etc som påløper akkurat dette flyet med det aktuelle crewet) delt på antall passasjerer. Dette er for så vidt riktig i det korte perspektivet, men hvis for eksempel en større bedriftskunde slutter å benytte flyselskapet på denne ruten, kan ikke flyselskapet uten videre kansellere alle avganger. Inntil dette er mulig, typisk ved neste rute-

program vil de fortsette å betjene de få gjenværende kundene med tap, dette tapet innenfor denne perioden er dermed en relevant bortfallskostnad. Etter seks måneder endres typisk ruteprogrammet og da kan de velge å sette inn flyet på en mer lønnsom rute, for eksempel mellom Oslo og København. Et tidsperspektiv lengre enn 6 måneder innebærer dermed ikke lengre noen relevante bortfallskostnader.

I sum betyr dette at hvordan kostnadene skal defineres, både avhenger av valgt tidsperiode, og det aktuelle markeds mer spesifikke karakteristika. Man har dermed et slags enhetskostnads-tre som kan forklare de ulike kostnadskategoriene. Dette er illustrert under i Figur 3.

Figur 3: Enhetskostnads-tre



I bunnen av enhetskostnadstreet har vi den marginale helt kortsiktige kostnaden med å produsere en enhet til (grensekostnaden), som typisk vil være noe lavere enn den rent kortsiktige gjennomsnittskostnaden (AVC). Hvis det eksisterer bortfallskostnader vil de såkalte «avoidable average cost» (AAC) være høyere enn gjennomsnittskostnadene. Finnes det såkalte sunkne kostnader, noe som er vanlig i mange industrier og marked, eksempelvis tilpassede maskiner og bygningsstrukturer, så er neste nivå det vi kaller langsiktige marginalkostnader (LRAIC eller «long run average incremental costs»). Endelig, hvis det finnes felleskostnader som eksempelvis hovedkontorfunksjoner, eller større kapitalkostnader som fordeles på alle produksjonsenheter kommer vi toppen av enhetskostnadstreet, nemlig gjennomsnittlige totale (langsiktige) kostnader (ATC).

Både for Akzo-testene og for AEC-testen er det rimelig å ta utgangspunkt i AAC, altså kortsiktige gjennomsnittskostnader tillagt eventuelle bortfallskostnader. For eksempel i Intel-saken ble AAC benyttet i AEC-testene.[7]

[7] Se punkt 157, JUDGMENT OF THE GENERAL COURT (Fourth Chamber, Extended Composition), 26 January 2022: Case T-286/09 RENV

Kostnadsstrukturen for betalingskort innebærer dermed både kostnader som er faste, kostnader som avhenger av antall transaksjoner, og kostnader som avhenger av transaksjonsbeløp.

Ser vi da på tallene (de to tabellene) som presenteres i bilag 1.9, punkt 2.1. og bilag 24, side 3 er dette tallene Teller har beregnet for de ulike størrelsene, og der de også skiller LRAIC for små og store kunder.

Når man i innledning til spørsmål 17-22 skriver

«De indberettede oplysninger om Tellers omkostninger dækkede over Tellers øvrige/interne omkostninger inklusiv koncerninterne FAP-omkostninger. Begrebet "LRAIC" og "LRAIC-KAM" i bilag 1.9 og 24 dækker dermed ikke over det samme begreb, som 102-Meddelelsen, jf. dennes note 2 til punkt 26.»

er det å tolke som at siden man i den aktuelle note skriver at AAC/LRAIC skal være en slags marginalstørrelse som ikke tar med mer enn det som varierer, og siden FAP-ytelser er inkludert overdriver presumptivt disse tabellene kostnadene. Isolert sett, i den grad forutsetningene er riktige, er dette korrekt.

Men hva som egentlig er FAP-kostnader er ikke lett å hente ut fra disse tallene, da utregning av et vertikalt integrert selskap som Teller og Nets ville innebære både faste- og variable deler. Vi er imidlertid ikke gitt tilstrekkelige data eller tilstrekkelig teknisk innsikt i FAP til å kunne ta stilling til dette. Er det meste av FAP faste kostnader, så betyr denne inkluderingen svært lite, siden det kun ville være den gjennomsnittlige bortfallskostnaden som skulle fjernes. For konkurrentene er FAP-kostnader uansett en bortimot helt variabel kostnad som de må (skal) betale for alle FAP-transaksjoner.

Vi kan heller ikke ta stilling til rimeligheten i tallene som presenteres i tabellene siden vi ikke er gjort kjent med forutsetningene bak disse.

Stordriftsfordeler i denne saken
Så til det mer prinsipielle spørsmålet om kostnader og stordriftsfordeler. Kostnadsmessige stordriftsfordeler referer til fallende gjennomsnittskostnader: Gjennomsnittkostnadene faller med volum.

Ser vi først på volumene i markedet, er det umiddelbart mye som taler for at Teller har langt høyere stordriftsfordeler enn konkurrentene. Konkurrenceådet argumenterer nettopp for at Teller har lave langsiktige grensekostnader for de større forretningskundene og at det er klare tegn på stordriftsfordeler i bransjen.[8]

Argumentet til Konkurrenceådet baserer seg på en utregning fra 2014, der LRAIC er beregnet iKonkurrenceådets afgjørelse fra 28. maj 2014.[9]

---

[8] Konkurrenceådets vedtak (Bilag 1), punkt 898: "Set i lyset af, at Teller/Nets indløste langt størstedelen af alle korttransaktioner i Danmark i den fysiske handel i den relevante periode, jf. tabel 6.1 hvor det fremgår, at Teller/Nets indløste [redacted] pct. af transaktionerne i

2015, var det vanskeligt for konkurrerende indløsere at opnå tilsvarende lave omkostningsniveau som Tellers LRAIC-omkostninger for store kunder. Tværtimod ville disse konkurrerende indløsere sandsynligvis have et omkostningsniveau, der i højere grad svarede til Tellers LRAIC-omkostninger for gennemsnitlige forretningskunder, dvs. LRAIC-omkost-ninger per transaktion, der var [redacted] pct. højere end Tellers LRAIComkostninger for store kunder. Bl.a. på den baggrund finder styrelsen det ikke hensigtsmæssigt at foretage en AEC-test i nærværende sag, idet konkurrenterne til Teller ikke kunne opnå samme omkostningsmæssige effektivitet grundet markedets stordriftsfordele som følge af de særlige forhold ved infrastrukturen i Danmark."

[9] Se fotnote 419 i Konkurrencerådets vedtak som der henviser til Tellers adfærd i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort, tabell 3.3.

Store kunder representerte en LRAIC på [redacted], og alle kunder i snitt representerte en LRAIC på [redacted] per transaksjon. (Tilsvarende tall fra bilag bilag 1.9, punkt 2.1 er [redacted] og [redacted], altså en noe mindre forskjell). Ifølge disse tallene vil en utfordrer møtte signifikante kostnadsbarrierer da de ikke har, eller ville oppnå stor nok skala til å kunne tilby like lave priser som Teller.

At de eventuelt i tillegg skulle betale ut kundene av de potensielt innelåsende rabattene som tilbys av Teller reduserer konkurransekraften til eventuelle utfordrere. Vi vet at det er bestridt av Teller at det foreligger slike innelåsende rabatter, men i den grad slike eventuelt forelå, måtte en konkurrent ved eventuell overtagelse kompensere for eksempelvis hele kontraktsvolumet ved brudd i løpet av en kontraktsperiode. Mer om dette i svarene til tema 3 om AEC-testen.

Også markedsundersøkelsen bygger opp om at markedet har skalafordeler. I møte med Clearhaus som var en nyopprettet innløser på den tiden uttaler de til Konkurrencerådet 5. februar 2016 (se punkt 201 markedsundersøkelsen, bilag 1.1, s.235):

> "Dankortets position og skalafordele: "Den største hindring for startup på det danske marked er Dankortets position, idet der kun er en begrænset mængde for indløsere at konkurrere om (20% af samlede antal transaktioner). Det gør en etableringshindring, fordi der skal være en vis mænge af indløsning for, at det er økonomisk interessant at drive indløsning i et land pga. Skalafordele."" [Vår understrekning]

Det kan synes som også CRA mener det foreligger skalafordeler når de i bilag 1.8, s.593 i sin rapport, i Punkt 3 s.1 skriver:

> "This is not surprising. Information on a merchant's expected volume and value of international payment card transactions is important to acquirers when preparing bids because costs tend to be in terms of DKK per transaction, while the merchant service charges levied by acquirers tend to be expressed as a % of transaction value. This means that the breakeven merchant service charge (expressed in % terms) will be lower for merchants with higher average transaction values." [Vår understrekning]

I så måte er det mye som taler for skalafordeler, både kostnadsberegninger av LRAIC for 2014 og 2016, konkurrentuttalelser og CRA sier mye av det samme.

Det argumenteres for at konkurrentene er store i andre nasjonale marked, og slik sett kan ha samme stordriftsfordeler. Spørsmålet er imidlertid også hvor disse skalaeffektene eventuelt stammer fra. Teller synes å mene at det ikke er opplagt at andre typiske konkurrenter som er representert også i andre land, f.eks. Swedbank har mulighet for skalaeffekter.

Nets' slide 9 bilag 1.17 poengterer at selve prosseseringen ikke er begrenset til det danske markedet alene. Swedbank prosseserer via Babs/Paylink (som Swedbank kontrollerer) flere transaksjoner enn Teller gjør både i Norge og Danmark til sammen. For prosessering stiller da Swedbank og Teller likt mht. til prosesseringskostnader. At prosessering er avgjørende for stordriftsfordeler bekreftes av Konkurrencerådet i Boks 3.3 i vedtaket, hvor de sier at de vesentlige stordriftsfordelene forbundet med transaksjoner kommer fra antallet prosesseringer:

«Her er det tidligere estimeret, at [redacted] *af de samlede omkostninger til FAP-ydelser er faste omkostninger.»*

I så måte kan man spørre seg om Konkurrencerådet overvurderer etableringsbarrierene/utelukkelsesvirkningene i hvert fall til noen av Tellers konkurrenter. I møtet 13. september i København ba vi om mer informasjon om den teknologiske prosessen nettopp for å kunne si noe om dette. Spesielt når det kommer til om fordelene kommer fra lokal- eller sentral prosessering, altså hvorvidt stordriftsfordeler i teknisk prosessering er lokale (bare i Danmark) eller transnasjonale, etc. Et annet spørsmål er også i hvilken grad nordisk språk for eksempel er viktig her, kan andre nordiske innløsere bruke samme støtte-/serviceapparat, eller om det kreves at alle operatører som svarer ut spørsmål fra kunder snakker dansk.

Høy- eller lav fast kostnadsandel og skalaeffekter

Stordriftsfordeler vil normalt være særlig store dersom aktiviteten har store faste kostnader. Dette fordi det vil være nødvendig med et stort salgsvolum for å kunne få et samlet dekningsbidrag som er tilstrekkelig stort til å dekke de faste kostnadene og dermed oppnå overskudd. På den annen side vil relativt sett høye faste kostnader også påvirke prisingsinsentivene, siden det er det variable (marginale) kostnadene man typisk setter pris i forhold til. I enkelte markeder kan det også være vesentlig stordriftsfordeler i variable kostnader, for eksempel gjennom økt forhandlingsmakt overfor leverandører som gir lavere varekostnader.

Dette fører oss naturlig til hvilken betydning *«hvor stor en del af virksomhedens omkostninger, som har karakter af variable henholdsvis faste omkostninger»*.

Som vi skriver over vil høy fast kostnadsandel (da isolert sett sammenlignet med en situasjon for samme marked med lav fast kostnadsandel) innebære at man må (skal) selge mer for å kunne dekke inn de faste kostnadene.

Teller har imidlertid uansett en høyere fast kostnadsandel enn konkurrentene. Dette vil gjelde uansett, så lenge konkurrentene må (skal) betale en gitt «leiepris» for prosessering – FAP, eller for den del andre avgifter til Teller. Dette vil alene både gi konkurrentene mindre aggressive prisingsinsentiver enn Teller, og i praksis høyere FAP-kostnader.

Det at Teller og Nets er vertikalt integrert gjør at så lenge en konkurrent må (skal) kjøpe FAP-tjenestene av Nets vil den uansett ikke ta del i mulige stordriftsfordeler som følger av lokal prosessering. Dette, sammen med at det er mye som taler for at Nets har stordriftsfordeler i FAP-kostnader, gjør at konkurrentene uansett ikke har samme glede av mange transaksjoner.

Som vi diskuterer andre steder er det helt avgjørende å forstå forskjellen mellom Teller og Nets som integrert selskap, der internprisen Teller betaler i prinsippet kun er et «tall», mens det for konkurrentene er en fast variabel kostnad som ikke varierer med volum (ut over eventuelle størrelsesrabatter i prisen de betaler til Nets), se for eksempel bilag 31.

Vi kan tenke oss et enkelt eksempel. Nets tilbyr rabatter for ulike trinn av transaksjoner (se Bilag 31). Det er ikke helt urimelig å tenke seg at den faste kostnaden er rimelig fast/lik innenfor hvert trappetrinn. Dette vil isolert sett selv innenfor hvert trinn gi Nets stordriftsfordeler som konkurrentene ikke kan ta del i. I tillegg er det opplagt ikke gitt at trappetrinnrabatten som Nets tilbyr mellom hvert trinn følger stordriftsfordelene, men dette har vi ikke data til å kunne vurdere. Faktum er at fra trinn 1 til 2 gir [redacted] flere transaksjoner en prisreduksjon på [redacted] prosent, fra trinn 2 til 3, trengs det en økning på [redacted] transaksjoner for å oppnå en prisreduksjon på [redacted] prosent, så trengs en økning på [redacted] transaksjoner for å få en [redacted] prosent prisreduksjon, mens neste gang prisen reduseres krevere utrolige [redacted] flere transaksjoner, og nå er reduksjonen falt til [redacted] prosent.[10]

[10] I følge Bilag 31 er det seks trappetrinn som gir rabatter, intervallet 0-1 million transaksjoner innebærer en pris på DKK 0,15, intervallet 1-5 millioner innebærer pros på 0.142 DKK, intervallet 5-10 millioner har en pris på 0,136, intervallet 10-50 millioner, 0,129, 50-100 millioner 0,125 og endelig over 100 millioner innebærer en pris på 0,123. Vi noterer oss at intervallene blir bredere og bredere, mens prisreduksjonen reduseres ikke lineært: 0,8, 0,6, 0,7, 0,4, 0,2 øre.

La oss nå eksemplifisere en kostnadsstruktur innenfor tredje trappetrinn 5-10 millioner transaksjoner. Her er prisen Nets tar fra alle DKK 0,136. La oss anta at Nets har en fast FAP-kostnad for å innløse transaksjoner på DKK [redacted] De har i tillegg en variabel kostnad på [redacted] per transaksjon per

innløsing. Dette gir en fast kostnadsandel ved 5 millioner transaksjoner på [redacted] prosent. Vi har nå illustrert kostnadene, dekningsbidrag for tre ulike transaksjonsnivåer i Tabell 16; 5, 7,5 og 10 millioner transaksjoner.

Tabell 16: Illustrasjon FAP-kostnader og dekningsbidrag for ulike transaksjonsnivåer for intervallet 5 til 10 millioner transaksjoner, (antatt en fast kostnadsandel på [redacted]% ved 5 millioner transaksjoner).

Antall transaksjoner	5 000 000	7 500 000	10 000 000
Nets' faste kostnad DKK	[redacted]		
Nets' faste kostnadsandel			
Nets' variable kostnad			
Nets' totale kostnad DKK			
Nets' FAP kostnad per transaksjon DKK			
Tilsagnspris=Konkurrents leiepris DKK	0,136	0,136	0,136
Nets=Tellers deknings-bidrag DKK	[redacted]		
Konkurrents dekningsbidrag			

Vi ser at dekningsbidraget til Nets øker med antall transaksjoner siden den faste kostnad ikke endres i det aktuelle intervallet. For laveste del av intervallet, 5 millioner transaksjoner, er dekningsbidraget minimalt ([redacted] prosent), men stiger helt opp til [redacted] prosent når transaksjonskostnaden er blitt så lav som [redacted] per transaksjon, mens FAP-prisen fremdeles er 0,136. Siden Teller er vertikalt integrert og eier Nets er FAP-prisen de betaler på 0,136 kun en internpris, og er dermed bare et «tall». Deres faktiske kostnad er [redacted], og dekningsbidraget hele [redacted] prosent. Vi ser også at fast kostnadsandel faller fra [redacted] til [redacted] prosent.

Ser vi derimot på en konkurrent som må (skal) leie FAP-tjenestene til en fast pris på 0,136, er dette en reell utgift, og deres variable kostnad til FAP-tjenester, og de har dermed ingen kostnadsfordel av en dobling av antall transaksjoner. Eksempelet illustrerer at det er irrelevant å se på leieprisen som Teller betaler til Nets som deres faktiske FAP-kostnad. Dermed vil de under forutsetning av at det finnes stordriftsfordeler i FAP-prosessering – noe alle parter synes å være enige om være slik at konkurrentene har en ulempe i forhold til Teller når det kommer til FAP-kostnader.

Slik vi forstår teknologien er det slik at kun om man utvikler sitt eget PSAM og dermed unngår Nets fullstendig, vil dette ikke være tilfelle. Da kan man i prinsippet tenke seg at for eksempel Swedbank kan ha lignende stordriftsfordeler i FAP-kostnader. Merk at selv i et slikt tilfelle har Nets tilsynelatende godkjenningsfunksjoner selv for alternative konkurrerende nyutviklede PSAM, noe som innebærer lisens-/kontrollkostnader hvor prisen settes av Nets. I så måte er vi uenige i at

«Det følger som nævnt ovenfor også af sagens materiale, at Tellers konkurrenter ikke behøvede at udvikle deres egen PSAM-lignende teknologi, idet konkurrenterne

havde adgang til Nets' FAP-ydelse på fair, rimelig og ikkediskriminerende vilkår.» (Prosesskriv 8 punkt 3.4.21).

Skulle konkurrentene få tilgang til stordriftsfordelene Teller hadde gjennom sitt eierskap i Nets, måtte de utvikle sine egne teknologiske FAP-løsninger.

Eksempelet er opplagt konstruert, men illustrerer at det alltid vil være en forskjell mellom Teller, som er vertikalt integrert med Nets, og alle andre konkurrenter, der Teller vil ha en kostnadsfordel så lenge det er relativt høye faste kostnader og stordriftsfordeler.

Mer konkret til spørsmål 17
Variable og faste kostnader

Vi bes først opplyse *«hvor stor en del af virksomhedens omkostninger, som har karakter af variable henholdsvis faste omkostninger».*

Gitt diskusjonen over mener vi at Teller gjennom sitt vertikale eierskap av Nets har stordriftsfordeler også når det kommer til FAP-kostnader, stordriftsfordeler som konkurrentene på grunn av leieprisen ikke kan ta fullt del i.

I oppfølgende prosesskriv 8, punkt 3.5.8, skriver man at vi:

«skal herudover lægge til grund som en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 1-40, at omkostningerne til interbank- og licensgebyrer var ens for Teller og Tellers konkurrenter, og at prisen for Nets' FAP-ydelse var fastsat i Tilsagnets prismodel, jf. i det hele ovenfor. Det var således særligt inden for den fjerde omkostningspost ("øvrige interne" omkostninger), at skalafordele kunne opstå.»

Selv om vi både forutsetter at prisene er like for Teller og deres konkurrenter, og følger av Tilsagnsmodellen, så vil det vertikale eierskapet gi Teller stordriftsfordeler også for FAP-ytelser. Sagt på en annen måte, forutsetningen i prosesskriv 8 punkt 3.5.8 er «internt inkonsistent» siden forutsetningen ikke tar inn over seg den vertikale dimensjonen mellom Teller og Nets. Uansett prisnivå, og da hvilket «tall» Teller og konkurrentene betaler for FAP-tjenester, så er dette en internpris for Teller, og en reell pris for konkurrentene.

Når det gjelder interbank- og lisensgebyrer er disse like, og like reelle priser for alle parter. Sånn sett gir dermed både «øvrige interne» kostnader og FAP-kostnader grunnlag for mulige stordriftsfordeler. Vi har imidlertid ikke tilgang til detaljerte data som muliggjør noe kvantifisering av mulige stordriftsfordelene i posten «øvrige interne» kostnader.

Har en etablert bedrift et annet utgangspunkt når det kommer til skalaeffekter?

For aktører som allerede er etablert på markedet, vil faste kostnader som er ugjenkallelige («sunk») ikke være av betydning for deres videre valg. Eksempler på dette kan være investeringer i teknologi som ikke har alternativ anvendelse. Faste kostnader som vil falle bort hvis virksomheten legges ned («long run incremental»), for eksempel leie av lokaler etc. vil kunne være av betydning. En virksomhet som ikke for dekket sine «long run incremental» kostnader over tid som følge av begrenset salgsvolum, vil måtte legge ned driften eller selges.

En ny aktør vil ha valget om å etablere seg. Det betyr at den vil måtte vurdere også de sunkne kostnadene før de går inn i markedet. Dette innebærer at et valg om ikke å etablere seg innebærer at de unngår de «sunkne» kostnadene som den etablerte allerede har tatt. I så måte vil den potensielle nye aktøren måtte vurdere flere kostnader *ex ante*, enn det den etablerte må (skal). I så måte blir den faste kostnadsandelen til en mulig etablerer lavere. Igjen betyr det at den etablerte får mer aggressive prisingsinsentiver, og dette stiger med andelen sunkne investeringer.

Merk imidlertid at selv en liten etablert aktør vil måtte investere i ytterligere faste kostnader ved en ekspansjon, og da vil denne mindre aktøren ha like vurderinger og kostnader til en potensiell ny aktør. Det er kun investeringer som er helt volumuavhengige som forblir sunkne for en etablert aktør.

…

4.5 Spørsmål 24

Skønsmanden bedes lægge til grund, at konkurrencemyndighederne ikke har undersøgt, om Tellers konkurrenter teknisk havde kapacitet til at håndtere hver af de 14 kunders fulde volumen af internationale betalingskort.

Er en sådan undersøgelse – efter anerkendt konkurrenceøkonomisk teori – relevant for at vurdere, om de 14 kundeaftaler havde udelukkelsesvirkninger? Begrund venligst svaret.

4.5.1 Svar på spørsmål 24:

For å kunne meningsfullt og pedagogisk svare på spørsmål rundt AEC-testen velger vi her først å gå gjennom testen og dens ingredienser, herunder spesielt hvordan man kan definere den effektive prisen og hvordan eventuelle rabatter spiller inn.

Primært er betydningen av å *vise virkning* vs. påvise *forhold som ligger til rette* for virkning et juridisk spørsmål. Men kommer man dit at man skal måle virkning, er AEC-testen det typiske utgangspunkt. Testen prøver å avdekke i hvilken grad en mulig konkurrent med tilsvarende kostnadsbase som den dominerende aktøren vil kunne konkurrere om den dominerende aktøren sine kunder.

AEC-prinsippet er at dominerende bedrifter ikke kan sette rabattbetingelser (eller andre prisstrategier) som er i stand til å ekskludere en like effektiv

konkurrent. AEC-testen operasjonaliserer dette prinsippet ved å ta utgangspunkt i en rekke markedsspesifikke parametere.

Vi anbefaler ellers fremstillingen av temaet i Hjelmeng og Sørgard (2014) som deler av diskusjonen er direkte basert på.[11]

[11] Sørgard L. og E. Hjelmeng, 2014, «Konkurransepolitikk - Rettslig og økonomisk analyse», Fagbokforlaget ISBN: 9788245015829

Den effektive pris AEC-testen starter med å beregne den «effektive prisen» som en konkurrent vil måtte tilby for å overbevise en kunde om å bytte i det minste en del av etterspørselen (dvs. en del av den «innelåste andelen») fra det dominerende firmaet til seg selv. For å få dette til må (skal) prisen kompensere kunden for eventuelle tap i rabatter (eller tap av andre goder) som følger av å bytte. Andre goder kan for eksempel være eventuelle fordeler av å bare ha én leverandør av betalingstjenester.

Denne effektive prisen sammenlignes i neste omgang med de relevante kostnadene til konkurrenten, men da under den viktige forutsetning at konkurrentens kostnader er de samme som den dominerende – derav en «*as efficient test*». Er kostnaden for høy til at utfordrer med den dominerende bedriftens kostnadsbase ikke kan tilby en slik effektiv pris uten å gå i tap, er innlåsingen/eksklusiviteten ansett som skadelig.

Alternativt så kan man si at testresultatet innebærer at en «as efficient competitor» ikke kan konkurrere med den dominerende bedriften, og derfor er utelukket – ekskludert fra markedet.

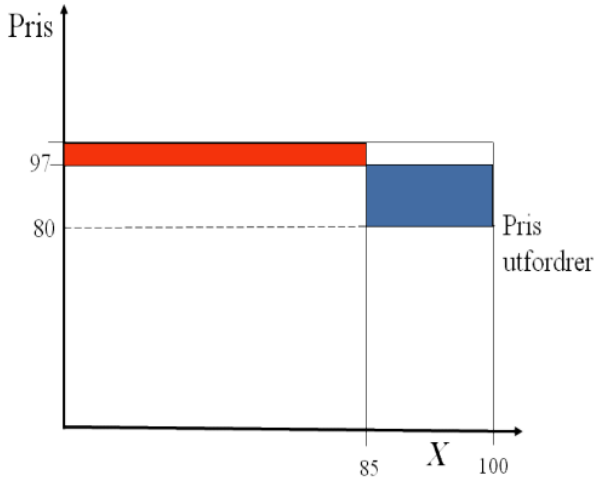
Hvis for eksempel teknologien i markedet gir sterke positive skalaeffekter på kostnadssiden, kan det være vanskelig for en utfordrer å oppnå samme kostnadsbase som den dominerende. Også hvis den dominerende har låst inn tilstrekkelig mye etterspørsel kan det da bli bortimot umulig for utfordrer å etablere seg i markedet, da utfordrer aldri kommer opp i tilstrekkelig skala til å tilby lave nok priser. Testen har klare paralleller til AKZOtesten for rovadferd, både når det gjelder kostnadsbegreper og intuisjon.

Testen kan lettest forstås gjennom et enkelt eksempel. En dominerende bedrift har en listepris på 100 kr. Og selger 100 enheter (x). Dominerende bedrift gir en rabatt på 3 prosent på alle enheter under forutsetning av at kunden kjøper alt fra den dominerende aktøren, dette gir en rabatert gjennomsnittspris på 97 kr. I eksempelet er utfordrer bundet til kun å kunne selge/produsere 15 enheter. For at utfordrer skal få solgt sine 15 enheter må (skal) imidlertid utfordrer tilby en pris som også kompenserer kjøperen fra bortfallet av rabatten, ellers vil kjøperen fortsette å kjøpe hele sitt forbruk fra den dominerende aktøren.

Hvilken pris må (skal) da utfordrer ta for sine 15 enheter? Opplagt må (skal) prisen være 97 kr eller under, men i tillegg må (skal) prisen *kompen-*

sere for rabatten på de 85 enhetene kunden nå må (skal) kjøpe «urabattert» fra den dominerende aktøren. I dette eksempelet mister da kunden en rabatt på ((100 kr - 97 kr) x 85 enheter)=255 kr. Dette utgjør 17 kr per solgte enhet for utfordrer (15 enheter) og utfordrer må (skal) da tilby en pris på 80 kr per enhet (97 kr – 17 kr) for at kjøper skal kunne finne det lønnsomt å kjøpe siste 15 enheter fra utfordrer. Dette er illustrert i Figur 4 under, der det røde arealet tilsvarer samlet rabatt gitt av den dominerende bedriften, mens blått areal tilsvarer nødvendig prisavslag for utfordrer. Disse arealene vil i dette tenkte eksempelet være like store: 3 kr x 85 enheter = 255 kr = 17 kr x 15 enheter.

Figur 4: Illustrasjon på AEC-testen



Dette innebærer at utfordrer må (skal) ha kostnader under 80 kr per enhet for å kunne lønnsomt selge til kunden.

Siden ideen er at utfordrer skal være like effektiv som den dominerende bedriften, innebærer det at det kritiske kostnadsnivået vil måtte hentes fra den dominerende bedriften. Hvis det er store skalafordeler i produksjonen, betyr det typisk at det kan bli vanskelig for utfordrer å oppnå disse lave kostnadene.

Testen er dermed en slags to-stegtest, først fastslå den effektive prisen, deretter de relevante kostnader. I så måte er testen logisk, og i seg selv «enkel» å gjennomføre. Utfordringene er at det er langt fra rett frem å beregne størrelsene man skal sammenligne.

Beregningen av den effektive prisen involverer en rekke parametere: (i) strukturen og verdien av rabattene som tilbys av det dominerende firmaet, da dette bestemmer kompensasjonen konkurrenten trenger å tilby kunden; (ii) den eksklusive/innelåste andelen av markedet (dvs. den delen av kundens etterspørsel som den realistisk kan bytte bort til konkurrenten) og som bestemmer det maksimale volumet utfordreren kan tilby for å stimulere til byttet. Jo større rabatt (og dermed større tap ved å bytte), jo lavere den eksklusive/innelåste andelen er, jo lavere bli den effektive prisen som kreves for at en kunde skal velge å bytte.

Som eksempelet over viste, ved eksklusivitetsrabatter eller rabatter med minimumsvolumforpliktelser vil den effektive prisen typisk måtte være lavere enn prisen som det dominerende firmaet tar. Dette fordi konkurrenten vil måtte kompensere kunden for tapet av rabatt på den eksklusive /innelåste delen av etterspørselen dersom volumforpliktelsen til det dominerende firmaet ikke lenger oppfylles.

I vår sammenheng kan man også tenke seg andre kostnader med å bytte leverandør. Selv om en konkurrent ville kunne overta hele volumet til kunden, og vi ikke har samme utfordring som er illustrert i Figur 4 (kapasitetsbegrensning hos utfordrer) så kan det være andre forhold som må (skal) kompenseres for. Dette kan eksempelvis være at kunden må (skal) ha to leverandører siden Dankortet må (skal) kunne tilbys av de fleste danske kundene, det kan eksempelvis være at det potensielt kreves to terminaler (eller en PSAM-terminal) i butikkene, det kan være behovet for også beholde nisjekort hos Teller, eller det kan innebære mer avstand til service fra hovedkontor i et annet land.

Alle slike potensielle forhold har en implisitt verdi for kunden, og denne verdien må (skal) selv en utfordrer som overtar hele kundens volum (for internasjonale betalingskort, Visa/Mastercard) kompensere gjennom en lavere tilbudt pris enn Teller. Det kan bety at selv i en situasjon der konkurrentene har eksakt samme kostnader som Teller, må (skal) de likevel tilby lavere priser for å ta over kunden.

Kostnader, innelåst mengde og rabatter
Ser vi til de relevante kostnadene, er heller ikke disse et entydig mål. Som vi diskuterte i Tema 2, spørsmål 17, må (skal) vi ta stilling til størrelser og begreper som marginale enhetskostnader, kort- og lang sikt, og usikkerhet tilknyttet disse.

For å si noe om den effektive prisen må (skal) man si noe om hvor stor del av etterspørselen som er innelåst. Jo mer som er innelåst av etterspørselen jo lavere må (skal) den effektive prisen bli. Eller for å referere til Figur 4, jo bredere det røde rektangelet er, jo mer er innelåst. Tilsvarende vil den effektive prisen avhenge av rabattens størrelse. Jo større rabatt, jo mer må (skal) utfordrer kompensere kjøperen, som i Figur 4 refererer til høyden på det røde rektangelet.

Som vi diskuterer i mer detalj i svaret til spørsmål 16 i tema 2, er det flere tall som verserer når det kommer til hvor stor del av etterspørselen som var omfattet av eksklusivitetsbindinger. I følge Konkurrencestyrelsen utgjør de 14 kontraktene ca. [redacted] prosent av Tellers totale omsetning på innløsning av internasjonale betalingskort, og hvis de resterende kundene i topp-30 gruppen har lignende kontrakter er tallet rundt [redacted] prosent av Tellers totale omsetning på internasjonale betalingskort.

Rabattenes størrelse må (skal) også bestemmes, dette er vanligvis enklere, men igjen så er ingen av kontraktene i denne saken lineære i den forstand at man bare betaler en pris per transaksjon, eller en prosentvis andel av transaksjonsbeløp. Man betaler også månedsleie, ulike tillegg etc., som alt må (skal) regnes inn i prisen. For eksempel viser Tabell 3.4 i KR vedtaket (bilag 1, s. 32) at abonnementspris per kvartal varierer mellom 355 til 69 940 i 2016, hvor den implisitte prisen per transaksjon for en liten kunde er bortimot ti ganger høyere enn for en stor kunde, og vil variere med antall transaksjoner.

Ser vi på rabattene, så varierer disse kraftig. Mindre kunder måtte betale listepriser, store kunder fikk til dels store rabatter.[12] Det er imidlertid vanskelig å se noe system i rabattene for de 14 store kjøperne. Minimum og maksimumsrabatter er vist sammen med en del nøkkeltall og opplysninger i Tabell 18.

---

[12] «Der kan konstateres betydelige forskelle i prisen mellem store og små kunder, jf. afgørelsens afsnit 3.4 samt punkt 691, idet en række af de store kunder i de omtvistede 14 kontakter fik mere end [redacted] % rabat ift. til listeprisen, mens de små kunder betalte priser nær listeprisen.»

Det er ingen klare mønstre som kan forklare rabattnivåene. Korrelasjonen mellom total omsetning, og antall transaksjoner er lav. [redacted] har absolutt høyeste transaksjonsverdi, men har sammen med [redacted] absolutt lavest minimumsrabatt. Videre har de kun [redacted] prosent i maksimumsrabatt, noe som er den nest laveste maksimumsrabatten.

Ser vi på kontrakts-kategoriseringen til Konkurrencestyrelsen, gir den heller ingen klare indikasjoner. Gjennomsnittlig minimumsrabatt (uvektet) for A-kontraktene, er lavere enn for resten av kundene ([redacted] prosent) mens A-gruppen har høyere maksimumsrabatt ([redacted] prosent).

Datering av kontrakten kunne bety noe. Man kan for eksempel tenke seg at kontrakter inngått senere er priset lavere på grunn av den underliggende negative trenden i priser man typisk har sett i teknologibransjer, og veksten i konkurrentenes omsetning i Danmark.

I kolonne 6 i Tabell 18 har vi lagt inn kontraktsinngåelsesår (se bilag 25). Korrelasjonen mellom året kontrakten er inngått og mininimumsrabatt er tilsynelatende av en viss størrelse, men på den andre siden er maksimumsrabatten ikke korrelert med inngåelsesår. Eller sagt på en annen måte synes heller ikke inngåelsesår å henge sammen med rabattstørrelsene.

Korrelasjon på tvers av så vidt grove tall, og der vi kun sammenligner 14 kontrakter, er statistisk problematisk, men det viser like fullt at det er vanskelig å se hva som er de mer opplagte årsakene for hvilken type (hvor god) kontrakt kunden forhandler frem.

Rabattene er store, men nivået er ikke lett å knytte til volum eller type/datering av kontrakt. Dette antyder at noe trolig må (skal) tilskrives individualisert kjøpermakt, ev. at forretningene har stått overfor attraktive tilbud fra en eller flere av Tellers konkurrenter.

Gitt denne store variasjonen i rabatter må (skal) man dermed når en AEC-test skal utformes, ta stilling til enkeltkontrakter og individuelle betingelser. Dette kompliserer naturligvis praktisk bruk av AEC-testen.

Tabell 18: Minimums- og maksrabatter, omsetning, antall transaksjoner og omsetning per transaksjon i 2014, samt Konkurrencerådets kontraktsklassifisering

	Minimums Rabatt KR-vedtak Tabel 3.6	Maks Rabatt KR-vedtak Tabel 3.6	Verdi transaksjoner i DKK millioner 2014 (Bilag 53)	Antall transaksjoner i millioner (Bilag 53)	Omsetning per transaksjon	Inngåelsesår	KRs kategorisering Tabel 3.5
Scandilines	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2014	A
DFDS	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	A
H&M	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	A
Q8	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	A
TDC	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2013	B
Magasin	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	B
Scandic	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2013	C
UNO-X	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2013	A
Novasol	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2013	A
Bauhaus	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	B
Illum	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	B
Lauritz	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	A
Expert	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2013	A
Stark	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	2012	B
Korrelasjon min. rabatt vs *variabel*			-0,17	-0,04	-0,17	-0,53	
Korrelasjon maksrabatt vs *variabel*			0,03	0,10	0,07	-0,10	

Mer konkret svar på spørsmål 24

La oss nå returnere til Spørsmål 24. Her forutsettes det at Konkurransestyrelsen ikke har undersøkt Tellers konkurrenters tekniske kapasitet, og man spør om en slik analyse er relevant når man skal vurdere utelukkelses-/eksklusivitetsvirkningene av kontraktene med de aktuelle 14 kundene.

Det er uklart hva man spør etter her. Så vidt vi kan forstå er det tre mulige scenarier:

1. Hvis konkurrentene ikke hadde teknisk kapasitet ville de ikke kunne utfordre Teller uansett, og da virker eksklusivitetsavtaler uansett ikke kunne ha en faktisk eller potensiell konkurransebegrensende virkning.
2. Hvis de hadde teknisk kapasitet til å dekke en signifikant del av disse kundenes volum, men ikke hele, vil eksklusivitetskontrakter som er knyttet til hele kundens volum, potensielt holde ute konkurrenter. (Dette er parallelt med eksempelet i Figur 4 over.)
3. Hvis de hadde teknisk kapasitet til å dekke hele kapasiteten, så er eksklusivitetsavtalene mindre egnet til å holde ute konkurrenter, siden disse da kunne overta hele kontrakten.

I så måte kan det være relevant å få avdekket kapasiteten, da forskjellen på scenariene 2 og 3 har ulike implikasjoner når det kommer til eksklusivitetskontrakter.

Scenario 2 setter konkurrenten i en situasjon der den må (skal) matche Tellers pris, og kjøpe ut den rabatten som kunden mister på sitt gjenværende Teller-volum. Dermed må (skal) konkurrenten både matche Teller på pris, og betale en slags «bot» for å kun ta deler av volumet. Dette synes som et lite sannsynlig scenario, siden konkurrentene vil bli utestengt gitt stordriftsfordelene og kostnadene i markedet.

I scenario 3 er vi i en situasjon der konkurrentene har kapasitet til å ta hele kunden, og rabatten må (skal) da kompenseres for gjennom den tilbudte prisen, men konkurrenten må (skal) ikke betale noen «bot». Det kan likevel tenkes at det er andre «kostnader» for kunden som må (skal) kompenseres, jamfør diskusjonen over om hva som inngår i den effektive prisen.

Det kan tenkes mange grunner til at disse volumforpliktelsene forelå, men det er vanskelig å forstå hvilke rasjonelle grunner Teller hadde for å inngå eksklusivitetsavtaler dersom det ikke var faktisk eller potensiell konkurranse om kundene.

4.6 Spørsmål 25
Skønsmanden bedes lægge til grund,

- at der ikke var kapacitetsbegrænsninger hos Tellers konkurrenter, der dermed kunne overtage de 14 kundeaftalers fulde transaktionsvolumen,

- at kunderne havde præference for én indløser, dvs. at have samlet indløsning af den fulde mængde/alle transaktioner af internationale betalingskort hos én indløser,

- at konkurrencen i praksis udspillede sig om indløsning af Visa og MasterCard,

- at Nichekortene ikke havde betydning for de 14 kundeaftalers påståede eksklusivitetvilkår, og

- at Tellers konkurrenter kunne indgå indløsningsaftaler vedrørende Nichekortene, hvis de havde ønsket det.

Er det – på baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk teori – korrekt at fastsætte den relevante mængde til den fulde mængde? Begrund venligst svaret.

4.6.1 Svar på spørgsmål 25:
Den relevante mengde antas å være synonymt med «contestable share» - altså den andel av Tellers kunder som realistisk kan bytte til en konkurrent.

Selv om vi godtar alle antakelsene i spørsmål 25, må (skal) to vesentlige andre forhold tenkes bort for å kunne komme frem til et klart og entydig svar. For det første må (skal) Dankort tenkes bort, fordi en andel av kundene vil ønske å innløse Dankort og internasjonale kort hos samme innløser. Videre må (skal) man se bort fra at flere kunder er låst inn i lange kontrakter. Først da vil svaret være at den relevante mengde («contestable share») vil være den fulle mengde.

Uten de to tilleggsantagelsene er ikke den relevante mengde lik den fulle mengde. Siden Dankortet dominerer i Danmark, og er billigere å benytte, ville trolig antagelsen «*at kunderne havde præference for én indløser*» gjelde på tvers av alle betalingskort, og slik sett ha den effekt at man blir innelåst hos Teller, siden Teller er den eneste som kan tilby både Dankort og internasjonale betalingskort samlet.

Det kan også være andre forhold som blir viktige her. Ser vi for eksempel på innløsing av Dankortet, så er dette markedet regulert, slik at alle kundene tilsynelatende har samme regulerte priser (se: https://dankort.dk/priser). Vi antar som utgangspunkt at dette var det samme i perioden 2014 til 2016.[13] Samtidig påpeker vi at i den grad større kunder eventuelt ble gitt bedre betingelser (enn de regulerte), vil vi også anta at en kunde som valgte å heller innløse internasjonale kort hos en konkurrent vil miste forhandlingskraft i forhold til Teller, og slik sett ventelig vil få en dårligere avtale med Teller. Tilsvarende, og så vidt vi vet, er ikke innløsing av nisjekort regulert. Hvis Teller skal fortsette med å innløse disse, er det et rimelig spørsmål om avtaleprisen med Teller påvirkes av at man ikke lengre innløser internasjonale betalingskort hos Teller? Tilsvarende kan man tenke andre ulemper som følger med to leverandører, se mer om det i svarene til spørsmålene senere i denne delen.

[13] I følge prosesskriv 8 skal punkt 2.1.2, er det en forutsetning at spørsmålene vedrører perioden 2014-2016 med mindre noe annet fremgår i spørsmålene.

Når det gjelder realismen bak forutsetningene vises det for ordens skyld også til Tabell 1.18 og Tabell 1.19 i bilag 1.1. Disse viser tilsynelatende at en ikke ubetydelig andel av respondentene faktisk hadde mer enn én innløser på internasjonale betalingskort.[14] Dersom disse respondentene er representative også for de 14 kundeavtalene, kan dette indikere at noen av disse kunne ha etterspurt innløsing av internasjonale kort fra flere enn én aktør.

Vi ba i møte 13 september 2023 i København, samt i oppfølgingsskriv av 17. oktober samme år, om tilgang til underlagsmaterialet i markedsundersøkelsen. I prosesskriv G sidene 14/15, avsnitt 5 blir dette ønsket avslått. Her uttales det blant annet:

«Dette skal sammenholdes med, at Nets kun har stillet to spørgsmål, hvor der henvises til bilag 1.1 – spørgsmål 16 og 31. Efter Konkurrencerådets opfattelse kan de to spørgsmål besvares udelukkende på baggrund af de allerede i sagen foreliggende oplysninger og de af Nets angivne forudsætninger.»

[14] I Tabel 1.18 er det til sammen 29 % av fysiske forretninger (18%+8%+3%) som kar kontrakt med mer enn én innløser (skjønt tabellen må inneholde feil siden 73 % oppgir å ha bare én kontrakt: 73+29=102 %?).For forretninger med både fysisk og internetthandel er andelen som oppgir mer enn én kontrakt for internasjonale betalingskort 30 %.

Vi ville hatt åpenbar nytte av å kunne ha tilgang til de underliggende svarene i markedsundersøkelsen. Da ville vi kunne si noe om hvilken type kunder (jamfør diskusjonen om kundeheterogenitet i svarene til spørsmålene i tema 2) som hadde flere enn én innløser.

4.7 Indledning til spørgsmål 26-29: Den effektive pris

Konkurrencerådet/Konkurrenceankenævnet foretog ikke AEC-beregninger i forbindelse med Konkurrencerådets konkrete egnethedsvurdering, og der foreligger ikke en beskrivelse af den effektive pris til brug for AEC-beregningerne i Afgørelsen/Kendelsen.

Kommissionen har beskrevet den effektive pris i 102-Meddelelsen, jf. punkt 41 og 42. Det fremgår af Tilsagnsafgørelsen, at aftaler om indløsning ofte løber i 2 år, jf. punkt 329.

Kunderne blev alle i henhold til Nets' tilsagn i Tilsagnsafgørelsen tilbudt en ekstraordinær opsigelsesadgang, der gjaldt pr. 1. juni 2014 og i en periode på tre måneder hen over sommeren 2014 med et opsigelsesvarsel på 30 dage uden omkostninger eller krav om kompensation, uanset kundernes eventuelle kontraktlige forpligtelser, jf. processkrift 4, side 5.

Én af de 14 kundeaftaler (Lauritz.com) omfattede ikke transaktioner i den fysiske handel i Danmark. Der henvises i sammenhængen til det anførte af Konkurrencerådet i processkrit E på side 26.

4.8 Spørsmål 26

Skønsmanden bedes lægge til grund, at konkurrencemyndighederne ikke har undersøgt, hvilke priser Tellers konkurrenter skulle tilbyde de 14 kunder for at kunne matche Tellers priser til kunderne. Er sådanne oplysninger – efter anerkendt konkurrenceøkonomisk teori – relevante for at vurdere de 14 kundeaftalers mulige udelukkelsesvirkninger? Begrund venligst svaret.

4.8.1 Svar på spørsmål 26:
Først ønsker vi å presisere at vedrørende avtalelengde så har vi bare begrenset innsikt i den praktiske gjennomføringen av det ekstraordinære oppsigelsesvarselet. Var det noe som var planlagt, som kundene kjente til i forkant? Var dette noe som konkurrentene kjente til? Effekten av dette ekstraordinære oppsigelsesvarselet avhenger av om det var mulig for kundene å snu seg rundt å få tilbud fra andre aktører som på så kort tid også kunne overta kundens behov/portefølje.

I tillegg, som vi diskuter under, endrer mange bedrifter avtaler på faste tidspunkt, det følger juridiske utfordringer etc. Det vises for øvrig til vårt svar på spørsmål 39 under tema 4.

Svaret på spørsmålet er at det kan være relevant å undersøke om konkurrentene vil kunne oppnå en positiv margin dersom de tilbød en lik eller lavere pris enn Teller.

Det forutsetter imidlertid at konkurrentene realistisk vil kunne konkurrere på de fulle volum – altså at kundene ikke ville stått overfor noen vesentlige ulemper ved å binde seg til en identisk kontrakt med en av Tellers konkurrenter. Eksempelvis to terminaler (eventuelt behov for PSAM-terminal), manglende Dankortmulighet hos samme leverandør, potensielt dyrere avtale om Dankort/Nisjekort-innløsning når man tar vekk internasjonale korttransaksjoner fra Teller, flere kunde-/servicesentre etc. (se diskusjon i svaret til spørsmål 24 og 25 over).

Hvis svaret på dette er «nei», altså at konkurrentene i realiteten ikke kunne konkurrere om de fulle volum, er det lite relevant om konkurrentene teoretisk/hypotetisk ville kunne oppnådd positive marginer på like priser som Teller. Produktet konkurrentene ville kunne levert i en slik situasjon, er ikke sammenlignbart med Tellers produkt, noe som ville kreve ytterligere reduserte priser, priser som knapt trenger å være forenlig selv med Tellers kostnadsbase. Hvis for eksempel ønsket om én leverandør av alle betalingstjenester og tilgang til Dankort er viktig nok, kan det til og med tenkes at kunden ikke ville byttet selv ved en pris lik 0.
…
4.10 Spørsmål 28
Skønsmanden bedes lægge til grund:

- at der ikke var kapacitetsbegrænsninger hos Tellers konkurrenter, der dermed kunne overtage de 14 kundeaftalers fulde transaktionsvolumen, og

- at otte ud af de 14 kundeaftaler (Scandlines, Magasin, Illum, DFDS, UNO-X, Novasol, Scandic og Expert) ikke indeholdt konsekvenser, hvis kunderne ikke opfyldte aftalernes mængdeforudsætninger i aftalens løbetid, dvs., at kunderne ikke mistede nogen rabat hos Teller, hvis de flyttede hele (eller dele af) deres transaktioner til en konkurrent i aftalens løbetid.

Er det – på baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk teori – korrekt at fastsætte den effektive pris i forhold til disse otte kunder (Scandlines, Magasin, Illum, DFDS, UNO-X, Novasol, Scandic og Expert) til Tellers faktiske pris til kunderne? Begrund venligst svaret.

4.10.1 Svar på spørsmål 28:
Slik vi har forstått det, hadde åtte av 14 kundene eksklusivitetsklausuler uten en nærmere beskrivelse av konsekvensene av at klausulene ble brutt.

Ettersom de likevel hadde forpliktet seg eksklusivitet i en juridisk avtale med Teller, finner vi overveiende sannsynlig at disse kundene ville være tilbakeholdne med å ta den juridiske risikoen ved å inngå en avtale med annen leverandør. Selv om det i realiteten skulle være helt uten konsekvenser å bryte avtalen om eksklusivitet, ville likevel være ikke-monetære kostnader (f.eks. tid og innsats, samt ønske om å overholde avtaler) og monetære kostnader (f.eks. juridisk bistand) knyttet til å inngå avtaler med en eller flere av Tellers konkurrenter.

Det fremstår derfor som sannsynlig at konkurrentene også måtte kompensere kundene for den juridiske risikoen ved å bryte vilkårene i avtalen med Teller.

Dette betyr at det sannsynligvis ikke er korrekt å legge til grunn Tellers pris i en AEC-vurdering – selv om det reelt sett ikke skulle være konsekvenser ved å bryte vilkårene i avtalen med Teller.

Og skulle eksklusiviteten ikke gjelde for de nevnte åtte avtalene, slik som antatt i spørsmålet, er det som vi beskriver i flere av svarene over (se f.eks. spørsmål 24) mye som tyder på at det ikke ville vært nok å tilby Tellers priser da man kan tenke seg andre ulemper med en overgang til konkurrentene, noe som betyr at det ikke er nok for en konkurrent i dette markedet å bare kunne matche Tellers priser. Jamfør spesielt Tellers monopol på Dankortet, og en teknologi der det er mye som peker i retning av at Teller er dørvokter for terminalteknologi og teknologien rundt FAP-ytelser.
…
4.14 Spørsmål 31
Indeholder sagens materiale, herunder bilag 1.9, 24 og 1.1 (tabel 1.39 og 1.40), tilstrækkelige oplysninger til – på baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk teori – at gennemføre en AEC-beregning for (a) de 14 kunder

i 2014 efter Tilsagnsafgørelsen og (b) ni ud af de 14 kunder i 2016 i et scenarium, hvor kunderne kunne flytte 100 % af deres transaktioner over til Tellers konkurrenter?

4.14.1 Svar på spørsmål 31:
La oss først gi en oversikt over de nevnte bilagenes faktainnhold:

- Bilag 1.1, Tabel 1.39 Gir tall for antall forretninger totalt for Teller og totalmarkedet i 2014 og 2015, resten er sladdet.
- Bilag 1.1, Tabel 1.40 Gir tall for antall transaksjoner 2012-2015, men kun totaltall, resten er sladdet
- Bilag 24 gir nøkkelkostnadstall basert på definisjonene i tilsagnet for Teller, samt en del nøkkelstørrelser for topp-30 kundene, herunder omsetning, transaksjoner og dermed pris (omsetning per transaksjon) samt kostnadsmålet LRAIC per kunde. Alle tall for 2014. (her inngår de aktuelle 14 kundene)
- Bilag 1.9, Samme som i Bilag 24, men nå for 2016 (her inngår de aktuelle 9 kundene)

Igjen gjør vi oppmerksom på alle uoverensstemmelsene i data mellom bilag. Tallene i både Tabel 1.39 og 1.40 avviker fra Bilag 51, det samme gjelder for tallene i Bilag 1.9. Siden vi ikke har tilgang til de underliggende data i markedsundersøkelsen (jamfør prosesskriv G sidene 14/15, avsnitt 5) er det heller ikke mulig å konkludere med hensyn til disse uoverensstemmelsene. For en detaljert diskusjon, se også diskusjonen i svaret på spørsmål 25 under dette temaet og svaret til spørsmål 16 under tema 2.

På spørsmålet er om de nevnte opplysningene er tilstrekkelige til å beregne en AEC-beregning, er derfor svaret nei.

For å kunne gjøre en AEC-test må (skal) man kunne beregne effektiv pris. Dette er ikke mulig bare basert på tallene i vedleggene. Som vi diskuterer over i spørsmålene 24, 29 og 30, er det en rekke forhold som må (skal) ivaretas for å kunne beregne hvilken pris en konkurrent måtte tilby for å kunne overta en kunde:

(i) Foreligger det en reell kostnad med å gå ut av en eksklusivitetsavtale?
(ii) Foreligger det preferanser mot bare én tilbyder av betalingstjenester hos kunden?
(iii) Vil en avtale med Teller om innløsing av Dankortet, eller andre nisjekort bli dårligere (jamfør svaret til spørsmål 25 over?)
(iv) Må (skal) man ha to terminaler, evt. en PSAM terminal, evt. utvikle ny teknologi for å unngå dette?

Minst disse fire momentene må (skal) tallfestes i en AEC-beregning. Hele poenget med en AEC beregning er jo å finne om konkurrenten med Tellers kostnadsbase kunne ha tilbydd en tilstrekkelig lav pris – «den effektive

prisen», slik at man på marginen kan overta en kunde. Det er ikke nok å kjenne bare kostnader og antall transaksjoner for Teller og deres kunder, man må (skal) ivareta alle tingene som inngår i beregningen av hva som er effektiv pris. Er denne høyere enn Tellers kostnader, ja så overlever Teller AEC-testen, men denne informasjonen kan ikke finnes i de nevnte fire tabeller/bilag.

Vi har også vanskelig for å forstå hva man skal bruke totaltallene fra Tabel 1.39 og 1.40 til i en eventuell AECberegning. Presumptivt sier de noe om totalmarkedet, Tellers andel av antall butikker, og via Bilag 24 og 1.9 også noe om kundenes størrelse i forhold til totalmarkedet hva angår antall transaksjoner. Her er det viktig å poengtere at det er stor kundeheterogenitet med en veldig skjev fordeling hvor langt de fleste kundene er mindre kunder. Dette vil måtte naturlig også inngå i en diskusjon av totalmarked og enkeltkunders størrelse.

I tillegg er det heterogenitet med hensyn til type kunde, noen har mange transaksjoner med mindre transaksjonsbeløp, andre har mye færre transaksjoner, men med store transaksjonsbeløp. (Se for øvrig detaljert diskusjon i svaret til spørsmål 16 Del 2).

4.15 Spørsmål 32
Skønsmanden bedes angive, om de fremlagte AEC-beregninger i bilag 35, 36, 55 og 56 er udført i overensstemmelse med anerkendt konkurrenceøkonomisk metode, og hvis ikke, foretage bedst mulige egne AEC-beregninger på baggrund af sagens materiale. Skønsmanden bedes angive, om Tellers priser lå over eller under omkostningerne som opgjort:

(i) i bilag 35-36,

(ii) i bilag 55 (beregning A-R), og

(iii) i bilag 56 (beregning A-N).

Skønsmanden bedes besvare spørgsmålet for hver beregning samt (i) pr. transaktion og (ii) samlet for alle kunder samt for hver af årene 2014 og 2016.

Skønsmanden bedes ved besvarelsen af spørgsmål 32 lægge til grund, at Tellers konkurrenter havde kapacitet til at overtage de 14 kunders (2014) og de ni kunders (2016) fulde transaktionsvolumen af internationale betalingskort.

4.15.1 Svar på spørsmål 32:
Først til beregningene som er gjort i Bilag 35 og 36, samt 55 og 56. Matematisk, gitt forutsetninger om kostnader og inntekter som vi ikke har noen mulighet til å etterprøve, er tallene som fremkommer korrekte.

