



ØSTRE LANDSRET KENDELSE

afsagt den 22. marts 2024

Sag BS-6042/2022-OLR
(10. afdeling)

Loomis Teknik A/S
og
Loomis Danmark A/S
(advokat Morten Kofmann og
advokat Sonny Gaarslev)

mod

Nokas Værdihåndtering A/S
(advokat Michael Honoré og
advokat Peter Stig Jakobsen)

Sø- og Handelsretten har den 30. august 2021 afsagt kendelse i 1. instans (sag BS-24099/2018-SHR) om det for Sø- og Handelsretten til særskilt og forlods afgørelse udskilte spørgsmål om ansvarsgrundlag. Kendelsen er med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 19. januar 2022 kæret af Loomis Teknik A/S og Loomis Danmark A/S.

Landsdommerne Malou Kragh Halling, Katja Høegh og Jakob Friis Nolsø har deltaget i sagens afgørelse.

Kæremålet har været forhandlet mundtligt.

Påstande

Kærende, Loomis Teknik A/S og Loomis Danmark A/S (samlet herefter "Loomis"), har, som for Sø- og Handelsretten, nedlagt påstand om frifindelse.

Indkærede, Nokas Værdihåndtering A/S (herefter "Nokas"), har påstået kendelsen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Yderligere vedrørende påstand 1

Til støtte for Loomis' anbringende om, at tillægsaftalen af 18. august 2016 til aftalen om overdragelse af Bankernes Kontantservice A/S (herefter "BKS") hverken *de jure* eller *de facto* var konkurrencebegrænsende, har Loomis fremlagt en række yderligere dokumenter, herunder følgende meddelelser mv. fra banker til BKS henholdsvis Loomis om opsigelser mv. i tiden før og efter indgåelsen af tillægsaftalen:

Til BKS:

- [Redacted]
- [Redacted]
- [Redacted]

Til Loomis:

- [Redacted]
- [Redacted]
- [Redacted]

- [Redacted text block]
- [Redacted text block]
- [Redacted text block]
- [Redacted text block]
- [Redacted text block]
- [Redacted text block]

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

Loomis har i samme forbindelse henvist til [REDACTED]

[REDACTED]

Desuden har Loomis til støtte for, at de med bankerne indgåede aftaler ikke var eksklusive, henvist til BKS' driftshåndteringsaftale med [REDACTED], hvoraf fremgår blandt andet:

"10 **ÆNDRINGER**

10.1 **Generelt**

10.1.1 Efter Driftsrammeaftalens underskrivelse kan enhver af Parterne fremsætte anmodning om ændringer efter nedenstående retningslinjer og pkt. 6.7. Der henvises i øvrigt til pkt. 5.2 og 5.3.

10.1.2 Herudover kan pengeinstitutterne, der har indgået Driftsrammeaftale og en eller flere Serviceaftaler med BKS, fremsætte en Fælles Ændringsanmodning, som - hvis BKS fremsætter et løsningsforslag - kan accepteres af BKS' Rådgivende Udvalg på vegne af alle pengeinstitutterne, som nærmere anført i Bilag 2 (BKS' Samarbejdsorganisation). BKS kan fremsætte ændringsanmodninger med anmodning om, at BKS' Rådgivende Udvalg træffer beslutning om godkendelse eller

afvisning af det medfølgende løsningsforslag efter reglerne for Fælles Ændringsanmodninger.

- 10.1.3 Metoderne for ændringer kan derfor opsummeres som følgende:
- 1) Fælles Ændringsanmodninger fra pengeinstitutterne angående ændring af Driftsrammeaftalens og/eller Serviceaftalerne vilkår og/eller BKS' fælles ydelser for pengeinstitutterne, eller BKS' anmodning om ændringer af samme, der kan godkendes af BKS' Rådgivende Udvalg på vegne af pengeinstitutterne som en Fælles Ændringsanmodning, jf. nærmere Bilag 2 (BKS' Samarbejdsorganisation).
 - 2) Et enkelt pengeinstituts anmodning eller BKS' anmodning om ændringer i Driftsrammeaftalens vilkår og/eller Serviceaftalens vilkår gældende for alle pengeinstitutter, eller kun for en Serviceaftale og et pengeinstitut, jf. pkt. 10.2.
 - 3) Et enkelt pengeinstituts anmodning eller BKS' anmodning om ændringer af BKS' fælles ydelser, jf. pkt. 10.3 samt pkt. 5.2 og 5.3.
 - 4) Et enkelt pengeinstituts anmodning eller BKS' anmodning om ændringer af BKS' kundespecifikke ydelser, jf. pkt. 10.4.
 - 5) BKS' ret til selv at indføre ændringer af ydelser, jf. pkt. 10.5.
 - 6) BKS' ret til at ændre ydelserne midlertidigt i tilfælde af en nødsituation, jf. pkt. 10.6.
 - 7) Fast track-procedure for ændringer, jf. pkt. 10.7
 - 8) Ændring af Bestillinger og leveringstidspunkter, jf. Serviceaftalerne, idet sådanne ændringer dog ikke anses som ændringer efter denne Driftsrammeaftale.
- 10.1.4 Parterne skal forholde sig loyalt til hinandens ændringsanmodninger/løsningsforslag
- 10.1.5 Såfremt en ændringsanmodning vedtages - i) som en Fælles Ændringsanmodning eller ii) en ændringsanmodning fremsat af en af Parterne efter dette punkt 10, der godkendes af BKS' Rådgivende Udvalg på vegne af alle berørte pengeinstitutter som anført i Bilag 2 (BKS' Samarbejdsorganisation) - fremsendes en kopi af den vedtagne ændringsanmodning til alle pengeinstitutter, som ændringen er gældende for. Ændringsanmodningen benævnes "Tillæg til Driftsrammeaftalen" eller "Tillæg til Serviceaftalen for (...)" og anses som en ændring af den pågældende aftale, uanset at begge parter ikke har underskrevet tillægget, og uanset hvad der i øvrigt er anført i denne Driftsrammeaftale om krav til aftaleændringer.
- 10.1.6 BKS modtager særskilt vederlag efter BKS' opgørelse for udarbejdelse af løsningsforslag, der er udarbejdet efter begæ-

ring fra Pengeinstituttet, såfremt den omhandlede ændring ikke vedtages. Vederlaget beregnes på "time and material basis". Såfremt ændringen vedtages er vederlag for udarbejdelse af løsningsforslaget indeholdt i vederlaget for ændringen.

10.2 **Ændringer i Driftsrammeaftalens eller Serviceaftalens vilkår**

10.2.1 Såfremt enten BKS eller Pengeinstituttet ønsker en ændring af Driftsrammeaftalens eller Serviceaftalens vilkår, skal der fremsættes en skriftlig anmodning herom over for den anden Part med angivelse af de ændringer, der ønskes. BKS skal for hver ændringsanmodning enten udarbejde et løsningsforslag i overensstemmelse med Bilag 4 (Ændringshåndtering) eller et begrundet afslag.

10.2.2 Hvis BKS har udarbejdet et løsningsforslag, træffer BKS' Rådgivende Udvalg beslutning om, hvorvidt løsningsforslaget godkendes eller afvises, jf. Bilag 2 (BKS' Samarbejdsorganisation), medmindre det i ændringsanmodningen er angivet, at den alene angår ændringer i Serviceaftalen for et pengeinstitut. I sidstnævnte situation træffes beslutning om ændringsanmodning af Parterne på bilaterale niveau jf. Bilag 2 (BKS' Samarbejdsorganisation).

10.3 **Ændringer af BKS' fælles Ydelser**

10.3.1 Både BKS og Pengeinstituttet, der har underskrevet denne Driftsrammeaftale og en eller flere Serviceaftaler kan hver især fremsætte anmodninger om ændringer af en eller flere af ydelserne (fælles ydelser) omfattet af en eller flere af de pågældende Serviceaftaler gældende for BKS og alle pengeinstitutterne, der har indgået den pågældende Serviceaftale. BKS skal for hver ændringsanmodning enten udarbejde et løsningsforslag i overensstemmelse med Bilag 4 (Ændringshåndtering) eller et begrundet afslag. Hvis BKS har udarbejdet et løsningsforslag, træffer BKS' Rådgivende Udvalg beslutning om, hvorvidt løsningsforslaget godkendes eller afvises, jf. Bilag 2 (BKS' Samarbejdsorganisation).

10.4 **Ændringer af eller til BKS' kundespecifikke Ydelser**

10.4.1 Både BKS og Pengeinstituttet, der har underskrevet denne Driftsrammeaftale og en eller flere Serviceaftaler, kan hver især fremsætte anmodninger om ændringer af eller til BKS' kundespecifikke Ydelser. BKS skal for hver ændringsanmodning enten udarbejde et løsningsforslag i overensstemmelse med Bilag 4 (Ændringshåndtering) eller et begrundet afslag.

10.4.2 Beslutning om at imødekomme eller afslå en sådan ændringsanmodning træffes af Parterne på bilateralt niveau, jf. Bilag 2 (BKS' Samarbejdsorganisation).

- 10.5 **BKS' ret til selv at indføre ændringer af Ydelser**
- 10.5.1 Det står BKS frit for at gennemføre ændringer af Ydelserne inden for rammerne af forpligtelserne og rettighederne (herunder BKS' ret til vederlag) i henhold til Driftsrammeaftalen og Serviceaftalerne til f.eks. til enhver tid at rationalisere eller optimere ydelserne og sine aktiviteter.
- 10.5.2 BKS kan dog ikke foretage sådanne ændringer, såfremt ændringerne vil have mere end ubetydelig negativ indflydelse på Pengeinstituttet, herunder Pengeinstituttets sikkerhed og omkostninger samt brug og udnyttelse af Ydelserne.
- 10.5.3 Kun såfremt sådanne ændringer har betydning for Pengeinstituttet, skal Pengeinstituttet underrettes herom af BKS.
- 10.6 **BKS' ret til at andre Ydelserne midlertidigt i tilfælde af en nødsituation**
- ...
- 10.7 **Fast track-proceduren**
- 10.7.1 Såfremt BKS, Pengeinstituttet eller det Rådgivende Udvalg ønsker ændringer, herunder levering af nye Ydelser, som hænger naturligt sammen med de allerede leverede Ydelser (f.eks. ydelser som Pengeinstituttet har købt hos en tidligere leverandør eller leveret selv til sine erhvervskunder og/eller filialer), men ønsker sådanne ændringer hurtigere end efter ovennævnte procedurer, er Parterne og Det Rådgivende Udvalg eller Parterne på bilateralt niveau berettiget til at anmode om fast track-behandling, hvilket indebærer, at Det Rådgivende Udvalg, henholdsvis Parterne på bilateralt niveau skal træffe afgørelse på skriftligt grundlag inden for en kortere frist.
- 10.8 **Test af ændringer**
- 10.8.1 I forbindelse med (i) udarbejdelse af løsningsforslag til ændringsanmodninger, (ii) godkendelsen af ændringer, (iii) implementering af nye IT-systemer, eller (iv) implementering af ændringer af eksisterende IT-systemer, skal Parterne i fællesskab tage stilling til, i hvilket omfang der skal foretages test, herunder testmetoder, testprocedure, acceptkriterier og andre relevante forhold.
- 10.9 **Kontraktstyring**
- 10.9.1 Parterne foretager i fællesskab kontraktstyring baseret på følgende hovedprincipper, jf. dog pkt. 10.1.5:

- Alle ændringer og tilføjelser til Aftalekomplekset skal foreligge i skriftlig form ved opdatering af de relevante aftaler i Aftalekomplekset, der underskrives af begge Parter.
- Alle ændringer og tilføjelser til bilagene til henholdsvis Driftsrammeaftalen og enhver Serviceaftale skal foreligge i skriftlig form ved opdatering af selve bilagene og skal herefter underskrives af begge Parter.
- Alle ændringer af og tilføjelser til Aftalekomplekset og bilag skal kunne dokumenteres med fuld sporbarhed, f.eks. ved ændringsmarkering, versionshistorik og lignende.
- BKS fører en kontraktændringslog over alle aftalte ændringer.

10.9.2 BKS har initiativpligten til at sikre denne kontraktstyring.

...

33. KONTRAKTPERIODE OG OPHØR

33.1 Kontraktperiode

33.1.1 Driftsrammeaftalen træder i kraft mellem Parterne på tidspunktet for den sidste af Parternes underskrift på Driftsrammeaftalen og er gældende ind til ophør på grund af opsigelse, ophævelse eller anden ophørsgrund beskrevet i Driftsrammeaftalen.

33.1.2 Driftsrammeaftalen er uopsigelig i en periode på 2 år fra ikrafttræden.

33.1.3 Efter den første 2-års periode kan opsigelse ske til den 1. i en måned med 12. måneders varsel.

33.1.4 Pengeinstituttet kan uden varsel opsiges Serviceaftaler og Driftsrammeaftalen, såfremt Pengeinstituttet har fået et påbud fra en tilsynsmyndighed om ikke at anvende BKS som leverandør.

33.1.5 Driftsrammeaftalen kan altid ophæves i tilfælde af væsentlig misligholdelse, som reguleret i denne Driftsrammeaftale.

33.1.6 Såfremt BKS er forpligtet til at levere ophørsydelser efter oprindeligt fastsat ophør af en Serviceaftale, jf. pkt. 33, ophører Driftsrammeaftalen dog først, når BKS ikke længere skal levere ophørsydelser.

