

Konkurrencerådets afgørelse d. 31. maj 2017

Post Danmarks individuelle rabatter til magasinpostkunder i perioden 2007-2009



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Tlf.: +45 41 71 50 00
E-mail: kfst@kfst.dk

Journal nr. 16/03595

Afgørelsen er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Indholdsfortegnelse

1.	RESUMÉ.....	3
2.	AFGØRELSE.....	6
3.	SAGSFREMSTILLING.....	7
3.1	Indledning	7
3.2	Den involverede virksomhed	8
3.3	Andre distributører af magasinpost.....	9
3.4	Markedsbeskrivelse.....	10
3.4.1	Post Danmarks magasinpostprodukter og -kunder	12
3.5	Den omhandlede adfærd	15
3.5.1	Post Danmarks tildeling af individuelle rabatter.....	15
3.5.1.1	Rabataftalerne med Aller, Egmont og Bonnier.....	16
3.5.1.2	Meeting the Competition Defence og konkurrenceudsat mængde.....	24
3.5.2	Post Danmarks effektivitetsforsvar	26
3.6	Styrelsens markedsundersøgelse.....	28
3.6.1	Anvendelse af konkurrenter til Post Danmark.....	28
3.6.1.1	Konkurrenceparametre	28
3.6.1.2	Konkurrenceparametrenes betydning.....	29
3.6.1.3	Anvendelse af andre distributører.....	29
3.7	Høringssvar	32
4.	VURDERING	35
4.1	Markedsafgrænsning.....	35
4.1.1	Det relevante produktmarked.....	35
4.1.1.1	B- og C-breve	36
4.1.1.1.1	Efterspørgselssubstitution.....	37
4.1.1.1.2	Udbudssubstitution	39
4.1.1.1.3	Delkonklusion om B- og C-breve	39
4.1.1.2	Eventuelle yderligere segmenteringer.....	39
4.1.1.3	Delkonklusion om produktmarkedet	39
4.1.2	Det relevante geografiske marked.....	39
4.1.2.1	Delkonklusion om det geografiske marked	41
4.1.3	Konklusion om markedsafgrænsning	41
4.2	Samhandelspåvirkning.....	41
4.2.1	Konklusion om samhandelspåvirkning.....	42
4.3	Konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.....	42
4.3.1	Virksomhedsbegrebet.....	43
4.3.1.1	Delkonklusion om virksomhedsbegrebet.....	43
4.3.2	Dominerende stilling	43
4.3.2.1	Post Danmarks position på det relevante marked	44
4.3.2.1.1	Post Danmarks bemærkninger til spørgsmålet om dominans.....	45

4.3.2.2	Delkonklusion om Post Danmarks stilling på det relevante marked.....	46
4.3.3	Misbrug	46
4.3.3.1	Retspraksis vedrørende dominerende virksomheders rabatordninger	48
4.3.3.2	EU Kommissionens meddelelse om artikel 82	55
4.3.3.3	Post Danmarks individuelle målrabatter i perioden 2007-2009	59
4.3.3.4	Mængdeforudsætning.....	59
4.3.3.4.1	Post Danmarks rabataftaler med Aller	64
4.3.3.4.1.1	Forhandlingsforløbet forud for 2007-aftalen	64
4.3.3.4.1.2	Forhandlingsforløbet forud for 2008-aftalen	65
4.3.3.4.1.3	De indgåede aftaler mellem Post Danmark og Aller	68
4.3.3.4.1.4	Post Danmarks bemærkninger til 2007-aftalen med Aller.....	68
4.3.3.4.1.5	Post Danmarks bemærkninger til 2008-aftalen med Aller.....	69
4.3.3.4.1.6	Delkonklusion om Post Danmarks rabataftaler med Aller	71
4.3.3.4.2	Post Danmarks rabataftaler med Egmont.....	72
4.3.3.4.2.1	Forhandlingsforløbet forud for 2007-aftalen med Egmont	73
4.3.3.4.2.2	Forhandlingsforløbet efter opsigelse af 2007 aftalen med Egmont	73
4.3.3.4.2.3	Forhandlingsforløbet forud for 2008-aftalen med Egmont	74
4.3.3.4.2.4	De indgåede aftaler mellem Post Danmark og Egmont.....	75
4.3.3.4.2.5	Post Danmarks bemærkninger til 2007-aftalerne med Egmont.....	76
4.3.3.4.2.6	Post Danmarks bemærkninger til 2008-aftalen med Egmont	78
4.3.3.4.2.7	Delkonklusion om Post Danmarks rabataftaler med Egmont.....	79
4.3.3.4.3	Post Danmarks rabataftaler med Bonnier	80
4.3.3.4.3.1	Forhandlingsforløbet forud for 2008-aftalen med Bonnier	81
4.3.3.4.3.2	Forhandlingsforløbet forud for 2009-aftalen med Bonnier	81
4.3.3.4.3.3	De indgåede aftaler mellem Post Danmark og Bonnier	82
4.3.3.4.3.4	Post Danmarks bemærkninger til 2008-aftalen med Bonnier	83
4.3.3.4.3.5	Post Danmarks bemærkninger til 2009-aftalen med Bonnier	83
4.3.3.4.3.6	Delkonklusion om Post Danmarks rabataftaler med Bonnier	85
4.3.3.5	Delkonklusion om mængdeforudsætning	86
4.3.3.6	Konkret egnethedsvurdering	86
4.3.3.6.1	Post Danmarks bemærkninger til krav om egnethedsvurdering.....	90
4.3.3.6.2	Delkonklusion om egnethedsvurderingen.....	91
4.3.3.7	Objektiv begrundelse	92
4.3.3.7.1	Delkonklusion om objektiv begrundelse	94
4.3.3.8	Eventuelle effektivitetsgevinster	94
4.3.3.8.1	Post Danmarks bemærkninger til effektivitetsforsvar	97
4.3.3.8.2	Delkonklusion om effektivitetsgevinster.....	97
4.3.3.9	Delkonklusion om misbrug	97
4.3.4	Konklusion om konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.....	98
4.4	SAMLET KONKLUSION	98

1. RESUMÉ

1. Denne sag drejer sig om Post Danmarks individuelle målrabatter til tre magasinpostkunder, Aller, Egmont og Bonnier, i perioden 2007-2009.
2. De tre magasinpostkunder var i den omhandlede periode de tre største enkeltkunder på magasinpostområdet. Fokus for sagen er, om Post Danmarks rabatadfærd over for disse kunder udgjorde et misbrug af dominerende stilling, der var egnet til at afskærme markedet.
3. Sagen er en fortsættelse af en tidligere sag, hvor Konkurrencerådet i 2010¹ traf afgørelse om, at Post Danmarks målrabatter til bl.a. de tre kunder udgjorde en overtrædelse af konkurrence-lovens § 11 og TEUF artikel 102. Konkurrencerådet påbød Post Danmark *"at ophøre med at yde individuelle rabatter, der er loyalitetsskabende og markedsafskærmende"*.
4. Post Danmark efterkom Konkurrencerådets påbud, men indbragte sagen for Konkurrenceankenævnet. Post Danmark har således indrettet sig efter Konkurrencerådets afgørelse. Ankenævnet tiltrådte, at Post Danmarks individuelle målrabatter i perioden 2007-2009 udgjorde et misbrug. Nævnet hjemviste imidlertid af andre årsager (specifikt at sagen dengang også omhandlede minimumsbetingelserne i Post Danmarks generelle prislister) hele sagskomplekset til fornyet behandling i Konkurrencerådet.² Selv om ankenævnet tiltrådte, at Post Danmarks individuelle målrabatter var ulovlige, ophævede ankenævnet altså afgørelsen, hvilket er årsagen til nærværende sag.
5. Sagen har i en del af den mellemliggende periode været stillet i bero for at få afklaret to principielle spørgsmål vedrørende den konkurrenceretlige vurdering af dominerende virksomheders rabatadfærd. Spørgsmålene var rejst over for EU Domstolen i Sø- og Handelsretssagen om Post Danmarks rabatter til direct mail kunder,³ og behandlingen af den her omhandlede sag om Post Danmarks målrabatter til magasinpostkunder blev derfor sat i bero, indtil Domstolen havde truffet afgørelse.
6. Det bemærkes, at sagen oprindeligt omhandlede Post Danmarks individuelle rabatter til en yderligere kunde, Distribution Plus. Der er imidlertid efterfølgende fremkommet nye faktuelle oplysninger vedrørende denne kunde. Disse oplysninger viser bl.a., at denne kunde ikke følte sig forpligtet af eksklusiviteten, og at kunden angiveligt ikke havde fået indtryk af, at flytning af mængder til en konkurrent ville få konsekvenser for den indgåede rabataftale. Da disse faktiske forhold kan være vanskelige og meget ressourcekrævende at belyse nærmere i dag, hvor der er gået næsten 10 år, siden rabataftalen blev indgået, har styrelsen besluttet ikke at forfølge dette forhold yderligere.
7. Det relevante marked i sagen er markedet for distribution af magasinpost i Danmark. Ydelserne på dette marked omfatter indsamling, sortering, transport og omdeling af et stort antal identiske forsendelser af den samme skriftlige meddelelse (så som magasiner, uge- og månedsbreve, tidsskrifter, ikke-daglige aviser, kataloger og adresserede reklamer mv.), der sendes enten adresseret eller efter lister til danske husstande, med fast, men ikke daglig, frekvens.
8. Post Danmark havde i perioden fra 2007-2009 en markedsandel på over 80 pct. Desuden var Post Danmark som eneste landsdækkende distributør en uomgængelig handelspartner for

¹ Konkurrencerådets afgørelse af 22-12-2010 i sagen *Post Danmarks individuelle og generelle rabatter for magasinpost* (denne sag vedrører kun Post Danmarks individuelle rabatter).

² Konkurrenceankenævnets kendelse af 08-12-2011, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*.

³ EU Domstolens præjudicielle afgørelse af 6. oktober 2015 i sagen om *Post Danmarks direct mail rabatsystem*.

magasinpostkunderne. Det betød, at kunderne under alle omstændigheder var nødt til at benytte Post Danmarks ydelser, når de skulle have distribueret deres magasiner uden for konkurrenternes dækningsområde.

9. Post Danmark indtog dermed en dominerende stilling på markedet, hvor de eneste to konkurrenter i perioden (Bladkompagniet og Bring Citymail) havde en samlet markedsandel under 20 pct.
10. Post Danmark gav i perioden fra 2007-2009 de tre storkunder, Aller, Egmont og Bonnier individuelle målrabatter på op til 38 pct. i forhold til Post Danmarks generelle listepriser for magasinpost.
11. Post Danmarks rabataftaler med de tre kunder blev som udgangspunkt indgået for et helt år ad gangen med kalenderåret som referenceperiode. Post Danmark var bekendt med den samlede mængde magasiner, som disse kunder skulle have distribueret i det kommende kalenderår. Rabatterne blev ydet ud fra nærmere fastsatte mængdeforudsætninger om, hvor stor en andel af kundens totalmængde Post Danmark skulle distribuere, og Post Danmark foretog en kvartalsvis kontrol af, at disse forudsætninger blev overholdt.
12. Mængdeforudsætningen udgjorde hele eller en meget betydelig del af kundernes samlede faktiske magasinpostmængde. Et fald i den forventede mængde, som kunderne ikke kunne forklare ved almindelig afgang af abonnenter, betød, at Post Danmark opsagde aftalen, hvorved den aftalte rabat bortfaldt, indtil en ny rabat eventuelt var forhandlet på plads.
13. Post Danmark ville ikke oplyse kunderne om, hvilke individuelle rabatter – om nogen – kunderne fortsat ville modtage, hvis kunderne flyttede mængder til en af Post Danmarks konkurrenter. Der var således ingen transparens i Post Danmarks rabatsystem, og kunderne vidste ikke, om og i givet fald i hvilket omfang de ville kunne opnå en ny individuel rabat ved genforhandling. De måtte derfor forvente at tabe de individuelle rabatter helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent.
14. Kunderne havde på grund af risikoen for opsigelse af rabataftalerne og uvisheden om fremtidige rabatter stærke incitamentter til at vælge Post Danmark og fravælge Post Danmarks konkurrenter. Post Danmark var som eneste landsdækkende distributør en uomgængelig handelspartner for de tre magasininkunder. Men de individuelle rabatter besværliggjorde i praksis, at en kunde kunne vælge at placere større eller mindre delmængder af sin magasinpost hos andre distributører. Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre storkunder var dermed egnede til at afskærme markedet for konkurrerende distributører og begrænse kundernes valg af udbydere.
15. De individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder var således *de facto* betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Danmark, som i den omhandlede periode var en uomgængelig handelspartner med en dominerende stilling på markedet for distribution af magasinpost.
16. Post Danmarks individuelle rabatter 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.
17. Styrelsen har fundet, at Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre storkunder i perioden 2007-2009 havde en loyalitetsskabende effekt, der gjorde rabatterne egnede til at afskærme markedet og dermed egnede til at begrænse den effektive konkurrence, i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.
18. Styrelsen har især lagt vægt på, at Post Danmark med den anvendte rabatordning sikrede sig, at de tre kunder fik dækket hele eller en betydelig del af deres distributionsbehov hos Post Danmark, og at kundernes usikkerhed med hensyn til, hvilke vilkår der ville gælde, hvis de

fastsatte købsmål ikke blev opnået, bidrog til, at kunderne afstod fra at flytte dele af deres indkøb til konkurrenterne.

19. Styrelsen har endvidere fundet, at rabatterne ikke – som anført af Post Danmark – kunne forsvares med henvisning til "meeting the competition" princippet. Det bemærkes i den forbindelse, at det følger af retspraksis, at en dominerende virksomheds (*de facto*) betingelse om, at kunderne dækker hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, ikke kan forsvares med henvisning til en beskyttelse af den dominerende virksomheds handelsinteresser.
20. Styrelsen finder endelig, at Post Danmark ikke har fremlagt dokumentation, der sandsynliggør, at rabatterne var forbundet med effektivitetsgevinster, der kunne opveje de sandsynlige negative virkninger for konkurrencen på markedet for magasinpost. Styrelsen er ganske vist opmærksom på, at de individuelle rabatter har bevirket, at Post Danmark kunne beholde en større volumen i sit distributionsnetværk, og at der er stordriftsfordele ved at distribuere magasinpost. Styrelsen er også opmærksom på, at øgede mængder reducerer enhedsomkostningerne og derved muliggør effektivitetsgevinster. Men selv om de individuelle rabatter har ført til stordriftsfordele, er dette ikke i sig selv tilstrækkeligt til at legitimere, at en dominerende virksomhed anvender ekskluderende rabatter. Det bemærkes i den forbindelse, at simple kvantumsrabatter eksempelvis ville kunne tilvejebringe samme effektivitetsgevinster uden at begrænse den effektive konkurrence.
21. Samlet set er det på den baggrund styrelsens vurdering, at Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder i perioden 2007-2009 har udgjort et misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

2. AFGØRELSE

22. Konkurrencerådet har truffet følgende afgørelse:
23. Post Danmark 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 2007-2009 over for udvalgte magasinpostkunder:
 - at have anvendt individuelle og loyalitetsskabende målrabatter, der var egnede til at afskærme markedet for konkurrerende distributører af magasinpost.
24. Konkurrencerådet påbyder Post Danmark A/S i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16 og TEUF artikel 102, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 24:
 - fremover at afstå fra en adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 23.
25. Konkurrencerådet meddeler endelig Post Danmark A/S, at rådet i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. punktum, har besluttet ikke at træffe afgørelse om:
 - Post Danmark A/S' individuelle rabatter til Distribution Plus i perioden fra 2007 til 2009.

3. SAGSFREMSTILLING

3.1 Indledning

26. Denne sag omhandler Post Danmarks individuelle rabatter til udvalgte magasinpostkunder i perioden 2007-2009.
27. Sagen er en fortsættelse af en tidligere sag, hvor Konkurrencerådet i 2010⁴ traf afgørelse om, at Post Danmark i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 havde misbrugt sin dominerende stilling på markedet for distribution af magasinpost.
28. Misbruget bestod i, at Post Danmarks individuelle målrabatter til udvalgte magasinpostkunder var loyalitetsskabende og markedsafskærmende, og rådet udstedte påbud til Post Danmark om at ophøre med den ulovlige rabatadfærd.
29. Post Danmark efterkom rådets påbud om at ændre virksomhedens rabatvilkår, men indbragte sagen for Konkurrenceankenævnet. Den daværende sag omhandlede imidlertid også minimumsbetingelserne i Post Danmarks generelle prislister, og ankenævnet fandt det ikke godtgjort, at de omhandlede minimumskrav var egnede til at have en mærkbart loyalitetsskabende virkning.
30. Konkurrenceankenævnet hjemviste på den baggrund hele sagskomplekset, inklusive den del, der vedrørte Post Danmarks individuelle målrabatter. Ankenævnet anførte dog i kendelsen, at: *"Konkurrenceankenævnet tiltræder, at Post Danmarks individuelle målrabatter i perioden 2007-2009 til de fire største kunder udgjorde et misbrug af dominerende stilling, herunder at rabatterne ikke kan begrundes med henvisning til "meeting the competition defence".*⁵
31. Styrelsen genoptog herefter sagen vedrørende de individuelle rabatter med henblik på, at Konkurrencerådet kunne bekræfte den tidligere truffe afgørelse, som Konkurrenceankenævnet (trods hjemvisning af sagen) havde tiltrådt.
32. Sagen blev imidlertid stillet i bero for at få afklaret to principielle spørgsmål: For det første, om EU-retten stiller krav om, at konkurrencemyndigheden skal udføre en AEC-test⁶ og for det andet, om EU-retten stiller krav om, at myndigheden skal påvise mærkbarhed i sager om misbrug af dominerende stilling.⁷ Det var afgørende at få afklaret disse spørgsmål for at sikre, at afgørelsen blev truffet på et så oplyst og korrekt grundlag som muligt.
33. De to problemstillinger blev afklaret i forbindelse med en præjudiciel afgørelse fra EU Domstolen i en parallelt verserende sag om Post Danmarks rabatadfærd på markedet for di-

⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 22-12-2010 i sagen *Post Danmarks individuelle og generelle rabatter for magasinpost* (den nuværende sag vedrører kun Post Danmarks individuelle rabatter).

⁵ Konkurrenceankenævnets kendelse af 08-12-2011, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, side 1.

⁶ "As efficient competitor test", det vil sige en pristest med henblik på at vurdere, om en dominerende virksomheds adfærd afskærmer markedet for en konkurrent, der er lige så effektiv som den dominerende virksomhed.

⁷ Disse spørgsmål var blevet rejst i en sideløbende højesteretssag om Post Danmarks selektivt lave priser til udvalgte kunder på markedet for adresseløse forsendelser, jf. EU Domstolens afgørelse af 27. marts 2012 i sag C-209/10, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*.

tribution af direct mail.⁸ Den præjudicielle afgørelse forelå den 6. oktober 2015, hvorefter den her omhandlede sag blev genoptaget til fornyet vurdering.

34. Styrelsen bemærker, at denne sag om revurdering af Post Danmarks individuelle målrabatter til udvalgte magasinpostkunder i perioden 2007 til 2009 tager udgangspunkt i de faktiske oplysninger, der lå til grund for den oprindelige sag fra 2010. De faktuelle oplysninger om såvel markedet som virksomhederne mv., der indgik i den tidligere sag i 2010, indgår således også i denne sag.
35. Denne sag om revurdering af Post Danmarks rabatadfærd i 2007 til 2009 omfatter imidlertid tillige nye faktiske og retlige forhold. I forhold til den tidligere sag indgår nu a) oplysninger, som styrelsen efterfølgende har modtaget fra Post Danmark, herunder bl.a. virksomhedens effektivitetsforsvar, samt b) relevant retspraksis siden 2010 om dominerende virksomheders rabatadfærd.
36. Styrelsen har på baggrund af de nye faktiske oplysninger i sagen samt den nyere retspraksis vurderet, at én af Post Danmarks rabataftaler, omfattet af den oprindelige sag, ikke skal medtages i denne revurdering af sagen. Det drejer sig om Post Danmarks rabataftale med Distribution Plus i 2008. Styrelsen har således for denne aftale fundet, at en revurdering af denne aftale ville forudsætte en nærmere undersøgelse af en række markedsmæssige forhold. Disse forhold ville være vanskelige og ressourcekrævende at afdække efter en periode på næsten 10 år, efter aftalen blev indgået.
37. Oplysningerne om Post Danmarks rabataftale med Distribution Plus viser, at Distribution Plus ikke følte sig forpligtet af eksklusiviteten, og at Distribution Plus angiveligt ikke havde fået indtryk af, at flytning af mængder til en konkurrent ville få konsekvenser for den indgåede rabataftale. Der foreligger således dokumentation for, at Distribution Plus, mens aftalen med Post Danmark var i kraft, meddelte Post Danmark, at delmængder af de magasiner, som Distribution Plus havde givet Post Danmark eneret til at omdele, alligevel blev flyttet til en konkurrent. Selv om det ikke er afgørende for vurderingen, kan det også nævnes, at Distribution Plus' omlægning af distributionen til Post Danmarks konkurrent ikke medførte, at Post Danmark opsagde aftalen med Distribution Plus eller genforhandlede rabatterne.
38. Styrelsen har på den baggrund vurderet, at de ressourcer, der i dag vil skulle anvendes for at afdække alle de forhold, der er nødvendige for at kunne foretage en korrekt vurdering af denne rabataftales karakter, ikke kan forventes at stå mål med resultatet heraf, og styrelsen har derfor besluttet, at indstille videre behandling af rabataftalen fra 2008 mellem Post Danmark og Distribution Plus.

3.2 Den involverede virksomhed

39. Post Danmark A/S (herefter "Post Danmark")⁹ fusionerede i starten af 2009 med det svenske Posten AB. Herved etableredes Posten Norden AB, der ejes af den danske og den svenske stat med henholdsvis 40 pct. og 60 pct.
40. Post Danmark var og er stadig politisk udpeget som den virksomhed, der har pligt til at udbringe adresserede forsendelser, herunder adresseret magasinpost, til husstande i hele Danmark.¹⁰

⁸ EU Domstolens dom af 06-10-2015 i sag C-23/14, *Post Danmark mod Konkurrencerådet*.

⁹ Post Danmark har i dag skiftet navn til PostNord Danmark / Post Danmark A/S.

¹⁰ Befordringspligten gjaldt og gælder stadig 1) adresserede breve på op til 2 kg., 2) adresserede dag-, uge- og månedsblade og lign., tidsskrifter samt adresserede forsendelser med et ensartet, trykt indhold, f.eks. kataloger og brochurer, på op til 2 kg., 3) adresserede pakker på op til 20 kg, herunder en pakketjeneste henholdsvis med og uden omdeling, 4) befordring af rekom-

41. Post Danmark var og er momsfrataget for så vidt angår forsendelser, der er omfattet af beforderingspligten, dvs. også magasinpost.¹¹
42. Beforderingspligten indebærer, at Post Danmark skal sikre indsamling, sortering, transport og omdeling af forsendelserne – på daværende tidspunkt 6 dage ugentligt. Enkeltforsendelser, der er omfattet af beforderingspligten skal beforders "til landsdækkende enhedstakster".¹²
43. Ud over forsendelser, der er omfattet af beforderingspligten, tilbød Post Danmark i den omhandlede periode også distribution af adresserede masseforsendelser (direct mail), uadresserede masseforsendelser (tilbudsaviser, reklamer, tryksag, lokalaviser mv.) og pakkepost samt ydelser inden for kommunikation, transport og logistik.
44. I den omhandlede periode var Post Danmark desuden tildelt en eneret til at distribuere breve, der vejede op til 50 g.¹³ Eneretten omfattede dog ikke "adresserede kataloger, brochurer, blade og andre forsendelser med et ensartet, trykt indhold, der er lagt i gennemsigtig emballage". Magasinpost var således kun omfattet af beforderingspligten, og ikke af eneretten.
45. Post Danmark omsatte i 2007 for ca. 11,8 mia. kr., i 2008 for ca. 11,9 mia. kr. og i 2009 for ca. 11,2 mia. kr. Omkring 30 pct. af Post Danmarks omsætning i den omhandlede periode stammede fra eneretsområdet, mens den omsætning, der stammede fra distribution af magasinpost udgjorde ca. [5-10] pct. af Post Danmarks samlede omsætning, svarende til ca. [700-800] mio. kr. i 2007, ca. [650-750] mio. kr. i 2008 og ca. [550-650] mio. kr. i 2009.

3.3 Andre distributører af magasinpost

46. *Bladkompagniet A/S* (herefter "Bladkompagniet") var og er ejet af Berlingske Media A/S og JP/Politikens hus i fællesskab. I den omhandlede periode var distribution af de to mediehuses aviser og blade til abonnenter og løssalgsforhandlere Bladkompagniets væsentligste aktivitet.
47. Bladkompagniet benyttede sig af et net af underleverandører. Det betød, at Bladkompagniet kunne tilbyde dækning af ca. 85 pct. af de danske husstande. De resterende 15 pct. udgjordes primært af husstande i afsides eller tyndt befolkede egne af landet.
48. Hovedparten af de magasiner, som Bladkompagniet distribuerede i perioden 2007-2009, blev distribueret i henhold til adresselister, mens en mindre del blev omdelt med påtrykt adresse.
49. *Bring Citymail Danmark A/S* (herefter "Bring Citymail") var og er en del af Bring koncernen, der ejes 100 pct. af det statsejede Posten Norge.
50. Bring Citymail blev stiftet i 2006 og ophørte med at virke i Danmark ved udgangen af 2009. Dette skyldtes, at det ikke var lykkedes Bring Citymail at opnå overskud på driften af distributionsvirksomhed i Danmark. Tværtimod havde virksomheden oplevet et stigende underskud fra ca. 50 mio. kr. i 2006 til ca. 283 mio. kr. i 2009.
51. I den periode, hvor Bring Citymail var aktiv i Danmark, tilbød virksomheden omdeling af adresserede forsendelser, herunder magasinpost, direct mail og administrativ post for er-

manderede forsendelser og værdiforsendelser, 5) befordring i indlandet af forsendelser fra udlandet og befordring af forsendelser til udlandet og til Færøerne og Grønland samt 6) gratis befordring af blindforsendelser på op til 7 kg.

¹¹ Jf. Lbkg. nr. 760 af 21-06-2016 (momsloven), § 13, stk. 1, nr. 13). Dog anses befordring af pakker i relation til fx e-handelsvirksomhed ikke længere for momsfrataget, jf. SKATs såkaldte "styresignal" af 30-06-2016 om e-handelsvirksomheders (postordrevirksomheders) anvendelse af udlægsreglerne.

¹² Jf. § 15, stk. 3 i postloven (lov nr. 1536 af 21-12-2010, som ændret) Tidligere var kravet om enhedstakster fastsat i den meddelte koncession som beforderingspligtig virksomhed.

¹³ Eneretten blev ophævet med virkning fra 1. januar 2011.

hvervskunder i Storkøbenhavn, Køge, Roskilde, Holbæk og Nordsjælland. Omdelingen skete fra en række lokale distributionscentre.

52. Bring Citymails dækningsområde svarede til ca. 1 mio. husstande eller ca. 40 pct. af alle danske husstande. Men Bring Citymails reelle dækning var kun på 28-30 pct., hvilket skyldtes, at Bring Citymail havde problemer med at få udleveret nøgler og derfor ikke havde adgang til en række etageejendomme.
53. *Forbruger-Kontakt*¹⁴ var i den omhandlede periode ejet Søndagsavisen A/S.
54. Forbruger-Kontakt beskæftigede og beskæftiger sig primært med omdeling af adresseløse forsendelser, hvor virksomheden dækker næsten samtlige husstande i landet.
55. Forbruger-Kontakt havde imidlertid også, om end i begrænset omfang, distribueret magasinpost i perioden 1992-2007. Men virksomheden var ikke aktiv på magasinpostområdet i den her omhandlede periode fra 2007 til 2009.¹⁵

3.4 Markedsbeskrivelse

56. Distribution af magasiner omfatter indsamling, sortering, transport og omdeling af et stort antal identiske forsendelser af samme skriftlige meddelelse, der sendes enten adresseret eller efter lister med fast, men ikke daglig frekvens (fx magasiner, uge- og månedsblade, tidsskrifter, kataloger, fagblade mv.).
57. Magasiner distribueres enten med påtrykt adresse eller efter adresselister, som udleveres af kunden, dvs. udgiveren af det pågældende magasin mv. Magasiner, der distribueres med påtrykt adresse, ville i princippet også kunne omdeles som almindelig adresseret post i form af B- eller C-breve over 50 gram.¹⁶
58. I den omhandlede periode var prisen på B-breve dog omkring 40 pct. højere end den dyreste form for magasinpost. Prisen for C-breve (der også blev kaldt for erhvervsbreve) var derimod på niveau med eller lidt lavere end prisen for magasinpost.¹⁷
59. Prisen på magasinpost standard (som var den dyreste magasinpostkategori) lå således i intervallet 4,05-4,55 kr. pr. stk. afhængigt af den afsendte mængde og vægt plus en kilopris på 25,00 kr. pr. kg. Forsendelse af et magasin på 100 gram som magasinpost standard kostede således mellem 6,55-7,05 kr. stk. Til sammenligning var porto for et stort brev (B) på 100 gram 11,50 kr. Forsendelse som magasinpost standard var dermed 39-43 pct. billigere end forsendelse som stort brev (B).
60. Forsendelse af et magasin på 1 kg. som magasinpost standard kostede mellem 29,05-29,55 kr. stk.

¹⁴ Virksomheden hedder i dag FK Distribution, og beskæftiger sig hovedsageligt med omdeling af adresseløse forsendelser. FK Distribution er datterselskab af den børsnoterede koncern North Media A/S, der bl.a. også ejer Søndagsavisen A/S.

¹⁵ Jf. Forbruger Kontakts svar til styrelsen af 15-08-2009.

¹⁶ Post Danmark havde i perioden 2007-2009 eneret til distribution af adresserede breve under 50 gram, og det er derfor kun relevant at inddrage breve over 50 gram. Desuden kan det med rimelighed antages, at det kun er ganske få – om nogen – magasiner, der har en vægt under 50 gram.

¹⁷ Et B-brev var et almindeligt brev, hvor leveringstiden typisk var 2-3 dage. Et c-brev blev benyttet af især erhvervsvirksomheder, der havde behov for at sende mange ens breve samtidig, og hvor hastigheden ikke var afgørende.

61. Til sammenligning var portoene ved forsendelse af et storbrev (B) på 1 kg. 36,00 kr. Forsendelse som magasinpost standard var dermed 18-19 pct. billigere end forsendelse som storbrev (B).
62. Prisen på C-breve kunne i visse tilfælde være lavere end prisen på forsendelse som magasinpost standard.¹⁸ Portoene ved forsendelse af et storbrev (C) på 100 gram lå således mellem 5,90-6,50 kr. pr. stk. Forsendelse som magasinpost standard var dermed dyrere end forsendelse som storbrev (C). Forsendelse af et magasin på 1 kg. som magasinpost standard kostede mellem 29,05-29,55 kr. stk. Til sammenligning var portoene ved forsendelse af et storbrev (C) på 1 kg. mellem 18,55-20,20 kr. Forsendelse som magasinpost standard var i disse tilfælde dyrere end forsendelse som storbrev (C).¹⁹
63. Styrelsen kontaktede i forbindelse med den tidligere behandling af sagen nogle af de største kunder inden for magasinpost standard på det danske marked med henblik på at afklare deres substitutionsmuligheder over for C-breve. De to magasinpost standard kunder, Aller og Egmont, svarede, at de ikke anså C-breve med en vægt på mere end 50 gram for direkte substituerbare for magasinpost standard.
64. Kunderne pegede på en række karakteristika ved C-breve, der adskilte dem væsentligt fra magasinpost standard og dermed hæmmede mulighederne for at substituere de to produkter. Egmont fremhævede fx en række betingelser, som kunden skulle opfylde for at kunne benytte sig af C-brev-produktet.
65. De forskellige krav, der gjorde sig gældende ved forsendelse af henholdsvis B- og C-breve, men som ikke skulle opfyldes ved forsendelse af magasinpost, var krav om brug af kuvert, krav om strejkode, krav om PP-påtryk, krav om produktionsplan, krav om anmeldelse til Post Danmark dagen inden indlevering, krav om elektronisk følgebrev og krav om aflevering i Post Danmarks gule bakker.²⁰
66. Ud over prisen adskilte både B- og C-breve sig således fra magasinpost ved, at der var en række krav til kunderne om fx kuvert, strejkode, PP-påtryk, afleveringssted osv., som ikke gjaldt for den dyreste form for magasinpost, "magasinpost standard".
67. En række af de ekstra krav, der blev stillet i forbindelse med forsendelse som C-breve påførte ifølge Egmont ekstra omkostninger for kunderne, fx kravet om kuvertering samt påføring af strejkode. Derudover kunne det være vanskeligt for kunderne at leve op til en række af de øvrige krav. Egmont påpegede, at det fx kunne være vanskeligt for kunderne at estimere en produktionsplan, og at det også kunne være et problem, at der blev stillet krav om, at brevene skulle anmeldes til Post Danmark inden kl. 12.00 dagen inden forsendelse, da det eksakte antal ofte først var kendt på selve dagen for forsendelse. Egmont vurderede derfor, at der var større udgifter og merarbejde for kunden ved forsendelse af C-breve end ved forsendelse som magasinpost.
68. Derudover fremhævede både Egmont og Aller leveringstiderne på de to produkttyper som en afgørende forskel. Hvor magasinpost standard blev uddelt 3-4 hverdage efter indlevering, blev C-breve uddelt senest 5 dage efter indlevering.

Distributører

69. I den omhandlede periode fra 2007-2009 var der reelt kun tre distributører af magasiner i Danmark: Post Danmark, Bladkompagniet og Bring Citymail.

¹⁸ Ifølge Post Danmarks prisliste for magasinpost og erhvervsbreve pr. 1. januar 2009.

¹⁹ Da prisen på forsendelse af et magasin som magasinpost stiger proportionalt med vægten, mens brevportoene stiger trinvis, vil det fx være billigere at sende et magasin, der vejer 265 gram, som magasinpost standard end som storbrev (C).

²⁰ Kilde: Post Danmark.

70. Det var kun Post Danmark, der havde fuldstændig landsdækkende distribution. Bladkompagniet dækkede ca. 85 pct. af de danske husstande, mens Bring Citymail alene dækkede 30-40 pct.
71. I nedenstående tabel er angivet omsætningen i hhv. værdi og volumen fordelt på de tre distributører.

Tabel 3.1 **Distribution af magasinpost, omsætning i værdi og volumen 2007-2009**

Distributør	2007 mio. kr.	2008 mio. kr.	2009 mio. kr.	2007 mio. stk.	2008 mio. stk.	2009 mio. stk.
Post Danmark	[700-800]	[650-750]	[550-650]	[125-175]	[100-150]	[75-125]
Bladkompagniet	[0-50]	[0-50]	[0-50]	[5-15]	[0-10]	[0-10]
Bring Citymail	[0-50]	[50-100]	[50-100]	[5-15]	[25-35]	[25-35]
Total	831,6	807,9	698,7	177,8	174,0	157,8

Kilde: Post Danmark samt konkurrenternes besvarelse af styrelsens spørgsmål.

72. Magasinpostkunderne er typisk forlag og andre udgivere af magasiner og kataloger mv., herunder fagforeninger, brancheorganisationer og andre foreninger.
73. Som nævnt er Post Danmark momsfrigaget for så vidt angår de postydelser, der er omfattet af befordringspligten, herunder magasinpost, mens andre distributører (Post Danmarks konkurrenter) er momspligtige. For momsfrigagne virksomheder og forbrugere, der ikke kan fratække købsmoms, vil Post Danmark dermed alt andet lige være et billigere alternativ end Post Danmarks konkurrenter, der skal reducere deres pris med 20 pct., svarende til købsmomsen, for at være konkurrencedygtige på prisen.
74. Hovedparten af magasinpostkunderne var og er dog momspligtige virksomheder, der kan fratække købsmoms, og disse kunder berørtes derfor ikke af momsproblematikken.

3.4.1 Post Danmarks magasinpostprodukter og -kunder

75. Post Danmark introducerede i 2004 et særskilt magasinpostprodukt som reaktion på afviklingen af det såkaldte "bladtilskud".²¹
76. Post Danmarks magasinpostprodukt var opdelt i 4 underkategorier med hver deres karakteristika:
77. *Magasinpost Standard* (MP) var den dyreste, men også mest fleksible magasinpostydelse. Forsendelserne måtte veje op til 2 kg. og kunne have et større format, end det var tilladt for de øvrige magasinposttyper. For denne type var det ikke et krav, at kunden indleverede en produktionsplan for aftaleåret.
78. *Udgiveradresseret maskinel magasinpost* (UMM) var en ydelse, hvor der blev stillet flere krav end ved magasinpost standard. Forsendelserne måtte højst veje 1 kg., og grænserne for formatet var snævrere end det, der gjaldt for magasinpost standard. Til gengæld var produktet billigere end magasinpost standard, og det var et krav, at kunden indleverede en produktionsplan for hele aftaleåret.

²¹ Fra og med 1. april 2000 er der gradvist sket reduktion af den offentlige støtte, som tidligere blev givet til dag-, uge- og månedsblade.

79. *Pakket magasinpost* (PMP) blev introduceret i 2007 og leveredes i Post Danmarks omslag "Med rundt" eller i et neutralt omslag til modtagere, der har sagt "Nej tak til reklamer". Forsendelserne måtte højst veje 250 g. og grænserne for formatet var snævrere end det, der gjaldt for de andre kategorier. Pakket magasinpost var det billigste af de 4 produktkategorier, og det var et krav, at kunden indleverede en produktionsplan for hele aftaleåret.
80. *Sorteret magasinpost* (SMP) havde en vægtgrænse på 1 kg., og grænserne for formatet var snævrere end det, der gjaldt for magasinpost standard, men mere lempelige end dem, der gjaldt for udgiveradresseret maskinel magasinpost og pakket magasinpost. Sorteret magasinpost var det næst billigste produkt, og det var et krav, at kunden indleverede en produktionsplan for hele aftaleåret.
81. De nærmere detaljer og krav for de fire kategorier er vist i nedenstående tabel.

Tabel 3.2 Kriterier for Post Danmarks magasinpostkategorier pr. 1. januar 2010

	Magasinpost standard	Udgiveradresseret maskinel magasinpost	Pakket magasinpost	Sorteret Magasinpost
Pris ved mindstekravet	4,70 kr. / stk. 25,50 kr. / kilo	3,10 kr. / stk. 14,25 kr. / kilo	2,30 kr. / stk. 12,75 kr. / kilo	2,65 kr. / stk. 13,25 kr. / kilo
Oplagskrav pr. titel	Mindst 3.000	Mindst 3.000	Mindst 15.000	Mindst 25.000
Krav til årlige indleveringer	Mindst 4 gange	Mindst 4 gange	Mindst 3 gange	Mindst 4 gange
Krav til årlig volumen	Mindst 30.000	Mindst 30.000	Mindst 45.000	Mindst 100.000
Krav om produktionsplan	Nej	Ja	Ja	Ja
Adressering	Kunden	Kunden	Kunden	Kunden
Krav om maskinegnethed	Nej	Ja	Ja	Nej
Vægt	Max 2 kg.	Max 1 kg.	Max 250 g.	Max 1 kg.
Format (max længde, højde og bredde)	60/90/90 cm.	33/23/1,5 cm.	33/23/0,6 cm.	33/23/2 cm.
Indlevering	Til ét af de fire postcentre	Til ét af de fire postcentre	Til postcentret i København eller i Aarhus	Opdelt og pakket til ét af de fire postcentre
Omdeling	Senest 3-4 hverdage efter indlevering	Senest 4 hverdage efter indlevering	Senest 7-8 dage efter indlevering	Senest 3 hverdage efter indlevering

Note 1: Det bemærkes, at kriterierne for Udgiveradresseret maskinel magasinpost har ændret sig væsentligt for så vidt angår volumenkravet. Før 2008 var mængdekravet 30-60.000 stk. pr. år afhængigt af antallet af årlige indleveringer. Hvis en kunde fx indleverede 4 gange årligt, var mængdekravet pr. indlevering 15.000 stk. indtil 2008. Fra 2008 kan kunden nøjes med 7.500 stk. pr. indlevering.

Note 2: Bring Citymail anvendte i den omhandlede periode kun adresseret magasinpost, mens Bladkompagniet distribuerede magasinerne som uadresseret post, dvs. efter lister, men uden påtrykt adresse).

Anm.: Post Danmark havde i den omhandlede periode i alt 4 postcentre placeret rundt om i landet.

Kilde: Post Danmarks forretningsvilkår.

82. Fælles for de fire kategorier var, at (i) forsendelserne skulle sendes uden emballage eller i folie, (ii) have et ansartet, trykt indhold, og (iii) principielt sendes til samme modtagere hver gang.
83. De tre store magasinkunder, Aller, Egmont og Bonnier, benyttede sig i den omhandlede periode af den dyreste kategori "magasinpost standard", idet Bonnier i 2009 dog valgte at fordele virksomhedens forsendelser mellem tre kategorier, "magasinpost standard", udgiveradresseret maskinel magasinpost" og "sorteret magasinpost".
84. De tre kunders primære brug af den dyreste kategori, "magasinpost standard", står i modsætning til andre magasinpostkunders valg. Størstedelen af Post Danmarks magasinpostkunder

benyttede således i den pågældende periode "sorteret magasinpost". Dette er afspejlet i nedenstående tabeller 3.3 og 3.4.

Tabel 3.3 Post Danmarks distribution af magasinpost 2007-2009 (volumen)

Kategori	2007	2008	2009
Magasinpost standard	[...] mio. stk. / 16,5 pct.	[...] mio. stk. / 14,3 pct.	[...] mio. stk. / 16,9 pct.
Udgiveradresseret maskinel magasinpost	[...] mio. stk. / 27,2 pct.	[...] mio. stk. / 23,6 pct.	[...] mio. stk. / 27,5 pct.
Sorteret magasinpost	[...] mio. stk. / 56,3 pct.	[...] mio. stk. / 56,6 pct.	[...] mio. stk. / 53,2 pct.
Pakket magasinpost	0	[...] mio. stk. / 5,5 pct.	[...] mio. stk. / 2,4 pct.
I alt	[140-170] mio. stk.	[120-150] mio. stk.	[100-130] mio. stk.