Dette er imidlertid AEC-beregninger som forutsetter bort en rekke forhold, der man antar at konkurrentene gitt Tellers kostnader er jevnbyrdige i konkurransen om kundene. Dette er imidlertid noe som følger av forutsetningene som listes opp i spørsmålene. Gitt disse forutsetningene, er konklusjonen at effektiv pris i stor utstrekning er lik den tilgangsregulerte FAP-prisen, men skal vi opplyse saken og svare ut fra vår faglige, konkurranseøkonomiske innsikt, så endres bildet med en gang forhold som vertikalt eierskap mellom Teller og Nets, mulige tekniske løsninger og utfordringer, samt kunde-eterogenitet tas hensyn til. Da øker typisk den effektive prisen som inngår i en relevant AEC-test.

Vi kan derfor ikke se at dette i et konkurranseøkonomisk perspektiv er korrekt, da det avskjærer en rekke forhold som vil påvirke kundenes valg av tilbyder av betalingstjenester. Som vi listet opp i svaret til forrige spørsmål er det minst fire forhold som skiller en konkurrent fra Teller i kundens øyne:

(i) Foreligger det en reell kostnad med å gå ut av en eksklusivitetsavtale?
(ii) Foreligger det preferanser mot bare en tilbyder av betalingstjenester hos kunden?
(iii) Må (skal) man ved å velge bort Teller for internasjonale korttransaksjoner, betale mer for en ny avtale med Teller om Dankortinnløsning eller Nisjekortinnløsing?
(iv) Må (skal) man ha to terminaler i butikken, må (skal) man ha PSAM terminal, må (skal) man evt. utvikle ny teknologi som for å unngå dette?

Alle disse fire punktene må (skal) regnes inn i effektiv pris. I Bilag 35 og 36, samt 55 og 56, er det kun beregnet om en fullstendig likeverdig konkurrent vil kunne konkurrere om kundene med positive marginer. Gitt den dominerende stillingen til Teller, med monopol på Dankort, (i hvertfall i praksis eneste tilbyder av nisjekort) og dermed uunngåelig handelspartner for de fleste kundene, rollen som teknologisk portvokter, og preferanser hos mange av kundene for bare én leverandør, må (skal) ventelig den effektive pris bli lavere. Og vi vet enda ikke om eksklusivitetsklausulene ville ha bundet om det kom til en konkret situasjon der en av kundene faktisk ønsket seg ut av kontrakten.

Vi blir i spørsmålet bedt om å utføre alternative AEC-beregninger i den grad vi måtte mene at Tellers egne beregninger er feil. Det er imidlertid ingen informasjon i sakens bilag som setter oss i stand til å beregne viktighet og hva som vil være en motsvarende kroneverdi for momentene (i)-(iv) over. I tillegg vil kundene ha ulik «vegring» mot å velge en annen leverandør avhengig av deres individuelle behov. Mer spesifikt vil ventelig kunder som H&M, TDC og Q8 ha helt andre motforestillinger mot å operere med flere terminaler, eller måtte forholde seg til spesifikke terminalstandarder

(PSAM) enn Lauritz.com som er internettbasert. Dette under forutsetning at vi har forstått teknologien korrekt.

Også når det gjelder preferanser for én, eller flere leverandører kan det tenkes ulike preferanser, og for kunder med mange transaksjoner i fysiske butikker er opplagt Dankortet viktigere enn for kunder som har færre og større transaksjoner. At Dankortet gir rimeligere transaksjoner er viktig når kunden har mange transaksjoner med lav transaksjonsverdi, enn hvis kunden har mye færre transaksjoner der transaksjonsverdien er vesentlig mye høyere. Endelig kan det tenkes at de ulike kundene vil vurdere tilgjengelighet til lokale servicesentre og hjelpetjenester på ulikt vis.

En korrekt AEC-beregning ville dermed kreve at man satte tall på denne typen «kostnader» for kundene, og deretter beregnet nye effektive priser. Siden kundene er forskjellige og har ulike preferanser vil disse størrelsene varierer på tvers.

I Bilag 35 og 36, samt 55 og 56, er alle slike ekstra kostnader sett bort fra – og kundene er ansett som «like». Skulle Konkurrencestyrelsen gjøre en fullverdig AEC-beregning måtte disse ytterligere momentene tas med i beregningene. Noen av disse størrelsene vil kunne beregnes mer direkte – eksempelvis kostnader med å betale ut rabatter, mens andre er vanskeligere å fastsette en pris på. En måte kunne være å lage markedsundersøkelser som prøvde å få en idé om størrelsen på slike momenter, for så vidt i tråd med markedsundersøkelsen i Bilag 1.1, men med langt mer presise og fokuserte spørsmål.

I sum, AEC-beregningene som partene har utført gir kun informasjon om hva en helt jevnbyrdig konkurrent med Teller, som i fravær av alle ulemper som kunden måtte ha av å gå til en annen leverandør, ville ha i margin. Med en korrekt beregning av effektiv pris vil dekningsbidraget trolig bli lavere, og kanskje også vesentlig lavere.

Ser vi nærmere på forutsetningene som er gjort i disse forenklede testene, er det heller ikke opplagt at det som benyttes som inngangsverdier i tabellene er korrekt. En betydelig del av kostnaden fast – noe som taler for å benytte faste gjennomsnittskostnader for FAP-ytelser, ikke marginale. I så fall er det de høyeste anslagene som gjelder, gjennomsnittsstørrelsene er typisk høyere enn marginalstørrelsene. Igjen presiserer vi at konkurrenter som leier PSAM-innløsing via Nets må (skal) betale en fast variabel kostnad (leiepris).

Mer prinsipielt er det imidlertid et spørsmål om hvilke priser som skal benyttes selv i disse forenklede AECberegningene. Slik vi forstår det er FAP-ytelser regulert etter 2014. Riktig kostnad for Tellers konkurrenter i 2014 og 2016 vil da i utgangspunktet være den regulerte FAP-kostnaden (leieprisen), ikke en tenkt størrelse basert på kostnadstall, marginale eller gjennomsnittlige.

Ser vi da på Bilag 55 der det er beregnet dekningsbidrag for ulike kunder og leverandører, finner vi både negative tall (tilbyder/kunde «overlever ikke» AEC-testen) og positive tall (tilbyder/kunde «overlever» AECtesten) for 2014. Det regnes kun ut størrelser for marginale kostnader for Teller, for de andre regnes AECtesten ut både for marginale og gjennomsnittlige størrelser. Det regnes ut ikke mindre enn 504 ulike dekningsbidrag, og for alle, bortsett fra i 65 tilfeller, er bidragene positive. Altså overleves AEC-testen, noe som isolert sett betyr at det er rom for konkurrenter å ta over en eller flere av de 14 kundene.

Det som også er verdt å merke seg er at dekningsbidraget typisk er negativt for , og av og til også . Ellers, viser Tellers beregninger gjennomgående positive tall, altså «overlever» tilbyder AEC-testen for den aktuelle kunden. . Dette er i tråd med det vi diskuterte i svaret til spørsmål 16 under Tema 2, der vi vurderer hvordan FAP-kostnader slår ulikt ut for ulike kundeprofiler, og der de kundene som har mange transaksjoner med mindre transaksjonsbeløp typisk er vanskeligere å attrahere for en konkurrent da disse blir dyrere nettopp fordi FAP-kostnadene for slike kostnader blir relativt sett viktigere.

I sum, matematikken er korrekt, men gitt at FAP-ytelser ble regulert fra 2014, gitt at de marginale inngangsverdiene og konkurrentenes inngangsverdier ikke er relevante, er det uklart hvorvidt de 504 AECberegningene forteller noe som helst om hvorvidt en like effektiv konkurrent kunne tatt over kundene og tjene
penger på dette.

I Tabell 19 gjengir vi beregningene av dekningsbidrag fra Bilag 35 sammen med vår utregnede gjennomsnittlige transaksjonsverdi per kunde.

Vi ser at dekningsbidragene varierer kraftig, og et tydelig mønster fremstår: Det er en høy positiv korrelasjon (=0.94) mellom dekningsbidrag og gjennomsnittlig transaksjonsverdi (at den er lik for de to målene for dekningsbidrag skyldes at det er en konstant forskjell på 13.4 øre mellom de to kolonnene). Dette understreker for det første heterogenitet i inntjeningspotensialet og illustrerer nettopp det vi ser fra de forenklede AECresultatene i Bilag 35 og 36, og i Bilag 55 og 56 når det kommer til hvordan størrelsene på dekningsbidragene varierer.

Tabell 19: Tellers AEC beregnede dekningsbidrag fra Bilag 35 samt gjennomsnittlig transaksjonsverdi per transaksjon for de 14 største kundene (tall 2014)

Kunde	*AEC-beregning (Dækningsbidrag minus LRAIC-KAM (DKK m)) (kolonne K - Bilag 35)*	*AEC-beregning (Dækningsbidrag minus LRAIC-KAM per transaktion (DKK)) (Kolonne M, Bilag 35)*	*Gjennomsnittlig transaksjonsverdi per transaksjon*
Scandlines			
DFDS A/S			
H & M (inkl H&M Rowells)			
TDC			
Q8			
Magasin			
Scandic Hotels			
Novasol A/S			
Uno-X			
Lauritz.com			
Expert A/S			
Stark (tidligere DT Group)			
Bauhaus			
Illum			
Korrelasjon AEC og gjennomsnittlig transaksjonsverdi			

Oppsummert mener vi derfor at AEC-testene i Bilag 35 og 36, og i Bilag 55 og 56, ikke er spesielt opplysende om hvorvidt konkurrentene til Teller ville kunne overta deres større kunder.

Skulle man nå beregne en mer korrekt AEC-test måtte man ta hensyn til ekstraulempene kundene har med å skifte vekk fra Teller til en annen leverandør. Dekningsbidraget blir da lavere så lenge kunden vil kreve en kompensasjonskostnad som er større enn null.

Tellers beregninger i Bilag 35 og 36, samt 55 og 56 (kolonne 1 i Tabell 19) er beregnet som:

> *Dekningsbidrag = Inntekter – Internpris – lisensgebyr – FAP-kostnader*

Et mer korrekt utregnet dekningsbidrag vil dermed være:

> *Dekningsbidrag = Inntekter – Internpris – lisensgebyr – FAP-kostnader – «kompensasjonskostnader»*

«*Kompensasjonskostnader*» er summen av alle de mulige ulempene kunden må (skal) bære hvis den skifter vekk fra Teller til en konkurrent for innløsing av internasjonale betalingskort. Alle momentene i punktene (i)-(iv) over kan skape et slikt kompensasjonsbehov. Noen har en mer direkte pengeverdi – andre må beregnes/anslås ut fra eksempelvis en markedsundersøkelse.

Vi har ikke tilgang til verken data eller informasjon som setter oss i stand til å beregne denne «*kompensasjonskostnaden*». Derfor har vi svart ut den delen av spørsmålet mer prinsipielt.

4.16 Spørsmål 33
Spørgsmål 33: Er det i sagen – på baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk teori – mest korrekt at gennemføre en AEC-beregning på baggrund af omkostningsopgørelsen

- i bilag 35 og 36, og/eller
- én af beregningerne (A-R) i bilag 55 og én af beregningerne (A-N) i bilag 56?

Begrund venligst svaret.

4.16.1 Svar på spørsmål 33:
For så vidt er det korte svaret at ingen av AEC-beregningene er korrekt med hensyn til anerkjent konkurranseøkonomisk teori – jamfør diskusjonen i svaret til spørsmål 32 over.

Som vi diskuterer i detalj er alle disse AEC-beregningene basert på at en konkurrent som overtar betalingstjenestene fra Teller er jevnbyrdig med Teller, og at ingen andre forhold påvirkes av at deler av Tellers kontrakt med kunden – de internasjonale betalingskortene, kjøpes fra en annen konkurrent. Vi viser igjen til de fire momentene vi lister opp i svaret til spørsmål 32, og andre momenter vi diskuterer i de andre svarene under tema 3.

Videre benyttes marginal- og gjennomsnittsstørrelser som input som varierer over konkurrenter. Dette siste er dels feil siden AEC-testen skal ta utgangspunkt i Tellers kostnader, og dessuten også feil siden inngangsverdiene for FAP-ytelser burde komme fra de regulerte prisene som jo utgjør leieprisen til konkurrentene.

Vi bes konkret om å ta stilling til om beregningene i Bilag 35 og 36 er mer eller mindre korrekt enn beregningene i Bilag 55 og 56. Gitt diskusjonen over er det vanskelig å gi et fornuftig svar på dette spørsmålet. Inngangsverdiene for FAP-kostnader er ikke de man skulle brukt, og viktige momenter som må (skal) inngå i en korrekt beregning av den effektive prisen mangler (jamfør det vi refererer til som «kompensasjonskostnader» i svaret til spørsmål 32.

5. Spørsmål fra rekvirenten: Tema 4

5.1 Innledning til Tema 4
Spørgsmål 34-40 angår en række spørgsmål om faktiske forhold, som parterne enten er uenige om, eller som efter Nets' opfattelse ikke er tilstrækkeligt undersøgt i sagen. Det drejer sig om:

- De 14 kundeaftalers markedsdækning

- De 14 kundeaftalers varighed/uopsigelighed
- Eventuelle fordele hos Tellers konkurrenter

5.2 Indledning til spørgsmål 34-38: De 14 kundeaftalers markedsdækning
Spørgsmål 34-38 angår opgørelsen af de 14 kundeaftalers markedsdækning.

Konkurrencerådet konkluderede i Afgørelsen, at de 14 kundeaftaler omfattede minimum [redacted] % målt på kortomsætning og minimum [redacted] % målt på antal transaktioner af den samlede efterspørgsel af den konkurrenceudsatte del af det relevante marked, jf. Afgørelsens punkt 904 og 905.

Konkurrenceankenævnet fandt i Kendelsen ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrencerådets opgørelse af de 14 kundeaftalers markedsdækning, jf. Kendelsen, side 29.

Nets har i bilag 27 – efter korrektionen for de i bilaget oplistede Forhold 1-4 – opgjort kundeaftalernes markedsdækning på den konkurrenceudsatte del af markedet til ca. [redacted] % målt på transaktioner og ca. [redacted] % målt på kortomsætning.

Der henvises i sammenhængen til det anførte af Konkurrencerådet i duplikken på side 14 og processkrift D på side 33 og processkrift E på side 27-28.

Til brug for Afgørelsen foretog Konkurrencerådet ikke en vurdering af den kritiske dækningsgrad.

5.3 Spørsmål 34
På baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk metode, giver en markedsdækningsanalyse for ét år (2014) et retvisende estimat for markedsdækningen i hele den omhandlede periode (2012-2016)? Begrund venligst svaret.

5.3.1 Svar på spørsmål 34
I hvilken grad informasjon fra ett år er relevant for en større periode vil avhenge av i hvilken grad informasjonen fra det ene året (2014) er informativ også for andre år (2012-2013, 2015-2016).

I tabellen på side 2 i Bilag 27 fremkommer det at 2014 er det året i den relevante perioden der den største andelen av de 14 kundeavtalen var aktive.

Slik vi leser denne tabellen synes også en vesentlig andel av avtalene å være aktive også i 2013 (13 av 14 etter 12. november, 10 av 14 etter 7. januar) og 2015 (14 av 14 før 15. februar, 10 av 14 før 22. desember). Tabellen viser videre at 9 av de 14 avtalene startet i 2012. I utgangen av 2016 var 5 av de 14 avtalene aktive.

Forutsatt at totalmarkedet er mer eller mindre uendret over perioden, vil 2014 været året som gir høyest markedsdekning. Valget av 2014 som mål på markedsdekning vil kunne overdrive estimat på markedsdekning over hele perioden 2012-2016. Slik vi leser informasjonen fremstår likevel markedsdekningen for 2014 som forholdsvis representativt for 2013 og 2015 – og noe mindre representativt for 2012 og 2016.

Når en skal beregne markedsdekning av en type atferd som har skjedd over en periode, er det imidlertid sannsynlig at markedsdekningen er forholdsvis lav i begynnelsen (ikke alle avtaler er igangsatt) og slutten av perioden (enkelte avtaler er avsluttet). Et gjennomsnitt over hele perioden kunne derfor også være egnet til å underdrive målet på den totale markedsdekningen. Slik sett fremstår det som fornuftig å benytte markedsdekningen i 2014, ettersom dette er i midten av den relevante perioden.
…

6.2 Spørsmål IB
Skønsmanden bedes lægge til grund, at en virksomhed er dominerende på et relevant marked for indløsning af betalingskort i Danmark, at den dominerende virksomhed ejer infrastrukturen, der er nødvendig for at kunne tilbyde indløsning af betalingskort, at der er knyttet væsentlige stordriftsfordele til infrastrukturen, som den dominerende virksomheds konkurrenter er nødt til at benytte til indløsningen og betale for til den dominerende virksomhed, at den samme infrastruktur anvendes til indløsningen af alle betalingskort, at den dominerende virksomhed har eneret på indløsning af Dankort, at indløsning af Dankort udgør mindst [redacted] pct. af markedet, og at kunderne har en præference for kun at anvende én indløser af betalingskort.

Skønsmanden bedes på baggrund af anerkendt økonomisk teori svare på, hvordan disse forudsætninger stiller den dominerende virksomhed i forhold til sine konkurrenter på markedet?

6.2.1 Svar på spørsmål IB
Vi er bedt om å anta følgende:

- En virksomhet er dominerende i et relevant marked for innløsing av betalingskort og mobilbetalingsløsninger i fysisk handel i Danmark
- Den samme dominerende aktøren eier infrastrukturen som er nødvendig for å kunne tilby innløsing av betalingskort
- Det er vesentlige stordriftsfordeler knyttet til denne infrastrukturen
- Den dominerende aktøren sine konkurrenter må (skal) benytte seg av denne infrastrukturen, og konkurrentene må (skal) betale den dominerende aktøren for å få benytte infrastrukturen
- Den dominerende aktøren har enerett på innløsing av Dankort
- Dankort utgjør minst [redacted] prosent av markedet
- Kundene har preferanse for å anvende én innløser av betalingskort

Med utgangspunkt i disse antakelsene skal vi vurdere hvordan disse forutsetningene stiller den dominerende aktøren i forhold til sine konkurrenter i det relevante markedet.

Spørsmålet bygger på de samme forutsetningene som spørsmål IA, i tillegg til forutsetninger knyttet til Dankort og at kundene har en preferanse for å benytte seg av én innløser av betalingskort. Forutsetningene innebærer at konkurrentene står overfor en konkurranseulempe i forhold til den dominerende aktøren. Dette redegjøres for under.

Som redegjort for i IA, vil det vertikale forholdet mellom den dominerende aktøren og konkurrentene isolert sett gi konkurrentene høyere marginalkostnader, så lenge tilgangsprisen for den relevante input er høyere enn marginalkostnaden til å produsere innsatsfaktoren. Dette vil være så lenge leieprisen til Nets/Teller kompenserer for eventuelle faste kostnader ved FAP-ytelser. Alt annet likt er dette en konkurranseulempe fordi den dominerende aktøren vil oppnå høyere lønnsomhet for å vinne en ny kunde sammenlignet med konkurrentene. Potensielt kan også den dominerende aktøren oppnå positiv lønnsomhet på en kunde, mens konkurrentene vil oppnå negativ lønnsomhet for samme priser til samme kunde (forutsatt at aktørene ellers er like effektive).

Svar

Alt annet likt gir Dankort Nets/Teller en konkurransefordel. Den dominerende aktørens enerett på innløsing Dankort gir en ytterligere konkurransefordel for den dominerende aktøren (gitt forutsetningene). Dersom Dankort utgjør minst [redacted] prosent av markedet (omsetning eller antall transaksjoner) indikerer dette at en stor andel av forbrukere har en sterk preferanse for å bruke Dankort.

De fysiske butikkene må (skal) derfor uansett kjøpe innløsingstjenester av den dominerende aktøren for å innløse Dankort. Gitt forutsetningen om at kundene har en preferanse for å anvende én innløser av betalingskort, vil de kundene til samme pris foretrekke den dominerende aktøren dersom de også ønsker å innløse internasjonale betalingskort.

Dersom de fysiske butikkene også ønsker å innløse internasjonale betalingskort (i tillegg til Dankort), vil de til samme pris og kvalitet under nevnte forutsetninger foretrekke den dominerende aktøren som tilbyder av internasjonale betalingskort. Konkurrentene til den dominerende aktøren må (skal) derfor tilby priser som er merkbart lavere enn prisene til den dominerende aktøren for å kompensere for ulempen med å benytte to innløsere av betalingskort. Dette innebærer en konkurranseulempe for konkurrentene til den dominerende aktøren.

Vurdering av forutsetninger

Antakelsen om at kundene har preferanse for å anvende samme innløser for Dankort og internasjonale kort, er av stor betydning. Spørsmålet presiserer ikke hvorfor kundene skulle ha preferanse for å anvende én innløser. Det er etter vår vurdering sentralt for vurderingen, hvorfor kunder skulle ha en slik preferanse, og hvor sterk denne preferansen er. Hvis preferansen for å benytte seg av én innløser er sterk, vil Nets/Teller, isolert sett, ha et fortrinn overfor sine konkurrenter.

Dersom kunden i utgangspunktet *ikke* har en sterk preferanse for én innløser, fremstår det mindre åpenbart at Dankort isolert sett gir konkurrentene en ulempe i konkurranse med Nets/Teller.

Selv om kundene ikke har en sterk preferanse for å bruke samme leverandør på innløsing av Dankort som internasjonale kort, kan Nets/Teller likevel ha en fordel i konkurransen gjennom Dankort. For eksempel kan Nets/Teller ha en konkurransefordel ved Dankort ved at man allerede har et eksisterende kundeforhold til de fleste kunder. I tillegg kan Dankort ha bidratt til at Nets/Teller har en sterkere merkevare som innløser enn konkurrentene. Endelig vil Teller være en uunngåelig handelspartner så lenge kundene trenger å tilby innløsing av Dankort.

Dette betyr at det kan være lettere for kunden å få en samlet lavere pris fra Teller hvis de lar dem ta hånd om alle betalingskort (har kunden ønske om innløsning også av andre internasjonale nisjekort kan dette øke effekten), heller enn bare Dankortet. Vi har ikke kunnskap i sakens bilag og materiale til å kunne vurdere hvor sterke disse fordelene eventuelt er.
…

6.4 Spørsmål ID
Skønsmanden bedes lægges til grund, at der er et marked, hvor alle virksomhederne har samme faste omkostninger, som ikke afhænger af, hvor meget de sælger, og at virksomhederne har variable omkostninger, som afhænger af den solgte mængde. I en sådan situation, hvordan vil fordelingen af de faste og variable omkostninger i en given virksomhed afhænge af, hvor meget virksomheden sælger? Og i forlængelse heraf, vil fordelingen af faste og variable omkostninger for en virksomhed, som har en markedsandel på over [redacted] pct. være den samme som en virksomhed, som har en markedsandel på under 1 pct.?

6.4.1 Svar på spørsmål ID
Vi er bedt om å anta følgende:

- Det er et marked hvor alle virksomheter har like faste kostnader (kostnader som ikke avhenger hvor mye virksomheten selger)
- Virksomhetene har variable kostnader (det er ikke spesifisert om variable gjennomsnittkostnader eller marginalkostnader er like mellom virksomhetene)

Med utgangspunkt i disse forutsetningene skal vi svare på om

(i) *fordelingen av faste og variable kostnader i en gitt virksomhet avhenger av hvor mye virksomheten selger*. Videre er vi bedt om å svare på, under samme forutsetninger, om
(ii) *en virksomhet med markedsandel på over [redacted] prosent vil ha samme foreling av faste og variable kostnader som en virksomhet med markedsandel på under 1 prosent*.

Forutsetninger og avgrensninger
Bakgrunnen for spørsmålet tolkes å være Nets/Teller sin høye markedsandel i Danmark i den relevante perioden, og at konkurrentene hadde en relativt lav markedsandel.

I redegjørelsen for begge spørsmål legger vi til grunn at marginalkostnaden er uavhengig av hvor mye virksomhetene selger.

Det legges videre til grunn at de faste kostnadene er spesifikke til aktivitet i det relevante markedet.

Svar
Svaret på (i) er at andelen faste kostnader av totale kostnader er fallende i hvor mye virksomheten selger. Likeledes er andelen variable kostnader av totale kostnader stigende i hvor mye virksomheten selger.

Svaret på (ii) er at en virksomhet med markedsandel på over [redacted] prosent vil ha en betydelig større andel variable kostnader og en lavere andre faste kostnader sammenlignet med en virksomhet med under 1 prosent markedsandel.[15]

[15] Dette kan også illustreres med enkel matematikk. Anta at totale kostnader til en virksomhet er gitt ved uttrykket $F + cQ$, der F er faste kostnader, c er marginalkostnad (kostnad ved å selge en ekstra enhet) og Q er antall enheter solgt. Andelen faste kostnader av totale kostnader er dermed gitt ved brøken $F/(F + cQ)$, mens andelen variable kostnader av totale kostnader er gitt ved brøken $cQ/(F + cQ)$ eller - $F/(F + cQ)$. Hvis $F > 0$ blir andelen faste kostnader lavere (og andelen variable kostnader lavere) når volum (Q) øker.

Dette impliserer også at en virksomhet ([redacted] prosent-virksomhet) som har et salgsvolum som er over [redacted] ganger større enn en annen virksomhet (<1 prosent-virksomhet) vil ha betydelig lavere andel faste kostnader og høyere andel variable kostnader enn <1 prosent-virksomheten.

Vurdering av forutsetninger
Den aktuelle saken knytter seg til Danmark som geografisk marked. Innenfor dette markedet har Nets/Teller en høy markedsandel, mens konkurrentene har lave markedsandeler i den aktuelle perioden.

> Imidlertid har enkelte av konkurrentene høy aktivitet i andre markeder. Swedbank har høye volumer blant annet i Sverige. For at det skal være relevant å vurdere Nets/Teller som en aktør som har stordriftsfordeler i form av betydelig lavere gjennomsnittlige faste kostnader enn sine konkurrenter, er det helt avgjørende at disse faste kostnadene knytter seg til aktiviteter i Danmark (hvor f.eks. Swedbank har en lav markedsandel) og ikke i alle markeder der aktørene er til stede (hvor f.eks. Swedbank totalt sett har et stort volum). Hvis f.eks. Swedbank kan basere seg på infrastruktur i Sverige vil Swedbank også kunne ha oppnådd vesentlige stordriftsfordeler som kan utnyttes i Swedbank sin aktivitet i Danmark.
>
> Vi har ikke konkret vurdert dette, men viser for eksempel at i den grad aktører som Swedbank må (skal) kjøpe FAP-tjenester fra Nets vil de ikke kunne hente ut stordriftsfordeler på denne delen av kostnadene. Vi har imidlertid ikke tilstrekkelig kunnskap fra sakens bilag til å kunne vurdere størrelsen på alle eventuelle faste kostnader Nets/Teller sine konkurrenter har, og som knytter seg til aktiviteten i Danmark spesifikt.
> …"

Forklaringer
Der er afgivet forklaring af [redacted], [redacted] og skønsmændene Frode Steen og Rolf Sverre Asp.

[redacted] har forklaret, at han har en ledende stilling hos Nets i afdelingen Business Finance. Han har været ansat enten i eller som konsulent for Nets siden 1999, hvor han primært har arbejdet med finans.

Da tilsagnsafgørelsen skulle implementeres tilbage 2014, var han involveret i arbejdet med beregning af en ny prismodel og arbejdede i den forbindelse tæt sammen med Nets' advokater fra Bruun og Hjejle. Han deltog også dengang i møderne med Konkurrencestyrelsen og var med til at præsentere den nye prismodel for Konkurrencerådet.

Han har set brevet af 24. september 2013 fra Konkurrencestyrelsen før og var med til at udarbejde besvarelsen til Konkurrencestyrelsen i brevet fra Bech-Bruun af 8. november 2013. Han er fortsat enig i indholdet af besvarelsen, som angår navnlig Nets' datagrundlag og nye prismodel for FAP-ydelser i forbindelse med forhandling forud for tilsagnsafgørelsen i 2014

Hvis de 14 kunder, som sagen angår, skiftede til konkurrenten Swedbank, er det hans vurdering, at Swedbank ville kunne opnå samme besparelser som Nets for sådanne store kunder. Swedbank og Nets havde dengang lige store volumener i Norden, og Swedbank kunne derfor processere betalinger med samme omkostningsbase som Nets, og Swedbank kunne dermed på LRAIC-niveau have sammenlignelige omkostninger. Derudover havde Swedbank samme

mulighed for at organisere sin virksomhed, herunder med salg og markedsføring, som Nets og Teller, hvis Swedbank havde ønsket dette.

Tilsagnsaftalen indeholdt to led, dels FAP, der lå i kortafdelingen, og dels forholdene omkring Teller. I forhold til FAP skulle Nets udarbejde en ny prismodel for alle kunder og ved implementeringen af den nye prismodel, blev alle Nets' kontrakter og juridiske aftaler overført til det nye datterselskab Nets Cards Processing. I forhold til Teller skulle alle kunder have en ekstraordinær mulighed for at opsige deres aftaler med Teller, hvilket kunderne modtog et varsel om. Derudover blev der i Teller udarbejdet retningslinjer for, hvordan FAP-ydelsen skulle prissættes, når kundeaftalerne skulle genforhandles. Retningslinjerne indebar, at der for hver kunde blev gennemført en beregning af, om dækningsbidraget lå over LRAIC-KAM, og hvis beregningens resultat var under LRAIC-KAM, skulle kundeaftalen godkendes af Tellers administrerende direktør og juridiske chef. En kunde blev ikke godkendt, hvis beregningen viste et dækningsbidrag under AAC. De omtalte retningslinjer blev gennemført som følge af tilsagnet og blev opretholdt i hele tilsagnsperioden.

Ifølge tilsagnsaftalen skulle Teller til Konkurrencestyrelsen fremsende oplysninger om priserne for Tellers 30 største kunder. Han var i den forbindelse med til at udarbejde følgende opgørelse:

"…

2.3. Tellers top 30 kunder – kunders kortomsætning, MSC, bruttoomsætning, Bonus/markedsføringstilskud, IF, Scheme Fee, Contribution Margin, Captures, Contribution Margin per captures, og LRAIC-KAM



I figuren står angivet "Gross MSC" (Merchant Service Charge), hvilket svarer til bruttoindtægt. Derudover står "Contribution Margin", hvilket svarer til dæk-

ningsbidrag og konkret blev beregnet ved at tage "Gross MSC" og fratrække "Bonus", "Interchange fee" og "Scheme fee". Dernæst anvendes "Captures" om transaktioner, og "Contribution margin per Capture" er således dækningsbidrag pr. transaktion. Endeligt angiver "LRAIC-KAM" interne omkostninger til den pågældende kunde. For at vurdere, om en kunde var overskudsgivende, blev "LRAIC-KAM" trukket fra "Contribution margin per Capture". Tabellen viser, at visse kunder gav underskud på LRAIC-niveau. Han husker ikke, at Konkurrencestyrelsen kommenterede på dette forhold, men der var en fælles forståelse af, at en vis mængde af Tellers indløste volumen lå under LRAIC-KAM-niveau. For alle 14 kunder omfattet af nærværende sag var der dækning på LRAIC-KAM-niveau.

Nets har udarbejdet følgende tabel 1:

"…

Tabel 1: Oversigt Tellers laveste og højeste rabat til de 29 største kunder i 2014

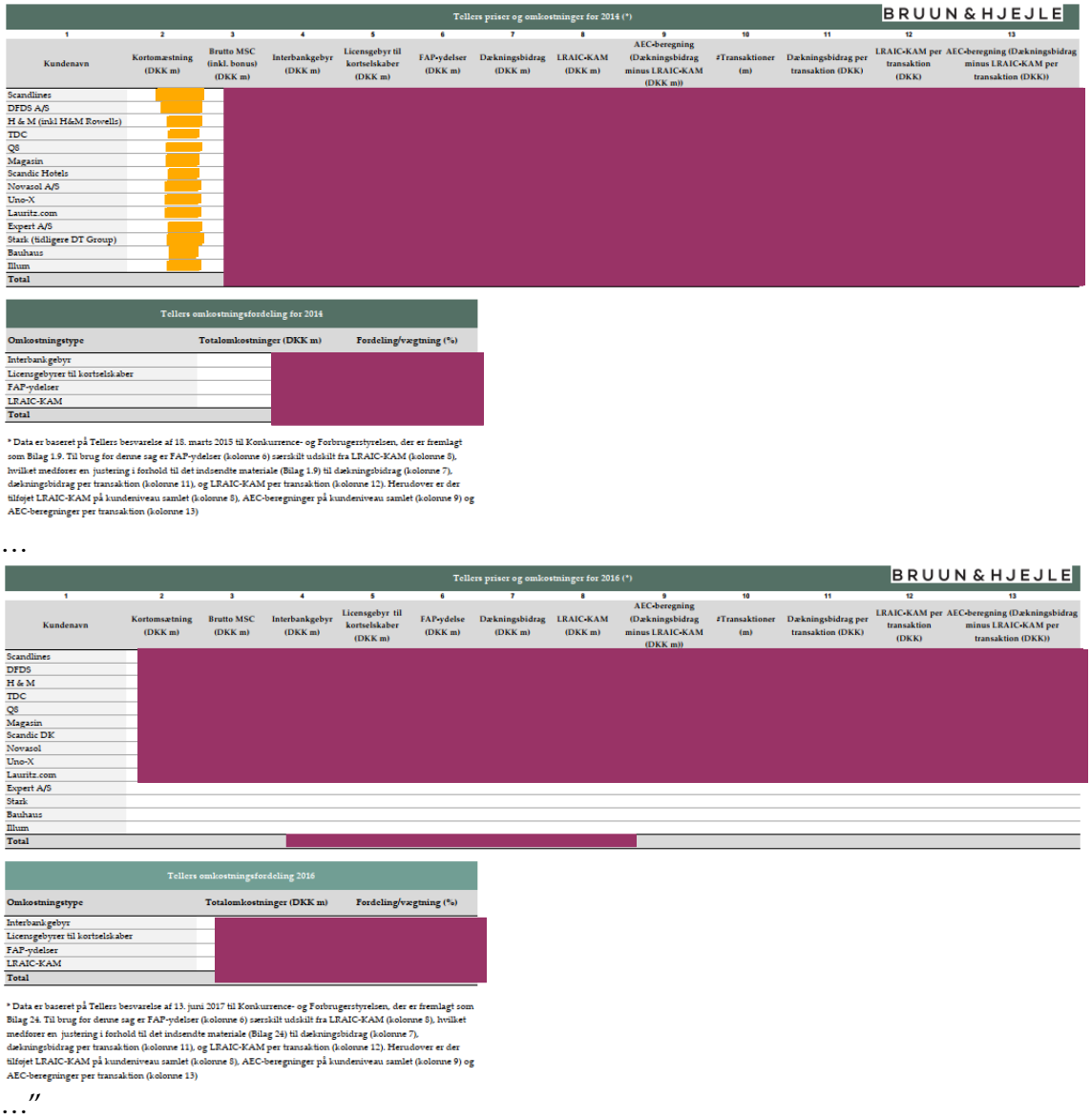
Sagens 14 kunder	Minimum rabat	Maksimal rabat	15 øvrige største kunder	Minimum rabat	Maksimal rabat
Scandlines					
DFDS					
H&M					
Q8					
Uno-X					
Novasol					
Laurits.com					
Expert					
TDC					
Magasin					
Stark					
Bauhaus					
Illums					
Scandic DK					
Gns. 14 aftaler			*Gns. 15 aftaler*		

…"

Han har gennemgået beregningerne bag tabellen og er enig i de foretagne beregninger. Der er imidlertid to fejl i tabellen; dels var Arp Hansens rabatprocent [redacted]% og ikke [redacted]%, og dernæst var Small Danish Hotels rabatprocent [redacted]% og ikke [redacted]%. Disse to slåfejl betyder, at beregningen nederst i højre hjørne retmæssigt skulle være [redacted]% og ikke de angivne [redacted]%.

Nets AEC-tests, som er fremlagt i sagen, er baseret på en omkostningsfordeling af FAP, der adskiller sig i marginalerne fra det, som Teller indberettede til Konkurrencestyrelsen. Konkret er der tale om enkelte ændringer i følgende tabeller:

"…



Tellers priser og omkostninger for 2014 (*)

BRUUN & HJEJLE

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Kundenavn	Kortomsætning (DKK m)	Brutto MSC (inkl. bonus) (DKK m)	Interbankgebyr (DKK m)	Licensgebyr til kortselskaber (DKK m)	FAP-ydelser (DKK m)	Dækningsbidrag (DKK m)	LRAIC-KAM (DKK m)	AEC-beregning (Dækningsbidrag minus LRAIC-KAM (DKK m))	#Transaktioner (m)	Dækningsbidrag per transaktion (DKK)	LRAIC+KAM per transaktion (DKK)	AEC-beregning (Dækningsbidrag minus LRAIC+KAM per transaktion (DKK))
Scandlines												
DFDS A/S												
H & M (inkl H&M Rowells)												
TDC												
Q8												
Magasin												
Scandic Hotels												
Novasol A/S												
Uno-X												
Lauritz.com												
Expert A/S												
Stark (tidligere DT Group)												
Bauhaus												
Illum												
Total												

Tellers omkostningsfordeling for 2014

Omkostningstype	Totalomkostninger (DKK m)	Fordeling/vægtning (%)
Interbankgebyr		
Licensgebyrer til kortselskaber		
FAP-ydelser		
LRAIC-KAM		
Total		

* Data er baseret på Tellers besvarelse af 18. marts 2015 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der er fremlagt som Bilag 1.9. Til brug for denne sag er FAP-ydelser (kolonne 6) særskilt udskilt fra LRAIC-KAM (kolonne 8), hvilket medfører en justering i forhold til det indsendte materiale (Bilag 1.9) til dækningsbidrag (kolonne 7), dækningsbidrag per transaktion (kolonne 11), og LRAIC-KAM per transaktion (kolonne 12). Herudover er der tilføjet LRAIC-KAM på kundeniveau samlet (kolonne 8), AEC-beregninger på kundeniveau samlet (kolonne 9) og AEC-beregninger per transaktion (kolonne 13)

...

Tellers priser og omkostninger for 2016 (*)

BRUUN & HJEJLE

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Kundenavn	Kortomsætning (DKK m)	Brutto MSC (DKK m)	Interbankgebyr (DKK m)	Licensgebyr til kortselskaber (DKK m)	FAP-ydelse (DKK m)	Dækningsbidrag (DKK m)	LRAIC-KAM (DKK m)	AEC-beregning (Dækningsbidrag minus LRAIC-KAM (DKK m))	#Transaktioner (m)	Dækningsbidrag per transaktion (DKK)	LRAIC+KAM per transaktion (DKK)	AEC-beregning (Dækningsbidrag minus LRAIC+KAM per transaktion (DKK))
Scandlines												
DFDS												
H & M												
TDC												
Q8												
Magasin												
Scandic DK												
Novasol												
Uno-X												
Lauritz.com												
Expert A/S												
Stark												
Bauhaus												
Illum												
Total												

Tellers omkostningsfordeling 2016

Omkostningstype	Totalomkostninger (DKK m)	Fordeling/vægtning (%)
Interbankgebyr		
Licensgebyrer til kortselskaber		
FAP-ydelser		
LRAIC-KAM		
Total		

* Data er baseret på Tellers besvarelse af 13. juni 2017 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der er fremlagt som Bilag 24. Til brug for denne sag er FAP-ydelser (kolonne 6) særskilt udskilt fra LRAIC-KAM (kolonne 8), hvilket medfører en justering i forhold til det indsendte materiale (Bilag 24) til dækningsbidrag (kolonne 7), dækningsbidrag per transaktion (kolonne 11), og LRAIC-KAM per transaktion (kolonne 12). Herudover er der tilføjet LRAIC-KAM på kundeniveau samlet (kolonne 8), AEC-beregninger på kundeniveau samlet (kolonne 9) og AEC-beregninger per transaktion (kolonne 13)

..."

I forhold til tabellerne ovenfor er KAM-kunder en betegnelse for Tellers 30 største kunder, og LRAIC-KAM er LRAIC beregnet for Tellers KAM-kunder.

Forskellen mellem de tal, Teller indberettede til Konkurrencestyrelsen i forbindelse med tilsagnssagen, og de tal, der fremgår af tabellen for 2014 ovenfor, er, at LRAIC-KAM i kolonne 12 ovenfor er angivet til [redacted] kr., og i det til Konkurrencestyrelsen fremsendte var angivet [redacted] kr. Forskellen skyldes, at Teller i tabellen for 2014 ovenfor har trukket FAP ud af LRAIC-KAM på kostprisniveau for til gengæld i kolonne 6 at indregne omkostningen til FAP. I kolonne 6 er FAP således medregnet til den pris, som Teller ville have købt FAP for, hvis Teller havde betalt for FAP ifølge tilsagnsaftalen regnet ud fra de mængder, som Teller havde på det pågældende tidspunkt. Derved beregnes LRAIC i tabellen for 2014 med en ekstern omkostning til FAP. I det, der blev indberettet til Konkurrencestyrelsen, blev FAP regnet som den interne udgift, Teller havde til FAP, hvorimod tabellen ovenfor medtager FAP efter tilsagnet. Ifølge tabellen for 2014 er FAP-omkostningen således indregnet med den højere pris, som

fulgte af tilsagnet. Tabellen for 2014 viser, at der fortsat efter tilsagnsaftalen var overskud på LRAIC-niveau for alle KAM-kunder.

Det er det samme, der gør sig gældende i forhold til tabellen for 2016. Det er således den samme metode, som er anvendt, og tabellen for 2016 viser ligeledes overskud på LRAIC-niveau for alle KAM-kunder.

Efter modtagelse af skønsrapporten udarbejdede Nets følgende tabel 6, hvor der blev foretaget yderligere korrektioner i forhold til de to lige ovenforstående tabeller:

"…

Tabel 6: Beregnet dækningsbidrag for en lige så effektiv konkurrent ved overtagelse af de 14 kunder med og uden kompensation for tab af gældende nichekortrabatter hos Teller

	Dækningsbidrag med gældende rabatter – før kompensation, kr. (kolonne 2)	Beregnet kompensation for maksimalt tab af nichekortrabat, kr. (kolonne 3)	Dækningsbidrag for "lige så effektiv" konkurrent – efter kompensation, kr. (kolonne 4)
Scandlines			
DFDS			
H&M			
TDC			
Q8			
Magasin			
Scandic DK			
Novasol**			
Uno-X			
Lauritz.com			
Expert A/S			
Stark			
Bauhaus			
Illum			

*Note: * For Scandlines er indregnet et beregnet tab af en eksklusivitetsbonus på kr. **Novasol modtog ingen af de tre nichekort.*

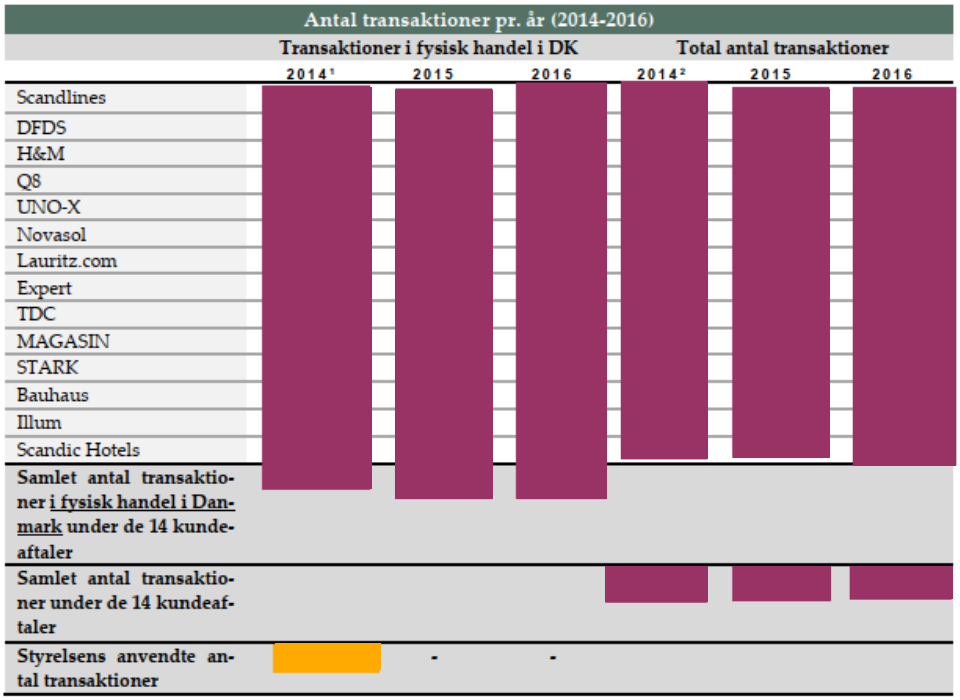
…"

I kolonne 2 i tabel 6 lige ovenfor er medregnet de samme omkostninger, som fremgik af den tidligere indberettede oversigt over Tellers 30 største kunder, hvilket indebærer, at FAP-omkostningerne er medregnet til kostpris. Derudover er FAP medregnet til ekstern pris, det vil sige, at FAP i praksis er medregnet til næsten dobbeltpris. Yderligere er der taget højde for, at hvis en konkurrent kunne indløse nichekort – som det imidlertid alene var Teller, der på det pågældende tidspunkt kunne indløse – og en konkurrent skulle indløse disse til listepris, skulle der gives en kompensation svarende til Tellers rabat. Beregningen af denne kompensation fremgår af den sidste kolonne, der udgør forskellen

mellem listeprisen og Tellers pris for indløsning af nichekort. Der er dermed taget højde for, at en konkurrent ville skulle kompenseres for Tellers rabat på indløsning af nichekortene, såfremt en konkurrent ønskede at indløse nichekort.

Der er forskel på Konkurrencestyrelsen og Nets beregninger af markedsstørrelsen i 2014, idet Konkurrencestyrelsen medtog internettransaktioner. Nets har i sin egen beregning udskilt internettransaktionerne i følgende tabel:

"…



…

¹ 1. september-31.december 2014.

…"

I ovenstående tabel har Nets opgjort den samlede transaktionsstørrelse for 2014, 2015 og 2016 af såkaldte "card present" transaktioner, det vil sige betalinger foretaget fysisk handel og i selvbetjeningsautomater. I Konkurrencestyrelsens beregninger, blev der regnet med [redacted] transaktioner i perioden for hele 2014. Ifølge Nets beregninger var der ca. [redacted] transaktioner for perioden 1. september til 31. december 2014. Forskellen beror på, at der i Nets' beregning indgår et split mellem fysisk handel og internettransaktioner, samt at Nets' beregninger tager højde for, at visse af de 14 kunder, f.eks. Scandic Hotel, havde grænseoverskridende indløsninger, som ikke skal indgå.

Nets har i nedenstående tabel foretaget beregninger på baggrund af transaktionsstørrelsen i stedet for antal transaktioner:

"…

Transaktionsværdi pr. år (2014-2016) i DKK						
	Fysisk handel i DK			Total transaktionsværdi		
	2014[17]	2015	2016	2014[18]	2015	2016
Scandferries og Scandlines						
DFDS						
H&M						
Q8						
UNO-X						
Novasol						
Lauritz.com						
Expert						
TDC						
MAGASIN						
STARK						
Bauhaus						
Illum						
Scandic Hotels						
Transaktionsværdien af fysisk handel i Danmark						
under de 14 kundeaftaler						
Total transaktionsværdi under de 14 kundeaftaler						
Styrelsens anvendte transaktionsværdi		-	-			

[17] 1. september – 31. december 2014

…"

Nets har opgjort den totale transaktionsværdi (kortomsætning) til ca. kr. for perioden 1. september til 31. december 2014. Konkurrencestyrelsen har til sammenligning foretaget beregninger på baggrund af en transaktionsværdi på ca. kr. for hele 2014. Nets' tal er baseret på egne systemudtræk.

Nets' opgørelse for 2014 angår alene sidste del af 2014, da der ikke kunne trækkes data længere tilbage end til 1. september 2014 på det tidspunkt, hvor beregningen blev udarbejdet. Dette skyldes, at data i de relevante systemer slettes successivt. Baseret på Nets' tal for 2014 medfører en beregning af antallet af korttransaktioner, at der for hele 2014 var transaktioner, hvilket er det tal, der skal sammenlignes med Konkurrencestyrelsens transaktioner.

I forhold til tabellen for 2014 er splittet mellem fysiske korttransaktioner og internettransaktioner udarbejdet på baggrund af Nets' egne tal for fysiske korttransaktioner i Danmark for de pågældende 14 kunder. Derudover er Konkurrencestyrelsens tal anvendt, således at Nets på baggrund af egne tal har beregnet splittet af de for henholdsvis fysiske korttransaktioner og internettransaktioner.

[redacted] har forklaret, at han i dag er ansat som [redacted] hos Nets, hvor han har ansvaret for selskabets største kunder. Han blev tilbage i 2012 ansat som [redacted] hos indløsningstjenesten Teller, og ved en sammenlægning i 2015 af en række selskaber i Nets-koncernen overtog han yderligere ansvar for koncernens store kunder. Nets og Teller fusionerede i 2017.

Af de 14 kundeaftaler, der er genstand for nærværende sag, har han personligt underskrevet de fire af kundeaftalerne.

I perioden 2012 til 2016 var Teller A/S et separat selskab. Teller A/S fremgik derfor som et separat selskab adskilt fra Nets Danmark A/S i koncerndiagrammet over Nets Gruppen fra september 2016. Indløsningen af dankort lå under Nets Denmark A/S, og FAP lå ligeledes under Nets Danmark A/S, indtil FAP blev udskilt fra Nets Danmark A/S efter tilsagnsaftalen.

Nets Danmark A/S havde sit eget salgsteam til at varetage salgsydelser relateret til dankortet. Han havde derfor intet at gøre med hverken indgåelse af aftaler eller forhandling omkring dankort. På Tellers hjemmeside var der et link til dankortsiden hos Nets, hvilket var relevant, fordi dankortet fyldte omkring [redacted]% af volumen for Tellers største kunder. Derfor var dankortet en naturlig del af dialogen med Tellers største kunder, og til møder med store kunder, som f.eks. COOP, blev dankortet drøftet. Han og Teller havde imidlertid intet mandat i forhold til at drøfte produkt eller pris relateret til dankort, men det var for Teller naturligt at have en ansøgningsportal, hvor Tellers kunder kunne linkes over til dankortet. Dankortets pris var fastsat ved bekendtgørelse, men Tellers kunder kunne ønske at drøfte produktudvikling eller loyalitetsløsninger relateret til dankortet. Fordi dankortet stod for omkring [redacted]% af de største kunders volumen, var de store kunder afhængige af dankortet og kunne udtrykke ønsker som "hvordan kan det her bygges" til møder med Teller, hvorefter Teller gik i dialog med dankortets salgsafdeling og Nets, hvorefter Nets' udviklingsteam tog over. Teller havde ikke noget med det videre udviklingsarbejde at gøre, og Tellers salgsteam blev heller ikke målt i forhold hertil.

Der blev indgået helt separate indløsningsaftaler med henholdsvis Teller og dankort, og der blev ligeledes afregnet separat i to forskellige systemer. I forhold til indgåelse af aftaler havde dankort eget salgsteam, men hvis Teller skulle genforhandle en kundeaftale med f.eks. COOP, var det naturligt, at dankort-direktøren tog sammen med Tellers salgschef ud til mødet, fordi Teller ikke havde et mandat til at forhandle om dankortet. Der var tale om separate forhandlinger, men dankortet indgik som en del af dialogen med Tellers største kunder. Tellers sælgere blev som nævnt ikke målt på tal relateret til dankort, og

Tellers salgsteam ville reelt helst være dialogen om dankortet foruden, fordi Tellers salgsteam ikke havde noget mandat til at forhandle angående dankortet.

I forhold til Tellers konkurrenter var det særligt Nordea, Swedbank og Valitor/Altapay, der havde konkurrerende produkter til indløsning af internationale betalingskort. Ifølge Konkurrencerådets opgørelse stod Teller for ca. [redacted] % af indløsningerne af internationale betalingskort i 2014 og ca. [redacted] % i 2015, hvilket han mener lyder korrekt, fordi Teller blandt andet havde [redacted] som kunde, og [redacted] udgjorde en stor del af markedet.

Tellers kunder valgte Teller som leverandør på grund af gode oppetider, kundeservice og -support, driftsstabilitet og renommé, hvilket havde stor betydning for Tellers største kunder. Derudover var de fleste af Tellers konkurrenter i 2012 ved at starte op på det danske marked. I perioden fra 2012-2015 faldt Tellers markedsandel blandt andet fordi, konkurrenter tog markedsandele fra Teller.

Tellers konkurrent Swedbank havde imidlertid en stor fordel i forhold til de svenske kunder, fordi Swedbank have en "on us"-effekt, idet Swedbank som udsteder af de svenske betalingskort fastsatte både formidlingsgebyret (interchange fee) og kortnetværksgebyret (scheme fee), og dermed kunne få en helt anden margin end andre aktører i markedet. Dette betød både dengang og i dag, at Teller har en [redacted] i Sverige og f.eks. ikke har kunnet vinde [redacted] eller [redacted] som kunder. Uanset, at Teller har formået at få [redacted] som kunde, har Teller ikke kunne få hele [redacted] som kunde. Den såkaldte "on us"-effekt angår kort sagt, at Swedbank som udsteder og indløser af svenske betalingskort modtager en række gebyrer, der gør Swedbank i stand til for svenske kunder at fastsætte marginen helt anderledes end f.eks. Teller.

I relation til Tellers kunder stod det dem frit at gå i udbud om indløsning af internationale betalingskort, hvilket kunderne også kunne finde på at gøre. Grundet Tellers store markedsandel var der imidlertid i praksis ofte tale om en genforhandling af kundeaftalerne, hvor kunderne eventuelt tillige indhentede tilbud fra Tellers konkurrenter, hvilket kunne blive anvendt af kunderne som modbud i forhandlingerne. Selvom Tellers konkurrenter kunne konkurrere på pris, var kunderne imidlertid villige til at betale marginalt mere for de bedre oppetider, driftsstabilitet, kundeservice og support, som Teller leverede.

Tellers 30 største kunder ønskede typisk at indgå aftale med én indløser af internationale betalingskort. Han har aldrig oplevet en kunde, der ønskede at sprede kundens volumen for Visa og Mastercard; kunderne ønskede altid én samlet aftale. Det gav økonomisk ikke mening at opdele kundens volumen på

indløsning af internationale betalingskort, så selvom det rent teknisk kunne lade sig gøre, har han aldrig modtaget en sådan forespørgsel fra en kunde.

At de 14 kunder i nærværende sag have kundeaftaler med uopsigelighedsperioder skyldtes overordnet, at vilkår om uopsigelighed var almindeligt dengang, og at det fremgik som standarden i Tellers kundeaftaleskabelon. Samtidig var det en sikkerhed for kunden og for Teller, at samarbejdet fortsatte i en længere periode. Det var derfor også et ønske fra kunderne at have uopsigelighed, så Teller ikke løb fra aftalen kort efter, at aftalen var indgået. Han ved, at konkurrenterne også arbejdede med uopsigelighedsklausuler. Det skete derudover ofte, at de store kunder efterspurgte genforhandling af en aftale inden udløbet af uopsigelighedsperioden. Dette kunne f.eks. ske, hvis kunden ville ind på markedet med et nyt produkt, eller hvis kunden havde opkøbt et nyt selskab. Det var en vigtig del af udviklingen af kunderelationen, at Teller kunne gå i dialog og genforhandle kundeaftalerne løbende, og han har indgået i en genforhandling uanset uopsigelighedsperiode.