33.2 Serviceaftalerne

- 33.2.1 Såfremt Driftsrammeaftalen ophører mellem Parterne, vil alle Serviceaftaler indgået mellem Parterne i henhold til Driftsrammeaftalen ophører på samme tidspunkt.
- 33.2.2 Såfremt Pengeinstituttet opsiger Driftsrammeaftalen, vildette samtidig anses som opsigelse af alle Serviceaftaler indgået mellem Parterne under Driftsrammeaftalen.
- 33.2.3 Pengeinstituttet kan opsigte en Serviceaftale efter samme frister og med samme varsler, som for Driftsrammeaftalen, jf. pkt. 33.1.
- 33.2.4 Såfremt BKS er forpligtet til at levere ophørsydelser efter oprindeligt fastsat ophør af en Serviceaftale, jf. pkt. 33, ophører Serviceaftalen dog først, når BKS ikke længere skal levere ophørsydelser.

...

34.3 **Udarbejdelse af Exitplan**

- 34.3.1 Parterne skal for hver Serviceaftale udarbejde en Exitplan som anført og inden for fristen angivet i Bilag 1 (Kvalitetssikringssystem og risikostyring).
- 34.3.2 Der udarbejdes en generisk Exitplan for alle pengeinstitutter og hver Part bærer egne omkostninger forbundet hermed.

34.4 **Udførelse af ophørsassistance**

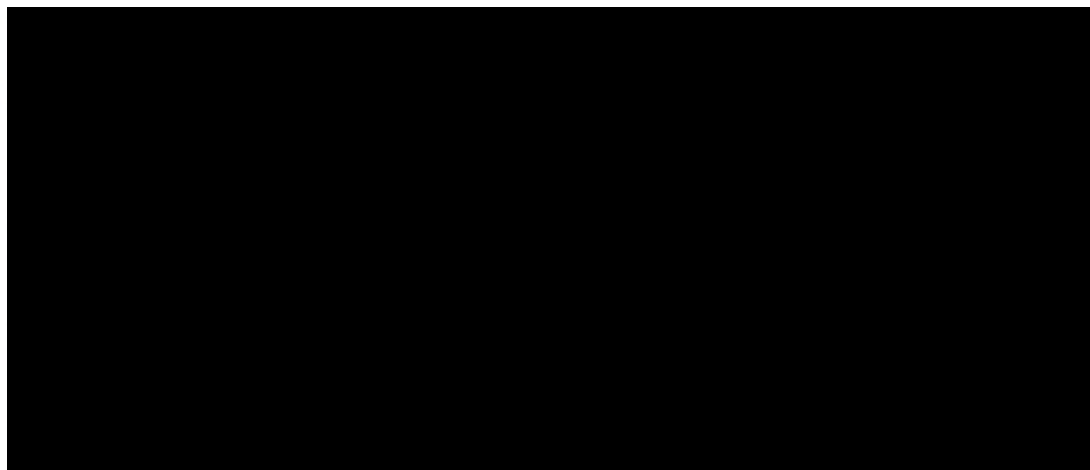
- 34.4.1 Uanset årsagen til en Serviceaftales hele eller delvise ophør er BKS forpligtet til mod særskilt betaling i henhold til BKS' timepriser anført i Serviceaftalerne at yde Pengeinstituttet ophørsassistance.
- 34.4.2 Ophørsassistancen indebærer, at BKS loyalt og hurtigst muligt skal medvirke til implementering og gennemførelse af Exitplanen og i øvrigt yde Pengeinstituttet og fremtidige leverandører al fornøden bistand, der sætter Pengeinstituttet og fremtidige leverandører i stand til på en smidig måde at overtage de Ydelser, som BKS forud for Serviceaftalens ophør har været forpligtet til at udføre i medfør af Serviceaftalen.
- 34.4.3 Ophørsassistancen indebærer tillige, at BKS skal levere Ydelserne, indtil Pengeinstituttet eller en fremtidig leverandør kan overtage leverancen af Ydelserne, uanset at dette sker efter det tidspunkt, hvor Serviceaftalen skulle være ophørt, jf. pkt. 32.1. I så fald anses aftaleperioden for Serviceaftalen for forlænget, indtil Pengeinstituttet ikke længere har behov for BKS' leverance af Ydelsen.

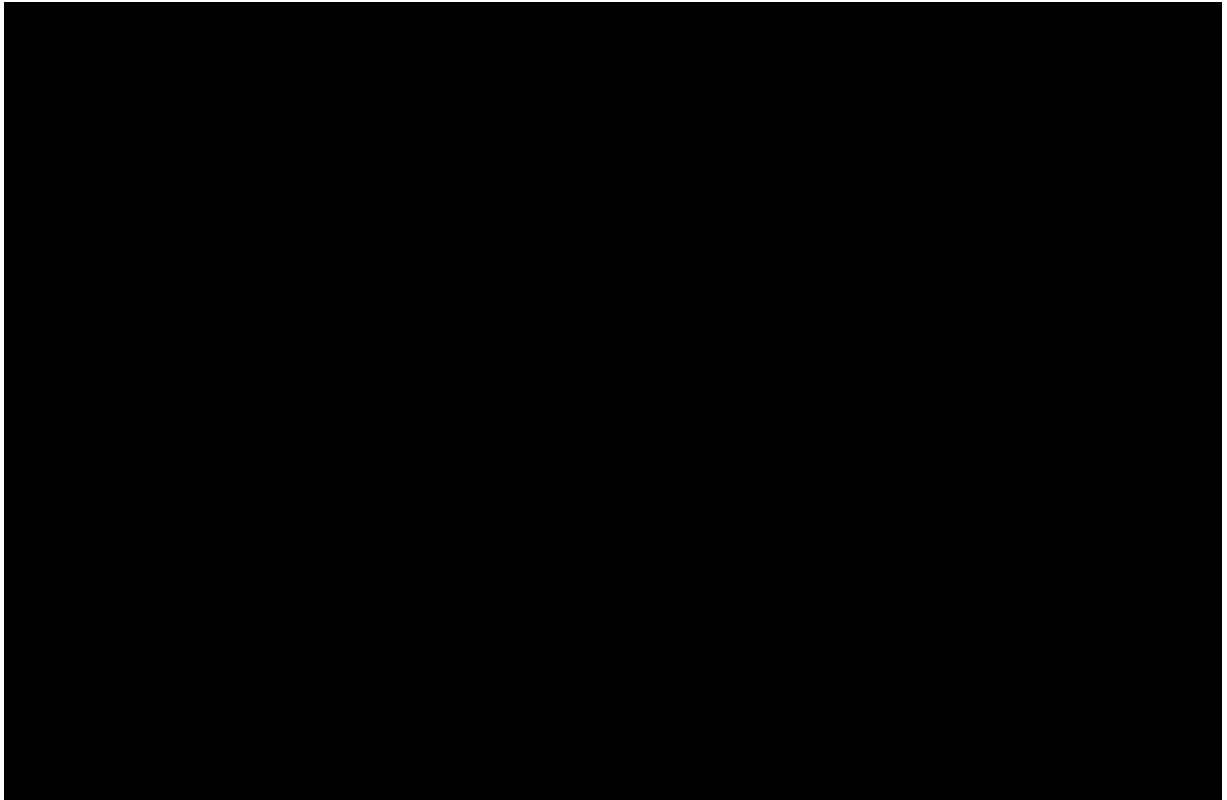
34.4.4 BKS' Væsentlige Underleverandører skal være forpligtet til at bistå BKS med levering af ovennævnte ophørsassistance."

Loomis har tillige henvist til et antal udkast til overdragelsesaftalen mellem bankerne og Loomis Danmark A/S (Share Sale and Purchase Agreement) og tillægsaftale hertil til støtte for, at købesummen for BKS blev aftalt, før tillægsaftalen af 18. august 2016 blev indgået og uafhængigt af denne. I de fremlagte udkast ses den ordlyd af tillægsaftalen, som i Sø- og Handelsrettens kendelse er anset for de facto konkurrencebegrænsende, første gang anvendt i den endeligt underskrevne tillægsaftale af 18. august 2016, mens den endelige overdragelsessum på ■ mio. kr. ses anført første gang i et udkast til overdragelsesaftale af 17. maj 2016.

Loomis har herudover fremlagt følgende oversigt over og grafisk illustration af bankomsætning fra 2014-2019:

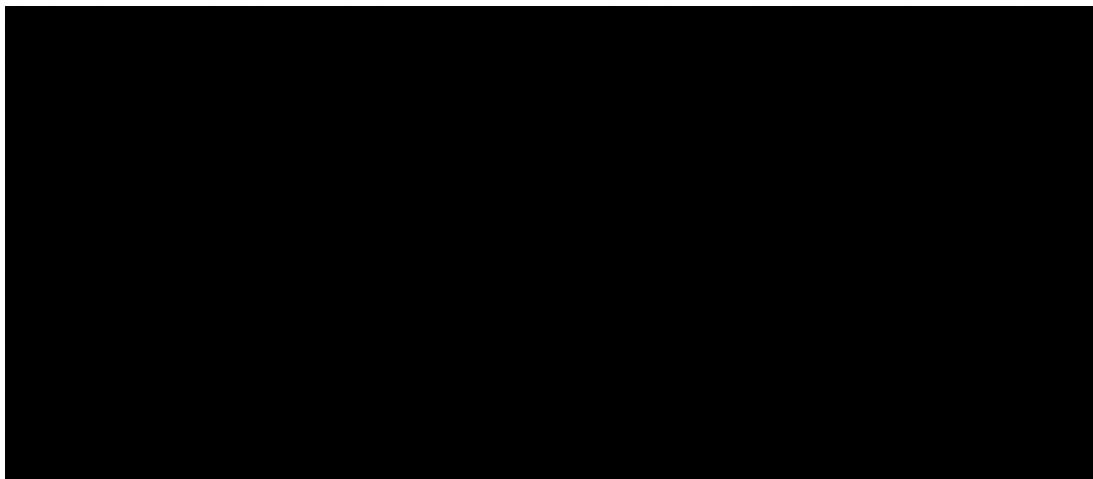
"





Desuden har Loomis fremlagt oversigt over og grafisk illustration af årlig procentuel udvikling i bankomsætning (korrigeret for generel markedsudvikling) i årene 2014-2019:

”





”

Nokas har udarbejdet følgende oversigt over bankkunders skifte til Nokas:

”

Pengeinstitutternes størrelsesgruppering 2020

Gruppe 1 - Arb. kapital over 75 mia. kr.	Kontrakt signeret	Opstart på service
3000 Danske Bank A/S	Nov. 2020	Apr. 2021
7826 Jyske Bank A/S		
8079 Sydbank A/S		
8117 Nykredit Bank A/S	Kunde i mange år	
9300 Spar Nord Bank A/S	Kunde i mange år	
Gruppe 2 - Arb. kapital over 12 mia. kr.		
5301 Aktieselskabet Arbejdernes Landsbank		
7670 Ringkøbing Landsbank, Aktieselskab		
1149 Saxo Bank A/S		
9335 Sparekassen Kronjylland	Nov. 2019	Jan. 2020
522 Sparekassen Sjælland Fyn A/S		
400 Lin & Spar Bank A/S		
9070 Sparekassen Vendsyssel	Nov. 2020	Jan. 2021
7730 Vestjysk Bank A/S	Feb. 2021	Mar. 2021
9217 Jutlander Bank A/S		
9686 Den Jyske Sparekasse A/S	Sep. 2019	Okt. 2019
7681 Alm. Brand Bank A/S		
755 Midelfart Sparekasse	Aug. 2019	Dec. 2019
Gruppe 3 - Arb. kapital over 750 mio. kr.		
5095 Danske Andelskassers Bank A/S	Maj. 2019	Aug. 2019
9090 Sparekassen Thy		
7320 Djursland Bank A/S		
6771 Lægernes Bank A/S		
844 Fynske Bank A/S	Jul. 2019	Aug. 2019
9240 Fros Sparekasse	Mar. 2020	Maj. 2020
7780 Skjern Bank A/S		
6471 Grønlandssbanken, Aktieselskab		
9137 Ekspres Bank A/S		
7890 Salling Bank A/S	Maj. 2019	Jun. 2019
6520 Lolland Bank A/S	okt. 2020	Feb. 2021
7930 Kreditbanken A/S		
6860 Nordfyns Bank, Aktieselskab		
13450 Merkar Andelskasse	dec. 2019	Maj. 2020
6880 Totalbanken A/S	Apr. 2019	Aug. 2019
6140 Møns Bank A/S	Jan. 2020	Maj. 2020
1671 Basisbank A/S		
9682 Sparekassen for Nr. Nebel og Omegn	Jun. 2020	Sep. 2020
9797 Broager Sparekasse		
6620 Coop Bank A/S		
9388 Sparekassen Djursland		
7570 PerSam Bank A/S		
537 Dragøholm Sparekasse		
9827 Sparekassen Bredebro		
847 Rise Flemise Sparekasse	okt. 2020	Jan. 2021
13080 Frørup Andelskasse	dec. 2019	Maj. 2020
7500 Hvidbjerg Bank, Aktieselskab	Jan. 2020	Maj. 2020
9283 Langå Sparekasse		
9312 Sparekassen Bølling		
9354 Bønde Sparekasse		
9850 Folkesparekassen		
9133 Frøslev-Møllerup Sparekasse		

Gruppe 4 - Arb. kapital under 750 mio. kr.