Kilde: Post Danmark.

85. Det følger af tabel 3.3 ovenfor, at Post Danmarks omsætning på distribution af magasinpost målt på volumen i perioden 2007-2009 faldt fra [140-170] mio. stk. til [100-130] mio. stk.
86. Det følger endvidere af tabel 3.4 nedenfor, at Post Danmarks omsætning målt i værdi i perioden faldt fra [700-800] mio. kr. til [550-650] mio. kr.

Tabel 3.4 Post Danmarks distribution af magasinpost 2007-2009 (værdi)

Kategori	2007	2008	2009
Magasinpost standard	[...] mio.kr. / 24,4 pct.	[...] mio. kr. / 20,3 pct.	[...] mio. kr. / 21,7 pct.
Udgiveradresseret maskinel magasinpost	[...] mio. kr. / 26,8 pct.	[...] mio. kr. / 24,5 pct.	[...] mio. kr. / 28,9 pct.
Sorteret magasinpost	[...] mio. kr. / 48,8 pct.	[...] mio. kr. / 51,0 pct.	[...] mio. kr. / 47,8 pct.
Pakket magasinpost	0	[...] mio. kr. / 4,2 pct.	[...] mio. kr. / 1,6 pct.
I alt	[700-800] mio. kr.	[650-750] mio. kr.	[550-650] mio. kr.

Kilde: Post Danmark.

87. Det følger sammenfattende af tabel 3.3 og 3.4 ovenfor, at Post Danmarks omsætning på magasinpost i perioden 2007-2009 faldt med ca. [15-25] pct. målt i både volumen og værdi.

3.5 Den omhandlede adfærd

3.5.1 Post Danmarks tildeling af individuelle rabatter

88. Post Danmarks fem største magasinpostkunder i 2007-2009 var de tre forlag, Aller, Egmont og Bonnier, og to store konsolidatorer,²² Distribution Plus A/S og Portoservice ApS.
89. Denne sag omhandler Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre forlag i perioden 2007-2009 ved køb af magasinpostdistribution.
90. Post Danmark tilbød i den omhandlede periode de tre kunder en rabat på distributionen af deres magasiner. Rabatten var baseret på, at kunden fik distribueret en nærmere aftalt mængde magasiner. Den aftalte mængde udgjorde en betydelig del den samlede mængde magasiner, som kunden skulle have distribueret. Rabataftalerne blev indgået i forbindelse med årsskiftet og dækkede som udgangspunkt hele det kommende kalenderår. Post Danmark kontrollerede hvert kvartal, om den aftalte mængdeforudsætning blev overholdt. Hvis der skete fald i mængden, som kunden ikke kunne forsvare med en nedgang i antallet af abonnenter, var resultatet i flere tilfælde, at Post Danmark opsagde aftalen med 3 måneders varsel.
91. Post Danmark beregnede den individuelle rabat til de tre kunder ved at lægge den mængde til grund, som kunden forventede at skulle have distribueret det kommende år. Denne mængde blev herefter sammenholdt med Post Danmarks egen antagelse af, hvor stor en del af mængden der var "konkurrenceudsat" (Post Danmark beregnede som udgangspunkt den konkurrenceudsatte mængde som den mængde, konkurrenterne – samlet set og efter Post Danmarks opfattelse – ville være i stand til at distribuere). Endelig blev prisen holdt op mod den pris, som en konkurrent ifølge kundernes oplysninger til Post Danmark havde tilbudt den enkelte kunde, jf. nedenstående eksempel:
- "Aller ønsker at få distribueret [...] stk. Den konkurrenceudsatte del af mængden fastsættes til 80% = [...] stk. Listepriisen er [...] kr. for den totale mængde på [...] stk. PDK tilbyder en MCD-pris på den konkurrenceudsatte mængde på [...] kr. mod konkurrentens pris på 4,11 kr. Rabatten på den konkurrenceudsatte mængde [...] = ca. [...] %. Gennemsnitsrabatten på de [...] stk. = [...] %."*
92. Styrelsen bemærker, at beregning af den konkurrenceudsatte mængde normalt baseres på, hvilken mængde kunderne vil være villige til at overlade til konkurrenterne, og at princippet om 'meeting the competition' forudsætter, at en række kriterier er opfyldt, jf. nærmere herom i afsnit 3.5.1.1, 3.5.1.2, 3.6.1.3, 4.3.3.7 og 4.3.3.8.
93. De tre kunder var i den omhandlede periode de tre største enkeltkunder til distribution af magasiner. De tre kunders køb og andel af Post Danmarks samlede magasinpostomsætning i den omhandlede periode er vist i nedenstående tabel:

²² En konsolidator er i denne sammenhæng en virksomhed der videresælger/formidler distributionen til en række mindre magasinpostkunder. Fordelen for kunderne er, at de gennem konsolidatoren kan opnå en bedre pris, fordi kundernes relativt lave volumen af magasiner af konsolidatoren bliver puljet med andre småkunders volumen af magasiner, hvormed kunderne kan opnå en kvantumsrabat, som de ikke hver især ville kunne opnå.

Tabel 3.5 Post Danmarks omsætning i værdi 2007-2009 fordelt på de tre magasinpostkunder

Virksomhed	2007		2008		2009	
	mio. kr.	andel pct.	mio. kr.	andel pct.	mio. kr.	andel pct.
Bonnier	[50-60]	[5-10]	[50-60]	[5-10]	[30-40]	[5-10]
Aller Press	[40-50]	[5-10]	[30-40]	[5-10]	[20-30]	[0-5]
Egmont	[20-30]	[0-5]	[20-30]	[0-5]	[10-20]	[0-5]
De 3 kunder totalt	[110-140]	[10-25]	[100-130]	[10-25]	[60-90]	[5-20]

Kilde: Post Danmark.

94. Som det fremgår af tabel 3.5 ovenfor dækkede de tre storkunder en andel på ca. [10-25] pct. af Post Danmarks samlede omsætning ved distribution af magasinpost i 2007-2008, mens andelen i 2009 faldt til ca. [5-20] pct.
95. Ud over Post Danmark benyttede de tre magasinpostkunder sig også – om end i betydeligt mindre omfang – af de to konkurrenter til Post Danmark, Bladkompagniet og Bring Citymail, jf. nedenstående tabel.

Tabel 3.6 Fordelingen af de tre magasinpostkunders mængder hos Post Danmarks konkurrenter

Kunde	Årstal	Kundens samlede mængde	Bladkompagniets andel	Bring Citymails andel
Aller	2007	7,4 mio. stk.	[0-5] pct.	[0-5] pct.
Aller	2008	7,1 mio. stk.	[0-5] pct.	[0-5] pct.
Egmont	2007	4,1 mio. stk.	[5-10] pct.	[0-5] pct.
Egmont	2008	6,3 mio. stk.	[0-5] pct.	[0-5] pct.
Bonnier	2008	7,5 mio. stk.	[0-5] pct.	[0-5] pct.
Bonnier	2009	6,1 mio. stk.	[0-5] pct.	[5-10] pct.

Anm.: Fordelingen vises for de år, hvor kunderne har modtaget individuel rabat hos Post Danmark.

Kilde: Kundernes besvarelse af styrelsens spørgsmål af 12. februar 2010.

96. Det fremgår af tabel 3.6 ovenfor, at Bladkompagniets største kunde var Egmont, der i 2007 overlod [5-10] pct. af sin mængde til Bladkompagniet, mens Bring Citymails største kunde var Bonnier, der i 2009 havde overladt en andel på [5-10] pct. til Bring Citymail.

3.5.1.1 Rabataftalerne med Aller, Egmont og Bonnier

97. I den omhandlede periode indgik Post Danmark årsaftaler med de tre kunder om en individuelt beregnet rabat på mellem [0-10] og [30-40] pct. i forhold til Post Danmarks listeprijs. De enkelte kunders rabatter for de pågældende år er vist i nedenstående tabel.

Tabel 3.7 Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre kunder

Kunde	År	Rabat i pct.
Aller	2007	[20-30] pct.
Aller	2008	[20-30] pct.
Egmont	1. halvår 2007	[20-30] pct.
Egmont ¹	2. halvår 2007	[0-10] pct.
Egmont	2008	[20-30] pct.
Bonnier	2008	[30-40] pct.
Bonnier	2009	[0-10] pct.

Note: ¹ Post Danmark opsagde årsaftalen med Egmont, fordi Egmont ikke levede op til den aftalte volumen (Egmont havde i begyndelsen af 2007 overflyttet 15 pct. af salgsmålet til Post Danmarks konkurrenter).

Kilde: Post Danmark

98. Dokumentationen i sagen viser, at rabattildelingen til de tre magasinpostkunder foregik efter stort set samme mønster.
99. Nedenfor er vist uddrag af forhandlingsforløbene i forbindelse med de omhandlede aftaler med de tre kunder, startende med forhandlingerne med Aller for årene 2007 og 2008:

Aftalen med Aller for kalenderåret 2007

Efter modtagelse af tilbud fra Post Danmark om at distribuere Allers magasiner til listepreiser, meddelte Aller, at man fandt de tilbudte priser "aldeles uacceptable, og at en fastholdelse heraf må få den konsekvens, at vi finder andre løsninger uden om Post Danmark...". Aller henviste til, at de tilbudte priser ville indebære øgede omkostninger for Aller på 36 pct., og at "Vores sammenligningsgrundlag er en alternativ distributør, som vi efterhånden har overladt mere end 15 % af vores bladforsendelser. Med denne har vi netop underskrevet en ny kontrakt. Her er priserne nedsat til kr. 1,96 pr. stk. og kr. 10,20 pr. kg. ... Vi skal endnu engang opfordre Post Danmark til meget hurtigt at finde konkurrencedygtige løsninger, således at vi kan fastlægge vores planer for 2007 med hensyn til vores samlede portefølje på ca. 7,5 mio. bladforsendelse pro anno."

Post Danmark anmodede herefter Aller om at fremsende mere detaljerede oplysninger om mængder for 2007, og efter at have modtaget mængder og frekvenser på alle Allers magasintitler, udarbejdede Post Danmark et nyt tilbud med en rabat på [...] pct., der var baseret på en volumen på [...] mio. stk. Rabatten blev beregnet ud fra en antagelse om, at den konkurrenceudsatte mængde var på 80 pct.: "Rabatten på den konkurrenceudsatte mængde [...] = ca. [...] %. Gennemsnitsrabatten på de [...] stk. = [...] %."

Aller fandt i den forbindelse anledning til at præcisere, "at de priser, vi har opnået hos en alternativ distributør på kr. 1,96 pr. stk. og 10,20 pr. kilo naturligvis ikke er begrænset til det nuværende forretningsomfang, men vil kunne udvides til den volumen, vi i dag ekspederer gennem Post Danmark."

Herefter blev der indgået årsaftale for 2007 med en rabat på [20-30] pct., der blev fratrukket en stykpris på [...] kr. og en kilopris på [...] kr.

Aftalen med Aller for kalenderåret 2008

Efter modtagelse af tilbud fra Post Danmark om at distribuere Allers ca. 7,2 mio. magasiner til listepreiser svarede Aller, at man havde modtaget betydeligt bedre priser fra to andre distributører.

De tilbudte priser blev oplyst over for Post Danmark med bemærkning om, at Aller forventede at opnå en yderligere rabat på 15 pct., når forhandlingerne med disse distributører var tilendebragt. *"Derfor må vi endnu engang opfordre Post Danmark til meget hurtigt at finde konkurrencedygtige løsninger, både på pris og betingelser, således at vi kan træffe valg af distributør for 2008."*

Herefter blev der arbejdet internt i Post Danmark med at fremsætte et bedre tilbud: *"EK anmoder om accept til at møde konkurrentens pris på gennemsnitligt 4,01 kr. ekskl. moms med en gennemsnitlig pris på cirka [...] kr. (baseret på de planlagte mængder), hvilket svarer til en prisreduktion på cirka [...] % plus produktionsrabat beregnet til yderligere cirka [...] %"*.

Forslaget blev vurderet i Post Danmarks interne juridiske afdeling, der bl.a. afgav følgende bemærkninger: *"For så vidt angår dokumentationen for de konkurrerende bud ses det af Allers brev af 19. november 2007, at Aller endnu ikke har forhandlet priser med konkurrenterne, men at Aller alene ud fra listepreiserne kan opnå bedre pris hos konkurrenterne ... Ved påberåbelse af meeting competition defence er det en betingelse, at der foreligger et aktuelt bud fra en konkurrent. Der er således en vis risiko for, at den pågældende prisindikation ikke vil blive anset for at udgøre tilstrækkelig dokumentation for et 'aktuelt bud'. Omvendt fremgår det af brevet, at der er afholdt møder med konkurrenten, hvilket taler for, at der er tale om en reel konkurrencesituation."*

Post Danmark tilbød herefter Aller en rabat på [...] pct., hvilket Aller imidlertid afviste som utilstrækkeligt: *"Det, vi havde i tankerne, var en 0-løsning på Magasinpost Standard i forhold til 2007 ... Det prisudspil du præsenterede os for, inklusive en rabat på [...] % er end ikke konkurrencedygtigt i forhold til alternative Post Danmark-løsninger til prislistepris."*

Post Danmark udarbejdede herefter endnu et tilbud med en rabatsats på [...] pct. med følgende bemærkninger: *"Dette er Post Danmarks endelige tilbud på de årlige mængder, der er meldt ind af hhv. Aller Press og Aller International, i alt [...] mio. stk. Der ydes ikke rabat på Jern & Maskin Industrien, der sendes som Sorteret Magasinpost, ca. 1,35 mio. stk. Tilbuddet tager udgangspunkt i, at samtlige øvrige titler sendes som Magasinpost Standard. Der vil blive fulgt op på en evt. aftale kvartalsvis. Ønsker Aller koncernen at flytte titler over til andre magasinpost-produkter, forbeholder Post Danmark sig ret til at revurdere forudsætningerne for aftalen, herunder rabat for Standard Magasinpost på de resterende titler."*

Aller bad herefter om at få oplyst, hvad rabatten ville være ved varierende mængder på 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 7 mio. forsendelser i 2008, idet Aller havde indtryk af, at tilbuddet var baseret på, *"at Aller skal binde sig til alene at anvende Post Danmark til magasinforsendelse – og i hvert fald indtil videre – forpligter os til at forsende alle vores magasiner som Magasinpost Standard, og dermed afstå fra at bruge Post Danmarks billigere magasinpostprodukter ... Uden disse oplysninger [angivelse af rabatsatsen ved varierende mængder] vil vi ligeledes være i uvished om den reelle pris for forsendelserne indtil, der er skabt sikkerhed for, at vi når de 7 millioner, og selv en lille*

udvidelse eller nedgang vil, tæt på 7 millioners grænsen, kunne udløse en hel uforholdsmæssig stor prisændring for hele året."

Post Danmark afviste, at tilbuddet var baseret på, at Aller skulle binde sig til Post Danmark: *"Dette er ikke korrekt, Tilbuddet baseres på de mængder, der er oplyst til Post Danmark, og ikke jeres totale mængde. ... Da det konkrete tilbud ... er beregnet ud fra ovennævnte faktorer [mængdeoplysningerne, forsendelsernes udformning mv. og oplysninger om konkurrenternes pristilbud], er der ikke tale om en prismodel med proportional rabat, hvorfor vi ikke kan give en række tilbud baseret på spring i mængderne. Aftalen som vi forventer at indgå, kan fra jeres side opsiges med en måneds varsel, hvilket ikke kan betragtes som en binding i distributionsmarkedet."*

Aller forsøgte endnu engang at få Post Danmark til at tage stilling til pris og rabat under forskellige scenarier, hvor Aller fordelte sine magasiner mellem de forskellige magasinpostkategorier (1,1 mio. stk. standard magasinpost, 2,2 mio. stk. uadresseret maskinel magasinpost og 2,7 mio. stk. sorteret magasinpost) mens 1,2 mio. stk. blev overladt til en af Post Danmarks konkurrenter.

Post Danmarks svarede at der så ikke længere var grundlag for priser ud fra MCD (meeting the competition defence) princippet og tilbød i stedet listepreiser med 3 pct. avancefradrag på standard magasinpost.

Aller udtrykte sin utilfredshed med Post Danmarks reaktion, men på dette tidspunkt var den første måned af 2008 gået, og Aller valgte derfor at acceptere Post Danmarks tidligere tilbud om en rabat på [...] pct., idet Aller dog ønskede at sikre sig følgende: *"Som vi har forstået det ... vil en nedgang i de leverede mængder som følge af evt. lukning af titler eller almindelig nedgang i abonnementsmængde ikke få konsekvenser for rabatten på [...] %, således at vi risikerer pludselig at havne på 0 %".* Dette blev bekræftet af Post Danmark med tilføjelsen: *"Det er situationer, hvor der bliver flyttet titler/mængder over til konkurrenter, som er kritiske i forhold til de forudsætninger, der ligger til grund for den tilbudte rabat."*

Herefter blev der indgået årsaftale for 2008 med en rabat på [20-30] pct., der blev fratrukket en stykpris på [...] kr. og en kilopris på [...] kr.

100. Det fremgår af det ovenstående, at forhandlingsforløbene med Aller for årene 2007 og 2008 fulgte et fast mønster: Post Danmark tilbød Aller at varetage distributionen af Allers magasinpost i det kommende år til listepris. Tilbuddet blev afslået af Aller. Post Danmark foretog herefter nye beregninger, fandt frem til en såkaldt MCD-rabat og sendte det nye tilbud til Aller med besked om, at den angivne rabat var baseret på den mængde, som Aller havde angivet.
101. Post Danmark fik i forbindelse med forhandlingsforløbet oplysning om den samlede mængde magasiner, som Aller forventede at sælge i abonnement det kommende år, samt om den mængde, som Aller forventede, at Post Danmark skulle distribuere.
102. Nedenfor er vist uddrag af forhandlingsforløbene med Egmont for årene 2007 og 2008:

Aftalen med Egmont for første halvår 2007

Post Danmark tilbød at distribuere Egmonts magasiner til listepreiser, hvilket Egmont meddelte, at man fandt uacceptabelt: *"På baggrund af den nuværende og kommende konkurrencesituation skal Post Danmarks pris pr. stk. (kr. 4,30) reduceres*

med 45 % i forhold til de konkurrerende tilbud, Egmont har modtaget inden for Magasinpost Standard. Ligeledes skal Post Danmarks pris pr. kg. (kr. 23,00) reduceres med 61 % i forhold til de konkurrerende tilbud, Egmont har modtaget inden for Magasinpost Standard ... Med udgangspunkt i en øget konkurrence på markedet for Magasinpost Standard forventer Egmont, at Post Danmark vil møde ovenstående priser med henblik på at bevare forretningen hos Egmont, også fremadrettet.

Herefter blev der internt i Post Danmark udarbejdet et nyt tilbud til Egmont: "EK anmoder om accept til at møde konkurrentens pris på gennemsnitligt 3,61 kr. ekskl. moms med en gennemsnitlig pris på [...] kr. (baseret på de planlagte mængder og vægte), hvilket svarer til en rabat på [...] %. EK anmoder samtidig om at møde konkurrenterne i samtlige vægtintervaller, således at den samlede afsætning når [...] mio. stk. i 2007".

Denne indstilling blev godkendt internt i Post Danmark, idet MCD rabatten blev beregnet ud fra en antagelse om, at den konkurrenceudsatte mængde var [...] pct. svarende til [...] stk. "Rabatten på den konkurrenceudsatte mængde [...] = ca. [...] %. Gennemsnitsrabatten på de [...] stk. = [...] %.

Herefter blev der indgået årsaftale for 2007 med en rabat på [20-30] pct., der blev fratrukket en stykpris på [...] kr. og en kilopris på [...] kr.

Aftalen med Egmont for andet halvår 2007

Post Danmark opsagde årsaftalen med Egmont med tre måneders varsel til udgangen af juli 2007. Som baggrund for opsigelsen angav Post Danmark "at de planlagte og aftalte mængder i aftalen ikke er blevet realiseret i 1. kvartal".

Egmont kommenterede opsigelsen ved at påpege: "Problemerne synes at hidrøre fra to forhold, dels en i øvrigt ubegrundet frygt hos Posten om, at Egmont skulle have flyttet større mængder forsendelser fra Posten til Citymail, dels en fortolkning af de aftalte mindstemængder, der ikke har hjemmel i aftalen".

Hertil svarede Post Danmark, at aftalens forudsætninger ikke var blevet opfyldt: "Ved aftalens indgåelse forudsattes det, at Egmont ville sende 4,9 mio. stk. magasinpostforsendelser med Post Danmark. Efter udløbet af 1. kvartal 2007 måtte vi konstatere, at de afsendte mængder var væsentligt mindre end forudsat. ... Hertil kommer, at Post Danmark af Egmont i utvetydige vendinger blev orienteret om, at koncernen ikke var tilfreds med de priser, som der var indgået aftale om, og at koncernen derfor i videst mulige omfang ville flytte distributionen af magasinerne til en alternativ distributør. Post Danmark har naturligvis intet imod, at der kommer nye konkurrenter, og det står selvfølgelig Egmont helt frit for, om man vil benytte andre distributører. Men det ligger helt klart, at vi – som følge af den konstaterede nedgang i mængderne kombineret med den klare udtalelse fra Egmont – blev nødsaget til at opsiges magasinpostdelen, da forudsætningerne for de aftalte priser dermed ikke længere var til stede.

Post Danmark tilbød herefter distribution af Egmonts magasiner til listepris for resten af 2007, hvilket Egmont afslog som uacceptabelt.

Dette fik Post Danmark til at udarbejde et nyt tilbud: "EK anmoder om accept til at møde konkurrentens pris på gennemsnitligt 3,89 kr. ekskl. moms med en gennemsnitlig pris på [...] kr. (baseret på de planlagte mængder og vægte), hvilket svarer til en

rabat på [...] %. EK anmoder samtidig om at møde konkurrenterne i samtlige vægtintervaller, således at den samlede afsætning når [...] mio. stk. i 2007". Denne MCD rabat var baseret på en forudsætning om, at den konkurrenceudsatte mængde var [...] pct. svarende til [...] stk.: "Da Citymail havde overtaget 1,5 mio. forsendelser og havde 40 % markedsandel, blev den konkurrenceudsatte mængde sat til [...] %, svarende til [...] stk. ... Rabatten på den konkurrenceudsatte mængde var ca. [...] pct. Gennemsnitsrabatten på de [...] stk. var ca. [...] pct."

Dette tilbud blev fremsendt til Egmont ud fra en forudsætning om en årlig volumen på ca. [...] mio. stk. og med bemærkning om, at "ændrede forudsætninger [vil] betyde et nyt tilbud, da vi ikke umiddelbart kan skalere rabatten, men skal tage udgangspunkt i en konkret mængde fra sag til sag. Det betyder også, at vores aftale altid skal afspejle de faktiske forhold, og ved ændringer/afvigelser skal der indgås en ny aftale".

Også dette tilbud blev afslået af Egmont: "Egmont er gået fra en rabatsats på [...] % til en rabat på [...] %, hvilket svarer til et rabatfald på ca. [70-90] %. Dette må siges at være besynderligt, eftersom der 'kun' har været et reelt volumenfald på 15 % i.f.t. den kontraherede volumen".

Post Danmark henviste til, at aftalegrundlaget var blevet reduceret fra 5 mio. stk. til 3,3 mio. stk. og ønskede ikke at reducere prisen yderligere: "Vi har tilbudt [...] % rabat på listeprisen, men ud fra en 'fast' listepris på [...] kr./stk. og [...] kr./kg. Reelt kan listeprisen være op til 25 øre højere for titler med færre udsendelser og mindre partier end den profil, jeres 'faste' listepris repræsenterer".

Herefter blev der indgået årsaftale for resten af 2007 med en rabat på [0-10] pct., der blev fratrukket en stykpris på [...] kr. og en kilopris på [...] kr.

Aftalen med Egmont for 2008

Post Danmark tilbød at distribuere Egmonts magasiner i 2008 til listepriser, hvilket Egmont meddelte, at man fandt uacceptabelt. I svaret til Post Danmark henviste Egmont til, at Post Danmark skulle reducere priserne betydeligt for at kunne matche de tilbud, som Egmont havde indhentet fra Bring Citymail og Bladkompagniet: "Med udgangspunkt i en øget konkurrence på markedet for Magasinpost, forventer Egmont, at Post Danmark vil møde ovenstående priser med henblik på at bevare forretningen hos Egmont, også fremadrettet".

Post Danmark udarbejdede herefter et nyt tilbud: "EK anmoder om accept til at møde konkurrentens pris på gennemsnitligt 3,38 kr. ekskl. moms med en gennemsnitlig pris på [...] kr. (baseret på de planlagte mængder og vægte), hvilket svarer til en prisreduktion på cirka [...] % plus produktionsrabat beregnet til yderligere cirka [...] %. Denne MCD rabat var baseret på en forudsætning om, at den konkurrenceudsatte mængde var [...] pct. svarende til [...] stk.: "Rabatten for de [...] stk. udgør ca. [...] pct. Gennemsnitsrabat på de [...] stk. udgør ca. [...] pct."

Indstillingen blev godkendt internt i Post Danmark og fremsendt til Egmont med bemærkning om: "Tilbuddet tager udgangspunkt i de estimerede mængder, angivet med antal udgivelser og forventet gennemsnitsvægt pr. titel modtaget den 5. november 2007 pr. mail. ... Tilbuddet er under forudsætning af: at den samlede forsendelsesmængde udgør ca. 5 mio. stk."

Egmont accepterede tilbuddet, men bad samtidig Post Danmark om at bekræfte, "den angivne total volumen på 5 mio. stk. kan fluktuere med +/- 10 % uden at det har konsekvens for magasinpost standard rabatsatsen på de [...] %." Post Danmark svarede "at almindelig til- og afgang af abonnenter ikke vil blive lagt til grund for opsigelse af aftalen om magasinpost. Der vil blive fulgt op på aftalen pr. kvartal".

Herefter blev der indgået årsaftale for 2008 med en rabat på [20-30] pct., der blev fratrukket en stykpris på [...] kr. og en kilopris på [...] kr.

103. Det fremgår af det ovenstående, at også forhandlingsforløbene med Egmont for årene 2007 og 2008 fulgte samme mønster, som er beskrevet ovenfor vedrørende Aller. Post Danmark indledte med at tilbyde Egmont at distribuere til listepris, hvilket Egmont fandt uacceptabelt og bad Post Danmark om at matche de priser, som Egmont havde fået fra konkurrenterne. Post Danmark udarbejdede herefter et nyt tilbud.
104. Tilbuddet var baseret på en mængdeforudsætning, og Post Danmark fik i forbindelse med forhandlingsforløbet oplysning om den samlede mængde magasiner, som Egmont forventede at sælge i abonnement det kommende år, samt om den mængde, som Egmont forventede, at Post Danmark skulle distribuere.
105. Det fremgår endvidere af det ovenstående, at da Egmont i starten af 2007 ikke opfyldte mængdeforudsætningen, så opsagde Post Danmark aftalen, hvormed den individuelle rabat faldt helt bort, indtil en ny (og betydeligt mindre) rabat var forhandlet på plads.
106. Nedenfor er endeligt vist uddrag af forhandlingsforløbene mellem Post Danmark og Bonnier for årene 2008 og 2009:

Aftalen med Bonnier for 2008

Post Danmarks aftale om at distribuere magasiner for Bonnier blev indgået med Posten Norge.²³ Post Danmark tilbød at distribuere Bonniers magasiner til listepriser minus 3 pct. i avancefradrag.

Bonnier afslog dette tilbud: "Som det er jer bekendt, er der i dag reelle konkurrenter på markedet, som har en simpel prisstruktur uden en mængde begrænsninger. Hvis Post Danmark skal være en stor leverandør til Bonnier Publications International og Benjamin Publications, er det nødvendigt, at I giver os sammenlignelige og konkurrencekræftige priser".

Herefter foregik der interne overvejelser i Post Danmark, der tager udgangspunkt i, at Post Danmarks afsætning og omsætning fra Bonnier i 2007 havde udgjort 7,2 mio. stk.: "Det indstilles, at IP i samarbejde med EK/SKS får mandat til – via Posten Norge – at anvende "Meeting the Competition" princippet og møde konkurrenternes stykpris på den planlagte mængde af publikationer på ca. 5,59 kr. ekskl. moms med en pris på ca. [...] kr. Dette svarer til en prisstigning for Bonniers mængde fra 2007 til 2008 på ca. 2 % Prisen svarer til en rabat på ca. [...] % i forhold til listeprisen for Ma-

²³ Indtil 2009 fik Bonnier hovedparten af sine magasiner trykt i Norge, og disse magasiner blev distribueret af Posten Norge, der anvendte Post Danmark som underleverandør ved distribution i Danmark. Efter 1. januar 2009 har Post Danmark været til stede i Norge og har siden dette tidspunkt indgået aftale direkte med Bonnier.

gasinpost Standard B". Dette blev godkendt internt i Post Danmark ud fra en antagelse om, at den konkurrenceudsatte mængde var [...] pct.

Herefter blev der indgået årsaftale for 2008 med en rabat på [30-40] pct., der blev fratrukket Post Danmarks listepriser for magasinpost standard.

Aftalen med *Bonnier* for 2009

Post Danmark tilbød distribution af Bonniers magasiner i 2009 til listepriser, hvilket Bonnier afslog med følgende bemærkninger: *"På baggrund af jeres seneste tilbud har vi regnet på det, og vi forventer at omdele ca. 8 % med Bring til at starte med – stigende til ca. 15 % efter en ikke fastlagt skala, således at årsvolumen ca. vil fordele sig med 6 millioner hos jer og ca. 1,2 millioner hos Bring, meget afhængig af den timing, vi kan opnå. Dette under forudsætning af, at vi opnår 3 % ekstra rabat, og at følgende 5 titler kan sendes som Sorteret magasinpost, selv om de ikke helt opnår 25.000 per indlevering"*. De ca. 6 mio. stk. blev efterfølgende af Bonnier præciseret til at være [...] stk., som forventedes distribueret af Post Danmark med følgende forbehold: *"Alt efter udfaldet af vores samarbejde med Bring er der som nævnt en andel af ovenstående volumen [de ... stk.], der vil kunne komme i spil fra sommeren 2009"*.

Ud fra en forudsætning om, at Post Danmarks afsætning og omsætning fra Bonnier i 2008 havde udgjort 7,4 mio. stk., foretog Post Danmark følgende beregninger: *"På baggrund af Bring Citymails listepriser på magasinpost er det vurderingen, at den maksimale pris er ca. 5,90 kr. ekskl. moms. Post Danmark ønsker at møde denne pris med en pris på ca. [...] kr. Prisen svarer til en rabat på ca. [...] % i forhold til listeprisen på den samlede årlige afsætning og omsætning på magasinpostprodukterne (en kombination af Udgiveradresseret Maskinel Magasinpost og Sorteret Magasinpost) ... Som nævnt er indstillingen til priser 2009 baseret på løsningen, hvor magasinerne hentes i Norge af Post Danmark og transporteres fra Norge til Danmark helt uden Posten Norges medvirken"*.

Rabatten var baseret på en forudsætning om, at den konkurrenceudsatte mængde var [...] pct. svarende til ca. [...] mio. stk.: *"Rabatten på den konkurrenceudsatte mængde var [...] pct. Gennemsnitsrabatten på de [...] mio. stk. var [...] pct."*

Herefter blev der indgået årsaftale for 2009 med en rabat på [0-10] pct., der blev fratrukket Post Danmarks til enhver tid gældende listepriser for magasinpost plus et tillæg på 0,03 kr. pr. 100 g. (ex moms).

107. Det fremgår af det ovenstående, at forhandlingsforløbene med Bonnier fulgte samme mønster som det, der er beskrevet ovenfor vedrørende Aller og Egmont. Post Danmark tilbød Bonnier at distribuere til listepris, og Bonnier afslog. Post Danmark reducerede herefter priserne i et nyt tilbud. Dette tilbud var udtrykkeligt baseret på en mængdeforudsætning, og Post Danmark fik i forbindelse med forhandlingsforløbet oplysning om den samlede mængde magasiner, som Bonnier forventede at sælge i abonnement det kommende år, samt om den mængde, som Bonnier forventede, at Post Danmark skulle distribuere.
108. Sammenfattende viser dokumentationen i sagen et fast mønster for Post Danmarks forhandling af individuelle målrabatter med de tre kunder:
 - Ved et kalenderårs udgang tilbød Post Danmark kunderne at varetage distributionen af deres magasinpost i det kommende år til listepris.

- Dette tilbud blev afslået af kunderne, der oplyste Post Danmark om, at de havde fået et bedre tilbud fra en konkurrent, og at Post Danmark måtte tilbyde en lavere pris for at være konkurrencedygtig.
- Som reaktion herpå foretog Post Danmark nye beregninger og fandt frem til en rabat, som, man mente, kunne forsvares ud fra princippet om "meeting the competition defence" (MCD).
- Det nye tilbud blev fremsendt til kunderne med besked om, at den angivne rabat var baseret på den mængde, som kunderne havde angivet, og som Post Danmark dermed forventede at skulle distribuere i løbet af året.
- Herefter var der typisk forhandlinger med kunden, som endte med, at parterne indgik aftale for det kommende år.
- Årsaftalerne indeholdt bl.a. produktionsplaner med den forventede volumen samt angivelse af de rabatter, som Post Danmark under disse forudsætninger ville yde i forhold til listepriisen. Aftalerne kunne opsiges af Post Danmark med 3 måneders varsel og af kunden med 1 måneds varsel.

3.5.1.2 Meeting the Competition Defence og konkurrenceudsat mængde

109. Dokumentationen i sagen viser, at Post Danmark for samtlige rabataftalers vedkommende angav, at rabatterne var fastsat efter princippet om, at en dominerende virksomhed under visse forudsætninger er berettiget til at tilpasse sin markedsstrategi, når det sker som svar på en konkurrents markedsadfærd, "Meeting Competition Defence" (MCD).
110. For styrelsens vurdering af princippet om 'meeting the competition', se afsnit 4.3.3.7 og 4.3.3.8.
111. Det fremgår af forhandlingsforløbene for de omhandlede rabataftaler, at Post Danmarks juridiske afdeling i alle tilfælde godkendte grundlaget for de beregnede rabatter. I den forbindelse tog Post Danmarks juridiske afdeling udgangspunkt i, at:
- prisreduktionen / rabatten var knyttet til den mængde, som Post Danmark tidligere havde distribueret,
 - prisreduktionen / rabatten kunne anses som en defensiv tilpasning på baggrund af et konkret tilbud fra en konkurrent, og
 - prisreduktionen / rabatten var beregnet ud fra den mængde, som Post Danmark definerede som den konkurrenceudsatte mængde.
112. Fx fremgår følgende af Post Danmarks juridiske afdelings bedømmelse af tilbuddet til Aller for 2008:
- "Det fremgår af det modtagne materiale, at Aller har flyttet mængder til Bladkompagniet og CityMail. Vores tilbud bør derfor som udgangspunkt kun angå den mængde, der i forvejen ligger hos os. Der ses imidlertid ikke at foreligge praksis, der direkte forbyder virksomheder at betragte 'delte' kunder som eksisterende kunder. Omvendt kan det ikke helt udelukkes, at konkurrencemyndighederne vil finde, at meeting competition ikke kan påberåbes for så vidt angår den del af kundernes forsendelser, der måtte ligge hos andre distributører, hvorfor der er risiko for, at en prisnedsættelse på denne del af mængden – i fald en sådan måtte indgå i tilbuddet – kan blive anset for at være aggressiv og ikke defensiv.*
113. Det fremgår heraf bl.a., at Post Danmarks juridiske afdeling foretog en vurdering af, om princippet om "meeting the competition" kunne anvendes i forhold til rabataftalen med Aller. Ifølge Post Danmarks juridiske afdeling vurderedes det, at princippet kunne anvendes for de mængder, som i forvejen lå hos Post Danmark.

114. Post Danmark lagde endvidere vægt på, at priserne skulle udgøre en "defensiv tilpasning". Dette fremgår fx i Post Danmarks juridiske afdelings bedømmelse af tilbuddet til Egmont for 2008:

"Betingelsen om, at der skal foreligge aktuelt bud fra en konkurrent for at kunne anvende meeting competition defence må anses for opfyldt, idet det fremgår af Egmonts brev af 2. november 2007, at Egmont har indhentet tilbud fra og forhandlet med to navngivne konkurrenter; CityMail og Bladkompagniet. For at blive anset for at være 'et defensivt forsvar af en eksisterende kunde' skal konkurrenternes priser angå samme mængder og vægtintervaller, som vi afgiver tilbud på, og vores tilbud skal angå den mængde, som i dag håndteres af os selv ('eksisterende kunde'). Om det er tilfældet kan ikke udledes af det fremsendte.

115. Det fremgår heraf bl.a., at Post Danmarks juridiske afdeling tillige vurderede prisberegningen på baggrund af konkurrenternes tilbud (defensiv tilpasning).
116. Post Danmark har herudover tilkendegivet følgende om Post Danmarks interne kriterier for prisberegningen:

"Indstillingen [vedrørende årsaftalen med Aller for 2007] er "baseret på de planlagte mængder af forskellige vægtklasser". Både mængde og vægt har betydning for tilbuddet. Aller ønsker at få distribueret [...] stk. Den konkurrenceudsatte del af mængden fastsættes til [...] % = [...] stk. Listeprisen er [...] kr. for den totale mængde på [...] stk. PDK tilbyder en MCD-pris på den konkurrenceudsatte mængde på [...] kr. mod konkurrentens pris på 4,11 kr. Rabatten på den konkurrenceudsatte mængde [...] stk. = ca. [...] %. Gennemsnitsrabatten på de [...] stk. = [...] %."

117. Det fremgår heraf, at den mængde, som Post Danmark anså som den konkurrenceudsatte mængde blev tillagt vægt ved Post Danmarks beregning af prisreduktionen / rabatten til de tre kunder.
118. Det fremgår endvidere af Post Danmarks forhandlingsforløb med de tre kunder, at Post Danmark i prisberegningerne opstillede to scenarier: Ét scenarie, hvor kunden valgte at lægge den konkurrenceudsatte mængde hos en konkurrent til Post Danmark, og ét, hvor Post Danmark omdelte hele kundens mængde. For hvert scenarie udregnede Post Danmark en gennemsnitspris på baggrund af 1) en ny pris på den konkurrenceudsatte mængde, der var lavere end listeprisen, og 2) Post Danmarks listepris på den ikke-konkurrenceudsatte mængde. Da Post Danmarks pris på den konkurrenceudsatte mængde var højere end konkurrentens pris, blev gennemsnitsprisen ved Post Danmarks omdeling af den fulde mængde også højere end gennemsnitsprisen ved delt distribution.
119. Tilsvarende vurderinger indgår i næsten alle forhandlingsforløbene. Forhandlingerne førte i sidste ende til, at Post Danmark internt godkendte de beregnede MCD rabatsatser. Post Danmark vurderede i den forbindelse, at rabatterne måtte være berettiget ud fra MCD princippet på baggrund af de konkurrentpriser, som Post Danmark var oppe imod, og på baggrund af den mængde, som Post Danmark anså som "konkurrenceudsat".
120. Post Danmark beregnede den konkurrenceudsatte mængde på baggrund af konkurrenternes (Bladkompagniets og Bring Citymails) samlede dækningsområder. Post Danmark har således anført, at Bring Citymail dækkede [35-45] pct. af de danske husstande fra 2007, medens Post Danmark vurderede, at Bladkompagniet dækkede [80-90] pct. af de danske husstande.
121. Post Danmark har således for flere kunder og for flere år selv vurderet den konkurrenceudsatte mængde som værende [75-85] pct. Beregning af den konkurrenceudsatte mængde, er nærmere omtalt i afsnit 3.6.1.3 og 4.3.3.7.

122. Post Danmarks beregnede imidlertid en betragteligt lavere konkurrenceudsat mængde, når en kunde flyttede mængder til en konkurrent.
123. Da Egmont således i 2007 flyttede mængder til en konkurrent, betød det ifølge Post Danmarks beregning, at den konkurrenceudsatte mængde faldt fra [70-80] pct. til [10-20] pct. Det bemærkes, at faldet var langt større end andelen af de faktisk flyttede forsendelser.
124. Post Danmark beregnede på tilsvarende vis et fald i de (ifølge Post Danmark) konkurrenceudsatte mængder (fra [75-85] pct. til [30-40] pct.), da Bonnier i forbindelse med forhandlingerne om 2009-aftalen meddelte Post Danmark, at Bonnier agtede at lade Bring Citymail omdele op til 15 pct. af Bonniers samlede mængde magasinpost. Også i dette tilfælde beregnede Post Danmark et væsentligt større fald i den konkurrenceudsatte mængde end det faktiske fald i det antal magasiner, som Bonnier ville overlade til Bring Citymail.
125. Grundet den negative sammenhæng mellem den konkurrenceudsatte mængde og den gennemsnitlige pris pr. magasinpost, forstærkedes den lavere tilbudte rabat i de to tilfælde af en lavere vurderet konkurrenceudsat mængde. Egmont og Bonnier fik således en relativt højere rabat inden de flyttede mængder til en konkurrent og en relativ lavere rabat efterfølgende.
126. I nedenstående tabel er vist, hvilken konkurrenceudsat mængde Post Danmark konkret lagde til grund ved beregningen af en MCD pris i de interne indstillinger, der blev udarbejdet for tilbud om en individuel målrabat til Aller, Egmont og Bonnier.

Tabel 3.8 Konkurrenceudsat mængde ifølge Post Danmark

Kunde	År	Konkurrenceudsat mængde
Aller	2007	[75-85] pct.
Aller	2008	[75-85] pct.
Egmont	Første halvår 2007	[70-80] pct.
Egmont	Andet halvår 2007	[10-20] pct.
Egmont	2008	[75-85] pct.
Bonnier	2008	[75-85] pct.
Bonnier	2009	[30-40] pct.