Tilsagnsaftalen havde ikke en betydning for Tellers prissætning over for kunderne, men tilsagnsaftalen havde en betydning internt i Teller blandt andet i forhold til Tellers prisgennemgangsproces (pricing review). Processen omkring prisgennemgang indebar, at Teller som udgangspunkt ikke kunne give tilbud til en kunde, hvis tilbuddet lå under LRAIC-niveau, hvilket medførte, at Teller f.eks. mistede [redacted] og [redacted] som kunder. Teller ændrede dermed ikke priserne som følge af tilsagnsaftalen, men på grund af tilsagnsaftalen afholdt Teller sig fra at komme med bud til specifikke kunder, hvis kunderne faldt i en gråzone i forhold til LRAIC efter prisgennemgangen.

Som en følge af tilsagnsaftalen fik alle 14 kunder i nærværende sag mulighed for ekstraordinært at opsige aftalen med Teller, hvilket Teller informerede kunderne om i en mail, der blev sendt ud i juli 2014. I meddelelsen henviste Teller blandt andet til pressemeddelelse om tilsagnsafgørelsen på Konkurrencestyrelsens hjemmeside. Ingen af de 14 kunder gjorde brug af opsigelsesmuligheden.

Nets har udarbejdet nedenstående tabel over rabatterne til Tellers 30 største kunder:

”…

Tabel 1: Oversigt Tellers laveste og højeste rabat til de 29 største kunder i 2014

Sagens 14 kunder	Minimum rabat	Maksimal rabat	15 øvrige største kunder	Minimum rabat	Maksimal rabat
Scandlines					
DFDS					
H&M					
Q8					
Uno-X					
Novasol					
Laurits.com					
Expert					
TDC					
Magasin					
Stark					
Bauhaus					
Illums					
Scandic DK					
Gns. 14 aftaler			*Gns. 15 aftaler*		

…"

Rabatterne blev fastsat ved prisgennemgangsprocessen, hvor Tellers finansielle controllere gennemgik kundens tal, der efterfølgende blev drøftet i ledelsen for at fastlægge kundestrategi og -potentiale. Hvis f.eks. [redacted] skulle åbne 100 nye butikker i løbet af det kommende år, blev kundepotentialet vurderet mere holistisk af ledelsen. Hvis der ses på to relativt forskellige kunder, som [redacted] og [redacted], er [redacted] kendetegnet ved at have færre og større transaktioner, hvorimod [redacted] har flere og mindre transaktioner. Der var derfor forskel i omkostningerne ved at håndtere sådanne to forskellige kunder. Dette skyldes, at kortholderne, f.eks. Visa og Mastercard, har kortindløsningsgebyrer, der kan bestå i f.eks. 8-14 forskellige beløb, hvor visse er øre beløb og andre promille beløb. Sådanne kortindløsningsgebyrer udgør således samlet en større andel af transaktionsbeløbet, hvis der købes en cola i [redacted] sammenholdt med, hvis der betales for [redacted] hos [redacted]. Derfor var en virksomhed med mange små transaktioner som udgangspunkt mindre rentabel som kunde for Teller. Grunden til, at [redacted] konkret har en højere rabat end [redacted], er, at [redacted] er en del af [redacted], der også ejer blandt andet [redacted] og [redacted], og der blev derfor givet en samlet volumenrabat, ligesom der lå strategiske overvejelser bagved [redacted] konkrete rabatsats. Hos Teller var der ikke et fast skema for rabatsatser, idet blandt andet strategiske overvejelser og øvrige forhold påvirkede fastsættelsen af specifikke rabatter.

I ovenstående tabel havde de 14 kundeaftaler til venstre eksklusivklausuler, hvorimod de 15 til højre var uden eksklusivitetsklausuler, og som det fremgår af tabellen skelede Teller ved fastsættelsen af rabatter ikke til, hvorvidt der i kundeaftalen var en eksklusivklausul eller ej.

Idet eksklusivklausulerne efter hans bedste overbevisning var helt almindelige på markedet dengang, blev der som oftest ikke forhandlet om, hvorvidt der skulle være en eksklusivitetsklausul, men der blev af og til forhandlet om længden af en sådan klausul. Ved fastsættelse af en længere eksklusivitetsklausul havde Teller mulighed for at sprede omkostningen ved en konkret aftale ud over f.eks. tre i stedet for to eller ét år. For de kunder, der ikke havde en eksklusivitetsklausul, skyldes dette formentlig, at f.eks. [redacted] under forhandlingen kunne have sagt, at de ikke ville have en eksklusivitetsklausul. Eksklusivitetsklausuler var standard, og det var ikke noget han oplevede, at kunderne udfordrede Teller på i forhandlingerne. Eksklusiviteten fyldte nærmest intet i forhandlingerne, og kunderne fik heller ikke en rabat for eksklusiviteten.

I realiteten skete det også jævnligt, at kunderne ikke levede op til eksklusivitetsklausulerne, hvilket Teller kunne identificere ved, at kunden ikke indløste den volumen, som var forventet og drøftet under forhandlingerne hos Teller. Der blev imidlertid aldrig gjort noget i forhold til dette.

Når Teller gik til forhandlingsbordet med kunderne, lå beslutningsmagten helt hos kunden, idet det var kunden, der kunne beslutte, om kunden f.eks. ønskede at gå i udbud og få flere pristilbud.

FAP er en omkostning, der indeholder både faste- og variable omkostninger. Som indløser betales der FAP, fordi indløseren har behov for den tekniske infrastruktur til at indløse betalinger. I 2014 indgik Nets tilsagnsaftalen, der indeholdt et krav om implementering af en ny prismodel for FAP, hvilket for Teller betød, at FAP skulle medregnes som en omkostning. FAP blev derfor af Tellers finansielle controllere medtaget i Tellers prismatricer, der blev drøftet af Tellers ledelse ved prisgennemgang. Derfor var FAP ikke noget, som han eller hans sælgere skulle tage særskilt højde for eller noget sælgerne kunne skrue på i forhandlingen. FAP var således blot endnu en omkostningsfaktor, som efter tilsagnsaftalen blev medregnet.

For Teller var det en fordel at være en del af Nets, fordi Teller ikke selv skulle stå for FAP. Det er ville være omkostningstungt at skulle bygge egen infrastruktur, og hvis en aktør skulle ind på det danske marked, var det derfor naturligt at forhandle med Nets om FAP. Teller havde ikke en særlig fordel i forhold til andre aktører, idet Teller efter tilsagnsaftalen fulgte samme priser som f.eks. konkurrenten Swedbank. Det er primært i Norden, at der arbejdes med et system som FAP, hvor aktørerne betaler for at anvende den eksisterende indløsningsinfrastruktur. I andre europæiske lande er det almindeligt, at der indløses via en bank, eller at aktørerne selv bygger indløsningsinfrastrukturen. I Norden kan markedets aktører tillige selv bygge deres indløsningsinfrastruktur.

Skønsmændene har forklaret blandt andet, at de kan vedstå sig deres besvarelser i skønserklæringerne.

I forhold til besvarelsen af spørgsmål 24 er det korrekt forstået, at udelukkelsesvirkning som udgangspunkt måles ved hjælp af en AEC-test.

I en AEC-test sammenlignes pris og omkostningsdækning, idet testen undersøger om en lige så effektiv konkurrent kan konkurrere i markedet uden at have negativ margin. Der ses dermed på, hvilket dækningsbidrag en lige så effektiv konkurrent vil få, og dette dækningsbidrag sammenholdes med det dækningsbidrag, den dominerende aktør på markedet har. I tilfælde, hvor konkurrenten ikke har mulighed for at konkurrere om og overtage hele markedet, må AEC-testen tilpasses, så der tages højde for, at konkurrenten kun har mulighed for at konkurrere om og overtage en del af markedet.

En ofte set situation er den, hvor den dominerende aktør, der allerede er etableret på markedet, har givet en kunde rabat. I et sådan tilfælde må der i AEC-testen kompenseres for den pågældende rabat. Det bliver således ikke den dominerende aktørs pris, der skal regnes dækningsbidrag i forhold til, men prisen med kompensation for den dominerende aktørs rabat. En sådan rabat kan være af forskellig størrelse, og der kan også være tale om andre end økonomiske fordele, som en kunde vil miste ved at skifte fra den dominerende aktør.

Forholdene på markedet kan derfor komplicere AEC-testen blandt andet, når der ikke konkurreres om hele markedet, eller hvis der er tale om fordele, der ikke kan måles i kroner og øre. Modsat er AEC-testen mere enkel, hvis der konkurreres om hele markedet og alene konkurreres på pris.

I det danske marked havde Nets eneret til at indløse dankort, og derfor vil en kunde, der for eksempel skifter fra Teller til en svensk bank, miste fordelen af at have én leverandør.

Vedrørende besvarelsen under overskriften "Mer konkret svar på spørgsmål 24", og skønsmændenes opstillede scenarie 3, angår dette svar den markedssituation, hvor konkurrenten ikke har mulighed for at konkurrere om hele markedet.

Af Kommissionens meddelelse 2009/C 45/02 fremgår blandt andet følgende:

> "…
> Hvis konkurrenterne kan konkurrere på lige vilkår om de enkelte kunders samlede efterspørgsel, er det generelt usandsynligt, at eksklusive købsfor-

> pligtelser vil hindre den effektive konkurrence, medmindre disse forpligtelser er af en sådan varighed, at kunderne har vanskeligt ved at skifte leverandør.
> …"

Uanset Kommissionens Meddelelse 2009/C 45/02 kan yderligere elementer have betydning for vurderingen af udelukkelsesvirkning. Det centrale i AEC-testen er imidlertid, hvorvidt der konkurreres om hele markedet, og om konkurrencen sker på lige vilkår.

Hvis man lægger følgende tre forudsætninger til grund: (i) at kunderne kun ønsker én indløser af internationale betalingskort, (ii) at Tellers konkurrenter havde kapacitet til at løfte den samlede efterspørgsel på markedet, og (iii) at kunderne ikke havde en præference for, at indløseren af internationale betalingskort samtidig skulle kunne indløse dankort, vil den effektive pris dermed alt andet lige være den pris, som den dominerende aktør tilbyder. Dette er imidlertid afhængig af forudsætningerne, herunder særligt at det er muligt for konkurrenten at overtage hele markedet, og at der ikke er øvrige gevinster eller fordele for kunden forbundet med at blive hos den dominerende aktør.

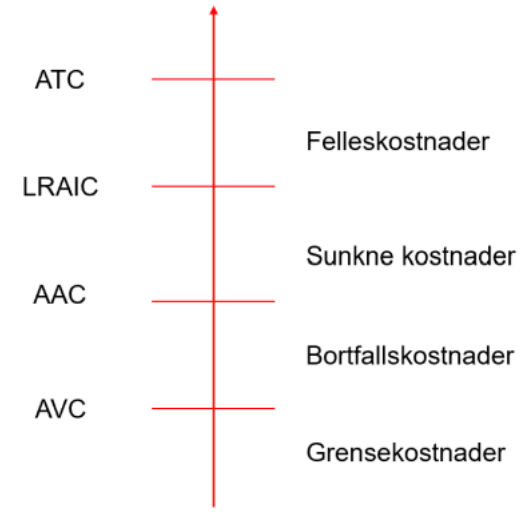
Hvis der fokuseres på omkostningsdelen af AEC-testen, fremgår følgende blandt andet af Kommissionens meddelelse 2009/C 45/02:

> "…
> De benchmarks, som Kommissionen sandsynligvis vil benytte, er de gennemsnitlige, undgåelige omkostninger (AAC) og de langsigtede, gennemsnitlige meromkostninger (LRAIC).
> …"

Skønsmændene er enige i, at AAC og LRAIC er de benchmarks, der almindeligvis anvendes i AEC-testen. AAC og LRAIC anvendes imidlertid i forskellige situationer blandt andet alt efter, om der ses på ekspansionsbarriere, hvilket forudsætter, at en aktør allerede er etableret på markedet, eller indgangsbarriere, hvor situationen er den, at en aktør skal ind på markedet. Ved anvendelse af LRAIC tages der hensyn til visse faste omkostninger, som er knyttet til produktet, der sælges, hvorimod AAC ikke tager højde for lige så mange omkostninger. At LRAIC er højere end AAC illustreres blandt andet i skønsmændenes figur 3:

"…

Figur 3: Enhetskostnads-tre



…"

Nets har udarbejdet en række AEC-tests, som skønsmændene har forholdt sig til blandt andet i besvarelsen af spørgsmål 31 og 32. Skønsmændene er enige i, at hvis det antages, at forudsætningerne i spørgsmålene er korrekte, så er der matematisk ingen regnefejl i Nets' AEC-tests. Der er imidlertid fire forhold, som har betydning for, at Nets' AEC-tests er retvisende. Under skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 31 fremgår følgende angående de fire forhold:

> "Som vi diskuterer over i spørsmålene 24, 29 og 30, er det en rekke forhold som må (skal) ivaretas for å kunne beregne hvilken pris en konkurrent måtte tilby for å kunne overta en kunde:
>
> (i) Foreligger det en reell kostnad med å gå ut av en eksklusivitetsavtale?
> (ii) Foreligger det preferanser mot bare én tilbyder av betalingstjenester hos kunden?
> (iii) Vil en avtale med Teller om innløsing av Dankortet, eller andre nisjekort bli dårligere (jamfør svaret til spørsmål 25 over?)
> (iv) Må (skal) man ha to terminaler, evt. en PSAM terminal, evt. utvikle ny teknologi for å unngå dette?
>
> ..."

I relation til punkt (i) er situationen den, at der er indgået en eksklusivitetsaftale med en kunde – skønsmændene har ikke set de konkrete kundeaftaler eller eksklusivitetsklausuler – og idet eksklusivitetsklausuler kan skrives på forskellige måder og indeholde klare begrænsninger og omkostninger eller være formuleret mere indirekte, kan typen af eksklusivitetsklausul have betydning for AEC-testen. Eksklusivitet kan have mange niveauer og varianter, og alt efter hvor direkte og klar en eksklusivitetsklausul er, påvirker det den juridiske risiko for den aftaleparter, der overvejer at bryde eksklusivitetsklausulen. Et eksempel på en type af eksklusivitetsklausul er, at en kunde mister en rabat eller lignende

fordel ved at bryde eksklusiviteten, hvilket en konkurrent i så fald vil skulle kompensere for, førend en kunde må forventes at ville skifte til konkurrenten. Derfor må der ses på en kundes reelle omkostninger forbundet med at træde ud af en eksklusivitetsaftale. Disse udtrædelsesomkostninger kan være både direkte og indirekte omkostninger samt kontekstbestemte, hvilket gør udtrædelsesomkostninger vanskelige præcist at måle og medregne.

Vedrørende (ii) angår dette, hvorvidt en kunde har præference for at have én leverandør. Dette kan skyldes et omkostningshensyn, eller at kunden finder det mere enkelt kun at have en leverandør. Præferencer er forskellige fra kunde til kunde og afhænger konkret af, hvilket produkt eller service der tilbydes, men hvis en kunde har en særlig præference, vil det anses som en omkostning, der skal kompenseres. Hvis en kunde f.eks. har behov for at tale med en teknisk support eller en salgsafdeling, vil der ved et behov for hyppig kontakt med leverandøren være flere omkostninger forbundet med at have to leverandører. Situationen kan sammenlignes med, når en privatkunde skal købe forsikring, hvor der kan være et ønske om at opdele forsikringerne hos to forsikringsselskaber for at få den bedste pris, men der vil samtidig være et større arbejde forbundet med at kommunikere med to forsikringsselskaber. Hvis situationen er den, at Teller og Nets har helt separat kundeservicefunktioner, teknisk support, salgsafdelinger, økonomi- og faktureringsafdeling m.v., bør der imidlertid ikke være større omkostninger forbundet med at have Nets og Teller som leverandører sammenholdt med f.eks. Nets og Swedbank.

I forhold til (iii) har skønsmændene taget et forbehold beroende på markedssituationen, der som skønsmændene forstår det, er sådan, at indløsning af dankort er særskilt reguleret, og i skønsspørgsmålene var det således et tema, hvorvidt forholdene omkring dankortet kunne udgå helt af AEC-testen. Det handler således om, hvorvidt Nets' konkurrenter har mulighed for at overtage hele markedet eller kun dele af markedet, idet dette påvirker beregningen af AEC-testen. Hvorvidt en konkurrent er udelukket fra at overtage visse dele af markedet kan f.eks. bero på konkurrentens kapacitet, eller om konkurrenten grundet eksklusivitetsklausuler er udelukket fra at overtage en del af markedet.

Endeligt i relation til (iv) kan der for visse kunder være et bekvemmelighedselement i at have én terminal. Hvorvidt der er én eller to terminaler kan f.eks. havde stor betydning for en forretning som H&M, men være uden betydning for en forretning som Lauritz.com. Uanset spørgsmålet om én eller flere terminaler, skal en konkurrent imidlertid derudover betale en fast pris i FAP-ydelse til Nets. Både FAP og antallet af terminaler er omkostningselementer, der skal tages højde for i AEC-testen, når den effektive pris skal beregnes.

Skønsmændene har opstillet de fire forhold i (i)-(iv) for at identificere mulige omkostninger, der skal medtages for at beregne en retvisende effektiv pris. Det

må konkret vurderes, om hvert forhold har betydning, og alt efter omstændighederne kan omkostningerne ved hvert af de opstillede forhold konkret være lig nul. Forholdene må imidlertid vurderes og eventuelt indgå, hvis der skal beregnes en retvisende effektiv pris i AEC-testen.

Angående spørgsmål 25 kan skønsmændene vedstå sig besvarelsen i skønsrapporten, idet de to forudsætninger i spørgsmålet er af væsentlig betydning, og skønsmændene som efterspurgt har lagt til grund, at de to forudsætninger er korrekte.

I forhold til besvarelsen af spørgsmål 32, hvor de fire ovenstående forhold (i)-(iv) omtales, er det relevant at forstå, at der i det materiale, skønsmændene havde til rådighed, fremgik forskellige priser, f.eks. marginal- og gennemsnitspriser, og afhængig af parternes formulering af spørgsmålene i skønstemaet ville forskellige af disse priser være korrekte. Svaret på spørgsmål 32 afhænger således af, hvilke priser der anvendes i beregningen. I relation til besvarelsen af spørgsmål 32 var det særlige imidlertid, at FAP efter 2014 var reguleret i tilsagnsprisen, og for Nets konkurrenter var FAP således både en variabel og en marginal omkostning.

I forhold til FAP er det Nets, der ejer infrastrukturen og afregner FAP, hvilket helt grundlæggende kan påvirke konkurrencen på markedet. Efter tilsagnsafgørelsen var den eksterne tilsagnspris for FAP [redacted] pr. transaktion, hvilket var en gennemsnitspris, hvor Nets i visse tilfælde havde lavere og i visse tilfælde højere omkostninger forbundet med at levere FAP. Det er en grundlæggende udfordring, når der skal beregnes tilsagnspriser, at der udregnes en gennemsnitspris, idet en fast pris på 13,6 øre pr. transaktion for visse kunder udgør en stor og for andre en mindre procentdel af transaktionens størrelse. For den gennemsnitlige kunde er tilsagnsprisen relativt problemfri, og for den del af Tellers konkurrenter, der havde gennemsnitlige og homogene kunder, ville den faste tilsagnspris åbne op for konkurrenternes mulighed for at komme ind på markedet og konkurrere. For de af Tellers konkurrenter, der havde kunder med beløbsmæssigt mindre transaktioner, ville den faste tilsagnspris i praksis skubbe disse konkurrenter ud af markedet, fordi FAP blev for dyrt i forhold til kundernes transaktionsstørrelse. En gennemsnitspris passer ikke alle, og det afgørende for, om der kunne konkurreres med Teller efter tilsagnsprisen blev indført, var derfor, om FAP udgjorde en stor eller lille andel af transaktionen.

Stordriftsfordele er, når en aktør har en fast omkostning, som kan fordeles ud på flere kunder, således at omkostning bliver mindre for hver enkelt kunde, des flere kunder aktøren har. Idet markedet, som sagen drejer sig om, er kendetegnet ved blandt andet faste omkostninger og mange transaktioner, er stordriftsfordele indgående behandlet i skønserklæringerne. En væsentlig fast omkostning på markedet er FAP, og dertil kommer øvrige faste omkostninger, som

skønsmændene imidlertid ikke har modtaget materiale om og derfor ikke kender indholdet af. I relation til FAP havde Nets væsentlige stordriftsfordele, hvilket blandt andet illustreres af Nets' omkostningsstruktur, der fungerede efter en trappemodel, hvor Nets' dækningsbidrag blev øget betydeligt for kunder med et antal af transaktioner, der kom over første trin i trappemodellen. En konkurrent til Nets ville skulle udvikle sin egen FAP-infrastruktur for at kunne imødegå Nets stordriftsfordele, der fulgte med at eje FAP-infrastrukturen.

Det fremgår af besvarelsen af spørgsmål 15, at FAP udgjorde ca. [redacted]% af omkostningerne for Tellers 14 største kunder, hvilket synes af lidt, men kan have betydning, idet marginen for konkurrenterne i markedet blev påvirket af FAP og øvrige faste omkostninger. Hvis en kunde havde mange transaktioner, skulle der betales mere i FAP, og hvis de mange transaktioner var beløbsmæssigt små, ville der således opstå et relativt dårligere forhold mellem omkostninger og indtægter. Dette skyldes særligt, at prisen for levering af ydelser relateret til kortbetalinger almindeligvis fastsættes som en mindre procentsats af transaktionens størrelse. I de små transaktioner vil FAP-andelen således være forholdsmæssigt større, og kunder med mange mindre transaktioner vil derfor være mindre attraktive for konkurrenterne, hvorimod sådanne kunder for Nets og Teller fortsat var attraktive, fordi der kunne opnås stordriftsfordele.

I besvarelsen af spørgsmål 17, der angår faste omkostninger og stordriftsfordele, har skønsmændene ikke forholdt sig til dankortet, men derimod alene forholdt sig til FAP og indløsningen af internationale betalingskort.

For så vidt angår besvarelsen af spørgsmål ID under underoverskriften "Vurdering av forutsetninger" mener skønsmændene, at alle virksomheder, herunder også Nets' konkurrenter, teoretisk set vil kunne opnå en række af de samme stordriftsfordele med deraf følgende lavere gennemsnitsomkostninger forbundet med at indløse kortbetalinger. Et eksempel på en af Nets' større udenlandske konkurrenter, der kunne opnå visse stordriftsfordele, er Swedbank fra Sverige. Skønsmændene har imidlertid ikke det fornødne tekniske kendskab til at kunne vurdere, hvorvidt Nets' udenlandske konkurrenter på det danske marked ville kunne realisere de samme stordriftsfordele som Nets.

Det gør generelt ikke en forskel for skønsmændenes svar, om der mellem Nets og Teller var en formel adskillelse af organisationerne (Chinese walls), idet skønsmændene arbejder ud fra hypotesen om, at alle markedsaktører agerer rationelt og søger at profitoptimere. Uanset en formel adskillelse mellem Teller og Nets kan det have betydning, hvis en kunde f.eks. oplever, at produkter fra Nets og Teller sælges eller markedsføres sammen. Kunden vil i et sådant tilfælde ikke nødvendigvis vurdere produktet på baggrund af realomkostningerne, men derimod agere ud fra en følelse af at kunne få en bedre aftale ved at handle med Teller i stedet for en af Tellers konkurrenter. Kunden vil i et sådant

tilfælde agere ud fra ikke-økonomiske hensyn. Hvorvidt der faktuelt er sket fælles salg og markedsføring, er skønsmændene ikke bekendt med.

Skønsmændene har i deres brev af 17. oktober 2023 og i skønsrapportens indledning nærmere omtalt datagrundlaget for skønsrapporten, idet skønsmændene - modsat i denne sag - i andre konkurrencesager har haft adgang til data, som gjorde det muligt at krydstabulere svar i markedsundersøgelser og dermed sammenstille en aktør med pågældendes svar. Skønsmændene har derfor i denne sag haft et ønske om adgang til bagvedliggende data for Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelser, men dette ønske er ikke imødekommet. Skønsmændene har ligeledes stillet spørgsmål om markedsrelevant teknologi, som ikke er besvaret. Dette ville ellers have givet skønsmændene en bedre forståelse og et bedre grundlag for at besvare spørgsmålene i skønstemaet. Skønsmændenes manglende adgang til markedsundersøgelsens bagvedliggende data samt manglende indblik i den anvendte teknologi har særligt påvirket besvarelsen af spørgsmålene om stordriftsfordele, men hvor yderligere viden havde været relevant for skønsmændenes besvarelse, er det eksplicit omtalt i skønsrapporten. Uanset at skønsmændene i brevet af 17. oktober 2023 italesatte et ønske om at modtage yderligere information, så angår skønstemaet i sagen principille emner, hvilket har været skønsmændenes afsæt for besvarelsen i skønserklæringen.

Skønsmændene har i deres arbejde efterprøvet de tal og det materiale, som de har modtaget. De har imidlertid ikke kunnet efterprøve, hvordan de pågældende tal er kommet frem, og hvorvidt tallene er korrekte. Hvis Nets f.eks. har oplyst nogle tal, har skønsmændene ikke efterprøvet, om disse udleverede tal var korrekte, men derimod efterprøvet, om de pågældende tal var anvendt korrekt. Hvor der har foreligget flere forskellige tal, har skønsmændene klart angivet, hvilket tal, de mente, var korrekt. Skønsmændene har derudover ikke haft mulighed for præcist at vurdere, hvilke øvrige omkostninger der knytter sig til markedet, samt størrelsen af disse øvrige omkostninger. Det er blandt andet derfor, skønsmændene har opstillet de fire forhold (i)-(iv) omtalt ovenfor. I spørgsmål hvor specifikke forudsætninger skulle lægges til grund, har skønsmændene gjort dette. Hvor der har været behov for det, har de i skønsrapporten diskuteret relevansen og betydningen af de opstillede forudsætninger, og skønsmændene har i visse tilfælde tilsidesat de opstillede forudsætninger.

Parternes synspunkter
NETS Denmark A/S har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

> "…
> **2. INDLEDNING**

2.1 Denne sag vedrører en prøvelse af Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 ("**Afgørelsen**") (**E1 s. 15-184**), som blev stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 18. september 2019 ("**Kendelsen**") (**E1 s. 185-214**).

2.2 I Afgørelsen fandt Konkurrencerådet, at Teller A/S ("**Teller**") har misbrugt en dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11 og artikel 102 TEUF ved at indsætte eksklusivbetingelser i 14 ud af mere end 50.000 kundeaftaler om indløsning af internationale betalingskort i fysisk handel i perioden 2012-2016. Det afgørende spørgsmål er, om Konkurrencerådet har bevist, at de påståede eksklusivbetingelser konkret var egnede til at have udelukkelsesvirkninger på det relevante marked. Konkurrencerådet finder, at det var tilfældet.

2.3 Teller var i den relevante periode 2012-2016 et selvstændigt datterselskab til det daværende Nets A/S ("**Nets**") og er i dag fusioneret ind i Nets-koncernen. Teller indløste i perioden betalingstransaktioner foretaget med *internationale* betalingskort, mens Nets indløste Dankort-transaktioner og stod for driften af betalingsinfrastrukturen.

2.4 Parterne er enige om, at det relevante marked kan afgrænses til "*markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark*", og at Teller var dominerende på dette marked i perioden 2012-2016.

2.5 Striden i sagen drejer sig derfor kun om ét spørgsmål: Er der belæg for Konkurrencerådets påstand om, at Tellers 14 kundeaftaler udgjorde et "misbrug" i konkurrenceretlig forstand? Parterne er enige om, at svaret er "nej", hvis de påståede eksklusivbetingelser konkret ikke var egnede til at have udelukkelsesvirkninger, og at vurderingen af, om det var tilfældet, skal basere sig på samtlige relevante faktiske omstændigheder. Parterne er omvendt uenige om, (i) hvilke faktiske omstændigheder, der skal betragtes som relevante, og (ii) hvor konkret vurderingen af den "konkrete egnethed" til at have udelukkelsesvirkninger skal være.

2.6 Den seneste praksis fra EU og de danske domstole, senest Højesterets kendelse i *Loomis Teknik* (**MS s. 27-33**) bekræfter, at Konkurrencerådet var forpligtet til at foretage en præcis og håndgribelig vurdering af, om de 14 kundeaftaler – aftale for aftale, år for år og baseret på samtlige relevante faktiske omstændigheder – konkret var egnede til at have udelukkelsesvirkninger.

2.7 Det er Nets' standpunkt, at Konkurrencerådet ikke har foretaget en sådan præcis og håndgribelig misbrugsvurdering, og at misbrugsvurderingen er behæftet med væsentlige mangler.

2.8 Konkurrencerådet betegnede ganske vist formelt sin misbrugsvurdering som *konkret* og overvejede også formelt en række kriterier i overensstemmelse med EU-retspraksis, jf. Afgørelsens pkt. 881-933 (**E1 s. 172-181**). Realiteten er imidlertid, at misbrugsvurderingen er gennemsyret af EU-Domstolens ældre dom i *Hofmann-La Roche* (**MS s. 591-595**), der igennem årtier cementerede konkurrencemyndighedernes tilgang til eksklusivbetingelser. Efter *Hofmann-La Roche* ansås eksklusivbetingelser – i et marked med dominans og adgangs- og etableringsbarrierer – uden videre for egnede til at have udelukkelsesvirkninger.

2.9 Nets gør gældende, at manglerne ved Konkurrencerådets misbrugsvurdering falder i to kategorier: For det første undlod Konkurrencerådet i strid med EU-retspraksis, der har udviklet sig efter *Hofmann-La-Roche* (**MS s. 591-595**), at inddrage en række åbenbart relevante faktiske omstændigheder i misbrugsvurderingen. For det andet er vurderingen af de faktiske omstændigheder, som blev inddraget af rådet, fejlbehæftet og utilstrækkelig. Konsekvensen af disse væsentlige mangler er, at både det faktiske grundlag og selve retsanvendelsen i Konkurrencerådets misbrugsvurdering blev forkert, hvorfor grundlaget for Konkurrencerådets afgørelse ikke er til stede.

2.10 Det er for Sø- og Handelsrettens vurdering afgørende, at parternes uenigheder om netop både det faktuelle grundlag og selve retsanvendelsen efter fast praksis er undergivet fuld domstolsprøvelse. Det betyder, at Sø- og Handelsretten fuldt ud skal efterprøve og kontrollere uenighederne uden at overlade et skøn til Konkurrencerådet.

2.11 Et konkret eksempel på en væsentlig mangel er, at Konkurrencerådets misbrugsvurdering ikke inddrager, hvilken betydning de 14 kunder, der hævdes at være blevet fastlåst af eksklusivbetingelserne, selv tillagde betingelserne. Den seneste EU-praksis viser ellers, at det har stor betydning for misbrugsvurderingen, hvordan de pågældende kunder selv oplever eksklusiviteten. EU-Domstolen har således fastslået, at en dominerende virksomheds eksklusivbetingelser ikke kan kategoriseres som et misbrug, hvis de relevante kunder oplyser, at de under alle omstændigheder kun ønskede én leverandør, jf. Rettens domme i *Google AdSense* (**MS s. 605-767**) og *Qualcomm* (**MS s. 963-1041**). Det skyldes, at eksklusivbetingelserne i så fald ikke anses for konkret at have været bestemmende for valget af den dominerende virksomhed som eneleverandør.

2.12 Til trods herfor afviste Konkurrencerådet at inddrage de 14 kunders syn på de påståede eksklusivbetingelser i sin misbrugsvurdering. Det til trods for, at Konkurrencerådet via sin markedsundersøgelse rent faktisk var i besiddelse af svar fra 10 (muligvis 11) af de 14 kunder, der kan belyse deres syn på eksklusivbetingelserne. Konkurrencerådet har samtidig holdt samtlige svar fra markedsundersøgelsen

(både fra de 10 (muligvis 11) samt alle øvrige kunder) fortrolige for Nets. Hverken Nets eller Sø- og Handelsretten kan derfor se, hvad de 10 (muligvis 11) kunder har svaret om eksklusivbetingelsernes betydning for deres valg af leverandør. Nets og Sø- og Handelsretten kan af samme grund heller ikke verificere de faktiske forhold i Afgørelsen, der støtter sig på markedsundersøgelsen, hvorfor disse forhold ikke kan anses for godtgjort af Konkurrencerådet.

2.13 Et andet eksempel på en konkret og væsentlig mangel i Konkurrencerådets misbrugsvurdering handler om størrelsen af markedsdækningen for de 14 kundeaftaler. EU-praksis viser hér, at konkurrencemyndighederne i deres misbrugsvurdering konkret skal opgøre og vurdere, hvor stor en del af markedet, der "dækkes" af de påståede ulovlige aftaler, i alle de år, hvor misbruget hævdes at have fundet sted. Det vil i denne sag sige i de fem år fra 2012 til 2016. EU-praksis viser nemlig, at størrelsen af markedsdækningen er en vigtig parameter for at vurdere de mulige virkninger på det relevante marked, og at det udgør en væsentlig mangel, hvis myndighederne f.eks. har nøjedes med at opgøre markedsdækningen i ét år, der dernæst blot antages at være repræsentativt for hele perioden, jf. f.eks. Domstolens domme *Intel (RENV)* (**MS s. 1043-1133**) og *Intel (Corp II)* (**MS s. 195-256**).

2.14 Til trods herfor valgte Konkurrencerådet kun at opgøre markedsdækningen i ét år, nemlig 2014 (en opgørelse, som Konkurrencerådet under behandlingen i Konkurrenceankenævnet endda erkendte var forkert). 2014 blev valgt som referenceramme til trods for, at sagens konkrete omstændigheder klart understøtter, at årene 2012-2016 var meget forskellige, og at 2014 ikke var et repræsentativt år for markedsdækningen i de øvrige fire år. 2014 var det eneste år, hvor alle 14 aftaler var i kraft. Modsat var kun 8 af de 14 kundeaftaler i kraft i 2012, mens kun 4 af de 14 aftaler var i kraft ultimo 2016. Altså var der klare forskelle mellem de omfattede år.

2.15 På baggrund af ovenstående og flere andre væsentlige mangler, som Nets har uddybet og dokumenteret i sagens materiale, er det samlet Nets' standpunkt, at Konkurrencerådets mangelfulde misbrugsvurdering ikke understøtter det påståede misbrug. Realiteten er, at Konkurrencerådets vurdering blev foretaget ud fra historisk og forældet retspraksis fra *Hofmann-La-Roche* (**MS s. 591-595**). På baggrund af denne forældede praksis, var Konkurrencerådets konklusion givet på forhånd, uden at Konkurrencerådet i overensstemmelse med nyeste retspraksis foretog en egentlig konkret misbrugsvurdering på baggrund af samtlige relevante faktiske omstændigheder. Misbrugsvurderingen forblev af den årsag generel uden at støtte sig på præcise og håndgribelige analyser og beviser, og vurderingen endte af samme grund med at blive mangelfuld og forkert.

2.16 Nets' standpunkt bekræftes af Nets' økonomiske tests, markedsudviklingen og sagens øvrige faktiske omstændigheder. Som Nets også uddyber og dokumenterer i sagens materiale, viser Nets' beregninger f.eks., at lige så effektive konkurrenter til Teller kunne tilbyde de 14 kunder samme eller lavere priser, som Teller tilbød, uden at lide tab. Ifølge nyeste EU-praksis udgør sådanne beregninger et faktuelt bevismateriale, som Konkurrencerådet i det konkrete tilfælde var forpligtet til at inddrage i dets misbrugsvurdering, og det er en væsentlig mangel, at de ikke er inddraget.

2.17 Samlet er der i sagen dermed klare beviser for, at de påståede eksklusivbetingelser ikke var konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger og ikke udgjorde et misbrug i strid med konkurrencelovens § 11 og artikel 102 TEUF. Konkurrencerådets Afgørelse skal derfor ophæves, subsidiært ophæves og hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

3. SAGSFREMSTILLING

Det relevante marked

3.1 Det relevante marked i sagen er markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark i perioden 2012-2016, jf. Afgørelsen, pkt. 583 (**E1 s. 122**). Markedet omfatter dermed hverken indløsning af ikke-fysiske transaktioner (internet-transaktioner) eller transaktioner foretaget uden for Danmark.

3.2 En indløsningsaftale mellem en forretning og en kortindløser (f.eks. Teller) indebærer, at kortindløseren sørger for, at en kortholders betaling til forretningen overføres fra kortholders konto til forretningens konto inden for en aftalt tidsperiode.

3.3 Det relevante marked omfattede i 2012-2016 en konkurrenceudsat del og en ikke-konkurrenceudsat del, jf. f.eks. Afgørelsen, pkt. 652 og 889 (**E1 s. 133-134** og **173-174**). Den konkurrenceudsatte del omfattede indløsning af *internationale betalingskort* (hovedsageligt Visa og MasterCard, jf. Afgørelsens pkt. 94 (**E1 s. 35**), hvor Teller udbød sine indløsningsydelser i konkurrence med andre aktører. De 14 kundeaftaler, der var genstand for Konkurrencerådets Afgørelse, vedrørte alle indløsning af internationale betalingskort. Den ikke-konkurrenceudsatte del af markedet omfattede indløsning af Dankort, hvor Nets var ene-indløser. De 14 kundeaftaler, som sagen drejer sig om, vedrørte således ikke indløsning af Dankort.

3.4 Tellers konkurrenceudsatte forretning for indløsning af internationale betalingskort blev drevet helt isoleret fra indløsningen af Dankort, der som nævnt skete i regi af Nets som ene-indløser. Nets ejede (og ejer) rettighederne til Dankort og drev også selve betalingsinfrastrukturen. Dankort-reguleringen fastlagde præcise retningslinjer for Nets' prissætning på den ikke-konkurrenceudsatte

del af markedet og nødvendiggjorde, at Nets førte særskilte regnskaber for Dankort uden indblanding af Tellers forretning vedrørende indløsning af internationale betalingskort.

Markedsudviklingen, Tellers markedsposition og konkurrenterne

3.5 Det relevante marked var kendetegnet ved, at "der løbende sker udvikling af nye kortbaserede betalingsløsninger og hvor innovationen og udviklingen i markedet er høj", jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. maj 2014 om Nets' adfærd i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort ("**Tilsagnsafgørelsen**"), pkt. 340, jf. Bilag 31 (**E6 s. 2133**).

3.6 Brugen af internationale betalingskort i Danmark voksede betydeligt i den relevante periode fra 10 % af alle korttransaktioner i 2010 til 19 % i 2014 og 22 % i 2015, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens pressemeddelelse af 27. april 2016, jf. Bilag 4 (E6 s. 2169).

3.7 Tellers markedsandel på den konkurrenceudsatte del af markedet faldt samtidig fra 2012-2016. Konkurrencerådet fandt – på baggrund af rådets egen markedsundersøgelse, som er fortrolig for Nets, og som ikke omfattede hele markedet – at Tellers markedsandel på den konkurrenceudsatte del af markedet (målt på volumen) faldt fra [redacted] % i 2012 til [redacted] % i 2015 (mens Konkurrencerådet ikke opgjorde Tellers markedsandel i 2016), jf. Afgørelsens Tabel 6.1 (**E1 s. 130**). Konkurrencerådet fandt desuden, at "*Teller/Nets havde en andel på* ***minimum 85 pct.*** *i relation til indløsning i fysisk handel i perioden 2012 til 2016, uanset om der tages udgangspunkt i indløsernes antal korttransaktioner, antal kundeaftaler, samlede købsbeløb eller omsætning*", jf. Afgørelsens pkt. 636 (**E1 s. 131**).

3.8 Nets har heroverfor – på baggrund af uafhængige data fra Nationalbanken – opgjort Tellers markedsandel i 2014 til ca. [redacted] % (målt på volumen), jf. bl.a. Processkrift 12, pkt. 6.11-6.20 (**E3 s. 903-906**).

3.9 Tellers konkurrenter fordelte sig overordnet i to kategorier: Én kategori, der består af specialiserede indløsere (f.eks. islandske Valitor), og én kategori, der består af store internationale banker (f.eks. svenske Swedbank, Handelsbanken, SEB og Nordea (indtil 2015)), der tilbød full service-bankydelser til kunderne sammen med kortindløsning, jf. Replikken, afsnit 2.2.3 (**E2 s. 337-340**) og Bilag 7-22 (**E5 s. 1701-1892**).

3.10 Konkurrencerådet fandt – igen på baggrund af rådets egen markedsundersøgelse, som ikke omfattede hele markedet – at Tellers klart største konkurrent ([redacted] havde en markedsandel i 2015 på det konkurrenceudsatte del af markedet "*på maksimum [0-2] pct., uanset om andelen måles på baggrund af antal transaktioner, det samlede købsbeløb, antal kundeaftaler eller indløserens omsætning*", jf. Afgørelsen,

pkt. 632 (**E1 s. 130**). Nets bestrider dette. For det første er det ikke plausibelt, at den største konkurrent – ud af samlet set en håndfuld konkurrenter – kun have maksimalt [ ] % af markedet, mens Teller efter Konkurrencerådets opgørelse havde [ ] % af markedet i 2015, jf. ovenfor. For det andet har Swedbank selv skønnet, at selskabet havde en markedsandel på "*omkring 15 pct. på det danske marked for indløsning af internationale betalingskort*", jf. Bilag 1.6 (**E4 s. 1407**).

De 14 kundeaftaler og deres markedsdækning

3.11 De 14 kundeaftaler blev indgået med Bauhaus, DFDS, Expert, Hennes & Mauritz, Illum, Lauritz.com, Magasin, Novasol, Q8, Scandic, Scandlines, STARK, TDC og UNO-X og vedrørte som nævnt alle indløsning af internationale betalingskort.

3.12 De 14 kundeaftaler blev indgået på forskellige tidspunkter hen over perioden 2012-2016 og indeholdt forskellige opsigelsesvilkår. I 2012 var f.eks. 6 af de 14 aftaler slet ikke i kraft (mens 4 af de resterende 8 aftaler blev indgået i sidste halvår af 2012). I 2014 var 13 af de 14 kundeaftaler i kraft hele året, og ved udgangen af 2016 var 4 af de 14 aftaler i kraft (idet en femte aftale var blevet ændret og ikke længere indeholdt en eksklusivbetingelse, selv om kundeforholdet fortsat bestod). I 2014 kunne 7 af de 14 aftaler desuden opsiges med 3-6 måneders varsel, jf. Bilag 25 (**E6 s. 2265**).

3.13 Konkurrencerådet fandt i Afgørelsen, at de 14 kundeaftaler havde en markedsdækning i 2014 på minimum [11-14] pct. målt på kortomsætning og minimum [7-1] pct. målt på transaktioner, jf. Afgørelsens pkt. 332-333 og 904-905 (**E1 s. 81-82 og 177**). Konkurrencerådet undersøgte ikke markedsdækningen i årene 2012-2013 eller 2015-2016, selv om alle 14 kundeaftaler som nævnt ikke var i kraft i alle år.

3.14 Konkurrencerådet ændrede efterfølgende (under sagen for Konkurrenceankenævnet) de 14 kundeaftalers markedsdækning i 2014 til minimum [ ] % målt på kortomsætning og minimum [ ] % målt på antal transaktioner. Konkurrencerådets ændring skyldtes, at rådet ved en fejl havde inddraget aftalernes ikke-fysiske transaktioner (internet-transaktioner) ved opgørelsen af markedsdækningen.

3.15 Nets bestrider begge Konkurrencerådets opgørelser over markedsdækningen. Nets' opgørelser viser, at markedsdækningen udgjorde ca. [ ] % målt på kortomsætning og under [ ] % målt på antal transaktioner.

Konkurrencerådets markedsundersøgelse

3.16 Konkurrencerådet gennemførte i 2016 en markedsundersøgelse, der bestod af fire spørgeskemaundersøgelser, jf. Afgørelsens afsnit 4 (**E1 s. 75**):

- Spørgeskema til forretninger i Danmark ("**SP1**")
- Spørgeskema til indløsere med aktiviteter i Danmark ("**SP2**")
- Spørgeskema til indløsere uden aktiviteter i Danmark ("**SP3**")
- Spørgeskema til potentielle indløsere ("**SP4**")

3.17 Konkurrencerådet sammenstillede de "væsentligste resultater" fra de fire spørgeskemaundersøgelser i Afgørelsens bilag 1 (sagens Bilag 1.1.) (**E4 s. 1413-1482**) ("**Markedsundersøgelsen**"). Nets og Sø- og Handelsretten har under sagen alene fået adgang til omarbejdede, ikke-fortrolige versioner af spørgeskema SP1-SP4 (jf. Bilag 67, fremlagt på USB) og Markedsundersøgelsen. Nets og Sø- og Handelsretten kan derfor ikke verificere, om svarene på de fire spørgeskemaundersøgelser er gengivet korrekt i Markedsundersøgelsen og i Afgørelsen.

3.18 SP1 blev angiveligt sendt ud til 518 forretninger og besvaret af 155 forretninger, jf. Bilag 1.1, pkt. 6 (**E4 s. 1413**). Konkurrencerådet har oplyst, jf. Processkrift J, side 8 (**E3 s. 924**), at SP1 angiveligt blev sendt ud til alle 14 kunder, som var omfattet af Afgørelsen. Konkurrencerådet har desuden oplyst, at det ikke er rigtigt, at kun 10 af de 14 kunder besvarede SP1, idet Nets angiveligt skulle have "overset", at Scandic er anført som "hotel" og ikke ved kundens navn i den ikke-fortrolige version af SP1, jf. Processkrift J, side 8 (**E3 s. 924**).

3.19 Nets har ikke mulighed for at kontrollere eller verificere, om SP1 rent faktisk blev sendt ud til alle 14 kunder, og om Scandic rent faktisk skulle fremgå under "hotel", som påstået af Konkurrencerådet. Det skyldes som nævnt, at Nets under sagen alene har modtaget den omarbejdede og ikke-fortrolige version af SP1, jf. Bilag 67 (fremlagt som USB).

Konkurrencerådets afgørelse af 28. maj 2014

3.20 Konkurrencerådet traf den 28. maj 2014 en afgørelse af betydning for nærværende sag, jf. Tilsagnsafgørelsen (N*ets' adfærd i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort*), der er fremlagt som Bilag 31 (**E6 s. 2063-2150**).

3.21 Det tilsagn, som Nets afgav i forbindelse med afslutningen af sagen (**E6 s. 2140-2143**), regulerer bl.a. Tellers priser og betingelser i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort fra maj 2014 og 5 år frem. Tilsagnet overlapper derfor i betydelig grad med rådets Afgørelse i nærværende sag, jf. nærmere lige nedenfor. Til trods herfor fandt rådet det irrelevant at medtage Tilsagnsafgørelsen som et bilag til Afgørelsen.

3.22 Forud for Tilsagnsafgørelsen i maj 2014 gennemførte Konkurrencerådet i 2012-2014 en omfattende undersøgelse af Nets' og Tellers adfærd på markederne for levering af "frontend acquiring proces-

sing"-ydelser ("**FAP**") og indløsning af internationale betalingskort (der i Tilsagnsafgørelsen ikke omfattede indløsning af Dankort).

3.23 Konkurrencerådet afsluttede undersøgelsen ved, at Nets afgav tilsagn ("**Tilsagn**") til Konkurrencerådet, der blev gjort bindende for Nets, jf. Tilsagnsafgørelsen (**E6 s. 2135**). Nets havde til brug for Tilsagnsafgørelsen indsendt oplysninger om Nets' og Tellers priser og omkostninger for henholdsvis FAP og indløsning af internationale betalingskort, jf. Bilag 33 (**E6 s. 2043-2046**) og Bilag 34 (**E6 s. 2051-2062**).

3.24 Konkurrencerådets analyse i Tilsagnsafgørelsen vedrører perioden 2012-2014, de samme aktører og de samme ydelser, som er omfattet af nærværende sag.

3.25 Tilsagnet indebar bl.a., at Nets' prissætning for FAP (upstream-markedet) fremad skulle ændres og fastsættes efter en objektiv og ikke-diskriminerende prismodel, der skulle gælde ens for Teller og Tellers konkurrenter på markedet for indløsning af internationale betalingskort (downstream-markedet), jf. Tilsagnets pkt. 3.3-3.11 (**E6 s. 2140-2142**). Tilsagnet betød med andre ord, at Teller og Tellers konkurrenter fik adgang til Nets' betalingsinfrastruktur på objektive og ikke-diskriminerende vilkår. Konkurrencerådet fandt, at Tilsagnet sikrede, "*at effektive konkurrenter til Teller på baggrund af tilsagnet vil have mulighed for at konkurrere effektivt med Teller*" på markedet for indløsning af internationale betalingskort, jf. Tilsagnsafgørelsens pkt. 336 (**E6 s. 2132**).

3.26 Tilsagnet indebar også, at Konkurrencerådet løbende kunne anmode om Nets' og Tellers priser og omkostninger for FAP og indløsning af internationale betalingskort i en 5-årig periode, jf. Tilsagnets pkt. 3.14-3.16 (**E6 s. 2142**). Konkurrencerådet udnyttede denne mulighed i 2015 og 2017 til at indhente detaljerede pris- og omkostningsoplysninger for 2014 og 2016, jf. Bilag 1.9 (**E4 s. 1365-1368**) og Bilag 24 (**E6 s. 2187-2191**). Disse oplysninger var skræddersyet til at muliggøre, at Konkurrencerådet kunne gennemføre en kvantitativ "lige så effektiv konkurrent"-test/en "as-efficient competitor"-test ("**AEC-test**"). Under en AEC-test undersøges det, om en "lige så effektiv" konkurrent som Teller rentabelt kunne matche Tellers tilbudte vilkår og priser og dermed i praksis kunne konkurrere med Teller på prisen.

3.27 Tilsagnet indebar endelig, at Teller skulle give alle sine indløsningskunder en ekstraordinær "gratis" opsigelsesadgang i et tidsvindue på 3 måneder efter Tilsagnsafgørelsen, dvs. hen over sommeren 2014, jf. Tilsagnet pkt. 3.13 (**E6 s. 2142**). På dette tidspunkt var 13 af de 14 kundeaftaler i kraft, jf. Bilag 25 (**E6 s. 2265-2266**), hvorfor 13 af sagens 14 kunder kunne skifte "gratis" væk fra Teller uanset de påstående eksklusivbetingelser. Konkurrencerådet fandt, at denne ek-

straordinære opsigelsesadgang gav "*Tellers konkurrenter mulighed for at konkurrere*" om Tellers indløsningskunder på baggrund af den nye prismodel for FAP, jf. Tilsagnsafgørelsen, pkt. 338 (**E6 s. 2132-2133**).

Nets' brev til top 30-kunderne af 16. december 2015

3.28 Teller sendte den 16. december 2015 et brev til selskabets 30 største kunder, hvori Teller fandt "*grund til at understrege, at butikkens/kædens aftale med Teller er en ikke-eksklusiv aftale*", jf. Afgørelsens pkt. 291-292 (**E1 s. 73-74**) og Bilag 1.10 (**E4 s. 1377**).

3.29 Konkurrencerådet fandt, at brevet af 16. december 2015 "*ikke har betydning for vurderingen af, hvorvidt der i den relevante periode har foreligget et misbrug*", jf. Afgørelsens pkt. 880 (**E1 s. 172**). Nets er uenig heri.

Syn og skøn

3.30 Der er under sagen for Sø- og Handelsretten blevet afholdt syn og skøn, jf. skønsrapport af 15. marts 2024 (**E3 s. 943-1026**) og 27. september 2024 (**E3 s. 1027-1040**).

Straffesag

3.31 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmeldte den 2. oktober 2019 Nets til politiet i forlængelse af Konkurrenceankenævnets Kendelse.

3.32 Politiet sigtede Nets den 10. december 2020, dvs. få dage inden 5-års dagen for Nets' brev til kunderne af 16. december 2015. Straffesagen er berammet til december 2026.

4. DEN RETLIGE RAMME

Udviklingen i misbrugstesten

4.1 Der er enighed mellem parterne om, at konkurrencelovens § 11 skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 102 TEUF, således som denne bestemmelse bliver fortolket af EU-Domstolene.

4.2 4.2 EU-konkurrencerettens syn på dominerende virksomheders eksklusivbetingelser har udviklet sig over årene og er særligt inden for de sidste 9 år blevet præciseret og klarlagt ved en række nyere EU-domme. De nye domme har betydning for forståelsen af, hvad der udgør et misbrug i strid med artikel 102 TEUF og konkurrencelovens § 11, samt hvilke krav der stilles til konkurrencemyndighedernes misbrugsvurdering. Det er også tilfældet, selv om flere af de nye domme er truffet i tiden efter Afgørelsen. Det skyldes, at indholdet af artikel 102 TEUF og konkurrencelovens § 11 har været det samme hele tiden, selv om retsstillingen først er blevet klarlagt og præciseret efter tidspunktet for Afgørelsen.

4.3 Igennem årtier efter EU-Domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, *Hoffmann-La Roche*, jf. præmis 89 (**MS s. 592-593**), var retsstil-

lingen baseret på en ren formbaseret analyse, hvor dominerende virksomheders eksklusivbetingelser – særligt på et marked med adgangs- og etableringsbarrierer – i sig selv (per se) blev betragtet som et misbrug. Sådan er det ikke længere. For selv om "*eksklusivitetsbetingelserne på grund af deres art giver anledning til berettigede konkurrencemæssige betænkeligheder, er deres evne til at fortrænge konkurrenter ikke automatisk*", jf. f.eks. Unilever, præmis 51 (**Ms s. 467-468**), og Google AdSense, præmis 384 og 406 (**MS s. 661** og **665**).

4.4 EU-Domstolenes nyere domme introducerer i stedet en langt mere effektbaseret analyse af dominerende virksomheders eksklusivbetingelser. Efter denne analyse foreligger der kun et misbrug, hvis eksklusivbetingelserne (i) konkret adskiller sig fra normal konkurrence på ydelser (competition on the merits), og (ii) faktisk eller potentielt kan fortrænge konkurrerende virksomheder, der er lige så effektive, fra markedet, jf. Højesterets sammenfatning af retstillingen i dag i kendelse af 14. november 2025 i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30-31**), og senest EU-Domstolens dom af 2. juli 2026, *Google Alphabet Android*, præmis 264 (**MS s. 149**).

4.5 Den samme praksis fastslår klart, at bedømmelsen af, om disse to betingelser er opfyldt, skal foretages ud fra alle relevante faktiske omstændigheder, uanset om de vedrører den påståede misbrugsadfærd, det omhandlede marked eller konkurrencens funktion på markedet. Konstateringen af et misbrug skal desuden være støttet på præcise og håndgribelige analyser og beviser, som godtgør, at den omhandlede adfærd reelt og ikke blot hypotetisk er egnet til at have fortrængende virkning. Enhver tvivl skal i den forbindelse komme den dominerende virksomhed til gode, jf. Højesterets kendelse af 14. november 2025 i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS. s. 30**) og f.eks. senest EU-Domstolens dom af 2. juli 2026, *Google Alphabet Android*, præmis 188-190 og 274 (**MS s. 137-138** og **151**).

4.6 Den første af de "nye" EU-domme, jf. EU-Domstolens dom i sag C-413/14 P, *Intel Corp I*, (**MS s. 495-514**), blev afsagt den 6. september 2017, dvs. ét år før Afgørelsen. Den tankegang, som dommen er udtryk for, var på daværende tidspunkt så ny og uprøvet, at den kun i formen – men ikke i realiteten – blev afspejlet i Afgørelsen. Som rammende udtrykt af Konkurrencerådet selv i svarskriftet til Konkurrenceankenævnet, punkt 111, jf. Bilag A, (**E5 s. 1922**), var realiteten på daværende tidspunkt fortsat, at det – ifølge rådet – ikke var "*nødvendigt at foretage en vurdering af bestemmelsernes konkrete eller sandsynlige effekt*".