13290 Andelskassen Fælleskassen		
9124 Sønderhå Hersted Sparekasse		
9684 Fane Sparekasse		
1693 PFA Bank A/S		
9135 Klim Sparekasse		
9634 Borbjerg Sparekasse		
13070 FASTER Andelskasse	Okt. 2020	Okt. 2020
579 Sparekassen Den lille Bikube		
5125 Leasing Fyn Bank A/S		
13350 Østervrå Andelskasse		
28001 Maj Bank A/S		
9629 Stadil Sparekasse	Kunde i mange år	
28002 Lunar Bank		
28003 Fact Bank		

Gruppe 5 - Filialer af udenlandske institutter i Danmark

546 Siemens Financial Services Danmark, filial af Siemens Financial Services AB, Sverige
582 IKANO BANK, FILIAL AF IKANO BANK AB (PUBL), SVERIGE
880 Handelsbanken, filial af Svenska Handelsbanken AB (publ), Sverige
884 Handelsbanken Kredit, filial af Stadshypotek AB, Sverige
2222 Nordea Danmark, Filial af Nordea Bank Abp, Finland
5127 SEB Kort Bank, Danmark, filial af SEB Kort Bank AB, Sverige
5287 Santander Consumer Bank, filial af Santander Consumer Bank AS, Norge
5290 DNB Bank ASA, filial af DNB Bank ASA, Norge
5294 FOREX Bank, filial af FOREX Bank AB, Sverige
5295 Skandinaviska Enskilda Banken, Danmark, filial af Skandinaviska Enskilda Banken AB(PUBL), Sverige
5299 Scania Finans, filial af Scania Finans AB, Sverige
6004 SWEDBANK, FILIAL AF SWEDBANK AB (PUBL), SVERIGE
6012 J.P. MORGAN EUROPE (UK), COPENHAGEN BRANCH, FILIAL AF J.P. MORGAN EUROPE LIMITED, STORBRIANNIEN
6014 De Lage Landen Finans Danmark filial af De Lage Landen Finans AB, Sverige
7958 Nordnet Bank, filial af Nordnet Bank AB, Sverige
8222 BIL DANMARK, FILIAL AF BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG S.A., LUXEMBOURG
9043 Telia Finance Danmark, Filial af Telia Finance AB, Sverige
29000 Carnegie Investment Bank, Filial af Carnegie Investment Bank AB (publ), Sverige
29001 UBS Europe, filial af UBS Europe SE, Tyskland
29003 Resurs Bank, filial af Resurs Bank Aktiebolag, Sverige
29005 Citibank Europe plc, Denmark Branch, Filial af Citibank Europe plc, Irland
29006 BNP Paribas S.A. Denmark, filial af BNP Paribas S.A. Frankrig
29007 EnterCard Danmark, filial af EnterCard Group AB, Sverige
29009 J.P. Morgan Bank Luxembourg, Copenhagen Br, filial af J.P. Morgan Bank Luxembourg
29010 J.P. Morgan AG - Copenhagen Branch, filial af J.P. Morgan AG, Tyskland
29011 PayEx Danmark, filial af PayEx Sverige AB
29012 Goldman Sachs Bank Europe, Copenhagen Branch, filial af Goldman Sachs Bank Europe SE, Tyskland
29013 Valitor Danmark, filial af Valitor hf., Island

Gruppe 6 - Færøerne

6460 P/F BankNordik
9181 P/F Betri Banki
9865 Nordoya Sparikassi
9870 Suduroyar Sparikassi P/F

Anm.: Gruppefordelingen er udførelst på baggrund af pengeinstitutternes indberetninger til Finanstilsynet pr. 3. kvartal 2019. Pengeinstitutterne i grupper 1-4 og 6 er sorteret efter størrelsen af deres arbejdende kapital.

”

Af Konkurrencerådets afgørelse af 20. december 2017 om tilsagn vedrørende ”Loomis’ aftale med pengeinstitutterne om køb af værdihåndteringsydelser” fremgår i tillæg til det i Sø- og Handelsrettens kendelse gengivne blandt andet (gengivet fra den ikke-fortrolige offentliggjorte version og således, at fodnoter er udeladt):

”4.4 Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

...

221. Konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101 sonderer mellem aftaler mv., som har til formål at begrænse konkurrencen, og aftaler mv., som ikke har til formål at begrænse konkurrencen, men som har konkurrencebegrænsende virkninger.
222. Aftalerelationen mellem Loomis og pengeinstitutterne er en vertikal aftale mellem virksomheder, der virker inden for forskellige

distributionsled, og som vedrører betingelserne for køb og salg af en given tjenesteydelse. En sådan aftale, hvor kunderne forpligter sig til at dække hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos en bestemt leverandør, anses ikke nødvendigvis for at have en sådan karakter, at aftalen i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen.

223. Afhængigt af markedsstrukturen, parternes position på markedet og markedsforholdene i øvrigt kan en sådan aftale dog være egnet til at afskærme markedet i en sådan grad, at det indebærer mærkbart konkurrenceskadelige virkninger.
224. For at en aftale kan anses for at have til følge at begrænse konkurrencen, skal den således påvirke den faktiske eller den potentielle konkurrence i et sådant omfang, at det med en rimelig grad af sandsynlighed kan forventes, at aftalen vil få negative virkninger for priser, produktion, innovation, variation i udbud eller produktkvalitet på det relevante marked.
225. I det følgende beskrives styrelsens betænkeligheder ved, om klausulen i tillægsaftalens punkt 1. "*Non-termination*" er egnet til at have sandsynligt mærkbare, konkurrenceskadelige virkninger.
226. Ifølge Kommissionens retningslinjer for vertikale aftaler skal der foretages en helhedsvurdering af en række faktorer, hvor de enkelte faktorer kan variere fra sag til sag og være indbyrdes afhængige.
227. De væsentligste faktorer i denne sag er Loomis' markedsstyrke set i forhold til den pt. eneste anden konkurrent og sammenholdt med markedets karakteristika (komplekse ydelser, høje sikkerhedskrav, kundernes købsmønster mv.).
228. Ifølge de foreliggende oplysninger har Loomis med overtagelsen af de leveringsaftaler, som pengeinstitutterne tidligere havde indgået med BKS, opnået en andel, der ifølge det oplyste ligger på ca. [75-85] pct. af et samlet marked for værdihåndtering i Danmark og dermed en betydelig styrke i forhold til konkurrenten, Nokas.
229. De pengeinstitutter, der har underskrevet tillægsaftalen, har tidligere dækket stort set hele deres behov for værdihåndteringsydelser hos BKS, og tillægsaftalens klausul indebærer, at de videreførte BKS-aftaler ikke må ændres eller opsiges i en periode på 3 år og 5 måneder. I aftalen er det yderligere præciseret, at klausulen indebærer, at pengeinstitutterne dermed er forpligtet til i alt væsentligt at købe ydelserne hos Loomis/BKS i samme omfang, som pengeinstitutterne tidligere havde købt hos BKS, indtil udgangen af 2019:

“... each of the Bank Customers undertake to continue, in all material respects, consistent with past practice to purchase the services purchased from BKS under the Agreements as of the date hereof, in so far as the relevant Bank Customer continues to require such services in its business. ...”.

230. Tillægsaftalens punkt 1. “Non-termination” indeholder ikke ordlydsmæssigt et krav til pengeinstitutterne om eksklusivt køb eller mindstekøb. Det fremgår af den sidste del af klausulen, at det foregående afsnit ikke skal forstås som et krav om eksklusivitet eller mindstekøb. Men værdihåndteringsydelser er komplekse ydelser, der er forbundet med meget detaljerede sikkerheds- og afrapporteringskrav mv. Det indikerer, at det kan være administrativt besværligt og forbundet med ekstra omkostninger, hvis pengeinstitutterne skal entrere med mere end én leverandør ad gangen.
231. Styrelsens spørgeskemaundersøgelse peger i samme retning. Mellem 80 og 90 pct. af de pengeinstitutter, der har svaret på undersøgelsen, har således tilkendegivet, at det ikke er rationelt, eller at det af andre årsager ikke giver mening for en bank at indgå aftale med mere end én leverandør af værdihåndteringsydelser, jf. afsnit 3.4.1 ovenfor.
232. Loomis har også bekræftet, at der med en enkelt undtagelse ikke er nogen pengeinstitutter, der anvender flere leverandører, da pengeinstitutterne i så fald ville miste den synergi, der opstår ved kun at benytte én leverandør.
233. Det er på den baggrund styrelsens umiddelbare vurdering, at tillægsaftalens punkt 1 indebærer et vilkår om *de facto* eksklusiv købspligt, idet:
- pengeinstitutterne tidligere har dækket næsten hele deres behov hos BKS,
 - pengeinstitutternes leveringsaftaler med BKS blev videreført i forbindelse med Loomis’ køb af BKS, der i dag fungerer som et helejet datterselskab af Loomis,
 - pengeinstitutterne ifølge tillægsaftalens punkt 1 ikke må opsiges eller ændres disse aftaler,
 - pengeinstitutterne har pligt til i alt væsentligt at dække deres behov for værdihåndteringsydelser hos Loomis’ datterselskab BKS indtil udgangen af 2019,
 - pengeinstitutterne er utilbøjelige til at entrere med mere end én leverandør af værdihåndteringsydelser.
234. En eksklusiv købspligt kan påvirke konkurrencen negativt. Virkningerne omfatter, at både aktuelle og potentielle konkurrenter kan blive ekskluderet fra markedet. Det gør sig især gældende, når aftalen om købspligt som i dette tilfælde er indgået med kunder, der dækker en meget stor del (60-65 pct.) af den samlede omsætning på markedet.

235. Risikoen for, at en sådan klausul vil medføre en konkurrenceskadelig afskærmning af markedet, er desuden særlig stor i den situation, hvor leverandørens markedsstyrke er væsentligt højere end konkurrenternes, og hvor der uden denne klausul vil være et betydeligt konkurrencepres fra aktuelle eller potentielle konkurrenter.
236. Loomis har med købet af BKS opnået en markedsandel på cirka [75-85] pct. Loomis' andel af markedet er således ca. [...] gange så stor som konkurrenten Nokas' andel, og med klausulen i tillægsaftalens punkt 1 vil Loomis være sikret mod konkurrence i en relativt lang periode, hvor den reelt eneste anden konkurrent vil være afskåret fra adgang til en stor del af markedet, jf. at de involverede banker dækker omkring 60-65 pct. af den samlede efterspørgsel efter værdihåndteringsydelser.
237. Nokas har foretaget betydelige investeringer efter opkøbet af Dansk Værdihåndtering A/S i 2011 for at etablere sig i Danmark, og Nokas har i den forløbne tid opnået en andel af markedet på ca. [15-25] pct. – dvs. en andel, der er større end den, som Loomis besad, inden overtagelsen af BKS. Nokas har en udtrykt interesse i og – ud fra det oplyste – også tilstrækkelig kapacitet til at levere landsdækkende værdihåndtering til både detailhandel og pengeinstitutter. Nokas vurderes overordnet at udgøre en levedygtig aktør på markedet. I fravær af klausulen må det derfor forventes, at der ville være et betydeligt konkurrencepres fra Nokas, der er den eneste konkurrent af betydning på det danske marked.
238. Dette kan være særlig vigtigt, når der er tale om et marked med betydelige stordriftsfordele. En værdihåndteringsvirksomhed vil skulle foretage investeringer i sikrede bygninger og lokaler, sikre køretøjer, maskiner, uddannelse af personale mv. Der er dermed betydelige faste omkostninger forbundet med at producere værdihåndteringsydelser. På et marked med stordriftsfordele og andre adgangsbarrierer kan det være særlig vigtigt, at der ikke er andre begrænsninger for konkurrencen, men at der i øvrigt kan konkurreres på lige vilkår – competition on the merits. Hvis en aktør bliver afskåret fra adgang til en stor del af markedet, vil aktøren ikke kunne opnå disse stordriftsfordele, og den pågældende aktør vil dermed være konkurrencemæssigt dårligt stillet. I fravær af klausulen vil konkurrencen altså udspille sig på mere lige vilkår – "Competition on the merits".
239. Med den nævnte bestemmelse i tillægsaftalens punkt 1 vil en stor del af kunderne i markedet være genstand for en købspligt hos en enkelt aktør. Købspligten begrænser derfor disse kunders – pengeinstitutternes – mulighed for at afprøve markedet. Dermed risikerer konkurrencen på markedet at blive påvirket negativt af, at én af aktørerne har en særlig fordel.
240. Dette vil indebære en risiko for, at den eneste reelle konkurrent, Nokas, bliver marginaliseret. Denne risiko kan forstærkes af, at

der også kan være store synergigevinster ved at have adgang til både detail- og bankkunder. Loomis har et betydelig antal detail- og bankkunder, mens Nokas næsten kun har detailkunder. De investeringer, som en værdihåndteringsvirksomhed skal foretage i sikrede bygninger og lokaler, sikrede køretøjer, maskiner, uddannelse af personale mv. kan således anvendes ved servicering af både detail- og bankkunder. Markedet er som nævnt kendetegnet ved store faste omkostninger til sådanne sikrede bygninger, køretøjer, maskiner osv., og en øget volumen via adgang til et øget antal kunder vil dermed kunne mindske de gennemsnitlige totale omkostninger pr. kunde.

241. Styrelsens betænkeligheder retter sig således samlet set mod, at klausulen i punkt 1 i parternes tillægsaftale kan virke ekskluderende, og dermed *påvirke den faktiske eller den potentielle konkurrence i et sådant omfang, at det med en rimelig grad af sandsynlighed kan forventes, at aftalen vil få en negativ virkning for priser, produktion, innovation, variation i udbud eller produktkvalitet* på et marked for værdihåndteringsydelser i Danmark.
242. Loomis har anført i virksomhedens høringssvar af 2. november 2017, at det i forhold til vurderingen efter konkurrencelovens § 6/artikel 101: *»må være vurderingen uvedkommende, at de tidligere aftaler blev fortsat efter transaktionens gennemførelse – den relevante vurdering må nødvendigvis begrænse sig til at omhandle "non-termination"-klausulen«.*
243. Styrelsen er enig i, at bekymringen i relation til konkurrencelovens § 6/artikel 101 angår klausulen om "non-termination". 98 Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 24.
244. Styrelsen bemærker dog, at der i tillægsaftalens afsnit 1 om "non-termination" henvises til de tidligere aftaler, som blev fortsat efter transaktionen gennemførelse. Det er derfor naturligt, at disse aftaler nævnes, når "non-termination"-klausulen beskrives.