Kilde: Post Danmark.

127. Det følger af tabel 3.8, at den mængde, som Post Danmark anså som konkurrenceudsat mængde, også afhang af, hvor stor en andel af kundens samlede mængde, som kunden fik distribueret af en konkurrent. Da Egmont i 2007, og Bonnier i 2009 flyttede mængder til en konkurrent, afspejledes dette således i Post Danmarks opfattelse af størrelsen af den konkurrenceudsatte mængde.

3.5.2 Post Danmarks effektivitetsforsvar

128. Konkurrenceankenævnet angav i kendelsen fra december 2011 om Post Danmarks individuelle rabatter til magasinpostkunder, at:

"Post Danmarks meget dominerende stilling på markedet for magasinpost bevirkede, at en anvendelse af princippet om 'meeting the competition defence' må have karak-

ter af en absolut undtagelse. Udover at adfærden ikke må have til formål at styrke og misbruge den dominerende stilling skal adfærden i sådanne tilfælde være begrundet i effektivitetsgevinster samt være forenelig med forbrugernes interesse”.²⁴

129. Konkurrenceankenævnet fandt herefter, at Post Danmark i forbindelse med rådets og ankenævnets behandling af sagen ikke havde godtgjort, at adfærden var omfattet af "meeting the competition defence".
130. Post Danmark har efterfølgende fremsendt et effektivitetsforsvar for de individuelle rabatter udarbejdet af Oslo Economics.
131. Oslo Economics argumenterer i rapporten for, at Post Danmarks individuelle rabatter til udvalgte kunder i perioden 2007-2009 var objektivt begrundet med henblik på at opnå effektivitetsfordele, og at rabatterne ikke havde nogen konkurrencebegrænsende virkning. I den forbindelse anføre Oslo Economics bl.a., at det ikke ud fra de faktuelle omstændigheder vedrørende Post Danmarks forhandlinger med de omhandlede kunder kan udledes, at rabatterne var betinget af eksklusivitet:

"Det kan ikke etter vår vurdering, basert på korrespondansen mellom enkelte kunder og Post Danmark referert i avgjørelsens punkt 4.3.3.3, verken konkluderes at rabattene var betinget av eksklusivitet eller at kundene ville miste hele rabatten hos Post Danmark dersom de flyttet magasinpostmengder til andre distributører. Dokumentasjonen viser tvert imot at kunder fikk individuelle rabatter også på deler av sin magasinpostmengde og at kunder som flyttet magasinpostmengder bort fra Post Danmark, ikke mistet hele rabatten. Trolig opprettholdt kundene som fjernt volum fra Post Danmark, den samme rabatten [på] det "konkurransetsatte" volumet (det volumet som Post Danmark etter flyttingen vurderte at fremdeles kunne legges til andre distributører)."

132. Med hensyn til effektivitetsgevinster som følge af rabatterne, fremfører Oslo Economics sammenfattende, at:
- de individuelle rabatter har bevirket, at Post Danmark kunne beholde en større volumen i sit distributionsnetværk,
 - dette medførte effektivitetsgevinster, fordi der blev flere magasiner at fordele de faste omkostninger på,
 - Post Danmark opnåede dermed lavere gennemsnitlige totalomkostninger, der kom kunderne til gode gennem lavere priser, og
 - der var i øvrigt forhold ved omkostningsstrukturen i postsektoren, som kunne tilsige, at mængdeforudsætninger var nødvendige.
133. Med hensyn til argumentet om, at de individuelle rabatter ikke har haft nogen konkurrencebegrænsende virkning, fremfører Oslo Economics, at:
- de kunder, som fik individuelle rabatter, udgjorde kun en lille andel af det relevante marked på 6-7 pct. i 2007, 19-24 pct. i 2008 og 3-4 pct. i 2009, og at der derfor var ringe sandsynlighed for, at de omhandlede rabatter var egnet til at afskærme markedet for konkurrenterne,
 - de individuelle rabatter havde ikke virkning som eksklusivrabatter, fordi Post Danmark selv foretog beregninger for at sikre, at den effektive pris ikke var lavere end konkurrenternes pris, og konkurrenterne dermed havde mulighed for at konkurrere, og fordi de ef-

²⁴ Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. december 2011 *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, side 25.

fektive priser for alle kunder i de pågældende år var højere end omkostningerne for en 'effektiv konkurrent' og dermed ikke kunne udelukke den effektive konkurrence.

134. Oslo Economics sammenfatter disse synspunkter i følgende konklusion:

"Vi har nå vist at det særlig i 2007 og 2009 var en liten andel av det relevante markedet som ble berørt. Alene på grunn af dette er det lige sannsynlig at Post Danmarks individuelle rabatter var egnet til å stenge konkurrenter ute fra det relevante markedet. ..."

3.6 Styrelsens markedsundersøgelse

135. I forbindelse med den tidligere behandling af sagen gennemførte styrelsen den 25. juni 2008 kontrolbesøg hos Post Danmark og hos fire af virksomhedens kunder, idet styrelsen havde en formodning om, at der blandt andet på markedet for magasinpost foregik konkurrencebe-grænsende aktiviteter i form af loyalitetsskabende og markedsafskærmende priser og rabatter.
136. Som opfølgning på kontrolundersøgelsen afholdt styrelsen møder med Post Danmark. Herudover stillede styrelsen en række spørgsmål til Post Danmarks konkurrenter og Post Danmarks største magasinpostkunder (Aller, Egmont, Bonnier, Distribution Plus og PortoService) til afdækning af konkurrenceforholdene ved distribution af magasinpost i Danmark. De kunder, styrelsen har stillet skriftlige spørgsmål, står for ca. 65 pct. (2009) af Post Danmarks omsætning på magasinpost. Nedenfor er beskrevet resultatet af denne markedsundersøgelse.

3.6.1 Anvendelse af konkurrenter til Post Danmark

3.6.1.1 Konkurrenceparametre

137. Styrelsen bad i sin markedsundersøgelse Post Danmarks store magasinpostkunder angive, hvilke parametre, der har betydning for deres valg af distributør af magasiner.
138. Alle kunder nævnte pris og kvalitet som vigtige faktorer i valget af distributør. Herudover nævnte både Aller og Egmont omdelingsfrekvens og fleksibilitet. Endvidere nævnte både Aller og Bonnier geografisk dækning.
- Pris*
139. Vedrørende prisen tilkendegav en kunde, at Bladkompagniet og Bring Citymail var billigere end Post Danmark, på trods af Post Danmarks momsfrigtagelse. En anden kunde anførte, at manglende momsfrigtagelse var en stor forhindring for Bladkompagniet. En kunde har nævnt, at Bring Citymail ved en lav pris kompenserede for en lavere omdelingskvalitet og manglende dækning på landsplan. Endelig har en kunde anført, at Post Danmark var konkurrencedygtig på prisen på sorteret magasinpost, medens produkterne magasinpost standard og udgiver-adresseret maskinel magasinpost var dyrere end konkurrenternes produkter.
- Leveringskvalitet*
140. Vedrørende kvaliteten anførte flere kunder, at Post Danmark havde en høj kvalitet, højere end konkurrenterne. Ifølge disse kunder havde konkurrenterne til Post Danmark dog forbedret leveringskvaliteten over perioden.
- Omdelingsfrekvens*
141. Vedrørende omdelingsfrekvens anførte to af kunderne, at en konkurrent ikke kunne benyttes ved omdeling af ugeblade, idet konkurrenten kun omdelte til den samme adresse tre dage om ugen, medens Post Danmark distribuerede til alle adresser alle hverdage. For kunderne var det vigtigt, at abonnenten modtog bladet inden eller samtidig med, at det kunne købes i kio-

sker mv. Endvidere skulle konkurrenten have ugeblade til omdeling leveret en dag før end Post Danmark, hvilket var svært på grund af en kort produktionstid.

Geografisk dækning

142. Vedrørende geografisk dækning anførte en kunde, at kun Post Danmark dækkede hele Danmark, og at kunden derfor måtte benytte Post Danmark, på trods af Post Danmarks højere priser. Citymail var, ifølge en kunde, ikke konkurrencedygtige på geografisk dækning. En kunde anførte, at Bladkompagniet løbende havde udvidet deres dækningsområde, hvorfor det ville være muligt at benytte dem i højere grad, i takt med at omdelingskvaliteten blev forbedret. Muligheden for i højere grad at benytte konkurrenterne begrænsedes dog, ifølge kunden, af Post Danmarks minimumskrav til magasinpost.

3.6.1.2 Konkurrenceparametrenes betydning

143. Styrelsen bad i sin markedsundersøgelse Post Danmarks store magasinpostkunder angive, hvilken betydning parametrene priser og rabatter, rabatbetingelser, kvalitet, distributionsform, geografisk dækning og omdelingsfrekvens havde haft for kundens valg/fravalg af de enkelte distributører, samt at rangordne parametrene.
144. En kunde angav leveringskvalitet som den vigtigste parameter og pris som den næst vigtigste parameter i valget af distributør.
145. De øvrige kunder anførte som de vigtigste parametre distributionsform, kvalitet samt priser og rabatter. Flere kunder anførte, at Post Danmarks konkurrenter var konkurrencedygtige på prisen, medens Post Danmark havde en høj kvalitet og kunne eftersende et magasin uden beregning, såfremt abonnenten ikke havde modtaget magasinet. En kunde anførte, at Post Danmarks konkurrenter måtte fravælges, idet kunden ellers ikke kunne opfylde Post Danmarks minimumskrav til magasinpost pr. titel pr. forsendelse.
146. Flere kunder anførte at have fravalgt en konkurrent til Post Danmark på grund af for lav kvalitet samt distributionsform, idet omdeling efter lister og ikke efter påtrykt adresse medførte, at magasinet ikke altid nåede frem til den rette husstand. At magasinet nåede frem var især af stor vigtighed, hvis magasinet var vedlagt girokort, hvilket især var tilfældet ved månedsmagasiner. En anden konkurrent blev fravalgt på grund af distributionsformen, da der kun omdeltes til samme adresse tre dage om ugen.

3.6.1.3 Anvendelse af andre distributører

147. Aller, Egmont, Bonnier, Distribution Plus og Portoservice har alle oplyst, hvor stor en andel af deres magasiner Bring Citymail, Bladkompagniet og Forbruger-Kontakt²⁵ kunne have distribueret i årene 2007-2009, hvis der alene skulle tages hensyn til geografisk dækning og omdelingsfrekvens, jf. nedenstående tabel:

²⁵ Det bemærkes, at Forbruger-Kontakt var medtaget i styrelsens undersøgelse, fordi Forbruger-Kontakt (om end i meget begrænset omfang) havde distribueret magasiner i 2006.

Tabel 3.9 Mulig brug af magasinpostdistributører i perioden 2007-2009

	År	Bring Citymail	Bladkompagniet	Forbruger-kontakt
Egmont	2007	27 pct.	90 pct.	0 pct.
	2008	29 pct.	90 pct.	0 pct.
	2009	28 pct.	90 pct.	0 pct.
Bonnier	2007	20 pct.	80 pct.	-
	2008	20 pct.	80 pct.	-
	2009	20 pct.	80 pct.	-
Aller	2007	8 pct.	50 pct.	-
	2008	8 pct.	50 pct.	-
	2009	8 pct.	50 pct.	-
Distribution Plus	2007	28 pct.	74 pct.	-
	2008	28 pct.	74 pct.	-
	2009	28 pct.	74 pct.	-
Porto Service	2007	-	-	-
	2008	-	-	-
	2009	35 pct.	85 pct.	30 pct.

Note: Spørgsmål 14 lød: "En angivelse af hvor stor en del af Deres magasiner (pct. af volumen) henholdsvis Bing Citymail (frem til 2009), Bladkompagniet og Forbruger-Kontakt (frem til medio 2007) kunne have distribueret i hvert af de nævnte år, hvis der alene tages hensyn til geografisk dækning og omdelingsfrekvens".

Kilde: Styrelsens markedsundersøgelse samt egne beregninger.

148. De fem storkunder har herudover oplyst, hvor stor en andel af deres magasiner de ville have været villige til at lægge hos hhv. Bring Citymail, Bladkompagniet og Forbruger-Kontakt i årene 2007-2009, hvis der tages hensyn til kvalitet, distributionsform, geografisk dækning og omdelingsfrekvens, jf. nedenstående tabel.

Tabel 3.10 Andel, som kunderne ville have været villige til at lægge hos konkurrenterne i perioden 2007-2009

	År	Bring Citymail	Bladkompagniet	Forbruger-kontakt
Egmont	2007	27 pct.	37 pct.	0 pct.
	2008	29 pct.	20 pct.	0 pct.
	2009	28 pct.	31 pct.	0 pct.
Bonnier	2007	20 pct.	0 pct.	-
	2008	20 pct.	0 pct.	-
	2009	20 pct.	0 pct.	-
Aller	2007	8 pct.	50 pct.	-
	2008	8 pct.	50 pct.	-
	2009	8 pct.	50 pct.	-
Distribution Plus	2007	28 pct.	9 pct.	-
	2008	28 pct.	9 pct.	-
	2009	28 pct.	9 pct.	-
Porto Service	2007	-	-	-
	2008	-	-	-
	2009	35 pct.	19 pct.	0 pct.

Note: Spørgsmål 15 lød: "En angivelse af, hvor stor en del af Deres magasiner (pct. af volumen) De ville have været villig til at lægge hos henholdsvis Bring Citymail (frem til 2009), Bladkompagniet og Forbruger-Kontakt (frem til medio 2007) i hvert af de nævnte år, hvis der tages hensyn til kvalitet, distributionsform, geografisk dækning og omdelingsfrekvens".

Anm.: Som det fremgår, er der (bortset fra Allers besvarelse - og især for så vidt angår Bladkompagniet) meget stor forskel på, hvad kunderne har anset som en "mulighed" og hvad de ville være "villige til". Svaret er således, at Bladkompagniet ville kunne have distribueret 74-90 pct. af kundernes volumen, men at de kun ville have været villige til at overlade 9-37 pct. af volumen til Bladkompagniet.

Kilde: Styrelsens markedsundersøgelse samt egne beregninger.

149. Endelig har de fem storkunder oplyst, i hvilket omfang de faktisk har anvendt henholdsvis Post Danmark, Bring Citymail og Bladkompagniet til distribution af deres magasiner i perioden 2007-2009, jf. nedenstående tabel.

Tabel 3.11 **Kundernes faktiske fordeling af deres magasinpostmængder**

Kunde	År	Bring Citymail	Blad-kompagniet	Post Danmark	Har Post Danmark ydet individuel rabat
Egmont	2007	6 pct.	8 pct.	84 pct.	Ja
	2008	3 pct.	4 pct.	92 pct.	Ja
	2009	20 pct.	7 pct.	73 pct.	Nej
Bonnier	2007	3 pct.	0 pct.	97 pct.	Ja ¹⁾
	2008	4 pct.	0 pct.	96 pct.	Ja
	2009	8 pct.	0 pct.	92 pct.	Ja
Aller	2007	2 pct.	4 pct.	93 pct.	Ja
	2008	2 pct.	2 pct.	94 pct.	Ja
	2009	5 pct.	18 pct.	76 pct.	Nej
Distribution Plus	2007	-	-	-	-
	2008	20 pct.	1 pct.	79 pct.	Ja
	2009	24 pct.	2 pct.	74 pct.	Nej
Porto Service	2007	-	-	-	Nej
	2008	-	-	-	Nej
	2009	26 pct.	-	74 pct.	Nej

¹⁾ Rabatten er ydet efter et tidligere rabatsystem.

Anm.: Når tallet ikke altid summer helt op til 100 pct., skyldes det, at kunden i begrænset omfang har benyttet alternative, lokale distributører.

Kilde: Styrelsens markedsundersøgelse samt egne beregninger.

150. Ovenstående tabel 3.10 – 3.11 viser, at der er relativ stor forskel på de fleste kunders besvarelse af, hvilken mængde de ville have været villige til at lægge hos konkurrenterne – og hvilken mængde de faktisk lagde hos konkurrenterne i perioden 2007-2009.
151. En sammenligning af tallene for, hvad Aller, Egmont og Bonnier var villige til at placere hos konkurrenterne (jf. tabel 3.10), og Post Danmarks syn på de konkurrenceudsatte mængder (jf. tabel 3.8) er vist i nedenstående tabel:

Tabel 3.12 **Den konkurrenceudsatte mængde ifølge hhv. Aller, Egmont og Bonnier og ifølge Post Danmark**

Kunde	År	Kundens angivelse	Post Danmarks beregning
Aller	2007	58 pct.	[75-85] pct.
Aller	2008	58 pct.	[75-85] pct.
Egmont	Første halvår 2007	64 pct.	[70-80] pct.
Egmont	Andet halvår 2007		[10-20] pct.
Egmont	2008	49 pct.	[75-85] pct.
Bonnier	2008	20 pct.	[75-80] pct.
Bonnier	2009	20 pct.	[30-40] pct.

Kilde: Aller, Egmont, Bonnier og Post Danmark.

152. Tabel 3.12 ovenfor viser, at Post Danmark i de fleste tilfælde antog, at de konkurrenceudsatte mængder var en del højere end de mængder, kunderne har oplyst, at de var villige til at lægge hos konkurrenterne.

153. Konsekvensen af, at Post Danmark fastsatte den konkurrenceudsatte mængde for højt er, at den gennemsnitlige pris pr. magasin fastsættes lavt, sammenlignet med en situation, hvor den konkurrenceudsatte mængde er fastsat korrekt. Såfremt der regnes baglæns, dvs. at gennemsnitsprisen ved omdeling hos Post Danmark fastholdes, men at den konkurrenceudsatte mængde fastsættes i overensstemmelse med kundernes udsagn, fås en langt lavere pris på den konkurrenceudsatte mængde end den Post Danmark har anvendt.

3.7 Høringssvar

154. I forbindelse med den tidligere behandling af sagen afgav Post Danmark høringssvar den 11. oktober 2010 og den 22. november 2010. Herudover har Post Danmark afgivet indlæg i forbindelse med Konkurrenceankenævnets behandling af sagen.
155. Post Danmark fremkom dengang med bl.a. følgende overordnede synspunkter vedrørende rabatterne til de tre (dengang fire) kunder:
- at der ikke var tale om et system med individuelle målrabatter, idet sagen alene vedrørte fire ud af 258 kundeforhold, hvor Post Danmark havde foretaget defensive pristilpasninger i medfør af princippet om meeting the competition defence;
 - at Post Danmark i modsætning til sine konkurrenter var underlagt befordringspligt og krav om enhedspris, og at kombinationen af befordringspligten og kravet om enhedspris stillede Post Danmark i en vanskelig konkurrencesituation i de attraktive, tætbefolkede områder, som Bring Citymail koncentrerede sig om;²⁶
 - at rabatsatserne var beregnet ud fra kundens samlede mængde (både den konkurrenceudsatte og den ikke-konkurrenceudsatte), og at Post Danmark var nødt til at foretage beregningen ud fra den samlede mængde på grund af kravet om enhedspris;
 - at de individuelle rabatter til de tre magasinpostkunder var knyttet til mængdeforudsætninger og ikke betinget af eksklusivitet eller quasi-eksklusivitet, og at Post Danmark i øvrigt havde tilbudt MCD ("Meeting the Competition Defence") priser vel vidende, at kunderne lagde, hvad der kunne betale sig hos konkurrenterne;
 - at den defensive pris var tilbudt ud fra kundernes forudsætninger om mængde, vægt, frekvens og kvalitet, hvilket måtte være en betingelse for at foretage en lovlig defensiv pristilpasning, da pristilpasningen skulle møde konkurrenternes pris, der var baseret på de samme forudsætninger;
 - at Post Danmark forud for forhandlingerne havde foretaget interne analyser til sikring af, at de tilbudte prisnedsættelser var lovlige ud fra MCD princippet, og at de fire kunder i øvrigt udgjorde en absolut undtagelse til Post Danmarks hovedregel om at distribuere til listepriser;
 - at konkurrenterne i den omhandlede periode havde vundet markedsandele, hvilket i sig selv måtte være en indikation på, at der ikke kunne være tale om et ekskluderende misbrug;
 - at opsigelse og genforhandling af en aftale var begrundet i, at kundernes mængder havde ændret sig, og at der derfor måtte foretages en ny beregning af rabatten for at sikre overensstemmelse med MCD princippet;
 - at den tilbudte MCD pris i alle tilfælde havde været i overensstemmelse med princippet om "meet but not beat", da den alene var knyttet til den konkurrenceudsatte mængde, og da prisen var højere end den pris, som konkurrenterne havde tilbudt;
 - at de fire kunder, der modtog individuelle rabatter under alle omstændigheder ville få en lavere pris, hvis de helt eller delvist flyttede mængder fra Post Danmark til konkurrenterne, idet kunderne havde følgende tre alternativer at vælge mellem:
 - 1) Kunden kunne vælge at blive hos Post Danmark og få distribueret hele den konkurrenceudsatte mængde til Post Danmarks defensive pris og den ikke-konkurrenceudsatte mængde til listepris.

²⁶ Jf. at Bring Citymail alene tilbød distribution i det Storkøbenhavnse område.

- 2) Kunden kunne vælge at flytte hele den konkurrenceudsatte mængde til en konkurrent og få distribueret hele den konkurrenceudsatte mængde til konkurrentens lave pris (der var lavere end Post Danmarks defensive pris) og den ikke-konkurrenceudsatte mængde til Post Danmarks listepriis.
 - 3) Kunden kunne vælge at flytte en del af den konkurrenceudsatte mængde til en konkurrent og få distribueret den flyttede mængde til konkurrentens lave pris (der var lavere end Post Danmarks defensive pris) og den resterende konkurrenceudsatte mængde til Post Danmarks defensive pris samt den ikke-konkurrenceudsatte mængde til Post Danmarks listepriis.
156. De synspunkter, som Post Danmark fremsatte i forbindelse med rådets og ankenævnets behandling af sagen i 2010 og 2011 er desuden inddraget i vurderingen under de relevante afsnit.
157. I tilknytning til de bemærkninger, som Post Danmark i sin tid kom med, har Post Danmark som kommentar til styrelsens beslutning om at genoptage sagen fremsat supplerende bemærkninger vedrørende 1) rabatternes karakter af eksklusivrabatter, 2) rabatternes egnetthed til at afskærme markedet og dermed begrænse konkurrencen og 3) de objektive, økonomiske begrundelser, der er knyttet til prissætningen, jf. i det følgende.

Spørgsmålet om eksklusivitet

158. Med henvisning til retspraksis²⁷ har Post Danmark anført, at de omhandlede rabatter ikke opfylder kriterierne for at udgøre eksklusivrabatter:

”Det fremgår ganske klart af Rettens definition af eksklusivitetsrabatter i Intel-sagen, at vurderingen af eksklusivitet skal foretages på kunde-niveau, altså om rabatten er betinget af, at kunden lægger hele eller det meste af sin samlede efterspørgsel hos den dominerende virksomhed. Rettens definition af eksklusivitetsrabatter i Intel-sagen bør – i lighed med ’til formål’-begrebet efter artikel 101 TEUF (EU-Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13, Groupement des cartes bancaires, præmis 58) - fortolkes indskrænkende.

At PostNord ikke har anvendt rabatter, der var betinget af kundens eksklusivitet, kommer klarest til udtryk i relation til Distribution Plus ...”.

Spørgsmålet om rabatternes afskærmende virkning

159. Med henvisning til retspraksis²⁸ har Post Danmark anført, at der ikke kan foreligge ekskluderende misbrug, hvis den dominerende virksomheds pris ligger over dens gennemsnitlige samlede omkostninger, og hvis en lige så effektiv konkurrent har mulighed for at konkurrere på prisen uden at lide uholdbare tab. Til støtte herfor henviser Post Danmark til den analyse, som Oslo Economics har lavet for Post Danmark (se afsnit 3.5.3 ovenfor). Endelig er det Post Danmarks opfattelse, at styrelsen ved den tidligere behandling af sagen har forvekslet Post Danmarks inkrementelle prissætning og efterfølgende beregning af gennemsnitspris med en retroaktiv rabat.

Spørgsmålet om objektiv, økonomisk begrundelse

160. I så henseende henviser Post Danmark til virksomhedens tidligere redegørelser for, hvordan prissætningen har været begrundet i legitime hensyn om at møde konkurrenternes priser, og til analysen fra Oslo Economics, hvor der argumenteres for, at Post Danmarks prissætning i forbindelse med rabatten til de fire magasinpostkunder i 2007-2009 var begrundet i realisering af effektivitetsgevinster.

²⁷ Sag T-286/09, Intel.

²⁸ Højesterets dom af 15. februar 2013 i sag 2/2008, Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet og EU-Domstolens dom af 6. oktober 2015 i sag C-23/14, Post Danmark II.

161. Disse synspunkter er i lighed med Post Danmarks bemærkninger i de tidligere høringssvar inddraget i de relevante vurderingsafsnit.
162. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har herudover sendt en fornyet klagepunktsmeddelelse i høring hos Post Danmark den 1. marts 2017. Post Danmark har afgivet høringssvar den 25. april 2017.
163. Post Danmark har i høringssvaret af 25. april 2017 helt overordnet fastholdt, at
- "Post Danmarks prissætning over for de individuelle magasinpostkunder ikke udgør misbrug af dominerende stilling, og at Post Danmark i det hele henholder sig til det tidligere anførte, herunder indlægget af 18. maj 2016."*
164. Post Danmarks tidligere bemærkninger, herunder indlægget af 18. maj 2016, er inddraget i de relevante vurderingsafsnit. Men herudover har Post Danmark i høringssvaret af 25. april 2017 uddybet enkelte konkrete bemærkninger til sagen.
165. Post Danmarks konkrete bemærkninger i høringssvaret af 25. april 2016 er inddraget i de relevante vurderingsafsnit. Bemærkningerne omhandler følgende emner:
- Bonnier-aftalen fra 2009 bør udgå af sagen (nærmere herom i afsnit 4.3.3.4.3.5).
 - Vurderingen af rabatter bør altid omfatte en konkret egnethedsvurdering (nærmere herom i afsnit 4.3.3.6.1).
 - Det er i strid med officialmaximen, at styrelsen har udeladt beregningen af de effektive priser (nærmere herom i afsnit 4.3.3.6.1).
 - Terminologien "en betydelig del" af kundens behov skal fortolkes som "det meste, dvs. mindst halvdelen" af kundens behov (nærmere herom i afsnit 4.3.3.4).
 - Det bør præciseres, at der ikke er noget krav om, at besparelser kun må sendes videre til kunden som inkrementelle prisnedsættelser (nærmere herom i afsnit 4.3.3.8.1).

4. VURDERING

4.1 Markedsafgrænsning

166. For at vurdere, om Post Danmark i det omhandlede tidsrum (2007-2009) har haft en dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11 og TEUF²⁹ artikel 102, er det nødvendigt at afgrænse det relevante marked.
167. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Formålet med at afgrænse et marked både som produktmarked og som geografisk marked er at kunne fastslå en virksomheds markedsstyrke og eventuelle dominans samt at konstatere hvilke aktuelle konkurrenter, der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.³⁰
168. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.³¹ I de følgende afsnit vil det relevante produktmarked og geografiske marked blive undersøgt.

4.1.1 Det relevante produktmarked

169. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål.³²
170. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den pågældende adfærd vedrører. Dernæst afgrænses hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.
171. I den her omhandlede sag er den relevante ydelse magasinpost, dvs. distribution af magasiner. Magasinpost omfatter uge- og månedblade, tidsskrifter, ikke-daglige aviser, kataloger og adresserede reklamer m.v. og er adresseret post, herunder distribution efter lister.³³
172. Konkurrencerådet har tidligere i *Magasinpostsagen fra 2007* taget stilling til afgrænsningen af det relevante produktmarked for magasinpost.³⁴ I *Magasinpostsagen fra 2007* blev ydelsen magasinpost defineret som indsamling, sortering, transport og omdeling af magasinpost, forstået som et stort antal identiske forsendelser af den samme skriftlige meddelelse, der sendes til mange navngivne modtagere med fast, men ikke daglig, frekvens.³⁵
173. Der blev i *Magasinpostsagen fra 2007* foretaget en overordnet sondring mellem adresserede og adresseløse forsendelser. Det er også i tidligere afgørelser fastslået, at adresserede og

²⁹ Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, (EUT 2008 C 115) ("TEUF").

³⁰ Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (1997/C 372/03) ("markedsafgrænsningsmeddelelsen"), punkt 2.

³¹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 13, første punktum.

³² Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 7.

³³ Adresseret post omfatter herefter også distribution efter lister til bestemte adresser, men ikke unavngiven omdeling til geografiske områder generelt, dvs. adresseløse forsendelser.

³⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007 – *Forbruger-Kontakts klage over Post Danmarks priser og vilkår for magasinpost*, jf. pkt. 244 (i det følgende *Magasinpostsagen fra 2007*).

³⁵ Jf. *Magasinpostsagen fra 2007*, pkt. 244.

adresseløse forsendelser ikke er substituerbare og derfor tilhører separate produktmarkeder.³⁶

174. Af *Magasinpostsagen fra 2007* fremgår desuden, at:

- pakkepost samt ekspres- og kurerpost ikke blev vurderet at udgøre en del af det relevante marked for magasinpost.³⁷ Dette skyldtes store prisforskelle, der indebar, at en varig prisstigning på 5-10 pct. for magasinpostydelse ikke vurderedes at ville medføre substitution over til pakkepost eller til ekspres- og kurerpostydelse;
- avispost ikke var substituerbart med magasinpost og derfor ikke tilhørte samme produktmarked.³⁸ Dette var også vurderingen i en tidligere afgørelse fra Konkurrencerådet.³⁹ Denne vurdering var baseret på forskelle i virksomhedsstrukturer, omkostninger, skalafordele samt markedsandele;
- magasinpost udgjorde et separat relevant produktmarked.⁴⁰ Dette var baseret på, at en varig prisstigning på 5-10 pct. på magasinpostydelse vurderedes at ville føre til en vis efterspørgselssubstitution for de mindste magasiner med en vægt på under 50 gram og format under A5, hvorimod en tilsvarende prisstigning for magasinpost over 50 gram ikke ville føre til substitution i forhold til B-brevpost. Samlet var det vurderingen, at priserne for magasinpost var så meget lavere end brevporto for de allerfleste magasinpostydelsers vedkommende, at magasinpost og brevpost ikke ansås for at tilhøre samme marked.

175. Ved vurderingen af det relevante produktmarked i denne sag skal det vurderes, om der i den periode, der fulgte efter *Magasinpostsagen fra 2007*, dvs. i perioden fra 2007-2009, fandtes andre ydelser, der kunne substituere ydelsen indsamling, sortering, transport og omdeling af magasinpost ud fra vurderinger af bl.a. priser, egenskaber og anvendelse. Det kan i den forbindelse nævnes, at Konkurrenceankenævnet i sin kendelse af 8. december 2011 tiltrådte rådets vurdering af det relevante produktmarked:

*"Konkurrenceankenævnet tiltræder af de grunde, der er anført af Konkurrencerådet, at det relevante produktmarked er markedet for distribution af magasinpost [...]."*⁴¹

176. Post Danmark gav i forbindelse med den tidligere behandling af den her omhandlede sag udtryk for den opfattelse, at den tidligere afgrænsning af det relevante produktmarked for magasinpost fortsat gjorde sig gældende i perioden fra 2007-2009.

177. Bring Citymail var derimod af den mening, at det relevante produktmarked var bredere end kun distribution af magasinpost og også burde omfatte B-breve og C-breve med en vægt på mere end 50 gram, idet Bring Citymail fandt, at priserne på disse produkter i årene op til den omhandlede periode havde nærmet sig hinanden.

4.1.1.1 B- og C-breve

178. I det følgende vurderes det, om der var sket så væsentlige ændringer i B-brevsproduktet, at dette produkt i den omhandlede periode udgjorde en del af markedet for magasinpost. Herud-

³⁶ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2006 om stiftelse af joint venture mellem Post Danmark A/S og 365 Media Scandinavia A/S, Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004 og 24. november 2004 om Forbruger-Kontakts klage over Post Danmarks misbrug af dominerende stilling og styrelsesafgørelse af 24. april 2002 om etablering af joint venture Dansk Distributions Center A/S.

³⁷ Jf. *Magasinpostsagen fra 2007*, pkt. 206.

³⁸ Jf. *Magasinpostsagen fra 2007*, pkt. 239.

³⁹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. februar 2007 om *Etableringen af Dansk Avis Omdeling*.

⁴⁰ Jf. *Magasinpostsagen fra 2007*, pkt. 222.

⁴¹ Konkurrenceankenævnets kendelse af 08-12-2011, punkt 6.1.

over vurderes det, om introduktionen af C-brevet (der tidmæssigt lå efter Konkurrencerådets afgørelse i *Magasinpostsagen fra 2007*) kan give anledning til en ændret afgrænsning af markedet.

179. Ved en sammenligning af magasinpost og henholdsvis B- og C-breve tages der i det følgende udgangspunkt i magasinpost standard. Dette var i den omhandlede periode den dyreste af de forskellige typer magasinpost og må dermed også antages at være den nærmest konkurrerende magasinpostydelse i forhold til B- og C-brevet målt på pris. Såfremt substitution mellem henholdsvis B- og C-breve og magasinpost standard kan udelukkes, må det tilsvarende dermed kunne antages at gøre sig gældende for de øvrige typer magasinpost.

4.1.1.1 Efterspørgselssubstitution

180. Grundet Post Danmarks eneret i den pågældende periode på omdeling af breve under 50 gram, er det i det følgende alene relevant at vurdere substitutionsmulighederne i forhold til B- og C-breve over 50 gram.⁴²

B-breve

181. For så vidt angår afgrænsningen over for B-breve med en vægt på mere end 50 gram, er det styrelsens vurdering, at de forhold, der lå til grund for afgrænsningen i *Magasinpostsagen fra 2007* fortsat gjorde sig gældende i den efterfølgende periode. Prisen på B-breve var således stadig højere end prisen på magasinpost standard.⁴³
182. Prisen på magasinpost standard (som var den dyreste magasinpostkategori) lå i intervallet 4,05-4,55 kr. pr. stk. afhængigt af den afsendte mængde og vægt plus en kilopris på 25,00 kr. pr. kg. Forsendelse af et magasin på 100 gram som magasinpost standard kostede således mellem 6,55-7,05 kr. stk. Til sammenligning var portoen ved forsendelse af et storbrev (B) på 100 gram 11,50 kr. Forsendelse som magasinpost standard var dermed 39-43 pct. billigere end forsendelse som storbrev (B).
183. Forsendelse af et magasin på 1 kg. som magasinpost standard kostede mellem 29,05-29,55 kr. stk. Til sammenligning var portoen ved forsendelse af et storbrev (B) på 1 kg. 36,00 kr. Forsendelse som magasinpost standard var dermed 18-19 pct. billigere end forsendelse som storbrev (B). Denne prisforskel betød, at en varig prisstigning på 5-10 pct. for standard magasinpostydelse må vurderes ikke at kunne føre til en substitution over til B-breve.
184. Der var således intet prismæssigt incitament for kunderne til at anse B-breve som et egnet alternativ til magasinpost standard, og der er da heller ingen af kunderne, der i forbindelse med styrelsens markedsundersøgelse i 2009 har tilkendegivet, at de anså B-breve som en substitutionsmulighed.
185. Ud over prisforskellen var der en række krav, som kunderne skulle leve op til ved forsendelse som brevpost i forhold til magasinpost, og som yderligere var medvirkende til, at kunderne ikke vurderede, at de to ydelser var indbyrdes substituerbare, jf. omtalen nedenfor vedrørende C-breve, der var omfattet af tilsvarende krav.
186. Styrelsen vurderer på den baggrund, at både prisforskellen og de øvrige krav forbundet med forsendelse som B-breve betød, at der ikke i den omhandlede periode var tilstrækkelig efterspørgselssubstitution mellem magasinpost og B-breve til, at de kunne anses for at være en del af samme relevante produktmarked.

⁴² Det kan også med rimelighed antages, at det kun er forsendelser over 50 gram, der er af relevans for vurderingen af det relevante produktmarked, idet kun ganske få – om nogen – magasiner vil have en vægt på mindre end 50 gram.

⁴³ Ifølge Post Danmarks prislister for magasinpost og breve og økonomibreve pr. 1. januar 2009.

C-breve

187. C-breve, der også kaldes erhvervsbreve, var billigere end B-breve, men kunne kun benyttes til modtagere i Danmark. Denne brevtype blev introduceret i 2009, og det er således først efter dette tidspunkt, der kunne være tale om substitution i forhold til magasinpost.
188. Prisen på C-breve (jf. nedenstående tabel) kunne i visse tilfælde være lavere end prisen på forsendelse som magasinpost standard.⁴⁴ Prisen på magasinpost standard lå som nævnt under afsnittet om B-breve i intervallet 4,05-4,55 kr. pr. stk. afhængigt af den afsendte mængde og vægt plus en kilopris på 25,00 kr. pr. kg. Forsendelse af et magasin på 100 gram som magasinpost standard kostede således mellem 6,55-7,05 kr. stk. Til sammenligning var portoen ved forsendelse af et storbrev (C) på 100 gram mellem 5,90-6,50 kr. pr. stk. Forsendelse som magasinpost standard var dermed dyrere end forsendelse som storbrev (C). Forsendelse af et magasin på 1 kg. som magasinpost standard kostede mellem 29,05-29,55 kr. stk. Til sammenligning var portoen ved forsendelse af et storbrev (C) på 1 kg. mellem 18,55-20,20 kr. Forsendelse som magasinpost standard var således i nogle tilfælde dyrere end forsendelse som storbrev (C).⁴⁵ Det er derfor relevant at undersøge, om magasinpostkunderne ville kunne substituere over mod C-breve i tilfælde af en varig prisstigning på 5-10 pct. på magasinpost standard.
189. Styrelsen kontaktede i forbindelse med den tidligere behandling af sagen nogle af de største kunder inden for magasinpost standard på det danske marked med henblik på at afklare deres substitutionsmuligheder over for C-breve. De to magasinpost standard kunder, Aller og Egmont, svarede, at de ikke anså C-breve med en vægt på mere end 50 gram for direkte substituerbare for magasinpost standard.
190. Kunderne pegede på en række karakteristika ved C-breve, der adskilte dem væsentligt fra magasinpost standard og dermed hæmmede mulighederne for efterspørgselssubstitution. Egmont fremhævede fx en række betingelser, som kunden skulle opfylde for at kunne benytte sig af C-brev-produktet.
191. De forskellige krav, der gjorde sig gældende ved forsendelse af både B- og C-breve, men ikke ved forsendelse af magasinpost, var krav om kuvert, krav om streghkode, krav om PP-påtryk, krav om produktionsplan, krav om anmeldelse til Post Danmark dagen inden indlevering, krav om elektronisk følgebrev og krav om indlevering i Post Danmarks gule bakker.
192. En række af de ekstra krav, der blev stillet i forbindelse med forsendelse som C-breve påførte ifølge Egmont ekstra omkostninger for kunderne, fx kravet om kuvertering samt påføring af streghkode. Derudover kunne det være vanskeligt for kunderne at leve op til en række af de øvrige krav. Egmont påpegede, at det fx kunne være vanskeligt for kunderne at estimere en produktionsplan, og at det også kunne være et problem, at der blev stillet krav om, at brevene skulle anmeldes til Post Danmark inden kl. 12.00 dagen inden forsendelse, da det eksakte antal ofte først var kendt på selve dagen for forsendelse. Egmont vurderede derfor, at der var større udgifter og merarbejde for kunden ved forsendelse af C-breve end ved forsendelse som magasinpost.
193. Derudover fremhævede både Egmont og Aller leveringstiderne på det to produkttyper som en afgørende forskel. Hvor magasinpost standard blev uddelt 3-4 hverdage efter indlevering, blev C-breve uddelt senest 5 dage efter indlevering.

⁴⁴ Ifølge Post Danmarks prisliste for magasinpost og erhvervsbreve pr. 1. januar 2009.

⁴⁵ Idet prisen på forsendelse af et magasin som magasinpost stiger proportionalt med vægten, mens brevporto stiger trinvis, vil det fx være billigere at sende et magasin, der vejer 265 gram, som magasinpost standard end som storbrev (C).

194. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at der ikke i den omhandlede periode var tilstrækkelig efterspørgsels substitution mellem magasinpost og C-breve til, at de to segmenter kan anses for at være en del af samme relevante produktmarked.

4.1.1.1.2 Udbudssubstitution

195. Med hensyn til udbudssubstitution er det styrelsens vurdering, at samme forhold gør sig gældende som i *Magasinpostsagen fra 2007*, nemlig at Post Danmark var den eneste væsentlige udbyder på markedet for adresseret post, herunder magasinpost, og fortsat var den eneste aktør med landsdækkende distribution. I den omhandlede periode havde Post Danmark desuden stadig eneret på omdeling af breve under 50 gram.
196. Flere af de største kunder i de undersøgelser, som styrelsen foretog i forbindelse med rådets behandling af sagen i 2010 havde således peget på landsdækkende distribution som en afgørende konkurrenceparameter og på, at Post Danmark var den eneste distributør, der kunne tilbyde denne ydelse.
197. Selv om andre distributører var aktive på lokal og regional basis i perioden 2007-2009, var ingen af dem i stand til at tilbyde landsdækkende omdeling af adresseret post, herunder magasinpost, og det ville være forbundet med høje omkostninger for disse distributører at etablere et fuldt landsdækkende distributionsnetværk for omdeling af breve og magasiner mv..
198. Styrelsen vurderer derfor, at der ikke fandtes udbudssubstitutionsmuligheder mellem på den ene side B-breve og C-breve og på den anden side magasinpost.

4.1.1.1.3 Delkonklusion om B- og C-breve

199. Det er sammenfattende styrelsens vurdering, at B- og C-breve ikke udgjorde en del af det relevante marked for distribution af magasinpost i perioden 2007-2009.