4.7 Dette er simpelthen forkert.

4.8 EU-Domstolens effektbaserede misbrugstest i *Intel Corp I* (**MS s. 495-514**) er efterfølgende blevet fulgt op af en række domme, der alle tydeliggør, <u>hvor</u> konkret, præcis og håndgribelig misbrugsvur-

deringen skal være, førend man kan konkludere, at den dominerende virksomheds eksklusivbetingelser er egnede til at have udelukkelsesvirkninger. Disse domme omfatter:

- Rettens dom af 26. januar 2022 i sag T-286/09, ***Intel (RENV)***, (**MS s. 1043-1133**),
- Domstolens dom af 12. maj 2022 i sag C-377/20, ***Servizio***, (**MS s. 471-494**)
- Rettens dom af 15. juni 2022 i sag T-235/18, ***Qualcomm***, (**MS s. 963-1041**)
- Rettens dom af 14. september 2022 i sag T-604/18, ***Google Android***, (**MS s. 769- 962**)
- Domstolens dom af 19. januar 2023 i sag C-680/20, ***Unilever***, (**MS s. 459-470**)
- Domstolens dom af 21. december 2023 i sag C-333/21, ***European Superleague***, (**MS s. 399-457**)
- Domstolens dom af 10. september 2024 i sag C-48/22 P, ***Google Shopping***, (**MS s. 257-301**)
- Rettens dom af 18. september 2024 i sag T-334/19, ***Google AdSense*** (anket, jf. C-826/24 P), (**MS s. 605-767**)
- Domstolens dom af 24. oktober 2024 i sag C-240/22 P, ***Intel Corp II***, (**MS s. 195-256**), og
- Domstolens dom af 2. juli 2026 i sag C-738/22 P, ***Google Alphabet Android***, (**MS s. 101-173**)

Højesterets kendelse i *Loomis Teknik* (**MS s. 27-33**) er i fuld overensstemmelse hermed.

4.9 Det følger sammenfattende af disse domme, jf. Processkrift 11, pkt. 5.2.-5.27 (**E3 s. 806- 811**):

at konkurrencemyndighederne skal undersøge den pågældende misbrugsadfærds evne til at begrænse konkurrencen, dvs. om adfærden i det mindste var egnet til at have udelukkelsesvirkninger, jf. f.eks. *Intel Corp II*, præmis 179, (**MS s. 227**), *European Superleague*, præmis 129-130, (**MS s. 429-430**), og *Google Shopping*, præmis 166 (**MS s. 285**);

at konkurrencemyndighederne ved misbrugsvurderingen skal inddrage samtlige relevante omstændigheder, hvilket omfatter (i) alle omstændigheder oplistet i præmis 139 i Intel Corp I (MS s. 512) og (ii) alle øvrige omstændigheder, som den domine-

rende virksomhed måtte fremdrage som led i sit forsvar, herunder et lige så effektiv konkurrent-forsvar, jf. f.eks. *Unilever*, præmis 54 og 60, (**MS s. 468 og 469**), og *Servizio*, præmis 52 og 72 (**MS s. 481 og 484**);

at konkurrence på ydelser ikke udgør et misbrug, hvorfor konkurrencemyndighederne "*i almindelighed*" kun kan konstatere et misbrug, hvis de påviser, at adfærden er egnet til at ekskludere *lige så effektive* konkurrenter, jf. f.eks. *Intel Corp II*, præmis 176, (**MS s. 227**), *European Superleague*, præmis 129 (**MS s. 429**), *Google Shopping*, præmis 165 (**MS s. 285**), og *Google Alphabet Android*, præmis 187 (**MS s. 137**). Det følger imidlertid ikke heraf, at en overtrædelse af artikel 102 TEUF kun kan konstateres ved at påvise, at den omhandlede adfærd kan udelukke en lige så effektiv konkurrent, jf. f.eks. *Google Alphabet Android*, præmis 272 og 278 (**MS s. 150** og **152**);

at konkurrencemyndighederne ved vurderingen af, om en adfærd er egnet til at have udelukkelsesvirkninger over for en lige så effektiv konkurrent, og dermed om adfærden udgør konkurrence på ydelser, "*generelt*" skal anvende en AEC-test. Det gælder også ved vurderingen af eksklusivbetingelser, jf. f.eks. *Intel Corp II*, præmis 181, (**MS s. 228**), *Servizio*, præmis 80-82, (**MS s. 485**), Unilever, præmis 59 (**MS s. 469**), *Google AdSense,* præmis 662, (**MS s. 705-706**) og *Google Android*, præmis 641 (**MS s. 876**);

at konkurrencemyndighederne ikke kan afslå at inddrage en AEC-test, hvis den dominerende virksomhed har fremført et "lige så effektiv konkurrent"-forsvar. Det gælder, uanset om konkurrencemyndigheden måtte finde, at der ikke faktisk (men kun hypotetisk) eksisterer en sådan lige så effektiv konkurrent, jf. Unilever, præmis 57-60 (**MS s. 468-469**), *Servizio*, præmis 80-82, (**MS s. 485**), *Google AdSense*, præmis 663-664 og 667, (**MS s. 706**), og Processkrift 11, pkt. 5.15-5.18 (**E3 s. 809-810**);

at den konkrete egnethedsvurdering skal bygge på *præcise* og *håndgribelige* beviser, der omfatter en vurdering af *hver enkelt* aftales egnede udelukkelsesvirkninger, og som skal dække *hele* den periode, som konkurrencemyndighedens afgørelse omfatter, jf. f.eks. *Intel Corp II*, præmis 65-66, 70-72, 81, 125-126, 179, 341 og 286 (**MS s. 209**, **210**, **211**, **219**, **227**, **255** og **245-246**), *Intel (RENV),* præmis 261-271 (**MS s. 1085-1087**), *Unilever*, præmis 42 (**MS s. 466**), *Google AdSense*, præmis 547, 553- 557, 633-639, 650, 699-701 og 717-718 (**MS s. 687**, **688**, **701-702**, **703**, **711** og **714**), *Qualcomm*, præmis 439-446, (**MS s. 1027-1028**), og Højesteret i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**);

at de svar, som kunder afgiver over for konkurrencemyndighederne, og hvis aftaler er omfattet af myndighedernes afgørelse,

skal tillægges en væsentlig bevisværdi ved vurderingen af, om eksklusivbetingelserne er egnede til at have udelukkelsesvirkninger, jf. *Google AdSense*, præmis 416-430 (**MS s. 666-668**); og

at eventuel tvivl skal komme den dominerende virksomhed til gode, jf. f.eks. Loomis Teknik, side 4 (**MS s. 30)**.

4.10 Konkurrencerådet valgte i lyset af *Intel Corp I*, (**MS s. 495-514**) at medtage ca. 9 sider i Afgørelsen, jf. pkt. 881-933 (**E1 s. 172-181**), hvor rådet "konkret" vurderede, om eksklusivbetingelserne var egnede til at virke afskærmende på markedet. Da Konkurrencerådet som nævnt ikke fandt det "*nødvendigt*" at vurdere de 14 kundeaftalers "*konkrete eller sandsynlige effekt*", blev denne vurdering imidlertid alene foretaget "*for en god ordens skyld*" og "*ikke desto mindre*", jf. svarskriftet til Konkurrenceankenævnet, punkt 120, Bilag A, (**E5 s. 1924**), og Duplikken, side 46-47 (**E2 s. 460-461**).

4.11 Konkurrencerådets "konkrete" egnethedsvurdering blev gennemsyret af denne tilgang. Vurderingen blev abstrakt og generel uden på nogen måde at være tilstrækkelig præcis eller konkret til at leve op til de krav, som EU-Domstolene har opstillet.

4.12 Konkurrencerådet forsømte – helt overordnet – at tage skridtet videre fra *Hofmann-La Roche* (**MS s. 591-595**) og foretage en reel undersøgelse af, om hver af de 14 kundeaftalers eksklusivbetingelser i hele den relevante periode fra 2012-2016, på baggrund af samtlige relevante faktiske omstændigheder, konkret var egnede til at have udelukkelsesvirkninger, jf. afsnit 5 nedenfor.

4.13 Konkurrencerådet henholdt sig i stedet reelt til, at der var indgået 14 eksklusivaftaler på et marked med adgangs- og etableringsbarrierer, hvor Teller var dominerende, hvorefter konklusionen var givet for rådet.

Bevisbyrde og det krævede bevisniveau

4.14 Det er efter fast EU-praksis Konkurrencerådet, der skal godtgøre, at de 14 kundeaftaler udgjorde et misbrug, jf. artikel 2 i forordning 1/2003 og senest bekræftet i bl.a. *Intel Corp II*, præmis 328 og 332, (**MS s. 253**), *Qualcomm*, præmis 359, (**MS s. 1013-1014**) og *Google AdSense*, præmis 107-109 (**MS s. 620**).

4.15 Højesteret har for nylig opsummeret, hvilke krav deres stilles til Konkurrencerådets undersøgelser for at løfte rådets bevisbyrde og konstatere et misbrug, jf. *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**). Det følger som nævnt heraf, at rådets påvisning af et misbrug "*skal være støttet på præcise og håndgribelige analyser og beviser, som godtgør, at den omhandlede adfærd reelt og ikke blot hypotetisk er egnet til at have fortræn-*

gende virkning", og at "*eventuel tvivl skal komme den dominerende virksomhed til gode*."

4.16 Disse krav – der står i skærende kontrast til Konkurrencerådets opfattelse af, at det ikke var "*nødvendigt at foretage en vurdering af bestemmelsernes konkrete eller sandsynlige effekt*" – gjaldt også for Konkurrencerådet på tidspunktet for Afgørelsen. Det er tilfældet, selv om retsstillingen i et vist omfang først er blevet klarlagt og præciseret efter tidspunktet for Afgørelsen.

4.17 Generaladvokat Wathelet og (forhenværende) Generaladvokat Wahl (senere dommer ved Domstolen) har desuden, mere konkret, fundet, at den dominerende virksomheds adfærd efter "*al sandsynlighed*" skal have konkurrencebegrænsende virkninger. Det er efter Wathelets og Wahls opfattelse omvendt ikke tilstrækkeligt, at "*en udelukkelsesvirkning forekommer mere sandsynlig end dens fravær*", jf. Wathelets forslag til afgørelse i sag C-123/16 P, *Orange Polska*, punkt 98, (**MS s. 1422**), Wahls forslag til afgørelse i *Intel Corp I*, punkt 116-118, (**MS s. 1447-1448**) og Processkrift 1, pkt. 1016 (**E2 s. 501**).

Domstolsprøvelsen af konkurrencemyndighedernes afgørelser

4.18 Domstolsprøvelsen af konkurrencemyndighedernes afgørelser efter konkurrencelovens § 11 omfatter fuldt ud det faktuelle grundlag og retsanvendelsen, dvs. bl.a. de *kriterier*, der er eller burde være indgået i misbrugsvurderingen, jf. Højesterets domme af 3. juni 2014 (UfR 2014.2663) (**MS s. 84**), 27. november 2019 (UfR 2020.524) (**MS s. 75**) og 3. december 2024 (UfR 2025.837) (**MS s. 45**). De af Nets påberåbte mangler ved Konkurrencerådets misbrugsvurdering relaterer sig netop til sådanne forhold, jf. afsnit 5 nedenfor.

4.19 Hertil kommer, at legalitetskontrollen af afgørelser efter artikel 102 TEUF omfatter "*samtlige elementer*" ved konkurrencemyndighedernes afgørelser, "*såvel retligt som faktisk, i lyset af de af sagsøgeren rejste anbringender, og henset til samtlige de oplysninger, som sidstnævnte har fremlagt*", jf. bl.a. *Intel (RENV)*, præmis 150 (**MS s. 1067-1068**). Det omfatter også en fuld prøvelse af, om det er relevant at inddrage et kriterium om en lige så effektiv konkurrent, jf. *Google Shopping*, præmis 266 (**MS s. 299**).

4.20 Domstolsprøvelsen skal endelig ske på baggrund af samtlige de afgørelser, der foreligger på tidspunktet for domstolsprøvelsen (og ikke kun på tidspunktet for Afgørelsen). Det skyldes som nævnt, at artikel 102 TEUF og konkurrencelovens § 11 er de samme på tidspunktet for Afgørelsen som i dag.

5. ANBRINGENDER

5.1 Nets gør overordnet to anbringender gældende:

- *for det første*, at Afgørelsen lider af grundlæggende og væsentlige mangler; og

- *for det andet*, at en tilstrækkelig misbrugsvurdering viser, at Tellers eksklusivbetingelser ikke var konkret egnede til at begrænse konkurrencen, dvs. konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger.

5.2 De to anbringender fører hver især til, at Afgørelsen skal ophæves, subsidiært ophæves og hjemvises

5.3 RE.: AFGØRELSEN ER MANGELFULD OG SKAL ALLEREDE AF DEN GRUND OPHÆVES, ALTERNATIVT OPHÆVES OG HJEMVISES

5.3.1 Afgørelsens misbrugsvurdering lider af så grundlæggende og væsentlige mangler, at Afgørelsen skal ophæves, subsidiært ophæves og hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

5.3.2 Nets og Konkurrencerådet er enige om, at vurderingen af, om Tellers eksklusivbetingelser var egnede til at have udelukkelsesvirkninger, skal basere sig på *samtlige relevante faktiske omstændigheder*. Som nævnt er parterne omvendt ikke enige om:

(i) hvilke faktiske omstændigheder, der skal betragtes som relevante, og

(ii) hvor præcis og håndgribelig vurderingen af den konkrete egnethed til at have udelukkelsesvirkninger skal være.

5.3.3 Konkurrencerådet betegnede sin misbrugsvurdering som en "*konkret egnethedsvurdering*" og inddrog følgende omstændigheder i sin vurdering, jf. Afgørelsens pkt. 884 (**E1 s. 173**):

- Betydningen af Tellers/Nets dominerende stilling
- AEC-testens relevans
- Den relevante adfærds markedsdækning
- Betingelser og regler for tildeling af rabatterne
- Rabatspændet
- Varigheden
- Eksistensen af en eventuel elimineringsstrategi hos Teller
- Rabatternes loyalitetsskabende virkning

5.3.4 Praksis viser imidlertid klart, at disse omstændigheder ikke omfatter samtlige relevante omstændigheder i sagen. Dertil kommer, at de 8 oplistede omstændigheder er inddraget på mangelfuld og forkert vis.

5.3.5 Konkurrencerådets forsømmelser vedrører både faktiske forhold og selve retsanvendelsen, hvorfor forsømmelserne er underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.6 Konkurrencerådets misbrugsvurdering var, for det andet, for generel uden at vurdere, om eksklusivbetingelserne konkret – i forhold til de 14 kunder – var egnede til at have udelukkelsesvirkninger. Misbrugsvurderingen var gennemsyret af årtiers opfattelse af, at eksklusivbetingelserne under de givne markedsforhold i sig selv (per se) var egnede til at have udelukkelsesvirkninger, jf. *Hofmann-La Roche*, præmis 89 (**MS s. 592-593**), og af, at rådet ikke behøvede at foretage nogen grundig eller præcis vurdering af kriterierne i Afgørelsens pkt. 884 (**E1 s. 173**).

5.3.7 Konkurrencerådets fejl og mangler ved misbrugsvurderingen omfatter bl.a. følgende ikkeudtømmende liste af forhold, som vil blive behandlet nærmere nedenfor:

a) Eksklusivbetingelserne blev ophævet ved brev af 16. december 2015 til Tellers top 30-kunder og var derfor ikke i kraft i 2016

b) Konkurrencerådets misbrugsvurdering omfattede ikke hvert af årene 2012-2016 eller hver af de 14 kundeaftaler

c) Konkurrencerådets vurdering af de 14 kundeaftalers varighed var mangelfuld og forkert

d) Konkurrencerådets vurdering af de 14 kundeaftalers markedsdækning var mangelfuld og forkert

e) Konkurrencerådet lagde ikke vægt på, hvad de 14 kunder svarede/ville svare på SP1

f) Konkurrencerådet gennemførte ikke en lige så effektiv konkurrent-analyse (AEC-test)

g) Konkurrencerådets vurdering af Dankortets betydning var åbenbart forkert

h) Kundeaftalerne med Novasol, Scandlines, DFDS, H&M, Uno-X og Stark indeholdt ikke eksklusivbetingelser

i) Øvrige mangler

5.3.8 Nets henviser supplerende særligt til Replikken, afsnit 3.2 (**E2 s. 380-385**), Processkrift 11, pkt. 5.28-5.131 (**E3 s. 811-827**), og Processkrift 12, pkt. 6.7-6.38 (**E3 s. 902-911**).

Alle eksklusivbetingelser var ophævet i 2016, jf. Østre Landsrets dom af 5. maj 2022

5.3.9 Konkurrencerådet begik en væsentlig fejl ved at se bort fra, at Teller den 16. december 2015 sendte et brev til sine 30 største kunder, hvori Teller understregede, at kundernes aftaler skulle anses som ikke-eksklusive, jf. Afgørelsens pkt. 291-292 (**E1 s. 73-74**) og Bilag 1.10 (**E s. 1377**). Konkurrencerådet fandt uden nærmere begrundelse, at brevet af 16. december 2015 "*ikke har betydning for vurderingen af, hvorvidt der i den relevante periode har foreligget et misbrug*", jf. Afgørelsens pkt. 880 (**E1 s. 172**).

5.3.10 Østre Landsret var uenig med Konkurrencerådet heri og har ved dom af 5. maj 2022, Nets mod Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (**MS s. 51**), slået fast, at de 14 kundeaftalers eksklusivbetingelser blev ophævet ved brevet af 16. december 2015, jf. dommens side 22 (**MS s. 67**):

"*Efter det i sagen oplyste lægger landsretten til grund, at Nets ved det i Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 om misbrug af dominerende stilling, punkt 291 og 292, nævnte brev af 16. december 2015 har ophævet eksklusivitetsvilkår, som var aftalt med de 14 top 30-kunder, som afgørelsen angår*." (vores understregning)

5.3.11 Østre Landsrets dom af 5. maj 2022 er endelig og retskraftig og skal som følge heraf lægges til grund af Sø- og Handelsretten.

5.3.12 Landsrettens dom er desuden fuldt ud på linje med EU-praksis. Kommissionen fandt f.eks. i *Google AdSense*, at misbruget ophørte med virkning fra det tidspunkt, hvor Google orienterede sine kunder om, at de ikke længere var forpligtede af de indgåede aftalevilkår, jf. Kommissionens beslutning af 20. marts 2019 i sag AT.40411, pkt. 624 (**MS s. 1294**):

"*(624) The end date of the infringement was 6 September 2016. This is because, on that date, Google sent the last letter to a Direct Partner waiving the application of the Authorising Equivalent Ads Clause (see recitals (99) to (106)).*"

5.3.13 Der findes derfor ikke nogen eksklusivbetingelser efter den 16. december 2015, hvorfor Afgørelsen (allerede af denne grund) skal ophæves for så vidt angår 2016.

Konkurrencerådets misbrugsvurdering omfattede ikke de mulige udelukkelsesvirkninger for hvert af årene 2012-2016 og for hver kundeaftale

5.3.14 Det er ubestridt, at Konkurrencerådets misbrugsvurdering ikke blev gennemført for hvert enkelt år eller i forhold til hver enkelt kundeaftale, jf. Processkrift J, side 2 (**E3 s. 918**).

5.3.15 Konkurrencerådet begik en væsentlig fejl ved ikke at undersøge de mulige udelukkelsesvirkninger – og dermed ikke løfte sin bevisbyrde – for hvert af årene 2012-20 16 og for hver af de 14 kundeaftaler, jf. f.eks. Intel (RENV), præmis 261-271 (**MS s. 1085-1087**), *Intel Corp II*, præmis 65-66, 81, 125 og 286 (**MS s. 209, 211, 219** og **245-246**), *Google AdSense*, præmis 633-639 og 650 (**MS s. 701-702** og **703**), og *Qualcomm*, præmis 439-443 (**MS s. 1027**).

5.3.16 Konkurrencerådets undersøgelse af, om de 14 kundeaftaler var egnede til at have udelukkelsesvirkninger, vedrørte alene 2014 og omfattede alle aftalerne under ét. Konkurrencerådets undersøgelse blev dermed for generel og abstrakt uden at undersøge alle relevante omstændigheder vedrørende de enkelte aftaler.

5.3.17 Det kommer f.eks. til udtryk ved Konkurrencerådets vurdering af de 14 kundeaftalers varighed, hvor rådet ikke undersøgte hver af de 14 kunders opsigelsesmuligheder i de enkelte år, jf. nedenfor. Det kommer desuden til udtryk ved Konkurrencerådets vurdering af de 14 kundeaftalers markedsdækning, hvor rådet så bort fra, at det kun var i 2014, at alle aftalerne var i kraft, jf. nedenfor. Det kommer også til udtryk ved Konkurrencerådets forsømmelse af at inddrage, hvad de 14 kunder svarede på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgeskemaundersøge SP1, og ved, at Konkurrencerådet så bort fra, at de 14 kunder var heterogene med forskellig lønsomhed for Teller og konkurrenterne, jf. f.eks. skønsmændenes svar på spørgsmål 16 i skønsrapporten af 15. marts 2024 (**E3 s. 976** og **977**).

5.3.18 Konkurrencerådets "konkrete" egnethedsvurdering blev som følge heraf mangelfuld. Manglerne omfatter relevante faktiske forhold (f.eks. at alle aftaler ikke var i kraft i alle år) og en åbenbar utilstrækkelig retsanvendelse (f.eks. at der ikke blev foretaget en misbrugsvurdering for hele perioden, men kun 2014). Manglerne er derfor underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.19 Manglerne er væsentlige og fører til, at Afgørelsen skal ophæves, alternativt ophæves og hjemvises.

Konkurrencerådet foretog en mangelfuld og forkert opgørelse af de 14 kundeaftalers varighed

5.3.20 Konkurrencerådet begik en væsentlig fejl ved at foretage en forkert og mangelfuld opgørelse af de 14 kundeaftalers varighed, jf. Replikken, afsnit 2.6.4 og pkt. 3.2.12-3.2.13 (**E2 s. 368** og **382**), og Processkrift 11, pkt. 5.110-5.122 (**E3 s. 824-826**).

5.3.21 De 14 kundeaftalers varighed er ét af de kriterier, som Konkurrencerådet skal tage i betragtning ved vurderingen af aftalernes udelukkelsesvirkninger, jf. *Intel Corp I*, præmis 139 (**MS s. 512**), og *Google AdSense*, præmis 695-700, 713-714 og 717-718 (**MS s. 710-711, 713** og **714**). Undersøgelsen af varigheden må ikke være begrænset eller kortfattet:

- Det er ikke tilstrækkeligt blot at henvise til varigheden af de pågældende aftaler, jf. f.eks. *Intel Corp II*, præmis 341 (**MS s. 255**).

- Undersøgelsen af varigheden skal omfatte alle de undersøgte aftaler og ikke blot nogle af dem, ligesom det ikke er tilstrækkeligt at henvise til aftalernes samlede varighed, idet hver aftale skal vurderes konkret, jf. *Intel Corp II*, præmis 70-72 (**MS s. 210**), *Intel (RENV)*, præmis 501-520 (**MS s. 1123-1126**), og *Google AdSense*, præmis 698-699 (**MS s. 711**).

- Undersøgelsen skal også inddrage, om kontraktparten havde en opsigelsesadgang, eller om aftalerne blev genforhandlet, f.eks. i forbindelse med en konkurrencepræget proces, jf. *Google AdSense*, præmis 694-718 (**MS s. 710-714**).

5.3.22 I *Google AdSense*, præmis 698-700, anførte Retten f.eks.:

"698. I den foreliggende sag fremgår det for det første af 388. og 398. betragtning til den anfægtede afgørelse samt af tabel 15 i denne, at Kommissionen nøjedes med at fastlægge den samlede varighed af den periode, hvori hver af de direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet, havde været part i en GSA, der typisk omfattede alle den pågældende partners websteder, med henblik på at fastlægge varigheden af den periode, hvori disse direkte partnere havde været forpligtet til at få dækket hele eller en betydelig del af deres behov hos Google. Kommissionen tog således kun hensyn til den akkumulerede varighed af de GSA'er, hvori disse partnere typisk havde ladet alle deres websteder indgå. For det andet anførte Kommissionen i 399. betragtning til denne afgørelse, at en direkte partners ret til ensidig opsigelse ikke forhindrede anvendelsen af eksklusivitetsklausulen, indtil den pågældende partner gjorde brug af denne ret.

699. Som det fremgår af den anfægtede afgørelse og af bilag A.46 til stævningen, hvis indhold ikke er blevet anfægtet af Kommissionen, tog sidstnævnte således hverken hensyn til varigheden af hver enkelt af de GSA'er, der var indgået med de direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet, individuelt betragtet, eller til varigheden af hver enkelt af de eventuelle forlængelser af disse GSA'er. Kommissionen tog heller ikke hensyn til de faktiske omstændigheder og de vilkår, hvorunder disse forlængelser fandt sted, og ej heller til indholdet af de klausuler om ret til ensidig opsigelse, som visse af de direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet, havde, eller til de omstændigheder, hvorunder en sådan ret kunne

udøves."

700. Selv hvis det antages, at samtlige direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet, der blev identificeret i den anfægtede afgørelse, generelt lod alle deres websteder indgå i deres GSA'er, kunne Kommissionen under disse omstændigheder ikke alene på grundlag af de betragtninger, der er anført i præmis 698 ovenfor, og uden at undersøge de faktiske omstændigheder og de vilkår, hvorunder disse forlængelser fandt sted, samt indholdet af de klausuler om ret til ensidig opsigelse, som visse af de direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet, havde, og de omstændigheder, hvorunder denne ret kunne udøves, udelukke, at disse direkte partnere havde mulighed for at foretage indkøb hos formidlere, der konkurrerede med Google, ved udløbet af hver enkelt af deres GSA'er, herunder før en eventuel forlængelse af disse, eller før en eventuel ret til ensidig opsigelse blev udøvet. Heraf følger på denne baggrund, at Kommissionen heller ikke kunne fastslå, at nævnte direkte partnere havde været forpligtet til at få dækket hele eller en betydelig del af deres behov hos Google i hele den akkumulerede varighed af deres GSA'er, således at nævnte formidlere ikke havde haft mulighed for at konkurrere om den del af det pågældende marked, der var dækket af disse GSA'er i denne periode. (vores understregninger)

5.3.23 Konkurrencerådets meget korte og generelle vurdering af varigheden af de 14 kundeaftaler i Afgørelsens pkt. 921-924 (**E1 s. 180**) opfylder ikke disse krav. Konkurrencerådet konstaterede reelt blot, at det var "*med til at forstærke graden af afskærmning af markedet for aktuelle og potentielle konkurrenter, at de relevante kontrakter i sagen er indgået for mellem ét og tre år uden mulighed for opsigelse i denne periode*", jf. Afgørelsens pkt. 924 (**E1 s. 180**).

5.3.24 Konkurrencerådet forsømte herved for det første at inddrage, at alle de 14 kunder – som følge af Tilsagnsafgørelsen – havde en opsigelsesadgang på blot 30 dage hen over sommeren 2014, hvorfor kunderne "kvit og frit" kunne forlade Teller, jf. Tilsagnets pkt. 3.13 (**E6 s. 2142**). Konkurrencerådet lagde som nævnt blot vægt på, at de 14 kundeaftaler havde en varighed på 1-3 år uden mulighed for opsigelse, jf. Afgørelsens pkt. 924 (**E1 s. 180**). De konkrete forhold viser imidlertid modsat, at alle aftalerne kunne opsiges i 2014.

5.3.25 Konkurrencerådet forsømte for det andet at vurdere varigheden af de 14 kundeaftaler for hvert af årene 2012-2016, herunder at undersøge de enkelte kundeaftalers konkrete opsigelsesadgang i de enkelte år. Konkurrencerådet undlod f.eks. at inddrage, at aftalen med Scandlines først trådte i kraft den 26. november 2014 og dermed kun i meget begrænset omfang var egnet til at begrænse konkurrencen i dette år (fordi aftalen netop blev konkurrenceudsat og kun var gældende i en meget kort periode af 2014). Konkurrencerådet undlod tilsvarende at inddrage, at aftalerne med *H&M, Bauhaus,*

Lauritz.com, *Magasin* og *STARK* alle konkret kunne opsiges med blot 3 måneders varsel i løbet af 2014, mens aftalerne med *Q8* og *Uno-X* kunne opsiges med 6 måneders varsel i 2014, jf. Bilag 25 (**E6 s. 2265**).

5.3.26 En konkret egnethedsvurdering, hvor der *konkret* lægges vægt på varigheden af hver af de 14 kundeaftaler, viser således et andet billede end det abstrakte billede, som Konkurrencerådet forsøgte at tegne i Afgørelsen. Hvor Konkurrencerådet som nævnt lagde vægt på, at de 14 kundeaftaler havde en varighed på 1-3 år uden mulighed for opsigelse, jf. Afgørelsens pkt. 924 (**E1 s. 180**), viser de *konkrete* forhold, at 5 af aftalerne kunne opsiges med 3 måneders varsel, mens 7 af aftalerne kunne opsiges med under 6 måneders varsel i 2014 og derefter.

5.3.27 Konkurrencerådet forsømte for det tredje at inddrage, at det på det relevante indløsningsmarked var sædvanligt med flerårige aftaler, jf. Tilsagnsafgørelsens pkt. 329 (**E6 s. 2131**). Misbrugsvurderingen forsømte derved også at inddrage *den retlige og økonomiske kontekst*, som eksklusivbetingelserne indgik i, jf. *Google AdSense*, præmis 697 (**MS s. 711**).

5.3.28 Disse tre forhold har alle væsentlig betydning for vurderingen af, om de 14 kundeaftalers varighed var egnede til at have udelukkelsesvirkninger, jf. *Intel Corp II*, præmis 70-72 og 341 (**MS s. 210 og 255**), *Intel (RENV)*, præmis 501-520 (**MS s. 1123-1126**), og *Google AdSense*, præmis 694-718 (**Ms s. 710-714**), samt også skønsmændenes svar på spørgsmål 39 i skønsrapporten af 15. marts 2024 (E3 s. 1010). Når Konkurrencerådet – som entydigt fastslået i EU-praksis – individuelt skal undersøge de 14 kundeaftalers varighed, kan man ikke konkludere andet, end at Konkurrencerådets misbrugsvurdering led af en væsentlig mangel. Manglen omfatter samtidig faktiske forhold (forkerte opsigelsesperioder og -adgange) og en åbenbar utilstrækkelig retsanvendelse (kun undersøgelse af ét år), der er underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.29 Samlet forsømte Konkurrencerådet ved vurderingen af de 14 kundeaftalers varighed at inddrage samtlige relevante omstændigheder. Misbrugsvurderingen led som følge heraf af en væsentlig mangel og skal ophæves, subsidiært ophæves og hjemvises til Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet foretog en mangelfuld og forkert opgørelse af de 14 kundeaftalers markedsdækning

5.3.30 Konkurrencerådet begik en væsentlig fejl ved at foretage en mangelfuld og forkert opgørelse af de 14 kundeaftalers *markedsdækning*, jf. Replikken, afsnit 2.4 og pkt. 3.2.10-3.2.11 (**E2 s. 345-355** og **382**), Processkrift 11, pkt. 5.73-5.91 (**E3 s. 818-821**) og Processkrift 12, pkt. 6.7-6.31 (**E3 s. 902-910**).

5.3.31 Markedsdækningen er endnu ét af de kriterier, som konkurrencemyndighederne skal lægge vægt på ved vurderingen af eksklusivrabatternes konkrete egnethed til at have udelukkelsesvirkninger, jf. bl.a. *Google Android*, præmis 679 (**MS s. 882-883**), og *Intel Corp I*, præmis 139 (**MS s. 512**). Konkurrencemyndighedernes undersøgelse af markedsdækningen skal af samme grund være *grundig, konkret* (aftale for aftale), dække alle aftaler og dække *hele* den påståede misbrugsperiode, jf. *Intel (RENV)*, præmis 335, 485-500 og 522-532 (**MS s. 1096, 1120-1123** og **1127-1128**), og *Intel Corp II*, præmis 65-66, 125-126 og 286 (**MS s. 209, 219** og **245-246**). I modsat fald falder grundlaget for konstateringen af et misbrug bort, jf. også *Google AdSense*, præmis 633-639, 650 og 723-724 (**MS s. 701-702, 703** og **715-716**).

5.3.32 Retten fandt f.eks. i *Intel (RENV)*, der ophævede Kommissionens afgørelse, at Kommissionen ikke havde foretaget en tilstrækkelig vurdering af markedsdækningen, bl.a. fordi Kommissionen kun havde undersøgt markedsdækningen fra første kvartal 2003 til sidste kvartal 2005, selv om Kommissionens afgørelse omfattede perioden fra oktober 2002 til december 2007. Retten udtalte i den forbindelse, hvilket blev opretholdt af Domstolen i Intel Corp II, præmis 65 og 286 (**MS s. 209** og **245-246**), følgende, jf. *Intel (RENV)*, præmis 495 (**MS s. 1122**):

> "*495. … Det skal tilføjes, at de markedsandele, der er taget i betragtning, kun dækker perioden fra det første kvartal i 2003 til det sidste kvartal i 2005. Der er således blot tale om en enkelt del af den samlede periode, som nævnte beslutning omfatter, dvs. fra oktober 2002 til december 2007, men herved ses ligeledes bort fra perioden 2006-2007, som berørte Lenovo og MSH...*" (vores understregning)

5.3.33 Kommissionen begik tilsvarende en fejl i *Google AdSense* ved at konkludere et misbrug for perioden 31. marts til 6. september 2016 uden at have undersøgt markedsdækningen i 2016. Det var i den forbindelse ikke tilstrækkeligt for Kommissionen at henvise til, hvor meget markedsdækningen "*on average*" udgjorde for perioden 2006-2012, jf. præmis 633-639 og 650 (**MS s. 701-702** og **703**).

5.3.34 Konkurrencerådets opgørelse af de 14 kundeaftalers markedsdækning opfylder ikke ovennævnte krav efter EU-praksis.

5.3.35 Det skyldes for det første, at Konkurrencerådet alene undersøgte de 14 kundeaftalers markedsdækning i 2014, hvilket var det eneste år, hvor alle 14 kundeaftaler var i kraft, jf. Replikkens, pkt. 2.4.2.1-2.4.2.8 (**E2 s. 347-348**), Bilag 25 (**E6 s. 2265-2266**), Bilag 27, side 1-2 (**E6 s. 2267-2268**), Processkrift 11, pkt. 5.77 (**E3 s. 819**) og Processkrift 12, pkt. 6.30-6.31 (**E3 s. 909-910**). Konkurrencerådet undersøgte omvendt ikke markedsdækningen for 2012-2013 eller 2015-2016, men støttede sig i disse år (angiveligt) på markedsdækningen for 2014.

5.3.36 Konkurrencerådet overvurderede herved markedsdækningen for 2012-2013 og 2015-2016. Det kan illustreres med følgende eksempler:

- I 2012 var 6 af de 14 aftaler slet ikke i kraft (mens 4 af de resterende 8 aftaler blev indgået i sidste halvår af 2012),

- Ved udgangen af 2016 var kun 5 af de 14 kundeforhold i kraft, jf. svar på spørgsmål 34 i skønsmændenes rapport af 15. marts 2024 (**E3 s. 1007**) og Bilag 25 (**E6 s. 2265-2266**). I ét af disse 5 kundeforhold, nemlig vedrørende Magasin, var aftalen imidlertid blevet genforhandlet og indeholdt fra den 11. marts 2015 ikke længere nogen eksklusivbetingelse, jf. Afgørelsens pkt. 822 (**E1 s. 164**) og Bilag 1.7 (**E4 s. 1123-1129**). Med andre ord var kun 4 af de 14 kundeaftaler med eksklusivbetingelser i kraft i 2016.

5.3.37 Perioden for hver af de 14 kundeaftalers ikrafttræden kan samlet opgøres på følgende måde:

Tabel over perioden hvor kundeaftalerne var i kraft					
	2012	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**
Scandlines					
DFDS					
H&M					
Q8					
UNO-X					
Novasol					
Lauritz.com					
Expert					
TDC					
Magasin*					
STARK					
Bauhaus					
Illum					
Scandic					

x = aftalerne var i kraft hele det pågældende år

- = aftalerne var slet ikke i kraft det pågældende år
* Magasin-aftalen blev fornyet den 11. marts 2015. Den nye aftale indeholdt ikke den klausul (eller tilsvarende klausuler), som Afgørelsen greb ind over for, jf. Afgørelsens pkt. 822 (**E1 s. 164**).

5.3.38 Konkurrencerådets misbrugsvurdering vedrørende 2012-2013 og 2015-2016 skal allerede som følge heraf tilsidesættes som mangelfuld. Ét af de kriterier, som Konkurrencerådet skal undersøge, blev ikke undersøgt tilstrækkeligt, og det har derfor ikke være muligt for rådet at godtgøre udelukkelsesvirkninger for disse år. Konkurrencerådet kan i den forbindelse ikke "parallelforskyde" sin undersøgelse af markedsdækningen for 2014 til de øvrige år, jf. f.eks. *Intel Corp II*, præmis 65 og 278 (**MS s. 209** og **244**), *Intel (RENV)*, præmis 522-532 (**MS s. 1127-1128**), og *Google AdSense*, præmis 633-639, 650 og 723-724 (**MS s. 701-702, 703** og **715-716**).

5.3.39 Det skyldes for det andet, at Konkurrencerådet overvurderede markedsdækningen for de fysiske transaktioner i 2014 med – ubestridt – *mindst ca.* [redacted] % (målt på kortomsætning) *og mindst ca.* [redacted] % (målt på transaktioner) – og med endnu mere efter Nets' opfattelse, jf. nedenfor. Konkurrencerådets overvurdering af markedsdækningen i 2014 skyldtes, at rådet ved opgørelsen af markedsdækningen for de fysiske transaktioner medregnede alle transaktioner under de 14 kundeaftaler, selv om aftalerne – ubestridt – også omfattede ikke-fysiske transaktioner (internettransaktioner). Rådet inddrog desuden Scandlines-aftalen med en fuld årsmængde på ca. [redacted] transaktioner, selv om den påståede ulovlige aftale først blev indgået den 26. november 2014 (jf. Afgørelsens pkt. 759 (**E1 s. 155**)) og derved alene omfattede [redacted] fysiske transaktioner i 2014, jf. Bilag 27, side 6 (**E6 s. 2272**), og Processkrift 12, pkt. 6.28 (**E3 s. 908**). Også denne fejl ved opgørelsen af markedsdækningen blev "parallelforskudt" til årene 2012-2013 og 2015-2016, hvor Konkurrencerådet som nævnt ikke undersøgte markedsdækningen, men støttede sig på opgørelsen for 2014.

5.3.40 Konkurrencerådets fejl indebærer samlet, at rådet i Afgørelsen lagde til grund, at de 14 kundeaftaler – reelt for hele perioden 2012-2016 – vedrørte en kortomsætning på [redacted] kr. og havde en totalvolumen på [redacted]. transaktioner, jf. Afgørelsens pkt. 162-163 og 905 (E1 s. 50 og 177). Rådet konkluderede på den baggrund, at aftalernes markedsdækning udgjorde minimum [redacted] pct. målt på kortomsætning og minimum [redacted] pct. målt på transaktioner, jf. Afgørelsens pkt. 332-333 og 904-905 (**E1 s. 81-82** og **177**).

5.3.41 Konkurrencerådet anerkendte efterfølgende i forbindelse med sagens behandling i Konkurrenceankenævnet, at rådet havde begået en fejl ved at medtage de ikke-fysiske transaktioner ved opgørelsen af de 14 kundeaftalers markedsdækning. Rådet valgte derfor at kor-

rigere opgørelsen af markedsdækningen for 2014 ved at udskille de ikke-fysiske transaktioner fra de fysiske transaktioner. Det skete ved at anvende en *abstrakt fordelingsnøgle* (gennemsnitsbetragtning) baseret på *alle* respondenters svar på rådets Markedsundersøgelse, jf. Bilag 1.1, tabel 1.40, 1.42 og 1.43 (**E4 s. 1449, 1450** og **1451**), Duplikken, side 16 (**E2 s. 430**), og Processkrift 12, pkt. 2.6(iv) (**E3 s. 892-894**). Dette på trods af, at rådet under sin Markedsundersøgelse havde modtaget 10 (muligvis 11) af de 14 kunders *faktiske fordeling* af fysiske og ikke-fysiske transaktioner og nemt kunne have indhentet de samme oplysninger fra de sidste 4 (muligvis 3) kunder.

5.3.42 Konkurrencerådets reviderede opgørelse over markedsdækningen viser, at de 14 aftalers markedsdækning i 2014 udgjorde minimum [redacted] % målt på kortomsætning og minimum [redacted] % målt på antal transaktioner, jf. f.eks. Duplikken, side 16 (**E2 s. 430**). Rådet korrigerede med andre ord – efter at Afgørelsen var truffet – markedsdækningen for 2014 med de nævnte henholdsvis ca. [redacted] % (målt på kortomsætning) og ca. [redacted] % (målt på transaktioner). En sådan korrektion viser i sig selv, at rådets vurdering i Afgørelsen af de 14 kunders udelukkelsesvirkninger blev foretaget på et ufuldstændigt og mangelfuldt grundlag.

5.3.43 Der er ingen, der véd, om Konkurrencerådets konkrete egnethedsvurdering ville være faldet ud på samme måde, hvis rådet var blevet præsenteret for *de lavere* (korrekte) satser for markedsdækningen i 2014. Det er på ingen måde givet, at de 14 kundeaftaler var egnet til at have udelukkelsesvirkninger, når [redacted] % og [redacted] % af markedet målt efter henholdsvis værdi og volumen var åbent for Tellers konkurrenter. Og tilsvarende er der ingen, som véd, om den konkrete egnethedsvurdering for 2012-2013 og 2015-2016 ville være faldet ud på samme måde, hvis rådet var blevet præsenteret for de *endnu lavere* (korrekte) satser for disse år, hvor mange af de 14 kundeaftaler ikke var i kraft.

5.3.44 Nets har supplerende opgjort den faktiske fordeling af de 14 kundeaftalers fysiske og ikke-fysiske transaktioner i Danmark. Opgørelsen er foretaget aftale for aftale og på en måde, hvor Nets har udskilt alle *internettransaktioner* og *udenlandske transaktioner* fra hver af aftalerne. Alle Nets' kunder har et forretningsnummer pr. enhed (f.eks. har alle Q8-tankstationer deres eget forretningsnummer), og Nets har identificeret hver kundeaftales enkelte forretningsnumre i sit card acquiring processing system ("**CAPS**"). Nets har herefter trukket forretningsnumrenes landekoder inden for kategorierne fysiske/ikke-fysiske transaktioner for at finde det samlede antal relevante transaktioner (dvs. *fysiske* transaktioner i *Danmark*) under hver af de 14 kundeaftaler, jf. Replikken, pkt. 2.4.3.5-2.4.3.17 (**E2 s. 349-351**).

5.3.45 Konkurrencerådet finder – uden hverken at angive en nærmere konkret begrundelse eller at fremlægge de 10 (muligvis 11) kunders svar på SP1 på fordelingen af fysiske og ikkefysiske transaktioner – at Nets' opgørelse "*ikke er overbevisende*", jf. Processkrift F, side 12-13 (**E3 s. 740-741**). Det på trods af, at Nets' opgørelse understøttes af håndgribelige faktiske forhold vedrørende hver af de 14 kundeaftaler, jf. Processkrift 12, pkt. 6.26-6.29 (**E3 s. 907-909**), og at Nets' opgørelse svarer godt til de oplysninger om aftalernes totalvolumen, som Nets indmeldte til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under straffeansvar i forbindelse med Tilsagnsafgørelsen, jf. Bilag 1.9 (**E4 s. 1365-1368**) og 24 (**E6 s. 2187-2191**).

5.3.46 Modsat hvad Konkurrencerådet finder, er der f.eks. ikke noget "ikke-overbevisende" i, at det samlede antal transaktioner (både i Danmark og i udlandet) under Scandic-aftalen i 2016 udgjorde [redacted] transaktioner, mens Nets' faktiske opgørelse viser, (i) at det samlede antal transaktioner i *Danmark* udgjorde ca. [redacted]., og (ii) at det samlede antal *fysiske* transaktioner i *Danmark* udgjorde ca. [redacted], jf. Bilag 27.1, side 3 (**E6 s. 2287**). Tværtimod. Scandic-aftalen blev indgået i 2013 og omfattede *Danmark*, *Finland*, *Norge* og *Sverige* med mulighed for at *inkludere Benelux*, *Finland*, *Polen* og *Tyskland*. Nets' faktiske opgørelse over de danske transaktioner i 2016 stemmer samtidig godt overens med de anførte forventninger i Scandic-aftalen til fordelingen af transaktionerne mellem de enkelte lande, jf. Processkrift 12, pkt. 6.25 og 6.28 (**E3 s. 907** og **908**). Endelig viser Nets' faktiske opgørelse over transaktionerne i Scandic-aftalen, at der var ca. [redacted] (fysiske og ikke-fysiske) transaktioner i *Danmark*, jf. Bilag 27.1, side 3 (**E6 s. 2287**), hvilket svarer til de [redacted] transaktioner, som Nets oplyste til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under straffeansvar i forbindelse med Tilsagnssagen, jf. Bilag 24, side 3 (**E6 s. 2189**).

5.3.47 Nets opgørelse viser samlet, at de 14 kundeaftaler i 2014 kun omfattede (i) en kortomsætning på ca. [redacted]. (og ikke [redacted] kr.) og (ii) ca. [redacted]. transaktioner (og ikke [redacted] transaktioner), jf. Bilag 27, side 4-9 (**E6 s. 2270-2275**). Det betyder, at de 14 aftalers markedsdækning i 2014 reelt udgjorde [redacted] % målt på kortomsætning (og ikke "minimum [redacted] %") og under [redacted] % målt på transaktioner (og ikke "minimum [redacted] %"), jf. Replikken, side 6 og afsnit 2.4 (**E2 s. 330** og **345-355**), Processkrift 11, pkt. 5.79-5.81 (**E3 s. 819-820**), og Bilag 27, side 12 og 16 (**E6 s. 2278** og **2282**).[1] Det betyder også, at Konkurrencerådet ved opgørelsen af markedsdækningen for 2014 reelt overvurderede denne med 59 % målt på kortomsætning og 33 % målt på transaktioner (og væsentligt mere for de andre år, hvor alle aftaler ikke var i kraft).

---

[1] Denne beregning er foretaget på baggrund af et totalmarked, der omfatter *kontanthævninger*, jf. diskussionen herom i Processkrift 12, pkt. 6.17-6.19 (**E3 s. 905**).

Hvis kontanthævninger holdes ude af markedet, vil de 14 aftalers markedsdækning i 2014 udgøre ([redacted]*100) = [redacted] %, jf. Processkrift 12, pkt. 6.19.

5.3.48 Konkurrencerådet har under skriftvekslingen forklaret, at rådets opgørelse af markedsdækningen støttede sig på oplysninger fra Nets, og at retten derfor angiveligt kan se bort fra fejlen, jf. Duplikken side 14 (**E2 s. 428**). Det på trods af, at rådet for Konkurrenceankenævnet som nævnt anerkendte, at rådet ikke havde udskilt de ikke-fysiske transaktioner ved opgørelsen af de 14 aftalers markedsdækning, og at rådet rent faktisk havde indhentet oplysningerne fra 10 (muligvis 11) af de 14 kunder.

5.3.49 Konkurrencerådets synspunkt er misvisende og forkert.

5.3.50 *For det første* lider Afgørelsen – uanset hvad – af en væsentlig mangel, når markedsdækningen ikke blev vurderet for hvert år og blev væsentligt overestimeret. Det gør sig særligt gældende, da markedsdækningen selv i det for Nets mest *ugunstige* år, dvs. 2014, lå på et niveau, hvor Konkurrencerådet ikke uden videre kan sige, at eksklusivbetingelserne var egnede til at have udelukkelsesvirkninger. Det gør sig gældende, hvad enten man tager udgangspunkt i Nets' faktiske og præcise opgørelse over markedsdækningen eller rådets korrigerede opgørelse over markedsdækningen baseret på gennemsnitsbetragtninger. I *Google Android* fandt Retten f.eks., at en markedsdækning, som ikke kunne "*overstige henholdsvis [10-20]% og [10-20]% af de nationale markeder for søgetjenester i 2013 og 2014*", ikke konkret kunne anses for at være væsentlig, jf. præmis 692-693 (**MS s. 884**) samt Processkrift 11, pkt. 5.79-5.83 (**E3 s. 819-820**). I *Google Android* anførte Retten nærmere:

"692. For det fjerde angav Kommissionen i 1294. betragtning til den anfægtede afgørelse, at andelen af søgeforespørgsler fra Google Android-enheder svarede til henholdsvis [10- 20]% og [10-20]% af alle Google-søgeforespørgsler, der blev foretaget i 2013 og 2014. Denne konstatering bekræfter imidlertid ikke, at de porteføljebaserede indtægtsdelingsaftaler dækkede en væsentlig del af de nationale markeder for generelle søgetjenester – snarere tværtimod. Hvis det antages, at alle Google Android-enheder var omfattet af porteføljebaserede indtægtsdelingsaftaler i årene 2013 og 2014, hvilket ikke var tilfældet, og at Google besad alle markedsandele på de nationale markeder for generelle søgetjenester, hvilket kun tilnærmelsesvis var tilfældet, kunne de porteføljebaserede indtægtsdelingsaftalers teoretiske dækning af de nationale markeder for generelle søgetjenester nemlig ikke overstige henholdsvis [10-20]% og [10-20]% af de nationale markeder for generelle søgetjenester i 2013 og 2014. Kommissionen godtog udtrykkeligt resultatet af denne rent teoretiske beregning i sit svar på et spørgsmål, som Retten stillede forud for retsmødet.

693. Den omtvistede praksis' dækning af de relevante markeder kan under disse omstændigheder ikke anses for at være væsentlig." (vores understregninger)

5.3.51 For det andet indsendte Nets de oplysninger, som Konkurrencerådet bad om i forbindelse med rådets overvågning af Tilsagnene, jf. Replikken, pkt. 2.4.3.3-2.4.3.4 (**E2 s. 348-349**), Bilag 1.9 (**E4 s. 1365-1368**) og Bilag 24 (**E6 s. 2187-2191**). At rådet "overførte" disse oplysninger til nærværende sag og oversåg, at oplysningerne ikke sondrede mellem fysiske og ikke-fysiske transaktioner, kan ikke lægges Nets til last, jf. Processkrift 11, pkt. 5.85-5.86 (**E3 s. 820**), og Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**).

5.3.52 *For det tredje* havde Konkurrencerådet for 10 (muligvis 11) af de 14 kunder indhentet fordelingen af aftalernes fysiske og ikke-fysiske transaktioner, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgeskemaundersøgelse SP1. Rådet havde således de relevante oplysninger for hovedparten af kunderne og kunne nemt indhente oplysningerne for de resterende 4 kunder. Rådet valgte imidlertid ikke at anvende disse data og har efterfølgende ønsket at holde data skjult for Nets og Sø- og Handelsretten.

5.3.53 *For det fjerde* påpegede Nets allerede under sagsbehandlingen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at markedsdækningen kun udgjorde ca. [redacted] % af kortomsætningen, jf. Afgørelsens pkt. 332 (**E1 s. 81**).

5.3.54 Det kan derfor samlet konkluderes, at Konkurrencerådet forsømte at foretage en *korrekt* og *konkret* vurdering af de 14 kundeaftalers markedsdækning og dermed aftalernes reelle egnethed til at have udelukkelsesvirkninger. Konkurrencerådet undersøgte alene markedsdækningen for 2014, der var det eneste år, hvor alle aftalerne var i kraft. Rådets opgørelse af markedsdækningen i 2014 led samtidig af åbenbare fejl, herunder ved at indregne *ikke-fysiske transaktioner* og f.eks. medtage den fulde volumen på [redacted] transaktioner fra Scandlines-aftalen, *selv om* aftalen (i) blev indgået den 26. november 2014 og derved havde været åben for konkurrenceudsættelse i 2014 og (ii) kun *konkret* omfattede [redacted] fysiske transaktioner i Danmark i 2014.

5.3.55 Konkurrencerådet forsømte derved at støtte sin undersøgelse af markedsdækningen på præcise og håndgribelige analyser og beviser, jf. Højesterets præmisser i Loomis Teknik, side 4 (MS s. 30). Grundlaget for en væsentlig del af misbrugsvurderingen og konstateringen af det påståede misbrug falder som følge heraf bort, jf. f.eks. *Intel (RENV)*, præmis 335, 485-500 og 522-532 (**MS s. 1096, 1120-1123** og **1127-1128**), *Intel Corp II*, præmis 65-66, 125-126 og 286 (**MS s. 209, 219** og **245-246**), og *Google AdSense*, præmis 633-639, 650 og 723-724 (**MS s. 701-702, 703** og **715-716**).

5.3.56 Når Konkurrencerådet – som entydigt fastslået i EU-praksis – skal undersøge de 14 kundeaftalers markedsdækning, kan man ikke konkludere andet end, at Konkurrencerådets misbrugsvurdering led af en væsentlig mangel. Manglen omfatter samtidig faktiske forhold (en forkert markedsdækning) og en åbenbar utilstrækkelig retsanvendelse (kun undersøgelse af ét år), der er underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.57 Afgørelsen skal derfor ophæves, subsidiært ophæves og hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet. Konkurrencerådet forsømte at lægge vægt på, hvad de 14 kunder svarede/ville svare på spørgeskemaundersøgelse SP1

Konkurrencerådet forsømte at lægge vægt på, hvad de 14 kunder svarede/ville svare på spørgeskemaundersøgelse SP1

5.3.58 Konkurrencerådet begik en væsentlig fejl ved i misbrugsvurderingen – mere generelt – at lægge vægt på gennemsnitsbetragtninger baseret på alle respondenternes svar på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgeskemaundersøgelse SP1, der er fremlagt som Bilag 67 (USB-stik), jf. Processkrift 12, pkt. 2.1-2.3 og 2.11-2.16 (**E3 s. 891** og **894-895**).

5.3.59 Mens alle respondenternes svar kan være relevante ved spørgsmål om f.eks. afgrænsningen af det relevante marked, er alene svarene fra de 14 kunder, som var omfattet af Afgørelsen relevante ved vurderingen af, om eksklusivbetingelserne var konkret egnede til at begrænse konkurrencen, jf. *Google AdSense*, præmis 434-435 (**MS s. 669**).

5.3.60 Konkurrencerådet forsømte imidlertid, for det første, at indhente svar fra alle de 14 kunder, som var omfattet af Afgørelsen. Konkurrencerådet forsømte desuden, for det andet, at lægge konkret vægt på, hvad de 10 (muligvis 11) kunder, der afgav svar, og som var omfattet af Afgørelsen, svarede på spørgsmålene i undersøgelsen.

5.3.61 I en sag om eksklusivbetingelser, er det oplagt, at konkurrencemyndighederne indhenter oplysninger fra de relevante kunder til den dominerende virksomhed ved at stille dem spørgsmål, jf. Google AdSense, præmis 111 (**MS s. 621**). Svar på sådanne spørgsmål, der belyser hvordan kunderne fortolkede de omhandlede kontrakter, tillægges stor bevisværdi i retspraksis, jf. bl.a. *Google AdSense*, præmis 416-430 (**MS s. 666-668**), og *Intel (RENV)*, præmis 374-382 (**MS s. 1102-1104**). Det er der ikke noget overraskende i. Hvis kunderne angiver, at valget af Teller som eneleverandør skyldtes andre forhold, dvs. konkurrence på ydelser, end den påståede eksklusivitet, har de 14 eksklusivbetingelser ikke været konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger, jf. **Google AdSense**, præmis 434 og 547 (**MS s. 669** og **687**), og *Qualcomm*, præmis 414-417 (**MS s. 1022-1023**).