4.4.3.1 Accessoriske begrænsninger

245. Parterne har tilkendegivet, at tillægsaftalen var direkte knyttet til og nødvendig for gennemførelsen af salget af BKS og derfor udgør en lovlig accessorisk begrænsning til hovedtransaktionen i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse herom (jf. afsnit 3.5.1).
246. Ved en accessorisk begrænsning forstås ifølge praksis og Kommissionens meddelelse om accessoriske begrænsninger en konkurrencebegrænsning, som 1) har direkte forbindelse til og 2) er nødvendig for og står i rimeligt forhold til gennemførelsen af fusionen.

247. Der er tale om objektive kriterier for, om en begrænsning er direkte knyttet til og nødvendig for en fusions gennemførelse. En begrænsning er derfor ikke accessorisk, blot fordi parterne anser den for at være det. Det følger endvidere af praksis, at det er parterne, som har bevisbyrden for at begrunde en aftales nødvendighed og udstrækning.

Ad 1) Direkte forbindelse til transaktionen

248. Det følger af Kommissionens meddelelse om accessoriske begrænsninger, at begrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, skal være snævert forbundet med selve fusionen. Det er ikke tilstrækkeligt, at aftalen er indgået i samme kontekst eller på samme tidspunkt som fusionen.
249. Begrænsninger, der er direkte knyttet til en fusion, er økonomisk knyttet til hovedtransaktionen og tager sigte på at lette en gnidningsløs overgang til den ændrede virksomhedsstruktur efter fusionen.
250. Pengeinstitutterne har anført, at indgåelsen af tillægsaftalen var en ufravigelig betingelse fra Loomis' side, jf. afsnit 3.5.1 ovenfor. Loomis har yderligere anført, at overtagelsen af BKS ud over selve købesummen på [...] havde været forbundet med yderligere udgifter til nødvendige investeringer på ca. [...]. Tillægsaftalen var derfor et væsentligt element i transaktionen for at sikre den fornødne forrentning af Loomis' investering i BKS.
251. Parterne, dvs. Loomis og de pengeinstitutter, der har underskrevet tillægsaftalen, har bl.a. anført, at [...], og på den anden side skulle sikre, at Loomis' investeringer ved købet af BKS ikke blev udhulet.
252. Dette forhold indikerer, at tillægsaftalen er økonomisk knyttet til fusionen og tager sigte på at lette en gnidningsløs overgang til den ændrede virksomhedsstruktur efter fusionen. Styrelsen vurderer derfor umiddelbart, at tillægsaftalen havde direkte forbindelse til fusionen. 99 Kommissionens meddelelse om konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af fusioner (2005/C 56/03) af 5. marts 2005.

Ad 2) Nødvendighed og proportionalitet

253. Accessoriske begrænsninger skal endvidere være »nødvendige for gennemførelsen af fusionen«.
254. Domstolen har i sagen om MasterCard Inc. præciseret nødvendighedskriteriet:

”Når det skal undersøges, om en konkurrencebegrænsning, fordi den er accessorisk til en hovedtransaktion, der slet ikke er konkurrencebegrænsende, ikke er omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, skal det undersøges, om gennemførelsen af denne transaktion ville være umulig uden den pågældende begrænsning. I modsætning til hvad appellanterne har anført, kan det forhold, at nævnte transaktion blot bliver vanskeligere at gennemføre eller mindre profitabel uden den pågældende begrænsning, ikke anses for at gøre denne begrænsning »objektivt nødvendig«, således som det kræves, for at den kan kvalificeres som accessorisk. En sådan fortolkning svarer til at udstrække dette begreb til at omfatte begrænsninger, der ikke er strengt nødvendige for gennemførelsen af hovedtransaktionen. Et sådant resultat er til skade for den effektive virkning af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF.” [Styrelsens understregning].

255. Det følger sammenfattende heraf, at en accessorisk begrænsning skal være objektivt nødvendig for gennemførelsen af transaktionen. Det er således uden betydning for denne vurdering, om begrænsningen er nødvendig for hovedtransaktionens kommercielle succes.
256. Ved en afgørelse af om en begrænsning er nødvendig, skal der ikke alene tages hensyn til begrænsningens art, men også sikres, at begrænsningens varighed samt dens materielle og geografiske anvendelsesområde ikke rækker ud over, hvad der med rimelighed er nødvendigt for fusionens gennemførelse. Hvis der findes lige så effektive alternative muligheder, hvorved det tilstræbte legitime mål kan nås, skal virksomheden vælge det alternativ, der objektivt set er det mindst konkurrencebegrænsende.

Det materielle omfang af klausulen i tillægsaftalens punkt 1

257. Købs- og leveringsforpligtelser, der aftales i tilknytning til en fusion, kan som udgangspunkt anses for at være nødvendige for gennemførelsen af fusionen. Formålet med sådanne forpligtelser kan fx være at sikre kontinuiteten i leverancerne. Også købs- og leveringsforpligtelser, der fastsætter bestemte mængder, kan efter omstændighederne anses for nødvendige og proportionale.
258. Som beskrevet i afsnit 4.4.3 angår styrelsens betænkeligheder imidlertid, at tillægsaftalens punkt 1 indebærer et vilkår om en *de facto* eksklusiv købspligt.
259. Det fremgår af Kommissionens meddelelse, at købs- og leveringsforpligtelser, der indeholder bestemmelser om ubegrænsede mængder, eksklusivitetsbestemmelser eller bestemmelser om en særlig privilegeret status som leverandør eller køber, ikke kan betragtes som nødvendige for en fusions gennemførelse. Også i henhold til praksis betragtes en eksklusiv købsforpligtelse som udgangspunkt aldrig som accessorisk. Det følger heraf, at til-

lægsaftalens betingelse om de facto eksklusivitet som udgangspunkt ikke er "nødvendig".

260. Kommissionen har dog i enkelte sager konkret tilladt eksklusive købsforpligtelser i en begrænset periode under særlige omstændigheder.
261. En vis form for eksklusivitet kan således være nødvendig i en given periode for at beskytte værdien i en udskilt virksomhed, indtil den udskilte del er etableret i markedet. Det kan eksempelvis være i form af en konkurrenceklausul, hvorefter sælger ikke må etablere en konkurrerende virksomhed til den overtagne virksomhed i en begrænset periode, licensaftaler og købs- eller leveringsforpligtelser for at sikre en kontinuitet i leverancer, som er nødvendige for de aktiviteter, der er overdraget ved fusionen.
262. En sådan form for eksklusivitet skal dog stå i rimeligt forhold til en ikke-konkurrencebegrænsende aftale.
263. Klausulen i tillægsaftalen mellem Loomis og pengeinstitutterne omfatter en stor del af det samlede marked for værdihåndtering og kan dermed være egnet til at afskærme markedet for andre aktører, jf. afsnit 4.4.3.
264. Styrelsen finder umiddelbart, at klausulens materielle anvendelsesområde rækker ud over, hvad der med rimelighed var nødvendigt for at gennemføre fusionen mellem Loomis og BKS. Et eventuelt hensyn til at sikre værdien af de overtagne aktiver kan muligvis nødvendiggøre en vis købsforpligtelse i en kortere periode, men kan omvendt ikke begrunde, at størstedelen af markedet afskærmes. En mindre indgribende model kunne i tilstrækkelig grad have sikret værdien af det overførte, fx at Loomis i en overgangsperiode blev sikret en vis minimumsomsætning.
265. Hertil kommer, at Loomis med købet af BKS købte en allerede fungerende virksomhed. Dette forhold taler imod, at det i det hele taget er nødvendigt at beskytte værdien af de overførte aktiver udover, hvad der almindeligvis kan sikres ved konkurrenceklausuler pålagt sælger og centrale medarbejdere mv.

Klausulens varighed

266. For så vidt angår klausulens tidsmæssige udstrækning, fremgår det af Kommissionens meddelelse om accessoriske begrænsninger, at en købsforpligtelse kan være accessorisk i en periode på op til fem år.
267. Det følger dog af praksis, at det er nødvendigt at foretage en konkret vurdering af den tidsmæssige udstrækning af en forpligtelse fra sag til sag. Der er således eksempler fra praksis, hvor

købsforpligtelser er blevet betragtet som accessoriske i mere eller mindre end fem år.

268. Det fremgår af punkt 32 i Kommissionens meddelelse, at overdragelse af en virksomhed eller en del af en virksomhed i mange tilfælde kan medføre, at der sker brud på de traditionelle indkøbs- og leveringsmønstre, fordi aktiviteterne tidligere var integreret i sælgerens samlede erhvervsaktivitet. Dette forhold kan som udgangspunkt begrunde en købsforpligtelse. 269. Varigheden af sådanne købsforpligtelser skal imidlertid være begrænset til den tid, det tager at opbygge autonomi på markedet som erstatning for det tidligere afhængighedsforhold mellem sælger og den frasolgte del af virksomheden.
270. BKS var før fusionen en selvstændigt fungerende virksomhed, hvor pengeinstitutterne var kunder. Der er derfor ikke tale om, at der med salget af BKS skete et frasalg af aktiviteter, som var integreret i sælgerens (pengeinstitutternes) samlede erhvervsaktivitet.
271. Salget af BKS til Loomis indebar dermed ikke sådanne ændrede virksomheds- eller forsyningsstrukturer, som kan begrunde særlige beskyttelsesforanstaltninger af hensyn til køber.
272. I den sammenhæng kan desuden nævnes, at Loomis har oplyst, at:
- "Loomis har beregnet, at "break-even" vil tage [...]."*
273. Loomis har herefter på et efterfølgende møde angivet, at selve investeringen i BKS forventedes *forrentet* efter [...] og har underbygget dette med beregninger.
274. Oplysningen om "break even" angår i forholdet om, hvornår virksomheden forventede første gang at realisere et overskud i BKS. Den efterfølgende oplysning om forrentning af investeringen angår forholdet om, hvornår BKS vil have optjent så stort et overskud, at Loomis' omkostning til købet af BKS er dækket.
275. Det fremgår endvidere af de oplysninger, som Loomis har fremsendt til styrelsen, at "BKSDelen" i Loomis forventes at have en positiv kontantstrøm [...]. [...].
276. Styrelsen finder på baggrund af ovenstående oplysninger det overvejende sandsynligt, at en *de facto* købspligt på næsten 3½ år går længere end nødvendigt og proportionalt for at opnå det tilsigtede mål. Det skyldes bl.a., at selskabet BKS [...] forventes at have et betydeligt overskud, sammenholdt med det forhold, at BKS før fusionen var en selvstændig fungerende virksomhed.

277. Da parternes tilsagn imødekommer styrelsens betænkeligheder, har styrelsen dog ikke taget endelig stilling til, om tillægsaftalens punkt 1 "Non-termination" opfylder alle betingelser for at udgøre en accessorisk begrænsning. På baggrund af ovenstående betragtninger finder styrelsen det imidlertid overvejende sandsynligt, at klausulen ikke i tilstrækkelig grad opfylder kriterierne om objektiv nødvendighed og proportionalitet.

Loomis' hørings svar

278. Loomis angiver i virksomhedens hørings svar af 2. november 2017, at hensynet til forsyningssikkerhed også må medtages i betragtningen, når proportionalitetsvurderingen foretages.
279. Styrelsen bemærker hertil, at hensynet til forsyningssikkerhed efter styrelsens vurdering skal indgå i helhedsvurderingen af, om konkurrencebegrænsningen i eksklusiviteten samlet set står i et rimeligt forhold til de tilsigtede (ikke-konkurrencebegrænsende) mål med aftalen. En vurdering af proportionalitet angår omvendt ikke, om en klausul fremstår som balanceret internt mellem parterne.
280. Hertil kommer, at et eventuelt hensyn til at sikre forsyningssikkerhed ikke kan begrunde eller nødvendiggøre, at størstedelen af markedet afskærmes. Det erklærede mål om forsyningssikkerhed (en pligt påhvilende Loomis), ville således kunne opnås uden tillige at pålægge pengeinstitutterne en ekskluderende købspligt (en pligt påhvilende pengeinstitutterne). 4.4.3.2 Delkonklusion om til formål / til følge
281. Styrelsen vurderer umiddelbart, at tillægsaftalens punkt 1 ikke udgør en accessorisk begrænsning, og at aftalen kan have til følge at begrænse konkurrencen på et marked for værdihåndteringssydelse i Danmark.
282. Styrelsen har dog ikke taget endelig stilling til, om aftalen har til følge at begrænse konkurrencen. Det skyldes, at styrelsens betænkeligheder under alle omstændigheder imødekommes ved det afgivne tilsagn.

...

4.6.3 Misbrug

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

...