4.1.1.2 Eventuelle yderligere segmenteringer

200. Det kunne overvejes at segmentere markedet for distribution af magasinpost efter de fire underkategorier magasinpost standard, udgiveradresseret maskinel magasinpost, sorteret magasinpost samt pakket magasinpost, da der var variation i prisen mellem de fire underkategorier, ligesom der også var forskel i de krav, der blev stillet til forsendelserne.
201. Styrelsen har dog ikke fundet behov for at foretage en nærmere analyse af, om markedet evt. kan afgrænses mere snævert i forhold til de fire underkategorier. Det skyldes, at Post Danmark vil indtage en dominerende stilling uanset den endelige afgrænsning på dette punkt. Vurderingen af Post Danmarks adfærd vil derfor være den samme, uanset om markedet kan afgrænses snævrere.

4.1.1.3 Delkonklusion om produktmarkedet

202. I lighed med Konkurrencerådets afgørelse i magasinpostsagen fra 2007 og Konkurrencerådets afgørelse i sagen fra 2010, er det i denne sag styrelsens vurdering, at det relevante produktmarked skal afgrænses som markedet for distribution af magasinpost – dvs. indsamling, sortering, transport og omdeling af et stort antal identiske forsendelser af den samme skriftlige meddelelse (så som magasiner, uge- og månedsbreve, tidsskrifter, ikke-daglige aviser, kataloger og adresserede reklamer mv.), der sendes enten adresseret eller efter lister, med fast, men ikke daglig, frekvens.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

203. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkelig ensartede

konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.⁴⁶

204. En række forhold indikerer, at markederne for forskellige former for posttjenester, herunder magasinpost, geografisk kan afgrænses nationalt.
205. Ifølge Kommissionens retningslinjer for anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren⁴⁷ udgør medlemslandenes områder separate geografiske markeder for så vidt angår omdeling af indenlandsk post og indenlandsk omdeling af indkommende, grænseoverskridende post.
206. Både EU Kommissionen og Konkurrencerådet har i tidligere sager vedrørende postdistribution afgrænset det geografiske marked som nationalt.⁴⁸ I fusionssagen mellem Posten A/B og Post Danmark A/S fra 2009 overvejede Kommissionen således, om det geografiske marked kunne udstrækkes til det nordiske marked. Det fremgår i den forbindelse af sagen, at:

"... the respondents consider that there are also different market conditions for the provision of mail delivery services in the respective Nordic countries, mainly due to regulatory differences (e.g. with respect to VAT exemptions, reserved areas, taxation and licensing) leading to different levels of competition in these countries. While the mail markets in Sweden and Finland have been fully liberalised, Denmark and Norway have still retained reserved areas. These differences, and also differences in the geography of these countries have influence on the level of competition, of the provided services and their pricing in each of the Nordic countries.

*Therefore, the Commission concludes that the geographic scope of the mail markets can be considered as national for the purpose of the present case."*⁴⁹

207. Det følger af det ovenstående, at Kommissionen på baggrund af bl.a. en markedsundersøgelse vurderede, at de relevante postmarkeder i sagen skulle afgrænses nationalt.
208. Af Konkurrencerådets afgørelse i *Magasinpostsagen fra 2007* fremgår, at det relevante geografiske marked for magasinpost er Danmark. Denne vurdering var bl.a. baseret på, at den generelle vurdering af, at det geografiske marked for forskellige former for posttjenester normalt kan afgrænses til Danmark, også gør sig gældende for markedet for magasinpost.
209. Konkurrencerådet nåede frem til en tilsvarende konklusion i *Direct mail-sagen*⁵⁰ fra 2009, hvor det var vurderingen, at en række forhold indikerede, at det relevante geografiske marked for forskellige posttjenester, herunder markedet for massebreve, geografisk kunne afgrænses til Danmark.⁵¹
210. Der er i denne sag endvidere ingen indikationer for, at markedet kan afgrænses snævrere end nationalt. Magasinpostkunderne efterspørger således i langt de fleste tilfælde omdeling i alle

⁴⁶ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 8.

⁴⁷ Meddelelse fra Kommissionen om anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren og på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne, EFT C 39 af 06-02-1998, side 2 (punkt 2.1).

⁴⁸ Se fx Kommissionens afgørelse af 21-04-2009 i sag Comp/M.5152 – *Posten A/B / Post Danmark AS*, Konkurrencerådets afgørelser af 30-08-2007 og 22-12-2010 – *Magasinpostsag 2007 og Magasinpostsag 2010*.

⁴⁹ Sag Comp/M.5152 – *Posten A/B / Post Danmark AS*, præmis 23-24.

⁵⁰ Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2009, *Klage over Post Danmarks direct mail-rabatsystem*.

⁵¹ Id., punkt. 439.

dele af landet. Dertil kommer, at Post Danmarks koncession indebærer en pligt til at udbyde de befordringspligtige tjenester, herunder magasinpost over hele landet til ensartede takster.

211. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at der ikke i den omhandlede periode fra 2007-2009 var sket væsentlige ændringer på markedet, der kan føre til en anderledes vurdering af det relevante geografiske marked i forhold til *Magasinpostsagen fra 2007* og Konkurrencerådets oprindelige vurdering af denne sag i 2010. Det kan i den forbindelse nævnes, at Konkurrenceankenævnet i sin kendelse af 8. december 2011 tiltrådte rådets vurdering af det relevante marked:

"Konkurrenceankenævnet tiltræder af de grunde, der er anført af Konkurrencerådet, at det relevante produktmarked er markedet for distribution af magasinpost [...] Det relevante marked skal geografisk afgrænses til modtageradresser i Danmark."⁵²

4.1.2.1 Delkonklusion om det geografiske marked

212. Det er styrelsens vurdering, at det relevante geografiske marked for distribution af magasinpost kan afgrænses til Danmark.

4.1.3 Konklusion om markedsafgrænsning

213. Det relevante produktmarked i denne sag afgrænses til markedet for distribution af magasinpost – dvs. indsamling, sortering, transport og omdeling af et stort antal identiske forsendelser af den samme skriftlige meddelelse (så som magasiner, uge- og månedsbreve, tidsskrifter, ikke-daglige aviser, kataloger og adresserede reklamer mv.), der sendes enten adresseret eller efter lister til danske husstande, med fast, men ikke daglig, frekvens.
214. Det relevante geografiske marked for distribution af magasinpost afgrænses til Danmark.

4.2 Samhandelspåvirkning

215. Efter forordning nr. 1/2003⁵³ skal det undersøges, om adfærden mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at anvende TEUF artikel 102.⁵⁴
216. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når adfærden fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.⁵⁵
217. Ved vurdering af, om en aftale m.v. mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 102 og Kommissionens samhandelsmeddelelse⁵⁶, at der især skal lægges vægt på følgende tre kriterier:

⁵² Konkurrenceankenævnets kendelse af 08-12-2011, punkt 6.1.

⁵³ Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 ("forordning nr. 1/2003"). EF-traktatens artikel 81 og 82 er blevet til henholdsvis artikel 101 og 102 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF"). De to sæt bestemmelser er i det væsentlige identiske. I forordninger og meddelelser vedtaget inden 1. december 2009 skal henvisninger til EF-traktatens artikel 81 og 82 forstås som henvisninger til TEUF artikel 101 og 102.

⁵⁴ Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 3, stk. 1, 2. pkt.

⁵⁵ Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07) ("samhandelsmeddelelsen"), punkt 34 og 44.

⁵⁶ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 18.

- Handelen mellem medlemsstater
 - Kan påvirkes
 - Mærkbart
218. Hvis en virksomhed har en dominerende stilling, der omfatter hele en medlemsstats område, og virksomheden misbruger denne stilling ved at holde konkurrenter ude fra markedet, vil misbruget normalt påvirke samhandelen mellem medlemsstater.⁵⁷ Det skyldes, at en sådan adfærd generelt vil gøre det vanskeligere for konkurrenter fra andre medlemsstater at trænge ind på markedet, hvilket kan påvirke handelsmønstrene.⁵⁸
219. Såfremt det konstateres, at Post Danmark har haft en dominerende stilling på det relevante marked i perioden 2007-2009, vil denne stilling omfatte hele Danmark og dermed hele en medlemsstats område. Såfremt det endvidere konstateres, at Post Danmarks prisadfærd udgjorde et ekskluderende misbrug, vil der være tale om en adfærd, der har været egnet til at udelukke eller begrænse konkurrenternes adgang til markedet.
220. Post Danmarks pris- og rabat adfærd kan derfor antages at have påvirket samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Dette er også i overensstemmelse med Konkurrencerådets tidligere afgørelser om Post Danmarks adfærd.⁵⁹
221. Vurderingen af om Post Danmarks adfærd har udgjort et misbrug af dominerende stilling, skal derfor foretages på baggrund af både konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.
222. I forbindelse med behandling af sagen i 2010 blev udkast til afgørelse af sagen forelagt EU Kommissionen, der ikke ønskede at indlede en procedure efter artikel 11, stk. 3, i forordning 1/2003. Denne sag er en fortsættelse af sagen fra 2010 og styrelsen har derfor igen fremsendt forlagt sagen for Kommissionen. Kommissionen har ikke ønsket at indlede procedure efter artikel 11, stk. 6, jf. kapitel 3, i forordning 1/2003. Konkurrencerådet kan derfor træffe afgørelse i denne sag.

4.2.1 Konklusion om samhandelspåvirkning

223. Det er styrelsens vurdering, at Post Danmarks rabatadfærd i perioden 2007 til 2009 har kunnet påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, og at adfærden derfor skal behandles efter såvel konkurrencelovens § 11 som TEUF artikel 102.

4.3 Konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102

224. Det er forbudt for en eller flere virksomheder m.v. at misbruge en dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.
225. Der er tre betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet er overtrådt. Der skal være tale om, (i) at en eller flere virksomheder har (ii) en dominerende stilling på det relevante marked og (iii) at den dominerende stilling misbruges.⁶⁰

⁵⁷ Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82, EUT C 101 af 27.4.2004, s. 81, punkt 93.

⁵⁸ Se dom af 9. november 1983 i sag nr. 322/81 *Michelin I* [1983] ECR 3496 hvor Domstolen fastslog, at et system med loyalitetsrabatter hindrede konkurrenter fra andre medlemsstater i at få adgang til markedet og derfor påvirkede samhandelen mellem medlemsstater i artikel 82's forstand.

⁵⁹ Se fx Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, *Forbruger-Kontakts klage over Post Danmarks priser og vilkår for magasinpost* og Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2009, *Klage over Post Danmarks direct mail-rabatsystem*. I disse afgørelser blev Post Danmarks adfærd vurderet både efter konkurrencelovens § 11 og traktatens artikel 82 [nu TEUF artikel 102].

226. Vurderingerne efter konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 skal foretages i lyset af dansk domspraksis, praksis fra Den Europæiske Unions Domstol samt administrativ praksis fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Konkurrenceankenævnet og Europa-Kommissionen.

4.3.1 Virksomhedsbegrebet

227. Den første betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om en eller flere virksomheder.
228. Virksomhedsbegrebet fortolkes bredt. Det følger direkte af konkurrencelovens § 2, stk. 1, at lovens forbud gælder for enhver form for erhvervsvirksomhed. Det er desuden præciseret i forarbejderne, at det omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*.⁶¹ Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter *"enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.⁶² Det er uden betydning for anvendelsen af konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102, hvorvidt virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.⁶³
229. Post Danmark er et statsejet selskab, der på kommerciel basis tilbyder distribution af alle former for postforsendelser, herunder magasinpost, i konkurrence med privatejede distributører.⁶⁴ Post Danmark udøver således en økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for distributionsydelser.

4.3.1.1 Delkonklusion om virksomhedsbegrebet

230. Det er styrelsens vurdering, at Post Danmark udøver en økonomisk aktivitet på markedet for distributionsydelser mv., herunder distribution af magasinpost, og at Post Danmark dermed i den omhandlede periode opfyldte kriteriet for at udøve erhvervsvirksomhed i konkurrencelovens (og TEUFs) forstand.

4.3.2 Dominerende stilling

231. Den anden betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 finder anvendelse, er som nævnt, at en eller flere virksomheder har en dominerende stilling. En virksomhed har en dominerende stilling, når den har en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked. Det vil være tilfældet, når virksomheden kan anlægge en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans forbrugerne.⁶⁵
232. Vurderingen af, om en virksomhed har en dominerende stilling, er en helhedsbedømmelse. I helhedsbedømmelsen skal indgå alle faktorer, der har betydning for, om den pågældende virksomhed kan handle uafhængigt.
233. Vurderingen af, om en virksomhed er dominerende, skal foretages i forhold til det eller de markeder, som virksomheden agerer på med udgangspunkt i virksomhedens markedsandel. Afgrænsningen af det relevante marked har derfor stor betydning for vurderingen af, om den pågældende virksomhed er dominerende.

⁶⁰ For så vidt angår TEUF artikel 102 skal misbruget endvidere kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, hvilket er behandlet ovenfor i afsnit 4.2.

⁶¹ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

⁶² Jf. EF-domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.

⁶³ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

⁶⁴ Dog undtaget breve op til 50 g., som Post Danmark i den pågældende periode havde eneret til at omdele.

⁶⁵ Jf. EF-domstolens dom af 9. november 1983 i sag 322/81, *Michelin mod Kommissionen*, præmis 30.

4.3.2.1 Post Danmarks position på det relevante marked

234. Konkurrencemyndighederne har tidligere truffet afgørelser om Post Danmarks stilling på magasinpostmarkedet. Herudover er det imidlertid også relevant at inddrage praksis fra sager, der har vedrørt andre typer postforsendelser end magasinpost. Det skyldes, at Post Danmark har været aktiv inden for alle segmenter af postmarkedet, og selv om disse sager har vedrørt forskellige markedssegmenter, har de omfattet en række faktorer, som ud over selve markedsandelen har haft betydning for vurderingen af Post Danmarks stilling, og som er gået igen fra sag til sag. Disse faktorer er tillige relevante i denne sag. Det drejer sig fx om faktorer som landsdækkende distribution, uomgængelig handelspartner, velkendt varemærke osv.
235. I *Magasinpostsagen fra 2007*⁶⁶ fandt Konkurrencerådet, at Post Danmark besad en dominerende stilling på det danske marked for distribution af magasinpost. Vurderingen var blandt andet baseret på, at Post Danmark havde en markedsandel på over 90 pct. i både 2004 og 2005. Samtidig havde konkurrenterne – på grund af Post Danmarks markante position - kun meget små markedsandele. Derudover fandt Konkurrencerådet, ligesom i nedennævnte sag om Post Danmarks adresseløse forsendelser, at Post Danmark havde en enestående position på grund af eneretten og befordringspligten, en betydelig kapital- og ledelsesmæssig styrke, en betydelig knowhow og et meget stærkt varemærke.
236. Ved kendelse af 1. juli 2005⁶⁷ i sagen om Post Danmarks adresseløse forsendelser fandt Konkurrenceankenævnet, at Post Danmark besad en dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser. Ankenævnet henviste til rådets begrundelse, der bl.a. fremhævede Post Danmarks markedsandel (40-55 pct.) på det relevante marked, Post Danmarks enestående position med eneret og befordringspligt samt et landsdækkende distributionsnet, Post Danmarks kapital- og ledelsesmæssige styrke samt Post Danmarks stærke varemærke. Post Danmark var på den baggrund i udgangspunktet i besiddelse af en infrastruktur i form af et distributionsnetværk, som er opbygget i ly af eneretten, og som det derfor kunne være overordentlig vanskeligt for konkurrenter at duplikere.
237. I *Direct mail-sagen*⁶⁸ fandt Konkurrencerådet, at Post Danmark besad en dominerende stilling på markedet for massebreve. Vurderingen var især baseret på Post Danmarks markedsandel (over 90 pct.), konkurrenternes små markedsandele, Post Danmarks position som uomgængelig handelspartner samt Post Danmarks fordele som følge af enerettigheder.
238. I den her omhandlede sag vurderes Post Danmark at have haft en markedsandel på over 80 pct. i perioden 2007-2009 på markedet for distribution af magasinpost, jf. nedenstående tabel.

⁶⁶ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, pkt. 253-260.

⁶⁷ Konkurrenceankenævnets kendelse af 1. juli 2005, *Post Danmark og Forbruger-Kontakt a-s mod Konkurrencerådet (adresseløse forsendelser)*.

⁶⁸ Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2009, *Klage over Post Danmarks direct mail-rabatsystem*, der blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 20. maj 2010. (Post Danmark indbragte efterfølgende sagen for Sø- og Handelsretten, men hævede sagen efter EU Domstolens præjudicielle afgørelse af 6. oktober 2015).

Tabel 4.1 Markedsandele for distribution af magasinpost

Distributør	2007	2008	2009
Post Danmark	[85-95] pct.	[80-90] pct.	[80-90] pct.
Bring Citymail	[0-10] pct.	[5-15] pct.	[5-15] pct.
Bladkompagniet	[0-10] pct.	[0-10] pct.	[0-10] pct.
I alt	97 pct.*	100 pct.	100 pct.

Note: *I 2007 varetog Forbruger-Kontakt og mindre lokale aktører distribution af magasinpost, svarende til en skønnet andel på ca. 3 pct. af markedet.

Anm.: Bring Citymail ophørte ved udgangen af 2009 med at distribuere post, herunder magasinpost, i Danmark.

Kilde: Post Danmark, Bladkompagniet og Bring Citymail.

239. Herudover var Post Danmark i sin egenskab af eneste landsdækkende distributør af adresse-ret magasinpost en uomgængelig handelspartner for magasinpostkunder. Det skyldes, at ma-gasinpostkunderne i langt de fleste tilfælde skulle have omdelt deres magasiner i alle egne af landet.

4.3.2.1.1 Post Danmarks bemærkninger til spørgsmålet om dominans

240. Post Danmark anførte i sit oprindelige høringsvar, at:

"Post Danmark oplevede igennem den undersøgte periode stedse faldende markeds-andele,

[...]

"Post Danmark er – modsat sine konkurrenter – underlagt befordringspligt og krav om enhedspris ... Kombinationen med befordringspligt og krav om enhedspris stillede Post Danmark i en svær konkurrencesituation i de attraktive tætbefolkede områder, som Bring Citymail koncentrerede sig om."

Styrelsens vurdering

241. Selv om det er et faktum, at Post Danmarks markedsandel faldt fra [85-95] pct. i 2007 til [80-90] pct. i 2009, er der efter styrelsens opfattelse stadig tale om en meget høj andel af det rele-vante marked.
242. En markedsandel på 50 pct. eller derover kan i sig selv udgøre beviset for, at der foreligger dominerende stilling, med mindre der foreligger usædvanlige omstændigheder.⁶⁹ En mar-kedsandel på over 80 pct. af markedet for magasinpost indikerer således i sig selv, at Post Danmark havde en endog meget dominerende stilling på det relevante marked. Konkurren-terne på markedet havde – som en naturlig konsekvens af Post Danmarks store markedsandel – kun relativt små markedsandele i den omhandlede periode fra 2007-2009.
243. Herudover havde Post Danmark en betydelig kapital- og ledelsesmæssig styrke, en betydelig knowhow og et meget stærkt varemærke til at sikre virksomhedens stilling.
244. Det fremgår endvidere af retspraksis, at en dominerende virksomheds faldende markedsande-le ikke kan tages til indtægt for, at den dominerende virksomheds adfærd ikke har været egnet

⁶⁹ Jf. EF Domstolens dom af 3. juli 1991, *Akzo*, præmis 60 (der henviser til Domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, *Hoffman-La Roche*, præmis 41), og forarbejderne til konkurrencelo-ven, lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3667, v.sp.

til at virke konkurrencebegrænsende. Det fremgår i denne forbindelse til Rettens dom i sagen om *British Airways*, at:

*"I øvrigt bemærkes, at stigningen i markedsandele for visse af de luftfartsselskaber, som konkurrerer med BA, hvilken stigning er af begrænset omfang absolut set, i betragtning af de ringe markedsandele, de havde til at begynde med, ikke betyder, at BA's praksis ikke havde nogen virkning. Det må antages, at uden denne praksis ville disse konkurrenters markedsandele have kunnet stige yderligere."*⁷⁰

245. Det fremgår tilsvarende af Rettens dom i sagen om *Compagnie Maritime Belge*, at:

*"Hertil kommer, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, viser den omstændighed, at G og C øgede deres markedsandel, ikke, at den pågældende praksis ikke havde nogen virkning, idet G og C's markedsandel uden denne praksis måske ville være steget yderligere."*⁷¹

246. Ligesom i de tidligere sager om Post Danmark,⁷² havde Post Danmark også i denne sag - i kraft af sin eneret og befordringspligt for flere forskellige posttjenester - en særlig position på markedet ved at være den eneste aktør på markedet med et landsdækkende indsamlings- og distributionsnetværk til omdeling af adresserede forsendelser, herunder magasinpost.

247. Herudover er det en naturlig strategi for en ny aktør, som prøver at trænge ind på markedet, at starte der, hvor indtjeningsmuligheden er størst (jf. at Bring Citymail koncentrerede sig om det storkøbenhavnske område). Det gælder så meget desto mere på et marked, hvor den dominerende virksomhed i sin egenskab af eneste landsdækkende distributør af adresseret magasinpost er en uomgængelig handelspartner. Magasinpostkunderne var derfor nødsagede til at lade en del af deres magasinpostmængder distribuere af Post Danmark. Også dette forhold taler for, at Post Danmark besad en dominerende stilling.

4.3.2.2 Delkonklusion om Post Danmarks stilling på det relevante marked

248. På baggrund af ovennævnte forhold er det styrelsens konklusion, at Post Danmark med en markedsandel over 80 pct. samt en særlig position som eneste landsdækkende distributør på det danske marked for distribution af magasinpost i perioden fra 2007 til 2009 besad en dominerende stilling på det relevante marked.

4.3.3 Misbrug

249. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 finder anvendelse, er som nævnt, at den dominerende stilling misbruges.

250. Misbrugsbegrebet er et objektivi begreb, som efter praksis omfatter, at en dominerende virksomhed udviser:

"en 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 at opretholde den endnu bestå-

⁷⁰ Sag T-219/99 *British Airways mod Kommission* [2003] Saml. II-5917, præmis 298.

⁷¹ Forenede sager T 24-26/93 og 28/93, *Compagnie Maritime Belge Transporters SA, Compagnie Maritime Belge SA og Dafra-Lines A/S mod Kommissionen*, [1996] ECR II-1201, præmis 149. Se tilsvarende Kommissionens afgørelse af 13. maj 2009 i sagen COMP/37.990, *Intel*, pkt. 1669.

⁷² Se fx Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, *Forbruger-Kontakts klage over Post Danmarks priser og vilkår for magasinpost* og Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2009, *Klage over Post Danmarks direct mail-rabatsystem*.

ende konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser.⁷³

251. Vurderingen af om en dominerende virksomheds rabatter udgør et misbrug falder i to dele.
252. For det første skal det undersøges, om rabatterne er loyalitetsskabende og egnede til markedsafskærmning. Det er konkurrencemyndighederne, der har bevisbyrden for, at et rabatsystem er loyalitetsskabende og egnet til at afskærme markedet. Konkurrencemyndighederne skal i denne forbindelse godtgøre, at rabatterne kan antages at have en sådan loyalitetsskabende effekt, at de er egnede til at begrænse konkurrencen.⁷⁴ Der skal i den forbindelse tages hensyn til rækkevidden af virksomhedens dominerende stilling og de særlige konkurrencebetingelser på det omhandlede marked.⁷⁵ Det er derimod ikke nødvendigt for konkurrencemyndighederne at påvise, at rabatterne i praksis har virket konkurrencebegrænsende.
253. For det andet skal det undersøges, om der er en objektiv, økonomisk begrundelse for rabatterne, som alligevel berettiger, at den dominerende virksomhed anvender rabatterne. Det er den dominerende virksomhed – i dette tilfælde Post Danmark – der har bevisbyrden for, at der foreligger en objektiv, økonomisk og konkret begrundelse for de individuelle målrabatter, der er genstanden for denne sag.⁷⁶
254. Nedenfor foretages en analyse af Post Danmarks individuelle målrabatter i aftalerne med de tre magasinpostkunder i perioden 2007-2009. Analysen foretages med henblik på at vurdere: om Post Danmarks individuelle målrabatter var loyalitetsskabende og egnede til at afskærme markedet.
255. Analysen har følgende elementer:
- Først gennemgås retspraksis for dominerende virksomheders rabatordninger (afsnit 4.3.3.1).
 - Herefter gennemgås Kommissionens artikel 82-meddelelse, herunder de markedsforhold som Kommissionen finder særligt relevante for vurderingen af en given adfærd fra en dominerende virksomhed (afsnit 4.3.3.2).
 - Dernæst følger styrelsens vurdering af Post Danmarks individuelle målrabatter fastsat i forbindelse med Post Danmarks aftaler med de tre magasinpostkunder, herunder om disse rabataftaler hver især konkret har været egnede til at virke markedsafskærmende (afsnit 4.3.3.4.1, 4.3.3.4.2 og 4.3.3.4.3).
 - Endelig vurderes det, om Post Danmark har godtgjort, at der foreligger en objektiv økonomisk begrundelse, henholdsvis om der er særlige effektivitetsgevinster forbundet med de individuelle målrabatter (afsnit 4.3.3.7 og 4.3.3.8).

⁷³ Jf. EF-Domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen*, præmis 91.

⁷⁴ Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. maj 2010, *Post Danmark mod Konkurrencerådet*, direct mail. Tilsvarende gælder ifølge EU-retspraksis, at konkurrencemyndighederne skal godtgøre, at de individuelle rabatter er egnede til at begrænse konkurrencen, eller med andre ord, at de individuelle rabatter vil eller kan have en sådan virkning, jf. sag T-219/99 *British Airways*, [2003] ECR II-5917, præmis 293; sag T-203/01 *Michelin II*, [2003] ECR II-4071, præmis 239 samt *Tomra System m.fl. mod Kommissionen*, T-155/06, præmis 289.

⁷⁵ EU Domstolens præjudicielle afgørelse af 06-10-2015 i sag C-23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 30.

⁷⁶ Sag C-163/99 *Den Portugisiske Republik*, [2001] ECR I-2613, præmis 56; sag T-203/01 *Michelin II*, [2003] ECR II-4071, præmis 107-109; Østre Landsrets dom af 6. december 2005 i sag B-2081-02, *Lauritz Knudsen A/S mod Konkurrencerådet* samt Konkurrencerådets afgørelse af 21. december 2005, *TV2's priser og betingelser*, pkt. 140 og Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. maj 2010, *Post Danmark mod Konkurrencerådet*, direct mail.

4.3.3.1 Retspraksis vedrørende dominerende virksomheders rabatordninger

256. Som angivet af Konkurrenceankenævnet i sagen om *Direct mail*⁷⁷, skal der ved vurderingen af, om et rabatsystem er udtryk for et misbrug, navnlig lægges vægt på, om rabatsystemet kan antages at have en loyalitetsskabende effekt. Baggrunden for dette er, at en dominerende virksomheds loyalitetsskabende rabatsystemer som udgangspunkt kan have en fortrængende eller markedsafskærmende virkning på markedet.⁷⁸
257. Ved vurderingen af, om et rabatsystem virker loyalitetsskabende, er det ifølge retspraksis nødvendigt at samtlige omstændigheder tages i betragtning, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatterne bliver ydet, samt eventuelle særlige karakteristika ved det marked, hvor virksomheden opererer,⁷⁹ jf. også Kommissionens artikel 82-meddelelse, der er refereret nedenfor i afsnit 4.3.3.2.
258. Fra fællesskabspraksis kan nævnes *Michelin I-sagen*⁸⁰, hvor Domstolen fandt, at Michelin havde misbrugt sin dominerende stilling ved anvendelsen af individuelle målrabatter over for selskabets forhandlere. Michelin opererede med et rabatsystem omfattende en variabel årsrabat med udsving i rabatsatserne på mellem 0,2 og 0,4 pct. Årsrabatten blev fastsat på baggrund af den enkelte forhandlers omsætning på vogndæk fra Michelin året før. Den variable årsrabat kunne først opnås, når forhandleren i årets løb nåede et salgsmål, jf. præmis 67.
259. Domstolen henviste til en række faktorer, der førte til, at Michelins målratordning udgjorde et misbrug. Navnlig henviste Domstolen til, at rabatordningen havde året som referenceperiode, og at rabatterne beregnedes retroaktivt, således at den individuelle rabat gjaldt for hele købet. Dette medførte et særligt stort pres på forhandlerne ved årets slutning, hvor et lille ekstra salg af Michelins vogndæk kunne påvirke forhandlerens rabatsats for hele året, og hvor forhandlerne derfor var ekstra loyale over for Michelin.⁸¹ Herudover lagde Domstolen vægt på den store forskel mellem Michelins markedsandel og de største konkurrenters markedsandele.⁸² Endelig lagde Domstolen vægt på, at rabatsystemets uigennemsigtighed bevirkede, at forhandlerne var i en usikker situation og ikke kunne forudse, hvilken konsekvens opfyldelsen eller ikke opfyldelsen af deres salgsmål ville få.⁸³
260. I sagen om *British Airways*⁸⁴ fandt Domstolen tilsvarende, at British Airways havde misbrugt sin dominerende stilling ved anvendelsen af individuelle målrabatter over for de rejsebureauer, der forhandlede selskabets billetter. British Airways opererede med en præmieordning, hvor rejsebureauerne modtog en individuel resultatpræmie, der blev beregnet på baggrund af det enkelte rejsebureaus stigning i salget af British Airways-billetter fra år til år.
261. Domstolen anførte med henvisning til sin afgørelse i *Michelin I-sagen*, at individuelle målrabatter kan virke markedsafskærmende, og at retroaktive målrabatter er særligt egnede til at virke loyalitetsskabende. Herudover anførte Domstolen, at den store forskel i markedsandele mellem den dominerende virksomhed og dens konkurrenter normalt gør en dominerende virksomhed til en uomgængelig handelspartner. Endelig anførte Domstolen, at retroaktive rabatter ydet af en dominerende virksomhed normalt indebærer, at den dominerende virksomheds tilbud som udgangspunkt vælges af kunderne frem for selv mere generøse tilbud fra

⁷⁷ Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. maj 2010 i sagen *Post Danmark mod Konkurrencerådet*.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Sag 85/76 *Hoffmann-La Roche*, [1979] ECR 461, præmis 90; sag 322/81, *Michelin I*, [1983] ECR 3496, præmis 73; sag T-203/01, *Michelin II*, [2003] ECR II-4071, præmis 60; samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 1. november 2006, *TV2's årsrabat*.

⁸⁰ Sag 322/81 *Michelin I*, [1983] ECR 3496.

⁸¹ Id præmis 81.

⁸² Id. præmis 82.

⁸³ Id præmis 83.

⁸⁴ Sag C-95/04 P *British Airways mod Kommissionen*, [2007] ECR I-2331.

den dominerende virksomheds konkurrenter, og at konkurrenterne derfor er nødsaget til at yde betydeligt højere rabatter for at kunne konkurrere med den dominerende virksomhed.⁸⁵

262. Rabatsystemer, der omfatter individuelle målrabatter, kan være særligt problematiske. Dette skyldes, at rabatter med en individuel tærskel – en tærskel baseret på en procentdel af kundens samlede behov eller et individuelt mængdemæssigt mål – giver den dominerende virksomhed mulighed for at fastsætte tærsklen på et sådan niveau, at det bliver vanskeligt for kunderne at skifte leverandør, hvilket medfører maksimal loyalitetsskabende virkning.⁸⁶
263. Domstolen har flere gange fastslået, at en dominerende virksomhed, der binder kunder til sig ved hjælp af individuelle rabatter betinget af, at kunderne dækker hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel udelukkende hos virksomheden, misbruger sin dominerende stilling.
264. I *Hoffmann-La Roche-sagen*⁸⁷ anførte Domstolen således, at:

*"en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som - også efter anmodning fra disse - binder 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 virksomheden, misbruger herved sin dominerende stilling som nævnt i traktatens artikel [102], uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af en bonusydelse. Det samme gælder, når virksomheden, uden at binde køberne til sig ved en formel forpligtelse, enten ifølge aftaler med køberne eller ensidigt anvender et loyalitetsbonussystem, dvs. prisnedslag, som ydes på betingelse af, at kunden - i øvrigt uanset om denne indkøber for betydelige eller for mindre beløb - udelukkende foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos den markedsdominerende virksomhed."*⁸⁸

265. Det fremgår endvidere heraf, at adfærden udgør et misbrug, uanset om forpligtelsen modsvares af en bonusydelse. Det fremgår endelig, at adfærden udgør et misbrug uanset om kunderne er bundet af en formel forpligtelse, eller om rabatten ydes på betingelse af, at kunden foretager alle eller en betydelig del af indkøbene hos den dominerende virksomhed.
266. Herudover har Retten i september 2010 i *Tomra-sagen*⁸⁹ stadfæstet Kommissionens afgørelse⁹⁰, hvorefter Tomra, der producerer returautomater til indsamling af brugte emballager, havde misbrugt sin dominerende stilling ved anvendelsen af eksklusive aftaler, individuelle målrabatter og individuelle retroaktive rabatsystemer over for supermarkedskæder m.v., der køber Tomras returautomater med henblik på opstilling i butikkerne.
267. Retten anførte for så vidt angår loyalitetsrabatter, at:

⁸⁵ Id. præmis 71-75.

⁸⁶ Kommissionens artikel 82-meddelelse, pkt. 45.

⁸⁷ Sag 85/76 *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen*, [1979] ECR 461.

⁸⁸ Sag 85/76 *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen*, [1979] ECR 461, præmis 89. Se også sag C-62/86 *AKZO mod Kommissionen*, [1991] ECR I-3359, præmis 149; Sag T-65/89 *BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen*, [1993] ECR II-389, præmis 71 og 120; sag C-393/92 *Municipality of Almelo og andre*, [1994] ECR I-1477, præmis 44; forenede sager T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93 *Compagnie Maritime Belge og andre mod Kommissionen* [1996], ECR II-1201, præmis 182 og 186; sag T-203/01 *Michelin II*, [2003] ECR II-4071, præmis 56; sag T-219/99 *British Airways mod Kommissionen*, [2003] ECR II-5917, præmis 244, stadfæstet ved sag C-95/04 P *British Airways mod Kommissionen* [2007] ECR I-2331, præmis 62 og 65; Kommissionens afgørelse af 20 marts 2001 i *Deutsche Post*, pkt. 41; og *Tomra System m.fl. mod Kommissionen*, T-155/06, præmis 208.

⁸⁹ *Tomra System m.fl. mod Kommissionen*, T-155/06.

⁹⁰ Kommissionens afgørelse af 29. marts 2006 i sagen COMP/E-1/38.113 *Prokent Tomra*.

“With more particular regard to the granting of rebates by an undertaking in a dominant position, it is apparent from a consistent line of decisions that a loyalty rebate, which is granted in return for an undertaking by the customer to obtain his stock exclusively or almost exclusively from an undertaking in a dominant position, is contrary to Article 82 EC. Such a rebate is designed through the grant of financial advantage, to prevent customers from obtaining their supplies from competing producers.”⁹¹

268. Retten fastslog således, at en dominerende virksomheds rabatter, der er betinget af eksklusivitet, eller af at kunderne dækker en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, udgør et misbrug.
269. En dominerende virksomhed, der anvender målrabatter, dvs. at rabatterne ydes på betingelse af, at kunden når et bestemt købsmål, hvor købsmålet svarer til kundernes fulde efterspørgsel eller i hvert fald en betydelig del af deres efterspørgsel, misbruger således sin stilling.
270. I *Michelin I*-sagen udtalte EU Domstolen, at:

”Endvidere har NBIM’s rabatsystems uigennemsigtighed og dets skiftende udformning i den periode, der er tale om, samt det forhold, at hverken rabatskalaen eller salgsmålene og de med dem sammenhængende rabatter blev meddelt forhandlerne skriftligt, bevirket, at forhandlerne var i en usikker situation og i almindelighed ikke med vished kunne forudse, hvilke følger opfyldelsen eller ikke-opfyldelsen af deres salgsmål ville få.

Alle de nævnte forhold har bidraget til at bringe forhandlerne i en situation, hvor de navnlig ved årets slutning blev udsat for et betydeligt pres og måtte gennemføre NBIM’s salgsmål, hvis de ville undgå risikoen for et tab, som konkurrenterne vanskeligt kunne afbøde med de rabatter, som de kunne tilbyde. NBIM har gennem sit net af handelsrepræsentanter til enhver tid kunnet bringe denne situation i erindring over for forhandlerne, der derved tilskyndedes til at afgive ordre.

I en sådan situation vil forhandlerne kunne være afskåret fra til enhver tid frit og afhængigt af markedssituationen at vælge det gunstigste af de tilbud, der fremsættes fra forskellige konkurrenters side og fra at skifte leverandør uden mærkbar økonomisk ulempe. Forhandlerens valgmuligheder med hensyn til indkøb begrænses, og konkurrenternes adgang til markedet bliver vanskeligere. Hverken et ønske om at sælge mere eller om en bedre produktionsplanlægning kan begrunde en sådan begrænsning af kundens valgfrihed og uafhængighed. Forhandlerens afhængighed i kraft af det omtvistede rabatsystem beror altså ikke på nogen økonomisk velbegrundet modydelse.

Det må på grundlag heraf fastslås, at NBIM ved at binde forhandlerne i Nederlandene til sig ved den omtvistede ovenfor beskrevne rabatordning har misbrugt sin dominerende stilling [...].⁹²

271. Det følger sammenfattende heraf, at betingelsen om, at kunden skal opnå et bestemt salgsmål, kan enten være udtrykkeligt formuleret over for kunden eller følge *de facto* af omstændighederne omkring den dominerende virksomheds ydelse af rabatten. Hvis kunden er i en usikker situation og ikke med vished kan forudse, hvilke følger opfyldelsen eller ikke-opfyldelsen af kundens salgsmål vil få, er der således tale om en *de facto* binding af kunden.

⁹¹ *Tomra System m.fl. mod Kommissionen*, T-155/06. Se også *Solvay mod Kommissionen*, T-57/01, præmis 316 og *Imperial Chemical Industries Ltd. mod Kommissionen*, T-66/01, præmis 296.

⁹² Domstolens dom af 09-11-1983 i sag 322/81 *Michelin I* [1983] ECR 3496, præmis 83-86.

272. Det følger endvidere heraf, at vurderingen af målrabatter, hvor købsmålet ikke svarer til kundernes fulde efterspørgsel eller i hvert fald en betydelig del af deres efterspørgsel, skal omfatte samtlige omstændigheder, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatterne bliver ydet.
273. I 2014 afsagde Retten i Første Instans dom sagen om *Intel* (Sag T-286/09). Dommen blev efterfølgende anket til EU-Domstolen, hvor sagen fortsat verserer.
274. Sagen vedrørte rabatter, som Intel havde ydet sine kunder, herunder navnlig Dell, HP, Lenovo og NEC. Forudsætningen for rabatterne var, at kunderne lagde alle eller dog størstedelen af deres ordrer på såkaldte x86 CPU'er hos Intel.⁹³ I den indklagede afgørelse havde Kommissionen vurderet, at rabatterne til Dell, HP, Lenovo og NEC *de facto* var knyttet til en eksklusivforpligtelse. Kommissionen fandt, at der for alle de nævnte kunders vedkommende var tale om eksklusivrabatter.
275. Retten slog i sagen fast, at der i vurderingen efter artikel 102 kan sondres mellem tre typer af rabatter: Kvantumrabatter, loyalitetsrabatter/egentlige eksklusivrabatter og øvrige rabatter, som ikke udgør egentlige loyalitets-/eksklusivrabatter, men hvor effekten af rabatten kan være loyalitetsskabende.⁹⁴ Hvor de rene kvantumrabatter udelukkende er knyttet til den solgte mængde og normalvis ikke anses for at have en afskærmende effekt,⁹⁵ anses loyalitetsrabatter/ de egentlige eksklusivrabatter i sig selv for at kunne udgøre et misbrug af dominerende stilling, såfremt rabatterne ikke er objektivt begrundet.⁹⁶ Dette skyldes, at egentlige eksklusivrabatter er knyttet til en forpligtelse eller et løfte fra køberen om at lægge hele eller en betydelig del af sit køb hos den dominerende virksomhed.⁹⁷ Samtidig har denne type rabat normalvis ikke nogen sammenhæng med en økonomisk besparelse ved den øgede mængde for sælger.⁹⁸ Rabatten har typisk til formål, via en økonomisk fordel, at fjerne eller begrænse kundens handlefrihed,⁹⁹ og rabatten er dermed egnet til at afskærme markedet for konkurrerende leverandører.¹⁰⁰ Sådanne rabatter er således "(...) *by their very nature capable of restricting competition*"¹⁰¹
276. Den tredje type rabat er ikke direkte forbundet med et vilkår om eksklusivitet eller quasi-eksklusivitet, men rabatten kan dog konkret have en loyalitetsskabende virkning. Ved vurderingen af, om sådanne rabatsystemer kan udgøre et misbrug af dominerende stilling, er det nødvendigt at inddrage alle omstændigheder i sagen.¹⁰²
277. Retten fandt, at Intels rabataftaler med Dell, HP, NEC og Lenovo udgjorde eksklusivrabatter. Retten understregede i denne forbindelse, at det ikke var nødvendigt for Kommissionen at

⁹³ Dette faktum var omtvistet i sagen, idet rabatterne ikke indeholdt formelle eksklusivitetsforpligtelser. Retten fandt dog med henvisning til Domstolens afgørelse i *Hoffmann-La Roche*, pr. 89, at: "(...) *it is sufficient that the undertaking in a dominant position indicates in a credible manner to its customer that the grant of a financial advantage depends on exclusive or quasi-exclusive supply*", jf. pr. 106. Retten fandt, at rabataftalerne faldt indenfor kategori 2 (loyalitetsrabatter/egentlig eksklusivrabat).

⁹⁴ Sag T-286/09 *Intel*, pr. 74-78.

⁹⁵ T-286/09, pr. 75; se ligeledes EU-Domstolens dom af 6. oktober 2015 i *Direct Mail-sagen*, pr. 27.