5.3.62 Retten fandt i *Google AdSense*, at det *alene* er relevant at undersøge, om de kunder, som havde indgået eksklusivaftale med Google og dermed var omfattet af Kommissionens indgrebsafgørelse (svarende til de 14 kunder i nærværende sag), var blevet begrænset i at foretage køb hos Googles konkurrenter. Øvrige kunder, som ikke havde indgået eksklusivaftaler, og hvis aftaler derfor ikke var omfattet af Kommissionens afgørelse (svarende til alle andre respondenter end de 14 kunder), var derimod ikke relevante at undersøge, jf. *Google AdSense*, præmis 434 og 547 (**MS s. 669** og **687**). I præmis 547 anføres det f.eks.:

"547. I første række bemærkes, at Kommissionen kun fastslog, at eksklusivitetsklausulen havde afskrækkende virkning i forhold til de direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet. Heraf følger, at det kun er svarene fra disse direkte partnere, der er relevante med henblik på at afgøre, om disse direkte partnere ville have foretaget indkøb hos formidlere, der konkurrerede med Google i den periode, hvor de typisk havde ladet alle deres websteder indgå i deres GSA'er…" (vores understregning)

5.3.63 Retten fandt tilsvarende i *Qualcomm*, at Kommissionens afgørelse skulle ophæves, fordi Kommissionen ved vurderingen af en eksklusivbetingelse (en eksklusivrabat) i en kundeaftale med Apple ikke havde taget højde for, at Apple af *tekniske* grunde (og dermed ikke på grund af eksklusiviteten) *ikke* ønskede at skifte til en anden leverandør end Qualcomm, jf. præmis 414 og 417 (**MS s. 1022-1023**) samt Processkrift 11, pkt. 5.12 og 5.98 (**E3 s. 808-809** og **822**). I præmis 414 anføres det f.eks.:

"414. For så vidt som Kommissionen ikke tog hensyn til den omstændighed, at Apple ikke kunne skifte til en anden leverandør for at få opfyldt sine tekniske krav hvad angår en meget stor del af sin efterspørgsel efter LTE-chipsæt (svarende til iPhones, bortset fra under halvdelen af de iPhones, der skulle lanceres i 2016), kunne den under disse omstændigheder ikke gyldigt konkludere, at de omhandlede betalinger havde reduceret Apples incitamenter til at skifte til sagsøgerens konkurrenter for at få opfyldt sine behov vedrørende alle de iPhones og iPads, som skulle lanceres i den omhandlede periode, og at disse betalinger således var egnede til at begrænse konkurrencen på hele det relevante marked for LTE-chipsæt. Den omstændighed – hvortil der ikke blev taget behørigt hensyn i den anfægtede afgørelse – at Apple købte LTE-chipsæt fra sagsøgeren og ikke fra sagsøgerens konkurrenter, fordi der ikke fandtes alternativer, der opfyldte Apples egne tekniske krav, kunne således skyldes konkurrence på ydelser og ikke en konkurrencebegrænsende udelukkelsesvirkning som følge af de omhandlede betalinger." (vores understregning)

5.3.64 Konkurrencerådet har tilsvarende forsømt at inddrage i misbrugsvurderingen, om de 14 kunder valgte at blive hos Nets af andre grunde end på grund af eksklusivbetingelserne, dvs. som følge af

konkurrence på ydelser. Det på trods af, at rådet i spørgsmål 40-41 i SP1, jf. Bilag 69 (**E6 s. 2182**) spurgte de 10 (muligvis 11) kunder om, hvad årsagen var til, at kunden kun anvendte én indløser af internationale betalingskort.

5.3.65 Konkurrencerådets forsømmelse af at inddrage de 14 kunders svar på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgeskema SP1, betyder, at misbrugsvurderingen ikke inddrog samtlige relevante omstændigheder, og at rådet som følge heraf ikke foretog en tilstrækkelig konkret undersøgelse af, om de 14 kundeaftaler var egnede til at have udelukkelsesvirkninger.

5.3.66 Nets og Sø- og Handelsretten kender ikke de 10 (muligvis 11) af de 14 kunders svar på spørgeskemaundersøgelse SP1, da Konkurrencerådet har holdt svarene fortrolige. Nets kan dog på baggrund af spørgeskema SP1 konstatere, at svarene kan have *væsentlig* betydning for misbrugsvurderingens resultater, jf. Processkrift 12, pkt. 2.6(iv) (**E3 s. 892-894**), og følgende eksempler:

- **Spørgsmål 7**: Hér angiver kunden sit salg i Danmark i 2015 foretaget med betalingskort (angivet separat for henholdsvis fysisk handel og ikke-fysisk handel). De 10 (muligvis 11) kunders svar herpå forsyner Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med konkrete oplysninger om, hvor stor en andel af de 10 (muligvis 11) kunders kortomsætning, der kunne henføres til fysisk handel. Konkurrencerådet valgte på trods heraf at inddrage kundernes samlede kortomsætning ved vurderingen af de 14 aftalers markedsdækning, ligesom rådet efterfølgende – under sagen for Konkurrenceankenævnet – på utilstrækkelig vis forsøgte at helbrede fejlen ved at anvende en gennemsnitsbetragtning for alle kunder, jf. ovenfor.

- **Spørgsmål 9, 28-29 og 44 i SP1**: Hér angiver kunden, hvor stor en andel af kundens salg der kommer fra udenlandske kunder, og i hvilken grad det har betydning for kunden at kunne modtage nichekort som American Express, JCB og CUP. De 10 (muligvis 11) kunders svar herpå viser nichekortenes betydning for, om eksklusivitetsrabatterne *konkret* var egnede til at have udelukkelsesvirkninger. Konkurrencerådet foretog ikke denne vurdering.

- **Spørgsmål 17 og 39 i SP1**: Hér angiver kunden, hvilke indløsere kunden anvendte, og hvor mange indløsere kunden havde kontakt med. Hvis de 10 (muligvis 11) kunder svarede, at de havde andre indløsere end Teller, understøtter dette, at kunderne ikke følte sig bundet af den påståede eksklusivitet, og at eksklusivitetsrabatterne ikke var konkret egnede til at begrænse konkurrencen. Konkurrencerådet foretog ikke denne vurdering.

- **Spørgsmål 40-41 i SP1**: Hér angiver kunden, hvad årsagen var til, at kunden kun anvendte én indløser af internationale betalingskort. De 10 (muligvis 11) kunders svar herpå viser, om det var eksklusivbetingelserne – eller andre forhold – der var bestemmende for, at kunden ikke skiftede til en konkurrent. Dette forhold svarer som nævnt til situationen i *Qualcomm*, præmis 414 og 417 (**MS s. 1022-1023**), hvor Retten ophævede Kommissionens afgørelse, fordi Kommissionen ikke havde inddraget, at Apple *af andre grunde* end eksklusivforpligtelsen undlod at skifte væk fra Qualcomm. Konkurrencerådet foretog imidlertid ikke denne vurdering.

- **Spørgsmål 42-43 og 47 i SP1**: Hér forklarer kunden (med en konkret begrundelse), om det kunne være relevant at have mere end én indløser, og hvilke indløsere der var reelle alternativer til kundens eksisterende indløser. Konkurrencerådet lagde vægt på *alle* respondenternes svar herpå i misbrugsvurderingen, idet rådet ved vurderingen af eksklusivrabatternes "loyalitetsskabende virkninger" fremhæver, at 17 % af *alle* respondenterne var interesserede i at have mere end én indløser, jf. Afgørelsens pkt. 930. Konkurrencerådet forsømte imidlertid at undersøge, om dette også gjaldt for de 10 (muligvis 11) kunder, og om rådets argumentation dermed kunne overføres til den *konkrete* egnethedsvurdering. Konkurrencerådet begik dermed samme fejl, som Kommissionen begik i *Qualcomm*, jf. præmis 414 og 417 (**MS s. 1022-1023**).

5.3.67 Nets kan herudover sammenstille svarene i det delvist fortroligholdte spørgeskema SP1 og udlede, at de 10 (muligvis 11) kunder, som var omfattet af Afgørelsen, skal findes blandt 31 af de i alt 155 respondenter, der svarede på SP1. Nets kan desuden udlede, at blot to af de 31 respondenter har svaret, at det kan være relevant for dem at have flere/parallelle indløsningsaftaler i den fysiske handel i Danmark, jf. svarene på spørgsmål 42-43 i SP1, jf. Bilag 69 (**E6 s. 2183**) og Processkrift 12, pkt. 2.21-2.22 (**E3 s. 896**). Den logiske konsekvens heraf er, at konkurrencen om de øvrige 29 kunder må udspille sig om kundens *samlede mængde*. En eventuel eksklusivitetsklausul kan allerede som følge heraf ikke være konkret egnet til at have udelukkelsesvirkninger i forhold til disse kunder, jf. Kommissionens Meddelelse om artikel 102, pkt. 36 (**MS s. 19**), Processkrift 12, pkt. 2.22 (**E3 s. 896**) og nedenfor.

5.3.68 Konkurrencerådet har den 1. maj 2026 valgt at give Nets en begrænset yderligere indsigt i, hvad de 10 (muligvis 11) kunder, som er omfattet af Afgørelsen, angiveligt har svaret på en række udvalgte spørgsmål i SP1, jf. Bilag 69 (**E6 s. 2179-2183**). Den yderligere indsigt viser, at kun to af de 10 (muligvis 11) kunder forventede, at de ville blive "straffet" på prisen, hvis de flyttede mængder væk fra Teller,

og at blot én af de 10 (muligvis 11) kunder overhovedet fandt det relevant at have flere/parallelle indløsningsaftaler, jf. Processkrift 12, pkt. 2.26-2.28 (**E3 s. 897-898**).

5.3.69 En konkret egnethedsvurdering – baseret på det forelagte materiale – afslører således også hér et andet billede end det abstrakte billede, som Konkurrencerådet forsøger at tegne i Afgørelsen. Den konkrete egnethedsvurdering skaber samtidig alvorlig tvivl om, hvorvidt de påståede eksklusivitetsklausuler konkret var egnede til at have udelukkelsesvirkninger. Denne tvivl skal komme Nets til gode, jf. Højesterets kendelse i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**), og det gælder så meget desto mere, når rådet rent faktisk har indsamlet beviser for 10 (muligvis 11) af de 14 kunders syn, men vælger at tilbageholde beviserne. Det bemærkes i den forbindelse, at de 14 kunder var heterogene og ikke kan sammenlignes på tværs af hinanden, jf. bl.a. skønsmændenes svar på spørgsmål 2 og 16 i rapport af 15. marts 2024 (**E3 s. 950-952** og **s. 972-978**). Rådet har derfor ikke "løst" den manglende indsigt og/eller afhjulpet den manglende konkrete egnethedsvurdering med den yderligere indsigt af 1. maj 2026, jf. Bilag 69 (**E6 s. 2179-2183**).

5.3.70 Samlet udgør det en væsentlig mangel ved Afgørelsen, *at* Konkurrencerådet kun indhentede svar fra 10 (muligvis 11) af de 14 kunder på spørgsmålene i SP1, og *at* rådet ikke lagde vægt på, hvad de 10 (muligvis 11) kunder svarede. Rådet generaliserede i stedet misbrugsvurderingen på baggrund af *alle* respondenternes svar og så i den forbindelse endda bort fra flere relevante spørgsmål i og svar på SP 1, jf. bl.a. *Google AdSense*, præmis 434 og 547 (**MS s. 669 og 687**), og *Qualcomm*, præmis 414-417 (**MS s. 1022-1023**).

5.3.71 Manglerne omfatter samtidig faktiske forhold og en åbenbar utilstrækkelig retsanvendelse, der ikke vedrører det konkurrenceretlige skøn, hvorfor manglerne er underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.72 Afgørelsen skal som følge heraf ophæves, alternativt ophæves og hjemvises til Konkurrencerådet

Konkurrencerådet forsømte at foretage en AEC-test

5.3.73 Konkurrencerådet begik en væsentlig fejl ved *ikke* at foretage en AEC-test og dermed undlade at inddrage *samtlige relevante omstændigheder* i misbrugsvurderingen.

5.3.74 Konkurrencerådet fandt det "*ikke hensigtsmæssigt at foretage en AEC-test*", fordi Tellers konkurrenter efter rådets opfattelse ikke kunne være lige så effektive som Teller, jf. Afgørelsens punkt 898 (**E1 s. 176**).

5.3.75 Konkurrencerådets vurdering savner belæg og er forkert af to grunde.

5.3.76 Konkurrencerådets begik for det første den fejl at lægge til grund, at rådet ikke var forpligtet til at gennemføre en AEC-test og inddrage dens resultater i misbrugsvurderingen, fordi der efter rådets opfattelse ikke fandtes lige så effektive konkurrenter som Teller, jf. bl.a. Processkrift 11, pkt. 5.59-5.60 (**E3 s. 816-817**).

5.3.77 Konkurrencerådets pligt til at gennemføre en AEC-test og inddrage dens resultater i misbrugsvurderingen følger af *Intel Corp I*, præmis 141-147 (**MS s. 512-513**), og efterfølgende praksis, jf. nedenfor. Når Nets – som i nærværende sag – har påberåbt sig et AEC-forsvar, kan rådet nemlig ikke vælge at ignorere en AEC-test. Det gør sig gældende, uanset om der måtte findes en lige så effektiv konkurrent eller denne kun måtte være hypotetisk, jf. nedenfor. *Post Danmark II* (**MS s. 515-526**) ændrer ikke herpå, og hertil kommer, at forholdene i nærværende sag under alle omstændigheder adskiller sig væsentligt fra den situation, der forelå i *Post Danmark II*, jf. Processkrift 11, pkt. 5.66-5.71 (**E3 s. 817-818**).

5.3.78 EU-Domstolens dom i *Unilever* (**MS s. 459-470**) – der henviser til *Post Danmark II* – følger f.eks. op på *Intel Corp I* og tydeliggør, at selv om konkurrencemyndighederne ikke er retligt forpligtet til i *alle* tilfælde at gennemføre en AEC-test, så gælder denne pligt til at gennemføre en AEC-test, *når* den dominerende virksomhed har påberåbt sig et AECforsvar. Det gælder også i situationer vedrørende eksklusivitetsbetingelser, og uanset om der måtte findes lige så effektive konkurrenter, jf. *Unilever*, præmis 58-60 (**MS s. 469**). *Unilever* henviser direkte til *Post Danmark II*, men konkluderer på trods heraf, at en AEC-test skal foretages i overensstemmelse med Intel Corp I-afgørelsen, når den dominerende virksomhed har påberåbt sig et AEC-forsvar:

"58. Konkurrencemyndighederne er derfor ikke retligt forpligtede til at anvende en test med hensyn til den lige så effektive konkurrent for at fastslå, at en praksis har karakter af misbrug (jf. i denne retning dom af 6.10.2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, præmis 57).

59. Selv når der er tale om visse former for praksis, der ikke vedrører pris, kan relevansen af en sådan test imidlertid ikke udelukkes. En test af denne art kan nemlig vise sig nyttig, når følgerne af den pågældende praksis kan kvantificeres. Hvad navnlig angår eksklusivitetsbetingelser kan en sådan test teoretisk set tjene til at afgøre, om en hypotetisk konkurrent, der har en omkostningsstruktur, som svarer til den dominerende virksomheds omkostningsstruktur, ville være i stand til at udbyde sine produkter eller sine ydelser på anden måde end med tab eller med en utilstrækkelig margen, hvis han skulle betale den godtgørelse, som distributørerne skulle betale for at skifte leverandør, eller de tab, som de skulle lide efter en sådan ændring som følge af tilbagetrækningen af de tidligere indrømmede rabatter (jf. analogt dom af 25.3.2021, Slovak Telekom mod Kommissionen, C- 165/19 P,

EU:C:2021:239, præmis 110).

60. Når en virksomhed med en dominerende stilling, der er mistænkt for misbrug, forsyner en konkurrencemyndighed med en analyse baseret på en test med hensyn til den lige så effektive konkurrent, kan den nævnte myndighed følgelig ikke se bort fra dette bevis uden at undersøge bevisværdien heraf." (vores understregninger)

5.3.79 Det bagvedliggende rationale er, at konkurrence på *ydelser* ikke udgør et misbrug, jf. f.eks. *Intel Corp II*, præmis 175 (**MS s. 226-227**), *Unilever*, præmis 37 og 39 (**MS s. 465- 466**), *Servizio*, præmis 73 (**MS s. 484**) og *Google Alphabet Android*, præmis 264 (**MS s. 149**). Misbrug kan derfor kun "*i almindelighed*" konstateres, hvis konkurrencemyndighederne påviser, at adfærden er egnet til at ekskludere *lige så effektive konkurrenter* som den dominerende virksomhed, jf. *Intel Corp II*, præmis 176 (**MS s. 227**), *European Superleague*, præmis 129 (**MS s. 429**), *Google Shopping*, præmis 165 (**MS s. 285**), og *Google Alphabet Android*, præmis 187 (**MS s. 137**).

5.3.80 Spørgsmålet, om den dominerende virksomheds adfærd er egnet til at ekskludere lige så effektive konkurrenter, eller om adfærden omvendt udgør "normal" konkurrence på ydelser, skal "*vurderes ved at anvende AEC-testen*", jf. *Intel Corp II*, præmis 181 (**MS s. 228**), *Servizio*, præmis 79-80 (**MS s. 485**) og *Google AdSense*, præmis 662 (**MS s. 705-706**). Det er som nævnt tilfældet, uanset om der kun findes en "hypotetisk" lige så effektiv konkurrent, jf. også *Servizio*, præmis 80 (**MS s. 485**):

"*79. Hvorvidt det er relevant, at det er materielt eller rationelt umuligt for en hypotetisk konkurrent, der er lige så effektiv, men som ikke indtager en dominerende stilling, at efterligne den pågældende praksis, med henblik på at afgøre, om denne praksis er baseret på midler, der falder ind under en konkurrence på ydelser, fremgår af retspraksis vedrørende praksis om såvel pris- som ikke-prispolitik.*

80. Hvad angår den første af disse to kategorier af praksis, som omfatter loyalitetsrabatter, praksisser med lave priser i form af selektive priser eller underbudspriser samt praksisser med avancepres, fremgår det af retspraksis, at disse praksisser generelt skal vurderes ved at anvende den såkaldte »lige så effektiv konkurrent«-test, som netop tager sigte på at bedømme en sådan konkurrents evne – abstrakt vurderet – til at kopiere den dominerende virksomheds adfærd (jf. bl.a. dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C- 52/09, EU:C:2011:83, præmis 41-43)."

5.3.81 Tilsvarende fremhæver Domstolen i *Intel Corp II*, præmis 343 (**MS s. 255**), at AEC-testen er en "*hypotetisk øvelse*", dvs., at der netop ikke behøver at være en lige så effektiv konkurrent i markedet. Rationa-

let er her, at konkurrencepres ikke kun kan komme fra faktiske konkurrenter i markedet, men også fra potentielle konkurrenter.

5.3.82 AEC-testen er med andre ord en test, hvor det ikke er afgørende, om der rent faktisk findes en lige så effektiv konkurrent i markedet.

5.3.83 Domstolen fastslår desuden i *Unilever*, præmis 57 og 59 (**MS s. 468-469**), at relevansen af AEC-testen ikke kan udelukkes, selv når testen i udgangspunktet måtte være "*uhensigtsmæssig*". Det skyldes, at resultaterne af AEC-testen selv i sådanne tilfælde kan "*vise sig nyttig, når følgerne af den pågældende praksis kan kvantificeres*" og "*udgøre et indicium for virkningerne*", jf. *Unilever*, præmis 59 (citeret ovenfor) (**MS s. 469**) og 60-61 (**MS s. 469**). Tilsvarende fastslår Retten i *Google Android*, præmis 641 (**MS s. 876**), hvortil Domstolen henviser i *Google Alphabet Android*, præmis 283 (**MS s. 152**), at det kan være "nyttigt at anvende" en AEC-test. Hertil kommer, at AEC-testen – selv hvis der ikke fandtes lige så effektive konkurrenter – under alle omstændigheder er relevant ved at vise, hvor *meget mindre effektive* Tellers konkurrenter skulle være, førend eksklusivbetingelserne havde udelukkelsesvirkninger, jf. Processkrift 3, pkt. 2.32-2.35 (**E2 s. 565-566**), Processkrift 11, pkt. 5.15 (**E3 s. 809**), samt afsnit 5.4. nedenfor.

5.3.84 AEC-testen er derfor relevant, *uanset* om der fandtes lige så effektive konkurrenter, og AEC-testen udgør en del af de samtlige omstændigheder, som Konkurrencerådet burde have undersøgt ved vurderingen af de 14 kundeaftalers evne til at have udelukkelsesvirkninger.

5.3.85 Der er af samme grund intet overraskende i, når syn- og skønsmændene – på baggrund af anerkendt konkurrenceøkonomisk teori – finder, at AEC-testen er relevant for vurderingen af de 14 kundeaftalers egnethed til at have udelukkelsesvirkninger, jf. bl.a. svar på spørgsmål 3, 12, 18, 26 og 30 i skønsrapport af 15. marts 2024 (**E3 s. 953, 965-967, 985, 997-998** og **1001-1002**), og Processkrift 11, pkt. 5.57 (**E3 s. 816**).

5.3.86 Konkurrencerådet begik for det andet – under alle omstændigheder – den fejl at fastslå, at der *ikke* fandtes lige så effektive konkurrenter til Teller, jf. bl.a. Processkrift 11, pkt. 5.61-5.65 (**E3 s. 817**). Denne fejl er sekundær til den første fejl, men nævnes, hvis retten (mod forventning) måtte være uenig i, at rådet konkret var forpligtet til at inddrage AEC-testen.

5.3.87 Konkurrencerådet foretog i Tilsagnsafgørelsen, jf. Bilag 31 (**E6 s. 2063-2150**), en omfattende AEC-test og afsluttede sagen med Tilsagnene, der baserer sig på en AEC-test, jf. Replikken afsnit 2.6.3 og 3.2.2-3.2.3 (**E2 s. 366-368** og **380**). Rådet fulgte desuden op på Tilsagnsafgørelsen i 2015 og 2017 ved at indhente supplerende AEC-

oplysninger fra Nets, jf. Bilag 1.9 (**E4 s. 1365-1368**) og Bilag 24 (**E6 s. 2187-2191**).

5.3.88 Tilsagnsafgørelsen vedrører *samme periode* og *samme indløsningsaktivitet* som Afgørelsen. Konkurrencerådet havde med andre ord allerede på tidspunktet for Afgørelsen udførligt vurderet, at lige så effektive konkurrenter kunne konkurrere med Teller, jf. også Tilsagnsafgørelsens pkt. 336, jf. Bilag 31 (**E6 s. 2132**), og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens pressemeddelelse af 28. maj 2014, jf. Bilag 32 (**E6 s. 2151-2152**).

5.3.89 Konkurrencerådet kan ikke – via et par meget overfladiske betragtninger i Afgørelsens pkt. 894-901 (**E1 s. 175-176**) – ændre denne vurdering og fjerne grundlaget for Tilsagnsafgørelsen. Både Afgørelsen og Tilsagnsafgørelsen drejer sig om at sikre, at Tellers konkurrenter kunne konkurrere mod Teller inden indløsning af internationale betalingskort. Tilsagnsafgørelsen er derfor i åbenbar strid med Afgørelsen og rejser – i det mindste – alvorlig tvivl om Konkurrencerådets konklusion om AEC-testens relevans. Denne tvivl skal komme Nets til gode, jf. Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**).

5.3.90 Det er i den forbindelse uden betydning – modsat hvad Konkurrencerådet har fremført, jf. f.eks. Processkrift I, side 31 (**E3 s. 861**) – at Tilsagnsafgørelsen vedrører margin squeeze (avancepres), mens Afgørelsen vedrører eksklusivbetingelser. Begge sager vedrører som nævnt Tellers konkurrenters muligheder for at konkurrere mod Teller, og det kan ikke være sådan, at Tellers konkurrenter kan være lige så effektive som Teller i den ene sag, men ikke lige så effektive som Teller i den anden sag. Det vil give konkurrencemyndighederne en fuldstændig fri og vilkårlig mulighed for at inddrage eller afskære faktiske omstændigheder i misbrugsvurderingen.

5.3.91 Margin squeeze (avancepres) og eksklusivbetingelser vedrører herudover den samme "*kategori*" af praksis, hvorfor AEC-testen – og spørgsmålet, om der findes lige så effektive konkurrenter – er lige relevant for begge misbrugsformer. AEC-testen kan i nærværende sag netop kvantificere, om eksklusivbetingelserne konkret var egnede til at have udelukkelsesvirkninger, og det gør sig også gældende, selv om man (fejlagtigt) lægger til grund, at der ikke fandtes lige så effektive konkurrenter som Teller. *Unilever*, der vedrørte eksklusivbetingelser (jf. præmis 59, citeret ovenfor (**MS s. 469**)) og *Servizio*, der vedrørte loyalitetsrabatter (jf. præmis 80, citeret ovenfor (**MS s. 485**)) bekræfter udtrykkeligt dette. Dette understreges også af, at det er de samme økonomiske omkostningsbegreber, der bruges i sager om margin squeeze (avancepres) og eksklusivbetingelser.

5.3.92 Nets bemærker supplerende, for alle tilfældes skyld, at det desuden savner faktuelt belæg – modsat hvad Konkurrencerådet anførte i Afgørelsens pkt. 897-898 (**E1 s. 175-176**) – at konkurrenterne havde et omkostningsniveau, der "*var* [redacted] *pct. højere end Tellers LRAIC-omkostninger for store kunder*". De påståede stordriftsfordele var *kundespecifikke* og ville derfor under alle omstændigheder "gå med over" til en konkurrent, hvis kunderne skiftede væk fra Teller, jf. Replikken afsnit 2.7.4 (**E2 s. 371-374**). De påståede stordriftsfordele er allerede af denne grund uden relevans. Hertil kommer, at Tilsagnsafgørelsen og Tellers pris- og omkostningsregnskaber, jf. Bilag 35-36 (**E5 s. 1627** og **1629**), viser, at Teller havde ubetydelige, om nogle, stordriftsfordele i forhold til konkurrenterne, jf. Replikken pkt. 3.2.5-3.2.6 (**E2 s. 381**) og Processkrift 11, pkt. 5.64-5.65 (**E3 s. 817**).

5.3.93 Syn- og skønsmændene har bekræftet, at der ikke er faktuelt belæg for Konkurrencerådets [redacted] %-antagelse, jf. svar på spørgsmål 9 i skønsmændenes rapport af 15. marts 2024 (**E3 s. 961-962**) og svar på spørgsmål SS 1 A i skønsmændenes rapport af 27. september 2024 (**E3 s. 1030-1032**). Syn- og skønsmændene kan samtidig ikke afvise, at en stor nordisk konkurrent som f.eks. Swedbank kan have samme stordriftsfordele som Teller, og syn- og skønsmændene fastslår, at dette havde været relevant at undersøge, jf. svar på spørgsmål 20, 40 og ID i skønsmændenes rapport af 15. marts 2024 (**E3 s. 986-987, 1011** og **1016-1017**).

5.3.94 Konkurrencerådets antagelse om, at konkurrenterne havde [redacted] % højere omkostninger end Tellers LRAIC-omkostninger er med andre ord forkert og støtter sig ikke på præcise og håndgribelige beviser. Antagelsen – der vedrører en faktisk forhold underlagt fuld domstolsprøvelse – skal derfor tilsidesættes, jf. Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**). Grundlaget for Konkurrencerådets konklusion om, at der ikke fandtes lige så effektive konkurrenter, falder også af denne grund bort.

5.3.95 Samlet savner Afgørelsens konklusion om, at det ikke var "hensigtsmæssigt" at foretage en AEC-test, belæg og er forkert. Konkurrencerådet burde have gennemført en AEC-test, og det er som nævnt tilfældet, selv hvis der ikke fandtes lige så effektive konkurrenter som Teller (hvilket Konkurrencerådet ikke har løftet bevisbyrden for).

5.3.96 Ved ikke at foretage en AEC-test forsømte Konkurrencerådet at inddrage *samtlige relevante omstændigheder i* misbrugsvurderingen. Nets' AEC-beregninger viser samtidig, at en lige så effektiv konkurrent kunne konkurrere mod Teller trods eksklusivbetingelserne, jf. nedenfor.

5.3.97 Konkurrencerådets forsømmelse udgør en væsentlig mangel ved Afgørelsen, og Afgørelsen skal som følge heraf ophæves, alternativt ophæves og hjemvises.

Konkurrencerådet foretog en forkert vurdering af Dankortets betydning

5.3.98 Konkurrencerådet begik en væsentlig fejl i misbrugsvurderingen ved at konstatere, at kunderne skulle kompenseres for mistede rabatter på Dankortet, hvis kunderne flyttede transaktioner væk fra Teller, jf. Afgørelsens pkt. 893 (**E1 s. 174-175**).

5.3.99 Der var ingen sammenhæng mellem priser og rabatter på hhv. indløsning af Dankort og indløsningen af internationale betalingskort. Dankortet var (og er) prisreguleret i en særskilt bekendtgørelse, og kunderne fik ikke ændrede priser på Dankortet, uanset hvor mange transaktioner med internationale betalingskort, som kunderne lagde hos Teller. Fejlen vedrører ikke et konkurrenceretligt skøn og er underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.100 Konkurrencerådets fejl indebærer, at eksklusivitetsrabatternes egnethed til at have udelukkelsesvirkninger blev *overvurderet* og *forkert*. Konkurrencerådet troede, at de 14 kunder ville miste en rabat på indløsning af Dankortet, hvis kunderne skiftede til Tellers konkurrenter, hvilket ikke var tilfældet.

Kundeaftalerne med Novasol, Scandlines, DFDS, H&M, Uno-X og Stark indeholder ikke eksklusivbetingelser

5.3.101 Konkurrencerådet begik flere væsentlige fejl ved vurderingen af, om de 14 kundeaftaler indeholdt eksklusivbetingelser.

5.3.102 Konkurrencerådet begik for det første en væsentlig fejl ved at inddrage kundeaftalerne med *Novasol, Scandlines* og *DFDS* i misbrugsvurderingen, jf. Replikken, pkt. 2.3.2.3-2.3.2.6 (**E2 s. 342-343**).

5.3.103 Novasol har skriftligt bekræftet, at selskabet var af den opfattelse, at selskabet ikke havde indgået aftale med Teller om eksklusivitet, jf. Bilag 26 (**E6 s. 2194**). Der forelå med andre ord ikke en fælles forståelse om, at Teller og Novasol havde indgået aftale om eksklusivrabatter, hvorfor de påståede eksklusivrabatter til Novasol ikke kan være konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger.

5.3.104 Konkurrencerådet burde have inddraget Novasols forståelse af aftalen med Teller i misbrugsvurderingen. Kundeaftalerne med Scandlines (Afgørelsens pkt. 762 (**E1 s. 155**) og DFDS (Afgørelsens pkt. 767 (**E1 s. 156**) indeholder tilsvarende "eksklusivbestemmelser" som Novasol-aftalen. Konkurrencerådet burde derfor *i det mindste* have undersøgt, om Scandlines og DFDS opfattede deres aftaler som eksklusive, eller om Scandlines og DFDS – ligesom Novasol – ikke havde denne forståelse af aftalerne.

5.3.105 Konkurrencerådets forsømmelse heraf indebærer, at der er betydelig tvivl om, hvorvidt aftalerne med Scandlines og DFDS kan anses for eksklusive. Denne tvivl fører til, at aftalerne skal betragtes som

ikke-eksklusive, jf. Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**). Der er samtidig ikke tale om en fejl, der vedrører det konkurrenceretlige skøn – fejlen er af aftaleretlig karakter og underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.106 Konkurrencerådet begik for det andet en væsentlig fejl ved at inddrage kundeaftalerne med H*&M, Uno-X, Stark* og – igen hér – *Novasol* i misbrugsvurderingen, jf. Processkrift 13, afsnit 2 og 3 (**E3 s. 914-915**).

5.3.107 Det følger af fast konkurrenceretlig praksis, at en dominerende virksomheds købsaftaler betragtes som eksklusive, hvis de direkte, eller via en eksklusivitetsrabat, "*binder købere*" til at "*dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos virksomheden*", jf. *Hoffmann-La Roche*, præmis 89 (**MS s. 592-593**).

5.3.108 EU-Domstolen har fastslået, at der ved "købere" i den hér relevante sammenhæng skal forstås "virksomheder", jf. *Google AdSense*, præmis 487 (**MS s. 677-678**), og Processkrift 13, pkt. 2.3 (**E3 s. 914**). For købere, der indgår i en koncern, er det som følge heraf hele koncernen, der er relevant. Hvert enkelt datterselskab skal ikke vurderes hver for sig.

5.3.109 Konkurrencerådet har i Afgørelsen forsømt at tage højde herfor. Konkurrencerådet nøjedes i stedet med at undersøge, hvor stor en andel af de 14 kunders isolerede behov, der ifølge rådet skulle dækkes af Teller, jf. Afgørelsens afsnit 3.4 og 6.3.3 (**E1 s. 49-74** og **143-172**). Det er som følge heraf udokumenteret, om H&M, Uno-X, Stark og Novasol rent faktisk aftog *hele eller en betydelig del* af deres indløsningsbehov hos Teller, og om disse kundeaftaler derfor var eksklusive. Det skyldes, at de fire kunder indgår i store koncerner med mange transaktioner, jf. Processkrift 13, afsnit 3 (**E3 s. 914-915**).

5.3.110 Konkurrencerådets forsømmelse indebærer, at der også hér er betydelig tvivl om, hvorvidt aftalerne med H&M, Uno-X, Stark og Novasol kan anses for eksklusive. Denne tvivl fører til, at aftalerne skal betragtes som ikke-eksklusive, jf. Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**). Der er samtidig tale om en fejl, der vedrører et utilstrækkeligt undersøgt faktum og en åbenbar forkert retsanvendelse, som derved er underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.111 Konkurrencerådet har derfor samlet ikke løftet sin bevisbyrde for, at aftalerne med Novasol, Scandlines, DFDS, H&M, Uno-X og Stark indeholdt eksklusivbetingelser.

5.3.112 Afgørelsen lider også af denne grund af en væsentlig mangel, der indebærer, at Afgørelsen skal ophæves, alternativt ophæves og hjemvises til Konkurrencerådet.

Øvrige mangler

5.3.113 Konkurrencerådet lagde herudover en række faktiske forhold til grund for misbrugsvurderingen, som savner belæg og ikke støtter sig på præcise og håndgribelige beviser og analyser, sml. Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**). De faktiske forhold er underlagt fuld domstolsprøvelse.

5.3.114 Konkurrencerådet forsømte for det første at inddrage, at Tellers adfærd havde udmøntet sig i markedet, og at der dermed forelå "*adskillige oplysninger, som bidrager til forståelsen af årsagerne og vurderingen af virkningerne for en effektiv konkurrence*", jf. *Google AdSense*, præmis 110 (**MS s. 621**). Den faktiske udvikling viser, at Tellers markedsandel var faldende, og at konkurrenterne fik bedre og bedre fat i markedet, hvilket indikerer, at eksklusivbetingelserne ikke var konkret egnede til at begrænse konkurrencen.

5.3.115 Konkurrencerådet lagde for det andet til grund, at Teller havde en markedsandel "*på **minimum 85 pct**. i relation til indløsning af betalingskort i fysisk handel i perioden 2012-2016*", jf. Afgørelsens pkt. 636 (**E1 s. 131**), og en markedsandel på [redacted] % i 2014, jf. Afgørelsens Tabel 6.1 (**E1 s. 130**). Rådet støttede disse oplysninger på rådets Markedsundersøgelse, som Nets ikke har fået adgang til eller kan prøve rigtigheden af, og som under alle omstændigheder ikke omfatter hele markedet, jf. Duplikken, side 17 (**E2 s. 431**), og Processkrift 12, pkt. 6.10 (**E3 s. 903**).

5.3.116 Nets' har heroverfor foretaget en opgørelse af selskabets markedsandel på baggrund af *Nationalbankens* objektive og præcise data over totalmarkedet. Opgørelsen viser, at Teller f.eks. i 2014 havde en markedsandel på ca. [redacted] % inkl. kontanthævninger (og ca. [redacted] % ekskl. kontanthævninger), jf. Processkrift 12, pkt. 6.10-6.20 og 6.34 (**E3 s. 903-906** og **910**).

5.3.117 Konkurrencerådet lagde for det tredje til grund, at Tellers klart største konkurrent ([redacted] "*havde en andel på maksimum [0-2] pct.*" af transaktionsvolumenen, jf. Afgørelsens pkt. 632 (**E1 s. 130**), Duplikken, side 28 (**E2 s. 442**), Processkrift E, side 13 (**E2 s. 685**), og Processkrift 12, pkt. 6.21 og 6.36 (E3 s. 906 og 910-911). Det virker meget usandsynligt, når Tellers markedsandel var på mindst 85 %. [redacted] angav da også selv, at selskabet havde en markedsandel på "*omkring 15 pct. på det danske marked for indløsning af internationale betalingskort*", jf. Bilag 1.6 (**E4 s. 1407**).

5.3.118 Konkurrencerådet baserede derved samlet sin misbrugsvurdering og spørgsmålet, om de 14 kundeaftaler var konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger, på et forkert faktuelt grundlag. Misbrugsvurderingen blev også herved forvredet til skade for Nets.

5.3.119 Konkurrencerådet forsømte for det fjerde at vurdere de mulige *udelukkelsesvirkninger*, som fulgte af de 14 kundeaftalers betingelser og regler for tildeling af rabatterne til kunderne, jf. Afgørelsens pkt. 914-918 (**E1 s. 178-179**). Konkurrencerådet vurderede i stedet, om de 14 kundeaftalers regler og betingelser bekræftede, om der var tale om eksklusivaftaler, jf. Afgørelsens pkt. 918 (**E1 s. 179**). Det bemærkes i den forbindelse, at det for 3 af aftalerne (H&M, Lauritz og TDC) gjaldt, at Teller fremadrettet kunne kræve, at kunderne skulle betale listeprisen i stedet for de aftalte priser, hvis kunderne tilsidesatte eksklusivbetingelsen, jf. Afgørelsens Tabel 3.6 (**E1 s. 53**). For disse 3 kunder var der således ikke nogen indlåsningseffekt (retroaktiv virkning) forbundet ved, at kunderne undlod at overholde eksklusivbetingelsen og skiftede til én af Tellers konkurrenter. For 7 af de øvrige aftaler (DFDS, Illum, Magasin, Novasol, Scandic, Scandlines og Uno-X) gjaldt, at de ikke regulerede, hvad der skete, hvis kunderne undlod at opfylde eksklusivbetingelsen, jf. Afgørelsens Tabel 3.6 (**E1 s. 53**). For disse 7 kunder er det derfor tvivlsomt og uafklaret, om en tilsidesættelse af eksklusivbetingelsen overhovedet ville få konsekvenser for kunderne, og i givet fald, om konsekvenserne ville være andet end fremadrettede (svarende til for H&M, Lauritz og TDC). Denne tvivl skal komme Nets til gode, jf. Højesterets kendelse i Loomis Teknik. For 10 af de 14 aftaler gælder derfor samlet, at Konkurrencerådet ikke har godtgjort nogen indlåsningseffekt (retroaktiv virkning), hvis kunderne undlod at overholde eksklusivbetingelsen og skiftede til én af Tellers konkurrenter.

5.3.120 Konkurrencerådet inddrog endelig for det femte de 14 kundeaftalers rabatspænd uden at vurdere, om prisen til kunden efter rabatten gav omkostningsdækning. Konkurrencerådet så dermed på rabattens størrelse og ikke på, hvilken pris kunderne blev tilbudt efter rabatten, herunder om denne pris var konkret egnet til at have udelukkelsesvirkninger, sml. Afgørelsens pkt. 919-920 (**E1 s. 179**). Det er en væsentlig fejl, da det alene er den rabatterede pris – og rabattens størrelse – der er relevant for vurderingen af, om der kunne foreligge udelukkelsesvirkninger/et misbrug.

5.3.121 De nævnte mangler gennemsyrede Afgørelsen og understøtter – sammen med de øvrige mangler ved misbrugsvurderingen – at Afgørelsen skal ophæves, alternativt ophæves og hjemvise til Konkurrencerådet.

Samlet

5.3.122 Konkurrencerådets misbrugsvurdering støtter sig – mange steder – på et mangelfuldt faktuelt grundlag og en åbenbar forkert retsanvendelse. Konsekvensen er, at misbrugsvurderingen i strid med EU-praksis ikke inddrager samtlige relevante omstændigheder og forblev for abstrakt.

5.3.123 Konkurrencerådets misbrugsvurdering lider af samme grund af væsentlige mangler. Rådet har ikke godtgjort, at de 14 kundeaftaler var konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger i strid med konkurrencelovens § 11 og artikel 102 TEUF. Der er simpelthen ingen, der véd, om rådets konkrete egnethedsvurdering ville være faldet ud på samme måde, hvis rådet var blevet præsenteret for de korrekte faktiske forhold og en fuldstændig, præcis og håndgribelig misbrugsanalyse.

5.3.124 Afgørelsen skal derfor samlet set ophæves, alternativt ophæves og hjemvises.

5.4 RE.: TELLERS EKSKLUSIVBETINGELSER VAR IKKE KONKRET EGNEDE TIL AT BEGRÆNSE KONKURRENCEN (AEC-TEST)

5.4.1 En tilstrækkelig misbrugsvurdering baseret på en AEC-test viser, at Tellers eksklusivbetingelser ikke var konkret egnede til at begrænse konkurrencen, dvs. konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger.

5.4.2 Nets har fremlagt en række AEC-tests, der viser, at en lige så effektiv konkurrent til Teller kunne overtage de 14 kunders indløsning af internationale betalingskort til de samme priser og rabatter, som kunderne fik hos Teller, uden at lide tab, jf. Bilag 1.9 (**E4 s. 1365-1368**), Bilag 24 (**E6 s. 2187-2191**), Bilag 35-36 (**E5 s. 1627** og **1629**), Bilag 45 (**E5 s. 1637**) samt Bilag 55-56 (**E5 s. 1651-1664** og **1665-1674**).

5.4.3 Konkurrencerådets indsigelser over for Nets' AEC-tests savner belæg og er forkerte.

5.4.4 Konkurrencerådet har for det første ikke fremlagt præcise og håndgribelige beviser, som – i modstrid med rådets egen Markedsundersøgelse – godtgør, at de 14 kunder skulle have en præference for mere end én indløser, og/eller at konkurrencen skulle udspille sig om andet end kundernes fulde volumen. Rådets påstande herom – der ikke vedrører det konkurrenceretlige skøn og som er underlagt fuld domstolsprøvelse – skal afvises, jf. Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**) og Processkrift 12, pkt. 3.1-3.8 (**E3 s. 898-899**).

5.4.5 Konkurrencerådet har for det andet ikke fremlagt præcise og håndgribelige beviser for, at nichekortene skulle have betydning for eksklusivbetingelsernes egnethed til at have udelukkelsesvirkninger, jf. rådets påstande herom i f.eks. Processkrift B, afsnit 3.4.1, side 19 (**E2 s. 551**). Konkurrencerådet har f.eks. ikke forholdt sig til, at nichekortene JCB og CUP (samt American Express med undtagelse af firmakort) kun udstedes til udlændinge, og at udlændinge ikke kan for-

ventes at foretage ret mange køb i butikker som f.eks. Bauhaus, Stark, Q8 og Uno-X. Konkurrencerådets påstand – der ikke vedrører det konkurrenceretlige skøn, og som er underlagt fuld domstolsprøvelse – savner i det hele belæg, jf. Processkrift 12, pkt. 5.1.-5.5 (**E3 s. 901-902**) og skal afvises, jf. Højesterets præmisser i *Loomis Teknik*, side 4 (**MS s. 30**).

5.4.6 AEC-testen skal derfor gennemføres på baggrund af de 14 kunders fulde volumen.

5.4.7 Nets' beregninger af AEC-testen i en række forskellige konservative scenarier – hvor Nets også har inddraget skønsmændenes anvisning til en revideret AEC-test, jf. Processkrift 12, afsnit 4 (**E3 s. 899-901**) – viser samlet, at (i) lige så effektive konkurrenter og (ii) betydeligt mindre effektive konkurrenter kunne matche Tellers priser uden at lide tab. Det gør sig så meget desto mere gældende, da der for 10 af de 14 kundeaftaler ikke var knyttet nogle udelukkelsesvirkninger (retroaktive konsekvenser) til, at kunden undlod at overholde eksklusivbetingelserne, jf. ovenfor.

5.4.8 Der er derfor ikke på baggrund af en række konkrete AEC-tests grundlag for at finde, at eksklusivbetingelserne i de 14 kundeaftaler var konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger.

5.4.9 Sagens øvrige omstændigheder, herunder udviklingen i markedsandele og kundernes tilkendegivelser om, at de kun ønskede at have én indløser af internationale betalingskort, fører til samme resultat.

5.4.10 Afgørelsen skal også af denne grund ophæves, subsidiært ophæves og hjemvises.

…"

Konkurrencerådet har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

"…

2. SAGENS BAGGRUND OG TEMA

Denne sag drejer sig om, hvorvidt der er grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets kendelse af 18. september 2019 (bilag 2 (**E, side 185**)), hvorved ankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 (bilag 1 (**E, side 15**)) om, at Nets har overtrådt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 (**MS, side 8**), og artikel 102, litra a, i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter "TEUF") (**MS, side 10**) ved i perioden 2012-2016 at have anvendt eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, der var egnede til at begrænse konkurrencen på markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark.

Sagen angår nærmere de eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, som Nets' daværende datterselskab, Teller, har anvendt i 14 kontrakter i perioden 2012-2016. De 14 kontrakter, som var uopsigelige i en periode på ét til tre år, vedrørte nogle af Tellers største og strategisk vigtige kunder på indløsning af internationale betalingskort. Der var for størstedelen af kunderne tale om betydelige rabatter betinget af eksklusivitet på mere end [45-60] pct. i forhold til Tellers listepriser. Hvis de pågældende kunder ikke overholdt kravet om eksklusivitet, ville de kunne miste allerede opnåede rabatter i kontraktens løbetid og samtidig fremadrettet risikere at skulle betale markant højere priser for indløsning hos Teller.

Når en dominerende virksomhed anvender sådanne eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, kan det have betydelige skadevirkninger for konkurrencen. Eksklusivitetsaftaler kan forhindre eller begrænse kundernes mulighed for frit at vælge deres samhandelsparterne samtidig med, at det kan forhindre eller begrænse den dominerende virksomheds konkurrenters adgang til markedet og til at konkurrere på lige fod med den dominerede virksomhed på markedet. Efter retspraksis er der på baggrund af disse åbenlyse og alvorlige skadevirkninger for konkurrencen, som eksklusivitetsaftaler kan medføre, en formodning for, at dominerende virksomheders brug af eksklusivitetsaftaler udgør en meget alvorlig overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling.

Efter en samlet vurdering af alle relevante omstændigheder og baseret på de i retspraksis fastsatte kriterier for, hvorledes eksklusivitetsaftaler skal bedømmes, har Konkurrencerådet fundet, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter konkret var egnede til at begrænse konkurrencen, og at de utvivlsomt udgør et misbrug af dominerende stilling.

Konkurrencerådet har herved lagt vægt på, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter var egnede til at begrænse konkurrenternes mulighed for at få adgang til markedet og konkurrere på lige fod med Teller.

Konkurrenterne ville – i den hypotetiske situation, hvor Tellers kunder ville bryde eksklusiviteten – være nødt til at yde en markant større rabat (i kr. og øre) på deres begrænsede volumen til den samme kunde for at kunne matche de priser inklusive rabatter, som blev tildelt af Teller på baggrund af den samlede mængde transaktioner. Konkurrenterne skulle udover at tilbyde en attraktiv pris kompensere kunderne for den fremadrettede prisforhøjelse i form af den rabat på indløsning af internationale betalingskort, som kunden ville miste hos Teller, ligesom konkurrenterne evt. yderligere skulle kompensere kunderne for tilbagebetalingskrav fra Teller for allerede for meget udbetalte rabatter, hvis eksklusiviteten ikke blev overholdt.

Den markedsafskærmende virkning af Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter blev forstærket af markedsforholdene, der gjorde det endnu vanskeligere for konkurrenterne at få adgang til den konkurrenceudsatte del af markedet og konkurrere på lige fod med Teller.

Nets og Teller, der i den af sagen omfattede periode 2012-2016 var vertikalt integreret og i konkurrenceretlig forstand udgjorde én økonomisk enhed (herefter samlet benævnt Nets/Teller), indtog således en dominerende stilling på det relevante marked for indløsning af betalingskort (både internationale betalingskort og Dankort) og mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark.

Nets/Teller havde i hele den relevante periode 2012-2016 betydelige konkurrencefordele og en helt særlig stilling på dette marked, der var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt til at opveje Nets/Tellers store markedsstyrke.

Nets var i perioden den eneste indløser af Dankortet, som var det mest benyttede betalingskort i den fysiske handel i Danmark. Teller var samtidig den største indløser af internationale betalingskort i den fysiske handel i Danmark.

Nets/Teller havde samlet set en meget betydelig markedsandel på minimum 85 pct. (og helt op til pct.) i hele den relevante periode 2012-2016 og indtog en meget stærk stilling på det relevante marked, som var præget af ekspansionsbarrierer og betydelige etableringsbarrierer samt utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stilling. I den relevante periode havde Nets/Tellers nærmeste konkurrent en markedsandel på godt [0-2] pct.

Nets var, som den eneste indløser af Dankortet, en uundgåelig samhandelspartner for denne betydelige del af efterspørgslen, der ikke var konkurrenceudsat. En overvægt af forretningerne havde i den forbindelse en præference for kun at have én indløsningsaftale, hvilket forstærkede Nets/Tellers stilling på markedet yderligere.

Indløsning af alle transaktioner med Dankort og næsten alle transaktioner med internationale betalingskort i den fysiske handel blev endvidere i den relevante periode gennemført via Nets' infrastruktur, hvilket indebar, at Nets/Teller havde væsentlige stordriftsfordele. Konkurrenterne, der var nødsaget til at benytte og betale for Nets/Tellers infrastruktur, kunne derfor ikke opnå tilsvarende stordriftsfordele.

De pågældende markedsforhold gjorde det hver for sig og samlet set - i sig selv - vanskeligt for konkurrenterne at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på indløsning af internationale betalingskort i konkurrence med Nets/Teller.

Samlet set bevirkede disse forhold, at konkurrenterne ikke kunne konkurrere på lige vilkår med Nets/Teller, og Nets/Tellers adfærd var dermed utvivlsomt egnet til at afskærme markedet for konkurrenterne.

3. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

De faktiske omstændigheder i sagen er bl.a. udførligt beskrevet i sagsfremstillingen i Konkurrencerådets afgørelse, afsnit 3 (bilag 1 **(E, side 23-74)**) og

Konkurrenceankenævnets kendelse, s. 2-8 (bilag 2 **(E, side 186-192)**). Derudover vil de faktiske omstændigheder blive omtalt nedenfor i relation til de enkelte anbringender.

4. OM DEN GENNEMFØRTE MARKEDSUNDERSØGELSE

Konkurrencerådet har i sagen gennemført en omfattende og grundig undersøgelse og analyse, som giver et solidt grundlag for afgrænsningen af det relevante marked samt dominans- og misbrugsvurderingen.

Konkurrencerådets vurdering i sagen bygger bl.a. på den gennemførte markedsanalyse, som har haft til formål at afdække de generelle markedsstrukturer på markedet, som eksempelvis efterspørgselsmønstre samt adgangs- og ekspansionsbarrierer og de enkelte aktørers stilling på markedet med henblik på en afgrænsning af det relevante marked og dominansvurderingen.

Markedsundersøgelsen er gennemført efter sædvanlig fremgangsmåde og har bl.a. bestået i gennemførelsen af kvalitative interviews med en række indløsere og forretninger i første halvår af 2016 samt en kvantitativ markedsundersøgelse blandt aktørerne på betalingskortmarkedet. Sidstnævnte del af undersøgelsen blev gennemført i juni-juli 2016 og bestod af 4 særskilte elektroniske spørgeskemaer, som bl.a. var med til at belyse forretningers køb og anvendelse af indløsningsydelser og betalingsløsninger, indløseres aktiviteter og konkurrenceforholdene i Danmark samt mulighederne for at tilbyde indløsning i Danmark set ud fra både udenlandske indløseres perspektiv og danske aktører, der tilbyder relaterede ydelser til indløsning.

Nets har for Konkurrenceankenævnet og under skriftvekslingen i nærværende instans fremført en lang række indsigelser over for måden, hvorpå markedsundersøgelsen er gennemført, og validiteten af undersøgelsens resultater. Nets har i den forbindelse navnlig gjort gældende, at undersøgelsen omfatter for få aktører, at undersøgelsen ikke er gennemført for hele den relevante periode, og at styrelsen i forbindelse med undersøgelsen ikke har respekteret grundlæggende retssikkerhedsprincipper.

Der er intet belæg for Nets' kritik af markedsundersøgelsen. Konkurrencerådet har i afgørelsen og under skriftvekslingen redegjort i detaljer for resultatet af markedsundersøgelsen og har i denne sammenhæng adresseret Nets indsigelser i relation til markedsundersøgelsen. Der henvises herom til duplikken side 18-32 (**E, side 432-446**). Resultaterne fra markedsundersøgelsen er derudover gengivet i forbindelse med de enkelte anbringender nedenfor.

5. PRØVELSEN

Det beror på et konkurrencemæssigt skøn, hvorledes det relevante marked skal afgrænses, om Nets/Teller besad en dominerende stilling på det relevante marked i den af sagen omhandlede periode, samt om de anvendte

eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter konkret var egnede til at afskærme markedet og udgjorde et misbrug, jf. U.2014.2663H (**MS, side 81**), U.2023.3601H (**MS, side 47**) og U.2025.837H (**MS, side 35**).

Ifølge det forvaltningsretlige undersøgelsesprincip og artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 (**MS, side 12**) påhviler det konkurrencemyndighederne at indhente de oplysninger, som er nødvendige for at kunne foretage disse skønsmæssige vurderinger, herunder at sikre sig, at de indhentede oplysninger er tilstrækkelige til at kunne træffe afgørelse, og at der er en sådan sikkerhed for oplysningernes pålidelighed, at det er forsvarligt at træffe afgørelse. Det må afgøres fra sag til sag, hvilke oplysninger der skal indhentes, idet dette afhænger af omstændighederne i den enkelte sag, herunder sagens forløb og de involverede parters adfærd, jf. U.2025.837 H (**MS, side 35**).

Det påhviler som udgangspunkt den, der anfægter konkurrencemyndighedernes skøn, at godtgøre, at der foreligger mangler ved grundlaget for skønsudøvelsen, og at manglerne har haft betydning for afgørelsens indhold, jf. U.2023.3601 H (**MS, side 47**). Et sådant grundlag er ikke tilvejebragt af Nets. Efter Konkurrencerådets opfattelse foreligger der således fuldt fornødent faktuelt og retligt belæg for afgørelsens konklusioner.

6. NETS/TELLER VAR DOMINERENDE

6.1 Det relevante marked

Det relevante marked er afgrænset til markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. Nets bestrider ikke længere markedsafgrænsningen, jf. processkrift 12, side 14 (**E, side 902**).

Produktmarkedet omfatter således ubestridt indløsning af alle betalingskort dvs. både indløsning af internationale betalingskort og indløsning af Dankort, jf. punkt 394-426 i afgørelsen (**E, side 91-96**). Indløsning af betalingskort i internethandel er derimod ikke er en del af produktmarkedet, jf. afgørelsens punkt 472-531 (**E, side 105-114**).

6.2 Nets/Teller var dominerende på det relevante marked

6.2.1 *Overordnede bemærkninger*

En virksomhed indtager en dominerende stilling, når den indtager en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre opretholdelsen af effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugerne, jf. f.eks. Domstolens dom af 27. juni 2024, Servier, C-176/19 P, EU:C:2024:549, præmis 381 (**MS, side 374f).**

En virksomheds markedsstyrke er bl.a. afspejlet i virksomhedens markedsandel på det relevante marked. En markedsandel på 50 pct. eller derover

kan i sig selv udgøre bevis for, at der foreligger en dominerende stilling, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, jf. f.eks. sag C-62/86, EU:C:1991:286, AKZO Chemie, præmis 60 (**MS, side 587**).