333. Alle oplysninger i sagen peger på, at Loomis med overtagelsen af BKS har opnået en stærk position på et i forvejen koncentreret marked, hvor adgangsbarrierer og etableringsomkostninger indebærer, at mulighederne for ekspansion og markedstilgang er relativt små.
334. Nokas er efter fusionen mellem Loomis og BKS den eneste reelle konkurrent til Loomis, og der ses ikke umiddelbart i den givne situation at foreligge realistiske, effektive og hurtige strategier, som Nokas vil kunne anvende for at lægge et tilstrækkeligt konkurrencemæssigt pres på Loomis.
335. Bortset fra enkelte store, landsdækkende bank- og detailkunder, ses kundegruppen heller ikke umiddelbart at være i stand til på sigt at udgøre en tilstrækkelig modvægt mod den markedsposition, som Loomis har opnået.
336. Købsklausulen i tillægsaftalen dækker aftaler om levering af værdihåndteringsydelser, der svarer til 60-65 pct. af den samlede afsætning på det relevante marked, der efter styrelsens umiddelbare vurdering kan afgrænses til markedet for værdihåndtering i Danmark. Et muligt misbrug i form af opretholdelse af klausulen i tillægsaftalens punkt 1 kan dermed have et betydeligt omfang. Der kan i den forbindelse henvises til Kommissionens artikel 82-meddelelse:
- "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".*
337. Styrelsen har ikke fundet dokumentation for, at der foreligger en ekskluderende strategi fra Loomis' side. Styrelsen har heller ikke foretaget en nærmere undersøgelse af klausulens virkning i praksis inden for det år, der er gået, siden den blev indført.
338. Det er dog styrelsens umiddelbare vurdering, at klausulen i tillægsaftalens punkt 1. "Nontermination", selv i fraværet af en egentlig ekskluderende strategi, kan have en konkurrenceskadelig afskærmningsvirkning, jf. ovenfor under punkt 238-240.
339. EU Domstolen har flere gange fastslået, at en dominerende virksomhed, der direkte eller indirekte stiller krav til kunderne om at dække hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel udelukkende hos virksomheden, misbruger sin dominerende stilling.
340. I *Hoffmann-La Roche*-sagen 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."

341. Endvidere har Retten i Første Instans i *Van Den Bergh Foods*-sagen fundet, at:

"Den omstændighed, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på et marked, de facto binder 40 % af forretningerne på det relevante marked – om det så er på disses egen opfordring – gennem en eksklusivitetsklausul, der i realiteten virker som eksklusivitet, der er blevet påtvunget disse forretninger, udgør et misbrug af dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel [102]."

342. Loomis har ikke i tillægsaftalen formuleret og fastholdt et eksplicit krav til pengeinstitutterne om, at de skal lægge hele eller en betydelig del af deres fremtidige køb hos Loomis/BKS.
343. Men som nævnt (jf. ovenfor i afsnit 3.1) omfatter de sælgende pengeinstitutters aftaler med BKS (nu Loomis), at disse pengeinstitutter dækker stort set hele deres behov for værdihåndteringsydelse hos BKS. Det fremgår i den forbindelse eksplicit af tillægsaftalen, at pengeinstitutterne nu forventes i alt væsentligt ("in all material respects") at dække deres behov for værdihåndteringsydelse hos Loomis/BKS i samme omfang, som de tidligere har dækket deres behov hos BKS.
344. Styrelsen vurderer på den baggrund, at klausulen i tillægsaftalens punkt 1 indebærer en faktisk forpligtelse for de involverede pengeinstitutter til at dække hele eller en betydelig del af deres behov for værdihåndteringsydelse hos Loomis/BKS – selv om det ikke eksplicit fremgår af ordlyden. 345. Dertil kommer, at værdihåndteringsydelse er komplekse ydelser, der er forbundet med meget detaljerede sikkerheds- og afrapporteringskrav mv. Det er derfor styrelsens umiddelbare opfattelse, at det vil være administrativt besværligt og forbundet med ekstra omkostninger, hvis pengeinstitutterne skulle entrere med mere end én leverandør ad gangen.
346. Styrelsens opfattelse er bekræftet dels gennem møder med Loomis, dels gennem en spørgeskemaundersøgelse hos pengeinstitutterne.

347. Loomis har tilkendegivet, at der med en enkelt undtagelse ikke er nogen pengeinstitutter, der anvender flere leverandører, da pengeinstitutterne bl.a. mister den synergi, der opstår ved kun at benytte én leverandør.
348. Herudover har over 80 pct. af de pengeinstitutter, der har svaret på styrelsens spørgeskemaundersøgelse, bekræftet, at det af forskellige årsager ikke er rationelt, eller at det på anden måde ikke giver mening for en bank at indgå aftale med mere end én leverandør af værdihåndteringsydelser. Desuden viser svarene fra de få pengeinstitutter, der har angivet at bruge mere end én leverandør, at "nummer to leverandør" anvendes i så begrænset omfang, at de i realiteten også kun anvender en enkelt leverandør (jf. ovenfor under afsnit 3.4.1).
349. Det følger heraf, at selv hvis pengeinstitutterne i princippet kunne fjerne en begrænset del af deres efterspørgsel fra Loomis, så er det usandsynligt, at dette faktisk ville blive tilfældet.
350. Styrelsens bekymring angår derfor sammenfattende, at tillægsaftalens punkt 1. "*Nontermination*" kan indebære et vilkår om *de facto* eksklusiv købspligt.
351. Tillægsaftalens klausul om pengeinstitutternes fremtidige køb af værdihåndteringsydelser giver således Loomis en beskyttelse mod konkurrence i den fastsatte periode på næsten 3½ år for så vidt angår kunder, der dækker 60-65 pct. af afsætningen på markedet.
352. Klausulen er i praksis en barriere for, at den eneste reelle konkurrent, Nokas, i den pågældende periode kan konkurrere om de bankkunder, der har underskrevet tillægsaftalen. Derudover har de involverede pengeinstitutter i samme periode begrænsede muligheder for at afprøve markedet med henblik på at vælge den af de to leverandører, der kan tilbyde den bedste service til den mest favorable pris.
353. Der er dermed en nærliggende risiko for, at Nokas som den eneste konkurrent til Loomis bliver marginaliseret, jf. at der må antages at være store synergigevinster ved at have adgang til både detail- og bankkunder, jf. ovenfor under afsnit 4.4.3.
354. Det er på den baggrund styrelsens betænkelighed, at klausulen i tillægsaftalens punkt 1 kan medføre en konkurrenceskadelig afskærmning af markedet i strid med konkurrencelovens § 11, henholdsvis TEUF artikel 102. 355. Styrelsen begrundet dette med, at tillægsaftalens punkt 1 efter styrelsens vurdering indebærer et vilkår om *de facto* eksklusiv købspligt (jf. vurderingen ovenfor i afsnit 4.4.3), idet:

- pengeinstitutterne tidligere har dækket næsten hele deres behov hos BKS,
- pengeinstitutternes leveringsaftaler med BKS blev videreført i forbindelse med Loomis' køb af BKS, der i dag fungerer som et helejet datterselskab af Loomis,
- pengeinstitutterne ifølge tillægsaftalens punkt 1 ikke må opsige eller ændre disse aftaler,
- pengeinstitutterne har pligt til i alt væsentligt at dække deres behov for værdihåndteringsydelser hos Loomis' datterselskab BKS indtil udgangen af 2019,
- pengeinstitutterne er utilbøjelige til at entrere med mere end én leverandør af værdihåndteringsydelser.

356. Styrelsen har især lagt vægt på, a) at den omhandlede adfærd udspiller sig på et marked, hvor den største aktør Loomis har en betydelig styrke i forhold til konkurrenten, b) at der er tale om et yderst koncentreret marked uden større sandsynlighed for tilgang af nye aktører, og c) at adfærden har et væsentlig omfang (60-65 pct. af afsætningen på markedet).
357. Styrelsen er derfor betænkelig ved, at Loomis kan have misbrugt en dominerende stilling ved *de facto* at forpligte pengeinstitutterne til eksklusivt at købe værdihåndteringsydelser hos Loomis og dermed afskærme markedet for konkurrerende virksomheder.
358. Et konkurrencebegrænsende misbrug, der er egnet til at afskærme markedet, kan medføre øgede omkostninger og færre valgmuligheder til skade for kunderne og i sidste ende forbrugerne, jf. ovenfor under punkt 238-240.
359. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering af, om Loomis' adfærd har udgjort et misbrug i strid med konkurrence-lovens § 11 og TEUF artikel 102. Det skyldes, at styrelsens betænkeligheder under alle omstændigheder imødekommes ved det afgivne tilsagn.

Loomis' hørings svar

360. Loomis har i hørings svar af 2. november 2017 bemærket, at:
- "Loomis ikke på tidspunktet for indgåelsen af Addendum indtog en dominerende stilling på det relevante marked. [...] At Loomis ikke har frafaldet sine rettigheder i henhold til Addendum kan efter vores opfattelse ikke udgøre en overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling. Vi kan derfor ikke tiltræde KFST's argumentation for, at en "opretholdelse" af Addendum kan udgøre en potentiel overtrædelse under de foreliggende omstændigheder".*
361. Hertil bemærker styrelsen, at en aftale om eksklusivitet har virkning så længe aftalen løber og ikke kun på det tidspunkt, hvor

aftalen er indgået. Efter fast praksis har en dominerende virksomhed en særlig forpligtelse til ikke at skade den effektive konkurrence. Derfor må en dominerende virksomhed ikke agere på en sådan måde, at det lægger hindringer i vejen for en effektiv og ufordrejet konkurrence. Denne forpligtelse gælder, når virksomheden er dominerende.

362. Spørgsmålet om eventuelt misbrug angår således ikke kun forholdene på tidspunktet for aftalernes indgåelse, men tillige hele perioden, hvor aftalen har virkning.
363. Tillægsaftalen er indgået i tilknytning til parternes overdragelsesaftale og med virkning fra samme tidspunkt.
364. Når det i sagen lægges til grund, at Loomis var dominerende fra købstidspunktet, jf. punkt 328, så er Loomis derfor forpligtet til at sikre, at virksomhedens aftaler (nye som tidligere indgåede) ikke begrænser konkurrencen.
365. Styrelsen bemærker i øvrigt, at BKS før fusionen havde en markedsandel på [60-70] pct. på det mest sandsynlige marked. Det er derfor tvivlsomt, om Loomis også inden fusionen (lovligt) kunne indgå en aftale med pengeinstitutterne om de facto eksklusivitet.
366. Det er under alle omstændigheder styrelsens umiddelbare vurdering, at Loomis på nuværende tidspunkt mere end et år efter overtagelsen af BKS, er forpligtet af reglerne om misbrug af dominerende stilling.

4.6.4 Objektiv begrundelse

367. En adfærd udgør ikke et misbrug af en dominerende stilling, hvis der kan påvises en objektiv begrundelse for adfærden. Det står således en virksomhed frit for at godtgøre, at dens forretningsstrategi er økonomisk begrundet, selv om den har fortrængende virkning.
368. Det påhviler imidlertid den dominerende virksomhed selv at fremlægge den nødvendige dokumentation for, at en given adfærd er objektivt begrundet og proportional med det påståede formål med adfærden. En dominerende virksomhed kan også begrunde en adfærd med, at særlige effektivitetsgevinster opvejer de skadelige afskærmningseffekter som følge af adfærden.
369. Loomis har ikke henvist til særlige effektivitetsgevinster som begrundelse for at opretholde klausulen i tillægsaftalens punkt 1. "Non-termination". Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at den omhandlede klausul ikke indebærer effektivitetsgevinster, og slet ikke af en sådan karakter, at det kan opveje de skadelige afskærmningseffekter, som er en sandsynlig følge af klausulen.

370. Loomis har begrundet den omhandlede klausul med, at klausulen var objektivt nødvendig for at sikre den fornødne forrentning af Loomis' investeringer i BKS, jf. ovenfor under afsnit 3.5.1.
371. Det er imidlertid styrelsens umiddelbare vurdering, at en klausul, der pålægger Loomis' kunder en *de facto* eksklusiv købspligt i en periode på 3 år og 5 måneder, ikke kan anses for hverken nødvendig eller proportional i forhold til gennemførelsen af Loomis' køb af BKS.
372. Styrelsen finder således, at sagens omstændigheder i altovervejende grad peger i retning af, at fusionen mellem Loomis og BKS kunne gennemføres uden den aftalte begrænsning, og uden at det ville påføre Loomis betydelige og langvarige omkostninger.
373. Styrelsen vurderer derfor umiddelbart, at klausulen i tillægsaftalens punkt 1 ikke er objektivt nødvendig og proportional med det angivne formål, og der foreligger ingen oplysninger om, at klausulen indebærer særlige effektivitetsgevinster.
374. Styrelsen har dog ikke taget endelig stilling til spørgsmålet. Det skyldes, at styrelsens betænkkeligheder under alle omstændigheder imødekommes ved det afgivne tilsagn."

Skriftlige vidneerklæringer ad påstand 1

Der er af Loomis indhentet følgende skriftlige vidneerklæringer om betydningen af tillægsaftalen af 18. august 2016:

Vidneerklæring af 23. august fra [REDACTED], vidneerklæring af 24. august 2023 fra [REDACTED], vidneerklæring af 29. august 2023 fra [REDACTED], vidneerklæring af 1. september 2023 fra [REDACTED], vidneerklæring af 5. september 2023 fra [REDACTED], vidneerklæring af 8. september 2023 fra [REDACTED] og vidneerklæring af 10. september 2023 fra [REDACTED]. Det fremgår heraf:

"...

VIDNEERKLÆRING AFGIVET AF [REDACTED]

- (1) Denne vidneerklæring indeholder min opfattelse og erindring vedrørende [REDACTED] samhandel med BKS og sidenhen Loomis som kontanthånderingsleverandør.
- (2) Vidneerklæringen er udarbejdet ved, at Loomis' advokater har haft drøftelser med mig, hvorunder jeg har besvaret åbne spørgsmål og forklaret om nedenstående forhold. Loomis' advokater har efterfølgende på denne baggrund udarbejdet et udkast til erklæringen, som er blevet fremsendt til mig med henblik på gennem-

læsning og tilpasning. Jeg har grundigt gennemlæst og tilpasset udkastet, så erklæringen på korrekt og retvisende vis gengiver min opfattelse og erindring omkring de spørgsmål, jeg er blevet stillet.