⁹⁶ T-286/09, pr. 81. Det bemærkes, at generaladvokat Nils Wahl i sin udtalelse af 20-10-2016 i forbindelse med den verserende Intel appelsag ved EU Domstolen (C-413/14 P) har stillet spørgsmålstegn ved, om der kan udskilles en særlig rabattypen, der i sig selv udgør et misbrug, uden at det er nødvendigt at undersøge alle de omstændigheder, der ligger bag rabatydelser.

⁹⁷ T-286/09, pr. 76.

⁹⁸ T-286/09, pr. 77.

⁹⁹ T-286/09, pr. 75.

¹⁰⁰ T-286/09, pr. 87.

¹⁰¹ T-286/09, pr. 85.

¹⁰² T-286/09, pr. 78.

foretage en analyse af alle sagens omstændigheder med henblik på at vurdere den mulig afskærmende virkning af eksklusivrabatterne. Under henvisning til Domstolens afgørelser i sag 85/76 *Hoffmann-La Roche*, sag 322/81 *Michelin I* og sag C-95/04 P *British Airways* slog Retten således fast, at der alene skal foretages en vurdering af alle sagens omstændigheder, når rabatsystemet ikke direkte er forbundet med et vilkår om eksklusivitet eller quasi-eksklusivitet, men dog konkret have en loyalitetsskabende virkning.¹⁰³ Ligeledes understregede Retten, at det ikke var nødvendigt at dokumentere en aktuelt afskærmende virkning af eksklusivrabatter.¹⁰⁴

278. I 2015 afsagde EU-Domstolen dom i sagen om *Direct mail* (Sag C-23/24P). Sø- og Handelsretten havde anmodet Domstolen om at besvare præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 102 i relation til Post Danmarks generelle rabatter for direct mail.
279. Til spørgsmålet om, hvilke kriterier der finder anvendelse ved afgørelsen af, om et rabatsystem kan have en markedsafskærmende virkning i strid med artikel [102], udtalte Domstolen blandt andet, at loyalitetsrabatter adskiller sig fra mængderabatter på følgende vis:
- Mængderabatter er udelukkende knyttet til den gennemførte købsmængde hos den pågældende producent; denne rabattype er principielt ikke efter sin art i strid med artikel [102].¹⁰⁵
 - Loyalitetsrabatter er kendetegnet ved, at virksomheden i kraft af økonomiske fordele søger at hindre, at kunderne foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af deres behov hos virksomhedens konkurrenter. Denne rabattype udgør et misbrug i artikel [102] forstand.¹⁰⁶
280. Domstolen fandt, at Post Danmarks rabatsystem i den konkrete sag hverken kunne karakteriseres som mængderabat eller som loyalitetsabat.¹⁰⁷ Herefter udtalte Domstolen, at (understregning tilføjet):

*"Under disse omstændigheder forholder det sig således, at for at afgøre, om en virksomhed med en dominerende stilling har misbrugt denne stilling ved at anvende et rabatsystem som det i hovedsagen omhandlede, har Domstolen gentagne gange fastslået, at samtlige omstændigheder skal tages i betragtning, bl.a. de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet, og det må undersøges, om rabatten ved at udgøre en fordel, som ikke er begrundet i en økonomisk motyvelse, har fjernet eller begrænset køberens mulighed for frit at vælge sine forsyningskilder, har hindret konkurrenternes adgang til markedet, har anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere eller har styrket sin dominerende stilling gennem en fordrejning af konkurrencen (domme *British Airways mod Kommissionen*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, præmis 67, og *Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 71).*

*Henset til sagens særlige omstændigheder skal der i forbindelse med undersøgelsen af de relevante omstændigheder tages hensyn til rækkevidden af Post Danmarks dominerende stilling og de særlige konkurrencebetingelser på det omhandlede marked."*¹⁰⁸

¹⁰³ T-286/09, pr. 80-84.

¹⁰⁴ T-286/09, pr. 103-105.

¹⁰⁵ C-23/14, pr. 27.

¹⁰⁶ C-23/14, pr. 27.

¹⁰⁷ C-23/14, pr. 28.

¹⁰⁸ C-23-14, pr. 29-30.

281. Det fremgår heraf, at Domstolen i afgørelsen om *Direct mail* skelnede mellem tre typer af rabataftaler: mængderabatter, der i udgangspunktet ikke har et konkurrencebegrænsende formål; loyalitetsrabatter/eksklusivrabatter, der i udgangspunktet har et konkurrencebegrænsende formål og øvrige rabatter med en potentiel loyalitetsskabende virkning, hvor der skal foretages en vurdering af samtlige omstændigheder i sagen.
282. Det fremgår endvidere af Domstolens afgørelse, at vurderingen af det konkrete rabatsystem i *Direct mail-sagen* skulle omfatte samtlige omstændigheder.
283. Domstolen angav endvidere, at denne undersøgelse af de relevante omstændigheder skulle omfatte rækkevidden af Post Danmarks dominerende stilling og de særlige konkurrencebetingelser på det omhandlede marked. Om rækkevidden af Post Danmarks dominerende stilling og de særlige konkurrencebetingelser udtalte Domstolen herefter, at:

"Hvad for det andet angår rækkevidden af Post Danmarks dominerende stilling og de særlige konkurrencebetingelser på markedet for massebreve fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at Post Danmark havde en markedsandel på over 95% på et marked kendetegnet ved høje adgangsbarrierer, stordriftsfordele og flerproduktionsfordele. Post Danmark havde endvidere væsentlige strukturelle fordele navnlig som følge af den lovbestemte eneret på distribution af breve på op til og med 50 g, hvilket vedrørte 70% af alle massebreve. Post Danmark havde endelig et geografisk unikt dækningsområde, der omfattede hele Danmark.

Den omstændighed, at en virksomhed har en meget stor markedsandel, giver den en magtposition, som gør virksomheden til en uomgængelig forretningsforbindelse, og som giver den sikkerhed for at kunne udvise en uafhængig adfærd (dom Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, præmis 41). Under disse betingelser er det særligt vanskeligt for den nævnte virksomheds konkurrenter at fremsætte bedre tilbud, når de er stillet over for rabatter støttet på den samlede salgsmængde. Den dominerende virksomhed udgør som følge af sin betydeligt større markedsandel overordnet set en uomgængelig forretningspartner på markedet (jf. dom British Airways mod Kommissionen, C-95/04 P, EU:C:2007:166, præmis 75).

Denne omstændighed, i tilknytning til de forhold, der er nævnt i denne doms præmis 39, der medvirker til at beskrive den konkurrencesituation, der findes på det relevante marked, gør det muligt at fastslå, at konkurrencen allerede var mærkbart begrænset."¹⁰⁹

284. Det fremgår heraf, at Domstolen bl.a. lægger vægt på graden af den dominerende virksomheds markedsstyrke, når Domstolen vurderer, om en given adfærd – i dette tilfælde en rabatadfærd i sig selv er egnet til mærkbart at begrænse konkurrencen på det relevante marked.
285. Domstolen udtaler desuden i sagen om *Direct mail*, om nødvendigheden af at gennemføre en "as efficient competitor test" (AEC test) som bevis for, at der foreligger et misbrug af dominerende stilling i forbindelse med et rabatsystem, at:

"... der ikke af artikel 82 EF eller af Domstolens praksis kan udledes en retlig forpligtelse til altid at støtte sig på en as efficient competitor-test ved konstateringen af, om en dominerende virksomheds rabatsystem udgør misbrug.

¹⁰⁹ EU Domstolens dom af 06-10-2015 i sag 23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 39-41.

Denne konklusion skal imidlertid ikke føre til, at det af princip udelukkes, at as efficient competitor-testen kan anvendes i sager om rabatsystemer med henblik på at undersøge foreneligheden med artikel 82 EF.

[...]

På et marked som det i hovedsagen omhandlede, 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.

As efficient competitor-testen skal således betragtes som et instrument blandt andre med henblik på at vurdere, om der foreligger et misbrug af dominerende stilling i forbindelse med et rabatsystem.”¹¹⁰

286. Det fremgår heraf, at Domstolen vurderede, at AEC-testen ikke ville være relevant at anvende i den konkrete sag, hvor markedsstrukturerne gjorde det praktisk umuligt at have en konkurrent, der var lige så effektiv som Post Danmark. Domstolen tillagde det betydning for denne vurdering, at Post Danmark havde en meget høj markedsandel og strukturelle fordele, herunder navnlig i form af en lovbestemt eneret.¹¹¹ Endelig udtalte Domstolen, at tilstedeværelsen af en mindre effektiv konkurrent på det konkrete marked, som var kendetegnet ved høje adgangsbARRIERER, ville kunne medvirke til at intensivere konkurrencepresset på markedet – og derved på den dominerende virksomhed.¹¹²
287. For så vidt angår spørgsmålet om, hvilke nærmere omstændigheder en national domstol skal tage i betragtning ved vurderingen af, om et rabatsystem konkret har eller er egnet til at have en sådan markedsafskærmende virkning, at det udgør et misbrug omfattet af traktatens artikel 82 (nu artikel 102), og om det i den forbindelse er et krav, at den markedsafskærmende virkning er mærkbar, udtalte Domstolen i *Direct Mail-sagen*, at:

”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).

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).

Det følger heraf, at fastsættelsen af en (de minimis) mærkbarhedstærskel med henblik på at fastslå et misbrug af dominerende stilling således ikke er begrundet. Denne konkurrencebegrænsende adfærd er således efter sin art i sig selv egnet til at medføre ikke-ubetydelige begrænsninger eller endog udelukkelse af konkurrencen på det marked, hvorpå den dominerende virksomhed opererer.”¹¹³

288. Det fremgår heraf, at i sager som sagen om *Direct Mail*, hvor de faktuelle omstændigheder var, at konkurrencestrukturen på markedet allerede var begrænset som følge af Post Danmarks

¹¹⁰ EU Domstolens dom af 06-10-2015 i sag 23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 57 ff.

¹¹¹ Pr. 59-61.

¹¹² Pr. 60.

¹¹³ EU Domstolens dom af 06-10-2015 i sag 23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 56-62.

markedsposition, vil virkningen af loyalitetsskabende rabatter i sig selv være egnede til at begrænse konkurrencen. Under sådanne omstændigheder er det ikke nødvendigt at godtgøre, at konkurrencebegrænsningen er alvorlig eller mærkbar for at udgøre et misbrug af dominerende stilling.

289. Endelig kan der som et eksempel fra dansk praksis henvises til Konkurrencerådets afgørelse i *Magasinpostsagen fra 2007*¹¹⁴, der vedrørte Post Danmarks pris- og rabatsystem for magasinpost. Pris- og rabatsystemet, der omfattede både individuelle priser, individuelle mængderabatter og kvantumrabatter, havde en referenceperiode på ét år. De individuelle mængderabatter var opdelt i rabatintervaller, de havde et rabatspænd på 4-10 pct., og rabatten blev beregnet på hele købet og ikke kun på købet over det pågældende rabattrin. Det generelle listepris-system indebar et spænd på op til 24 pct.¹¹⁵, og rabatsystemet var kumulativt. Rådet fandt med henvisning til referenceperioden, rabatspændet og retroaktiviteten, at pris- og rabatsystemet var loyalitetsskabende og markedsafskærmende.
290. I afsnit 4.3.3.4.1 – 4.3.3.4.3 vurderes det, om Post Danmarks individuelle målrabatter udtrykkeligt eller *de facto* var betinget af, at de tre kunder, Aller, Egmont og Bonnier anvendte Post Danmark til omdeling af alle eller en betydelig del af kundernes magasinpostforsendelser.

4.3.3.2 EU Kommissionens meddelelse om artikel 82

291. Kommissionen offentliggjorde den 24. februar 2009 en såkaldt artikel 82-meddelelse, der fastsætter Kommissionens prioriteringer, når den skal behandle sager om misbrug af dominerende stilling efter traktatens artikel 82 (nu TEUF artikel 102).¹¹⁶ Meddelelsen fastlægger de forhold, som Kommissionen lægger vægt på, når den skal prioritere en sag vedrørende ekskluderende misbrug.¹¹⁷ Selvom Kommissionen, på baggrund af papiret, vælger ikke at gribe ind over for en given adfærd, kan det ikke udelukkes, at der er tale om en overtrædelse af TEUF artikel 102.
292. Kommissionen opererer i artikel 82-meddelelsen med udtrykket ”konkurrenceskadelig afskærmning”, der beskriver en situation, hvor effektiv adgang til markedet for aktuelle eller potentielle konkurrenter begrænses eller elimineres som følge af den dominerende virksomheds adfærd.¹¹⁸ De markedsforhold, som ifølge Kommissionen er særligt relevante, når det skal vurderes, om en given adfærd fra en dominerende virksomhed vil kunne føre til en afskærmning af markedet, oplistes i artikel 82-meddelelsen.¹¹⁹
293. De markedsforhold, der oplistes, kan ikke *i sig selv* anvendes til at fastslå, at en given adfærd fører til afskærmning og dermed begrænser konkurrencen. Det er samtidig ikke et krav, at *alle* markedsforhold er opfyldt, for at adfærden kan begrænse konkurrencen.

¹¹⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007 i sagen *Forbruger-Kontakts klage over Post Danmarks priser og vilkår for magasinpost*.

¹¹⁵ For kunder med individuelle listepreiser kombineret med individuelle mængderabatter var spændet op til 16 pct. mellem højeste og laveste pris.

¹¹⁶ Meddelelse fra Kommissionen - Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 [nu TEUF artikel 102] på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, EUT C 45 af 24.2.2009, s. 7-20. (Kommissionens artikel 82-meddelelse).

¹¹⁷ Kommissionens artikel 82-meddelelse er ikke umiddelbart bindende for de nationale konkurrencemyndigheder og domstole. I den udstrækning de afgørelser, Kommissionen træffer på baggrund af papiret, bliver stadfæstet af Retten i Første Instans og af EF-Domstolen, vil denne praksis være bindende. Artikel 82-meddelelsen følger endvidere i høj grad eksisterende retspraksis.

¹¹⁸ Punkt 19 i Kommissionens artikel 82-meddelelse.

¹¹⁹ Punkt 20 i Kommissionens artikel 82-meddelelse.

294. På baggrund af en analyse af de nævnte forhold foretages en foreløbig vurdering af, om adfærden vil kunne begrænse konkurrencen. Hvis dette er tilfældet, foretages der herefter en detaljeret analyse af, om adfærden er konkret egnet til at virke markedsafskærmende.
295. De markedsforhold, som Kommissionen vil lægge vægt på i sin foreløbige vurdering af, om en given adfærd vil kunne føre til markedsafskærmning, er oplistet i punkt 20 i Kommissionens artikel 82-meddelelse. Det drejer sig om følgende forhold:

"den dominerende virksomheds stilling: Generelt forholder det sig således, at jo stærkere den dominerende stilling er, desto større er sandsynligheden for, at den adfærd, der udøves for at beskytte denne stilling, fører til konkurrenceskadelig afskærmning."

"forholdene på det relevante marked: Dette omfatter adgangs- og ekspansionsbetingelser, såsom stordriftsfordele og/eller synergieffekter¹²⁰ og netværksvirkninger. Stordriftsfordele indebærer, at det er mindre sandsynligt, at konkurrenter vil komme ind på markedet eller blive på markedet, hvis den dominerende virksomhed afskærmer en væsentlig del af det relevante marked [...]"

"den stilling, den dominerende virksomheds konkurrenter indtager: Dette omfatter konkurrenternes betydning for opretholdelsen af en effektiv konkurrence. En bestemt konkurrent kan spille en væsentlig konkurrencemæssig rolle, selv om den i forhold til andre konkurrenter har en beskedne markedsandel. Det kan for eksempel være den dominerende virksomheds nærmeste konkurrent, en særlig innovativ konkurrent, eller en konkurrent, der har ry for systematisk at sætte priserne ned. Hvor det er hensigtsmæssigt, kan Kommissionen også i sin vurdering tage hensyn til, om der på grundlag af de foreliggende oplysninger findes realistiske, effektive og hurtige strategier, som konkurrenterne vil kunne benytte."

"kundernes eller inputleverandørernes stilling: Dette kan omfatte undersøgelse af, om den pågældende adfærd er selektiv. Den dominerende virksomhed anvender måske sin praksis udelukkende over for udvalgte kunder eller leverandører af input, der kan være af særlig betydning for konkurrenternes markedsadgang eller ekspansion, hvilket øger sandsynligheden for konkurrenceskadelig afskærmning [...]"

"omfanget af det påståede misbrug af en dominerende stilling: Generelt gælder det, at jo større andel af den samlede afsætning på det relevante marked, der påvirkes af den pågældende virksomheds adfærd, desto længere vil denne adfærd vare, og jo mere regelmæssigt virksomheden har udøvet den pågældende adfærd, desto større er den sandsynlige afskærmende virkning."

"mulige beviser på, at der faktisk foreligger afskærmning: Hvis den pågældende adfærd har været anvendt tilstrækkelig længe, kan den dominerende virksomheds og konkurrenternes resultater på markedet være direkte bevis på en konkurrenceskadelig afskærmning. Den dominerende virksomheds markedsandel kan være forøget eller et tab af markedsandel kan være dæmpet som følge af forhold, der skyldes et påstået misbrug af en dominerende stilling. Tilsvarende kan faktiske konkurrenter være blevet marginaliserede eller tvunget ud af markedet, eller potentielle konkurrenter kan have gjort et mislykket forsøg på at komme ind på markedet."

¹²⁰ Synergieffekter forstås som flerproduktionsfordele, der er defineret som det økonomiske begreb "economies of scope". Det vil i den konkrete sag sige det forhold, at Post Danmark producerer en lang række relaterede tjenester, der er baseret på Post Danmarks investering i sit netværk af posthuse og postomdeling. Herved bliver de marginale omkostninger for hver enkelt tjeneste væsentligt mindre, end hvis Post Danmark blot producerede én tjeneste.

”direkte bevis på en ekskluderende strategi: Dette omfatter interne dokumenter, som indeholder direkte beviser på en strategi, der tager sigte på at udelukke konkurrenter, såsom en udførlig plan om at udøve en bestemt adfærd for at udelukke en konkurrent, at forhindre virksomheder i at få adgang til markedet eller at forhindre, at der opstår et nyt marked, eller beviser på konkrete trusler om ekskluderende (markedsafskærmende) adfærd. Sådanne direkte beviser kan være nyttige i forbindelse med fortolkningen af den dominerende virksomheds adfærd.”

296. Det fremgår endvidere af Kommissionens artikel 82-meddelelse, at sandsynligheden for, at rabatter kan føre til konkurrenceskadelig markedsafskærmning, er større:

- når konkurrenterne ikke kan konkurrere på lige vilkår om en enkelt kundes samlede efterspørgsel,
- når rabatterne er retroaktive,
- jo højere rabatsatserne og tærsklerne for at opnå rabatterne er, og
- når rabatordningen anvendes med en individuel tærskel.¹²¹

297. Disse forhold svarer til de kriterier, der kan udledes af retspraksis, og vil derfor indgå i analysen af Post Danmarks adfærd.

AEC test

298. Det fremgår også af artikel 82-meddelelsen, at Kommissionen som hovedregel kun vil gribe ind over for adfærd, hvis adfærden vil kunne skade konkurrencen fra virksomheder, der er lige så effektive som den dominerende virksomhed.¹²²

299. Kommissionen vil som hovedregel blandt andet foretage en pristest med henblik på at vurdere, om den dominerende virksomheds adfærd afskærmer markedet for en konkurrent, der er lige så effektiv som den dominerende virksomhed. Kommissionen angiver dog samtidig:

”(…)at en mindre effektiv konkurrent i visse tilfælde også kan udøve et pres, som bør tages i betragtning ved vurderingen af, om en bestemt prisbaseret adfærd medfører konkurrenceskadelig afskærmning. Kommissionen vil undersøge dette pres ud fra et dynamisk synspunkt, da en sådan konkurrent — i en situation, hvor den dominerende virksomhed ikke misbruger sin stilling — kan få efterspørgselsrelaterede fordele, såsom netværks- og læringseffekter, som vil have en tendens til at forbedre dens effektivitet”.¹²³

300. Det fremgår heraf, at tillige en mindre effektiv konkurrent vil kunne udøve et pres, som i et dynamisk perspektiv bør tages i betragtning ved vurderingen af, om en given prisadfærd medfører konkurrenceskadelig afskærmning.

301. Formålet med Kommissionens meddelelse er dog hverken at fastlægge gældende ret, eller at foregribe den fortolkning af artikel 102, som EU-Domstolen eller Retten i Første Instans måtte

¹²¹ Punkt 39-40 og 45.

¹²² Punkt 23-27.

¹²³ Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel [102] på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, punkt 24.

anlægge.¹²⁴ Kommissionens meddelelse er heller ikke bindende for nationale konkurrencemyndigheder eller retsinstanter.

302. Dette forhold blev understreget af EU-Domstolen i sagen om *Direct Mail*:

*"(...) skal det indledningsvist bemærkes, at dette dokument alene definerer Kommissionens holdning vedrørende valget af de sager, den påtænker først og fremmest at forfølge, og Kommissionens forvaltningspraksis ikke er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder og retter."*¹²⁵

303. EU-Domstolen slog i *Direct Mail*-sagen fra 2015 endvidere fast, at der hverken af artikel 102 eller af Domstolens praksis kan udledes en retlig forpligtelse til altid at støtte sig på en AEC-test ved konstateringen af, om en dominerende virksomheds rabatsystem udgør et misbrug.¹²⁶ AEC-testen er således

*"(...) et instrument blandt andre med henblik på at vurdere, om der foreligger et misbrug af dominerende stilling i forbindelse med et rabatsystem."*¹²⁷

304. Selvom det ikke af princip kan udelukkes, at AEC-testen vil kunne anvendes i sager om rabatsystemer, fandt Domstolen ikke, at AEC-testen var relevant i den konkrete sag om Post Danmarks rabatter til direct mail kunder, hvor markedsstrukturerne gjorde det praktisk umuligt at have en konkurrent, der var lige så effektiv som Post Danmark.

305. Domstolen tillagde det betydning, at Post Danmark havde en meget høj markedsandel og strukturelle fordele, herunder navnlig i form af en lovbestemt eneret.¹²⁸ Endelig udtalte Domstolen, at tilstedeværelsen af en mindre effektiv konkurrent på det konkrete marked, som var kendetegnet ved høje adgangsbarrierer, ville kunne medvirke til at intensivere konkurrencepresset på markedet – og derved på den dominerende virksomhed.¹²⁹

Mærkbarhed

306. I *Direct Mail*-sagen slog Domstolen desuden fast, at artikel 102 skal fortolkes således, at:

"[...] fastsættelsen af en (de minimis) mærkbarhedstærskel med henblik på at fastslå et misbrug af dominerende stilling således ikke er begrundet. Denne konkurrencebegrænsende adfærd er således efter sin art i sig selv egnet til at medføre ikke-ubetydelige begrænsninger eller endog udelukkelser af konkurrencen på det marked, hvorpå den dominerende virksomhed opererer.

*Det følger af ovenstående betragtninger, at artikel 82 EF skal fortolkes således, at den konkurrencebegrænsende virkning af et rabatsystem, der anvendes af en dominerende virksomhed, såsom det i hovedsagen omhandlede system, skal være sandsynlig, uden at det er nødvendigt at godtgøre, at den er alvorlig eller mærkbar, for at henhøre under denne bestemmelses anvendelsesområde."*¹³⁰

¹²⁴ Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel [102] på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, punkt 3.

¹²⁵ Domstolens dom af 6. oktober 2015, C-23/14 *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, pr. 52.

¹²⁶ Domstolens dom af 6. oktober 2015, C-23/14 *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, pr. 57.

¹²⁷ Pr. 61.

¹²⁸ Pr. 59-61.

¹²⁹ Pr. 60.

¹³⁰ Præmis 72-74.

307. Der gælder med andre ord ikke en (de minimis) mærkbarhedstærskel med henblik på at fastslå et misbrug af en dominerende stilling.¹³¹

4.3.3.3 Post Danmarks individuelle målrabatter i perioden 2007-2009

308. I det følgende afsnit analyseres den loyalitetsskabende karakter af Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder i perioden 2007-2009:

- Først vurderes det for hver af de tre magasinpostkunder (Aller, Egmont og Bonnier), om Post Danmarks individuelle målrabatter blev ydet på betingelse af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel udelukkende hos Post Danmark (afsnit 4.3.3.4.1 – 4.3.3.4.3).
- Herefter vurderes det, om Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder var konkret egnede til at virke markedsafskærmende over for Post Danmarks konkurrenter (afsnit 4.3.3.6).
- Endelig vurderes det, om der har været en objektiv økonomisk begrundelse for Post Danmarks individuelle målrabatter (afsnit 4.3.3.7) og om der har været særlige effektivitetsgevinster forbundet med Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre kunder (afsnit 4.3.3.8).

4.3.3.4 Mængdeforudsætning

309. Det følger af den retspraksis, der er gennemgået ovenfor i afsnit 4.3.3.1, at rabatters loyalitetsskabende karakter i høj grad afhænger af, om rabatten er betinget af, at kunden dækker hele eller en betydelig del af sit behov hos den dominerende virksomhed.

Post Danmarks tidligere høringsvar

310. Post Danmark har i sit første høringsvar i forbindelse med behandling af sagen i 2010 bl.a. anført:

"at Post Danmark – hverken direkte eller indirekte – betingede meeting competition priserne af eksklusivitet eller quasi-eksklusivitet. Tværtimod fremgår det klart af sagens akter, at Post Danmark tilbød meeting competition priserne vel vidende, at kunderne lagde, hvad der kunne betale sig hos konkurrenterne."

"at de rabatprocenter, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen omtaler i udkastet til rådsafgørelse, er beregnet på kundens samlede mængde (konkurrenceudsat som ikke-konkurrenceudsat), og at Post Danmark var nødsaget til at beregne en sådan samlet rabatprocent, allerede fordi selskabet er underlagt krav om enhedspris "

"og at kunderne er blevet opsagt og genforhandling er sket, fordi kundernes mængde ændrede sig, hvorfor en fornyet beregning og anvendelse af princippet om meeting competition defence var nødvendig, hvis det skulle være lovligt."

311. Herudover har Post Danmark i sit andet høringsvar i forbindelse med sagens behandling i 2010 bl.a. anført, at:

"Der var ikke tale om, at Post Danmark beregnede en defensiv pris på samtlige forsendelser, som kunden overvejede at få distribueret af Post Danmark. Den omstændighed, at kunden fik oplyst en samlet pris for alle forsendelser var alene udtryk for en teknisk beregning, som Post Danmark var nødsaget til at foretage, allerede fordi selskabet af lovgiver er underlagt et krav om enhedspris uanset geografisk bestemmelsessted."

¹³¹ Dette blev ligeledes slået fast af Retten i Første Instans i *Intel-sagen*, T-286/09, pr. 116.

Der er endvidere ikke tale om en anormal adfærd – og dermed et misbrug – når Post Danmark har tilbudt en defensiv pris ud fra kundernes forudsætninger om mængde, vægt, frekvens og kvalitet. Det er netop en forudsætning for at foretage en lovlig defensiv pristilpasning, at pristilpasningen skal møde konkurrentens tilbud og ikke alle mulige andre hypotetiske scenarier. Det er endvidere ikke anormalt, når Post Danmark i et tilfælde af en speciesydelse fastsætter priserne ud fra nogle bestemte forudsætninger. Det er således normalt, at prisen, herunder en defensiv pris, på en magasinpostforsendelse afhænger af, om magasinet vejer f.eks. 15 gram eller 250 gram.

Post Danmark er som dominerende virksomhed ikke forpligtet til at acceptere, at kunden først indgår en aftale under nogle givne forudsætninger om mængde, vægt, frekvens og kvalitet, for at kunden derefter ændrer forudsætningerne til ugunst for Post Danmark ved f.eks. at reducere mængden og øge gennemsnitsvægten. Det er ikke anormal adfærd og udgør ikke et misbrug, at Post Danmark i et sådant tilfælde opsig aftalen fremadrettet. Det gør det endvidere hverken mere eller mindre anormalt, at Post Danmark - uden at være forpligtet hertil – omvendt accepterer naturlige udsving i kundernes forudsætninger, som kunderne ikke selv har været herre over.

Der er endvidere ikke tale om, at Post Danmarks defensive prisnedsættelser "var de facto betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Danmark".

Den omstændighed, at Post Danmarks defensive prisnedsættelse relaterede sig til nogle givne forudsætninger i konkurrenternes tilbud over for kunderne, indebærer således ikke i sig selv – som styrelsen synes at lægge til grund – at prisnedsættelserne "var de facto betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Danmark". [...]

De tilbudte defensive priser var derfor ikke en "alt eller intet"-pris og derfor heller ikke de facto betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Danmark". I den forbindelse er det logisk – og ikke udtryk for et misbrug – at gennemsnitsprisen for kundens samlede mængde (summen af den konkurrenceudsatte og ikke-konkurrenceudsatte mængde) steg, idet forholdet mellem den konkurrenceudsatte mængde og ikke-konkurrenceudsatte mængde ændrede sig, når kunden flyttede mængder til en konkurrent. [...]

De defensive pristilpasninger indebar således reelt, at hver af de fire kunder stod over for et valt mellem tre muligheder.

Efter mulighed 1 kunne kunden vælge at blive hos Post Danmark. Kunden ville i så fald få distribueret hele den konkurrenceudsatte mængde til Post Danmarks defensive pris og den ikke-konkurrenceudsatte mængde til post Danmarks listepri. Efter mulighed 2 kunne kunden vælge at flytte hele den konkurrenceudsatte mængde fra Post Danmark til konkurrenten. Kunden ville i så fald få distribueret hele den konkurrenceudsatte mængde til konkurrentens lave pris (der var lavere end Post Danmarks defensive pris) og den ikke-konkurrenceudsatte mængde til Post Danmarks listepri. Efter mulighed 3 kunne kunden vælge at flytte en del af den konkurrenceudsatte mængde fra Post Danmark til konkurrenten. Kunden ville i så fald få konkurrentens lave pris (der var lavere end Post Danmarks defensive pris) på den "overflyttede" del af den konkurrenceudsatte mængde, Post Danmarks defensive pris på den tilbageblevne del af den konkurrenceudsatte mængde, og Post Danmarks listepri på den ikke-konkurrenceudsatte mængde."

312. Overordnet er det styrelsens vurdering, at Post Danmarks anførte forhold omkring anvendelsen af MCD og de ifølge Post Danmark konkurrenceudsatte mængder ikke er afgørende for vurderingen i den konkrete sag. Det skyldes, at Post Danmarks målrabatter var *de facto* betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Dan-

mark. Dertil kommer, at det ikke er Post Danmarks forudsætninger for tildelingen af de individuelle målrabatter eller Post Danmarks opsigelse af kunderne ved ændrede magasinpostmængder, der i sig selv er problematisk, men derimod at kunderne var usikre overfor, hvilken individuel mål rabat de kunne opnå ved en genforhandling med Post Danmark.

313. Kunderne risikerede således og måtte kalkulere med, at deres flytning af magasinpostmængder til en konkurrent til Post Danmark ville medføre et betydeligt rabattab. Som følge heraf måtte en kunde, der ønskede at flytte forsendelser til en konkurrent til Post Danmark, beregne den pris en konkurrent skulle tilbyde for at være konkurrencedygtig på baggrund af et "worst case" scenarium, nemlig at kunden mistede hele eller en betydelig del af rabatten. Kunderne var på grund af denne usikkerhed mindre tilbøjelig til at overlade en del af deres magasinpostmængder til Post Danmarks konkurrenter. Derved havde Post Danmarks individuelle målrabatter en loyalitetsskabende og markedsafskærmende effekt.
314. Styrelsen bemærker for det andet, at styrelsen ikke har hævdet, at selve opsigelsen af aftalen med kunden, der udgør et misbrug. Det er derimod kundernes usikkerhed med hensyn til, hvilken rabat kunderne efterfølgende kunne opnå, og dermed kundernes forventning om et betydeligt rabattab, der var problematisk.
315. For det tredje bemærker styrelsen, at sagens dokumenter viser, at Post Danmarks individuelle målrabatter til Aller, Egmont og Bonnier i perioden 207-2009 var *de facto* betingede af, at disse kunder fik størstedelen af deres magasinpost distribueret af Post Danmark (jf. gennemgangen neden for under afsnit 4.3.3.4.1 - 4.3.3.4.3).
316. For det fjerde bemærker styrelsen, at stigningen i gennemsnitsprisen ved kundernes flytning af mængder til en konkurrent til Post Danmark betyder, at kundernes samlede omkostninger til omdeling af magasiner steg ved kundernes flytning af mængder til Post Danmarks konkurrenter. Dette følger af, at Post Danmark er en uomgængelig handelspartner, og kunderne derfor var nødt til at få en del af deres magasinpost omdelt af Post Danmark. Samtidig var kunderne usikre med hensyn til, hvilken konsekvens en flytning af mængder ville få for de priser, kunderne kunne opnå hos Post Danmark, og kunderne måtte derfor forvente en betydelig prisstigning. Dette betyder, at kunderne ikke vidste hvilken pris de skulle kræve hos Post Danmarks konkurrenter, hvis de ville undgå yderligere omkostninger ved at flytte forsendelser til konkurrenterne.
317. Endelig bemærker styrelsen til Post Danmarks beskrivelse af de tre mulige scenarier, at det er et faktum, at Post Danmarks konkurrenter kun erobrede forholdsvis små markedsandele i den omhandlede periode, jf. tabel 4.1, hvilket ikke hænger sammen med Post Danmarks argumenter om, at en kunde "*under alle omstændigheder [ville] få en lavere pris, hvis kunden helt eller delvist flyttede mængder fra Post Danmark til konkurrenten*", og at meget store dele af markedet var konkurrenceudsat.
318. Til de enkelte scenarier bemærker styrelsen følgende:
319. Ad mulighed 1): Ved at bevare hele kundens mængde hos Post Danmark undgik kunden, at Post Danmark opsagde aftalen inklusive den individuelle rabat og den deraf følgende usikkerhed omkring, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang, kunden kunne opnå en ny rabat ved genforhandling af aftalen for kundens resterende mængde hos Post Danmark. Med andre ord var kunden nødsaget til at lægge hele (eller en betydelig del af) sin magasinpostmængde hos Post Danmark, hvis kunden ønskede sikkerhed med hensyn til den pris, Post Danmark var villig til at distribuere kundens magasiner til. Det bemærkes i denne forbindelse, at Post Danmark var en uomgængelig handelspartner på distribution af magasinpost.
320. Ad mulighed 2): Styrelsen vurderer, at de konkurrenceudsatte mængder, som Post Danmark lagde til grund for beregningerne af kundernes gennemsnitspriser, inklusive rabat, var væsentligt højere end de reelle konkurrenceudsatte mængder, dvs. de magasinpostmængder som kunderne i forbindelse med styrelsens markedsundersøgelse har oplyst, at kunderne var villige til at flytte til en konkurrent til Post Danmark. Det var således ikke en realistisk mulighed

for kunderne at flytte hele den konkurrenceudsatte mængde, som Post Danmark har lagt til grund for sine beregninger af kundernes gennemsnitspriser, til en konkurrent til Post Danmark. Endelig skal det understreges, at spørgsmålet om de konkurrenceudsatte mængder ikke har nogen afgørende betydning for vurdering af sagen, der drejer sig om en dominerende virksomheds rabatter, der er *de facto* betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Danmark.

321. Ad mulighed 3): Hvis en kunde valgte at lade en konkurrent til Post Danmark omdele en del af sin magasinpostmængde, ville kunden muligvis få en lav pris på denne del af kundens magasinpostforsendelser. Konkurrentens pris skulle dog ikke alene matche Post Danmarks pris, men også kompensere kunden for rabattabet på kundens resterende forsendelser hos Post Danmark. Styrelsen er derfor ikke enig i, at kunderne under alle omstændigheder ville få en lavere pris, hvis de flyttede mængder til Post Danmarks konkurrenter.

322. Som uddybet i nedenstående gennemgang af rabataftalerne med de tre magasinpostkunder (afsnit 5.3.3.4.1 - 4.3.3.4.3), er det således styrelsens vurdering, at Post Danmarks individuelle målrabatter var *de facto* betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Danmark.

Post Danmarks nye hørings svar

323. Post Danmark har i virksomhedens hørings svar af 25. april 2017 anført, at det er i konflikt med Rettens afgørelse i Intel-sagen,¹³² når styrelsen angiver, at en egentlig loyalitetsrabat er betinget af, at kunden lægger "hele eller en betydelig del" af deres køb hos den dominerende virksomhed.

324. PostNord Danmark henviser til, at Retten i Intel-sagen definerer betingelsen som "hele eller det meste af" kundens behov. PostNord Danmark mener derfor, at styrelsen i det mindste bør præcisere:

"at 'betydelig del' ikke er mindre end 'det meste'/halvdelen."

325. Styrelsen bemærker indledningsvist, at anbringendet fra PostNord Danmark ikke har betydning for den materielle vurdering i den foreliggende sag. Dette skyldes, at rabatterne i denne sag konkret var betingede af, at kunderne dækkede 70-100 pct. af deres efterspørgsel hos Post Danmark. Det vil sige, at en tilstrækkelig høj andel af kundernes efterspørgsel var omfattet af de betingede rabatter – uanset om kravet formuleres som "en betydelig del" eller som "det meste / mindst halvdelen".

326. Post Danmarks bemærkning angår således alene den anvendte formulering af betingelsen, dvs. om det er mest korrekt at skrive "det meste" eller "en betydelig del", og ikke om betingelsen er opfyldt.

327. Retten anvendte i sagen om Intel følgende formulering i den engelske version (understregning tilføjet):

"According to settled case-law, an undertaking which is in a dominant position on a market and ties purchasers — even if it does so at their request — by an obligation or promise on their part to obtain all or most of their requirements exclusively from that undertaking abuses its dominant position within the meaning of Article 82 EC

(...)

¹³² Sag C-413/14 P – *Intel Corporation mod Kommissionen*.

Second, there are rebates the grant of which is conditional on the customer's obtaining all or most of its requirements from the undertaking in a dominant position. That type of rebate, to which the Commission refers by the expression 'fidelity rebates within the meaning of Hoffmann-La Roche', will subsequently be referred to as 'exclusivity rebates'(...)"¹³³

328. I den franske version af afgørelsen fremgår det følgende (understregning tilføjet):

"Selon une jurisprudence constante, le fait, pour une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, de lier – fût-ce à leur demande – des acheteurs par une obligation ou promesse de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise constitue une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 82 CE

(...)

Deuxièmement, il existe des rabais dont l'octroi est lié à la condition que le client s'approvisionne pour la totalité ou une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante. Ce type de rabais, auquel la Commission se réfère par l'expression « rabais de fidélité au sens de la jurisprudence Hoffmann-La Roche », sera dénommé par la suite « rabais d'exclusivité » (...)"

329. Det fremgår af de ovenstående citater, at i den engelske version, der var processprog i sagen, anvendes udtrykket: "all or most", mens den franske version anvender udtrykket: "la totalité ou pour une part considérable" og "la totalité ou une partie importante".
330. Den danske udgave af dommens pr. 72 er: "hele eller en betydelig del", mens der i relation til pr. 76 angives: "hele eller en væsentlig del".
331. Retten refererer i såvel Intel-afgørelsen som i den tidligere Tomra-sag¹³⁴ til pr. 89 i Domstolens afgørelse i sag 85/76 Hoffmann-La Roche. Den tyske version af pr. 89 (tysk var processprog i denne sag) anvender terminologien: "ihren gesamten Bedarf oder einen beträchtlichen Teil". Den danske oversættelse anvender betegnelsen "hele eller en betydelig del", mens den franske oversættelse lyder "la totalité ou pour une part considérable" og den engelske oversættelse "all or most".
332. Endelig kan det fremhæves, at Domstolen i Direct mail-sagen, hvor processproget var dansk, blandt andet udtalte følgende (understregning tilføjet):

"Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at (...)en loyalitetsrabat, hvorved virksomheden i kraft af økonomiske fordele søger at hindre, at kunderne foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos virksomhedens konkurrenter, [udgør] et misbrug i denne bestemmelses forstand."¹³⁵

333. Som tilfældet er med den ovenfor nævnte retspraksis, er den engelske oversættelse i Direct-mail sagen "all or most" og den franske oversættelse "la totalité ou pour une part considérable". Hertil kan det desuden fremhæves, at den tyske oversættelse af sidstnævnte afgørelse fra Domstolen er "ihren Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hiervon", den svenske oversættelse "alla eller en betydande del" og den spanske oversættelse "para la totalidad o una parte importante".

¹³³ Pr. 72 og 76 i sag T-286/09 Intel.

¹³⁴ Pr. 208 i sag T-155/06 Tomra.

¹³⁵ Pr. 27 i sag C-23/14 Direct Mail.

334. Styrelsen konkluderer på den baggrund, at det ikke strider mod retspraksis på området at anvende formuleringen "hele eller en betydelig del af kundens" behov.
335. Det har som nævnt heller ikke betydning for udfaldet af denne sag, om en "en betydelig del" kan fortolkes som mindre end halvdelen", jf. at mængdeforudsætningerne i de omhandlede rabataftaler har ligget fra 70 til 100 pct.

4.3.3.4.1 Post Danmarks rabataftaler med Aller

336. Post Danmark afgav i 2006 og 2007 tilbud på baggrund af den samlede, forventede mængde magasinpost, der skulle omdeles for Aller i henholdsvis 2007 og 2008, jf. afsnit 3.5.1. For begge år blev der ydet individuelle målrabatter til Aller, jf. nedenstående skema.