Vurderingen af, om en virksomhed indtager en dominerende stilling, beror på en helhedsbedømmelse, hvori indgår alle forhold af betydning for, om virksomheden kan handle uafhængigt. Helhedsbedømmelsen omfatter en analyse af den aktuelle konkurrence, den potentielle konkurrence samt modstående købermagt, jf. punkt 12 i Kommissionens vejledning om prioritering af artikel 82 TEUF (nu artikel 102 TEUF) (**MS, side 14**).

Konkurrencerådet har i afgørelsen konkret fundet, at Nets/Teller i den relevante periode indtog en dominerende stilling på det relevante marked som følge af at Nets/Teller vedvarende havde en markedsandel på minimum 85 pct. (og op til [redacted] pct.) af markedet, som var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt til at opveje Teller/Nets' markedsstyrke, jf. punkt 625-696 i afgørelsen (**E, side 128-143**).

6.2.2 Nets/Tellers markedsandel var vedvarende minimum 85 pct.

Nets/Tellers markedsandel var i hele den relevante periode så stor, at den i sig selv udgør beviset for dominans.

Markedsandelene er i Konkurrencerådets afgørelse opgjort ud fra antallet af transaktioner. Opgjort på denne måde havde Nets/Teller i hele perioden en markedsandel på langt over [redacted] pct. (og op til [redacted] pct.) af det samlede antal transaktioner og på minimum 85 pct., hvis der udelukkende fokuseres på internationale betalingskort. En opgørelse af markedsandele efter købsbeløb, antallet af kundeaftaler og omsætning viser stort set samme resultat, jf. punkt 631ff i afgørelsen (**E, side 129ff**).

Nets har efterfølgende fremlagt forskellige beregninger, som viser, at Nets/Tellers markedsandel angiveligt har været faldende i den relevante periode og (afhængigt af opgørelsesmetoden) udgjorde ca. [redacted] pct. Beregningerne er misvisende, men ændrer under alle omstændigheder ikke på, at Nets/Teller i den relevante periode selv efter Nets' egne beregninger havde en så stor markedsandel, at det efter fast retspraksis i sig selv udgør tilstrækkeligt bevis for, at Nets/Teller var dominerende.

Til de af Nets beregnede markedsandele bemærkes herudover for en ordens skyld for det første, at de opgjorte markedsandele alene angår indløsning af internationale betalingskort. Nets har dermed undladt at medtage indløsning af Dankort, der ubestridt er en del af det relevante produktmarked. Nets/Teller havde monopol på indløsning af Dankortet, som var langt det mest udbredte betalingskort i Danmark. Nets' beregning undervurderer derfor Nets/Tellers markedsandel i betydeligt omfang.

For det andet har Nets opgjort et større "totalmarked" målt på omsætning og antal transaktioner i forhold til opgørelserne i Konkurrencerådets afgø-

relse, hvilket gør Nets/Tellers markedsandel mindre. Nets har i sine beregninger taget udgangspunkt i Nationalbankens statistik, hvilket indeholder en væsentlig fejlkilde, idet kontanthævninger medregnes i statistikken i det samlede antal transaktioner og omsætning. Når en borger hæver kontanter fra en pengeautomat, der ikke tilhører vedkommendes egen bank, opgøres dette som en betalingstransaktion i Nationalbankens statistik for årene 2014 og 2015. Dette er alene en indløsning, der finder sted imellem banker, og er ikke en aktivitet, der er en del af det relevante marked for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i *den fysiske handel* – kontanthævninger sker ikke i *den fysiske handel*. Tilsvarende gør sig gældende ved turisters hævning af kontanter i Danmark.[1] Disse to forhold indgår i Nationalbankens statistik for årene 2014 og 2015 og dermed i Nets' tal.

[1] Det var først fra 2016, at Nationalbanken begyndte at opdele transaktioner i fysisk handel, internethandel og kontanthævninger.

Konkurrencerådet bemærker derudover for det tredje, at de specifikke oplysninger om Nets/Tellers transaktionsantal og kortomsætning, som Nets anvender, er væsentlig lavere end de oplysninger, som Nets tidligere har fremsendt til Konkurrencerådet, jf. afgørelsens tabel 1.40 og 1.42 (**E, side 1449f**) baseret på Nets' besvarelse af spørgeskema af 24. juni 2016, og Nets' egen præsentation af 6. juni 2018 udarbejdet af Charles River Associates (bilag D **(E, side 2251**)). Eksempelvis fremgår det af præsentationen af 6. juni 2018, at Tellers andel af indløste transaktioner med internationale betalingskort i 2012 var på ca. [redacted] pct. (ekskl. Kortaccept), mens det af Nets' beregninger nu fremgår, at denne andel i samme periode var på ca. [redacted] pct. (inkl. Kortaccept) og [redacted] pct. (eksklusive kontanthævninger) målt på transaktioner.

Endelig bemærkes for det fjerde, at selv hvis der havde været tale om en faldende markedsandel fra f.eks. [redacted] pct. til [redacted] pct. i perioden fra 2012-2016, når der udelukkende ses på internationale betalingskort, hvilket ikke er den relevante opgørelsesmetode, jf. nærmere punkt 366f og 637f i rådsafgørelsen (**E, side 87 og 131)**, ville dette forhold ikke ændre på, at Nets/Teller havde en endog meget stærk markedsposition.

Efter fast retspraksis kan en nedgang i markedsandele desuden ikke i sig selv udgøre et bevis for, at der ikke foreligger en dominerende stilling bl.a. Rettens dom i sag T-340/03, EU:T:2007:22, France Télécom mod Kommissionen, præmis 101ff. (**MS, side 1261f**), og Rettens dom i de forenede sager T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, EU:T:1996:139, Compagnie Maritime Belge Transport, præmis 77-78 (**MS, side 1288f**).

En evt. faldende markedsandel skal desuden ses i lyset af konkurrenternes begrænsede markedsandele, hvor Nets/Tellers nærmeste konkurrent i den relevante periode havde en markedsandel på [0-2] pct.,[2] og de øvrige markedsforhold, jf. nærmere nedenfor.

[2] Nets hævder, at [redacted] havde en markedsandel på over [redacted] pct. Denne opgørelse lider af

samme fejl som Nets øvrige opgørelser af markedsandele dvs. bl.a. uden Dankorttransaktioner.

6.2.3 Der var ekspansionsbarrierer og betydelige etableringsbarrierer på markedet

6.2.3.1 Overordnede bemærkninger

Konkurrencerådet har derudover efter en helhedsvurdering fundet, at der i den relevante periode eksisterede ekspansions- og betydelige etableringsbarrierer på det danske marked, der begrænsede øvrige indløseres adgang til markedet, jf. punkt 650ff i rådsafgørelsen (**E, side 133**). Konkurrencerådet har herved navnlig lagt vægt på følgende forhold:

- Dankortets position på markedet,
- Markedet var karakteriseret af stordriftsfordele, der blev forstærket af Dankortets position,
- Infrastrukturen på markedet samt
- Finansielle krav og regulering.

Konkurrencerådets vurdering blev tiltrådt af Konkurrenceankenævnet, jf. kendelsens side 29, 2. afsnit (**E, side 213**).

6.2.3.2 Dankortets position

Om Dankortets position på markedet bemærkes, at Konkurrencerådet har inddraget indløsning af Dankortet i vurderingen af Nets'/Tellers position i forhold til indløsning af internationale betalingskort, fordi indløsning af Dankortet og indløsning af internationale betalingskort er en del af det samme marked.

Dankortet udgjorde såvel en ekspansions- som en adgangsbarriere.

Dette fremgår af såvel markedsundersøgelsen som referaterne af de møder, som er afholdt med markedets aktører, jf. særligt punkt 652-653 og 670-673 i afgørelsen (**E, side 133f og 137f**). Samtlige indløsere i markedsundersøgelsen (med undtagelse af Nets/Teller) var eksempelvis af den opfattelse, at Dankortet udgjorde en *adgangsbarriere* (afgørelsens punkt 670-672 (**E, side 137f**) og markedsundersøgelsens tabel 1.51 (**E, side 1463**)). Det ændrer ikke herpå, at nogle af indløserne i markedsundersøgelsen angav, at de ikke mente, at der var *ekspansionsbarrierer*.

Dankortets rolle i den fysiske handel vanskeliggør, ifølge de adspurgte, andre indløseres mulighed for at øge salget af indløsning af internationale betalingskort. Dette skal navnlig ses i lyset af, at Dankortet ofte er billigere end internationale betalingskort, at Dankortet er langt det mest udbredte betalingskort i den fysiske handel, og at Nets i den relevante periode forbeholdt sig som den eneste at indløse Dankort, Det er således forbundet med betydelig vanskelighed at opnå tilstrækkelig volumen og stordriftsfordele for andre indløsere af internationale betalingskort inden for den fysiske

handel, jf. punkt 555-563, 652- 659 og 670-674 i afgørelsen (**E, side 117-119, 133-135 og 137f**) og de følgende afsnit nedenfor.

Nets gør gældende, at Nets/Teller ikke blev stillet bedre i konkurrencen, som følge af forholdene vedrø- rende Dankortet, som Nets/Teller var eneste indløser af. Nets har under skriftvekslingen bl.a. fremhævet, at brugen af internationale betalingskort i Danmark har været kraftigt voksende gennem den relevante periode, hvor antallet af transaktioner med internationale betalingskort ifølge Nets er steget fra ca. 65 mio. i 2009, til 188 mio. i 2012 og ca. 500 mio. i 2016, hvilket er en stigning på 770 pct.

Nets beregninger er misvisende, idet tallene for 2009 og 2012 angår indløsning af dansk udstedte internationale betalingskort, hvorimod tallet for 2016 angår både dansk og udenlandsk udstedte internationale betalingskort. Den reelle stigning er ca. 123 pct., hvis der tages udgangspunkt i både dansk og udenlandsk udstedte internationale betalingskort i perioden 2012-2016.

Det er rigtigt, at der i perioden har været *relativ større vækst* for brugen af internationale betalingskort end for Dankort. Dette ændrer dog ikke på, at den *absolutte vækst* i perioden er større for Dankort, og at Dankort var og er det klart mest anvendte betalingskort. Dankort gik eksempelvis fra ca. 981 mio. transaktioner i 2015 til ca. 1.077 mio. i 2017. Den tilsvarende vækst for internationale betalingskort var i samme periode fra 278 mio. transaktioner til 349 mio. transaktioner, jf. fodnote 4 og 6 i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betalingsrapport 2018 (**MS, side 1526**). Antallet af Dankorttransaktioner i forhold til det samlede antal transaktioner med betalingskort i Danmark, herunder både fysisk og ikke-fysisk, udgjorde dermed 78 pct. og 75 pct. i henholdsvis 2014 og 2015. Den af Nets omtalte udvikling kan dermed ikke ændre på, at Dankortet udgjorde en barriere i den relevante periode.

Det er endvidere ikke retvisende, når Nets fremhæver, at der mellem Nets og Teller var vandtætte skotter, og at de to forretninger i praksis blev holdt adskilt over for kunderne. Nets og Teller var vertikalt integreret og Dankortet blev *de facto* markedsført via Teller, jf. f.eks. skærmprint af 5. april 2016 fra Tellers hjemmeside (bilag I (**E, side 2313**)) og nedenfor i afsnit 6.2.3.3.

Det afgørende er da heller ikke i den sammenhæng, hvorvidt kundeaftaler, bogføring og økonomi var forskellig i Nets-koncernen, men derimod at forretningernes præference for og fordele ved at have alle betalingskort samlet hos én indløser styrkede Nets/Tellers stilling på markedet, jf. nedenfor i afsnit 6.2.3.3.

Konkurrerende indløsere var desuden i praksis nødsaget til at købe sig adgang til Nets' infrastruktur i den fysiske handel, idet langt størstedelen af alle terminaler i praksis var knyttet op til Nets' infrastruktur. De pågældende forhold forstærkede den barriere, som Dankortets position på mar-

kedet medførte, og vanskeliggjorde en succesfuld indtræden af en ny indløser på det danske marked, jf. nærmere nedenfor i de følgende afsnit.

6.2.3.3 Stordriftsfordele

Som det fremgår af bl.a. punkt 654ff og 674ff i Konkurrencerådets afgørelse (**E, side 134 og 138**), er markedet kendetegnet ved væsentlige stordriftsfordele. Nets/Tellers stordriftsfordele i relation til indløsning beroede i særlig grad på, at indsamling og autorisering af transaktionerne blev drevet af Nets (FAP-platformen), og at de gennemsnitlige omkostninger var faldende med antallet af transaktioner.

De øvrige aktørers muligheder for at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser blev begrænset af, at indløserne i praksis ikke havde mulighed for selv at indsamle og autorisere betalingskorttransaktionerne (FAP-ydelser) og derved opnå samme type af stordriftsfordele, da funktionerne i praksis var knyttet op på Nets' infrastruktur. Som det fremgår af punkt 504 i afgørelsen (**E, side 110**), kørte ca. [95-100] pct. af alle transaktionerne i fysisk handel i 2016 rent faktisk via Nets' infrastruktur, uanset om betalingstransaktionen blev indløst af Nets eller en konkurrerende indløser. Dette skyldes, at alle terminaler, som modtager Dankort, som udgangspunkt er knyttet op imod Nets' infrastruktur, jf. nærmere nedenfor i afsnit 6.2.3.4. Indløserne skulle derfor i praksis betale et gebyr til Nets pr. transaktion for at få autoriseret og indsamlet betalingstransaktionerne fra indløsernes forretninger.

Nets varetog derimod selv transaktionsbehandlingen af Nets' og Tellers indløsning, hvorfor FAP-omkostningerne i høj grad havde karakter af faste omkostninger for Nets/Teller, hvorved der opstod stordriftsfordele i takt med det høje antal transaktioner, mens FAP-omkostningerne for konkurrerende indløsere var 100 pct. variable. Det forhold, at FAP-ydelserne udgjorde en fast omkostning for Nets/Teller og en hovedsaligt variabel omkostning for de konkurrerende indløsere, vil alt andet lige have reduceret konkurrenternes ekspansionsmuligheder i forhold til Nets/Tellers.

Konkurrenterne kunne dermed i modsætning til Nets/Teller ikke opnå tilsvarende stordriftsfordele, jf. f.eks. punkt 125 og 132-138 i rådets afgørelse (**E, side 41 og 43-46**) og skønserklæringen, side 11ff (svar på spørgsmål 3-6) (**E, side 953-958**), side 29 (svar på spørgsmål 15) (**E, side 971**), side 35f (svar på spørgsmål 16) (**E, side 977f**), side 40ff (svar på spørgsmål 17) (**E, side 982ff**) og den supplerende skønserklæring side 11f (svar på spørgsmål SS 3) (**E, side 1037f**)[3].

[3] For yderligere henvisninger om omkostningsniveauet se processkrift G, afsnit 3.4 (**E, side 771-773**) og processkrift I, afsnit 3.3.1.4 (**E, side 861-863**).

Foruden omkostninger til FAP-ydelser er der også en række andre omkostninger forbundet med indløsning af internationale betalingskort som f.eks. kundeservice, salg og IT-systemer. Teller har oplyst, at et tab af den volu-

men, der er knyttet til en top 30-kunde, [redacted], jf. punkt 896 i afgørelsen (**E, side 175**). Teller har derudover oplyst, at deres omkostninger er ca. [redacted] pct. højere for gennemsnitlige forretningskunder end for store kunder. Disse omkostningsposter var således også præget af betydelige stordriftsfordele, og særligt store kunder kan have betydelig effekt på indløserens omkostningsniveau.[4]

[4] Det fremgår af skønserklæringen side 39 (svar på spørgsmål 17), at skønsmændene generelt finder, at markedet er præget af stordriftsfordele (**E, side 981**).

Fordelene blev endvidere forstærket af, at Dankortet udelukkende blev indløst af Nets, som således allerede af den grund havde en stor volumen. Det var allerede derfor svært for andre aktører, der udelukkende kunne indløse internationale betalingskort, at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på den konkurrenceudsatte del af markedet (indløsning af internationale betalingskort), jf. rådets afgørelse punkt 40-41 og 492-499 (**E, side 25 og 108f**) samt skønserklæringen, side 43 (svar på spørgsmål 18) (**E, side 985**) og side 73 (svar på spørgsmål IB) (**E, side 1015**).

De øvrige aktørers mulighed for at opnå en tilstrækkelig stor volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser, blev yderligere begrænset af, at mange forretninger havde præference for at have kontrakt med én indløser, jf. rådets afgørelse, punkt 656 (**E, side 135**), og markedsundersøgelsens tabel 1.20 (**E, side 1431**) og skønserklæringen, side 58 (svar på spørgsmål 29) (**E, side 1000**) og side 72f (svar på spørgsmål IB) (**E, side 1014f**).

Nets og Teller var vertikalt integreret, og i den for sagen relevante periode fungerede Teller som eksklusiv salgsagent for Dankortet. Forretningerne var derfor nødt til at anvende Nets/Teller, hvis de ønskede at have én indløser, herunder hvis de f.eks. ville modtage Dankort, hvor Nets/Teller havde monopol, eller have én indløser til alle internationale betalingskort, da kun Nets/Teller indløste alle internationale betalingskort, se nærmere punkt 656 i rådets afgørelse (**E, side 135**).

Derved fik Nets/Teller en væsentlig fordel i forhold til andre indløsere af internationale betalingskort. Denne fordel for Nets/Teller gjaldt, hvad enten forretningerne konkret underskrev én eller flere kontrakter med henholdsvis Teller og Nets, jf. nærmere punkt 106 i rådets afgørelse og print fra Tellers hjemmeside (bilag I (**E, side 2313**)). Der kan endvidere henvises til Nets' præsentation fra en workshop med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvoraf fremgår, at Nets' "proposition" er "one service provider for all your payment needs" og "single point of contact and access to world class advisory" (bilag J (**E. side 2186**)).

Der henvises i øvrigt til duplikken side 27-30 (**E, side 441-444**), og processkrift J, afsnit 2.1 (**E, side 918- 924**), hvor der er redegjort nærmere for, hvordan markedsundersøgelsen underbygger det forhold, at der blandt størstedelen af forretningerne var en præference for at have én indløser.

6.2.3.4 FAP/Infrastrukturen

Forretninger, som ønskede at modtage Dankort som betalingsmiddel, var – og er fortsat – nødsaget til at indgå en indløsningsaftale med Nets og typisk installere en såkaldt PSAM i sin terminal. Aftalen kunne også indgås gennem det 100 pct. ejede datterselskab Teller i den relevante periode, hvor Teller fungerede som eksklusiv salgsagent for Dankortet.

Installationen af PSAM medfører, at alle forretningens betalingskorttransaktioner, herunder transaktioner med Dankort samt transaktioner med internationale betalingskort, hvor forretningen ikke har indgået en indløsningsaftale med Nets, videreformidles til Nets' infrastruktur.[5]

[5] PSAM er et chipbaseret sikkerhedsmodul, som sættes i terminalen og svarer til et SIM-kort i en mobiltelefon. En forretning, der vælger en terminal, som har installeret PSAM, vil kunne route transaktioner med Dankort til Nets som indløser af Dankort og transaktioner med internationale kort til forretningens indløser (Teller eller en af Tellers konkurrenter) ved hjælp af Nets' FAP-ydelse. Der er ikke andre end Nets, der har udviklet sikkerhedsmoduler (PSAM), der passer til terminaler, der modtager Dankort. Imidlertid findes ikke-PSAM-baserede terminaler, hvor transaktionerne bliver formidlet direkte til indløseren fra terminalleverandøren udenom Nets. Sådanne terminaler skal certificeres af Nets for at kunne håndtere Dankort, hvilket i praksis betyder, at behandlingen af transaktionerne typisk foregår via Nets. Der henvises nærmere til afgørelsens punkt 132ff., særligt boks 3.3 (**E, side 42f).**

For en forretning med en kortindløser, der gerne vil indløse med Nets som transaktionsindsamler, er der følgende indløsningsscenarier:

(i) Én indløsningsaftale med Nets om indløsning af Dankort og én indløsningsaftale med Teller om indløsning af internationale kort. Det forudsætter én betalingskortterminal.

(ii) Én indløsningsaftale med Nets/Teller om indløsning af Dankort og én indløsningsaftale med en anden kortindløser om indløsning af internationale kort. I dette scenarium er Nets stadig transaktionsindsamler, og den konkurrerende indløser kan endvidere ikke levere hele indløsningsydelsen, idet Dankort fortsat skal indløses af Nets. Det forudsætter én betalingskortterminal.

I ovenstående scenarier er det Nets selv, der varetager transaktionsbehandlingen af Nets' og Tellers indløsning. Omkostningerne til FAP-ydelser har i høj grad karakter af faste omkostninger for Nets/Teller, hvilket medfører stordriftsfordele i takt med det høje antal transaktioner, mens omkostningerne til FAP-ydelser for konkurrerende indløsere hovedsageligt er variable, jf. ovenfor i afsnit 6.2.3.3.

Hvis en indløser ikke ønsker at benytte Nets som transaktionsbehandler, er det teoretisk muligt at opstille følgende alternative indløsningsscenarium:

(iii) Forretningerne kan principielt investere i nye, ikke-PSAM-baserede terminaler, som kan håndtere internationale betalingskort og samti-

dig route Dankort-transaktioner til Nets som indløser (via en interface mellem Nets og den valgte FAP-leverandør). Disse terminaler vil dog først skulle certificeres af Nets. Alternativt kan kortindløseren udvikle et nyt PSAM-lignende sikkerhedsmodul, som forretningerne kan indsætte i deres terminaler. Dette PSAM-lignende sikkerhedsmodul skal godkendes af Nets. I den undersøgte periode var der imidlertid ikke andre aktører, som havde udviklet andre sikkerhedsmoduler end Nets' PSAM.

Det skal videre fremhæves, at selv om der, jf. ovenstående scenarium (iii), rent teoretisk var mulighed for at investere i og udvikle alternative muligheder, var det i den undersøgte periode rent faktuelt ikke sket. Det var således i 2012-2016 endnu ikke praktisk muligt for indløsere at benytte en anden infrastruktur end Nets'. Konkurrencerådets markedsundersøgelse, der blev gennemført i 2016, viser i overensstemmelse hermed, at det på dette tidspunkt var ca. [95-100] pct. af alle transaktioner i fysisk handel, som blev gennemført via Nets' infrastruktur.

Realiteten var altså, at Nets sad på hele værdikæden, idet konkurrerende indløsere – uanset evt. teoretiske muligheder for at tilbyde indløsning uden anvendelse af Nets' infrastruktur – i praksis var henvist til at anvende Nets' infrastruktur og til at betale herfor. Det var derfor ikke muligt for andre indløsere at konkurrere på lige fod med Teller, der var vertikalt integreret med Nets, og som sammen var eneindløser af Dankortet. Dette underbygger, at Nets/Teller i den relevante periode var en uomgængelig samhandelspartner.

I forhold til udenlandske indløsere bemærkes, at de i princippet ikke behøvede at afholde omkostninger til at udvikle deres egen FAP-infrastruktur, idet de udenlandske indløsere kunne opnå adgang til indløsning i Danmark, hvis dette skete via Nets' infrastruktur (FAP-platformen). De konkurrerende indløseres behov for at anvende Nets' infrastruktur, var imidlertid netop medvirkende til, at deres muligheder for at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser var begrænset, jf. ovenfor i afsnit 6.2.3.3.

Fordelene relateret til Nets/Tellers vertikalt integrerede infrastruktur blev forstærket af, at Dankortet udelukkende blev indløst af Nets, som således allerede af den grund havde en stor volumen, og at en overvægt af forretningerne havde en præference for kun at have én indløsningsaftale, hvilket gav Nets endnu en væsentlig fordel, idet det yderligere begrænsede de øvrige aktørers mulighed for at opnå tilstrækkelig volumen til at tilbyde konkurrencedygtige priser.

Nets henviser til, at konkurrenterne var store internationale virksomheder, der kunne opnå tilsvarende stordriftsfordele, og at der hverken var regulatoriske eller tekniske barrierer, der forhindrede eksempelvis Swedbank i at varetage sine indløsningsaktiviteter fra Sverige. Konkurrencerådet bemærker hertil, at det relevante geografiske marked ubestridt er afgrænset til

Danmark, jf. i øvrigt afgørelsens punkt 534ff (**E, side 114**) om de særlige forhold på det danske marked, som begrunder markedsafgrænsningen.

Det relevante er desuden ikke konkurrenternes overordnede størrelse eller størrelse i andre lande, men deres mulighed for rentabelt at operere på det danske marked, hvor Nets/Tellers konkurrenter alene besad en marginal markedsandel, jf. ovenfor i afsnit 6.2.2. I den relevante periode havde Nets/Tellers nærmeste konkurrent en markedsandel på [0-2] pct. Endvidere var ikke alle konkurrenterne, som ellers anført af Nets, store internationale finansielle virksomheder.

Dertil kommer, at der i praksis ikke ville have været en afgørende forskel i relation til stordriftsfordele, i forhold til om en konkurrent som f.eks. Swedbank varetog sine aktiviteter fra Sverige, idet Swedbank i vidt omfang stadig var nødsaget til at købe sig adgang til Nets' infrastruktur i Danmark, jf. ovenfor i dette afsnit.[6]

---

[6] Det forhold, at skønsmændene udtaler, at der ikke er nok oplysninger i sagens bilag til at vurdere, om konkurrenterne kunne have haft sammenlignelige stordriftsfordele i forhold til omkostninger for *IT, salg og drift* som Teller, jf. side 45 i skønserklæringen (svar på spørgsmål 20) (**E, side 987**), ændrer ikke herved.

Det er endvidere ikke relevant, om Nets/Tellers adfærd var egnet til at afskærme en specifik konkurrent, hvor der kan være særlige forhold, der eventuelt gør sig gældende. Det afgørende er derimod, om adfærden var egnet til at begrænse konkurrencen på markedet, herunder potentielle konkurrenters mulighed for at træde ind på dette og under hensyntagen til, at de endnu ikke var på og dermed ikke havde stordriftsfordele, herunder i relation til FAP-ydelserne. Det fremgår af sagens oplysninger, at de øvrige konkurrenter havde markant højere FAP-omkostninger end [redacted]. Eksempelvis var [redacted] FAP-omkostninger i 2014 inden tilsagnsafgørelsen [redacted] gange så høje som [redacted], jf. punkt 125 i rådets afgørelse (**E, side 41**), baseret på de oplysninger, som Nets indsendte til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med sagens behandling).

Det er ikke rigtigt, som ellers anført af Nets, at tilsagnsafgørelsen sikrede, at der kun var begrænsede stordriftsfordele, herunder knyttet til FAP-omkostninger. Tilsagnsafgørelsen ændrede ikke på, at Nets/Teller var vertikalt integreret, og at Nets derfor stadig oppebar stordriftsfordelene beskrevet ovenfor, ligesom tilsagnsafgørelsen ikke ændrede på, at FAP-omkostningerne samtidig var en indtægt for Nets.

Som anført ovenfor i afsnit 6.2.3.3 fremgår det af skønserklæringen, at Nets/Teller havde betydelige stordriftsfordele bl.a. knyttet til FAP-ydelserne i forhold til konkurrenterne *også efter* tilsagnsafgørelsen trådte i kraft, og at der, for så vidt angår visse konkurrenter, endda var tale om markante forskelle i omkostningerne. Skønsmændene angiver specifikt i skønserklæringen side 22 og 42 (svar på spørgsmål 11 og 17 (**E, side 964 og 984**)), at det

forhold, at Tellers indløsningsaktivitet blev drevet i overensstemmelse med tilsagnsafgørelsen, ikke ændrer på deres vurdering.

Det fremgår ligeledes af skønserklæringen, at selv små forskelle i FAP-omkostningerne kan udgøre en væsentlig konkurrencefordel. Dette skyldes bl.a., at FAP-omkostninger for en række konkurrenter udgjorde en betydelig del af deres samlede omkostningsniveau, jf. skønserklæringen, side 9f, svar på spørgsmål 2 (**E, side 951f**), og side 12f, svar på spørgsmål 4, (**E, side 954f**).

Om tilsagnsafgørelsens betydning for konkurrencen på det relevante marked henvises i øvrigt til afsnit 9 nedenfor.

Samlet set var der ikke lige muligheder for Nets/Teller og aktuelle eller potentielle konkurrerende indløsere, som i den undersøgte periode ønskede at engagere sig i det danske marked for (internationale) betalingskort i fysisk handel.

6.2.3.5 Finansielle krav og regulering

Konkurrencerådet har i afgørelsen vurderet, at der foreligger etableringsbarrierer i form af finansielle krav og regulering, jf. punkt 676 i rådsafgørelsen (**E, side 138f**). Dette omfatter bl.a. betalingstjenesteloven, som indebærer en række kapitalkrav og sikkerhedsmæssige krav til aktører, som vil udbyde betalingstjenester. Det er yderligere et krav for nye indløsere, at de skal have en tilladelse til at drive indløsningsvirksomhed fra Finanstilsynet. Konkurrencerådets vurdering er endvidere støttet af en række af de kvalitative interviews, jf. herved punkt 676-677 i rådsafgørelsen (**E, side 138f**).

Det er rigtigt, at bl.a. direktiv 2007/64/EF (PSD I-direktivet) i den relevante periode givetvis har lettet de regulatoriske byrder ved at drive betalingsinstitut på tværs af EU. Dette ændrer imidlertid ikke ved, at indløsning af betalingskort fortsat var (og er) et stærkt reguleret forretningsområde, hvor det ikke umiddelbart er muligt for enhver at etablere sig bl.a. som følge af kapitalkrævende investeringer, jf. eksempelvis punkt 141 og 676 (**E, side 46 og 138f**) i Konkurrencerådets afgørelse. Dette udgør en adgangsbarriere, jf. f.eks. Domstolens dom af 14. februar 1978 i sag 27/76, United Brands, EU:C:1978:22, præmis 122 (**MS, side 602**).

Det fremgår i overensstemmelse hermed af oplysninger fra Clearhaus, at det tog ca. tre år for opnåelse af tilladelse, udvikling m.v. forud for selskabets første transaktion af betalingskort på internettet i Danmark, jf. punkt 458 i rådsafgørelsen (**E, side 102**) med yderligere henvisning. Clearhaus oplyste ved samme lejlighed, dels at det var en tung proces at etablere sig som indløser i Danmark på grund af finansielle sikkerhedskrav, kapitalkrav, IT-krav m.v., dels at en sådan etablering ifølge Clearhaus ville koste ca. 30 mio. kr., jf. punkt 459 i rådsafgørelsen (**E, side 102**) og punkt 201-202 i markedsundersøgelsen (**E, side 1477**). Selv om Clearhaus' oplysninger vedrører

transaktioner af betalingskort på internettet, er eksemplet indikativt for de etableringsbarrierer, der fandtes også inden for fysisk handel.

6.2.4 Særligt i forhold til Nets' bemærkninger om den konkurrenceudsatte del af markedet

Nets anfører, at markedet for indløsning af betalingskort har været i en løbende udvikling, at der eksisterer et prispres konkurrenterne imellem, og at forretningerne, der deltog i Konkurrencerådets markedsundersøgelse, i en periode på mellem 5-10 år op til, at markedsundersøgelsen gennemførtes, oplevede konkurrencen mellem indløserne som "meget mere" eller "mere" intensiv, frem for som værende blevet "mindre" intensiv eller "meget mindre" intensiv (se bl.a. punkt 891 i rådets afgørelse (**E, side 174**).

Det forhold, at konkurrencen på markedet efter nogle af aktørernes opfattelse angiveligt var blevet forbedret i årene frem til afgørelsen, er fuldt ud inddraget i afgørelsen. Forholdet er imidlertid ikke afgørende for dominansvurderingen, herunder om Nets' adfærd har været egnet til at begrænse konkurrencen, jf. også punkt 308ff, 363ff, 673ff og 891ff i rådets afgørelse (**E, side 77, 86, 138 og 174**).

En dominerende stilling er ikke betinget af, at den dominerende virksomhed slet ikke møder konkurrence på markedet. De pågældende aktørers opfattelse af, at der har været en forbedring af konkurrencesituationen må desuden ses i lyset af udgangspunktet med en yderst begrænset konkurrence på markedet, jf. gennemgangen af forholdende på markedet lige ovenfor.

Det af Nets anførte ændrer således ikke på, at de foretagne undersøgelser og analyser samlet set viser, at Nets/Teller har været dominerende i perioden 2012-2016 med en markedsandel på mindst 85 pct. (og op til [45-60] pct.), mens den nærmeste konkurrent havde en markedsandel på [0-2] pct., ligesom der var ekspansionsbarrierer og betydelige etableringsbarrierer mv. på markedet.

6.2.5 Der var ikke tilstrækkelig købermagt til at udgøre et effektivt pres på Nets/Teller

Efter Konkurrencerådets vurdering forelå der af ikke en tilstrækkelig købermagt til at opveje Nets/Teller dominans, jf. punkt 684ff i afgørelsen (**E, side 140**).

Der kan konstateres betydelige forskelle i prisen mellem store og små kunder, jf. afgørelsens afsnit 3.4 samt punkt 691, idet en række af de 14 store kunder, som var bundet af eksklusiviteten, fik mere end [45-60] pct. rabat ift. til listeprisen, som de små kunder betalte i nærheden af. Der kan endvidere konstateres væsentlige forskelle indbyrdes mellem de 14 store kunder, jf. afgørelsens punkt 693 (**E, side 142**).

Disse prisforskelle kan ikke begrundes med omsætningsforskelle mellem kundeforholdene, jf. afgørelsens punkt 692-693 (**E, side 141f**). Der er således ikke noget, der tyder på en købermagt, der generelt beskyttede kunderne mod den markedsstyrke, der lå i Nets/Tellers store markedsandel kombineret med ekspansions- og etableringsbarriererne.

Forretningernes mulighed for at skifte indløser skal endvidere ses i lyset af, at der på indløsersiden både var ekspansions- og etableringsbarrierer. Selv om der var andre indløsere på markedet medførte disse barrierer, at sådanne indløsere var mindre konkurrencedygtige, hvilket har begrænset forretningernes eventuelle købermagt.

Det bemærkes endelig, at vurderingen af købermagt er en selvstændig vurdering, der er uafhængig og uden tilknytning til vurderingen af, om adfærden i relation til de pågældende købere er egnet til at begrænse konkurrencen. Det forhold, at en kunde besidder en vis købermagt, udelukker selvsagt ikke, at en dominerende virksomhed kan indgå en eksklusivitetsaftale med den pågældende kunde i strid med forbuddet mod misbrug af dominerende stilling, også selv om kunden kan forhandle om prisen eller endog selv har bedt om eksklusiviteten for at opnå en bedre pris.

Det forhold, at Konkurrencerådet i afgørelsen ud fra en række oplysninger har fundet, at de store kunder på markedet formentligt til en vis grad kunne presse prisen, og at denne del af kunderne på markedet muligvis var i besiddelse af en vis købermagt, ændrer ikke herpå. Som anført i afgørelsens punkt 689 (**E, side 141**) anses købermagt imidlertid ikke for at udgøre et tilstrækkelig effektivt pres, hvis den kun sikrer, at en bestemt eller en begrænset del af kunderne beskyttes mod den dominerende virksomheds markedsstyrke, jf. Kommissionens meddelelse om artikel 82 TEUF (2009/C 45/02), punkt 18, (**MS, side 15**).

Det kan heller ikke føre til et andet resultat, at flere af Tellers kunder i den relevante periode fik genforhandlet deres kontrakter, og at Teller i perioden 2012-2017 mistede [redacted] af sine 39 største kunder. Genforhandling af kontrakter er ikke, som anført af Nets, nødvendigvis et udtryk for, at der er stærk konkurrence på markedet. Genforhandlinger er en helt naturlig del af at drive forretning, der ikke i sig selv siger noget om omfanget af et evt. konkurrencepres på markedet. Det bemærkes, at Nets ingen dokumentation har fremlagt for, at genforhandlingerne var en følge af konkurrencepres på markedet.

Tilsvarende gælder den udskiftning blandt kunderne, som Nets henviser til. At Nets/Teller havde en "churn rate"[7] på ca. [redacted] pct. i 2016 er ikke nødvendigvis retvisende for det konkurrencepres, som Nets/Teller var udsat for. Som det fremgår af afgørelsens punkt 662 (**E, side 136**) og afgørelsens bilag 12 (**E, side 1575**) skyldtes i hvert fald en del af disse tabte kunder konkurs og øvrige lukninger og dermed ikke konkurrencepresset. Konkurrencerådet har ikke desto mindre konkret inddraget den af Nets angivne churn rate på [redacted] pct. i afgørelsen i den samlede vurdering af konkur-

rencepresset til trods for, at denne formentlig er for høj, hvilket således er til Nets' fordel.

[7] Ved churn rate skal forstås andelen af tabte kunder i forhold til det samlede antal kunder.

Endelig bemærkes, at Nets/Teller - ifølge Nets' yderligere oplysninger om kundernes tilbud - i november 2017 (indtil den 10. november 2017) modtog henvendelse fra ca. [redacted] pct. af sine kunder om tilbud fra konkurrenter, og at ca. [redacted] pct. af disse få kunder skiftede til en konkurrent (bilag 13 til rådets afgørelse (**E, side 1563**) og afgørelsens punkt 663 (**E, side 136**). Den bruttoomsætning i 2014, der kan henføres til churn, var endvidere kun på ca. [redacted] pct. af Tellers samlede omsætning, jf. rådets afgørelse punkt 664 (**E, side 136**).

Der er samlet set ikke noget, der tyder på, at andre indløsere lagde et stort konkurrencepres på Nets/Teller i den relevante periode.

6.2.6 Sammenfatning – dominerende stilling

Sammenfattende viser de foretagne undersøgelser og analyser, at Nets/Teller i den relevante periode indtog en dominerende stilling på det relevante marked som følge af at Nets/Teller vedvarende havde en markedsandel på minimum 85 pct. (og op til [redacted] pct.) af markedet, som var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt til at opveje Teller/Nets' markedsstyrke.

7. NETS/TELLER HAR MISBRUGT SIN DOMINERENDE STILLING

7.1 Generelt om misbrug

Ifølge konkurrencelovens § 11 (**MS, side 8**) (og den tilsvarende bestemmelse i artikel 102 TEUF (**MS, side 10**)) må en virksomhed ikke misbruge en dominerende stilling. Misbrugsbegrebet er et objektivt begreb, som omfatter en dominerende virksomheds adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for opretholdelsen eller udviklingen af den endnu på markedet bestående konkurrence, jf. bl.a. Domstolens dom af 13. februar 1979, HoffmannLa Roche, sag 85/76, EU:C:1979:36, præmis 91 (**MS, side 594**) og Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 125 (**MS, side 429**).

En virksomhed med en dominerende stilling har en særlig forpligtelse til ved sin adfærd ikke at fordreje eller skade den effektive konkurrence på markedet som følge af, at den tager andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser ("konkurrence på ydelser"), jf. bl.a. Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Com-

pany, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 124 (**MS, side 428**) og Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 185-187 og 262-263 (**MS, side 137 og 149**).

Efter fast retspraksis er det med henblik på at påvise, at der foreligger misbrug af en dominerende stilling, tilstrækkeligt at bevise, at den omhandlede adfærd er egnet til at til at begrænse konkurrencen. Det er ikke et krav, at dens konkrete virkninger bevises. jf. Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 188 og 226 (**MS, side 137 og 144**). Formålet med artikel 102 TEUF er at sanktionere misbrug af dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf, uafhængigt af om et sådant misbrug har vist sig at være eller ikke være vellykket, jf. Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 55 (**MS, side 186**).

En konkurrencemyndighed kan således fastslå en overtrædelse af artikel 102 TEUF ved at påvise, at adfærden i den periode, hvori den blev udvist, under de foreliggende omstændigheder kunne begrænse konkurrencen, dvs. uanset om adfærden rent faktisk havde en sådan virkning.

Den omstændighed, at en bestemt adfærd ikke har haft konkrete konkurrencebegrænsende virkninger, udelukker ikke, at adfærden var egnet til at have sådanne virkninger, da den blev udøvet. En mangel på virkninger kan følge af andre forhold, herunder ændringer på det relevante marked siden adfærdens indledning eller den dominerende virksomheds manglende evne til at gennemføre den bagvedliggende strategi, jf. f.eks. Domstolens dom af 12. maj 2022, SEN, C-377/20, EU:C:2022:379, præmis 47ff (**MS, side 480**).

Det skal endelig fremhæves, at der ikke gælder et mærkbarhedskrav for misbrug af dominerende stilling, jf. Domstolens dom af 6. oktober 2015, Post Danmark (II), C-23/14, EU:C:2015:651, præmis 71-74 (**MS, side 524f**).

Nets anerkender i et vist omfang indholdet af ovennævnte praksis, men Nets' konkrete indsigelser om misbrugsvurderingen bygger imidlertid i vidt omfang på, at der reelt skal dokumenteres en *faktisk* og mærkbar negativ effekt på konkurrencen.

7.2 Tellers eksklusivitetsbestemmelser og/eller -rabatter

Konkurrencerådet har i punkt 752-880 i afgørelsen (**E, side 154-172**) foretaget en gennemgang af de relevante bestemmelser i de 14 kontrakter, hvortil henvises. Det fremgår klart og utvetydigt af ordlyden af bestemmelserne, at der er tale om kundebindinger, som i kraft af deres beskaffenhed kan virke markedsafskærmende, da de forpligter kunderne til at aftage hele eller betydelige dele af deres behov hos Teller.

Der er heller ikke grundlag for at mene, at aftalerne med Novasol, Scandlines, DFDS og Scandic ikke havde karakter af eksklusivitetsbestemmelser og/eller -rabatter, sådan som Nets bl.a. gør gældende.

Særligt henviser Nets til Scandic-kontraktens punkt 11, der angiveligt viser, at Scandic ikke ville blive mødt med konsekvenser, hvis Scandics volumen på grund af et fald i aktiviteterne blev mindre end forudsat.

Det skal hertil bemærkes, at det anførte om konsekvenserne ved ændring i volumen ikke har noget at gøre med konsekvenserne, hvis faldet i volumen skyldes, at indløsningen flyttes til en anden indløser end Teller. Der henvises i øvrigt til gennemgangen af eksklusivitetsbestemmelserne i de 14 kontrakter i duplikken, s. 8-10 (**E, side 422-424**).

Nets gør med henvisning til Rettens dom af 18. september 2024, Google AdSense, T-334/19, EU:T:2024:634, præmis 487 (**MS, side 677f**), gældende, at det skal afgøres på koncern-niveau og ikke for hver kunde for sig omfattet af de pågældende kontrakter, om der er tale om eksklusivitet. Efter Nets' opfattelse lider Konkurrencerådets afgørelse derfor af en væsentlig mangel, idet det ikke er undersøgt, om kunderne i de 14 kontrakter på koncern-niveau skulle dække hele eller en betydelig del af deres behov hos Teller.

Konkurrencerådet er hverken enig i Nets' udlægning af Google AdSense-dommen eller i, at afgørelsen skulle lide af en væsentlig mangel som påstået af Nets.

Efter retspraksis er det afgørende for vurderingen af, om der foreligger en eksklusivitetsbestemmelse, den konkrete kundes forhold og ikke de samlede koncern-forhold, jf. afsnit 7.3 nedenfor. Det er kunden, som er juridisk forpligtet af den pågældende eksklusivitetsbestemmelse, det er denne kundes omsætning, som bindes til den dominerende virksomhed, og det er konkurrenternes mulighed for at tiltrække denne kundes omsætning, som er i fokus for vurderingen af, om eksklusivitetsbestemmelsen er egnet til at begrænse konkurrencen.

Det er ikke rigtigt, når Nets anfører, at Rettens dom i Google AdSense, præmis 487, har ændret Domstolens praksis på dette punkt, og at spørgsmålet om eksklusivitet fremadrettet skal fastlægges på koncernniveau. Præmis 487 angår slet ikke spørgsmålet om, hvorledes det skal bedømmes, om en aftalebestemmelse udgør en eksklusivitetsbestemmelse, men angår derimod spørgsmålet om, hvilke beviser Kommissionen i sagen konkret kunne lægge vægt på ved vurderingen af, om en eksklusivitetsbestemmelse var egnet til at begrænse konkurrencen. Der henvises i øvrigt til afsnit 2.5 i processkrift J (**E, side 929-932**) om fortolkningen af Google AdSense-dommen.

Konkret er det relevante i sagen Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, som gør det sværere for konkurrenter at tiltrække disse bundne kunder. De enkelte kontrakter er indgået af de pågældende kunder selv-

stændigt og ikke på koncern-niveau, og kontrakterne angår kun de enkelte kunders køb.

Konkurrencerådets vurdering af eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne er derfor med rette baseret på de enkelte kunders forhold og ikke på kundernes samlede koncern-forhold.

7.3 Praksis om bedømmelsen af eksklusivitetsaftaler

Efter praksis anses visse former for adfærd, herunder eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, som de i sagen omhandlede, "*by their very nature*" normalt for egnede til at medføre en afskærmning af markedet, uden at det er nødvendigt at foretage en vurdering af bestemmelsernes konkrete effekt, jf. f.eks. Domstolens dom af 6. september 2017, Intel (I), C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 137 (**MS, side 512**), Rettens dom af 18. september 2024, Google AdSense, T-334/19, EU:T:2024:634, præmis 379 (**MS, side 660**) og jf. Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 269 (**MS, side 150**).

Dette skyldes, at en dominerende virksomheds anvendelse af sådanne bestemmelser har et stort potentiale for at have ekskluderende virkninger og kan formodes at forhindre eller begrænse kundernes eller sælgernes mulighed for frit at vælge deres forsynings- eller efterspørgselskilder, jf. f.eks. f.eks. Domstolens dom af 13. februar 1979, Hoffmann-La Roche, C-85/76, EU:C:1979:36, præmis 90 (**MS, side 593**).

De nærmere kriterier for vurderingen af, om en dominerende virksomheds eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter konkret udgør et misbrug, fremgår f.eks. af Domstolens dom af 6. september 2017, Intel (I), C-413/14 P, EU:C:2017:632, og Domstolens dom af 24. oktober 2024, Intel (II), C-240/22 P, EU:C:2024:915.

Det følger af denne praksis, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som - også efter anmodning fra købere - binder disse købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos nævnte virksomhed, herved misbruger sin dominerende stilling, som nævnt i artikel 102 TEUF, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af ydelse af en rabat.

Det samme gælder, når den dominerende virksomhed, uden at binde køberne til sig ved en formel forpligtelse, enten ifølge aftaler med køberne eller ensidigt anvender et loyalitetsrabatsystem, dvs. prisnedslag, som ydes på betingelse af, at kunden - i øvrigt uanset beløbet for disse indkøb[8] - udelukkende foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos den markedsdominerende virksomhed, jf. Domstolens dom af 6. september 2017, Intel (I), C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 137 (**MS, side 512**), og Domstolens dom af 24. oktober 2024, Intel (II), C-240/22 P, EU:C:2024:915, præmis 178 (**MS, side 227**).

[8] I den engelske version af Intel (I) "whether the quantity of its purchases be large or small".

Egnethedsvurderingen skal foretages ud fra en konkret bedømmelse af alle relevante faktiske omstændigheder og være støttet på så præcise og håndgribelige analyse- og bevisdele, at det godtgøres, at adfærden er egnet til at have konkurrencebegrænsende virkninger, der ikke er af rent hypotetisk karakter, jf. Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 189 og 274 (**MS, side 137f og 151).** I tilfælde af tvivl herom skal denne komme den virksomhed, der har udvist adfærden, til gode, jf. Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præ- mis 56-57 (**MS, side 186**).

Der er tale om en samlet vurdering af adfærden, og det er ikke nødvendigt at påvise, at hvert enkelt element, der indgår i vurderingen, lever op til ovennævnte krav, jf. f.eks. Domstolens dom af 24. oktober 2024, Intel (II), C-240/22 P, EU:C:2024:915, præmis 179 (**MS, side 227**), og Rettens dom af 18. september 2024, Google AdSense, T-334/19, EU:T:2024:634, præmis 108-110 (**MS, side 620f**).

Hvis den dominerende virksomhed i tilstrækkeligt omfang fremlægger beviser til støtte for, at dens adfærd ikke er egnet til at begrænse konkurrencen, skal konkurrencemyndighederne foretage en nærmere undersøgelse af bl.a. betydningen af virksomhedens dominerende stilling på markedet, den omhandlede adfærds markedsdækning, de nærmere betingelser og regler for tildelingen af de pågældende rabatter, herunder rabatternes varighed og størrelse samt eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke konkurrenter, der er mindst lige så effektive.[9]

[9] Intel (I), præmis 139-140 (**MS, side 512**), Intel (II), præmis 333 (**MS, side 253f**), og Google AdSense, præmis 112 (**MS, side 621**).

Omfanget af en sådan analyse, der skal gennemføres, vil selvsagt afhænge af karakteren af de beviser, som den dominerende virksomhed fremlægger. Det bemærkes, at det ikke kan anses for tilstrækkeligt, at den dominerende virksomhed blot bestrider, at dens adfærd er *egnet* til at begrænse konkurrencen.

Det følger videre af retspraksis, at hvis den dominerende virksomhed ikke fremlægger sådanne beviser, kan det lægges til grund, at bestemmelserne medfører en afskærmning af markedet. I så fald udgør bestemmelserne et misbrug, medmindre den dominerende virksomhed kan begrunde sin adfærd objektivt.[10]

[10] Se f.eks. Post Danmark (I), præmis 41 (**MS, side 553**).

7.4 Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter var konkret egnede til at begrænse konkurrencen

7.4.1 Overordnet om Konkurrencerådets konkrete vurdering

Konkurrencerådet har efter en konkret vurdering fundet, at Nets'/Tellers adfærd var egnet til at begrænse konkurrencen. Der er tale om kundebindinger, som i kraft af deres beskaffenhed kan virke markedsafskærmende, da de forpligter kunderne til at aftage hele eller betydelige dele af deres behov hos Nets/Teller.

Konkurrencerådets vurdering er bl.a. foretaget i lyset af den dokumentation og de argumenter, som Nets har fremlagt til støtte for, at eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne angiveligt ikke var egnede til at begrænse konkurrencen. Efter Konkurrencerådets opfattelse har Nets ikke dokumenteret forhold, der kan så reel tvivl om, hvorvidt de pågældende eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter har været egnede til at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet har ikke desto mindre i afgørelsen, udover vurderingen af adfærdens egnethed til at begrænse konkurrencen, foretaget en nærmere undersøgelse af de forhold, der efter retspraksis først skal inddrages i vurderingen, hvis den dominerende virksomhed fremlægger beviser til støtte for, at adfærden ikke medfører en afskærmning af markedet, jf. afsnit 7.3 ovenfor:

- Betydningen af Nets'/Tellers dominerende stilling (afgørelsens punkt 366-367, 885-893 og afsnit 6.3.2 (**E, side 87, 173-175 og 124-143**)).
- AEC-testens manglende relevans (afgørelsens punkt 894-901 og afsnit 3.3.4 (**E, side 175f og 38-43**)).
- Den relevante adfærds markedsdækning (afgørelsens punkt 902-913 (**E, side 176-178**)).
- Betingelser og regler for tildeling af rabatterne (afgørelsens punkt 914-918 (**E, side 178f**)).
- Rabatspændet (afgørelsens punkt 919-920 og tabel 3.6 (**E, side 179 og 53**)).
- Aftalernes varighed og uopsigelighedsperioder (afgørelsens punkt 921-924 og afsnit 6.3.3.1 (**E, side 180 og 144-150**)).
- Eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke konkurrenter, der er mindst lige så effektive (afgørelsens punkt 925-927 (**E, side 180**)).
- Rabatternes loyalitetsskabende virkning (afgørelsens punkt 928-931 (**E, side 180f**)).

Konkurrencerådet har foretaget en samlet vurdering af alle de relevante omstændigheder og har i den forbindelse inddraget alle kriterier, der følger af retspraksis. Det forhold, at Nets ikke er enig i Konkurrencerådets vurdering af de pågældende forhold, herunder at det efter en konkret vurdering ikke er relevant at udføre en AEC-test, er ikke udtryk for, at de pågældende forhold ikke er undersøgt og inddraget i den samlede vurdering.

7.4.2 Betydningen af Nets/Tellers dominerende stilling mv.

Eksklusivbestemmelser og -rabatter kan i kraft af deres beskaffenhed virke markedsafskærmende, da de kræver, at kunderne dækker hele eller betydelige dele af deres behov hos den dominerende virksomhed, hvorved kunderne bindes til at købe helt eller delvist hos den dominerende virksomhed.

Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter var konkret egnede til at begrænse konkurrenternes mulighed for at få adgang til markedet og konkurrere på lige fod med Teller.

Konkurrenterne ville - i den hypotetiske situation, hvor Tellers kunder ville bryde eksklusiviteten – være nødt til at yde en markant større rabat (i kr. og øre) på deres begrænsede volumen til den samme kunde for at kunne matche de priser inklusive rabatter, som blev tildelt af Teller på baggrund af den samlede mængde transaktioner. Konkurrenterne skulle udover at tilbyde en attraktiv pris kompensere kunderne for den fremadrettede prisforhøjelse i form af den rabat på indløsning af internationale betalingskort, som kunden ville miste hos Teller, ligesom konkurrenterne evt. yderligere skulle kompensere kunderne for tilbagebetalingskrav fra Teller for allerede for meget udbetalte rabatter, hvis eksklusiviteten ikke blev overholdt.

Eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne blev endvidere anvendt over for en række af Tellers største og strategisk vigtige kunder. Kunder der var centrale for både Teller og konkurrenterne. Der var for størstedelen af kunderne tale om betydelige rabatter på mere end [45-60] pct. i forhold til Tellers listepriser.

Endelig var kontrakterne uopsigelige i perioder på mellem ét til tre år, et forhold som i sig selv kan udgøre en overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling - og som sammenholdt med sagens øvrige forhold var egnet til at forstærke graden af afskærmning af markedet for aktuelle og potentielle konkurrenter.

Den markedsafskærmende virkning af Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter blev forstærket af markedsforholdene, der gjorde det endnu vanskeligere for konkurrenterne at få adgang til den konkurrenceudsatte del af markedet og konkurrere på lige fod med Teller.

Nets/Teller havde i den relevante periode en endog meget stærk stilling på det relevante marked, jf. punkt 625-696 i afgørelsen (**E, side 128-143**), jf. nærmere afsnit 6.2 ovenfor.

Nets/Teller havde konkret en meget betydelig markedsandel på ikke under 85 pct. (og op til [ ] pct.) på det relevante marked, som var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt til at opveje Teller/Nets' markedsstyrke i hele perioden. I den relevante periode havde Nets/Tellers nærmeste konkurrent en markedsandel på godt [0-2] pct.

Hertil kommer, at Dankortet (og en række øvrige internationale betalingskort[11]) alene kunne indløses af Nets, der dermed var uundgåelig samhandels-partner for denne del af efterspørgslen på det relevante marked, som ikke var konkurrenceudsat.

[11] Teller var i den relevante periode den eneste aktør, som indløste både CUP, JCB og American Express i den fysiske handel, jf. punkt 41 i afgørelsen (**E, side 25**).

Det var dermed vanskeligt for konkurrenterne at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på indløsning af internationale betalingskort i konkurrence med Nets/Teller, jf. punkt 885-890 i afgørelsen (**E, side 173f**).

En overvægt af forretningerne havde desuden en præference for kun at have én indløsningsaftale (afgø- relsens punkt 656 (**E, side 135**) og markedsundersøgelsens tabel 1.20 (**E, side 1431**), hvilket yderligere begrænsede de øvrige aktørers mulighed for at opnå tilstrækkelig volumen til at tilbyde konkurrencedygtige priser, jf. nærmere afsnit 6.2.3. Forretningerne var endvidere nødt til at anvende Nets/Teller, hvis de ønskede at have én indløser, herunder hvis de f.eks. ville modtage Dankort, eller modtage alle internationale betalingskort.