- (3) Jeg er bekendt med, at min erklæring vil blive fremlagt i den p.t. verserende retssag mellem Loomis og Nokas ved Østre Landsret. Jeg er desuden bekendt med, at jeg i forhold til denne skriftlige vidneerklæring er underlagt sandhedspflicht, på tilsvarende vis som hvis jeg var afhørt mundtligt i henhold til retsplejelovens § 181, og at det i medfør af straffelovens § 158 er strafbart at afgive falsk forklaring for retten. Loomis' advokater har oplyst og formånet om dette. Jeg er ligeledes blevet gjort bekendt med min vidnepligt efter retsplejelovens § 168.
- (4) Jeg bekræfter at være indstillet på at give møde og vedstå samt om nødvendigt uddybe denne erklæring ved en mundtlig forklaring for Østre Landsret, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt.
- (5) Jeg har ikke venskabelige, familiære eller øvrige sådanne særligt tætte relationer til hverken Nokas, Loomis eller disses ansatte og advokater, og jeg har alene gennem min ansættelse i [REDACTED] haft kontakt til repræsentanter fra BKS og Loomis i professionel kapacitet.

A. HVORDAN HAR DU VÆRET INVOLVERET I KONTANT-HÅNDTERING VED [REDACTED], HERUNDER GENNEM HVILKE STILLINGER OG I HVILKE PERIODER?

- (6) Jeg har fra 2013-2020 været [REDACTED]. Min stillingsbetegnelse var afdelingsdirektør. Jeg var ansvarlig for det strategiske og udviklingsmæssige ved de fysiske distributionskanaler i [REDACTED] og for pengeautomater samt kontanthåndtering [REDACTED]. Der var en række nationale afdelingsledere, der rapporterede til mig.
- (7) Jeg var kun i begrænset omfang involveret i Loomis' overtagelse af BKS, og jeg bidrog primært med strategisk rådgivning omkring kontanthåndteringsområdet.

- (8) Jeg arbejder for tiden som selvstændig konsulent [REDACTED].

B. HVORDAN HAR STYRKEFORHOLDET VÆRET I [REDACTED] SAMHANDEL MED BKS OG SIDENHEN LOOMIS, OG HAR DER VÆRET FORSKEL PÅ DISSE TO PERIODER?

- (9) [REDACTED] har brugt Loomis som kontanthåndteringsleverandør i flere år, fordi vi var tilfredse med Loomis' ydelser. Særligt deres løbende strategiske rådgivning og initiativer omkring blandt andet markedets udvikling var noget, vi var glade for.

- (10) Jeg oplevede ikke en forskel i samhandlen, efter Loomis overtog BKS. Loomis var overordnet set en fornuftig kontanthåndteringsleverandør.

C. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I AT AFSØGE MULIGHEDERNE FOR AT OVERGÅ TIL EN ANDEN LEVERANDØR, ENTEN HELT ELLER DELVIST?

- (11) Vi har i flere tilfælde inddraget Nokas i forskellige udbud i den periode, hvor jeg var ansat i [REDACTED]. De udbud blev gennemført med ligestilling af alle leverandør og med fuld transparens.
- (12) Som regel var udbud resultatet af enkelte strategiske projekter, som blev gennemført [REDACTED], også i BKS-tiden. Vi arbejdede i disse projekter henimod en optimering af noget specifikt omkring [REDACTED], og der var kontanthåndtering iblandt. Leverandørerne var ikke styrende for, hvornår vi valgte at arbejde med en sådan strategi.

D. VAR DET SÆDVANLIG PRAKSIS FOR [REDACTED] AT JUSTERE I SIT AFTAG FRA BKS OG SIDENHEN LOOMIS I OP- OG/ELLER NEDAFGÅENDE RETNING?

- (13) [REDACTED] har nedjusteret sit aftag ganske betydeligt under aftalen mange gange. Vi havde altså fleksibilitet til at justere vores aftag i aftalen med både BKS og Loomis.
- (14) [REDACTED] gik eksempelvis i perioden 2012 til 2020 fra at have omkring [REDACTED], hvor [REDACTED] havde kontantbeholdning, til omkring [REDACTED] filialer, hvor kun omtrent [REDACTED] havde kontantbeholdning.

D.1 Varslede I BKS/Loomis på forhånd om eventuelle justeringer?

- (15) Når vi ville nedjustere, så mener jeg, at det blev varslet. Mig bekendt er det aldrig blevet problematiseret af BKS/Loomis.

D.2 Var det din opfattelse, at situationen ændrede sig ved Loomis' overtagelse af BKS, herunder som følge af det Addendum, der blev indgået?

- (16) Addendumet indebar ikke ændrede vilkår for justeringer, og der var ikke krav om at aftage en vis mængde, eller at vi skulle have et vist minimumsforretningsomfang. Addendumet afholdt os heller ikke fra at gå i udbud. Det afgørende for, hvornår vi valgte at gå i udbud, var timingen for interne strategiske projekter. De var baggrunden for vores udbud.
- (17) Loomis' overtagelse skete efter min erindring generelt på uændrede vilkår, så fleksibiliteten var den samme. Der blev heller ikke indført en grænse for, hvor meget vi kunne justere. Formålet med addendumet var kun, at Loomis skulle have mulighed for at tage

over fra BKS, så [REDACTED] også fremover havde en egnet kontant-håndteringsleverandør.

D.3 Ændrede situationen sig, da Addendum'et i december 2017 blev revideret i forbindelse med sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

- (18) Ændringen af addendumet betød ikke noget for vores adfærd over for Loomis. Det betød heller ikke større frihed end tidligere i forhold til at gå i udbud om kontanthåndtering. Det var ikke ændringen af addendumet i 2017, der drev, hvornår vi valgte at gå i udbud.

E. BLEV [REDACTED] NOGENSINDE MØDT MED INDSIGELSER FRA BKS OG/ELLER LOOMIS MOD SÅDANNE JUSTERINGER?

- (19) [REDACTED] er aldrig fra BKS eller Loomis blevet mødt med indsigelser eller lignende i forbindelse med justeringer. Hvis BKS eller Loomis havde gjort sådanne indsigelser, og der havde opstået en konflikt, ville jeg have fået besked gennem de ansatte på operationelt niveau.

F. HAR [REDACTED] DIG BEKENDT PÅ NOGET TIDSPUNKT GJORT BRUG AF "DUAL SUPPLY" OG/ELLER EGEN-SERVICERING? HVORFOR / HVORFOR IKKE?

- (20) Vi har aldrig seriøst overvejet at bruge flere kontanthåndteringsleverandører samtidig, da det ville være for komplekst i praksis. Men der var efter min opfattelse ikke noget i aftalen, der skuldet have hindret os i at gøre det.

G. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I (EVENTUELT BLOT DELVIST) AT OPSIGE SIN AFTALE MED BKS ELLER LOOMIS INDENFOR DE GÆLDENDE VARSLER?

- (21) Vi kunne godt have skiftet leverandør under aftalen, hvis vi havde prioriteret det. Der var bare ikke en kommerciel begrundelse for at skifte leverandør. Loomis var en fornuftig leverandør, og derfor skiftede vi ikke.

..."

" ...

VIDNEERKLÆRING AFGIVET AF [REDACTED]

- (1) Denne vidneerklæring indeholder min opfattelse og erindring vedrørende [REDACTED] samhandel med BKS og sidenhen Loomis som kontanthåndteringsleverandør.

- (2) Vidneerklæringen er udarbejdet ved, at Loomis' advokater har haft drøftelser med mig, hvorunder jeg har besvaret åbne spørgsmål og forklaret om nedenstående forhold. Loomis' advokater har efterfølgende på denne baggrund udarbejdet et udkast til erklæringen, som er blevet fremsendt til mig med henblik på gennemlæsning og tilpasning. Jeg har grundigt gennemlæst og tilpasset udkastet, så erklæringen på korrekt og retvisende vis gengiver min opfattelse og erindring omkring de spørgsmål, jeg er blevet stillet.
- (3) Jeg er bekendt med, at min erklæring vil blive fremlagt i den p.t. verserende retssag mellem Loomis og Nokas ved Østre Landsret. Jeg er desuden bekendt med, at jeg i forhold til denne skriftlige vidneerklæring er underlagt sandhedspligt, på tilsvarende vis som hvis jeg var afhørt mundtligt i henhold til retsplejelovens § 181, og at det i medfør af straffelovens § 158 er strafbart at afgive falsk forklaring for retten. Loomis' advokater har oplyst og formanet om dette. Jeg er ligeledes blevet gjort bekendt med min vidnepligt efter retsplejelovens § 168.
- (4) Jeg bekræfter at være indstillet på at give møde og vedstå samt om nødvendigt uddybe denne erklæring ved en mundtlig forklaring for Østre Landsret, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt.
- (5) Jeg har ikke venskabelige, familiære eller øvrige sådanne særligt tætte relationer til hverken Nokas, Loomis eller disses ansatte og advokater, og jeg har alene gennem min ansættelse i [REDACTED] haft kontakt til repræsentanter fra BKS og Loomis i professionel kapacitet.

A. HVORDAN HAR DU VÆRET INVOLVERET I KONTANTHÅNDTERING VED [REDACTED], HERUNDER GENNEM HVILKE STILLINGER OG I HVILKE PERIODER?

- (6) Jeg har været ansat i [REDACTED] og arbejdet med bankens kontanthåndtering siden før oprettelsen af BKS. Før BKS' oprettelse [REDACTED] da banken selv stod for det.
- (7) Jeg er siden blevet [REDACTED], som jeg fortsat er den dag i dag. Jeg har i den stilling efter Loomis' overtagelse af BKS været Loomis' kontaktperson hos [REDACTED]. Altså har jeg været den ansvarlige i banken for den praktiske administration af bankens aftale med Loomis.

B. HVORDAN HAR STYRKEFORHOLDET VÆRET I [REDACTED] SAMHANDEL MED BKS OG SIDENHEN LOOMIS, OG HAR DER VÆRET FORSKEL PÅ DISSE TO PERIODER?

- (8) Banken har altid haft et godt forhold til BKS og Loomis. Vi har altid følt os som ligeværdige. Vi har eksempelvis kunnet opnå sær-serviceringer, hvis der var behov for det, og vi har også kunnet opnå genforhandlinger af aftalen.
- (9) Det er min opfattelse, at der ikke har skete ændringer i samhandlen eller forskel i driften efter Loomis' overtagelse af BKS. Det var business as usual.

C. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I AT AFSØGE MULIGHEDERNE FOR AT OVERGÅ TIL EN ANDEN LEVERANDØR, ENTEN HELT ELLER DELVIST?

- (10) Vi har altid kunnet afsøge forskellige muligheder. [REDACTED]
- (11) Vi undersøgte eksempelvis, om det gav mening at gå over til Nokas' produkt Kontanten. Men der var nogle tekniske forhold om blandt andet nedetid, som efter min opfattelse ikke var hensigtsmæssige og ikke flugtede med [REDACTED] strategi. Så jeg indstillede sammen med min chef til, at vi ikke skulle overgå til Kontanten, også da prisen ikke opvejede for disse mindre attraktive forhold.
- (12) [REDACTED] har altid fået en god ydelse og service hos BKS. Og vi fortsatte så med at bruge Loomis som leverandør af kommercielle, men også sikkerhedsmæssige årsager, efter de overtog BKS.

D. VAR DET SÆDVANLIG PRAKSIS FOR [REDACTED] AT JUSTERE I SIT AFTAG FRA BKS OG SIDENHEN LOOMIS I OP- OG/ELLER NEDAFGÅENDE RETNING?

- (13) Vi har justeret aftaget under aftalen af flere omgange.
- (14) Vi er under Loomis blandt gået fra [REDACTED]
- (15) Tidspunktet for de justeringer var begrundet i rent praktiske forhold. Der havde dog være mulighed for at gennemføre dem tidligere også, hvis det havde været relevant.

D.1 Varslede I BKS/Loomis på forhånd om eventuelle justeringer?

- (16) Ved justeringer navigerede vi inden for de operationelle varsler i aftalerne. Vi er aldrig blevet mødt med krav fra hverken BKS eller Loomis om, at en justering skulle ske med længere varsel.

D.2 Var det din opfattelse, at situationen ændrede sig ved Loomis' overtagelse af BKS, herunder som følge af det Addendum, der blev indgået?

- (17) Flexibiliteten i forholdet til Loomis var den samme, som den var over for BKS. Den eksisterende aftale blev videreført, så det var problemfrit både operationelt og i forhold til at justere i aftaget.

D.3 Ændrede situationen sig, da Addendum'et i december 2017 blev revideret i forbindelse med sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

- (18) Jeg har ikke vidst, at addendumet blev revideret for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2017. Men jeg har ikke i driften oplevet ændringer i flexibiliteten på noget tidspunkt. Den har været til stede i samme omfang både før og efter det tidspunkt.

E. BLEV [REDACTED] NOGENSINDE MØDT MED INDSIGELSER FRA BKS OG/ELLER LOOMIS MOD SÅDANNE JUSTERINGER?

- (19) Vi er aldrig blevet mødt med indsigelser eller krav om, at skulle have et vist aftag eller sådan noget, når vi har justeret.
- (20) Vi har aldrig været forhindret i at foretage justeringer over for hverken BKS eller Loomis. Tværtimod har ansatte hos Loomis sagt over for mig, når vi eksempelvis har lukket pengeautomater, at løbende justeringer er en forventelig del af vores gensidige forhold.