Tabel 4.2 Allers bundne andel af samlet magasinpostmængde i rabataftalerne for 2007 og 2008

År	Volumen ifølge produktionsplan mio. stk.	Faktisk volumen omdelt af PDK mio. stk.	Allers samlede magasinpost-mængde mio. stk.	Planlagt andel i pct.	Realiseret andel	Rabatsats i pct.
2007	[6,5-7,5]	[6,0-7,0]	7,4	[90-100]	[90-100]	[20-30]
2008	[6,5-7,5]	[6,0-7,0]	7,1	[95-105]	[90-100]	[20-30]

337. På baggrund af den dokumentation, der er gennemgået i de følgende afsnit, er det styrelsens vurdering, at de individuelle rabatter blev ydet på *de facto* betingelse af, at Aller anvendte Post Danmark til distribution af en meget betydelig del af Allers samlede magasinpostmængde.
338. Dokumentationen viser sammenfattende at:
- Post Danmark både for 2007 og 2008 afgav tilbud til Aller på baggrund af Allers oplysninger om, hvilke magasinpostmængder Aller forventede, at Post Danmark skulle distribuere for Aller det pågældende år;
 - Post Danmark i forbindelse med forhandling af distributionsaftalen for 2008 direkte oplyste Aller om, at de forventede mængder udgjorde en forudsætning for de individuelle rabatter, men at almindelig til- og afgang af abonnenter (modsat flytning til konkurrenter) ikke ville blive lagt til grund for en eventuel opsigelse af distributionsaftalen mellem parterne;
 - Aller i 2008 anmodede Post Danmark om at oplyse, hvilken rabat Aller ville modtage ved alternative magasinpostmængder, dvs. andre mængder end den magasinpostmængde, Aller oprindeligt havde indmeldt til Post Danmark. Post Danmark ville ikke give denne information. Aller vidste således ikke, om Aller ville miste sin rabat helt eller delvist, hvis Aller flyttede magasinpostmængder til Post Danmarks konkurrenter;
 - der i de distributionsaftaler, Post Danmark og Aller indgik for 2007 og 2008, er indført produktionsplaner, dvs. planer over de magasinpostmængder, Post Danmark skulle distribuere for Aller de pågældende år. De i produktionsplanerne angivne mængder udgjorde henholdsvis [90-100] pct. (2007) og [95-105] pct. (2008) af Allers samlede faktiske magasinpostmængde de pågældende år;
 - Post Danmark opsagde distributionsaftalen inklusive de individuelle rabatter for 2008 med Aller, efter at Aller havde flyttet magasinpostmængder til en konkurrent til Post Danmark.

4.3.3.4.1.1 Forhandlingsforløbet forud for 2007-aftalen

339. I efteråret 2006 tilbød Post Danmark at distribuere Allers magasiner til listepriis i kalenderåret 2007.

340. Aller afslog dette tilbud ved brev af 8. november 2006:

"Med henvisning til fremsendte prislister og efterfølgende opklarende møder omkring priserne for 2007 skal vi kort meddele, at vi finder dem aldeles uacceptable, og at en fastholdelse heraf må få den konsekvens, at vi finder andre løsninger uden om Post Danmark ... Vi skal endnu engang opfordre Post Danmark til meget hurtigt at finde konkurrencedygtige løsninger, således at vi kan fastlægge vores planer for 2007 med hensyn til vores samlede portefølje på ca. 7,5 mio. bladforsendelser pro anno."

341. Som svar på Allers afslag bad Post Danmark ved e-mail af 8. november 2006 Aller om at oplyse, hvilke magasinpostmængder Aller forventede, at Post Danmark skulle distribuere for Aller i 2007. En medarbejder hos Post Danmark anførte, at oplysningerne skulle fremsendes "så jeg kan komme videre i min tilbudsgivning til Aller koncernen". Aller fremsendte de anmodede oplysninger ved e-mail af samme dato.

342. Den 30. november 2006 udarbejdede en medarbejder i Post Danmark indstilling til Post Danmarks direktion om, at:

"EK anmoder om accept til at møde konkurrentens pris på gennemsnitligt 4,11 kr. ekskl. moms med en gennemsnitlig pris på [...] kr. (baseret på de planlagte mængder af forskellige vægtklasser), hvilket svarer til en prisreduktion på [...] % ekskl. produktionsrabat på cirka [...] % på hele mængden."

343. Indstillingen blev godkendt. Post Danmark beregnede i den forbindelse rabatten ud fra, at den konkurrenceudsatte mængde var [75-85] pct. Tilbuddet blev sendt til Aller, der ved e-mail af 1. december 2006 svarede, at:

"For god ordens skyld skal jeg præcisere, at de priser, vi har opnået hos en alternativ distributør på kr. 1,96 pr. stk. og 10,20 pr. kilo, naturligvis ikke er begrænset til det nuværende forretningsomfang, men vil kunne udvides til det volumen, vi i dag ekspederer gennem Post Danmark."

344. Herefter indgik Aller aftale med Post Danmark om distribution i 2007 med en rabat på [20-30] pct. på styk- og kiloprisen.

4.3.3.4.1.2 Forhandlingsforløbet forud for 2008-aftalen

345. Efter de sædvanlige indledende manøvrer, hvor Post Danmark tilbød Aller distribution til listepriis, hvilket Aller afslog med henvisning til de bedre tilbud, som Aller havde modtaget fra Post Danmarks konkurrenter, blev der internt i Post Danmark arbejdet på, at fremsende et bedre tilbud til Aller.

346. Dette gav bl.a. anledning til følgende overvejelser i Post Danmark:

"Det fremgår af det modtagne materiale, at Aller har flyttet mængder til Bladkompagniet og CityMail. Vores tilbud bør derfor som udgangspunkt angå den mængde, der i forvejen ligger hos os ... For så vidt angår dokumentationen for de konkurrerende bud ses det af Allers brev af 19. november 2007, at Aller endnu ikke har forhandlet priser med konkurrenterne, men at Aller alene ud fra listepriiserne kan opnå bedre priser hos konkurrenterne ... Ved påberåbelse af meeting competition defence er det en betingelse, at der foreligger et aktuelt bud fra en konkurrent. Der er således en vis risiko for, at den pågældende prisindikation ikke vil blive anset for at udgøre tilstrækkelig dokumentation for et 'aktuelt bud'. Omvendt fremgår det af brevet, at der er afholdt møder med konkurrenten, hvilket taler for, at der er tale om en reel konkurrencesituation."

347. Den 13. december 2007 udarbejdede en medarbejder i Post Danmark indstilling til Post Danmarks direktion om, at Aller for kalenderåret 2008 blev tilbudt en rabat på [...] pct., og at tilbuddet blev givet på en mængde på cirka [...] mio. stk. magasinpost standard. Herudover skulle Post Danmark distribuere [...] mio. stk. sorteret magasinpost for Aller. Rabatten blev givet for at "møde konkurrenternes pris".

348. Ved brev af 19. december 2007 fremsendte Post Danmark tilbud til Aller for distribution af de af Allers magasiner, der i 2008 skulle distribueres af Post Danmark som magasinpost standard:

"Aller tilbydes en rabatsats på [...] % på standard magasinpost." Videre fremgår af brevet: "Dette er Post Danmarks endelige tilbud på de årlige mængder, der er meldt ind af hhv. Aller Press og Aller International, i alt [...] mio. stk."

349. Aller anmodede ved e-mail af 3. januar 2008 Post Danmark om at få oplyst "priserne, subsidiært rabatten i forhold til listepriiser, ved varierende mængder, dvs. 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 7 mio. forsendelser i 2008."

350. Post Danmark besvarede anmodningen ved e-mail af 7. januar 2008. Af svaret fremgår, at

"Forudsætningerne for tilbuddet var tilsendt oversigter fra Aller Press og Aller International over titler, herunder udgivelsesfrekvens og vægt; for hele koncernen i alt 7 mio. forsendelser.¹³⁶ Det givne tilbud tog endvidere udgangspunkt i 'Meeting the Competition defence', hvor Post Danmark har mulighed for at møde konkurrenternes priser som en forsvarshandling for ikke at miste jer som kunde. 'Meeting the Competition' tager med andre ord udgangspunkt i en specifik mængde, som vi allerede har og ønsker at fastholde, og der er ikke mulighed for at give tilbud/rabatter efter forskellige scenarier, eksempelvis dem, du lister i din mail nedenfor. Det vil være i strid med de retningslinier, som Post Danmark er underlagt af eksempelvis Konkurrencestyrelsen ... Flyttes én eller flere titler, er udgangspunktet for tilbuddet i princippet ændret."

351. Ved e-mail af 16. januar 2008 skrev Aller til Post Danmark, at

"vi føler at tilbud 2 af 19. december 2007 [...] er baseret på, at Aller skal binde sig til alene at anvende Post Danmark til magasinforsendelse – og i hvert fald ind til videre – forpligter os til at forsende alle vores magasiner som Magasinpost Standard, og dermed afstå fra at bruge Post Danmarks billigere magasinprodukter. ...

... For at kunne foretage en rimelig vurdering af jeres tilbud i forhold til alternative muligheder, der kan give Aller større frihed til at benytte andre distributører og produkter, må vi imidlertid insistere på at få oplyst størrelsen på de rabatter Post Danmark kan tilbyde for de alternative mængder, der er anført i min mail af 3.01.2008. Uden disse oplysninger vil vi ligeledes være i uvished om den reelle pris for forsendelserne indtil, der er skabt sikkerhed for, at vi når de 7 millioner, og selv en lille udvidelse eller nedgang vil, tæt på 7 millioners grænsen, kunne udløse en hel uforholdsmæssig stor prisændring for hele året."

352. Post Danmark svarede Aller ved e-mail af 18. januar 2008. Af besvarelsen fremgår, at:

¹³⁶ I de 7 millioner er medregnet magasinpost, der blev distribueret for Aller som sorteret magasinpost. Aller betalte i 2008 listepriiser for distribution af sorteret magasinpost.

"Du skriver i din mail, tilbudet 'er baseret på, at Aller skal binde sig til alene at anvende Post Danmark til magasinpostforsendelse'. Dette er ikke korrekt. Tilbudet baseres på de mængder, der er oplyst til Post Danmark, og ikke Jeres totale mængde. Tilbudet af 19. december 2007 er et konkret tilbud, der er givet ud fra jeres specifikke oplysninger om mængder, forsendelsernes udformning mv. og oplysninger om de konkurrenter, som I har angivet, har givet Jer konkrete tilbud på mængderne."

353. Ved e-mail af 23. januar 2008 skrev Aller til Post Danmark, at:

"Det glæder mig at der ikke med jeres tilbud er tale om at binde Aller. Når jeg havde fået denne opfattelse hang det sammen med at jeg, som du ved, havde opgivet vores totale mængder på årsbasis til grund for tilbuddet. Således som jeg havde forstået jeres forrige mail, var jeres tilbud alt eller intet. Jeg forstår nu at det ikke er tilfældet og at 7 millioner grænsen ikke er et absolut krav. Af hensyn til vores budgetter er det imidlertid nødvendigt at vide om og i givet fald hvor meget den tilbudte rabat vil ændres, såfremt der ikke bliver tale om det oprindeligt anførte volumen."

354. Aller bad herefter Post Danmark om at tage stilling til pris og rabat, hvis Aller sendte 1,1 mio. magasinpost standard, 2,2 mio. udgiveradresseret maskinel magasinpost, 2,7 mio. sorteret magasinpost, i alt 6 mio. magasinpost, medens 1,2 mio. magasinpost blev lagt til en konkurrent til Post Danmark.

355. Post Danmark svarede Aller ved e-mail af 29. januar 2008:

"Det er vurderet, at en mængde på 1.1 mio. stk. langt fra er tilstrækkeligt til, at vi kan/vil anvende mtc. [meeting the competition] Aller tilbydes derfor listepreiser."

356. Ved e-mail af 30. januar 2008 skrev Aller til Post Danmark, at:

"Vi er lidt frustrerede over, at vi ved at reducere mængderne som anført med 1,2 mio. eksemplarer går helt fra [...] % til 0 %...". Videre skrev Aller: "Vi vælger i betragtning heraf og af tidspresset at underskrive [...], dvs. med [...] % rabat. ...

... Som vi har forstået det [...], vil en nedgang i de leverede mængder som følge af evt. lukning af titler eller almindelig nedgang i abonnentsmængde ikke få konsekvenser for rabatten på [...] %, således at vi risikerer pludselig at havne på 0 %."

357. Post Danmark svarede Aller ved e-mail af 30. januar 2008:

"Og det er korrekt, at almindelig til- og afgang i abonnenter ikke får konsekvenser for rabatten. Nye titler vil stadig kunne sendes under den fordelagtige introduktionsordning. Det er situationer, hvor der bliver flyttet titler/mængder over til konkurrenter, som er kritiske i forhold til de forudsætninger, der ligger til grund for den tilbudte rabat."

358. Herefter indgik Aller aftale med Post Danmark om distribution i 2008 med en rabat på [20-30] pct. på styk- og kiloprisen.

4.3.3.4.1.3 De indgåede aftaler mellem Post Danmark og Aller

359. Af årsaftalen for 2007 mellem Post Danmark og Aller fremgår (jf. afsnit 3.5.1), at Aller for magasinpost standard modtog en rabat på [20-30] pct. Årsaftalen indeholder produktionsplaner, hvoraf den planlagte mængde pr. udgivelse samt antallet af udgivelser fremgår. Ifølge produktionsplanerne skulle Post Danmark distribuere i alt [6,5-7,5] mio. stk. magasinpost for Aller i 2007 svarende til [90-100] pct. af Aller samlede faktiske magasinpostmængde det pågældende år.
360. I 2007 fik Aller distribueret i alt 7,4 mio. stk. magasinpost, heraf distribuerede Post Danmark [6,0-7,0] mio. stk., medens Bring Citymail distribuerede ca. [0,0-0,5] mio. stk., Bladkompagniet distribuerede ca. [0,0-0,5] mio. stk. og andre distribuerede ca. [0,0-0,5] mio. stk.
361. Af årsaftalen for 2008 mellem Post Danmark og Aller fremgår, at Aller modtog en rabat på [20-30] pct. Årsaftalen indeholder produktionsplaner, hvoraf den planlagte mængde pr. udgivelse samt antallet af udgivelser fremgår. Ifølge produktionsplanerne skulle Post Danmark distribuere i alt [6,5-7,5] mio. stk. magasinpost for Aller i 2008 svarende til [90-105] pct. af Allers samlede faktiske magasinpostmængde det pågældende år. Når den planlagte andel overstiger 100 pct., skyldes det et fald i abonnenter, der betød, at den planlagte mængde var vurderet for højt.
362. I 2008 fik Aller distribueret i alt 7,1 mio. stk. magasinpost, heraf distribuerede Post Danmark [6,0-7,0] mio. stk., medens Bring Citymail distribuerede [0,0-0,5] mio. stk., Bladkompagniet distribuerede [0,0-0,5] mio. stk. og andre distribuerede [0,0-0,5] mio. stk.
363. Uanset produktionsplanerne distribuerede Post Danmark kun [6,0-7,0] mio. stk. magasinpost for Aller i 2008, hvilket var 0,5 mio. stk. mindre end angivet i produktionsplanerne. Baggrunden herfor var, at Aller valgte at flytte mængder til Post Danmarks konkurrenter.
364. Som reaktion på dette opsagde Post Danmark aftalen med Aller inklusive de individuelle rabatter, jf. Allers svar i forbindelse med styrelsens markedsundersøgelse:

"gennem årene [har] søgt at fjerne så store mængder fra [Post Danmark] som muligt af prismæssige årsager. Derfor har der været tale om afvigelser gennem årene. Vi kan ikke sige, hvor store forskellene konkret har været, men det er en kendsgerning, at [Post Danmark] i oktober 2008 opsagde aftalen med 3 måneders varsel, jf. aftalen og med begrundelse i for lave mængder."

4.3.3.4.1.4 Post Danmarks bemærkninger til 2007-aftalen med Aller

365. Post Danmark har vedrørende 2007-aftalen med Aller anført, at

"Selskabet gav en proportional defensiv pris for den konservativt opgjorte konkurrenceudsatte mængde i overensstemmelse med princippet om meeting the competition defence. Der er ikke noget i dokumentbeviserne, der hverken direkte eller indirekte indikerer, at Post Danmarks aftale med Aller for 2007 var eksklusiv/de facto betinget af, at Aller dækkede hele eller en betydelig del af sit behov hos Post Danmark.

Det fremgår tværtimod af dokumentbeviserne, at Aller oplyste Post Danmark om, at "Vores sammenligningsgrundlag er en alternativ distributør, som vi efterhånden har overladt mere end 15% af vores bladforsendelser. Med denne har vi netop underskrevet en ny kontrakt. Her er priserne nedsat til kr. 1,96 pr. stk. og 10,20 pr. kilo. Andre distributører, som vi arbejder sammen med i mindre målestok, ligger på nogenlunde tilsvarende niveauer." Det fremgår endvidere af dokumentbeviserne, at Aller ikke følte sig bundet til Post Danmark. Aller oplyste således Post Danmark om: " For en god ordens skyld skal jeg præcisere, at de priser, vi har opnået hos en alternativ operatør på 1,96 pr. stk. og 10,20 pr. kilo, naturligvis ikke er begrænset til det nuværende forret-

ningsgrundlag, men vil kunne udvides til det volumen, vi i dag ekspederer gennem Post Danmark." Disse forhold understøtter, at aftalen med Aller ikke var eksklusiv/de facto betinget."

366. Hertil bemærker styrelsen for det første, at Aller har givet Post Danmark oplysningerne om Allers anvendelse af konkurrenter i en forhandlingssituation. Rent faktisk distribuerede Post Danmark i 2007 mere end 90 pct. af Allers magasiner, medens Bring Citymail og Bladkompagniet alene distribuerede henholdsvis ca. [0-5] pct. og ca. [0-5] pct. af Allers magasiner, jf. tabel 3.11. For 2007 er faktum derfor, at Aller (trods udmeldingerne under forhandlingsforløbet) kun overlod mindre magasinpostmængder til en konkurrent til Post Danmark.
367. For det andet bemærkes, at størrelsen af den konkurrenceudsatte mængde ikke har nogen afgørende betydning for vurderingen af Post Danmarks individuelle målrabatter, men at Post Danmark under alle omstændigheder har beregnet den konkurrenceudsatte mængde væsentligt højere end den mængde, som Aller over for styrelsen har angivet at være villig til at flytte til en konkurrent. Konsekvensen af, at Post Danmark fastsætter den konkurrenceudsatte mængde for højt, er, at den gennemsnitlige pris fastsættes uforholdsmæssigt lavt.
368. For det tredje bemærkes, at styrelsen ikke har konkluderet, at Post Danmarks 2007-aftale med Aller var eksklusiv. Styrelsen har derimod konkluderet, at de individuelle rabatter ydet ved 2007-aftalen var *de facto* betingede af, at Aller dækkede hele eller en betydelig del af sin efterspørgsel hos Post Danmark. Denne konklusion bygger styrelsen på, at:
- Post Danmark var via oplysninger fra Aller bekendt med den samlede volumen, som Aller forventedes at skulle have distribueret i løbet af kalenderåret,
 - Post Danmark på den baggrund ydede de individuelle rabatter under nogle givne mængdeforudsætninger,
 - mængdeforudsætningerne udgjorde [90-100] pct. af Allers samlede faktiske magasinpostmængde i 2007,
 - Allers manglende opfyldelse af mængdeforudsætningerne ville medføre en genforhandling af de individuelle rabatter, og
 - Aller, trods en eventuel mulighed for genforhandling, ikke vidste om og i givet fald i hvilket omfang, Aller ville kunne opnå en ny individuel rabat ved genforhandling, og derfor måtte forvente at tabe de individuelle rabatter helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent.

4.3.3.4.1.5 Post Danmarks bemærkninger til 2008-aftalen med Aller

369. Post Danmark har for 2008-aftalen med Aller anført, at:

"selskabet gav en proportional defensiv pris for den konservativt opgjorte konkurrenceudsatte mængde i overensstemmelse med princippet om meeting the competition defence. Der er ikke noget i dokumentbeviserne, der dokumenterer, at Post Danmarks aftale med Aller for 2008 var eksklusiv/de facto betinget af, at Aller dækkede hele eller en betydelig del af sit behov hos Post Danmark.

Den omstændighed, at Post Danmarks defensive pris relaterede sig til nogle givne forudsætninger i konkurrenternes tilbud overfor kunderne, indebærer ikke i sig selv, at prisnedsættelsen var eksklusiv/de facto betinget. Hvis kunden flyttede mængder væk fra Post Danmark ville kunden få en tilsvarende pris for den eventuelle tilbageblevne del af den konkurrenceudsatte mængde hos Post Danmark, jf. Post Danmarks to høringsvar i sagen. At Post Danmark ville revurdere aftalen, hvis Aller i væsentligt omfang flyttede mængder væk fra Post Danmark, skyldtes, at forudsætningerne for aftalen i givet fald ikke længere ville være til stede, og at den tilbudte pris derfor ikke længere ville modsvare den faktiske distributionsydelse. Hvis Post Danmark i en sådan situation ikke opsagde aftalen på grund af ændringerne i de aftalte forudsætninger, ville Post Danmark endvidere risikere, at den tilbudte pris i strid med konkurrencereg-

lerne blev urimelig lav (predatory pricing) eller aggressiv ("beat and not meet"). En revurdering af kundeforholdet udgør derfor samlet set ikke en anormal adfærd og dermed heller ikke et misbrug.

En revurdering af aftalen som følge af ændrede forudsætninger kunne ske fremadrettet. Aller var derfor ikke i uvished om prisen på de allerede distribuerede forsendelser. Aller kunne endvidere som nævnt opnå en tilsvarende defensiv pris på den tilbageblevne del af den konkurrenceudsatte mængde, hvis Aller måtte ønske at flytte forsendelser til en konkurrent. Post Danmark oplyste eksplicit Aller om, at Aller ikke var bundet til Post Danmark. Det fremgår således af dokumentbeviserne i sagen, at Post Danmark skrev til Aller og oplyste: "Du skriver i din mail at tilbuddet "er baseret på, at Aller skal binde sig til alene at anvende Post Danmark til magasinpostforsendelser". Dette er ikke korrekt. Tilbuddet baseres på de mængder, der er oplyst til Post Danmark, og ikke Jeres total mængde".

Post Danmark afslog at give en defensiv pris på en række hypotetiske scenarier (pris ved 2, 3, 4, 5, 6 og 7 mio. forsendelser), da dette ville være i strid med princippet om meeting the competition defence. Post Danmark oplyste eksplicit Aller herom: "Det givne tilbud tog endvidere udgangspunkt i "Meeting the Competition defense", hvor Post Danmark har mulighed for at møde konkurrenternes priser som en forsvarshandling for ikke at miste jer som kunde. "Meeting the Competition tager med andre ord udgangspunkt i en specifik mængde, som vi allerede har og ønsker at fastholde, og der er ikke mulighed for at give tilbud/rabatter efter forskellige scenarier, eksempelvis dem du lister i din mail nedenfor. Det vil være i strid med retningslinjerne, som Post Danmark er underlagt af eksempelvis Konkurrencestyrelsen.

At Post Danmark konkret afslog at give en defensiv pris for en mængde på 1,1-1,2 mio. stk. forsendelser skyldtes, at der hér var tale om en meget lille mængde. Post Danmark ønskede således af forsigtighedshensyn ikke at anvende princippet om meeting the competition for så lille en mængde. De defensive priser skulle – for at være defensive – holde sig til undtagelsestilfældene. Post Danmark besluttede sig derfor konkret til, at selskabet hellere ville miste Aller som kunde end at udstrække anvendelsen af de defensive priser ud over undtagelsestilfældene. Dette kan ikke være til skade for konkurrencen."

370. Hertil bemærker styrelsen for det første, at Post Danmark for de kunder, der har modtaget individuelle rabatter, og for alle de år, kunderne har modtaget individuelle rabatter, er startet med at tilbyde kunderne listepriis. Kunderne har så meddelt Post Danmark, at de har modtaget/kan opnå et bedre konkurrerende tilbud, hvorefter Post Danmark har tilbudt kunderne en MCD-pris. Dette forhandlingsforløb er fulgt helt systematisk.
371. For det andet bemærkes, at Aller over for styrelsen har oplyst, at Aller i 2008 ligesom i 2007 maksimalt ville have været villig til at overlade Bring Citymail og Bladkompagniet henholdsvis 8 pct. og 50 pct. af sine magasinpostmængder. Den konkurrenceudsatte mængde var derfor næppe højere end 50 pct. af de magasinpostforsendelser, Post Danmark distribuerede for Aller. Post Danmark har for 2008-aftalen ligesom for 2007-aftalen med Aller fastsat den konkurrenceudsatte mængde til [75-85] pct., hvilket er væsentligt højere end den reelle konkurrenceudsatte mængde.
372. For det tredje bemærkes, at Post Danmarks pris til kunden på den konkurrenceudsatte mængde som angivet af Post Danmark godt kan være højere end konkurrentens pris, men såfremt den konkurrenceudsatte mængde er sat for højt, og kunden samtidig risikerer at miste hele eller dele af den individuelle rabat ved flytning af mængder til en konkurrent til Post Danmark, da skal konkurrenten tilbyde en meget lav - hvis ikke negativ - pris for overtagelse af mængder fra Post Danmark for at undgå, at kunden lider et tab som følge af flytning af mængder fra Post Danmark til en konkurrent.

373. For det fjerde bemærkes, at styrelsen ikke har konkluderet, at Post Danmarks manglende oplysning om størrelsen på de individuelle rabatter ved alternative mængder i sig selv indebærer eksklusivitet. Styrelsen konstaterer, at Post Danmarks manglende oplysning om de individuelle rabatter ved alternative mængder bekræfter, at Aller var usikker på, hvilken rabat Aller eventuelt ville kunne genforhandle sig til, hvis Aller flyttede mængder til en konkurrent til Post Danmark. Dette begrænsede i sig selv Allers muligheder for at anvende konkurrenter til Post Danmark, da Aller ikke vidste præcis hvilken pris, Aller skulle kræve hos konkurrenten for at undgå forøgede omkostninger.
374. For det femte bemærkes, at uanset at en opsigelse af Allers individuelle rabatter som følge af Allers flytning af magasinpostmængder til en konkurrent til Post Danmark kun kunne ske fremadrettet, var de individuelle rabatter egnede til at virke indlåsende. Afhængigt af hvornår i løbet af et kalenderår de individuelle rabatter blev opsagt, ville Aller fortsat risikere at lide et betydeligt tab af rabat. Samtidig måtte Aller forvente at miste de individuelle rabatter helt eller delvist for det følgende kalenderår, hvis Aller ikke flyttede de konkrete mængder tilbage til Post Danmark.
375. For det sjette bemærkes, at styrelsen ikke har konkluderet, at Post Danmarks 2008-aftale med Aller var eksklusiv. Styrelsen har derimod konkluderet, at de individuelle rabatter ydet ved 2008-aftalen var *de facto* betingede af, at Aller dækkede hele eller en betydelig del af sin efterspørgsel hos Post Danmark. Denne konklusion bygger styrelsen på, at Post Danmark ydede de individuelle rabatter under nogle givne mængdeforudsætninger, at mængdeforudsætningerne udgjorde mere end 100 pct. af Allers samlede faktiske magasinpostmængde i 2008, at Allers manglende opfyldelse af mængdeforudsætningerne ifølge Aller medførte en genforhandling af de individuelle rabatter, og at Aller, trods en eventuel mulighed for genforhandling, ikke vidste om og i givet fald i hvilket omfang, Aller ville kunne opnå en ny individuel rabat ved genforhandling, og derfor måtte forvente at tabe de individuelle rabatter helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent.

4.3.3.4.1.6 Delkonklusion om Post Danmarks rabataftaler med Aller

376. På baggrund af ovenstående dokumentation og betragtninger er det styrelsens vurdering, at Post Danmarks individuelle rabatter til Aller på distribution af magasinpost standard i perioden 2007 og 2008 var *de facto* betingede af, at Aller fik langt størstedelen af sin samlede magasinpostmængde distribueret af Post Danmark ("individuelle målrabatter").
377. Styrelsen lægger vægt på følgende forhold:
- Post Danmark var en uomgængelig handelspartner for Aller;
 - Aller har med henblik på at opnå den individuelle rabat hos Post Danmark, oplyst Post Danmark om Allers samlede magasinpostmængde og om den mængde, som Aller forventede, at Post Danmark skulle distribuere for Aller;
 - Post Danmark skulle ifølge produktionsplanerne distribuere henholdsvis [90-100] pct. (2007) og [95-105] pct. (2008) af Allers samlede, forventede magasinpostmængde de pågældende år;
 - rabatsatsen var baseret på en mængdeforudsætning om, at Post Danmarks forventede at skulle distribuere den volumen, som Aller havde oplyst over for Post Danmark, og som udgjorde en meget betydelig del af Allers samlede volumen;
 - Post Danmark har i 2008 direkte oplyst Aller om, at de individuelle rabatter er ydet under forudsætning af en given magasinpostmængde, og at Allers flytning af magasinpostmængder til en konkurrent ville være kritisk i forhold til den forudsatte magasinpostmængde;
 - Post Danmark fulgte kvartalsvis op på, om Aller havde overholdt mængdeforudsætningen;
 - Aller kunne ikke få oplyst, hvilken rabat Aller ville modtage ved alternative magasinpostmængder, og at Aller derfor måtte forvente helt eller delvist at miste den opnåede rabat, hvis Aller flyttede mængder til en konkurrent. Dette viser, at der har manglet transparens i Post Danmarks rabatsystem;

- Post Danmark opsagde i 2008 aftalen med Aller inklusive de individuelle rabatter, da Post Danmark indså, at Aller ikke ville lægge hele den magasinpostmængde, der var angivet i produktionsplanerne, hos Post Danmark;
- Rabatten gjaldt som udgangspunkt for et helt år ad gangen med kalenderåret som referencerperiode.

4.3.3.4.2 Post Danmarks rabataftaler med Egmont

378. Post Danmark afgav i 2006 og 2007 tilbud på baggrund af den samlede forventede mængde magasinpost, der skulle omdeles for Egmont i henholdsvis 2007 og 2008, jf. afsnit 3.5.1. For begge år blev der ydet individuelle rabatter til Egmont, idet rabatten for 2007 dog kun kom til at gælde første halvår, idet Post Danmark opsagde aftalen, da Egmont ikke levede op til den mængdeforudsætning, der var lagt til grund for rabatten, jf. nedenstående skema.

Tabel 4.3 Egmonts bundne andel af samlet magasinpostmængde i rabataftalerne for 2007 og 2008

År	Volumen ifølge produktionsplan mio. stk.	Faktisk volumen omdelt af PDK mio. stk.	Egmonts samlede magasinpostmængde mio. stk.	Planlagt andel i pct.	Realiseret andel	Rabatsats i pct.
Første halvår 2007	[4,0-5,0]	[3,0-4,0]	4,1	[100-110]	[80-90]	[20-30]
Andet halvår 2007	[3,0-4,0]	[3,0-4,0]	4,1	[80-90]	[80-90]	[0-10]
2008	[4,0-5,0]	[5,0-6,0]	6,3	[65-75]	[85-95]	[20-30]

379. På baggrund af den dokumentation, der er gennemgået i de følgende afsnit, er det styrelsens vurdering, at de individuelle rabatter blev ydet på *de facto* betingelse af, at Egmont anvendte Post Danmark til distribution af en betydelig del af Egmonts samlede magasinpostmængde.

380. Dokumentationen viser sammenfattende, at:

- Post Danmark både for aftaleåret 2007 og 2008 afgav tilbud til Egmont på baggrund af Egmonts oplysninger om, hvilke magasinpostmængder Egmont forventede, at Post Danmark skulle distribuere for Egmont det pågældende år.;
- Post Danmark både i forbindelse med Post Danmarks opsigelse af distributionsaftalen for 2007 inklusive de individuelle rabatter, og i forbindelse med indgåelsen af distributionsaftalen for 2008, direkte oplyste Egmont om, at de forventede mængder udgjorde en forudsætning for de individuelle rabatter;
- Post Danmark i forbindelse med forhandlingen af distributionsaftalen for 2008 oplyste, at almindelig til- og afgang af abonnenter (modsat flytning til konkurrenter) ikke ville blive lagt til grund for en eventuel opsigelse af distributionsaftalen mellem parterne;
- der i de distributionsaftaler, Post Danmark og Egmont indgik for 2007 og 2008, er indført produktionsplaner, dvs. planer over de magasinpostmængder, Post Danmark skulle distribuere for Egmont de pågældende år. De i produktionsplanerne angivne mængder udgjorde henholdsvis [100-110] pct. (2007) og [65-76] pct. (2008) af Egmonts samlede faktiske magasinpostmængde de pågældende år;
- Post Danmark opsagde distributionsaftalen inklusive de individuelle rabatter for 2007 med Egmont, efter at Egmont havde flyttet magasinpostmængder til en konkurrent til Post Danmark.

4.3.3.4.2.1 Forhandlingsforløbet forud for 2007-aftalen med Egmont

381. Post Danmark tilbød i efteråret 2006 at distribuere Egmonts magasiner til listepreiser. Dette afslog Egmont ved brev af 26. oktober 2006:

"Med udgangspunkt i ovenstående skal det meddeles, at Egmont Procurement finder Post Danmarks 2007 listeprijs for Magasinpost Standard uacceptabel. På baggrund af den nuværende og kommende konkurrencesituation skal Post Danmarks pris pr. stk. (kr. 4,30) reduceres med 45 % i forhold til de konkurrerende tilbud, Egmont har modtaget inden for Magasinpost Standard. Ligeledes skal Post Danmarks pris pr. kg. (kr. 23,00) reduceres med 61 % i forhold til de konkurrerende tilbud, Egmont har modtaget inden for Magasinpost Standard ... Med udgangspunkt i en øget konkurrence på markedet for Magasinpost Standard forventer Egmont, at Post Danmark vil møde ovenstående priser med henblik på at bevare forretningen hos Egmont, også fremadrettet."

382. Den 27. november 2006 udarbejdede en medarbejder i Post Danmark indstilling til Post Danmarks direktion om, at Egmont blev tilbudt en rabat på [20-30] pct.:

"EK anmoder om accept til at møde konkurrentens pris på gennemsnitligt 3,61 kr. ekskl. moms med en gennemsnitlig pris på [...] kr. (baseret på de planlagte mængder og vægte), hvilket svarer til en rabat på [...] %. EK anmoder samtidig om at møde konkurrenterne i samtlige vægtintervaller, således at den samlede afsætning når [...] mio. stk. i 2007."

383. Dette tilbud blev efterfølgende sendt til og accepteret af Egmont, og herefter indgik Egmont aftale med Post Danmark om distribution i 2007 med en rabat på 24 pct. på styk- og kiloprisen.

4.3.3.4.2.2 Forhandlingsforløbet efter opsigelse af 2007 aftalen med Egmont

384. Ved brev af 27. april 2007 opsagde Post Danmark årsaftalen med Egmont for så vidt angik distribution af magasinpost. Opsigelsen skete med 3 måneders varsel til udgangen af juli måned 2007. Som baggrund for opsigelsen anførte Post Danmark i brevet til Egmont, at:

"Baggrunden for opsigelsen af aftalen er, at de planlagte og aftalte mængder i aftalen ikke er blevet realiseret i 1. kvartal."

385. Ved brev af 22. maj 2007 til Post Danmark anførte Egmont følgende:

"Problemerne synes at hidrøre fra to forhold, dels en i øvrigt ubegrundet frygt hos Posten om, at Egmont skulle have flyttet større mængder forsendelser fra Posten til Citymail, dels en fortolkning af de aftalte mindste mængder, der ikke har hjemmel i aftalen."

386. Post Danmark besvarede Egmonts brev ved brev fra maj 2007.¹³⁷ Af besvarelsen fremgår:

"Da vi indgik aftalen om magasinpost baserede prissætningen sig på nogle givne forudsætninger, herunder også nogle mængdemæssige forudsætninger. Efter aftalens indgåelse måtte vi imidlertid konstatere, at de afsendte mængder ikke svarede til de forudsætninger, som lå til grund for aftalens indgåelse. Ved aftalens indgåelse forudsattes det, at Egmont ville sende [...] mio. stk. magasinpostforsendelser med Post

¹³⁷ Den nøjagtige dato for dette brev kendes ikke.

Danmark. Efter udløbet af 1. kvartal 2007 måtte vi konstatere, at de afsendte mængder var væsentligt mindre end forudsat. Der blev således sendt [...] stk. magasinpost med Post Danmark i 1. kvartal 2007. Hertil kommer at Post Danmark af Egmont i utvetydige vendinger blev orienteret om, at koncernen ikke var tilfreds med de priser, som der var indgået aftale om, og at koncernen derfor i videst muligt omfang ville flytte distributionen af magasinerne til en alternativ distributør."

387. Den 6. juli 2007 udarbejdede en medarbejder i Post Danmark en indstilling til Post Danmarks direktion. Det fremgår af denne indstilling, at:

"Storkundesalg ønsker at give et nyt tilbud til Egmont (Aschehoug Dansk Forlag A/S) på en årlig afsætning af [...] mio. stk. Magasinpost Standard B, der skal sendes i resten af 2007." Videre fremgår: "Efter første kvartal 2007 var det tydeligt, at Egmont har valgt at flytte 1,5 mio. forsendelser i årseffekt til Citymail. Aftalen er blevet opsagt efter gældende varsel og nyt tilbud indeholdende listepreiser blev den 25. juni 2007 fremsendt til Egmont for resten af året" og "EK anmoder om accept til at møde konkurrentens pris [...] med [...] en rabat på [...] %. [...], således at den samlede afsætning, når [...] mio. stk. i 2007."

388. Ved brev af 11. juli 2007 fremsendte Post Danmark tilbud til Egmont for distribution af Egmonts magasiner i perioden 1. august 2007 til 31. december 2007. Det fremgår heraf, at:

"Vi har revideret vores tilbud fra den 25. juni 2007, og kan tilbyde jer en rabat på [...] % på den gældende listepriis på styk og kilopriis for Magasinpost Standard B." Videre fremgår af brevet "Forudsætningen for vores tilbud er baseret på en årlig mængde på [...] mio. stk., jf. de seneste produktionsplaner, vi har fået oplyst fra jer." Endelig fremgår af brevet: "Som nævnt i telefon vil ændrede forudsætninger betyde et nyt tilbud, da vi ikke umiddelbart kan skalere rabatten, men skal tage udgangspunkt i en konkret mængde fra sag til sag."

389. Egmont afslog Post Danmarks tilbud ved e-mail af 16. juli 2007:

"Egmont Procurement finder Post Danmarks 2007 tilbud med en rabatsats på Magasinpost Standard på [...] % for utilstrækkelig. Egmont er gået fra en rabat på [...] % til en rabat på [...] %, hvilket svarer til et rabatfald på ca. 80 %. Dette må siges at være noget besynderligt eftersom der 'kun' har været et reelt volumenfald på 15 % i.f.t. det kontraherede volumen."

390. Ved brev af 18. juli 2007 fremsendte Post Danmark nyt tilbud til Egmont. Det fremgår af dette tilbud, at:

"Vi er indstillet på at lave en samlet aftale med Egmont Administration for magasinpost standard. Grundlaget for en samlet aftale er en årlig mængde på 3,5 millioner styk. I forhold til tidligere er mængderne reduceret fra omkring [...] millioner styk. Vi har tilbudt [...] % rabat på listepriisen [...]"

391. Herefter indgik Egmont aftale med Post Danmark om distribution i resten af 2007 med en rabat på [0-10] pct. på styk- og kilopriisen.

4.3.3.4.2.3 Forhandlingsforløbet forud for 2008-aftalen med Egmont

392. I efteråret 2007 tilbød Post Danmark at distribuere Egmonts magasiner til listepriis i kalenderåret 2008.

393. Dette afslog Egmont ved brev af 2. november 2007 til Post Danmark med henvisning til de langt bedre tilbud, som Egmont havde modtaget fra Post Danmarks konkurrenter. Det fremgår således af brevet, at:

"På baggrund af den nuværende og kommende konkurrencesituation mener Egmont, at Post Danmarks pris pr. stk. (kr. [...]) bør reduceres med 40 % i forhold til de konkurrerende tilbud Egmont har modtaget inden for Magasinpost Standard. Ligeledes bør Post Danmarks pris pr. kg. (kr. [...]) reduceres med 68 % i forhold til de konkurrerende tilbud Egmont har modtaget inden for Magasinpost Standard ... Med udgangspunkt i en øget konkurrence på markedet for Magasinpost, forventer Egmont at Post Danmark vil møde ovenstående priser med henblik på at bevare forretningen hos Egmont, også fremadrettet."

394. Den 6. december 2007 udarbejdede en medarbejder i Post Danmark indstilling til Post Danmarks direktion om, at Egmont blev tilbudt en rabat på [...] pct., og at tilbuddet blev givet på en mængde på cirka 5 mio. stk. magasinpost. Rabatten blev givet for at "møde konkurrenternes pris".

395. Ved brev af 11. december 2007 fremsendte Post Danmark sit tilbud til Egmont:

"Hermed samlet tilbud til Egmont Administration A/S, der vil være gældende for hele koncernen i 2008. Tilbudet tager udgangspunkt i de estimerede mængder, angivet med antal udgivelser og forventet gennemsnitsvægt pr. titel den 5. november 2007 pr. mail. Post Danmark kan for 2008 tilbyde en rabatsats på [...] % af kg., samt stk. listeprisen på magasinpost standard." Videre fremgår: "Tilbuddet er under forudsætning af: at den samlede forsendelsesmængde udgør ca. [...] mio. stk."

396. Egmont accepterede Post Danmarks tilbud ved e-mail af 11. december 2007, idet Egmont dog bad Post Danmark bekræfte,

"at den angivne total volumen på [...] mio. stk. kan fluktuere med +/- 10 % uden at det har konsekvens for magasinpost standard rabatsatsen på de [...] %."

397. Ved e-mail af 11. december 2007 til Egmont bekræftede Post Danmark, at

"almindelig til- og afgang af abonnenter ikke vil blive lagt til grund for opsigelse af aftalen om magasinpost. Der vil blive fulgt op på aftalen pr. kvartal."

398. Herefter indgik Egmont aftale med Post Danmark om distribution i 2008 med en rabat på [20-30] pct. på styk- og kiloprisen.