Samtidig foregik [95-100] pct. af indløsningerne på Nets/Tellers infrastruktur, hvormed de øvrige konkurrenter skulle betale en fast pris pr. transaktion for FAP-ydelsen. Dermed kunne konkurrenterne i modsætning til Nets/Teller ikke opnå tilsvarende stordriftsfordele på FAP-ydelserne.

Nets/Teller havde således allerede i kraft af sin rolle som den langt største aktør inden for den del af markedet, som var konkurrenceudsat (indløsning af internationale betalingskort og mobilbetalingsløsninger), en konkurrencefordel som følge af stordriftsfordele, herunder det forhold at Teller var salgsagent for Nets i relation til Dankortet. Det var dermed i forvejen - uden eksklusivitetsbestemmelserne - vanskeligt for øvrige aktører på markedet at opnå tilstrækkelig stor volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på indløsning af internationale betalingskort i konkurrence med Nets/Teller.

Samlet set er der ingen tvivl om, at Nets'/Tellers adfærd i lyset af markedsforholdene var egnet til at begrænse konkurrencen.

Det bestrides, at det udelukkende er Nets/Tellers markedsposition på indløsning af internationale betalingskort, der er relevant for vurderingen af, om eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne var egnede til at begrænse konkurrencen, og at der derfor skal bortses fra betydningen af Dankortet. Tværtimod vil det være misvisende at se bort fra den del af det relevante marked, som angår indløsning af Dankort. Nets/Tellers monopol på indløsning af Dankort havde således en væsentlig betydning for den markedsafskærmende virkning af kontraktbestemmelserne, jf. det ovenfor anførte.

Domstolen har i dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 189, 191 og 198- 199 (**MS, side 137-139**), da også slået fast, at der ikke kan ses bort fra den kontekst, som en adfærd indgår i. Hensyntagen til et faktisk forhold som et kontekstuelt element, der er relevant for at vurdere en adfærds virkninger i lyset af artikel 102 TEUF, afhænger i den forbindelse ikke af, om dette element henhører under en adfærd, der i sig selv udgør misbrug.

Det forhold, at Nets/Tellers markedsandele på den konkurrenceudsatte del af markedet, måtte have været faldende, hvad de dog ikke var, jf. afsnit 6.2.2, ændrer under alle omstændigheder ikke på, at eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne har været egnede til at afskærme markedet. De anførte forhold siger intet om, hvorvidt de konkrete kontraktbestemmelser var egnede til at have en konkurrencebegrænsende effekt, herunder hvordan markedet ville have udviklet sig, hvis der ikke havde været aftalt eksklusivitet i forhold til de 14 kunder. Konkurrencen kunne have været væsentligt bedre uden bestemmelserne, der gjorde det strukturelt vanskeligere for konkurrenterne at konkurrere med Nets/Teller

Endelig kan det konstateres, at ingen af de 14 top 30-kunder, der var omfattet af de pågældende eksklusivitetsbestemmelser, skiftede til en anden indløser end Teller i perioden 2012-2016, jf. afgørelsens punkt 931 (**E, side 181**) og afgørelsens bilag 13 (**E, side 1563**).[12] Dette forhold indikerer, at bestemmelserne om eksklusivitetsrabatter- eller betingelser tillige havde en markedsafskærmende virkning.

[12] Nets har anført, at Expert og Lauritz.com skiftede indløser i den relevante periode. Experts aftale var gældende til 31. december 2015, og en opsigelse i denne periode ville udløse en konventionalbod, jf. afsnit 3.4.2.8 i rådets afgørelse. Expert skiftede til en anden indløser i 2016 *efter* aftalens (og dermed eksklusivitetens) ophør. Tilsvarende fremgår det af afsnit 3.4.2.7 i rådets afgørelse (**E, side 62f**), at aftalen med Lauritz.com, der blev indgået i november 2012, efter sit indhold var gældende i et år og kunne opsiges med 3 måneders varsel. Lauritz.com opsagde efter det oplyste aftalen i november 2015. Et ophør/opsigelse af kontrakterne efter udløbet af eksklusivitetsbestemmelserne, er ikke relevant for vurderingen af eksklusivitetsbestemmelsernes virkning i den periode, hvor de var gældende.

7.4.3 En AEC-tests er ikke relevant eller meningsfuld

En AEC-test består grundlæggende i en undersøgelse af, om en dominerende virksomheds prispolitik risikerer at udelukke en lige så effektiv, men ikke-dominerende konkurrent fra markedet, jf. Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 268 (**MS, side 150**). Dette kriterium bygger grundlæggende på en sammenligning mellem de priser, som en dominerende virksomhed har anvendt, og visse omkostninger, som denne virksomhed har afholdt, samt en vurdering af virksomhedens strategi.[13]

[13] Se bl.a. Domstolens dom af 27. marts 2012 i sag C-209/10, EU:C:2012:172, Post Danmark (I), præmis 28 (**MS, side 551**). Der findes hverken efter retspraksis eller økonomisk teori en specifik korrekt måde at gennemføre en sådan AEC-test.

Der gælder efter konkurrencelovens § 11 (**MS, side 8**) eller artikel 102 TEUF (**MS, side 10**) ikke et krav om, at der i misbrugssager skal gennemføres en AEC-test i form af en pris-/omkostningstest. En sådan AEC-test er kun én af flere analysemetoder, som konkurrencemyndighederne kan benytte, hvis myndigheden skønner det gavnligt og relevant for sagen, jf. f.eks. Domstolens dom af 6. oktober 2015, Post Danmark (II), C-23/14, EU:C:2015:651, præmis 59-62 (**MS, side 523**), Domstolens dom af 19. januar 2023, Unilever, C-680/20, EU:C:2023:33, præmis 58 (**MS, side 469**) og Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 268, 272 og 284 (**MS, side 150-153**).

Domstolen har i forlængelse heraf fastslået, at en AEC-test ikke er relevant, for så vidt som markedsstrukturen gør det praktisk umuligt at have en konkurrent, der er lige så effektiv, jf. Domstolens dom af 6. oktober 2015, Post Danmark (II), C-23/14, EU:C:2015:651, præmis 58-60 (**MS, side 523**), Domstolens dom af 12. maj 2022, C-377/20, SEN, EU:C:2022:379, præmis 77-82 (**MS, side 485**) og Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 271, 273 og 278 (**MS, side 150-152**).

I Post Danmark (II) angav Domstolen, at på et marked, som er kendetegnet ved høje adgangsbarrierer, vil tilstedeværelsen af en mindre effektiv konkurrent desuden kunne medvirke til at intensivere konkurrencepresset på markedet og herved udøve pres på den dominerende virksomhed. Domstolen fastslog konkret, at en AEC-test ikke var relevant som følge af Post Danmarks meget høje markedsandel og de strukturelle fordele i form af navnlig Post Danmarks lovbestemte eneret, som fandt anvendelse på 70 pct. af forsendelserne på det pågældende marked, jf. præmis 59 (**MS, side 523**). Generaladvokat Kokott udtalte endda i sagen, at det ville være i strid med artikel 102 TEUF at gennemføre en AEC-test under sådanne markedsforhold, jf. punkt 73-74 i forslaget til afgørelse (**MS, side 1469**).

I Domstolens dom af 2. juli 2026, Google Android, C-738/22 P, EU:C:2026:533, præmis 273 (**MS, side 151**), og Generaladvokat Kokottes forslag til afgørelse i sagen, punkt 131 og 132, (**MS, side 1397**). peges specifikt på, at sådanne markedsforhold kan omfatte en meget stor markedsandel eller betydelige strukturelle fordele for den dominerende virksomhed, herunder høje adgangsbarrierer eller netværkseffekter, og den udviste adfærd i sig selv.

I overensstemmelse hermed hedder det Kommissionens meddelelse om håndhævelse af artikel 82 TEF (nu artikel 102 TEUF), punkt 24 (**MS, side 17**), om prisbaseret ekskluderende adfærd, at det på et marked, som er kendetegnet ved høje adgangsbarrierer, ikke vil være meningsfuldt at gennemføre en AEC-test, og at tilstedeværelsen af en mindre effektiv konkurrent desuden kunne medvirke til at intensivere konkurrencepresset på markedet og herved udøve pres på den dominerende virksomhed. Under sådanne forhold vil en AEC-test ikke være en retvisende indikator for, om en dominerende virksomheds adfærd medfører konkurrencebegrænsende virkninger.

Det stemmer også med økonomisk teori, at en mindre effektiv konkurrent i en sådan situation vil kunne medvirke til mere effektiv konkurrence i et relevant marked og til at disciplinere den dominerende virksomhed, jf. skønserklæringen, s. 75f, svar på spørgsmål IE (**E, side 1017f**).

Der gælder ikke et generelt krav om, at der skal gennemføres en AEC-test, hvis den dominerende virksomhed har bragt et lige så effektiv konkurrentforsvar i spil, som det ellers er anført af Nets, jf. Domstolens dom af 6. september 2017, Intel (I), C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 139-140 (**MS, side 512**), hvoraf fremgår, at en AEC-test heller ikke i en sådan situation er et element i misbrugsvurderingen ved eksklusivitetsaftaler, og Domstolens dom af 19. januar 2023, Unilever, C-680/20, EU:C:2023:33, præmis 60ff (**MS, side 469**).

Hvis en dominerende virksomhed på tidspunktet for konkurrencemyndighedens undersøgelse af denne virksomheds adfærd fremlægger en AEC-test, er konkurrencemyndigheden dog forpligtet til at tage stilling til bevisværdien af testen. Denne forpligtelse indebærer imidlertid ikke, at testen nødvendigvis skal tillægges betydning i konkurrencemyndighedens vurdering. Konkurrencemyndigheden kan se bort fra testen, hvis den ikke vurderes at være relevant, eller hvis markedsstrukturen gør det praktisk umuligt at have en konkurrent, der er lige så effektiv, herunder hvis det pågældende marked er beskyttet af væsentlige barrierer, jf. lige ovenfor om Post Danmark (II)-dommen, Unilever-dommen og Google Android-dommen. Ligeledes er der ingen krav om, at konkurrencemyndigheden selv skal opstille en alternativ AEC-test for at imødegå en evt. AEC-test fremlagt af den dominerende virksomhed.

Konkurrencerådet har efter en konkret vurdering og helt på linje med ovennævnte praksis fundet, at det i lyset af markedsforholdene og Nets/Tellers særlige stilling på det relevante marked, ikke vil være relevant eller meningsfuldt at gennemføre en AEC-test. Om markedsforholdene og Nets/Tellers særlige stilling på det relevante marked henvises til det ovenfor i afsnit 6.2 anførte, idet følgende særligt centrale forhold fremhæves:

For det første havde Nets/Teller i den relevante periode 2012-2016 vedvarende en markedsandel på over 85 pct. (og helt op til pct.), jf. punkt 625ff i rådets afgørelse (**E, side 128ff**). Den største konkurrent havde i den relevante periode en markedsandel på [0-2] pct., jf. f.eks. punkt 632 i afgørelsen (**E, side 130**). Det bemærkes i den forbindelse, at eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne blev anvendt over for en række af Tellers største og strategisk vigtige kunder, jf. rådets afgørelse punkt 896 og 903 (**E, side 175-177**), som både var centrale for Nets/Teller, men også for konkurrenterne. En overtagelse af blot en enkelt af disse kunder kunne have mangedoblet de nærmeste konkurrenters omsætning og dermed udfordret Nets' dominerende stilling, jf. herved skønserklæringen, side 34 (svar på spørgsmål 16 (**E, side 976)**).

For det andet var Nets i den undersøgte periode (og er fortsat) den eneste indløser af Dankortet, som var det mest udbredte betalingskort i fysisk handel. Alene på baggrund af Nets' eneret på indløsning af Dankortet havde Nets således allerede en stor volumen og en særlig position på det relevante marked, jf. rådsafgørelsens punkt 492-499 (**E, side 108f**), hvilket også blev bemærket af potentielle konkurrerende indløsere i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse, jf. rådsafgørelsens bilag 1, afsnit 1.5.2 (**E, side 1474f**). Det var svært for andre aktører, der udelukkende kunne indløse internationale betalingskort, at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på den konkurrenceudsatte del af markedet (indløsning af internationale betalingskort).

Skønsmændene lægger tilsvarende vægt på Dankortets betydning på markedet, som ifølge skønsmændene gør Nets til en *"uungåelig handelspartner"* og giver Nets en konkurrencefordel, jf. skønserklæringen, s. 61, svar på spørgsmål 32 (**E, side 1003**), s. 69, svar på spørgsmål 40 (**E, side 1011**), s. 72f, svar på spørgsmål IB (**E, side 1014f**), og s. 78, svar på spørgsmål IG (**E, side 1020**). Der kan ligeledes henvises til skønserklæringen, s. 39-40, svar på spørgsmål 17 (**E, side 981f**), hvor skønsmændene med reference til referatet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens møde med Clearhaus den 5. februar 2016, som gengivet i markedsundersøgelsens punkt 201 (bilag 1 til rådsafgørelsen, s. 65 (**E, side 1477**)), anfører, at markedsundersøgelsen peger på stordriftsfordele, som er begrundet i bl.a. Dankortets position på markedet.

For det tredje havde en overvægt af forretningerne en præference for kun at have én indløsningsaftale, jf. rådsafgørelsens punkt 656 (**E, side 135**) og markedsundersøgelsens tabel 1.20 (**E, side 1431**) (se også ovenfor under afsnit 6.2.3.3). Dette gav Nets/Teller endnu en væsentlig fordel, idet det yderligere begrænsede de øvrige aktørers mulighed for at opnå tilstrækkelig volumen til at tilbyde konkurrencedygtige priser.

Skønsmændene anfører herom i skønserklæringen, at det forhold, at kunderne havde en præference for én indløser på et marked, hvor Dankortet dominerer, har den effekt, at kunderne *"bliver innelåst hos Teller, siden Teller er den eneste som kan tilby både Dankort og internasjonale betalingskort samlet."* (skønserklæringen, s. 54, svar på spørgsmål 25 (**E, side 996**)). Skønsmændene bemærker videre, at konkurrencefordelen – som følge af Dankortet – eksisterer, uanset om der reelt foreligger en præference for kun at have én indløsningsaftale eller ej:

> *"Selv om kundene ikke har en sterk preferanse for å bruke samme leverandør på innløsing av Dankort som internasjonale kort, kan Nets/Teller likevel ha en fordel i konkurransen gjennom Dankort. For eksempel kan Nets/Teller ha en konkurransefordel ved Dankort ved at man allerede har et eksisterende kundeforhold til de fleste kunder. I tillegg kan Dankort ha bidratt til at Nets/Teller har en sterkere merkevare som innløser enn konkurrentene.*

> *Endelig vil Teller være en uunngåelig handelspartner så lenge kundene trenger å tilby innløsing av Dankort.*
>
> *Dette betyr at det kan være lettere for kunden å få en samlet lavere pris fra Teller hvis de lar dem ta hånd om alle betalingskort (har kunden ønske om innløsning også av andre internasjonale nisjekort kan dette øke effekten), heller enn bare Dankortet. Vi har ikke kunnskap i sakens bilag og materiale til å kunne vurdere hvor sterke disse fordelene eventuelt er."*
>
> (skønserklæringen, s. 73, svar på spørgsmål IB (**E, side 1015**))

Selv om skønsmændene ikke har taget endeligt stilling til udstrækningen af Tellers fordel, er der ifølge skønsmændene meget, der tyder på, at en sådan præference eksisterede, jf. skønserklæringen, s. 58, svar på spørgsmål 29 (**E, side 1000**), hvor det anføres, at *"*[m]*ye tyder på at de fleste kundene hadde en preferanse for å innløse deler av transaksjonene hos Teller, jamfør spesielt Dankortet, men kanskje også for nisjekort"*.[14]

[14] Se i samme retning skønserklæringen, s. 72 (**E, side 1014**).

For det fjerde var konkurrerende indløsere i praksis henvist til at anvende Nets' infrastruktur og til at betale herfor, jf. herom afsnit 6.2.3.4 ovenfor. På den baggrund kørte ca. [95-100] pct. af alle transaktionerne i fysisk handel i 2016 rent faktisk via Nets' infrastruktur, uanset om betalingstransaktionen blev indløst af Nets eller en konkurrerende indløser, jf. rådsafgørelsens punkt 504, (**E, side 110**). Disse forhold omkring betalingsinfrastrukturen gav Nets en stor fordel.

Nets havde - modsat de konkurrerende indløsere - en vertikalt integreret infrastruktur, og Nets varetog selv transaktionsbehandlingen af Nets' og Tellers indløsning. Det forhold, at FAP-omkostningerne i høj grad havde karakter af en fast omkostning for Nets/Teller og en hovedsagelig variabel omkostning for de konkurrerende indløsere, medførte betydelige stordriftsfordele for Nets/Teller i takt med det høje antal transaktioner, som konkurrenterne ikke tilsvarende kunne opnå.

Dette forhold bekræftes af skønsmændene. Ifølge skønsmændene resulterer den vertikale integration mellem Nets og Teller i, at Nets/Teller kunne betjene sine kunder med meget lave marginale omkostninger, mens konkurrenterne havde svage incitamenter til at være aggressive i deres prissætning, fordi de i tillæg til deres egne faste omkostninger også skulle betale en variabel omkostning til Nets for FAP-ydelserne (skønserklæringen, s. 28, svar på spørgsmål 14 (**E, side 970**)).

Selv små forskelle i FAP-omkostningerne kan i den forbindelse ifølge skønsmændene udgøre en væsentlig konkurrencefordel, herunder fordi FAP-omkostninger for en række konkurrenter faktisk udgjorde en høj andel af deres omkostningsniveau, jf. skønserklæringen, s. 9f, svar på spørgsmål 2 (**E, side 951f**), og skønserklæringen, s. 12f, svar på spørgsmål 4 (**E,**

side 954f).[15] På den baggrund vil en konkurrent, der er lige så effektiv som Nets, ifølge skønsmændene kunne opnå negative marginer på kunder, for hvilke FAP-omkostninger udgør en høj andel af omkostningerne pr. transaktion, jf. skønserklæringen, s. 11, svar på spørgsmål 3 (**E, side 953**). Skønsmændene har endvidere ved hjælp af et eksempel beregnet, hvilken betydning den vertikale integration mellem Nets og Teller konkret har for at kunne opnå stordriftsfordele. Der henvises til skønserklæringen, s. 41-42, svar på spørgsmål 17 (**E, side 983f**).

---

[14] Se også processkrift G, side 10f (**E, side 772f**), hvor der peges på, at FAP-omkostningerne af en række grunde havde en særlig betydning.

Som en direkte følge af Nets' ejerskab af den nødvendige infrastruktur og Tellers vertikale integration med Nets, var det derfor i forvejen - uden eksklusivitetsbestemmelserne - vanskeligt for øvrige aktører på markedet at opnå tilstrækkelig stor volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på indløsning af internationale betalingskort i konkurrence med Nets/Teller. Disse særlige konkurrencefordele for Nets/Teller er med til at øge den skadelige virkning af eksklusivitetsbestemmelserne.

De ovennævnte forhold bevirker samlet set, at det hverken er relevant eller meningsfuldt at lave en sammenligning med en hypotetisk mindst lige så effektiv konkurrent, da markedsstrukturen konkret udelukker, at andre indløsere kunne være lige så effektive som Nets/Teller, jf. punkt 894-901 i rådsafgørelsen (**E, side 175f**) og Konkurrenceankenævnets kendelse s. 29, 1. afsnit, (**E, side 213**).

Denne vurdering af, at det ikke er relevant eller meningsfuldt at gennemføre en AEC-test på grund af de konkrete markedsforhold, understøttes videre af, at Tellers brug af eksklusivitetsbestemmelser og eksklusivrabatter - oven i de ovenfor beskrevne forhold - gjorde det strukturelt endnu vanskeligere for konkurrenterne at tilbyde en attraktiv pris og få adgang til den konkurrenceudsatte del af markedet.

Konkurrenterne ville - i den hypotetiske situation hvor kunderne ville bryde eksklusiviteten og dermed udsætte sig for krav om tilbagebetaling af rabatten - som følge af eksklusivitetsrabatten være nødt til at yde en markant større rabat (i kroner og øre) på den relevante mængde til den samme kunde for at kunne matche den rabat, som blev tildelt af Teller på grundlag af den samlede mængde transaktioner. Konkurrenterne ville, foruden at skulle tilbyde en attraktiv pris, også skulle kompensere kunderne for den rabat på indløsning af internationale betalingskort, som kunderne ville miste hos Teller, hvis eksklusivitetsbestemmelserne ikke blev overholdt. Konkurrenterne kunne dermed ikke konkurrere på lige vilkår med Teller, og Tellers adfærd var dermed egnet til at have en markedsafskærmende virkning, jf. bl.a. punkt 893 i rådsafgørelsen (**E, side 174f**).

Skønsmændene understreger, at denne situation også er problematisk fra et konkurrenceøkonomisk synspunkt (skønserklæringen, side 56, svar på spørgsmål 27 (**E, side 998**)):

Eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne blev anvendt over for en række af Tellers største og strategisk vigtige kunder. Kunder der var centrale for både Teller og konkurrenterne, jf. bl.a. afgørelsens punkt 902ff. Der var for størstedelen af kunderne tale om betydelige rabatter på mere end [45-60] pct. i forhold til Tellers listepriser, jf. punkt 919ff i afgørelsen (**E, side 179**).

Kontrakterne var endvidere uopsigelige i perioder på mellem ét til tre år, et forhold som i sig selv kan udgøre en overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling – og som sammenholdt med sagens øvrige forhold var egnet til at forstærke graden af afskærmning af markedet for aktuelle og potentielle konkurrenter, jf. punkt 921ff i afgørelsen, (**E, side 180**).

En AEC-test vil under sådanne omstændigheder ikke være egnet til at belyse de markedsafskærmende virkninger af Nets/Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter.

Den af Nets konstruerede AEC-test er uanvendelig

Nets gør gældende, at Konkurrencerådet i tilsagnsafgørelsen (se om denne afsnit 9 nedenfor) har foretaget en AEC-test med henblik på at afbøde virkningerne af "margin squeeze", og at det er en fejl, at rådet ikke har inddraget dette forhold i den indbragte afgørelse. Nets har med udgangspunkt i forskellige beregninger baseret på tilsagnsafgørelsen (bilag 35-36, 45, 55-56 og 70) endvidere konstrueret en AEC-test, som efter Nets' opfattelse viser, at eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne ikke var egnede til at begrænse konkurrencen.

Hertil bemærkes, at det ikke er korrekt, at Konkurrencerådet i forbindelse med tilsagnsafgørelsen har foretaget en AEC-test. Rådet tog stilling til det af Nets fremlagte tilsagn, herunder de af Nets fremlagte beregninger, og foretog i den forbindelse en vurdering af, om konkurrenter til Teller på baggrund af tilsagnet ville have mulighed for at konkurrere effektivt med Teller i relation til en "margin squeeze", jf. tilsagnsafgørelsens punkt 335, (**E, side 2132**). Om tilsagnsafgørelsen henvises i øvrigt til afsnit 9 nedenfor.

Der er desuden betydelige forskelle mellem sagen, som blev afsluttet med tilsagn, og nærværende sag. Tilsagnsafgørelsen angår alene "margin squeeze", som er en prisbaseret misbrugsform, og ikke Nets'/Tellers brug af eksklusivitet, der efter retspraksis og økonomisk teori skal vurderes efter andre kriterier end en ren sammenligning af priser og omkostninger.

Udover at det hverken er relevant eller meningsfuldt at gennemføre en AEC-test, jf. ovenfor, skal det fremhæves, at den af Nets konstruerede AEC-test er uanvendelig til at vurdere eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatternes egnethed til at begrænse konkurrencen.[16]

[16] Der henvises herudover bl.a. til duplikken, punkt 11.3.2.3 (**E, side 463-467**), punkt 3.5 i processkrift C (**E, side 574f**), punkt 2.2, 2.3 og 5.3 i processkrift D (**E, side 612-619 og 636-638**), punkt 2 i processkrift E (**E, side 676-769**), punkt 3.2 i processkrift G (**E, side 766-769**) samt processkrift I, s. 24-40 (**E, side 854-870**).

De af Nets konstruerede AEC-tests er grundlæggende alle udtryk for en ren sammenligning af priser og omkostninger. Dette bevirker, at testene intet siger om de konkurrencebegrænsende virkninger af Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter. Nets' tilgang til AEC-testen *forudsætter* bl.a., at de særlige markedsforhold og Nets' særlige stilling på markedet, eksklusiviteten, uopsigeligheden og kundernes tab af rabat ved et brud på eksklusiviteten ingen virkning havde. Det er naturligvis ikke en korrekt tilgang til en sådan analyse.

Det er i den forbindelse ikke rigtigt, at skønserklæringerne, som anført af Nets, støtter Nets' AEC-test. Langt størstedelen af de spørgsmål, Nets har stillet skønsmændene, er besvaret på baggrund af urigtige eller udokumenterede forudsætninger fra Nets. Skønsmændene anfører da også i indledningen til deres første skønserklæring, at de ikke kan vurdere kvaliteten, relevansen eller rigtigheden af de udregninger, påstande eller antagelser mv., de er blevet bedt om at lægge til grund i forbindelse med deres besvarelse, jf. skønserklæringen, s. 4 (**E, side 946**).

Skønserklæringerne bekræfter endvidere konkret, at Nets' AEC-test er uanvendelig til at belyse, om eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne er egnede til at begrænse konkurrencen. Skønsmændene udtaler helt overordnet, at "[i]*ngen av AEC-beregningene er korrekt med hensyn til anerkjent konkurranse- økonomisk teori*"[17], og at "*det* [er] *uklart hvorvidt de 504 AEC-beregningene forteller noe som helst om hvorvidt en like effektiv konkurrent kunne tatt over kundene og tjene penger på dette*"[18]. Når Nets henviser til, at skønsmændene finder, at Nets' AEC-beregninger matematisk er korrekte, er det således stærkt vildledende.

[17] Jf. skønserklæringen, s. 64, svar på spørgsmål 33 (**E, side 1006**). Se i samme retning skønserklæringen, s. 61, svar på spørgsmål 32 (**E, side 1003**), hvor skønsmændene anfører, at Nets' AEC-test ud fra konkurrenceøkonomisk perspektiv ikke er korrekt, da Nets med sine forudsætninger afskærer en række forhold, som påvirker kundernes valg af udbyder af betalingstjenester, herunder den vertikale integration mellem Nets og Teller.

[18] Jf. skønserklæringen, s. 62, svar på spørgsmål 32 (**E, side 1004**).

Det forhold, at Nets i sin analyse af den opdaterede AEC-test i bilag 70 nu har forholdt sig til fire nye omkostningselementer for, efter eget udsagn, at imødekomme skønsmændenes betænkeligheder og give "*et konkurrenceøkonomisk mere retvisende billede af de 14 kundeaftalers konkrete udelukkelsesevne*", gør hverken AEC-testen mere korrekt eller anvendelig. Som anført i processkrift J, afsnit 2.3 (**E, side 926- 929**), kan Nets' behandling af de fire omkostningselementer ikke tiltrædes.

I det følgende skal Konkurrencerådet særligt fremhæve fire forhold i forbindelse med den af Nets' konstruerede AEC-test, der efter rådets opfattelse er problematiske, idet der i øvrigt henvises til den mere uddybende fremstilling i processkrift I, s. 36-40 (**E, side 866-870**) og processkrift J, afsnit 2.3 (**E, side 926-929**).

For det første tager Nets' AEC-test ikke hensyn til de konkurrencebegrænsende virkninger af Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, som det er påkrævet efter retspraksis, jf. afsnit 7.3 ovenfor.

En AEC-test går grundlæggende ud på, at det skal undersøges, om en hypotetisk konkurrent, der er lige så effektiv som Nets/Teller (hvad der konkret ikke er muligt som følge af markedsforholdene, jf. ovenfor), kan konkurrere på lige fod med Nets/Teller og skal basere sig på en undersøgelse af, om eksklusivitetsrabatterne kan forhindre denne hypotetiske konkurrent i at ekspandere eller komme ind på markedet ved at gøre det vanskeligere for konkurrenten at dække en del af de enkelte kunders efterspørgsel.

En AEC-test kan ikke, som Nets lægger op til, under de foreliggende omstændigheder med mening kun fokusere på forholdet mellem Tellers priser og omkostninger, idet Teller har anvendt eksklusivitet og dermed – i tillæg til ovennævnte markedsforhold mv. – gjort det strukturelt endnu vanskeligere for konkurrenterne at tilbyde en attraktiv pris og få adgang til markedet.

I denne sag kan der således ikke meningsfuldt laves en AEC-test i form af en ren sammenligning mellem pris og omkostninger, da en AEC-test ville skulle vise den konkurrenceafskærmende virkning af, at Teller betingede de pågældende rabatter af, at kunderne aftog hele eller en væsentlig del af deres efterspørgsel hos Teller. AEC-testen skal vise, hvilken pris per enhed en konkurrent skulle tilbyde en kunde for at matche Tellers priser plus det tab af rabat, som den pågældende kunde ville opleve, hvis kunden flyttede en del af sin efterspørgsel fra Teller til en af virksomhedens konkurrenter.

En AEC-test skal i øvrigt tage udgangspunkt i de *effektive priser*, som konkurrenterne skal tilbyde for at kunne matche Tellers priser. Det forudsætter, at der foretages en beregning af den dominerende virksomheds listepris minus den rabat, kunden mister ved at skifte leverandør (plus stigningen i prisen for den tilbageværende del af efterspørgslen). Skønserklæringen understøtter, at Tellers priser ikke bare kan lægges til grund i forbindelse med en AEC-test, men at den effektive pris skal reduceres med henblik på at afspejle Nets'/Tellers stilling på markedet, samt at konkurrenterne må kompensere kunderne for den juridiske risiko ved at bryde aftalen med Teller, jf. skønserklæringen, s. 56ff, svar på spørgsmål 27-29 (**E, side 998-1000**).

For at kunne beregne den effektive pris, skal endvidere den *relevante mængde* fastlægges. Det kan ikke afgøres hypotetisk, men skal fastlægges gennem en undersøgelse af de faktiske forhold på tidspunktet for overtræ-

delsen. Konkret ville der skulle gennemføres en markedsundersøgelse blandt kunder og konkurrenter for at finde den eller de relevante konkurrenceudsatte mængder (hvor meget af en kundes omsætning som typisk vil kunne flyttes).

Nets' AEC-test tager i forhold til den relevante mængde udgangspunkt i, at en kunde vælger at skifte *hele* sin efterspørgsel efter internationale betalingskort til en konkurrerende indløser. En AEC-test baseret på, at hele omsætningen kan skiftes til en konkurrerende indløser, vil imidlertid *de facto* svare til en "ren" sammenligning mellem priser og omkostninger og vil ikke være retvisende.

Nets antagelser om, at hele efterspørgslen på indløsning af internationale betalingskort skal indgå i den relevante mængde, er desuden ikke baseret på de faktiske forhold og ser bort fra en række væsentlige forhold.

Nets'/Tellers vedvarende meget høje markedsandel tyder på, at den konkurrenceudsatte mængde i den relevante periode var lille. Forretningerne var f.eks. nødt til at anvende Nets/Teller, hvis de ønskede at have én indløser, herunder hvis de f.eks. ville modtage Dankort. Præferencen for at have én indløser virker alt andet lige - i modsætning til hvad Nets påstår - som en barriere for evt. skifte til andre indløsere. Endelig ser Nets bort fra, at Teller i den relevante periode var den eneste aktør i Danmark, der indløste både China UnionPay (også kaldet 'UnionPay' eller 'CUP'), Japan Credit Bureau ('JCB') og American Express.[19] Det kan dermed ikke lægges til grund, at hele den del af det relevante marked, som omfatter indløsning af internationale betalingskort, var konkurrenceudsat.

---

[19] Om betydningen for en AEC-test af at kunne modtage disse betalingskort henvises til processkrift D, side 28f (**E, side 636f**). Om Nets' AEC-beregninger i bilag 70 med inddragelse af mistet rabat ved at flytte alle transaktioner med disse betalingskort henvises til processkrift J, afsnit 2.3 og 2.4 (**E, side 926-929**).

Skønsmændene tager en række forbehold for Nets' fastlæggelse af den relevante mængde, se bl.a. skønserklæringen, s. 54, svar på spørgsmål 25 (**E, side 996**):

> *"Selv om vi godtar alle antakelsene i spørsmål 25, må (skal) to vesentlige andre forhold tenkes bort for å kunne komme frem til et klart og entydig svar. For det første må (skal) Dankort tenkes bort, fordi en andel av kundene vil ønske å innløse Dankort og internasjonale kort hos samme innløser. Videre må (skal) man se bort fra at flere kunder er låst inn i lange kontrakter. Først da vil svaret være at den relevante mengde («contestable share») vil være den fulle mengde.*
>
> *Uten de to tilleggsantagelsene er ikke den relevante mengde lik den fulle mengde. Siden Dankortet dominerer i Danmark, og er billigere å benytte, ville trolig antagelsen «at kunderne havde præference for én indløser» gjelde på tvers av alle betalingskort, og slik sett ha den effekt at man blir*

> *innelåst hos Teller, siden Teller er den eneste som kan tilby både Dankort og internasjonale betalingskort samlet."* (vores understregninger)

Skønsmændene anfører videre om konsekvenserne herved for AEC-testen (skønserklæringen s. 78, svar på spørgsmål IG (**E, side 1020**)), at:

> *"Hvis preferansen for å innløse internasjonale kort hos samme aktør som tilbyr innløsing av Dankort er tilstrekkelig sterk for en andel av kundene, vil det i liten eller ingen grad være konkurranse om denne andelen. Dette betyr at en konkurrent som ellers er like effektiv som Nets/Teller på innløsing av internasjonale betalingskort, ikke vil kunne konkurrere mot Nets/Teller ved å tilby samme pris og kvalitet som Nets/Teller.*
>
> *Denne andelen av etterspørselen vil være «non-contestable». AEC-testen må (skal) da tilpasses til konkurranse om «contestable share».*" (vores understregninger)

Nets' AEC-test tager ikke højde for ovenstående forhold og viser således et kunstigt fordelagtigt forhold mellem pris og omkostninger, som en lige så effektiv konkurrent ikke vil kunne opnå i virkeligheden.

For det andet har Nets ikke frembragt oplysninger om det relevante *omkostningsgrundlag*. Nets' tal angår udelukkende tiden efter tilsagnsafgørelsen i 2014, selv om den relevante periode er 2012-2016. Det er i den forbindelse ikke påvist, at det vil være relevant at basere AEC-testen på samme omkostningsgrundlag som i tilsagnssagen, idet bl.a. den undersøgte periode og det relevante marked er forskellig mellem de to sager. Det fremhæves, at Nets' konkurrenter, før tilsagnet trådte i kraft (dvs. fra 2012 til medio 2014), betalte en anden og markant højere pris for de pågældende FAP-ydelser til Nets end Teller (og endda potentielt urimeligt høje, se tilsagnsafgørelsens punkt 270ff (**E, side 2125**)). Havde Teller betalt samme priser for FAP-ydelserne som f.eks. Swedbank og Valitor, ville Teller have opnået et negativt dækningsbidrag (dvs. selv uden at der tages højde for de rabatter, som kunderne ville miste ved at skifte indløser), jf. bl.a. punkt 246 i tilsagnsafgørelsen (**E, side 2121**).

En AEC-test alene baseret på tiden efter tilsagnsafgørelsen vil dermed udelade 2½ år af den relevante periode for overtrædelsen og tegne et misvisende billede af, om Tellers eksklusivitetsbestemmelser og - rabatter har været egnede til at begrænse konkurrencen.

Konkret vil det endvidere være nødvendigt at inddrage og kvantificere betydningen af Nets' stordriftsfordele på Dankortet, som Nets var eneste indløser af, Nets' position som eneste indløser af alle internationale kort, betydningen af kundernes præference for at samle alle indløsninger hos én udbyder, og betydningen af at Teller var en integreret del af Nets-koncernen mv. Det er ikke tilstrækkeligt "alene" at regne på en omkostning for Teller, når sagen angår Nets'/Tellers samlede stilling på markedet.

Det bemærkes, at skønsmændene i deres skønserklæring ligeledes lægger vægt på det forhold, at der i forbindelse med en AEC-test skal tages hensyn til, at en lige så effektiv konkurrent både skal kunne matche Tellers priser og samtidig skal kunne kompensere kunderne for skifteomkostninger, hvilket vil kræve, at der gøres brug af en lavere effektiv pris end Tellers (se skønserklæringen, s. 59, svar på spørgsmål 30, (**E. side 1001**)).

For det tredje har Nets ikke påvist, at den af Nets anvendte *omkostningsstandard* er den rette til at belyse de konkurrencebegrænsende virkninger af de anvendte eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter.

Hvis der skulle gennemføres en AEC-test, hvilket Konkurrencerådet som nævnt ikke mener er tilfældet, så ville testen skulle justeres, så den også tillader den (i en periode) mindre effektive konkurrent at få fodfæste på markedet.

Endelig bemærker Konkurrencerådet for det fjerde, at de *LRAIC-beregninger*, som Nets inddrager i sin AEC-test, ikke er validerede, hvorfor de ikke kan lægges til grund for en AEC-test. Nets har desuden ikke nærmere beskrevet, hvilke antagelser om fordelinger af omkostninger mv., som ligger bag oplysningerne. I den forbindelse skal det fremhæves, at:

- LRAIC er opgjort for 2014 og 2016, som ikke er retvisende for forholdene i den fulde periode 2012-2016.
- LRAIC ikke er tilpasset denne sag, som alene angår fysisk handel, hvorimod Nets' beregninger omfatter både fysisk handel og internethandel.
- LRAIC er væsentlig lavere end ATC, hvilket skaber en risiko for, at ikke alle relevante omkostninger er medtaget, jf. punkt 4.3 i processkrift D (**E, side 623**).
- LRAIC-beregningerne ikke alle tager højde for, at Nets/Teller har stordriftsfordele mv. forbundet med alle transaktioner på markedet inkl. Dankort-transaktionerne, og at Nets/Teller er vertikalt integreret, hvorfor FAP-omkostningerne samtidig er en indtægt for Nets, mens de er en udgift for konkurrenterne, jf. skønserklæringen, s. 16, indledning til svar på spørgsmål 7, (**E, side 958**), s. 20, svar på spørgsmål 9 (**E, side 962**), s. 21, svar på spørgsmål 10, (**E, side 963**), og s. 40-42, svar på spørgsmål 17, (**E, side 982-984**), s. 74, svar på spørgsmål ID, (**E, side 1016**).
- LRAIC-beregningerne ikke skal baseres på de marginale omkostninger, men på de gennemsnitlige omkostninger (både i relation til FAP-omkostninger og øvrige interne omkostninger).
- Endelig tager beregningerne kun udgangspunkt i større aktører og ikke andre aktører, som f.eks. havde (eller ville have ved en indtræden på markedet) højere FAP-omkostninger, jf. skønserklæringen, s. 19, svar på spørgsmål 9 (**E, side 961**).

Sammenfattende har Konkurrencerådet med rette fundet, at en AEC-test under de givne markedsforhold ikke vil være relevant eller meningsfuld, at Konkurrencerådet efter fast retspraksis heller ikke er forpligtet til at gen-

nemføre en AEC-test, og at den af Nets konstruerede AEC-test er uanvendelig og hverken kan eller skal lægges til grund.

7.4.4 Markedsdækningen

Nets er overordnet af den opfattelse, at de 14 kontrakter, som sagen omhandler, kun dækker en så lille del af markedet, at det ikke kan udgøre et misbrug at anvende eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter i kontrakterne.

Efter Konkurrencerådets opfattelse er der ikke tvivl om, at markedsdækningen i lyset af markedsforholdene konkret var af et sådant omfang, at Nets'/Tellers adfærd - selv i det for Nets mest fordelagtige scenarium - udgør et misbrug, som er egnet til at begrænse konkurrencen, jf. herved afgørelsens punkt 902-913 (**E, side 176-178**).

Det skal om baggrunden for denne vurdering for det første bemærkes, at en undersøgelse af en adfærds markedsdækning indgår som et led i den samlede egnethedsvurdering af adfærden. Markedsdækningen skal ikke undersøges og vurderes isoleret.

Det fremgår i den forbindelse af Rettens dom af 26. januar 2022, Intel mod Kommissionen (Intel RENV), T-286/09, EU:T:2022:19, præmis 492 (**MS, side 1122**), med henvisning til Intel (I), C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 139 (**MS, side 512**), at *"markedsdækningen er et af de kriterier, som Kommissionen skal tage i betragtning med henblik på vurderingen af udelukkelsesevnen for de betingede rabatter og betalinger* […]" (vores understregning).

Det fremgår endvidere af retspraksis, at det ikke i sig selv er afgørende, at adfærden kun rammer en mindre del af markedet. Dette følger bl.a. af Domstolens udtalelse i Hoffmann-La Roche, C-85/76, EU:C:1979:36, i hvilken Domstolen bekræftede, at der forelå et misbrug, uanset om kunderne til den dominerende virksomhed indkøber for betydelige eller for mindre beløb, jf. præmis 89 (**MS, side 592f**).

Det er herved ikke op til den dominerende virksomhed at afgøre, hvor mange levedygtige konkurrenter der må konkurrere med den for den del af efterspørgslen, der stadig er åben for konkurrence, herunder ved at pege på, at den del af markedet, der er åben for konkurrence, stadig er tilstrækkelig til at skabe plads til et begrænset antal konkurrenter. De kunder, der befinder sig på den bundne del af markedet, skal have mulighed for at nyde godt af så meget konkurrence som muligt på markedet, og konkurrenterne skal kunne konkurrere på grundlag af opnåede resultater på markedet som helhed og ikke blot på en del heraf, jf. Domstolens dom af 19. april 2012, Tomra, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 42 (**MS, side 536f**).

Dertil kommer, at det følger af retspraksis, at det ikke spiller en rolle for vurderingen af en adfærds egnethed til at begrænse konkurrencen, hvilken adfærd konkurrenter kunne udvise eller kunne have udvist for at begrænse de skadelige følger af misbrugsadfærden, jf. Domstolens dom af 12. maj

2022, C- 377/20, SEN, EU:C:2022:379, præmis 102 (**MS, side 489**), og Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 58 (**MS, side 186f**), samt at der ikke gælder et mærkbarhedskrav for misbrug af dominerende stilling, jf. Domstolens dom af 6. oktober 2015, Post Danmark (II), C-23/14, EU:C:2015:651, præmis 71-74 (**MS, side 524f**).

Markedsdækningen skal for det andet ses i lyset af de konkrete markedsforhold, hvor Nets/Teller som allerede nævnt samlet set havde en meget betydelig markedsandel på minimum 85 pct. (og helt op til [redacted] pct.) i hele den relevante periode 2012-2016 og indtog en meget stærk stilling på det relevante marked, som var præget af ekspansionsbarrierer og betydelige etableringsbarrierer samt utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stilling. I den relevante periode havde Nets/Tellers nærmeste konkurrent en markedsandel på godt [0-2] pct.

Hertil kommer, at Dankortet alene kunne indløses af Nets/Teller, der dermed var uundgåelig samhandelspartner for denne del af efterspørgslen, som ikke var konkurrenceudsat. En overvægt af forretningerne havde desuden en præference for kun at have én indløsningsaftale, hvilket forstærkede Nets/Tellers stilling på markedet yderligere.

Indsamling og autorisering af næsten alle transaktioner med internationale betalingskort i fysisk handel - og alle transaktioner med Dankort - skete i den relevante periode via Nets' infrastruktur, hvilket indebar at Nets/Teller havde gavn af væsentlige stordriftsfordele. Konkurrenter, der var nødsaget til at købe adgang til Nets/Tellers infrastruktur kunne ikke opnå tilsvarende stordriftsfordele.

De pågældende forhold gjorde det hver for sig og samlet vanskeligt for konkurrenterne at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på indløsning af internationale betalingskort i konkurrence med Nets/Teller.

Om den konkrete markedsdækning bemærkes for det tredje, at eksklusivitetsbestemmelserne/-rabatterne blev anvendt over for en række af Tellers største og strategisk vigtige kunder. Konkurrencerådet har modtaget kontrakter for de 30 største kunder til gennemgang, hvoraf der var eksklusivitetsbestemmelser i de 14 kontrakter. Konkurrencerådet har ikke undersøgt, om der måtte være eksklusivitetsbestemmelser i Nets/Tellers øvrige kontrakter i perioden.

De 14 kontrakter angik ifølge Nets samlet ca. [redacted] transaktioner opgjort for 2014[20], hvilket er væsentligt flere transaktioner end Tellers største konkurrent i alt indløste i den fysiske handel, jf. punkt 905 i afgørelsen. Nets har desuden selv oplyst, at Tellers top 30-kunder, herunder de 14 kunder, var vigtige kunder, at et tab af én sådan kunde ville [redacted] og at muligheden for tab af sådanne kunder udgjorde *"a strong competitive threat"*, jf. rådets afgørelse punkt 896 og 903

(**E, side 175-177**). Hvis disse kunder havde en sådan betydning for Teller, må det med rimelighed kunne lægges til grund, at det ville have tilsvarende stor betydning for Tellers konkurrenter, hvis de kunne erhverve hele eller en del af disse kunders efterspørgsel.

---

[20] Oprindeligt opgjort til ca. [11-14]. transaktioner inden Nets fremsendelse af korrigerede oplysninger, se nærmere nedenfor.

Konkurrencerådet har i afgørelsen på baggrund af oplysninger, som Nets har indsendt, opgjort markedsdækningen for de 14 kontrakter omfattet af afgørelsen til i 2014 at udgøre ca. [11-14] pct. af det samlede købsbeløb af det konkurrenceudsatte marked med internationale betalingskort og mobilbetalingsløsninger i fysisk handel. Målt ud fra antal transaktioner udgjorde de 14 kontrakter [7-9] pct., jf. rådets afgørelse punkt 162-163 og 904 (**E, side 50 og 177**). Den anførte markedsdækning skal ses i lyset af, at den ikkekonkurrenceudsatte del af markedet udgjorde ca. 80 pct. af det samlede antal transaktioner med betalingskort i 2014.

Nets har efterfølgende fremlagt supplerende oplysninger om antallet af transaktioner. De fremlagte oplysninger kan imidlertid ikke ændre på, at eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter i kontrakterne samlet set har været egnede til at begrænse konkurrencen på markedet.

Konkurrencerådet har udførligt behandlet opgørelsen af markedsdækningen i bl.a. duplikken, s. 13-18 (**E, side 427-432**), processkrift I, s. 44-49 (**E, side 874-879**) og processkrift J, afsnit 2.2 (**E, side 924-926**), hvortil henvises. I det følgende redegøres kort for rådets hovedsynspunkter i forhold til Nets' indsigelser om den beregnede markedsdækning.

<u>Tallene er dækkende for hele perioden og de 14 aftaler</u>
Nets gør gældende, at Konkurrencerådets analyse af bestemmelsernes og rabatternes markedsdækning ikke er retvisende for 2012-2013 og 2015-2016, fordi rådet alene undersøgte aftalernes markedsdækning i 2014, hvor alle 14 kundeaftaler var i kraft. Ifølge Nets skal undersøgelsen af markedsdækningen dække hele den pågældende misbrugsperiode og foretages aftale for aftale.

Et sådant krav kan ikke udledes af retspraksis.

Konkurrencerådet har konkret undersøgt og beskrevet alle de 14 aftaler, herunder deres vilkår og varighed, i afgørelsen. Det er i forlængelse heraf fuldt ud tilstrækkeligt for at bedømme egnetheden af eksklusivitetsbestemmelserne til at begrænse konkurrencen at tage udgangspunkt i den procentuelle markedsdækning i 2014, hvor alle kontrakterne var gældende.

Det bemærkes herved, at den præcise andel af markedet, som var dækket af de 14 kontrakter, ikke er afgørende efter retspraksis, hvortil kommer, at der var tale om binding af strategisk vigtige kunder, jf. lige ovenfor og afgørelsens punkt 902ff (**E, side 176**).

Desuden havde de gældende kontrakter under alle omstændigheder i hvert af årene i 2012-2016 og samlet set over perioden et sådant omfang, at Nets'/Tellers adfærd konkret er egnet til at begrænse konkurrencen. En klar overvægt af kontrakterne var gældende i hvert af årene i perioden. Således var alle 14 kontrakter i hele eller dele af 2014 og 2015 i kraft, mens det i hele eller dele af 2013 var 13 af de 14 kontrakter, som var i kraft. Endelig var 9 af de 14 kontrakter i kraft i hele eller dele af 2012 og 2016.

Som skønsmændene anfører i skønserklæringen, er spørgsmålet om, hvorvidt oplysninger om markedsdækning fra ét år kan være relevante for en større periode, afhængigt af, om oplysningerne fra det ene år også er informative for de andre år, jf. skønserklæringen, s. 65, svar på spørgsmål 34 (**E, side 1007**). Det er konkret tilfældet i sagen, hvilket skønsmændene også bekræfter:

> *"Slik vi leser denne tabellen synes også en vesentlig andel av avtalene å være aktive også i 2013 (13 av 14 etter 12. november, 10 av 14 etter 7. januar) og 2015 (14 av 14 før 15. februar, 10 av 14 før 22. desember). Tabellen viser videre at 9 av de 14 avtalene startet i 2012. I utgangen av 2016 var 5 av de 14 avtalene aktive.*
>
> *Forutsatt at totalmarkedet er mer eller mindre uendret over perioden, vil 2014 været året som gir høyest markedsdekning. Valget av 2014 som mål på markedsdekning vil kunne overdrive estimat på markedsdekning over hele perioden 2012-2016. Slik vi leser informasjonen fremstår likevel markedsdekningen for 2014 som forholdsvis representativt for 2013 og 2015 – og noe mindre representativt for 2012 og 2016.*
>
> *Når en skal beregne markedsdekning av en type atferd som har skjedd over en periode, er det imidlertid sannsynlig at markedsdekningen er forholdsvis lav i begynnelsen (ikke alle avtaler er igangsatt) og slutten av perioden (enkelte avtaler er avsluttet). Et gjennomsnitt over hele perioden kunne derfor også være egnet til å underdrive målet på den totale markedsdekningen. Slik sett fremstår det som fornuftig å benytte markedsdekningen i 2014, ettersom dette er i midten av den relevante perioden."* (skønserklæringen, side 65, svar på spørgsmål 34) (vores understregninger)

Konkurrencerådet gør på denne baggrund gældende, at vurderingen af markedsdækningen er i overensstemmelse med retspraksis og fuldt ud tilstrækkeligt.

De relevante transaktioner

Nets gør gældende, at Konkurrencerådet overvurderede markedsdækningen, idet rådet medtog de 14 kundeaftalers fulde volumen, selv om marked det i afgørelsen er afgrænset til fysiske transaktioner. Nets peger herved på, at visse kontrakter omfatter internettransaktioner og udenlandske transaktioner (Nets nævner særligt kontrakterne med DFDS og Scandic).[21]

[21] Se processkrift J, afsnit 3.2 (**E, side 932-935**) om Nets' (delvise) opfyldelse af Konkurrence-

rådets opfordring C om de relevante transaktionstal. Det fremstår stadig uklart og udokumenteret, hvordan Nets' transaktionstal fremkommer.

Konkurrencerådets oprindelige beregninger er baseret på tal indsendt af Nets, og hvor Nets trods den omfattende høring ikke oplyste om, at nogle af tallene også indeholdt internettransaktioner. Nets' alternative beregninger er på en række punkter inkonsistente og baseret på andre oplysninger end de oplysninger, som blev afgivet til rådet under sagens behandling, ligesom Nets inddrager transaktioner, som ikke er en del af det relevante marked (kontanthævninger inddrages f.eks. i totalmarkedet).

I forbindelse med sagens behandling i Konkurrenceankenævnet gennemførte Konkurrencerådet på baggrund af de oplysninger, som Nets på daværende tidspunkt havde fremsendt, en ny beregning, som er baseret på en generel fordeling mellem henholdsvis indløsning i fysisk handel og internethandel. Dette beregningsgrundlag viser, at de 14 kontrakter dækkede minimum [redacted] pct. af den konkurrenceudsatte del af markedet målt på kortomsætning og minimum [redacted] pct. af den konkurrenceudsatte del af markedet målt på antal transaktioner.

Uanset om dækningsgraden for den konkurrenceudsatte del af markedet målt på omsætning kan opgøres til [11-14] pct. eller [redacted] pct. ([7-10] pct. hhv. [redacted] pct. målt på antal transaktioner), var Nets/Tellers adfærds markedsdækning af et sådant omfang, at adfærden var egnet til at begrænse konkurrencen, hvilket Konkurrenceankenævnet tiltrådte.

Endvidere gør Nets gældende, at Konkurrencerådet fejlagtigt opgjorde den samlede transaktionsvolumen under de 14 kontrakter i 2014 til [redacted]. stk., jf. afgørelsens punkt 905 (**E, side 177)**, og at Nets' egen efterfølgende gennemgang viser, at antallet kun var [redacted] stk., jf. Nets' bilag 27, side 5 (**E, side 2271**).

Det af Nets anførte er helt misvisende. For det første dækker den af Nets opgjorte transaktionsvolumen på [redacted] stk. ikke ligesom Konkurrencerådets opgørelse hele 2014, men kun perioden 1. september til 31. december 2014 (dvs. kun ét kvartal i 2014), jf. bilag 27, fodnote 1 (**E, side 2271**).

For det andet har Konkurrencerådet i forbindelse med behandlingen af sagen ved Konkurrenceankenævnet, som nævnt ovenfor, foretaget en justeret beregning af dækningsgraden. Denne justering er baseret på et ændret antal af transaktioner fra [redacted]. stk. til [redacted] pct. af [redacted]., dvs. [redacted]. stk. for at tage højde for fordelingen mellem fysiske transaktioner og transaktioner gennemført ved internethandel, jf. også rådets bemærkninger til ankenævnet om Nets' beregning af markedsdækningen (bilag N (**E, side 1937ff**)).

For så vidt angår Nets' anbringende om udskillelse af udenlandske transaktioner, der efter Nets opfattelse ikke skulle være en del af det relevante marked, er grundlaget for Nets' beregninger vedrørende de udenlandske transaktioner i den relevante periode fortsat udokumenterede.

Nets oplyser at have udskilt alle udenlandske transaktioner under de 14 kontrakter, men det er uklart, hvilke data der omfattes af de såkaldte "udenlandske transaktioner", herunder når disse omtales i relation til DFDS og Scandic, se processkrift J, afsnit 3.2 (**E, side 932-935**).

Konkurrencerådet bemærker i den forbindelse, at en del udenlandske transaktioner - eksempelvis udenlandske turisters brug af betalingskort i Danmark - er omfattet af det relevante marked og bør derfor også indgå i beregningerne, hvilket Nets da også gør ved beregningen af totalmarkedet.

Særligt om opgørelsen af totalmarkedet
Nets anfægter desuden datagrundlaget for Konkurrencerådets opgørelse af totalmarkedet, idet Nets anfører, at rådet burde have anvendt Nationalbankens tal ved opgørelsen af totalmarkedet i stedet for tallene fra markedsundersøgelsen (se nærmere herom nedenfor).

Konkurrencerådet anerkender fuldt ud validiteten af Nationalbankens statistik. Nationalbankens statistik er imidlertid først fra og med 2016 opdelt i henholdsvis indløsning i fysisk handel og internethandel, ligesom kontanthævninger indgår i statistikken i denne periode. Nationalbankens tal er således ikke en relevant kilde til opgørelse af totalmarkedet i den konkrete sag, jf. afsnit 6.2.2 ovenfor.

Alle 14 kontrakter er medtaget i markedsdækningsanalysen
Endelig bemærkes, at kontrakterne med Novasol, Scandlines, DFDS og Scandic – i modsætning til, hvad Nets gør gældende – ligeledes indeholder eksklusivitetsbestemmelser og/eller rabatter. Disse 4 kontrakter skal derfor også medtages i opgørelsen af markedsdækningen.