F. HAR [REDACTED] DIG BEKENDT PÅ NOGET TIDSPUNKT GJORT BRUG AF "DUAL SUP-PLY" OG/ELLER EGEN-SERVICERING? HVORFOR / HVORFOR IKKE?

- (21) Vi har [REDACTED]
- (22) Det er derimod en kompliceret proces både teknisk og praktisk at få en ny kontanthåndteringsleverandør på plads. [REDACTED]
- [REDACTED] At overgå til en anden leverandør har derfor ikke være et ønske, da det eksisterende set-up med BKS/Loomis har fungeret. Det har altid været det vigtigste.

G. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I (EVENTUELT BLOT DELVIST) AT OPSIGE SIN AFTALE MED BKS ELLER LOOMIS INDENFOR DE GÆLDENDE VARSLER?

- (23) Da BKS blev oprettet, blev bankerne inviteret med, men der var ingen tvang. Jeg ved da også, at SparNord valgte at gå med Nokas i stedet. Der var ingen tvang dengang, og det har der heller ikke været siden.

..."

" ...

VIDNEERKLÆRING AFGIVET AF [REDACTED]

- (1) Denne vidneerklæring indeholder min opfattelse og erindring vedrørende [REDACTED] samhandel med BKS og sidenhen Loomis som kontanthåndteringsleverandør.
 - (2) Vidneerklæringen er udarbejdet ved, at Loomis' advokater har fremsendt spørgsmål til mig, som jeg har besvaret skriftligt. Loomis' advokater har efterfølgende på denne baggrund udarbejdet et udkast til erklæringen, som er blevet fremsendt til mig med henblik på gennemlæsning og tilpasning. Jeg har grundigt gennemlæst og tilpasset udkastet, så erklæringen på korrekt og retvisende vis gengiver min opfattelse og erindring omkring de spørgsmål, jeg er blevet stillet.
 - (3) Jeg er bekendt med, at min erklæring vil blive fremlagt i den p.t. verserende retssag mellem Loomis og Nokas ved Østre Landsret. Jeg er desuden bekendt med, at jeg i forhold til denne skriftlige vidneerklæring er underlagt sandhedspflicht, på tilsvarende vis som hvis jeg var afhørt mundtligt i henhold til retsplejelovens § 181, og at det i medfør af straffelovens § 158 er strafbart at afgive falsk forklaring for retten. Loomis' advokater har oplyst og formanet om dette. Jeg er ligeledes blevet gjort bekendt med min vidnepligt efter retsplejelovens § 168.
 - (4) Jeg bekræfter at være indstillet på at give møde og vedstå samt om nødvendigt uddybe denne erklæring ved en mundtlig forklaring for Østre Landsret, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt.
 - (5) Jeg har ikke venskabelige, familiære eller øvrige sådanne særligt tætte relationer til hverken Nokas, Loomis eller disses ansatte og advokater, og jeg har alene gennem min ansættelse i [REDACTED] haft kontakt til repræsentanter fra BKS og Loomis i professionel kapacitet.
- A. HVORDAN HAR DU VÆRET INVOLVERET I KONTANTHÅNDTERING VED [REDACTED], HERUNDER GENNEM HVILKE STILLINGER OG I HVILKE PERIODER?**
- (6) Jeg har været ansat i [REDACTED]. Fra maj 2009 til december 2018 var jeg ansvarlig for vores pengeautomater og drift af disse. I denne periode fik

jeg også ansvaret for den generelle pengehåndtering, efter BKS blev stiftet.

B. HVORDAN HAR STYRKEFORHOLDET VÆRET I [REDACTED] SAMHANDEL MED BKS OG SIDENHEN LOOMIS, OG HAR DER VÆRET FORSKEL PÅ DISSE TO PERIODER?

- (1) Så vidt jeg husker det, så var det den eksisterende BKS kontrakt, der blev videreført til Loomis, så rent kontraktuelt var der ikke ændringer, men qua vi ikke længere var en del af ejer/etableringskredsen bag selskabet, føler jeg, at forholdet blev betragtet mere kommercielt med Loomis kontra under BKS.

C. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I AT AFSØGE MULIGHEDERNE FOR AT OVERGÅ TIL EN ANDEN LEVERANDØR, ENTEN HELT ELLER DELVIST?

- (2) Ikke til min erindring.

D. VAR DET SÆDVANLIG PRAKSIS FOR [REDACTED] AT JUSTERE I SIT AFTAG FRA BKS OG SIDENHEN LOOMIS I OP- OG/ELLER NEDAFGÅENDE RETNING?

- (3) Vi justerede vores aftag, så det reflekterede vores netværk. Det vil sige, vi justerede ned ved eksempelvis filial-lukninger og nedtagning af pengeautomater, og vi justerede op ved eksempelvis overdragelse af servicering af automater til BKS/Loomis.

D.1 Varslede I BKS/Loomis på forhånd om eventuelle justeringer?

- (4) Ja, i henhold til de kontraktuelle frister.

D.2 Var det din opfattelse, at situationen ændrede sig ved Loomis' overtagelse af BKS, herunder som følge af det Addendum, der blev indgået?

- (5) Jeg erindrer ikke ordlyden i addendummet.

D.3 Ændrede situationen sig, da Addendum'et i december 2017 blev revideret i forbindelse med sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

- (6) Jeg erindrer ikke ordlyden i addendummet.

E. BLEV [REDACTED] NOGENSINDE MØDT MED INDSIGELSER FRA BKS OG/ELLER LOOMIS MOD SÅDANNE JUSTERINGER?

- (7) Når vi foretog justeringer i vores aftag, kom der hverken direkte eller indirekte indsigelser fra BKS eller Loomis. Der var visse kontraktuelle forhold i relation til op- eller nedjustering af ydelser, der betød noget for varsling af ændringer og prisen for ydelsen.

F. HAR [REDACTED] DIG BEKENDT PÅ NOGET TIDSPUNKT GJORT BRUG AF "DUAL SUPPLY" OG/ELLER EGENSERVICERING? HVORFOR / HVORFOR IKKE?

(8) [REDACTED]
[REDACTED] Vi havde et kommercielt syn på set-uppet og benyttede kun servicering af Loomis/BKS, hvis det gav værdi for banken.

G. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I (EVENTUELT BLOT DELVIST) AT OPSIGE SIN AFTALE MED BKS ELLER LOOMIS INDENFOR DE GÆLDENDE VARSLER?

(9) Nej, ikke i min optik.

..."

" ...

VIDNEERKLÆRING AFGIVET AF [REDACTED]

- (1) Denne vidneerklæring indeholder min opfattelse og erindring vedrørende [REDACTED] samhandel med BKS og sidenhen Loomis som kontanthåndteringsleverandør.
- (2) Vidneerklæringen er udarbejdet ved, at Loomis' advokater har haft drøftelser med mig, hvorunder jeg har besvaret åbne spørgsmål og forklaret om nedenstående forhold. Loomis' advokater har efterfølgende på denne baggrund udarbejdet et udkast til erklæringen, som er blevet fremsendt til mig med henblik på gennemlæsning og tilpasning. Jeg har grundigt gennemlæst og tilpasset udkastet, så erklæringen på korrekt og retvisende vis gengiver min opfattelse og erindring omkring de spørgsmål, jeg er blevet stillet.
- (3) Jeg er bekendt med, at min erklæring vil blive fremlagt i den p.t. verserende retssag mellem Loomis og Nokas ved Østre Landsret. Jeg er desuden bekendt med, at jeg i forhold til denne skriftlige vidneerklæring er underlagt sandhedspligt, på tilsvarende vis som hvis jeg var afhørt mundtligt i henhold til retsplejelovens § 181, og at det i medfør af straffelovens § 158 er strafbart at afgive falsk forklaring for retten. Loomis' advokater har oplyst og formanet om dette. Jeg er ligeledes blevet gjort bekendt med min vidnepligt efter retsplejelovens § 168.
- (4) Jeg bekræfter at være indstillet på at give møde og vedstå samt om nødvendigt uddybe denne erklæring ved en mundtlig forklaring for Østre Landsret, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt.

- (5) Jeg har ikke venskabelige, familiære eller øvrige sådanne særligt tætte relationer til hverken Nokas, Loomis eller disses ansatte og advokater, og jeg har alene gennem min ansættelse i [REDACTED] haft kontakt til repræsentanter fra BKS og Loomis i professionel kapacitet.

A. HVORDAN HAR DU VÆRET INVOLVERET I KONTANT-HÅNDTERING VED [REDACTED], HERUNDER GENNEM HVILKE STILLINGER OG I HVILKE PERIODER?

- (6) Jeg har været ansat i [REDACTED]. Jeg har i den tid haft forskellige stillinger på forskellige niveauer. Jeg har været involveret i [REDACTED] kontanthåndtering siden 2007. Det hørte i hele perioden under mine arbejdsområder, selvom jeg har haft forskellige stillingsbetegnelser undervejs. [REDACTED]

- (7) Da BKS blev oprettet, [REDACTED]

- (8) [REDACTED]

B. HVORDAN HAR STYRKEFORHOLDET VÆRET I [REDACTED] SAMHANDEL MED BKS OG SIDENHEN LOOMIS, OG HAR DER VÆRET FORSKEL PÅ DISSE TO PERIODER?

- (9) [REDACTED] var kunde hos BKS igennem årene, fordi vi var tilfredse med de ydelser, vi fik der. Vi fortsatte med Loomis efter deres overtagelse af BKS, fordi det ikke gav mening for os at gøre andet. Loomis havde et godt renommé i markedet. Vi var ikke presset til at fortsætte med Loomis, heller ikke af andre banker.
- (10) Vi havde et godt og ligeværdigt forhold til både BKS og Loomis. Vi håndterede altid uoverensstemmelser sagligt, og ingen trynede den anden. Vi ringede altid bare til hinanden og fandt en løsning.

C. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I AT AFSØGE MULIGHEDERNE FOR AT OVERGÅ TIL EN ANDEN LEVERANDØR, ENTEN HELT ELLER DELVIST?

- (11) Vi sætter i [REDACTED] pris på varige relationer. Vi var tilfredse med samarbejdet med Loomis og havde derfor ikke behov for at indhente kontroltilbud fra Nokas eller andre leverandører. Vi havde heller ikke anden anledning til at gøre det. Vi var tilfredse med både BKS og Loomis.

- (12) Men [REDACTED] har altid haft en interesse i at holde markedet åbent og sikre, at der var flere leverandører på markedet. Loomis' overtagelse af BKS var i den henseende en god ting. Vores erhvervskunder har også hele tiden haft mulighed for at bruge og har brugt andre leverandører, og vi har ikke spillet nogen rolle i at påtvinge én leverandør frem for en anden.
- (13) Vi har også tidligere afsøgt markedet for outsourcing af ATM'er. Vi har blandt andet [REDACTED] haft kontakt med Nokas om outsourcing af ATM'er i forbindelse med deres lancering af Kontanten. Men forhandlingerne endte resultatløse.

D. VAR DET SÆDVANLIG PRAKSIS FOR [REDACTED] AT JUSTERE I SIT AFTAG FRA BKS OG SIDENHEN LOOMIS I OP- OG/ELLER NEDAFGÅENDE RETNING?

- (14) Vi har i [REDACTED] justeret vores aftag af flere omgange ved både op- og nedjusteringer, altid under iagttagelse af de indgåede kontrakter.
- (15) Nedjusteringer er typisk sket periodevist. [REDACTED]
[REDACTED] Der har også været perioder, hvor vi har tilkøbt flere ydelser og altså opjusteret.
- (16) Vi skulle ikke aftage en vis minimumsmængde fra hverken BKS eller Loomis. Vi har heller ikke garanteret nogen minimumsom-sætning/-mængder over for dem eller på anden måde været bundet til hverken BKS eller Loomis, udover de øvrige kontraktlige forpligtelser der fremgik af aftalegrundlaget med dem.
- (17) Det var tværtimod Loomis, der ikke havde meget sikkerhed i samarbejdet. [REDACTED]

D.1 Varslede I BKS/Loomis på forhånd om eventuelle justeringer?

- (18) Hvis vi ville justere, så varslede vi det efter aftalen. Men i praksis kom vores justeringer hurtigere igennem, hvis det var praktisk muligt. Vi er i den forbindelse ikke i [REDACTED] blevet mødt med indsigelser fra BKS eller Loomis ved ønsker om justering.

D.2 Var det din opfattelse, at situationen ændrede sig ved Loomis' overtagelse af BKS, herunder som følge af det Addendum, der blev indgået?

- (19) Det var min holdning at addendumet ikke havde betydning for vores kundeforhold, da vi på daværende tids-punkt ikke havde nogen aktuelle planer om at skifte leverandør.
- (20) Hovedformålet med selve overdragelsen af BKS til Loomis var forsyningsikkerhed. BKS' kunder havde en interesse i at få en ny ejer, der var i stand til at opretholde forsyningen. Og vi var godt

klar over, at en køber af BKS så skulle sikre en del af det økonomiske grundlag for BKS.

D.3 Ændrede situationen sig, da Addendum'et i december 2017 blev revideret i forbindelse med sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

(21) Selvom addendumets indhold blev ændret som følge af tilsagnsagen, ændrede det ikke noget i praksis for [REDACTED], da vi heller ikke i 2017 havde nogen planer om at opsig samarbejdet med Loomis.

E. BLEV [REDACTED] NOGENSINDE MØDT MED INDSIGELSER FRA BKS OG/ELLER LOOMIS MOD SÅDANNE JUSTERINGER?

(22) Se svaret på spørgsmål D.1 ovenfor.