4.3.3.4.2.4 De indgåede aftaler mellem Post Danmark og Egmont

399. Af årsaftalen for 2007 (jf. afsnit 3.5.1) mellem Post Danmark og Egmont fremgår, at Egmont for magasinpost standard modtog en rabat på [20-30] pct. Årsaftalen indeholder produktionsplaner, hvoraf den planlagte mængde pr. udgivelse samt antallet af udgivelser fremgår. Ifølge produktionsplanerne skulle Post Danmark distribuere [4,0-5,0] mio. stk. magasinpost for Egmont i 2007, svarende til mere ([100-110] pct.) end Egmonts samlede faktiske magasinpostmængde det pågældende år.

400. I 2007 fik Egmont distribueret i alt 4,1 mio. stk. magasinpost, heraf distribuerede Post Danmark [3,0-4,0] mio. stk., medens Bring Citymail og Bladkompagniet hver distribuerede ca. [0,0-0,5] mio. stk.

401. Uanset produktionsplanerne distribuerede Post Danmark kun [3,0-4,0] mio. stk. magasinpost for Egmont i 2007, hvilket var [0,5-1,5] mio. stk. mindre end angivet i produktionsplanerne.

Baggrunden herfor var blandt andet, at Egmont valgte at flytte mængder til Post Danmarks konkurrenter. Som reaktion på dette opsagde Post Danmark aftalen med Egmont inklusive de individuelle rabatter.

402. Af aftalen for 1. august 2007 til 31. december 2007 mellem Post Danmark og Egmont fremgår, at Egmont for magasinpost standard modtog en rabat på [0-10] pct. Årsaftalen indeholder produktionsplaner, hvoraf den planlagte mængde pr. udgivelse samt antallet af udgivelser fremgår. Ifølge produktionsplanerne skulle Post Danmark distribuere [3,0-4,0] mio. stk. magasinpost for Egmont i 2007 svarende til [80-90] pct. af Egmonts samlede faktiske magasinpostmængde det pågældende år.
403. Af årsaftalen for 2008 mellem Post Danmark og Egmont fremgår, at Egmont for magasinpost standard modtog en rabat på [20-30] pct. Årsaftalen indeholder produktionsplaner, hvoraf den planlagte mængde pr. udgivelse samt antallet af udgivelser fremgår. Ifølge produktionsplanerne skulle Post Danmark distribuere [4,0-5,0] mio. stk. magasinpost for Egmont i 2008, svarende til [65-75] pct. af Egmonts samlede faktiske magasinpostmængde det pågældende år.
404. I 2008 fik Egmont distribueret i alt 6,3 mio. stk. magasinpost, heraf distribuerede Post Danmark [5,0-6,0] mio. stk., medens Bring Citymail distribuerede [0,0-0,5] mio. stk., Bladkompagniet distribuerede [0,0-0,5] mio. stk. og andre distribuerede [0,0-0,5] mio. stk.
405. Uanset produktionsplanerne distribuerede Post Danmark [5,0-6,0] mio. stk. magasinpost for Egmont i 2008, hvilket var [1,0-2,0] mio. stk. mere end angivet i produktionsplanerne. Egmont har oplyst, at forskellen skyldes et pessimistisk skøn i forhold til antallet af abonnenter.

4.3.3.4.2.5 Post Danmarks bemærkninger til 2007-aftalerne med Egmont

406. Post Danmark har om 2007-aftalen med Egmont anført, at

"da Egmont – i øvrigt som den eneste kunde blev opsagt pga. faldende mængder og dermed ændrede forudsætninger, blev det straks tilkendegivet fra Post Danmarks side, at man ønskede at indgå en ny aftale med Egmont med udgangspunkt i de nye forudsætninger. Post Danmark tilbød i den forbindelse tilnærmelsesvis samme rabat på den konkurrenceudsatte mængde, som Egmont havde fået i den oprindelige (opsagte) aftale. Der var således ingen prisincitament eller andre bindinger, som "de facto" bandt Egmont til Post Danmark. Egmont kunne vælge at flytte mængder over til konkurrenten, hvis denne var billigere, uden at prisen på de mængder, der blev tilbage hos Post Danmark, ændrede sig. Den "effektive pris" svarede også i dette tilfælde til Post Danmarks defensive pris for den konkurrenceudsatte mængde, og den "effektive pris" var således også hér over den pris, som konkurrenten tilbød."

407. Hertil bemærker styrelsen for det første, at Egmont ikke var den eneste kunde, der blev opsagt på grund af flytning af mængder til en konkurrent. Også Allers 2008-aftale blev opsagt af Post Danmark i oktober 2008 med begrundelsen, at mængderne var for lave (jf. ovenfor under afsnit 4.3.3.4.1). For det andet gik der ca. 2 måneder, fra Egmont blev opsagt den 27. april 2007, og indtil Post Danmark fremsendte en nyt tilbud den 25. juni 2007 om at distribuere til listepreiser. Det reviderede tilbud om en rabat på [0-10] pct. af listepreiserne blev fremsendt den 11. juli 2007.
408. Herudover bemærker styrelsen, at det er de samlede omkostninger forbundet med distribution af en given magasinpostmængde og ikke rabatsatsen på den konkurrenceudsatte mængde, der har betydning for en kundes valg af magasinpostdistributør(er). Det er derfor styrelsens vurdering, at Egmonts tab af dele af de individuelle rabatter ydet af Post Danmark gav Egmont et stærkt økonomisk incitament til ikke at flytte mængder til en konkurrent til Post Danmark. Post Danmarks individuelle rabatter til Egmont var således *de facto* betingede af, at Egmont fik langt størstedelen af sin magasinpost distribueret af Post Danmark.

409. Post Danmark har endvidere i sit efterfølgende hørings svar anført, at:

"selskabet gav en proportional defensiv pris for den konservativt opgjorte konkurrenceudsatte mængde i overensstemmelse med princippet om meeting the competition defence. Der er ikke noget i dokumentbeviserne, der dokumenter, at Post Danmarks aftale med Egmont for 2007 var eksklusiv/de facto betinget af, at Egmont dækkede hele eller en betydelig del af sit behov hos Post Danmark.

"Opsigelsen af aftalen skyldtes, at Egmont ændrede forudsætningerne for aftalen. Hvis Post Danmark i en sådan situation ikke opsagde aftalen på grund af ændringerne i de aftalte forudsætninger, ville Post Danmark risikere, at den tilbødte pris i strid med konkurrencereglerne blev urimelig lav (predatory pricing) eller aggressiv ("beat and not meet"). Opsigelsen af aftalen skete endvidere fremadrettet med tre måneders varsel. Post Danmark oplyste samtidig Egmont om, at Post Danmark gerne ville genforhandle aftalen for resten af året. Denne oplysning blev afgivet i selve opsigelsesskrivelsen samt efterfølgende skriftligt på vicedirektørniveau.

Post Danmarks og Egmonts efterfølgende aftale indeholdt en tilsvarende defensiv pris på den konkurrenceudsatte mængde, selv om gennemsnitsvægten pr. forsendelse steg. Der var således ikke tale om, at Egmont blev "straffet" for at flytte mængde til konkurrenten. Det fremgår da også eksplicit af dokumentbeviserne, at Egmont på vicedirektørniveau blev oplyst om, at "Post Danmark har naturligvis intet imod, at der kommer nye konkurrenter, og det står selvfølgelig Egmont helt frit for, om man vil benytte andre distributører", og at "der er ikke tale om, at Post Danmark forudsætter illoyalitet hos Egmont". Egmont blev endvidere oplyst om, at Post Danmarks pris baserede sig på anvendelsen af princippet om meeting the competition defence.

Post Danmark har fastsat den konkurrenceudsatte mængde sagligt på baggrund af oplysninger fra kunden om, hvor meget denne ville flytte til en konkurrent, hvor meget kunden allerede havde flyttet til en konkurrent, om kunden ville flytte mængder til én eller flere konkurrenter, konkurrenternes oplysninger på deres hjemmesider om dæknings- og husstands dækning etc. Der er således ikke grundlag for at tilsidesætte Post Danmarks fastsættelse af den konkurrenceudsatte mængde.

Egmont led ikke et betydeligt tab ved flytning af mængder til en konkurrent. Konkurrentens priser var lavere end Post Danmarks defensive priser. Hvis Egmont flyttede mængder fra Post Danmark ville Egmont således (i) fortsat få listepreiser for den ikke konkurrenceudsatte mængde, (ii) få den tilnærmelsesvis samme pris for den del af den konkurrenceudsatte mængde, som blev hos Post Danmark, og (iii) få konkurrentens lavere pris for den del af den konkurrenceudsatte mængde, som blev flyttet til konkurrenten."

410. Hertil bemærker styrelsen for det første, at størrelsen af den konkurrenceudsatte mængde ikke har nogen afgørende betydning for vurderingen af Post Danmarks individuelle målrabatter, men at Post Danmark under alle omstændigheder har beregnet den konkurrenceudsatte mængde væsentligt højere end den mængde, som Egmont over for styrelsen har angivet at være villig til at flytte til en konkurrent. Konsekvensen af, at Post Danmark fastsætter den konkurrenceudsatte mængde for højt, er, at den gennemsnitlige pris fastsættes uforholdsmæssigt lavt.
411. For det andet bemærkes, at Post Danmark ved reduktionen af de individuelle rabatter i 2007 lagde til grund, at Egmont havde flyttet [1,0-2,0] mio. forsendelser til Bring Citymail, og på denne baggrund fastsatte den "nye" konkurrenceudsatte mængde til [10-20] pct. Post Danmark reducerede således den konkurrenceudsatte mængde fra [70-80] pct. til [10-20] pct. Det er uklart for styrelsen, hvorledes dette regnestykke hænger sammen. Hertil kommer, at Bring Citymail i virkeligheden distribuerede [0,0-0,5] mio. stk. magasiner for Egmont i 2007. Post

Danmarks oplysning om, at Egmont flyttede [1,0-2,0] mio. forsendelser til Bring Citymail er derfor ikke korrekt.

412. For det tredje bemærkes, at styrelsen ikke har konkluderet, at Post Danmarks 2007-aftale med Egmont var eksklusiv. Styrelsen har derimod konkluderet, at de individuelle rabatter ydet ved 2007-aftalen var *de facto* betingede af, at Egmont dækkede hele eller en betydelig del af sin efterspørgsel hos Post Danmark. Denne konklusion bygger styrelsen på, at:
- Post Danmark via oplysninger fra Egmont var bekendt med den samlede mængde af magasiner, som Egmont skulle have distribueret i 2007,
 - Post Danmark på den baggrund ydede de individuelle rabatter under nogle givne mængdeforudsætninger,
 - mængdeforudsætningerne udgjorde mere end 100 pct. af Egmonts samlede faktiske magasinpostmængde i 2007, hvilket skyldtes, at Egmont havde været for optimistisk, da man oplyste Post Danmark om det forventede abonnementssalg (og dermed distribution) af magasiner i 2007;
 - Egmonts manglende opfyldelse af mængdeforudsætningerne førte til, at Post Danmark opsagde aftalen og reducerede Egmonts individuelle rabatter betydeligt for resten af 2007, og
 - Egmont, trods en eventuel mulighed for genforhandling, ikke vidste om og i givet fald i hvilket omfang, Egmont ville kunne opnå en ny individuel rabat ved genforhandling, og derfor måtte forvente at tabe de individuelle rabatter helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent.
413. For det fjerde bemærkes, at styrelsen netop har lagt vægt på, at Post Danmark reducerede Egmonts individuelle rabatter i 2007 på grund af Egmonts flytning af mængder til en konkurrent til Post Danmark, og at Egmont ikke vidste om og i givet fald i hvilket omfang, Egmont ville modtage individuelle rabatter ved genforhandling med Post Danmark. Rent faktisk indeholdt Post Danmarks første nye tilbud af 25. juni 2007 til Egmont alene listepreiser, dvs. ingen rabat. Den 11. juli 2007 fremsendte Post Danmark revideret tilbud indeholdende en samlet rabat på [0-10] pct. på listepreisen (i modsætning til de [20-30]6 pct. som Egmont havde fået i første halvår 2007).

4.3.3.4.2.6 Post Danmarks bemærkninger til 2008-aftalen med Egmont

414. Post Danmark har for 2008-aftalen med Egmont anført, at:

"selskabet gav en proportional defensiv pris for den konservativt opgjorte konkurrenceudsatte mængde i overensstemmelse med princippet om meeting competition defence. Der er ikke noget i dokumentbeviserne, der hverken direkte eller indirekte indikerer, at Post Danmarks aftale med Egmont for 2008 var eksklusiv/de facto betinget af, at Egmont dækkede hele eller en betydelig del af sit behov hos Post Danmark.

Styrelsen ses alene at bygge sin konklusion på, at Post Danmarks defensive pris for 2008-aftalen blev afgivet på baggrund af nogle givne forudsætninger om mængde, vægt, frekvens mv. Dette forhold dokumenterer imidlertid ikke i sig selv, at den defensive pris var eksklusiv/de facto betinget. Det er således generelt meget svært for en leverandør at give en pris, hvis leverandøren ikke véd, hvilken ydelse prisen skal vedrøre. Dette gælder desto mere, når Post Danmark i det konkrete tilfælde efter princippet om meeting the competition defence netop var nødsaget til at knytte den defensive pris til konkurrentens specifikke tilbud.

Styrelsen inddrager ikke i vurderingen af 2008-aftalen, at Post Danmark netop ikke "straffede" Egmont ved opsigelsen af 2007-aftaleforholdet, men derimod tilbød Egmont en tilsvarende defensiv pris for den restende del af den konkurrenceudsatte mængde, som Post Danmark skulle distribuere Dette taler alt andet lige for, at 2008-aftalen ikke var eksklusiv/de facto betinget som angivet af styrelsen. Styrelsen ind-

drager heller ikke, at det af dokumentbeviserne fremgår, at styrelsens defensive pris blev beregnet på baggrund af ca. [...] mio. stk. forsendelser, og at Egmont undervejs i forhandlingsprocessen fremsendte opdaterede produktionsplaner omfattende ca. [...] mio. forsendelser, uden at Egmont regnede med, at der skete en ændring i den tilbudte gennemsnitspris. Dette indikerer alt andet lige også, at aftalen med Egmont ikke var eksklusiv/de facto betinget."

415. Styrelsen bemærker for det første, at størrelsen af den konkurrenceudsatte mængde ikke har nogen afgørende betydning for vurderingen af Post Danmarks individuelle målrabatter, men at Post Danmark under alle omstændigheder har beregnet den konkurrenceudsatte mængde væsentligt højere end den mængde, som Egmont over for styrelsen har angivet at være villig til at flytte til en konkurrent. Konsekvensen af, at Post Danmark fastsætter den konkurrenceudsatte mængde for højt, er, at den gennemsnitlige pris fastsættes uforholdsmæssigt lavt.
416. For det andet bemærkes, at styrelsen ikke har konkluderet, at Post Danmarks 2008-aftale med Egmont var eksklusiv. Styrelsen har derimod konkluderet, at de individuelle rabatter ydet ved 2008-aftalen var *de facto* betingede af, at Egmont dækkede hele eller en betydelig del af sin efterspørgsel hos Post Danmark. Denne konklusion bygger styrelsen på, at:
- Post Danmark via oplysninger fra Egmont var bekendt med den samlede mængde magasiner, som Egmont skulle have distribueret i 2008,
 - Post Danmark på den baggrund ydede de individuelle rabatter under nogle givne mængdeforudsætninger,
 - mængdeforudsætningerne udgjorde [65-75] pct. af Egmonts samlede faktiske magasinpostmængde i 2008,
 - Egmonts manglende opfyldelse af mængdeforudsætningerne ville medføre en genforhandling af de individuelle rabatter, og
 - Egmont, trods en eventuel mulighed for genforhandling, ikke vidste om og i givet fald i hvilket omfang, Egmont ville kunne opnå en ny individuel rabat ved genforhandling, og derfor måtte forvente at tabe de individuelle rabatter helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent.
417. For det tredje bemærkes, at styrelsen ikke kan genkende Post Danmarks oplysninger vedrørende fald i mængderne fra ca. [4,5-5,5] mio. stk. til ca. [4,0-5,0] mio. stk. Ifølge produktionsplanen for 2008-aftalen skulle Post Danmark omdele ca. [4,0-5,0] mio. stk. magasiner for Egmont, men grundet et for pessimistisk skøn over antallet af abonnenter fra Egmonts side, havde Post Danmark ved udgangen af 2008 omdelt ca. [5,0-6,0] mio. stk. magasiner for Egmont.

4.3.3.4.2.7 Delkonklusion om Post Danmarks rabataftaler med Egmont

418. På baggrund af ovenstående dokumentation og betragtninger er det styrelsens vurdering, at Post Danmarks individuelle rabatter til Egmont på distribution af magasinpost standard i perioden 2007 og 2008 var *de facto* betingede af, at Egmont fik langt størstedelen af sin samlede magasinpostmængde distribueret af Post Danmark ("individuelle målrabatter").
419. Styrelsen lægger i den forbindelse vægt på følgende forhold:
- Post Danmark var en uomgængelig handelspartner for Egmont;
 - Egmont har med henblik på at opnå den individuelle rabat hos Post Danmark oplyst Post Danmark om Egmonts samlede magasinpostmængde og om den mængde, som Egmont forventede, at Post Danmark skulle distribuere for Egmont;
 - Post Danmark forventede ifølge produktionsplanerne at skulle distribuere henholdsvis [100-110] pct. (2007) og [65-75] pct. (2008) af Egmonts samlede faktiske magasinpostmængde de pågældende år;

- Rabatsatsen var baseret på en mængdeforudsætning om, at Post Danmark forventede at skulle distribuere den volumen, som Egmont havde oplyst over for Post Danmark, og som udgjorde henholdsvis hele og en betydelig del af Egmonts samlede volumen;
- Post Danmark har i forbindelse med indgåelsen af distributionsaftalerne for både 2007 og 2008 direkte oplyst Egmont om, at rabatterne er ydet under forudsætning af en given magasinpostmængde;
- Post Danmark kontrollerede kvartalsvist, om mængdeforudsætningen blev opfyldt;
- Post Danmark opsagde aftalen med Egmont i 2007 og reducerede rabatsatsen meget kraftigt for andet halvår 2007 med begrundelsen, at Egmont ikke i første kvartal havde levet op til mængdeforudsætningen;
- Forløbet i 2007 må have givet Egmont en formodning om, at flytning af mængder til en konkurrent ville resultere i, at Egmont helt eller delvist ville miste den opnåede rabat, uden at Egmont konkret har vidst, hvad konsekvenserne ville være. Der har således manglet transparens i Post Danmarks rabatsystem;
- Post Danmark oplyste for 2008-aftalen indirekte, at Egmonts flytning af magasinpostmængder til en konkurrent ville være kritisk i forhold til den forudsatte magasinpostmængde;
- Rabatten gjaldt som udgangspunkt for et helt år ad gangen med kalenderåret som referenceperiode.

4.3.3.4.3 Post Danmarks rabataftaler med Bonnier

420. Post Danmark afgav i 2007 og 2008 tilbud på baggrund af den samlede forventede mængde magasinpost, der skulle omdeles for Bonnier i henholdsvis 2008 og 2009, jf. afsnit 3.5.1. For begge år blev der ydet individuelle målrabatter til Bonnier, jf. nedenstående skema.

Tabel 4.4 Bonniers bundne andel af samlet magasinpostmængde i rabataftalerne for 2008 og 2009

År	Volumen ifølge produktionsplan mio. stk.	Faktisk volumen omdelt af PDK mio. stk.	Bonniers samlede magasinpostmængde mio. stk.	Planlagt andel i pct.	Realiseret andel	Rabatsats i pct.
2008	[6,5-7,5]	[6,5-7,5]	7,5	[90-100]	[90-100]	[30-40]
2009	[6,0-7,0]	[5,5-6,5]	6,1	[>100]	[90-100]	[0-10]

Anm.: Indtil 2009 fik Bonnier hovedparten af sine magasiner trykt i Norge, og disse magasiner blev distribueret af Posten Norge, der anvendte Post Danmark som underleverandør til distribution i Danmark. Efter 1. januar 2009 har Post Danmark været til stede i Norge og har selv varetaget hele distributionen fra Norge til de danske husstande.

Det bemærkes, at Bring Citymail, der i den omhandlede periode var konkurrent til Post Danmark på det danske magasinpostmarked, ejes 100 pct. af Posten Norge.

421. På baggrund af den dokumentation, der er gennemgået nedenfor, er det styrelsens vurdering, at de individuelle rabatter blev ydet på *de facto* betingelse af, at Bonnier anvendte Post Danmark til distribution af en betydelig del af Allers samlede magasinpostmængde.
422. Dokumentationen viser sammenfattende, at:
- Post Danmark både i 2008 og 2009 afgav tilbud til Bonnier (i 2008 via Posten Norge) på baggrund af, hvilke magasinpostmængder Bonnier forventede, at Post Danmark skulle distribuere for Bonnier de pågældende år.;
 - Bonnier i 2009 oplyste Post Danmark om, at den magasinpostmængde, Bonnier ville lade Post Danmark distribuere, var afhængig af, hvilken rabat Bonnier kunne opnå hos Post Danmark;
 - den magasinpostmængde, Post Danmark forventede at distribuere for Bonnier i 2008 udgjorde [90-100] pct. af Bonniers samlede magasinpostmængde det pågældende år; og

- distributionsaftalen mellem Post Danmark og Bonnier for 2009 omfatter produktionsplaner, dvs. planer over de magasinpostmængder, Post Danmark skulle distribuere for Bonnier det pågældende år. De i produktionsplanen angivne mængder udgjorde mere end Bonniers samlede faktiske magasinpostmængde det pågældende år, hvilket skyldtes, at Bonniers havde overvurderet sin efterspørgsel, da virksomheden oplyste Post Danmark om det forventede abonnementsalg (og dermed distribution) af magasiner i 2009.

4.3.3.4.3.1 Forhandlingsforløbet forud for 2008-aftalen med Bonnier

423. I efteråret 2007 tilbød Post Danmark at distribuere Bonniers magasinpost til listepreiser i kalenderåret 2008.

424. Bonnier afslog tilbuddet ved mail af 26. november 2007 til Post Danmark, hvoraf det fremgår, at:

"Hvis Post Danmark skal være en stor leverandør til Bonnier Publications International og Benjamin Publications er det nødvendigt at I giver os sammenlignelige og konkurrencekræftige priser. Vores opfattelse af priserne er at magasiner fortsat kan omdeles uden begrænsninger for ca. DKR 2,00 per styk og med en kg. pris på ca. DKR 10,00."

425. Den 5. marts 2008 udarbejdede en medarbejder i Post Danmark en indstilling til Post Danmarks direktion om, at Bonnier (via Posten Norge) blev tilbudt en rabat på [30-40] pct., og at tilbuddet blev givet for en mængde på [6,5-7,5] mio. stk. magasinpost standard. Det fremgår således af indstillingen, at:

"Bonnier har i en mail af 26. februar 2008 meddelt, at det forventes, at der vil gå 6 måneder endnu inden Bonnier er i stand til at levere magasinerne X/Y-opdelt og sorteret i omdelingsorden. Dette indebærer at tilbud om pris svarende til 2006 niveau må baseres på forudsætninger, som vil kunne ændres i løbet af året. Det indstilles, at IP i samarbejde med EK/SKS får mandat til – via Posten Norge – at anvende "Meeting the Competition" princippet og møde konkurrenternes stykpris på den planlagte mængde af publikationer [...]. Prisen svarer til en rabat på ca. [...] % i forhold til listepreiserne for Magasinpost Standard B."

426. Indstillingen blev godkendt internt i Post Danmark, og Post Danmark indgik herefter årsaftale med Posten Norge om distribution af Bonniers magasiner i kalenderåret 2008 med en rabat på [30-40] pct.

4.3.3.4.3.2 Forhandlingsforløbet forud for 2009-aftalen med Bonnier

427. Bonnier skrev ved e-mail af 11. december 2008 følgende til Post Danmark:

"På baggrund af jeres seneste tilbud har vi regnet på det og vi forventer at omdele ca. 8 % med Bring til at starte med – stigende til ca. 15 % efter en ikke fastlagt skala således at års volumen ca. vil fordele sig med 6 millioner hos jer og ca. 1,2 million hos Bring, meget afhængig af den timing vi kan opnå. Dette er under forudsætning af at vi opnår 3 % ekstra rabat [...]"

428. Efterfølgende oplyste Bonnier ved e-mail af 16. december 2008 Post Danmark om, hvilken magasinpostmængde Bonnier forventede at lægge hos Post Danmark i 2009. Mængden opgives som i alt [6,0-7,0 mio.].

429. En medarbejder i Post Danmark udarbejdede herefter en indstilling til Post Danmarks direktion om, at Bonnier blev tildelt en rabat på [0-10] pct. Det fremgår således af indstillingen, at:

"Post Danmarks afsætning og omsætning fra Bonnier magasinerne, som modtages i den ankomende Consignment strøm fra Norge, ... forventes at udgøre ca. [...] mio. stk. ... Det indstilles, at IP får mandat til at anvende "meeting the competition" princippet og møde konkurrenternes stykpris på den planlagte mængde af publikationer ... Prisen svarer til en rabat på ca. [...] % i forhold til listeprisen på den samlede årlige afsætning og omsætning på magasinpostprodukterne (en kombination af Udgiver-adresseret Maskinel Magasinpost og Sorteret Magasinpost).

På baggrund af ovennævnte tilbud er det opfattelsen, at Post Danmark vil være i stand til at forsvare en del af den mængde, som i dag omdeles med Post Danmark, hvilket kommer til udtryk ved, at kunden oplyser, at med ovenstående prissætning planlægger de alene at flytte ca. 600.000 stk. yderligere til Bring Citymail. Bonnier har til Post Danmark oplyst, at de på årsbasis i 2009 forventes at sende [...] mio. stk., men at de afhængigt af samarbejdets udvikling med konkurrenten kan ende med at sende op til mellem [...] mio. stk. Da Bring Citymail dækker [...] % af danske adresser, og at deres magasiner har en urbaniseringsgrad, som er lidt højere end gennemsnittet, er det vurderingen, at minimum [...] % er konkurrenceudsat, heraf er de 8 % flyttet, hvorfor der forsvares [...] %.

430. Indstillingen blev godkendt internt i Post Danmark, og Post Danmark indgik herefter aftale med Bonnier om distribution af Bonniers magasinpost i kalenderåret 2009 med en rabat på [0-10] pct. baseret på en antagelse om en forventet mængde på [6,0-7,0] mio. stk., hvoraf [30-40] % blev anset for konkurrenceudsat.

4.3.3.4.3.3 De indgåede aftaler mellem Post Danmark og Bonnier

431. Af årsaftalen for 2008 mellem Post Danmark og Posten Norge fremgår (jf. afsnit 3.5.1), at Posten Norge på distributionen af Bonniers magasiner modtog en rabat på [30-40] pct. på Post Danmarks listepriser for magasinpost standard. Årsaftalen indeholder ikke produktionsplaner. Men den magasinpostmængde, Post Danmark ifølge den interne indstilling forventede at distribuere for Bonnier i 2008, var på [6,5-7,5] mio. stk. og udgjorde [90-100] pct. af Bonniers samlede magasinpostmængde det pågældende år.
432. De resterende [0,0-0,5] mio. stk. af Bonniers magasinpost i 2008 blev distribueret af Bring Citymail.
433. Af årsaftalen for 2009 mellem Post Danmark og Bonnier fremgår, at Bonnier skulle betale de til enhver tid gældende listepriser minus [0-10] pct. i rabat. Årsaftalen indeholder produktionsplaner, hvoraf den planlagte mængde pr. udgivelse samt antallet af udgivelser fremgår. Ifølge produktionsplanerne skulle Post Danmark distribuere [6,0-7,0] mio. stk. magasinpost for Bonnier i 2009, hvilket svarede til mere end den samlede mængde, som Bonnier faktisk fik distribueret det pågældende år.
434. I 2009 fik Bonnier således distribueret i alt 6,1 mio. stk. magasinpost. Heraf distribuerede Post Danmark [5,0-6,0] mio. stk., medens Bring Citymail distribuerede [0,0-0,5] mio. stk.
435. Uanset produktionsplanerne distribuerede Post Danmark kun [5,0-6,0] mio. stk. magasinpost for Bonnier i 2009, hvilket var [1,0-2,0] mio. stk. mindre end angivet i produktionsplanerne. Baggrunden for divergensen skyldtes ifølge det oplyste en almindelig nedgang i Bonniers magasinpostmængde.

4.3.3.4.3.4 Post Danmarks bemærkninger til 2008-aftalen med Bonnier

Post Danmark har om 2008-aftalen med Bonnier anført, at:

"selskabet gav en proportional defensiv pris for den konservativt opgjorte konkurrenceudsatte mængde i overensstemmelse med princippet om meeting the competition defence. Post Danmark mødte defensiv konkurrentens pris på ca. kr. 2,00 pr. stk. og ca. kr. 10,00 pr. kg. Der er ikke noget i dokumentbeviserne, der hverken direkte eller indirekte indikerer, at Post Danmarks aftale med Bonnier for 2008 var eksklusiv/de facto betinget af, at Egmont dækkede hele eller en betydelig del af sit behov hos Post Danmark.

Styrelsen ses alene at bygge sin konklusion på, at Post Danmarks defensive pris for 2008-aftalen blev afgivet på baggrund af nogle givne forudsætninger om mængde, vægt, frekvens mv. Dette dokumenterer imidlertid ikke i sig selv, at aftalen var eksklusiv/de facto betinget. Styrelsens vurdering giver derimod et ganske godt billede på, at styrelsen ikke har foretaget en konkret vurdering af hver enkelt kundeførelse år for år, men i stedet har "standardiseret"/"automatiseret" vurderingen på tværs af aftalerne og på tværs af de enkelte år."

436. Som dokumentation for, at 2008-aftalen ikke var eksklusiv, og at genforhandling var mulig, har Post Danmark henvist til, at det af Post Danmarks interne indstilling til Post Danmarks direktion om en MCD-rabat af 5. marts 2008 fremgår, at:

"[d]ette indebærer at tilbud om pris svarende til 2006 niveau må baseres på forudsætninger, som vil kunne ændres i løbet af året."

437. Hertil bemærker styrelsen for det første, at størrelsen af den konkurrenceudsatte mængde ikke har nogen afgørende betydning for vurderingen af Post Danmarks individuelle målrabatter, men at Post Danmark under alle omstændigheder har beregnet den konkurrenceudsatte mængde væsentligt højere end den mængde, som Bonnier over for styrelsen har angivet at være villig til at flytte til en konkurrent. Konsekvensen af, at Post Danmark fastsætter den konkurrenceudsatte mængde for højt, er, at den gennemsnitlige pris fastsættes uforholdsmæssigt lavt.

438. For det andet bemærkes, at styrelsen ikke har konkluderet, at 2008-aftalen var eksklusiv. Styrelsen har derimod konkluderet, at de individuelle rabatter ydet ved 2008-aftalen var *de facto* betingede af, at Bonnier dækkede hele eller en betydelig del af sin efterspørgsel hos Post Danmark. Denne konklusion bygger styrelsen på, at:

- Post Danmark tog udgangspunkt i at skulle distribuere den samme mængde for Bonnier, som Post Danmark havde distribueret året i forvejen, nemlig [6,5-7,5] mio. stk.
- Post Danmark ydede på den baggrund de individuelle rabatter under forudsætning af en mængde på [6,5-7,5] mio. stk.,
- den magasinpostmængde Post Danmark ifølge den interne indstilling forventede at skulle distribuere for Bonnier i 2008 udgjorde [90-100] pct. af Bonniers samlede faktiske magasinpostmængde i 2008,
- Bonnier trods en eventuel mulighed for genforhandling ikke vidste, om og i givet fald i hvilket omfang Bonnier ville kunne opnå en ny individuel rabat ved genforhandling, og
- Bonnier derfor måtte forvente at tabe den individuelle rabat helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent. Bonnier kunne derfor forudse, at genforhandling ville ske ved ændrede mængder, men kunne ikke forudse resultatet af genforhandlingen.

4.3.3.4.3.5 Post Danmarks bemærkninger til 2009-aftalen med Bonnier

439. Post Danmark har for 2009-aftalen med Bonnier anført i virksomhedens oprindelige høringsvar, at:

"selskabet gav en proportional defensiv pris for den konservativt opgjorte konkurrenceudsatte mængde i overensstemmelse med princippet om meeting the competition defence. Der er ikke noget i dokumentbeviserne, der hverken direkte eller indirekte indikerer, at Post Danmarks aftale med Bonnier for 2009 var eksklusiv/de facto betinget af, at Egmont [sic!] dækkede hele eller en betydelig del af sit behov hos Post Danmark.

Det fremgår tværtimod af dokumentbeviserne i sagen, at Bonnier oplyste Post Danmark om, at Bonnier forventede at få omdelt ca. 8 pct. hos Bring Citymail til at starte med, stigende til 15 pct."

440. Hertil bemærker styrelsen for det første, at den konkurrenceudsatte mængde, der i Post Danmarks indstilling til MCD-rabat af 16. december 2008 fastsættes til [30-40] pct., ikke kan karakteriseres som konservativt opgjort. Således var Bonnier, jf. tabel 3.10, næppe villig til at lægge mere end 20 pct. af sine magasinpostmængder hos en konkurrent til Post Danmark. Den konkurrenceudsatte mængde fastsat af Post Danmark er dermed større end den faktiske konkurrenceudsatte mængde.
441. For det andet bemærkes, at styrelsen ikke har konkluderet, at 2009-aftalen var eksklusiv. Styrelsen har derimod konkluderet, at de individuelle rabatter ydet ved 2009-aftalen var *de facto* betingede af, at Bonnier fik omdelt langt størstedelen af sin magasinpostmængde hos Post Danmark.
442. Denne konklusion bygger styrelsen på, at:
- Post Danmark tog udgangspunkt i at skulle distribuere en lidt øget mængde magasiner for Bonnier i forhold til året før (en forhøjelse af antallet på ca. 0,2 mio. stk.),
 - Post Danmark på den baggrund ydede de individuelle rabatter under nogle givne mængdeforudsætninger,
 - Den magasinpostmængde Post Danmark ifølge produktionsplanerne forventede at skulle distribuere for Bonnier, udgjorde mere end Bonniers samlede faktiske magasinpostmængde i 2009, hvilket skyldtes, at Bonnier havde overvurderet sin efterspørgsel, da virksomheden oplyste Post Danmark om det forventede abonnements salg og dermed distribution af magasiner i 2009,
 - Selv om salgsmålet var højere end den volumen, som Bonnier rent faktisk kunne levere i 2009 – så svarede den faktiske mængde ([5,5-6,5] mio. stk.), som Post Danmark distribuerede for Bonnier i 2009, til [90-100] pct., dvs. en betydelig del af Bonniers samlede behov,
 - Bonnier, trods en eventuel mulighed for genforhandling, ikke vidste om og i givet fald i hvilket omfang, Bonnier ville kunne opnå en ny individuel rabat ved genforhandling, og
 - Bonnier derfor måtte forvente at tabe den individuelle rabat helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent.
443. Herudover har Post Danmark i sit høringssvar af 25. april 2017 anført, at en rabat på [0-10] pct., som Bonnier opnåede i forbindelse med distributionsaftalen for 2009, ikke kan anses som en høj rabat eller en rabat med et stort rabatspænd. Det er PostNord Danmarks opfattelse, at en rabat af denne størrelsesorden ikke er egnet til at afskærme markedet. Post Danmark har i den forbindelse angivet, at:

"uanset mængdeforudsætningen og et eventuelt usikkerhedsmoment for kunden i forhold til, hvad der ville ske, såfremt mængder blev flyttet til konkurrenten. Særligt for så vidt angår usikkerhedsmomentet, er det Post Danmarks opfattelse, at et sådan usikkerhedsmoment ikke kan anses for at have nogen særlig betydning ved en rabat på [0-10] %, da en kunde jo netop i dette tilfælde havde mulighed for at overskue og kvantificere selv den værst tænkelige konsekvens af et skift til konkurrenten. Det er derfor Post Danmarks opfattelse, at Bonnier aftalen for 2009 bør udgå helt af sagen."

444. Styrelsen bemærker indledningsvist hertil, at vurderingen af Post Danmarks rabatter i denne sag omfatter to trin.
445. For det første omfatter sagen en vurdering af, at Post Danmarks individuelle målrabatter var *de facto* betinget af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres distributionsbehov hos Post Danmark. Dette gælder også Post Danmarks rabataftale med Bonnier for 2009. Dette forhold er ifølge retspraksis og set i forhold til de konkrete omstændigheder tilstrækkeligt til at konstatere et misbrug af dominerende stilling.
446. *For det andet* omfatter sagen herefter som noget yderligere en vurdering af, om de pågældende rabatter var konkret egnede til at begrænse konkurrencen. Forholdet om rabatspændet indgår i denne efterfølgende konkrete egnethedsvurdering og udgør således kun et delelement i en række faktorer.
447. Efter en samlet vurdering finder styrelsen, at også 2009-aftalen med Bonnier var egnet til at fastholde Bonnier hos Post Danmark og dermed egnet til at afskærme markedet for konkurrerende distributører.
448. Styrelsen bemærker i øvrigt, at Post Danmark var en uomgængelig handelspartner. En rabatsats på [0-10] pct. var derfor en ikke-ubetydelig økonomisk faktor, der har kunnet påvirke Bonnier til at afstå fra at flytte eventuelle delmængder til konkurrenterne.
449. Styrelsen bemærker endelig, at styrelsens vurdering af Post Danmarks aftale med Bonnier for 2009 omfatter de samme faktorer, som Konkurrencerådet lagde til grund for sin afgørelse i december 2010, og som Konkurrenceankenævnet tiltrådte i sin kendelse fra december 2011. Der er ikke siden da fremkommet nye faktuelle oplysninger eller ændret retspraksis, der kan føre til en anden vurdering.
450. Styrelsen finder derfor ikke grundlag for at lade Bonnier-aftalen for 2009 udgå af sagen.

4.3.3.4.3.6 Delkonklusion om Post Danmarks rabataftaler med Bonnier

451. På baggrund af ovenstående dokumentation og betragtninger er det styrelsens vurdering, at Post Danmarks individuelle rabatter til Bonnier på distribution af på magasinpost var *de facto* betingede af, at Bonnier fik langt størstedelen af sin samlede magasinpostmængde distribueret af Post Danmark ("individuelle målrabatter").
452. Styrelsen er opmærksom på, at Post Danmark ikke over for Bonnier, hverken ved aftaleindgåelse eller efterfølgende, direkte har oplyst, at de individuelle rabatter ydet til Bonnier blev ydet under en mængdeforudsætning svarende til hele eller langt størstedelen af Bonniers samlede magasinpostmængde.
453. Styrelsen lægger imidlertid vægt på følgende yderligere forhold:
- Post Danmark var en uomgængelig handelspartner for Bonnier;
 - Den magasinpostmængde, Post Danmark ifølge den interne indstilling forventede at distribuere for Bonnier i 2008, og den magasinpostmængde Post Danmark ifølge produktionsplanerne skulle distribuere for Bonnier i 2009, udgjorde henholdsvis [90-100] pct. (2008) og mere 100 pct. (2009) af Bonniers samlede faktiske magasinpostmængde det pågældende år;
 - Selv om salgsmålet var højere end den volumen, som Bonnier rent faktisk kunne levere i 2009 – så svarede den faktiske mængde, som Post Danmark distribuerede for Bonnier i 2009, til [90-100] pct., dvs. en betydelig del af Bonniers samlede behov;
 - Rabatsatsen var baseret på en mængdeforudsætning om, at Post Danmark forventede at skulle distribuere den volumen, som Bonnier havde oplyst over for Post Danmark (dvs. hele eller en meget betydelig del af Bonniers samlede volumen),
 - Bonnier har over for styrelsen oplyst, at Bonnier havde en formodning om helt eller delvist at miste den opnåede rabatsats, hvis Bonnier flyttede mængder til en konkurrent

til Post Danmark. Bonnier kendte imidlertid ikke de nøjagtige konsekvenser af at flytte mængder fra Post Danmark, hvilket viser, at der har manglet transparens i Post Danmarks rabatsystem;

- Bonnier oplyste i 2009 Post Danmark om, at de mængder, Bonnier ville lade Post Danmark distribuere, var afhængige af, hvilken rabat Bonnier kunne opnå hos Post Danmark og Post Danmark har tillige selv oplyst, at den samlede pris til kunderne blev ydet under nogle givne mængdeforudsætninger;
- Rabatten gjaldt som udgangspunkt for et helt år ad gangen med kalenderåret som referenceperiode.

4.3.3.5 Delkonklusion om mængdeforudsætning

454. Det er styrelsens vurdering, at Post Danmarks tilbud om individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder, Aller, Egmont og Bonnier, alle var *de facto* betinget af, at disse kunder dækkede hele eller en betydelig del af deres distributionsbehov hos Post Danmark.

4.3.3.6 Konkret egnethedsvurdering

455. Ifølge retspraksis er en dominerende virksomheds individuelle rabatter, der er betingede af, at kunderne dækker hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, loyalitetsskabende og udgør et misbrug, medmindre der foreligger en objektiv økonomisk begrundelse, jf. afsnit 4.3.3.1. I fravær af en objektiv økonomisk begrundelse vil sådanne individuelle rabatter således være i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

456. Det følger i den forbindelse af Rettens afgørelse i *Intel-sagen*,¹³⁸ at det ikke er nødvendigt at foretage en yderligere konkret egnethedsvurdering for at konstatere en overtrædelse af konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102, hvis der (som i denne sag) er tale om individuelle og loyalitetsskabende målrabatter. Imidlertid er *Intel-sagen* indbragt for EU Domstolen, hvor den verserer.

457. Styrelsen har dog i denne sag foretaget en vurdering af, om Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre store magasinpostkunder i perioden 2007-2009 konkret var egnede til at virke afskærmende på markedet for magasinpost.