Om kritisk dækningsgrad
Nets anfører videre, at Konkurrencerådet ikke har foretaget en vurdering af den såkaldte "kritiske dækningsgrad" (dvs. om en tilstrækkelig del af markedet trods Nets/Tellers adfærd stadig var åben for konkurrence), og at Nets modsat har fremlagt en konkurrenceøkonomisk analyse, der konkluderer, at denne "kritiske dækningsgrad" ikke var nået.

Hertil bemærkes, at der ikke efter retspraksis gælder et krav om, at en adfærd skal have en vis dækningsgrad for at kunne udgøre et misbrug. Som anført ovenfor kan de konkurrencebegrænsende virkninger af eksklusivitetsbestemmelser ikke begrundes med, at den øvrige del af markedet, der er åben for konkurrence, er tilstrækkelig til at skabe plads for konkurrenter, hvortil kommer, at der ikke gælder et mærkbarhedskrav i relation til en vurdering af misbrug af dominerende stilling, jf. afsnit 7.1 ovenfor og punkt 910ff i afgørelsen (**E, side 178**).

Derudover bemærkes, at skønsmændene i deres skønserklæring anfører, at det vil være praktisk vanskeligt at estimere en kritisk dækningsgrad kvantitativt. Som skønsmændene forklarer, er der tale om et teoretisk begreb, og konkurrencemyndighederne ville – såfremt de skulle foretage en beregning

af en kritiske dækningsgrad – være nødsagede til at basere sig på en række antagelser, som muligvis ikke stemmer overens med virkeligheden. Der henvises overordnet til skønsmændenes svar på spørgsmål 36, i skønserklæringen, s. 66 (**E, side 1008**).

7.4.5 Betingelser og regler for tildeling af rabatterne

Hvad angår betingelserne og reglerne for tildeling af rabatterne henvises til afgørelsens punkt 914-918, hvoraf fremgår, at rabatterne har været betingede af, at kunderne skulle aftage hele eller en betydelig del af deres behov hos Teller. Det er efter retspraksis uden betydning for denne vurdering, om eksklusivitetsbestemmelserne (og en uopsigelighedsperiode) er aftalt efter kundernes ønske, om bestemmelserne er blevet håndhævet, og om kunderne har kunnet genforhandle deres aftaler.

Det er ikke korrekt, når Nets - uden nogen dokumentation - anfører, at konkurrencen udspillede sig om hele kundens behov for indløsning. Nets er den eneste indløser af betalinger med Dankort, og konkurrenterne kunne ikke konkurrere om denne del af kundernes efterspørgsel, jf. punkt 38 i afgørelsen (**E, side 24**). Teller var endvidere i den relevante periode den eneste aktør i Danmark, der indløste både 'CUP, JCB og American Express. Teller var endvidere den eneste indløser af American Express i fysisk handel, mens Teller sammen med Elavon var de eneste indløsere af JCB i Danmark, jf. afgørelsen punkt 41 (**E, side 25**). For så vidt angår de internationale kort, var der således også en del af kundernes efterspørgsel, som konkurrenterne konkret ikke kunne konkurrere om.

Det fremgår endvidere af afgørelsen, at mange af kunderne havde en præference for at samle deres efterspørgsel efter indløsning hos én indløser. Dette gav Teller en yderligere konkurrencemæssig fordel, jf. i øvrigt det herom i dette processkrift anførte.

7.4.6 Om varighed og rabatternes størrelse

Konkurrencerådets vurdering af rabatternes varighed og størrelse fremgår af afgørelsens punkt 919-924 (**E, side 179f)**. Det fremgår heraf, at der for størstedelen af kunderne var tale om betydelige rabatter på mere end [45-60] pct. i forhold til Tellers listepris, og at kontrakterne havde uopsigelighedsperioder på 1-3 år.

De 14 kontrakter indeholder desuden "rene" eksklusivitetsrabatter, hvor rabatten ikke er afhængig af andre forhold end eksklusivitet (dvs. at betingelsen for rabat er at kunden foretager al indløsning hos Nets). For "rene" eksklusivitetsrabatter er det i udgangspunktet ikke relevant at vurdere rabatternes varighed og størrelse for at konkludere, om de er egnede til at have en markedsafskærmende virkning, jf. Hoffmann la Roche-sagen (85/76, EU:C:1979:36), præmis 89 (**MS, side 592f**) og Intel (I)-sagen (C-413/14 P, EU:C:2017:632), præmis 137 (**MS, side 512**). Sådanne rabatter er i deres natur markedsafskærmende, og varighed og størrelse kan som ud-

gangspunkt ikke ændre herpå. I øvrigt er Nets' angivelse af eksklusivitetsforpligtelsernes varighed ikke retvisende, jf. punkt 921ff i afgørelsen (**E, side 180**).

Nets' henvisning til administrativ praksis om længden af acceptable uopsigelighedsbestemmelser i forbindelse med fusioner og distributionsaftaler mv., ændrer ikke herpå. Den anførte praksis angår helt andre situationer, hvor uopsigelighedsbestemmelser kan være konkurrenceretligt nødvendige for at opnå andre konkurrencefremmende formål. Hvis en dominerende virksomhed anvender uopsigelighedsbestemmelser kan det derimod i sig selv udgøre et misbrug, og anvendelse af uopsigelighedsbestemmelser er desuden ikke en betingelse for, at eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter kan udgøre et misbrug. Konkurrencerådets pointe i denne sag er, at uopsigelighedsbestemmelserne konkret er egnede til at forstærke graden af afskærmning af markedet, når de anvendes i kombination med eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, og at varigheden af uopsigelighedsbestemmelserne i den forbindelse må anses for forholdsvis lang, hvilket Nets' da også synes at anerkende.

Den omstændighed, at Nets i forbindelse med tilsagnet forpligtede sig til at give alle Tellers kunder på markedet for indløsning af internationale betalingskort en ekstraordinær opsigelsesadgang, ændrer ikke herpå. Der er tale om et ekskluderende misbrug og ikke et udnyttende misbrug, og uanset den kortvarige og ekstraordinære opsigelsesadgang i 2014 betød markedsforholdene og prisstrukturen, at kunderne ikke havde et særskilt incitament til at benytte opsigelsesadgangen. Konkret udnyttede ingen af de 14 kunder den kortvarige og ekstraordinære opsigelsesadgang.

Skønsmændene anfører om betydningen af den ekstraordinære opsigelsesadgang på side 58, svar på spørgsmål 29 (**E, side 1000**), at tidsvinduet med den ekstraordinære opsigelsesadgang var begrænset, og at beslutninger i store virksomheder om leverandørskifte kan tage tid, hvilket kan begrænse konkurrenters mulighed for at vinde kunder over.

7.4.7 Udelukkelsesstrategi

Som anført i afgørelsens punkt 925ff, (**E, side 180**) er der ikke fundet dokumentation for, at Nets/Teller har haft en intern strategi om at udelukke konkurrenter fra markedet. Dette forhold kan dog ikke ændre på, at eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne efter en samlet vurdering udgør et misbrug af dominerende stilling.

7.5 Sammenfatning - misbrug

Sammenfattende har Konkurrencerådet efter en samlet vurdering af alle relevante omstændigheder og baseret på de i retspraksis fastsatte kriterier for, hvorledes eksklusivitetsaftaler skal bedømmes, med rette fundet, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter konkret var egnede til at be-

grænse konkurrencen, og at de utvivlsomt udgør et misbrug af dominerende stilling.

8. SÆRLIGT OM DE 14 KUNDERS BESVARELSE AF MARKEDSUNDERSØGELSEN

Det er Nets' opfattelse, at det følger af bl.a. Rettens dom af 18. september 2024, Google AdSense, T-334/19, EU:T:2024:634, at misbrugstesten skal gennemføres for hvert af de 5 år (2012-2016) omfattet af afgørelsen, og for hver af de 14 kundeaftaler individuelt. Testen skal ifølge Nets - kundeaftale for kundeaftale - inddrage faktuelle og håndgribelige beviser, der kan belyse, om den påståede eksklusivitet konkret var egnet til at have udelukkelsesvirkninger.

Det er ikke rigtigt.

Den relevante misbrugstest for eksklusivaftaler er beskrevet i afsnit 7.3 og følger især af Domstolens domme i Intel (I) og Intel (II). Konkurrencerådet har i overensstemmelse med denne retspraksis påvist, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter "*i den periode, hvori den pågældende adfærd blev udvist, under de i sagen foreliggende omstændigheder havde evne til at begrænse konkurrencen*", jf. Rettens dom i Google AdSense, præmis 108 (**MS, side 620**).

Hverken Domstolens dom i Intel (I)- eller Intel (II)-sagen eller Rettens dom i Google AdSense indeholder et krav om, at egnethedsvurderingen skal gennemføres for hvert enkelt år og for hver enkelt kunde individuelt. Nets' henvisning til Højesterets kendelse af 14. november 2025 i sag BS-62063/2024-HJR (Loomis Teknik-sagen) (**MS, side 27**) ændrer heller ikke på dette spørgsmål, og kendelsen indeholder alene en gentagelse af det, der i øvrigt allerede følger af retspraksis fra Domstolen.

Nets anfører dernæst, at det følger af Rettens dom Google AdSense, at hvis de 14 kunders svar i kundeundersøgelsen (spørgeskema SP1) viser, at valget af Teller som eneleverandør skyldtes andre omstændigheder end eksklusiviteten, har de 14 aftalers vilkår om eksklusivitet ikke været konkret egnede til at have udelukkelsesvirkninger. Efter Nets' opfattelse er andre kunders svar ikke relevante for misbrugsvurderingen, men disse svar kan være relevante for markedsafgrænsningen og dominansvurderingen.[22]

[22] Nets henviser også til Rettens dom i Qualcomm, T-235/18, EU:T:2022:358, hvor Retten fandt, at Kommissionen ved vurderingen af en eksklusivitetsbestemmelse burde have inddraget oplysninger om, at tekniske forhold på markedet gjorde, at Apple ikke kunne vælge en anden leverandør end Qualcomm, jf. præmis 412ff (**MS, side 1022f**). Sådanne forhold gør sig ikke gældende i nærværende sag.

Konkurrencerådets afgørelse er derfor efter Nets' opfattelse behæftet med en væsentlig mangel, fordi rådet ikke har lagt særlig vægt på, hvad de 14 kunder svarede i SP1, og at rådet i afgørelsen som følge heraf - som Nets

udlægger det - "alene" har baseret sig på svarene fra samtlige forretninger og kunder.

Konkurrencerådet er ikke enig i Nets' udlægning af retspraksis, ligesom rådet ikke er enig i, at rådets misbrugsvurdering konkret er behæftet med retlige eller faktiske mangler.

Rettens dom i Google AdSense, er helt på linje med og bekræfter ovennævnte Intel-praksis, jf. herved Google AdSense-dommens præmis 400, (**MS, side 664**). Dommens præmis 416-430, 434-435 og 442 (**MS, side 666-670**), som Nets særligt henviser til, kan da heller ikke udlægges på den måde, som Nets gør.

De af Nets påberåbte præmisser i dommen angår den konkrete bevisvurdering i sagen og ikke de nærmere kriterier for, hvorledes misbrugsvurderingen skal foretages. Præmisserne skal endvidere læses i lyset af Rettens indledende bemærkninger i præmis 411 (**MS, side 666**) om rammerne for misbrugsvurderingen, hvoraf fremgår, at:

> *"Indledningsvis skal det erindres, at Kommissionen i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 108 ovenfor, ikke nødvendigvis skulle påvise, at denne klausul faktisk havde haft konkurrencemæssige virkninger, for at fastslå, at eksklusivitetsklausulen havde karakter af misbrug i forhold til de direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet. Med henblik på at konstatere, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF, er det nemlig tilstrækkeligt, at Kommissionen fastslår, at nævnte klausul i den periode, hvor den blev anvendt, kunne begrænse konkurrencen. Heraf følger, at Kommissionen ikke var forpligtet til at påvise i den anfægtede afgørelse, at eksklusivitetsklausulen faktisk havde afholdt alle og enhver af de forskellige direkte partnere, hvis samlede annoncering var omfattet, fra at foretage indkøb hos Googles konkurrenter."* (vores understregning)

Retten behandler i præmis 416-430 (**MS, side 666-668**) Googles konkrete indsigelser mod, at Kommissionen havde valgt kun at inddrage svarene fra visse kunder (de "direkte partnere", hvis samlede annoncering var omfattet af eksklusivitetsbestemmelserne) på bl.a. spørgsmål om betydningen af eksklusivitetsbestemmelserne for deres markedsadfærd og ikke svar fra andre enheder i den samme koncern.

I præmis 429 hedder det herefter (**MS, side 668**):

> *"Det kan imidlertid ikke udelukkes, at de direkte partnere ved besvarelsen af spørgsmål 5.2.d kan have anført relevante oplysninger vedrørende deres beslutning om at anvende AFS og i givet fald den rolle, som eksklusivitetsklausulen kan have spillet i denne beslutning. I øvrigt må det dels fastslås, at Kommissionen i punkt 142 i svarskriftet har støttet sig på et svar på det samme spørgsmål med henblik på at imødegå et af Googles argumenter. Dels bemærkes det, at Kommissionen i 367. og 368. betragtning til den an-*

> *fægtede afgørelse henviste til svarene fra [fortroligt]-koncernen på spørgsmål 5.2.c og 5.2.e, der i lighed med spørgsmål 5.2.d, generelt omhandlede overvejelserne vedrørende valget om at foretage indkøb hos en given formidler og ikke specifikt kvaliteten af AFS i forhold til kvaliteten af konkurrerende tjenester."*

og i præmis 430 (**MS, side 668**):

> *"Under disse omstændigheder må det, i modsætning til det af Kommissionen anførte, lægges til grund, at det ikke er muligt at konkludere, at de direkte partneres svar på spørgsmål 5.2.d er irrelevante, uden at undersøge dem enkeltvis."* (vores understregning)

Læst i sammenhæng og i rette kontekst udtrykker præmisserne med formuleringen "*under disse omstændigheder*" alene, at der stilles krav om konsistens i bevisbedømmelsen. Kommissionen kunne ikke - som det fremgår af præmis 429 og 430 - bruge visse svar på et spørgsmål som bevis, men samtidig afvise andresvar på samme spørgsmål som irrelevante uden overhovedet at foretage en konkret vurdering af de enkelte svars relevans.[23]

[23] Præmis 434 og 435 (**MS, side 669**) i dommen, som Nets også henviser til, er helt på linje med dette. Retten fandt efter en konkret vurdering, at Kommissionen - i modsætning til hvad tilfældet var for spørgsmålene omtalt i præmis 429 og 430 - havde godtgjort, at svarene fra nogle kunder, der ikke var omfattet af den omstridte eksklusivitetsklausul, på et spørgsmål om, hvorvidt de som følge af klausulen var blevet afholdt fra at foretage indkøb hos andre formidlere, i sagens natur var irrelevante.

Det er således ikke korrekt, når Nets anfører, at svarene fra de 14 kunder er af særlig væsentlig bevisværdi ved vurderingen af, om eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne var egnede til at begrænse konkurrencen. Misbrugstesten følger af Intel-praksis, og Google AdSense-sagen ændrer ikke på denne test.[24]

[24] Samtidig er udgangspunktet i retspraksis, at alle typer af beviser kan inddrages ved misbrugsvurderingen, jf. i samme retning Domstolens dom af 27. juni 2024, Servier, C-176/19 P, EU:C:2024:549 præmis 271 (**MS, side 356**), hvor det anføres, at "det gældende princip i EU-retten er princippet om den frie bevisbedømmelse, og det eneste kriterium, der er relevant ved vurderingen af de fremlagte beviser, er deres troværdighed".

Konkurrencerådet har konkret inddraget svarene fra SP1 tre steder i vurderingen af eksklusivitetsbestemmelsernes og -rabatternes egnethed til at begrænse konkurrencen, jf. afgørelsens punkt 891, 904 og 930 (**E, side 174, 177 og 181**).

For så vidt angår punkt 891 vedrører svarene fra SP1 alle kunderne og relaterer sig til deres vurdering af konkurrenceintensiteten på markedet. Punkt 891 indgår som en del af Konkurrencerådets egnethedsvurdering om betydningen af Nets/Tellers dominerende stilling på det relevante marked.

I forhold til afgørelsens punkt 904 vedrører svarene fra SP1 alle kunderne og relaterer sig til, hvor stor en del af markedet, de 14 kunder svarede til af

den samlede efterspørgsel på den konkurrenceudsatte del af markedet (indløsning af internationale betalingskort og mobilbetalingsløsninger). Punkt 904 indgår således som en del af rådets egnethedsvurdering om den relevante adfærds markedsdækning.

Nets anfører selv, at andre kunders svar på spørgsmålene kan være relevante for markedsdækningen og dominansvurderingen. Punkt 891 og 904 i Konkurrencerådets egnethedsvurdering vedrører netop disse forhold, og allerede af denne grund kan Nets ikke være uenig i, at rådet har anvendt alle kundernes svar i egnethedsvurderingen i den forbindelse.

Nets' indsigelse kan dermed alene relatere sig til afgørelsens punkt 930. I relation til dette punkt har Nets henvist til, at det er en væsentlig mangel ved afgørelsen, at rådet ikke lagde vægt på, hvad kunderne omfattet af eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne svarede om præferencen for at have én eller flere indløsere af internationale betalingskort.

Det skal særligt herom bemærkes, at henvisningen i afgørelsens punkt 930 til, at 17 pct. af alle respondenter har angivet at være interesserede i flere indløsningsaftaler, er relateret til Nets' indsigelse om, at eksklusivitetsbestemmelserne slet ikke kunne begrænse konkurrencen, idet det under de foreliggende markedsforhold ikke var relevant med mere end én indløser for forretningerne. Her er det oplagt, at det relevante ikke kun er de 14 kunders svar,[25] men derimod alle respondenternes svar, idet alle respondenternes svar kan medvirke til at belyse, om markedsforholdene bevirkede, at det ikke var relevant for forretningerne at have mere end én indløser.

---

[25] I modsætning til hvad Nets anfører, besvarede 11 og ikke kun 10 kunder SP1, jf. processkrift J, afsnit 2.1 (**E, side 918-924**).

I øvrigt er svarfordelingen blandt de af de 14 kunder, der besvarede spørgsmål 42/43 (om de var interesserede i mere end én indløser), stort set sammenfaldende med gennemsnittet blandt alle forretningerne, hvortil kommer, at fire af de 14 kunder svarede, at de rent faktisk allerede havde flere indløsere i den fysiske handel (seks havde én aftale, to havde to aftaler, og to havde tre aftaler), jf. bilag 69 (**E, side 2182f**). Det underbygger, at markedsforholdene ikke udelukkede, at eksklusivitetsbestemmelserne - i modsætning til hvad Nets anfører - var egnede til at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet har således i afgørelsens punkt 891, 904 og 930 (**E, side 174, 177 og 181)** inddraget oplysninger i egnethedsvurderingen, der alle efter retspraksis er relevante, og oplysningerne er inddraget på en måde, der er i overensstemmelse med denne retspraksis.

Nets gør derudover i forhold til den konkrete inddragelse af svarene fra de 14 kunder på den ene side gældende, at hvis de 14 kunders svar viser, at de anvendte mere end én indløser af internationale betalingskort, er det ud-

tryk for, at eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne ikke virkede og dermed ikke var egnede til at begrænse konkurrencen. Hvis de 14 kunder på den anden side har svaret, at de kun har fundet det relevant med én indløser af internationale betalingskort, har eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne efter Nets' opfattelse heller ikke været egnede til at begrænse konkurrencen, idet kundernes adfærd i så fald er forårsaget af markedsforholdene og ikke af eksklusivitetsbestemmelserne og - rabatterne.

Nets' tilgang er udtryk for et falsk valg, som hverken er i overensstemmelse med ovennævnte retspraksis eller de konkrete oplysninger i sagen. Konkurrencerådet er således ikke enig i, at de pågældende kunders svar på spørgsmålet i spørgeskemaundersøgelsen vedrørende præferencen for at have én henholdsvis flere indløsere skal vurderes særskilt og tillægges afgørende eller særlig vægt, jf. det ovenfor anførte om retspraksis.

Nets' konkrete indsigelser om indholdet og betydningen af de 14 kunders svar bygger endvidere i vidt omfang på, at der reelt skal dokumenteres en *faktisk* og *mærkbar* negativ effekt på konkurrencen ud fra de enkelte kunders svar på kundeundersøgelsen, hvilket efter fast retspraksis ikke er et krav, jf. den ovenfor i afsnit 7.1 gennemgåede retspraksis.

Dertil kommer, at det må have formodningen imod sig, at Nets har anvendt eksklusivitetsbestemmelser og tilbudt store rabatter betinget af eksklusivitet, hvis det på forhånd var oplagt, at sådanne eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter ikke var egnet til at påvirke konkurrencen og kundernes adfærd, se i samme retning Rettens dom i Google AdSense, præmis 411 og 464 (**MS, side 666 og 674**).

I modsætning til hvad Nets gør gældende, underbygger de konkrete besvarelser desuden, at eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne har været egnede til at begrænse konkurrencen, jf. nærmere afsnit 2.1 i processkrift J og ovenfor om indholdet af de 14 kunder svar.

Konkurrencerådet har således heller ikke forsømt at inddrage oplysninger fra de 14 kunder i egnethedsvurderingen, som Nets påstår. Afgørelsen kan heller ikke af denne grund lide af hverken en faktisk eller retlig mangel. Dette skal i øvrigt ses i lyset af, at der i sager om eksklusivitet er tale om misbrug i form af *ekskluderende* markedsadfærd og ikke et *udnyttende* misbrug. Fokus er i sådanne sager på, om konkurrenterne til den dominerende virksomhed afskærmes fra markedet. En dominerende virksomheds ekskluderende adfærd kan derfor udgøre et misbrug, selv om den dominerende virksomheds kunder måtte finde, at aftalerne ikke er problematiske for dem (eller endog fordelagtige, idet de enkelte kunder f.eks. opnår økonomiske fordele ved at påtage sig eksklusivitet) eller afgørende for deres efterspørgsel.

9. SÆRLIGT OM TILSAGNSAFGØRELSEN

Nets gør gældende, at Konkurrencerådet har forsømt at inddrage tilsagnsafgørelsens betydning for misbrugsvurderingen i den konkrete sag, herunder i forbindelse med vurderingen af eksklusivitetsbestemmelsernes og -rabatternes udelukkelsesvirkning.

Konkurrencerådet er ikke enig i Nets' udlægning af tilsagnsafgørelsen og dens betydning for sagen. Tilsagnsafgørelsens indhold og dens betydning for misbrugsvurderingen er behandlet nærmere i afsnit 7 og 11 i duplikken (**E, side 446-448 og 458-471**), afsnit 3.3 i processkrift G (**E, side 770f**) og, afsnit 3.4.9 i processkrift I (**E, side 884-886**), hvortil der henvises. Her skal følgende fremhæves:

Tilsagnsafgørelsen udspringer af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 4. juli 2012 gennemførte en kontrolundersøgelse hos Nets. Denne undersøgelse blev foretaget på baggrund af en formodning om, at der på markedet for indløsning af internationale betalingskort foregik konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af bl.a. "margin squeeze", samt at der på markedet for salg af såkaldte transaktionsydelser til kortindløsere foregik konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af bl.a. anvendelse af urimeligt høje salgspriser.

I forlængelse af en indledende undersøgelse af, om Nets kunne have misbrugt en dominerende stilling på et nationalt marked for FAP til brug for indløsning af internationale betalingskort, tilbød Nets en række tilsagn med henblik på at afslutte sagen, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fandt var tilstrækkelige til at imødekomme styrelsens betænkeligheder. Herefter tog styrelsen ikke endeligt stilling til afgrænsningen af det relevante marked eller til, om der forelå misbrug.

En tilsagnsafgørelse hviler ikke på en fuldstændig undersøgelse og analyse af forholdene, i modsætning til, hvad der gør sig gældende for Konkurrencerådets afgørelse i den konkrete sag. En tilsagnsafgørelse hviler overordnet set på et mindre fuldstændigt grundlag og omfatter ikke endelige vurderinger på samme måde som en misbrugssag/påbudssag. En tilsagnssag skal med andre ord ses som et instrument til at imødekomme en konkret konkurrencemæssig bekymring, men ikke som en generel gennemgang og godkendelse af alle (andre) konkurrencelovsovertrædelser, som Nets måtte have foretaget i perioden, hvilket heller ikke har været tilfældet i denne sag.

Dertil kommer, at tilsagnene i denne sag alene angik en konkret vurdering af "margin squeeze", og at konkurrencemyndighederne først efter tilsagnsafgørelsen blev opmærksomme på eksklusivitetsbestemmelserne, da Nets/Teller som led i opfyldelsen af tilsagnet fremsendte eksempler på kontrakter til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. De pågældende kontrakter indgik således ikke i tilsagnssagen.

Endelig var perioden for tilsagnsafgørelsen forskellig fra denne sag, aktørerne var ikke helt de samme (de 14 kunder er ikke inddraget i tilsagnsaf-

gørelsen), og afgørelsen omfatter ikke helt de samme markeder. Det er derfor misvisende og forkert, når Nets anfører, at tilsagnsafgørelsen vedrører præcist den periode, de aktører og de markeder, der er omfattet af nærværende sag.

Nets' opfattelse af tilsagnsafgørelsens betydning hviler bl.a. på en grundlæggende misforståelse og fejllæsning af tilsagnsafgørelsen. Tilsagnsafgørelsens punkt 336 (**E, side 2132**) kan således ikke – som Nets' anfører – læses i den retning, at tilsagnet sikrede effektiviteten af den til enhver tid værende konkurrence på markedet. At tilsagnet imødekom konkurrencemyndighedernes betænkeligheder i forhold til en konkret overtrædelse af konkurrencereglerne i form af "margin squeeze" indebærer ikke, at Nets/Teller ikke kunne misbruge sin dominerende stilling på anden vis, sådan som det er sket ved anvendelsen af eksklusivitetsbestemmelserne.

I den forbindelse bemærkes, at tilsagnsafgørelsen, herunder punkt 336 (**E, side 2132**), skal læses i den kontekst, som den indgår i, og at afgørelsen som nævnt ovenfor alene angår spørgsmålet om "margin squeeze", og altså ikke Tellers brug af aftaler om eksklusivitet. Af samme grund er der intet i rådets afgørelse punkt 893 (**E, side 174f**), som er modstridende med tilsagnsafgørelsen, ligesom rådsafgørelsen ikke er udtryk for, at Konkurrencerådet har ændret sit standpunkt i forhold til, om Nets'/Tellers konkurrenter kunne konkurrere på lige vilkår med Nets/Teller.

Endelig bemærker Konkurrencerådet, at tilsagnssagen og oplysningerne fra tilsagnsafgørelsen - i modsætning til, hvad Nets anfører - i vidt omfang og hvor relevant er inddraget i Konkurrencerådets afgørelse, herunder bl.a. punkterne 122-126, 133-138, 613-615, 692-693 og 897 (**E, side 40f, 43-46, 126 og 175f)**. Endvidere er tilsagnssagen inddraget i markedsundersøgelsen, herunder bl.a. tabel 1.40 (**E, side 1449**).

10. ADFÆRDEN ER IKKE OBJEKTIVT BEGRUNDET

En adfærd udgør ikke et misbrug af en dominerende stilling, hvis adfærden kan begrundes objektivt, jf. f.eks. C-209/10, Post Danmark (I), EU:C:2012:172, præmis 40-41 (**MS, side 553**). Den objektive begrundelse kan bestå i, at virksomheden viser, at adfærden er objektivt nødvendig, at virksomheden forsvarer sine truede handelsinteresser, eller at adfærden medfører effektivitetsgevinster.

Konkurrencerådet fastholder det i afgørelsens punkt 934-940 (**E, side 182f**) anførte, hvoraf det bl.a. fremgår, at Nets ikke har dokumenteret, at der foreligger en objektiv økonomisk begrundelse, eller at adfærden var forbundet med effektivitetsfordele. Det bemærkes i den forbindelse, at det er Nets der, som den dominerende virksomhed, har bevisbyrden for, at adfærden er objektivt begrundet, jf. bl.a. Domstolens dom af 27. marts 2012 i Post Danmark (I), C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 42 (**MS, side 553**) og Domstolens dom af 6. oktober 2015, Post Danmark (II), C-23/14, EU:C:2015:651, præmis 49 (**MS, side 522**).

Nets anfører, at eksklusivitetsbestemmelserne/-rabatterne var en forudsætning og nødvendighed for at kunne give den bedst mulige pris. Det er uklart, hvad Nets mener hermed, idet der netop ikke er tale om omkostningsbegrundede mængderabatter, men om eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter. Bestemmelserne adskiller sig ikke fra sædvanlige eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter, der netop består i, at en virksomhed binder kunderne til sig ved hjælp af en forpligtelse til at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos virksomheden.

Det ændrer heller ikke på rådets vurdering, at Nets fremhæver uddrag fra den rapport, som blev udarbejdet af Charles River Associates (bilag 1.8, (**E, side 1539**)), og som ensidigt blev indhentet af Nets. Denne rapport udgør ikke et bevis, som i den konkrete sag er tilstrækkelig til at løfte bevisbyrden for, at adfærden er objektivt begrundet.

11. KONKURRENCERÅDETS AFGØRELSE LIDER IKKE AF FORMELLE FEJL MV.

Endelig anfører Nets, at Konkurrencerådets afgørelse lider af flere fejl og mangler, der hver især og samlet var konkret væsentlige for afgørelsens resultat. De af Nets påståede fejl og mangler svarer imidlertid i realiteten til Nets materielle indsigelser mod rådets afgørelse. Herom henvises til bemærkningerne ovenfor i dette processkrift.

Efter Konkurrencerådets opfattelse er det oplagt, at afgørelsen ikke er behæftet med fejl eller mangler, endsige fejl eller mangler der har været konkret egnede til at påvirke afgørelsens materielle resultat, hvorfor evt. fejl ikke kan føre til, at rådets afgørelse helt eller delvist skal ophæves eller hjemvises, jf. herved eksempelvis Højesterets domme trykt i U.2023.3601 H (**MS, side 47**), U.2012.3640 H (**MS, side 85**) og U.2007.537 H (**MS, side 93**).

12. NETS HAR MULIGHED FOR AT VARETAGE SINE INTERESSER

Sø- og Handelsretten har ved kendelse af 16. maj 2025 (**E, side 257**) bestemt, at Nets ikke har krav på yderligere adgang til datamaterialet bag markedsundersøgelsen end allerede udleveret, idet de oplysninger, som Nets ikke har fået adgang til, bl.a. omfatter fortrolige oplysninger, der på grund af deres karakter vil kunne benyttes til at tilrettelægge en konkurrenceskadelig markedsadfærd, og idet det ikke er godtgjort, at det er nødvendigt eller af afgørende betydning for Nets at få fuld adgang til alle svarene på spørgeskemaerne for at kunne varetage sine interesser i sagen, herunder at kunne tilrettelægge sit forsvar.

Sø- og Handelsrettens kendelse er ikke blevet kæret og skal derfor lægges uprøvet til grund under sagen. Under alle omstændigheder er kendelsen utvivlsomt i overensstemmelse med editionsreglerne og EU-retten, herunder retten til forsvar.
…"

Rettens begrundelse og resultat

Denne sag angår prøvelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 18. september 2019 , hvorved ankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 om, at det blev meddelt Nets Danmark A/S (”Nets A/S” eller ”Nets”), at Nets A/S har overtrådt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og TEUF artikel 102, litra a, ved i perioden 2012 til 2016 at have anvendt eksklusivrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet, der var egnet til at afskærme markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. De anførte eksklusivitetsrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet blev anvendt af Teller A/S, som i perioden var et helejet datterselskab til Nets A/S.

Domstolsprøvelsen af konkurrencemyndighedernes afgørelse omfatter efter retspraksis fuldt ud det faktuelle grundlag og retsanvendelsen, mens tilsidesættelse af vurderinger, der i det væsentlige bygger på et konkurrencemæssigt skøn, forudsætter et sikkert grundlag.

Der er ikke tvist om markedsafgrænsningen eller om, at Nets A/S besad en dominerende stilling på markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark i den relevante periode.

Om konkurrencemyndighedernes retsanvendelse

For i et givet tilfælde at kunne fastslå, at en adfærd skal kvalificeres som misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF, er det i almindelighed nødvendigt at påvise, at den pågældende adfærd, idet der anvendes metoder, som adskiller sig fra dem, der regulerer konkurrence på ydelser mellem virksomheder, har til faktisk eller potentiel følge at begrænse denne konkurrence ved at fortrænge konkurrerende virksomheder, der er lige så effektive, fra det eller de relevante markeder, eller ved at forhindre, at disse virksomheder kan udvikle sig på disse markeder. Denne påvisning, som skal være støttet på præcise og håndgribelige analyse- og bevisdele, skal tilsigte at godtgøre, at den nævnte adfærd i det mindste er egnet til at have udelukkelsesvirkninger, jf. i det hele præmis 187 og 188 i EU-Domstolens dom af 2. juli 2026 i sagen C-738/22 P (Google og Alphabet mod Kommissionen).

Præmis 71-73 i EU-Domstolens dom af 6. oktober 2015 i sagen C-23/14 (Post Danmark II) lyder som følger:

> ”71 Domstolen har således gentagne gange udtalt, at en dominerende virksomhed er særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked

> (jf. dom Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
>
> 72 Da konkurrencestrukturen på markedet endvidere allerede er svækket som følge af tilstedeværelsen af den dominerende virksomhed, kan enhver yderligere begrænsning af denne konkurrencestruktur udgøre et misbrug af den dominerende virksomheds stilling (dom Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, præmis 123).
>
> 73 Det følger heraf, at fastsættelsen af en (de minimis) mærkbarhedstærskel med henblik på at fastslå et misbrug af dominerende stilling således ikke er begrundet…"

Udgangspunktet for bedømmelse af en dominerende virksomheds eksklusivbestemmelser eller loyalitetsrabatter følger af præmis 137 i EU-Domstolens dom af 6. september 2017 i sagen C-413/14 (Intel I), hvor Domstolen under henvisning til Hoffmann-La Roche dommen af 13. februar 1979 anfører, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som – også efter anmodning fra købere – binder disse købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos nævnte virksomhed, herved misbruger sin dominerende stilling som nævnt i artikel 102 TEUF, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af ydelse af en rabat. Det samme gælder, når virksomheden, uden at binde køberne til sig ved en formel forpligtelse, enten ifølge aftaler med køberne eller ensidigt anvender et loyalitetsrabatsystem, dvs. prisnedslag, som ydes på betingelse af, at kunden – i øvrigt uanset beløbet for disse indkøb – udelukkende foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos den markedsdominerende virksomhed.

EU-Domstolen anfører endvidere i Intel I dommen, præmis 137-140, at den anførte retspraksis må præciseres i det tilfælde, hvor den pågældende virksomhed under den administrative procedure har fremlagt beviser til støtte for, at dens adfærd ikke var egnet til at begrænse konkurrencen og navnlig have de foreholdte udelukkelsesvirkninger. I et sådant tilfælde er konkurrencemyndighederne ikke blot forpligtet til at undersøge dels betydningen af virksomhedens dominerende stilling på det relevante marked, dels den omtvistede praksis' markedsdækning samt betingelserne og reglerne for tildeling af de pågældende rabatter, disses varighed og størrelse, men skal ligeledes vurdere eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke de konkurrenter, der er mindst lige så effektive. En undersøgelse af udelukkelsesevnen er også relevant for vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt et rabatsystem, der i princippet er omfattet af forbuddet efter artikel 102 TEUF, kan være objektivt begrundet.

Særligt med hensyn til anvendelsen af en test med hensyn til den lige så effektive konkurrent anføres det i præmis 62 i EU-Domstolens dom af 19. januar 2023 i sagen C-680/20 (Unilever), at artikel 102 TEUF skal fortolkes således, at en konkurrencemyndighed, når der foreligger eksklusivitetsbetingelser (som i den sag forelå i distributionsaftaler), ved afgørelsen af, om der foreligger misbrug af dominerende stilling, på baggrund af alle de relevante omstændigheder, og henset til bl.a. de økonomiske analyser, som den dominerende virksomhed i givet fald har fremlagt med hensyn til den pågældende adfærds manglende evne til at udelukke lige så effektive konkurrenter som denne, skal godtgøre, at disse betingelser er egnede til at begrænse konkurrencen. Anvendelsen af en test med hensyn til den lige så effektive konkurrent er fakultativ. Hvis resultaterne af en sådan test imidlertid fremlægges af den pågældende virksomhed under den administrative procedure, er konkurrencemyndigheden forpligtet til at undersøge dens bevisværdi.

Særligt med hensyn til kravene til vurdering af den relevante adfærds markedsdækning fremgår det af Rettens dom af 12. juni 2014 i sagen T-286/09 (Intel I, 1. instans), at:

> ”116 Desuden kan det ikke udgøre et relevant argument, at den omtvistede praksis eventuelt kun omfatter en lille markedsandel. Når der er tale om en adfærd, som udvises af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling på et marked, hvor konkurrencestrukturen allerede af den grund er svækket, kan enhver yderligere begrænsning af denne konkurrencestruktur inden for anvendelsesområdet nemlig udgøre et misbrug af en dominerende stilling (Hoffmann-La Roche-dommen …). Domstolen har derfor afvist, at der ved anvendelsen af artikel 82 EF kan benyttes et kriterium om »mærkbar indvirkning« eller en de minimis-tærskel (generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse forud for Domstolens dom i Tomra-sagen …).
>
> 117 Endvidere skal de kunder, der befinder sig på den bundne del af markedet, have mulighed for at nyde godt af så meget konkurrence som muligt på markedet, og konkurrenterne skal kunne konkurrere på grundlag af opnåede resultater på markedet som helhed og ikke blot på en del heraf (Domstolens dom i Tomra-sagen … præmis 42 og 46). En dominerende virksomhed kan derfor ikke retfærdiggøre, at den yder visse kunder eksklusivitetsrabatter, ved at henvise til, at det står konkurrenterne frit at forsyne de øvrige kunder.”

Sø- og Handelsretten bemærker hertil endvidere, at der ikke af EU-Domstolens praksis kan udledes noget krav om at den relevante adfærds markedsdækning skal undersøges år for år for den omhandlede periode.

Den retlige ramme, som Konkurrencerådet har lagt til grund for sin bedømmelse af sagen, og som ikke er ændret af Konkurrenceankenævnet, følger navnlig af afsnit 6.3 i Konkurrencerådets afgørelse.

Retten finder, at den retlige ramme, som Konkurrencerådet har anvendt som grundlag for sin bedømmelse, er i overensstemmelse med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 1, nr. 3, samt TEUF artikel 102, jf. EU-Domstolens praksis.

Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte konkurrencemyndighedernes afgørelse som følge af en forkert retsanvendelse. Retten bemærker, at spørgsmålet om, hvorvidt der i denne sag burde have været anvendt en test med hensyn til den lige så effektive konkurrent, er en vurdering, der i det væsentlige bygger på et konkurrencemæssigt skøn af det foreliggende faktum inden for den anførte retlige ramme. Dette spørgsmål behandles derfor nedenfor.

Det faktuelle grundlag for konkurrencemyndighedernes afgørelse

Hovedspørgsmålet i rettens bedømmelse af det faktuelle grundlag for Konkurrencemyndighedernes afgørelse er, om der er fejl i det faktuelle grundlag, der indgik i konkurrencemyndighedernes afgørelse.

Navnlig bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt der burde være indhentet yderligere faktiske oplysninger eller foranstaltet yderligere økonomisk analyse af det foreliggende faktum, er et spørgsmål, der i det væsentlige beror på et konkurrencemæssigt skøn.

Ligeledes bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt der ud fra det foreliggende faktum var tilstrækkeligt grundlag for at drage de omtvistede konklusioner, er et spørgsmål, der beror dels på bedømmelse inden for en korrekte retlige ramme og – inden for denne ramme – på vurderinger, der i det væsentlige bygger på et konkurrencemæssigt skøn. Dette spørgsmål er således ikke et spørgsmål om det faktuelle grundlag for afgørelsen, men om anvendelsen af dette grundlag.

På denne baggrund bemærker retten for det første, at Konkurrencerådet efter afgørelsen af 29. august 2018, men før Konkurrenceankenævnets afgørelse af 18. september 2019 på grundlag af indlæg herom fra Nets A/S over for Konkurrenceankenævnet anførte, at hvis man tog højde for Nets indvendinger på dette punkt, ville markedsdækningen for de 14 kontrakter dække minimum [redacted] % af den konkurrenceudsatte del af markedet målt på kortomsætning og [redacted] % målt på

antal af transaktioner, hvilket skal sammenstilles med, at Konkurrencerådet i sin afgørelse havde lagt til grund, at denne markedsdækning var minimum [redacted] %, henholdsvis [redacted] %. Dette indgik således i Konkurrenceankenævnets vurdering, hvorefter der ikke var grundlag for at tilsidesætte Konkurrencerådets opgørelse af markedsdækningen for de 14 kontrakter.

Retten bemærker for det andet, at kontanthævninger ikke indgår i markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark som defineret i Konkurrencerådets afgørelse, navnlig afgørelsens punkt 6.1.1.6. Det udgør derfor ikke en fejl i det faktuelle grundlag for Konkurrencerådets bedømmelse af markedsdækning, at kontanthævninger ikke indgår i grundlaget.

Nets A/S har heller ikke i øvrigt påvist fejl i de faktiske oplysninger, der ligger til grund for konkurrencemyndighedernes vurderinger.

Vurderinger, der i det væsentlige bygger på et konkurrencemæssigt skøn

Konkurrencerådet har inden for den anførte retlige ramme lagt vægt på otte kriterier ved vurderingen af, om de relevante bestemmelser i Tellers kontrakter med de 14 kunder konkret var egnet til at virke afskærmende på det relevante marked, jf. afgørelsens punkt 884. Konkurrenceankenævnet fandt, at rådets vurdering af den konkrete egnethed var tilstrækkelig.

Det første kriterie, som Konkurrencerådet har lagt vægt på, er Nets dominerende stilling, hvor Konkurrencerådet blandt andet har lagt til grund, at Teller/Nets i den omhandlede periode havde en betydelig markedsandel på minimum 85 % på et marked, der var præget af ekspansionsbarrierer (Dankortets position, stordriftsfordele og lokalinfrastruktur), betydelige etableringsbarrierer (Dankortet, stordriftsfordele, kapitalkrav, regulering og FAP) samt en utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stærke stilling på markedet, jf. afgørelsens punkt 887.

Retten bemærker hertil navnlig, at der ikke er sikkert grundlag for at tilsidesætte Konkurrencerådets vurdering af, at betalingsmodtagerne havde præference for alene at have én indløser, og at denne præference omfattede én indløser, som kunne håndtere både Dankort og internationale betalingskort, hvilket er bestyrket af skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 26. Endvidere finder retten anledning til at bemærke, at tilsagnsafgørelsen af 28. maj 2014 (om Nets adfærd i forbindelse med indløsning af internationale betalingskort), hvor Nets blandt andet forpligtede sig til at anvende den samme prismodel for FAP-ydelser over for andre indløsere som for Teller, ikke ændrer på de stordriftsfordele, som Nets havde som følge af, at udgiften til FAP var en reel pris for konkurrenterne, men alene en intern pris for Teller i forhold til moderselskabet Nets,

hvorfor det relevante i denne bedømmelse er Nets reelle omkostninger til FAP, jf. herved også skønsmændenes svar på spørgsmål 11 og 17.

Det andet kriterie er AEC testens relevans. Det følger som anført af den retlige ramme for sagen, at der ikke er en retlig forpligtelse til altid at støtte sig på en test med hensyn til den lige så effektive konkurrent ved konstateringen af, om en dominerende virksomheds praksis udgør misbrug. Og at hvis virksomheden med den dominerende stilling fremlægger analyser baseret på tests med lige så effektive konkurrenter, kan konkurrencemyndighederne ikke se bort herfra uden at undersøge bevisværdien.

Konkurrencerådet har i afgørelsens punkt 898 anført blandt andet, at styrelsen ikke finder det hensigtsmæssigt at gennemføre en AEC-test i sagen, idet konkurrenterne ikke kunne opnå samme omkostningsmæssige effektivitet grundet markedets stordriftsfordele som følge af de særlige forhold ved infrastrukturen i Danmark. Det er anført i punkt 900, at stordriftsfordelenes betydning er forstærket af Dankortets position på markedet.

Retten finder, at der ikke er sikkert grundlag for at tilsidesætte konkurrencemyndighedernes vurdering af, at det ikke var hensigtsmæssigt at gennemføre en test med hensyn til den lige så effektive konkurrent.

Retten har herved navnlig lagt vægt på, at Nets som anført i den relevante periode havde en markedsandel på minimum 85 %, og at eksklusivitetsbestemmelserne og de omtvistede rabatter blev anvendt over for 14 af de strategisk vigtigste 30 kunder. Dertil kommer den særlige position på markedet, som fulgte af, at Nets havde eneret på indløsning af Dankortet og derved var en uundgåelig handelspartner for de fleste kunder, jf. skønsmændenes svar på spørgsmål 32, ligesom det må lægges til grund, at kunderne havde præference for alene at have én indløser af betalingskort i den fysiske handel i Danmark, jf. også skønsmændenes svar på spørgsmål 25, og at Dankortet også bortset herfra medførte konkurrencefordele for Nets, jf. skønsmændenes svar på spørgsmål IB. Også under denne vurdering har kortinfrastrukturen og FAP-ydelserne, som behandlet under den dominerende stilling, betydning. Endelig skal det bemærkes, at punkt 893 i Konkurrencerådets afgørelse ikke kan forstås sådan, at Konkurrencerådet fejlagtigt skulle have lagt til grund, at kunderne risikerede at miste en rabat på Dankortindløsning ved skift fra Teller til en konkurrent for så vidt angår internationale betalingskort på det relevante marked.

De AEC-tests, som Nets har fremlagt under sagen, kan ikke medføre noget andet resultat. Retten lægger herved navnlig vægt på, at Nets' AEC test som forelagt skønsmændene ikke anvender de korrekte effektive priser, ligesom man ikke som sket kan lægge til grund, at hele mængden af transaktioner ville blive flyttet fra Teller til en konkurrent. Dertil kommer, at testen ikke tager højde for

effekten af Dankortet og indlåsningen af kunder i eksklusivbetingelser hos Nets. Endelig er der mangler i omkostningsgrundlaget i Nets' AEC test, hvor alene tal fra 2014 og 2016 indgår, og hvor LRAIC beregninger ikke er valideret. Det medfører ingen ændring i bedømmelsen, at Nets efterfølgende, uden at have forelagt dette for skønsmændene, har udført endnu en beregning, hvor den eneste reelle forskel er, at man tager højde for en situation, hvor de såkaldte nichekort (China UnionPay, Japan Credit Bureau og America Express) ikke flyttes fra Teller. Manglerne ved Nets' AEC test fremgår også af skønsmændenes besvarelse, navnlig af spørgsmål 32.

Det tredje kriterie er den relevante adfærds markedsdækning, hvor det fremgår af det tidligere anførte om den retlige ramme for bedømmelsen, at der ikke af EU-Domstolens praksis kan udledes noget krav om, at markedsdækningen skal undersøges år for år for den omhandlede periode.

Konkurrencerådet har i sin afgørelse konkret undersøgt og beskrevet de 14 aftaler, deres vilkår og løbetid i perioden og konkluderet blandt andet, at Tellers adfærd udgjorde en ikke ubetydelig del af markedet, vedrørte strategisk vigtige kunder og – som følge af markedets karakter – vedrørte en forholdsmæssig stor andel transaktioner i forhold til konkurrenternes daværende størrelse. Dette var blandt andet baseret på, at de omfattede kontrakter omfattede minimum [redacted] % målt på kortomsætning og minimum [redacted] % målt på antal transaktioner af den samlede efterspørgsel af den konkurrenceudsatte del af det relevante marked, jf. afgørelsens punkt 904. For Konkurrenceankenævnet anførte Konkurrencerådet som anført, at hvis man tog højde for Nets indvendinger på dette punkt, ville markedsdækningen for de 14 kontrakter dække minimum [redacted] % af den konkurrenceudsatte del af markedet målt på kortomsætning og [redacted] % målt på antal af transaktioner. Konkurrenceankenævnet fandt ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrencerådets opgørelse af markedsdækningen, og det gør retten heller ikke.

Retten finder på den anførte baggrund samlet set, at der for så vidt angår den relevante adfærds markedsdækning ikke er etableret et sikkert grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets afgørelse for så vidt angår det udøvede skøn, jf. herved også skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 34 om analysen af markedsdækningen i et konkurrenceøkonomisk perspektiv.

Det fjerde kriterie angår betingelser og regler for tildeling af rabatterne.

Retten bemærker hertil, at det, som Nets under sagen har anført om betingelser og regler for tildeling af rabatterne, ikke kan give grundlag for at tilsidesætte konkurrencemyndighedernes afgørelse. Retten bemærker navnlig, at Nets under sagen (fx i spørgsmål 28 til skønsmændene) synes at have forudsat, at det for otte ud af de 14 kontrakter gjaldt, at kunderne ikke kunne miste rabat, hvis

de flyttede hele (eller dele af) deres transaktioner til en konkurrent i aftalernes løbetid. Denne antagelse stemmer imidlertid ikke med aftalernes ordlyd, hvor det må have formodningen mod sig, at det i så henseende er risikofrit at flytte en del af sin volumen, når det fx i aftalen med Magasin under afsnittet "Forudsætninger for priser" står blandt andet, at det er en aftalt forudsætning for priserne i aftalen, at Magasin forpligter sig til at aflevere alle betalingskorttransaktioner fra Mastercard, Maestro, Visa (og fire andre kort) til Teller i aftalens løbetid, jf. herved også skønsmændenes svar på spørgsmål 28.

Det femte kriterie angår rabatspændet, hvor Konkurrencerådet i punkt 919 har anført, at der var tale om betydelige individuelle rabatter for størstedelen af de 14 top 30 kunder. Ofte var der tale om priser, som ligger under halvdelen af niveauet i forhold til Tellers listepriser. Retten finder ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering og bemærker herved navnlig, at det forhold, at nogle af de øvrige top 30 kunder kunne få samme rabat uden eksklusivitet, ikke kan medføre nogen ændring i bedømmelsen af den afskærmende karakter af de aftaler, der foreligger til prøvelse.

Det sjette kriterie angår varigheden, hvor Konkurrencerådet i afgørelsens punkt 921 har lagt til grund, at Tellers kontrakter med de relevante kunder som minimum blev indgået for et helt år uden mulighed for opsigelse i den periode (på nær to kontrakter), og at størstedelen af kontrakterne var indgået for en periode på 2-3 år uden mulighed for opsigelse i denne periode. Retten finder ikke grundlag for at tilsidesætte hverken grundlaget for Konkurrencerådets vurdering på dette punkt eller vurderingen af den afskærmende karakter af aftalernes varighed. Den ekstraordinære opsigelsesadgang, som kunderne fik i en kortere periode i 2014 som følge af tilsagnsafgørelsen af 28. maj 2014, kan ikke føre til et andet resultat, idet denne opsigelsesadgang ikke tog sigte på afhjælpning af markedsafskærmende eksklusivitetsvilkår og eksklusivrabatter og heller ikke medførte nogen opsigelser.

Det syvende kriterie angår eksistensen af en eventuel misbrugsstrategi, som ubestridt ikke er dokumenteret.

Det ottende kriterie angår rabatternes loyalitetsskabende virkning. Konkurrencerådet har behandlet dette emne navnlig i afgørelsens punkt 928 til 931, hvoraf blandt andet fremgår, at rabatterne var knyttet til den enkelte kundes behov og ikke til den faktisk købte mængde, og rabatterne dermed og navnlig på grund af deres betydelige størrelse havde en loyalitetsskabende virkning.

Retten finder ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrencemyndighedernes vurdering af rabatternes loyalitetsskabende virkning og bemærker navnlig, at eksklusivitetsbestemmelserne eller -rabatterne fremgår direkte af de omhandlede kontrakter. Retten bemærker endvidere, at det misbrug, der er tale om i

denne sag, angår udelukkelse af konkurrenter, og at der derfor ikke er særlig grund til at inddrage kundernes opfattelse af, om de (i modsætning til, hvad der fremgår af kontrakterne) ikke måtte føle sig bundet af de eksklusivitetsbestemmelser, som ifølge kontrakterne giver kunderne en økonomisk fordel.

Retten finder på den ovennævnte baggrund som udgangspunkt ikke grundlag for at tilsidesætte konkurrencemyndighedernes vurdering om, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser i de 14 kontrakter med top 30-kunder var konkret egnede til at virke afskærmende over for Tellers konkurrenter i perioden 2012-2016. Spørgsmålet er herefter, om det gør nogen forskel for denne samlede bedømmelse, at Teller den 16. december 2015 sendte et brev til alle sine kunder, hvoraf blandt andet fremgår, at "I forbindelse med en gennemgang af vore aftaler finder vi grund til at understrege, at butikkens/kædens aftale med Teller er en ikke-eksklusiv aftale".

Retten bemærker hertil for det første, at brevets ordlyd fremstår som en beskrivelse af de anførte aftaler og ikke en ændring heraf, og at denne beskrivelse ikke stemmer overens med ordlyden af de 14 aftaler, der foreligger til bedømmelse i sagen. For det andet bemærkes, at den fulde ordlyd af brevet ikke giver noget sikkert grundlag for at fastslå, hvad der (uanset eksklusivitet eller ej) ville ske med de priser, kunderne havde fået, hvis de ikke overholdt rabatbetingelserne i aftalerne.

På den anførte baggrund finder retten ikke grundlag for at fastslå, at det anførte brev med den fornødne klarhed var tilstrækkeligt til at afbryde misbruget.

Da intet af det i øvrigt anførte kan føre til noget andet resultat, bliver rettens samlede konklusion derfor, at Konkurrencerådet frifindes.

Efter sagens resultat skal Nets A/S betale sagsomkostninger til Konkurrencerådet med i alt 2.091.918 kr. Heraf udgør 1.091.918 kr. den andel af udgifterne til syn og skøn, som Konkurrencerådet foreløbigt har betalt, mens 1.000.000 kr. udgør en passende dækning af udgifterne til advokat inkl. moms. Der er ved sidstnævnte lagt vægt på sagens omfang, karakter og forløb, herunder at der har været afholdt et omfattende syn og skøn, og at hovedforhandlingen har varet 3 dage.

THI KENDES FOR RET:

Konkurrencerådet frifindes.

NETS Denmark A/S skal inden 14 dage til Konkurrencerådet betale sagsomkostninger med 2.091.918 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Vejledning om anke af Sø- og Handelsrettens dom

Du kan som udgangspunkt anke (klage over) afgørelsen til landsretten.

Du kan i særlige tilfælde anke direkte til Højesteret.

Fristen for anke er **4 uger**, fra Sø- og Handelsretten afsagde dom.

Du kan kun anke bestemmelser om sagsomkostninger særskilt med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet. Du skal i givet fald indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Dette kan ikke ske via minretssag.dk. Fristen for ansøgning om anketilladelse er **4 uger**.

Du kan læse mere om anke og anketilladelse i retsplejelovens §§ 368 – 373.

Reglerne er også kort beskrevet på Sø- og Handelsrettens hjemmeside under "Sagsbehandling og vejledninger", underrubrik "Anke og kære ".

Praktiske oplysninger

Du kan oprette en anke direkte på sagen på minretssag.dk ved at trykke på "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen.

Publiceret til portalen d. 21-10-2026 kl. 10:02
Modtagere: Sagsøger NETS Denmark A/S, Advokat (H) Jacob Pinborg,
Sagsøgte Konkurrencerådet, Advokat (H) Søren Zinck

Publiceret til portalen d. 18-11-2026 kl. 11:30
Modtagere: Advokat (H) Jacob Pinborg, Sagkyndig dommer Jon Hald Iversen, Sagkyndig dommer Kim Haggren, Advokat (H) Søren Zinck, Sagsøger NETS Denmark A/S, Sagsøgte Konkurrencerådet