458. Styrelsen har i overensstemmelse med den retspraksis, der er gennemgået i afsnit 4.3.3.1 lagt vægt på følgende kriterier:

- Forskel i markedsandele mellem den dominerende virksomhed og dens konkurrenter (dvs. rækkevidden af Post Danmarks dominerende stilling sammenholdt med konkurrencesituationen på det omhandlede marked)
- Rabatspændet
- Referenceperioden
- Rabatternes loyalitetsskabende virkning
- Uigennemsigthed med hensyn til tildelingskriterier

Forskel i markedsandele mellem Post Danmark og konkurrenterne

459. Det følger af praksis, at forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 er rettet mod

”en 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

¹³⁸ Sag T-286/09.

konkurrence, der stadig findes på markedet eller for udviklingen af denne konkurrence."¹³⁹

460. Post Danmark havde i den omhandlede periode en markedsandel på 80-90 pct., på et marked kendetegnet ved stordriftsfordele og flerproduktionsfordele. Post Danmark var desuden eneste distributør med et unikt dækningsområde, der omfattede hele Danmark, og som betød, at Post Danmark var en uomgængelig handelspartner for magasinpostkunderne.
461. Konkurrenternes markedsandele i samme periode lå mellem 3-13 pct. jf. tabel 4.1. Der var således en betydelig forskel i markedsandele mellem Post Danmark og Post Danmarks konkurrenter, hvilket har forstærket virkningen af det pres, som rabatsystemet i forvejen lagde på den enkelte kunde.
462. Forskellen i markedsandele mellem Post Danmark og virksomhedens konkurrenter indgår som et element i vurderingen af, hvor egnet Post Danmarks rabatsystem har været til at virke afskærmende på markedet. Dette skyldes, at forskellen i markedsandele kan forstærke den loyalitetsskabende effekt af rabatsystemet.
463. En konkurrent til Post Danmark, der ønskede at tiltrække en kunde, måtte ved sine overvejelser lægge vægt på den absolutte værdi af Post Danmarks årlige rabat til kunden. Konkurrenter til Post Danmark ville kun vanskeligt kunne udligne de fordele, eller de tab, som kunderne udsatte sig for ved gennemførelse eller manglende gennemførelse af de forudsatte købsmål. Dette ville så meget desto mere gøre sig gældende ved årets slutning. Store forskelle i markedsandele kan på denne vis forstærke virkningen af det pres, som et retroaktivt rabatsystem med året som referenceperiode, lægger på den enkelte kunde.¹⁴⁰ EU-Domstolen formulerede det således ved sin afgørelse i *Direct Mail-sagen* fra 2015:

*"Den omstændighed, at en virksomhed har en meget stor markedsandel, giver den en magtposition, som gør virksomheden til en uomgængelig forretningsforbindelse, og som giver den sikkerhed for at kunne udvise en uafhængig adfærd (dom Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, præmis 41). Under disse betingelser er det særligt vanskeligt for den nævnte virksomheds konkurrenter at fremsætte bedre tilbud, når de er stillet over for rabatter støttet på den samlede salgsmængde."*¹⁴¹

Rabatspændet

464. Sagen *Michelin II* vedrørte bl.a. et retroaktivt kvantumrabatsystem (mellem 47-54 satstrin) med en rabatskala, der gik fra 7,5 pct. til 13 pct. af den samlede omsætning med Michelin i Frankrig, og hvor rabatsystemet havde året som referenceperiode. Retten angav herom bl.a., at:

*"kvantumrabatsystemet, som indeholder en betydelig forskel i rabatten mellem de nedre og de øvre satstrin, som er karakteriseret ved en referenceperiode på et år og en fastlæggelse af rabatten på baggrund af den samlede omsætning inden for referenceperioden, besidder kendetegnene for et loyalitetsskabende rabatsystem."*¹⁴²

465. Det følger heraf, at et loyalitetsskabende rabatsystem bl.a. er kendetegnet ved, at systemet omfatter et betydeligt rabatspænd mellem øverste og nederste trin i rabatskalaen.

¹³⁹ EU Domstolens dom af 06-10-2015 i sag C-23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 26.

¹⁴⁰ Se i samme retning Domstolens dom af 9. november 1983 i sag 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, pr. 81-82.

¹⁴¹ Domstolens dom af 6. oktober 2015, *Direct Mail*, pr. 40.

¹⁴² Rettens dom af 30. september 2003, sag T-203/01, *Michelin mod Kommissionen*, pr. 94-95.

466. Post Danmark opsagde to af de tre omhandlede rabataftaler (med Aller og Egmont) med begrundelsen, at mængdeforudsætningerne ikke var blevet opfyldt, jf. afsnit 4.3.3.4.1 og 4.3.3.4.2. Det betød, at de individuelle rabatter bortfaldt, dvs. at rabatten i praksis blev 0 pct. Derfor lægges det til grund, at det relevante rabatspænd for hver kunde, eksempelvis [fra 0 til 30-40] pct. i Bonniers tilfælde, svarede til størrelsen på den individuelle rabat.

467. For disse aftaler var der derfor tale om et betydeligt rabatspænd mellem øverste og nederste trin i rabatskalaen. I Post Danmarks aftale med Bonnier for 2009 var rabatspændet lavere, 0-6 pct. Rabatspændets størrelse udgør imidlertid kun et enkelt element, blandt de faktorer, der skal lægges til grund, og har ikke en afgørende betydning for, om der er tale om loyalitetsskabende rabatter.

Referenceperioden

468. Post Danmarks aftaler med de kunder, der har modtaget individuelle målrabatter, har været aftaler indgået for hele kalenderåret, selvom aftalerne kunne opsiges med 1 måneds varsel af kunden og med 3 måneders varsel af Post Danmark. Samtidig blev de magasinpostmængder, der blev lagt til grund for de individuelle målrabatter, opgjort på årsbasis.

469. De individuelle målrabatter havde derfor som udgangspunkt kalenderåret som referenceperiode.

470. Usikkerheden omkring hvilke vilkår der ville gælde, hvis rabatterne blev genforhandlet i løbet af året kan også have medvirket til at kunderne har anset kalenderåret som den relevante periode for rabataftalerne.

471. EU-Domstolen angav i *Direct Mail-sagen*, hvor rabatsystemet i hovedagen byggede på en referenceperiode på ét år, at:

”Med til alle rabatordninger, ved hvilke rabatterne ydes efter de mængder, der er blevet afsat i en forholdsvis lang referenceperiode, hører imidlertid, at presset på køberen for at opfylde det indkøbstal, der skal til for at få fordelene eller for ikke at lide det for hele perioden fastsatte tab, stiger ved referenceperiodens slutning.”¹⁴³

472. Det følger i den forbindelse endvidere af sagen, at et sådant rabatsystem gør det lettere for den dominerende virksomhed at binde sine kunder. Det fremgår således af Domstolens dom, at det er:

”[...] lettere for den dominerende virksomhed såvel at binde sine egne kunder til virksomheden som at tiltrække kunder fra dens konkurrenter og dermed opsluge den andel af efterspørgslen, der er udsat for konkurrence på det relevante marked [...]”¹⁴⁴

473. Brugen af kalenderåret som referenceperiode øger dermed presset på den enkelte kunde for at opfylde det forudsatte mål i rabataftalen. Dette gør samtidig rabatsystemet egnet til at virke afskærmende på markedet på magasinpost, hvilket i den foreliggende sag desuden underbygges af, at Post Danmark fulgte op på rabataftalerne med kunderne kvartalsvist.

Loyalitetsskabende virkning

474. Post Danmarks individuelle målrabatter indeholdt et retroaktivt element, idet rabatterne blev givet på hele kundens mængde hos Post Danmark.

¹⁴³ Domstolens dom af 6. oktober 2015, *Direct Mail*, pr. 34; Domstolen henviser igen til sag 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, pr. 81.

¹⁴⁴ Pr. 35.

475. Rabatterne blev ydet ud fra nærmere fastsatte mængdeforudsætninger, og Post Danmark foretog en kvartalsvis kontrol af, at disse forudsætninger blev overholdt. Et fald i den forventede mængde, som kunderne ikke kunne forklare ved almindelig afgang af abonnenter, betød, at Post Danmark opsagde aftalen, hvormed den aftalte rabat bortfaldt, indtil en ny rabat eventuelt var forhandlet på plads.
476. Post Danmark ville ikke oplyse kunderne om, hvilke individuelle rabatter – om nogen – kunderne fortsat ville modtage, hvis kunderne flyttede mængder til en af Post Danmarks konkurrenter. De måtte derfor forvente at tabe de individuelle rabatter helt eller delvist ved flytning af mængder til en konkurrent. Kunderne havde på grund af risikoen for opsigelse af rabataftalerne og uvisheden om fremtidige rabatter stærke incitamentter til at vælge Post Danmark og fravælge Post Danmarks konkurrenter. Post Danmark var som eneste landsdækkende distributør en uomgængelig handelspartner for de tre magasinkunder.
477. Rabatterne havde således en loyalitetsskabende virkning og besværliggjorde i praksis, at en kunde kunne vælge at placere større eller mindre delmængder af sin magasinpost hos andre distributører.
- Uigennemsigthed med hensyn til tildelingskriterier*
478. EU-Domstolen har tidligere peget på, at et rabatsystems "[...] *uigennemsigthed og dets skiftende udformning i den periode, der er tale om, samt det forhold, at hverken rabatskalaen eller salgsmålene og de med dem sammenhængende rabatter blev meddelt forhandlerne skriftligt, [...]*"¹⁴⁵ kan bringe kunden i en usikker situation. Her vil kunden således ikke i almindelighed med vished kunne forudse, hvilke følger, opsigelse eller ikke-opsigelse af mål for rabataftalen vil få.
479. En sådan usikkerhed vil kunne bidrage til at lægge et betydeligt pres på kunden for at opfylde det forudsatte mål i rabataftalen, hvis kunden samtidig vil undgå risikoen for et tab, som konkurrenterne kun vanskeligt kan afbøde med de rabatter, som konkurrenterne har mulighed for at tilbyde.¹⁴⁶
480. Tildelingskriterierne for de individuelle målrabatter var ikke gennemsigtige for Post Danmarks kunder. Fx afviste Post Danmark Allers og Egmonts forsøg på at opnå gennemsigthed omkring sammenhængen mellem mængder og rabatsatser, jf. afsnit 4.3.3.4.1 og 4.3.3.4.2.
481. I den markedsundersøgelse, som styrelsen gennemførte i forbindelse med behandling af sagen i 2010, anførte flere kunder, at de individuelle rabatter var knyttet til en årlig volumen, og at et fald i denne volumen, som følge af flytning af mængder til en konkurrent, ville betyde en opsigelse fra Post Danmarks side og/eller en lavere, individuel rabat. En af kunderne anførte desuden, at Post Danmark under aftaleforhandlingerne kun havde ønsket at afgive tilbud på én mængde, og en anden kunde oplyste, at Post Danmark ikke havde villet svare på, hvilke mængder der var knyttet til hvilke rabatter.
482. Til Aller oplyste Post Danmark således, at:

"[...] det er korrekt, at almindelig til- og afgang i abonnenter ikke få konsekvenser for rabatten. Nye titler vil stadig kunne sendes under den fordelagtige introduktionsordning. Det er situationer, hvor der bliver flyttet titler/mængder over til konkurrenter, som er kritiske i forhold til de forudsætninger, der ligger til grund for den tilbudte rabat."

¹⁴⁵ Sag 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, pr. 83.

¹⁴⁶ Sag 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, pr. 84-85.

483. Det fremgår således af sagens dokumenter, at kunderne var usikre på kriterierne for tildeling og opretholdelse af de individuelle målrabatter, herunder konsekvensen af at flytte magasinpostmængder til Post Danmarks konkurrenter, og dermed ikke nå op på de mængder, som Post Danmark havde lagt til grund ved indgåelse af rabataftalen. Kunderne havde dog en formodning om, at Post Danmark ville opsige aftalen, og at rabatterne dermed helt eller delvist ville bortfalde. Denne usikkerhed gjorde det vanskeligt for kunderne at indhente tilbud fra konkurrenter til Post Danmark, fordi kunderne ikke med sikkerhed kunne afgøre, hvilken pris konkurrenten skulle tilbyde for at være konkurrencedygtig.

4.3.3.6.1 Post Danmarks bemærkninger til krav om egnethedsvurdering

Obligatorisk egnethedsvurdering

484. Post Danmark har i virksomhedens høringssvar af 25. april 2017 tilkendegivet, at det kan læses ud af generaladvokat Wahls forslag til afgørelse i *Intel-sagen*¹⁴⁷, at der altid skal foretages en konkret egnethedsvurdering for at afgøre, om en given rabatordning udgør et misbrug.
485. Post Danmark mener, at dette bør fremgå mere tydeligt, således

"at der i afgørelsens pkt. 431-432 [nu pkt. 455-456] ikke er tale om en "allerede fordi"-slutning og at der altid er behov for inddragelse af alle omstændigheder."

486. Styrelsen bemærker indledningsvist, at generaladvokat Wahls udtalelser alene er et forslag til EU Domstolen om at modificere de principper, som er fastlagt i Rettens afgørelse i Intel sagen.
487. Den her omhandlede sag omfatter en vurdering i overensstemmelse med de krav, der kan udledes af retspraksis. Styrelsen har imidlertid herudover, som noget yderligere, foretaget en "konkret egnethedsvurdering".
488. Efter den p.t. foreliggende retspraksis er der ikke et krav om en konkret vurdering af de såkaldte "betingede rabatter", i det mindste ikke når det drejer sig om en dominerende og uomgængelig virksomheds loyalitetsrabatter.
489. Styrelsen henviser i den forbindelse til EU Domstolens præjudicielle afgørelse i direct mail sagen, hvor Domstolen udtaler:

"Under disse omstændigheder [et marked kendetegnet ved høje adgangsbarrierer, stordriftsfordele og flerproduktionsfordele, Post Danmarks høje markedsandel og strukturelle fordele] skal det fastslås at et rabatsystem, som anvendes af en virksomhed som den i hovedsagen omhandlede, der uden at binde kunderne ved en formel forpligtelse ikke desto mindre har til formål at hindre, at kunderne foretager indkøb hos konkurrerende producenter, har konkurrencebegrænsende ekskluderende virkning (jf. i denne retning dom Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10P, EU:C:2012:221, præmis 72)."¹⁴⁸

490. Ikke desto mindre har styrelsen også foretaget en konkret egnethedsvurdering. Vurderingen af Post Danmarks rabatter i sagen er således ikke alene baseret på den mængdeforudsætning, der lå til grund for rabatterne. Konklusionen om, at Post Danmarks individuelle rabatter var egnede til at afskærme markedet, er derfor heller ikke baseret på en "allerede-fordi"-slutning, men på en række forskellige omstændigheder.

¹⁴⁷ Sag C-413/14 P, *Intel Corporation mod Kommissionen*.

¹⁴⁸ Sag C-23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 42.

491. Styrelsen bemærker endvidere, at punkt 431-432 (nu punkt 455-456) ikke i styrelsens optik er udtryk for en "allerede fordi"-slutning. Afsnittet refererer blot til, at det ifølge Rettens afgørelse i Intel sagen ikke er nødvendigt med en yderligere konkret egnethedsvurdering, når der er tale om individuelle og loyalitetsskabende målrabatter. Der henvises i afsnittet desuden til, at Intel-sagen er indbragt for EU Domstolen, hvor den verserer.

Krav om AEC-test / beregning af effektive priser

492. Post Danmark har i sit høringssvar desuden henvist til, at den oprindelige afgørelse fra 2010 omfattede en delvis AEC-test i form af en beregning af de effektive priser som led i den konkrete egnethedsvurdering.
493. PostNord Danmark finder, at denne såkaldte, delvise AEC-analyse udgjorde en central del af sagen. Med henvisning til generaladvokat Wahls udtalelse (punkt 168-170) i Intel-sagen¹⁴⁹ finder PostNord Danmark det i strid med officialmaximen, at analysen af de effektive priser ikke længere indgår i egnethedsvurderingen.
494. PostNord Danmark henviser i den forbindelse til, at PostNord Danmark i virksomhedens svar på styrelsens meddelelse om at ville genoptage behandling af sagen påpegede

"nogle unøjagtigheder i styrelsens metode, og ikke mindst at en korrekt metode ville understøtte, at der ikke forelå konkurrenceskadelig afskærmning."

495. Styrelsen bemærker hertil for det første, at EU Domstolen i sin præjudicielle afgørelse i direct mail sagen¹⁵⁰ fastslog, at der ikke er noget krav om at gennemføre en AEC-test, hvis markedsstrukturen, sammenholdt med misbrugets karakter, i sig selv er egnet til markedsafskærmning.
496. Det er i overensstemmelse hermed ikke nødvendigt at gennemføre en AEC-test i denne sag.
497. Styrelsen bemærker for det andet, at styrelsen da heller ikke gennemførte en AEC-test i afgørelsen fra 2010. Afgørelsen omfattede alene en analyse af effektive priser. Denne analyse inddrog ikke omkostningselementer, og sagen omfatter ikke omkostningsoplysninger fra den omhandlede periode.
498. Styrelsen bemærker for det tredje, at en hensigtsmæssig inddragelse af de effektive priser i dag efter styrelsens vurdering vil kræve en samtidig analyse af omkostninger. Det er derfor også styrelsens vurdering, at en revision af styrelsens tidligere beregning af effektive priser, hvor der bl.a. tages højde for de unøjagtigheder, som Post Danmark har påpeget, men uden inddragelse af omkostningselementerne, ikke vil været tilstrækkelig.
499. Styrelsen bemærker for det fjerde, at i nærværende sag ville det i praksis være umuligt at gennemføre en AEC-test, da dette ville fordrer indhentning og analyse af historiske omkostninger for knap ti år siden.
500. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at det er i overensstemmelse med officialmaximen, at styrelsen har valgt ikke at gengive beregningen af de effektive priser.

4.3.3.6.2 Delkonklusion om egnethedsvurderingen

501. Det er styrelsens vurdering, at Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder i perioden 2007-2009 var konkret egnede til at virke afskærmende over for konkurrenters adgang til markedet. Styrelsen har særlig lagt vægt på følgende forhold:

¹⁴⁹ Sag C-414/14 P – Intel Corporation mod Kommissionen.

¹⁵⁰ Sag C-23/14 – Post Danmark mod Konkurrencerådet.

- Post Danmark besad i den pågældende periode en meget dominerende stilling på det relevante marked, og der var betydelig forskel mellem Post Danmarks og konkurrenternes markedsandele. Herudover var Post Danmark som eneste landsdækkende distributør en uomgængelig samhandelspartner.
- Rabatspændet var i de fleste af aftalerne stort.
- Referenceperioden var som udgangspunkt et helt kalenderår, og Post Danmark kontrollerede hvert kvartal, at mængdeforudsætningerne blev overholdt.
- Rabatterne var loyalitetsskabende
- Der manglede gennemsigtighed i de kriterier, Post Danmark lagde til grund for tildeling af individuelle målrabatter.

4.3.3.7 Objektiv begrundelse

502. En dominerende virksomheds adfærd udgør ikke et misbrug, hvis virksomheden kan dokumentere, at der foreligger en objektiv begrundelse for adfærden. I det følgende vurderes, om Post Danmarks målrabatter til de tre magasinpostkunder, Aller, Egmont og Bonnier var objektivt begrundede.
503. Post Danmark har i den forbindelse anført, at de individuelle målrabatter blev givet for at møde konkurrencen fra Post Danmarks konkurrenter, således at der var tale om et "meeting the competition defence" (MCD). Eksempelvis har Post Danmark anført, at: *"De af Post Danmark tilbudte priser var endvidere hver gang højere end konkurrentens priser ("meet but not beat")"*.
504. Overordnet er det styrelsens vurdering, at Post Danmarks anførte forhold omkring anvendelsen af MCD og de ifølge Post Danmark konkurrenceudsatte mængder ikke er afgørende for vurderingen i den konkrete sag, idet Post Danmarks målrabatter var *de facto* betingede af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Post Danmark. Dertil kommer, at det ikke er Post Danmarks forudsætninger for tildelingen af de individuelle målrabatter eller Post Danmarks opsigelse af kunderne ved ændrede magasinpostmængder, der i sig selv er problematisk, men derimod det forhold, at kunderne var usikre overfor, hvilken individuel målrabat de kunne opnå ved en genforhandling med Post Danmark.
505. Derudover kan det bemærkes, at det forhold, at Post Danmark selv har søgt at vurdere de individuelle målrabatters overensstemmelse med konkurrencebogen, ikke i sig selv har betydning for, hvorvidt de individuelle målrabatter udgør et misbrug af Post Danmarks dominerende stilling. Derudover var den konkurrenceudsatte mængde i langt størstedelen af Post Danmarks rabatberegninger sat væsentligt højere end den reelle konkurrenceudsatte mængde.
506. Post Danmark har således for flere kunder og for flere år selv vurderet den konkurrenceudsatte mængde som værende [75-85] pct. Post Danmark har ved sin vurdering lagt den konkurrenceudsatte mængde for flere konkurrenter sammen. Den konkurrenceudsatte mængde er dog ikke den mængde, som den dominerende virksomhed selv vurderer som konkurrenceudsat, men derimod den mængde, som en kunde er villig til at lade en konkurrent til Post Danmark omdele. Samtidig skal den konkurrenceudsatte mængde beregnes for hver konkurrent for sig, dvs. at mængderne ikke skal kumuleres.¹⁵¹
507. Konsekvensen af, at Post Danmark fastsætter den konkurrenceudsatte mængde for højt, er at den gennemsnitlige pris pr. magasin fastsættes lavt, sammenlignet med en situation, hvor den konkurrenceudsatte mængde er fastsat korrekt. Dette forhold sammenholdt med Post Danmarks status som uomgængelig handelspartner, gør det vanskeligere for Post Danmarks konkurrenter at matche Post Danmarks tilbudte pris for ydelser af en tilsvarende kvalitet. Dertil

¹⁵¹ jf. Kommissionens artikel 82-meddelelse, pkt. 42.

kommer, at konkurrenterne under alle omstændigheder skal tilbyde lavere priser end Post Danmark for at kompensere kunderne for besværet med at anvende to postdistributører.

508. Uanset forholdene omkring Post Danmarks anvendelse af MCD var de individuelle målrabatter *de facto* betinget af, at kunderne dækkede hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, og dette kan ikke forsvares med henvisning til MCD.
509. Domstolen, Retten og Kommissionen har i flere sager vurderet MCD.¹⁵² Det følger sammenfattende af denne retspraksis, at en dominerende virksomhed har ret til at forsvare sine egne handelsinteresser, når disse trues med henvisning til MCD. Samtidig gælder det dog, at en dominerende virksomhed har et særligt ansvar for, at konkurrencen på fællesmarkedet ikke begrænses, og handlinger, der har til formål at styrke og misbruge en dominerende virksomheds stilling, ikke er tilladt. Særlig gælder det, at en dominerende virksomheds betingelse om, at kunderne dækker en betydelig del af deres efterspørgsel hos virksomheden, ikke kan forsvares med henvisning til en beskyttelse af den dominerende virksomheds handelsinteresser.
510. Retten har i september 2010 i *Tomra-sagen*¹⁵³, jf. afsnit 4.3.3.1, fastslået, at dominerende virksomheder har et særligt ansvar for, at deres adfærd ikke virker konkurrencebegrænsende, samt at uanset, at dominerende virksomheder er berettiget til at beskytte deres handelsinteresser, når disse trues, så er sådanne beskyttelsesforanstaltninger ikke lovlige, hvis deres formål er at styrke en dominerende stilling og misbruge den.
511. Det følger af Rettens dom, at dominerende virksomheders betingelser om, at kunderne dækker hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, udgør et misbrug og ikke kan forsvares med henvisning til MCD.
512. I den her omhandlede sag var Post Danmarks individuelle rabatter netop betingede af, at kunderne fik hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel dækket hos Post Danmark, jf. afsnit 4.3.3.4. Sådanne *de facto* betingelser for de individuelle målrabatter kan i overensstemmelse med EU-praksis ikke forsvares med henvisning til en beskyttelse af Post Danmarks handelsinteresser.
513. MCD er i dansk praksis heller ikke blevet accepteret som et forsvar for den dominerende virksomheds rabatadfærd, hvor rabatterne har været knyttet op til et købsmål eller en forpligtelse til at aftage hele det sortiment, kunden efterspørger hos den dominerende virksomhed.
514. Konkurrencerådet afviste fx i sagen om *DBC medier as*¹⁵⁴, at DBS mediers rabatter kunne forsvares med henvisning til MCD, og det samme gjorde sig gældende i sagen om *TV2's priser og betingelser 2000*¹⁵⁵, hvor købsmålet netop var én af årsagerne til, at rabatterne ikke kunne begrundes med MCD. Konkurrenceankenævnet stadfæstede sagen om *TV2's priser og betingelser 2000* og påpegede i sin kendelse, at TV2's vilkår, hvorefter:

¹⁵² Sag 27/76, *United Brands Company og United Brands Continental BV mod Kommissionen* (Chiquita-bananer), [1978] ECR 207, præmis 189-192. Sag T-65/89, *BPB Industries plc. og British Gypsum Ltd mod Kommissionen*, [1993] ECR II-389. Stadfæstet, C-310/93P, *BPB Industries plc og British Gypsum Ltd mod Kommissionen*, [1995] ECR I-865, præmis 117-120. Forenede sager T 24-26/93 og 28/93, *Compagnie Maritime Belge Transporters SA, Compagnie Maritime Belge SA og Dafra-Lines A/S mod Kommissionen*, [1996] ECR II-1201. Stadfæstet, C-395/96P og 396/96P, [2000] ECR I-1365, præmis 106 og 146. Sag T-228/97, *Irish Sugar Plc. mod Kommissionen*, [1999] ECR II-2969, præmis 112 og 189.

¹⁵³ Sag T-155/06, *Tomra System m.fl. mod Kommissionen*, præmis 259-296.

¹⁵⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2006 i sagen *DBC Medier as*.

¹⁵⁵ Konkurrencerådets afgørelse af 29. november 2000 i sagen *TV2's priser og betingelser 2000*, stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 8. april 2002.

"(...) ekstra rabat er betinget af samme eller større omsætning som tidligere hos TV2, må anses som diskriminerende vilkår, der indebærer et misbrug af TV2's dominerende stilling."

515. Det følger således sammenfattende af dansk og EU-praksis, at en dominerende virksomheds misbrug af sin dominerende stilling ved *de facto* at betinge sine individuelle rabatter af, at kunden dækker hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed ikke kan forsvares med henvisning til MCD.
516. Dette forhold tiltrådte Konkurrenceankenævnet også i sin kendelse af 9. december 2011 vedrørende sagen om Post Danmarks individuelle og generelle rabatter for magasinpost. Angående brugen af MCD anførte nævnet, at:

"[...] Post Danmarks meget dominerende stilling på markedet for magasinpost bevirker, at en anvendelse af princippet om 'meeting the competition defence' må have karakter af en absolut undtagelse. Udover at adfærden ikke må have til formål at styrke og misbruge den dominerende stilling skal adfærden i sådanne tilfælde være begrundet i effektivitetsgevinster samt være forenelig med forbrugernes interesse. Idet Post Danmark ikke for Konkurrenceankenævnet har godtgjort dette og i øvrigt af de grunde, som Konkurrencerådet har anført, finder ankenævnet, at Post Danmarks individuelle målrabatter ikke kan begrundes med henvisning til 'meeting the competition defence'.¹⁵⁶

4.3.3.7.1 Delkonklusion om objektiv begrundelse

517. Det følger af både EU-praksis og dansk praksis, at dominerende virksomheder har en ret til at forsvare egne handelsinteresser, men denne ret er ikke ubetinget. Navnlig har dominerende virksomheder et særligt ansvar for, at konkurrencen på fællesmarkedet ikke begrænses, og handlinger, der har til formål at styrke den dominerende virksomheds stilling og misbruge den, er ikke er tilladt.
518. Særligt i relation til denne sag gælder, at en dominerende virksomheds (*de facto*) betingelse om, at kunderne dækker hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, ikke kan forsvares med henvisning til en beskyttelse af den dominerende virksomheds handelsinteresser. Idet der til Post Danmarks individuelle rabatter således netop var knyttet sådanne mængdebetingelser, kan rabatterne ikke forsvares med henvisning til MCD.

4.3.3.8 Eventuelle effektivitetsgevinster

519. Ifølge retspraksis fra Domstolen kan en dominerende virksomhed godtgøre, at en afskærmende virkning, som følger af dens adfærd, kan opvejes, endog overvindes, af effektivitetsfordele, som ligeledes er til gavn for forbrugerne:¹⁵⁷

"Det påhviler den dominerende virksomhed at godtgøre, at de sandsynlige effektivitetsgevinster, som den pågældende adfærd kan medføre, opvejer sandsynlige negative virkninger for konkurrencen og forbrugernes interesser på de berørte markeder, at effektivitetsgevinsterne er opnået eller vil kunne opnås som følge af den pågældende adfærd, at denne adfærd er afgørende for at opnå disse gevinster, og at adfærden ikke

¹⁵⁶ Konkurrenceankenævnets kendelse af 09-12-2011, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, side 25.

¹⁵⁷ Jf. fx EU Domstolens dom i sag C-95/04 P, *British Airways mod Kommissionen*, præmis 86, og EU Domstolens dom i sag C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, præmis 76.

udelukker den effektive konkurrence ved at fjerne alle eller de fleste eksisterende faktiske eller potentielle konkurrencekilder.”¹⁵⁸

520. Post Danmark fremlagde i forbindelse med den oprindelige behandling af denne sag¹⁵⁹ ikke dokumentation for effektivitetsgevinster, som kunne begrunde de individuelle målrabatter til udvalgte magasinpostkunder. Post Danmark har således selv anført, at *”der i sagens natur ikke findes en omkostningsmæssig begrundelse for ”meeting competition”-prissætningen.”*
521. Efter Konkurrenceankenævnets kendelse fra 2011 har Post Danmark imidlertid fremsendt et effektivitetsforsvar udarbejdet af Oslo Economics. Dette skete med henvisning til, at Konkurrenceankenævnet havde udtalt, at Post Danmarks anvendelse af meeting the competition princippet, kunne være berettiget, såfremt det kunne begrundes med effektivitetsgevinster som kom forbrugerne til gavn, men at Post Danmark ikke havde godtgjort, at dette var tilfældet i forbindelse med rådets og ankenævnets behandling af sagen.
522. Oslo Economics argumenterer i rapporten for, at Post Danmarks individuelle rabatter til udvalgte kunder i perioden 2007-2009 var objektivt begrundede med henblik på at opnå effektivitetsfordele, og at rabatterne ikke havde nogen konkurrencebegrænsende virkning.
523. Med hensyn til effektivitetsgevinster som følge af rabatterne, fremfører Oslo Economics, at:
- de individuelle rabatter har bevirket, at Post Danmark kunne beholde en større volumen i sit distributionsnetværk,
 - dette medførte effektivitetsgevinster, fordi der blev flere magasiner at fordele de faste omkostninger på,
 - Post Danmark dermed opnåede lavere gennemsnitlige totalomkostninger, der kom kunderne til gode gennem lavere priser, og
 - der i øvrigt var forhold ved omkostningsstrukturen i postsektoren, som kunne tilsige, at mængdeforudsætninger var nødvendige.
524. Styrelsen er enig i, at de individuelle rabatter har bevirket, at Post Danmark kunne beholde en større volumen i sit distributionsnetværk. Styrelsen anerkender også, at der er stordriftsfordele ved at distribuere magasinpost, og at øgede mængder reducerer enhedsomkostningerne og derved muliggør effektivitetsgevinster. Samtidig må det formodes, at andelen af faste omkostninger falder, jo mere volumen der opnås i distributionsnetværket, hvilket betyder at stordriftsfordelene er lavere, jo større volumen der opnås. Det betyder, at tilgangen af magasinpostmængder kan have relativt større betydning for enhedsomkostningerne hos Post Danmarks konkurrenter end hos Post Danmark selv.
525. De individuelle rabatter afspejlede imidlertid ikke de potentielle omkostningsbesparelser på baggrund af den øgede mængde magasinpost og var således ikke egnede til at opnå de anførte effektivitetsgevinster. Det er styrelsens vurdering, at Oslo Economics ikke påviser en reel sammenhæng mellem rabatternes størrelse og de anførte effektivitetsgevinster.
526. Eksempelvis gav Post Danmark ikke tilbud på alternative mængder til Aller, jf. afsnit 4.3.3.4.1, og oplyser, at rabatten forudsætter, at der ikke bliver flyttet mængder til konkurrenter. Såfremt det alene var hensigten at opnå stordriftsfordele, kunne Post Danmark have tilbudt forskellige rabatsatser for de forskellige mængder. Post Danmarks adfærd var således ikke nødvendig for at opnå de anførte effektivitetsgevinster.

¹⁵⁸ Jf. EU Domstolens dom i sag C-23/14, *Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, præmis 49, der henviser til EU Domstolens dom i sag C-209/10, *Post Danmark mod Konkurrencerådet*, præmis 42.

¹⁵⁹ Konkurrencerådets afgørelse af 22. december 2010 og ankenævnets kendelse af 2011.

527. Dertil kommer, at de anvendte individuelle rabatter og forskellene imellem dem ikke synes at have en sammenhæng med de potentielle omkostningsbesparelser. Eksempelvis udgjorde Egmonts rabat [20-30] pct. i første halvår 2007. I andet halvår 2007 faldt Egmonts forventede mængde med [10-20] pct., hvorefter Post Danmark tilbød en rabat på blot [0-10] pct. Dette skal ses i lyset af, at Egmonts mængde kun udgør en lille del af Post Danmarks samlede mængde af magasinpost, og at det er den samlede mængde der har betydning for stordriftsfordelene. Det er derfor styrelsens vurdering, at det er vanskeligt at se en omkostningsmæssig begrundelse for, at reduktionen i rabatten på [15-25] pct. point ved et mængdefald på [10-20] pct. kan omkostningsbegrundes, hvilket heller ikke påvises i Oslo Economics rapport.
528. Samlet set er det styrelsens vurdering, at Post Danmarks adfærd har medført stordriftsfordele og mulige effektivitetsgevinster, men at disse ikke kan begrunde de individuelle rabatters struktur. Post Danmarks adfærd i relation til de individuelle rabatter var således ikke afgørende eller nødvendige for at opnå disse gevinster. Det skyldes, at en simpel mængdebaseret rabatstruktur, hvor Post Danmark havde tilbudt forskellige rabatsatser for forskellige mængder, eksempelvis ville medføre samme gevinster uden at begrænse den effektive konkurrence.
529. Derudover anfører Oslo Economics i sin rapport, at de individuelle rabatter ikke har haft nogen konkurrencebegrænsende virkning. Argumentet lyder, at de kunder, som fik individuelle rabatter, kun udgjorde en lille andel af det relevante marked på 6-7 pct. i 2007, 19-24 pct. i 2008 og 3-4 pct. i 2009, og at der derfor var ringe sandsynlighed for, at de omhandlede rabatter var egnede til at afskærme markedet for konkurrenterne.
530. Styrelsen bemærker i forbindelse med ovenstående, at det følger af retspraksis, at det i sager som den her omhandlede ikke er nødvendigt at påvise en mærkbarhed på markedet som følger af adfærden eller gennemføre en AEC-test, hvor rabatternes konsekvenser for en lige så effektiv konkurrent undersøges nærmere jf. afsnit 4.3.3.1.
531. Styrelsen vurderer dog, at det ikke kan afvises, at rabatterne konkret havde en negativ effekt i markedet, idet rabatterne var konkret egnede til at påvirke konkurrencen, jf. afsnit 4.3.3.6 ovenfor.
532. Set i lyset af, at stordriftsfordelene for distribution af magasinpost må formodes at være aftagende ved større volumen, ville sådanne mængder have relativt større betydning for enhedsomkostningerne hos Post Danmarks konkurrenter end hos Post Danmark selv. Det kan derfor ikke udelukkes, at rabatadfærden har haft effekt på markedet for magasinpost, idet de fastholdte mængder hos Post Danmark, som følge af de individuelle rabatter, kunne have haft væsentlig betydning for omkostningsstrukturen hos Post Danmarks konkurrenter.
533. Oslo Economics anfører endelig, at de individuelle rabatter ikke havde virkning som eksklusivrabatter, fordi Post Danmark selv foretog beregninger for at sikre, at den effektive pris ikke var lavere end konkurrenternes pris. I den forbindelse henvises til afsnit 4.3.3.7.

4.3.3.8.1 Post Danmarks bemærkninger til effektivitetsforsvar

534. Post Danmark har i sit høringssvar af 25. april 2017 tilkendegivet, at klagepunktsmeddelelsens punkt 487 (nu punkt 528 i udkastet til afgørelse) efter PostNord Danmarks opfattelse kunne give indtryk af,

"at omkostningsbesparelser skal sendes videre til kunden som inkrementelle prisnedsættelser for at kunne udgøre effektivitetsforsvar."

535. Med reference til Konkurrenceankenævnets udtalelser om Post Danmarks minimumsbetingelser i kendelsen fra december 2011¹⁶⁰, har Post Danmark i sit høringssvar opfordret styrelsen til at præcisere, at det er op til virksomhederne selv at beslutte, om omkostningsbesparelser skal sendes videre til kunden

"som inkrementelle prisnedsættelser eller som prisnedsættelse/rabat på den samlede mængde, så længe denne videreførelse af effektivitetsgevinsterne ikke indeholder ovennævnte "usikkerhedsmoment."

536. Styrelsen bemærker hertil, at omkostningsstrukturer og effektivitetsgevinster kan variere alt efter markedsforhold, virksomhedstype mv. Styrelsen finder det derfor ikke hensigtsmæssigt inden for rammerne af denne konkrete sag at angive en given rabatstruktur, som altid vil kunne benyttes i et effektivitetsforsvar.

537. Med henblik på at undgå en misforståelse i nærværende sag har styrelsen dog præciseret i punkt 528, at en: "simpel mængdebaseret rabatstruktur, hvor Post Danmark havde tilbudt forskellige rabatsatser for forskellige mængder, *eksempelvis* ville medføre samme gevinster uden at begrænse den effektive konkurrence." Post Danmarks individuelle rabatter var således ikke nødvendige for at kunne opnå de anførte effektivitetsgevinster.

4.3.3.8.2 Delkonklusion om effektivitetsgevinster

538. Det fremgår af dokumentationen i sagen, at Post Danmarks individuelle rabatter ikke var fastsat på baggrund af en undersøgelse af effektivitetsgevinster, men derimod med en henvisning til MCD. Post Danmark angav herom, at der "i sagens natur ikke findes en omkostningsmæssig begrundelse". Efterfølgende udarbejdede Oslo Economics på vegne af Post Danmark et effektivitetsforsvar.

539. Set i lyset af ovenstående forhold, er det styrelsens vurdering, at de mulige effektivitetsgevinster ved Post Danmarks individuelle rabatter, ikke kan opveje de sandsynlige negative virkninger på konkurrencen på markedet for magasinpost.

4.3.3.9 Delkonklusion om misbrug

540. Det er styrelsens vurdering, at Post Danmark individuelle målrabatter har udgjort et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1), og TEUF artikel 102, litra a).

541. Styrelsen har særligt lagt vægt på, at:

- Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder i perioden 2007-2009 var baserede på, at kunderne fik dækket hele eller en betydelig del af deres behov hos Post Danmark,

¹⁶⁰ Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. december 2011 – *Post Danmark mod Konkurrencerådet*.

- Post Danmarks individuelle målrabatter til de tre magasinpostkunder var loyalitetsskabende og dermed i sig selv egnede til at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder,
- Post Danmark ikke har dokumenteret en objektiv økonomisk begrundelse for de individuelle målrabatter, og
- Post Danmark ikke har godtgjort, at de individuelle målrabatter blev opvejet af effektivitetsgevinster, der kom forbrugerne til gode.

4.3.4 Konklusion om konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102

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

- Post Danmark udøvede en økonomisk aktivitet på markedet for distributionsydelser mv., herunder distribution af magasinpost;
- Post Danmark med en markedsandel over 80 pct. samt en særlig position som eneste landsdækkende distributør på det danske marked for distribution af magasinpost i perioden fra 2007 til 2009 besad en dominerende stilling på det relevante marked;
- Post Danmarks individuelle målrabatter til udvalgte magasinpostkunder i perioden 2007-2009 var loyalitetsskabende og egnede til at afskærme markedet, og at Post Danmark individuelle målrabatter dermed udgjorde et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1), og TEUF artikel 102, litra a);
- Post Danmark ikke har godtgjort, at de individuelle målrabatter til udvalgte magasinpostkunder i perioden 2007 til 2009 var objektivt begrundede, eller at der var sådanne effektivitetsgevinster forbundet med rabatadfærden, at det kunne opveje dens skadelige virkninger.

4.4 SAMLET KONKLUSION

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

- det relevante marked i denne sag kan afgrænses til det danske marked for distribution af magasinpost – dvs. indsamling, sortering, transport og omdeling af et stort antal identiske forsendelser af den samme skriftlige meddelelse, der sendes enten adresseret eller efter lister til danske husstande, med fast, men ikke daglig, frekvens;
Post Danmarks rabatadfærd i perioden 2007 til 2009 kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, og at adfærden derfor skal behandles efter såvel konkurrencelovens § 11 som TEUF artikel 102;
- Post Danmark udøvede en økonomisk aktivitet på markedet for distributionsydelser mv., herunder distribution af magasinpost;
- Post Danmark med en markedsandel over 80 pct. samt en særlig position som eneste landsdækkende distributør på det danske marked for distribution af magasinpost i perioden fra 2007 til 2009 besad en meget dominerende stilling på det relevante marked;
- Post Danmarks individuelle målrabatter til udvalgte magasinpostkunder i perioden 2007-2009 var loyalitetsskabende og egnede til at afskærme markedet, og at Post Danmark individuelle målrabatter dermed udgjorde et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1), og TEUF artikel 102, litra a);
- Post Danmark ikke har godtgjort, at ydelsen af individuelle målrabatter til udvalgte magasinpostkunder i perioden 2007 til 2009 var objektivt begrundet, eller at der var sådanne effektivitetsgevinster forbundet med rabatadfærden, at det kan opveje dens skadelige virkninger.