F. HAR [REDACTED] DIG BEKENDT PÅ NOGET TIDSPUNKT GJORT BRUG AF "DUAL SUPPLY" OG/ELLER EGEN-SERVICERING? HVORFOR / HVORFOR IKKE?

(23) Vi har ikke haft mere end én kontanthånderingsleverandør. Et skifte af leverandør tager ganske lang tid, typisk op imod et år. Og det er sjældent fornuftigt at have to kontanthånderingsleverandører samtidig, da man blandt andet vil skulle skille afhentninger ad. Det ville blive alt for dyrt.

G. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I (EVENTUELT BLOT DELVIST) AT OPSIGE SIN AFTALE MED BKS ELLER LOOMIS INDENFOR DE GÆLDENDE VARSLER?

(24) Hvis vi ville skifte til Nokas, så havde vi godt kunne opsig kontrakten med både BKS og Loomis. Det var vi ikke forhindret i at gøre. Vi kunne eksempelvis også opsig enkelte ydelser eller på regionsniveau. Det ville bare ikke give praktisk mening for os.

(25) Hvis nu Loomis havde misligholdt aftalen, så var man i [REDACTED] [REDACTED] også klar til at opsig aftalen og skiftet leverandør, uanset hvad der var aftalt. I en sådan situation ville vi gøre, hvad der var påkrævet uanset."

..."

" ...

VIDNEERKLÆRING AFGIVET AF [REDACTED]

(1) Denne vidneerklæring indeholder min opfattelse og erindring vedrørende [REDACTED] samhandel med Loomis som kontanthånderingsleverandør samt min opfattelse af [REDACTED] forudgående samhandel med BKS, som forholdet til Loomis var en fortsættelse af.

- (2) Vidneerklæringen er udarbejdet ved, at Loomis' advokater har haft drøftelser med mig, hvorunder jeg har besvaret åbne spørgsmål og forklaret om nedenstående forhold. Loomis' advokater har efterfølgende på denne baggrund udarbejdet et udkast til erklæringen, som er blevet fremsendt til mig med henblik på gennemlæsning og tilpasning. Jeg har grundigt gennemlæst og tilpasset udkastet, så erklæringen på korrekt og retvisende vis gengiver min opfattelse og erindring omkring de spørgsmål, jeg er blevet stillet.
- (3) Jeg er bekendt med, at min erklæring vil blive fremlagt i den p.t. verserende retssag mellem Loomis og Nokas ved Østre Landsret. Jeg er desuden bekendt med, at jeg i forhold til denne skriftlige vidneerklæring er underlagt sandhedspligt, på tilsvarende vis som hvis jeg var afhørt mundtligt i henhold til retsplejelovens § 181, og at det i medfør af straffelovens § 158 er strafbart at afgive falsk forklaring for retten. Loomis' advokater har oplyst og formanet om dette. Jeg er ligeledes blevet gjort bekendt med min vidnepligt efter retsplejelovens § 168.
- (4) Jeg bekræfter at være indstillet på at give møde og vedstå samt om nødvendigt uddybe denne erklæring ved en mundtlig forklaring for Østre Landsret, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt.
- (5) Jeg har ikke venskabelige, familiære eller øvrige sådanne særligt tætte relationer til hverken Nokas, Loomis eller disses ansatte og advokater, og jeg har alene gennem min ansættelse i [REDACTED] haft kontakt til repræsentanter fra BKS og Loomis i professionel kapacitet.

A. HVORDAN HAR DU VÆRET INVOLVERET I KONTANTHÅNDBLING VED [REDACTED], HERUNDER Gennem HVILKE STILLINGER OG I HVILKE PERIODER?

- (6) Jeg har været ansat i [REDACTED] i en årrække. Jeg var oprindeligt ansat på [REDACTED]
- (7) Jeg indtrådte i [REDACTED] og derfra er mit ansvar steget gradvist. Teamet har eksisteret siden [REDACTED] men jeg var ikke en del af det på det tidspunkt. [REDACTED]
- (8) [REDACTED] og jeg overtog ansvaret for [REDACTED] kontanthåndtering og aftale med Loomis. [REDACTED]

B. HVORDAN HAR STYRKEFORHOLDET VÆRET I [REDACTED] SAMHANDEL MED BKS OG SIDENHEN LOOMIS, OG HAR DER VÆRET FORSKEL PÅ DISSE TO PERIODER?

- (9) Vi har i en årrække brugt Loomis som kontanthåndteringsleverandør på grund af en kommerciel afvejning af Loomis' service og vilkårene for deres services.
- (10) Vi har kunne indrette os efter vores behov og ønsker med Loomis som kontanthåndteringsleverandør. Det er min opfattelse, at det også var sådan, før jeg blev ansvarlig for [REDACTED] kontanthåndtering. [REDACTED]
- (11) Vi har altså ikke været låst fast eller lignende, og der har generelt været god fleksibilitet i samhandlen.

C. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I AT AFSØGE MULIGHEDERNE FOR AT OVERGÅ TIL EN ANDEN LEVERANDØR, ENTEN HELT ELLER DELVIST?

- (12) Jeg mener ikke, at vi har været forhindret eller begrænset i at afsøge vores muligheder. Det har vi også gjort flere gange. Vi har blandt andet undersøgt mulighederne for at outsource det hele til en anden leverandør, men ingen af de undersøgte muligheder ville give os den løsning, vi ønskede.

(13)

[REDACTED]

D. VAR DET SÆDVANLIG PRAKSIS FOR [REDACTED] AT JUSTERE I SIT AFTAG FRA BKS OG SIDENHEN LOOMIS I OP- OG/ELLER NEDAFGÅENDE RETNING?

- (14) Vi har i [REDACTED] over de sidste mange år nedjusteret i vores aftag af flere omgange. Nedjusteringer er sket på vores initiativ. Det er min opfattelse, at justeringer er den vanlige praksis for også andre banker. Omsætningen på kontanthåndteringsmarkedet er jo også faldet markant i de sidste mange år.
- (15) Når vi har nedjusteret, har vi typisk gjort det på baggrund af et internt projekt. Så har vi i en periode været fokuseret på at optimere et eller andet konkret, hvor vi har spurgt os selv, om der var behov for justeringer? Og så har vi på den baggrund nedjusteret vo-

res aftag. Det gjorde man også lige efter Loomis' overtagelse af BKS.

- (16) Så vidt jeg ved, har [REDACTED] fleksibilitet ikke ændret sig fra BKS-tiden til Loomis-tiden. Man holdt fast i fleksibiliteten. [REDACTED]

D.1 Varslede I BKS/Loomis på forhånd om eventuelle justeringer?

- (17) Se svar på spørgsmål E nedenfor.

D.2 Var det din opfattelse, at situationen ændrede sig ved Loomis' overtagelse af BKS, herunder som følge af det Addendum, der blev indgået?

- (18) Se svaret på spørgsmål D ovenfor.

D.3 Ændrede situationen sig, da Addendum'et i december 2017 blev revideret i forbindelse med sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

- (19) Se svaret på spørgsmål D ovenfor.

E. ER [REDACTED] NOGENSINDE BLEVET MØDT MED INDSIGELSER FRA BKS OG/ELLER LOOMIS MOD SÅDANNE JUSTERINGER?

- (20) Når vi i banken nedjusterer, så varsler vi det, og det bliver aldrig problematiseret af Loomis. Der har aldrig været en udfordring i det, og det var os, der styrede det.

- (21) Vi er altså aldrig blevet mødt med modstand over, at vi ønskede at nedjustere. Vi har ikke skullet opretholde et bestemt niveau af aftag. [REDACTED]

- (22) Der har været visse praktiske rammer for justeringer i aftalen, som skulle overholdes. Det gælder eksempelvis, hvilke frister der gælder, når vi lukker en filial og skal nedjustere vores aftag. Men vi har aldrig følt, at vi skulle gøre noget særligt for at holde os inden for aftalens rammer. Den naturlige nedgang, der har været på markedet, og som afspejlede sig i vores nedjusteringer, har altså ikke konfliktet med kontanthåndteringsaftalerne.

F. HAR [REDACTED] DIG BEKENDT PÅ NOGET TIDSPUNKT GJORT BRUG AF "DUAL SUPPLY" OG/ELLER EGEN-SERVICERING? HVORFOR / HVORFOR IKKE?

- (23) Vi har aldrig seriøst overvejet at bruge flere kontanthåndteringsleverandører samtidig. Det er ikke hensigtsmæssigt for os i praksis.

G. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I (EVENTUELT BLOT DELVIST) AT OPSIGE SIN AFTALE MED BKS ELLER LOOMIS INDENFOR DE GÆLDENDE VARSLER?

- (24) Mig bekendt har vi ikke været forhindret i at opsiges. Vi har hørt om, at andre banker har fået tilbud, og at de på den baggrund har skiftet leverandør.

..."

" ...

VIDNEERKLÆRING AFGIVET AF [REDACTED]

- (1) Denne vidneerklæring indeholder min opfattelse og erindring vedrørende [REDACTED] samhandel med BKS og sidenhen Loomis som kontanthåndteringsleverandør.
- (2) Vidneerklæringen er udarbejdet ved, at Loomis' advokater har haft drøftelser med mig, hvorunder jeg har besvaret åbne spørgsmål og forklaret om nedenstående forhold. Loomis' advokater har efterfølgende på denne baggrund udarbejdet et udkast til erklæringen, som er blevet fremsendt til mig med henblik på gennemlæsning og tilpasning. Jeg har grundigt gennemlæst og tilpasset udkastet, så erklæringen på korrekt og retvisende vis gengiver min opfattelse og erindring omkring de spørgsmål, jeg er blevet stillet.
- (3) Jeg er bekendt med, at min erklæring vil blive fremlagt i den p.t. verserende retssag mellem Loomis og Nokas ved Østre Landsret. Jeg er desuden bekendt med, at jeg i forhold til denne skriftlige vidneerklæring er underlagt sandhedspflicht, på tilsvarende vis som hvis jeg var afhørt mundtligt i henhold til retsplejelovens § 181, og at det i medfør af straffelovens § 158 er strafbart at afgive falsk forklaring for retten. Loomis' advokater har oplyst og formanet om dette. Jeg er ligeledes blevet gjort bekendt med min vidnepligt efter retsplejelovens § 168.
- (4) Jeg bekræfter at være indstillet på at give møde og vedstå samt om nødvendigt uddybe denne erklæring ved en mundtlig forklaring for Østre Landsret, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt.
- (5) Jeg har ikke venskabelige, familiære eller øvrige sådanne særligt tætte relationer til hverken Nokas, Loomis eller disses ansatte og advokater, og jeg har alene gennem min ansættelse i [REDACTED] haft kontakt til repræsentanter fra BKS og Loomis i professionel kapacitet.

A. HVORDAN HAR DU VÆRET INVOLVERET I KONTANTHÅNDTERING VED [REDACTED], HERUNDER GENNEM HVILKE STILLINGER OG I HVILKE PERIODER?

- (6) Jeg har været ansat som forretningsudvikler i [REDACTED] i en årrække. Særligt har jeg beskæftiget mig med kontantbetalinger, men jeg har også på anden vis været involveret i [REDACTED] kontanthåndtering, blandt andet med servicering af pengeautomater før oprettelsen af BKS. Jeg har beskæftiget mig med betalingsformidlingsområdet og været involveret i [REDACTED] kontanthåndtering, blandt andet med kontantforsyning til og fra filialerne samt serviceringen af bankens pengeautomater. Dette arbejdsområde har jeg været beskæftiget med også før oprettelsen af BKS.

B. HVORDAN HAR STYRKEFORHOLDET VÆRET I [REDACTED] SAMHANDEL MED BKS OG SIDENHEN LOOMIS, OG HAR DER VÆRET FORSKEL PÅ DISSE TO PERIODER?

- (7) Der var ikke i praksis ændringer i samhandlen eller anden forskel i driften efter Loomis' overtagelse af BKS. Det gælder også i forhold til fleksibilitet. Eneste forskel var, at møderne i det operationelle udvalg i BKS stoppede [REDACTED]

C. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I AT AFSØGE MULIGHEDERNE FOR AT OVERGÅ TIL EN ANDEN LEVERANDØR, ENTEN HELT ELLER DELVIST?

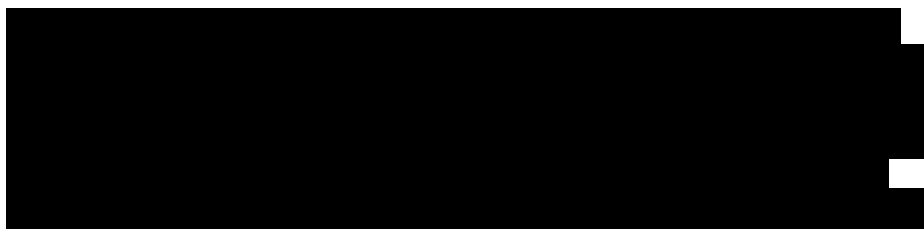
- (8) Vi har løbende haft kontakt med Nokas [REDACTED] for at afsøge det gavnlige i måske at skifte kontanthåndteringsleverandør. Det er vi ikke blevet søgt forhindret i at gøre af BKS/Loomis.
- (9) Vi har blandt andet afholdt flere møder med Nokas om Kontanten. Løsningen har bare ikke været interessant for os, da vi via Kontanten-samarbejdet stadig vil skulle være involveret i visse elementer af kontanthåndteringen. [REDACTED]

D. VAR DET SÆDVANLIG PRAKSIS FOR [REDACTED] AT JUSTERE I SIT AFTAG FRA BKS OG SIDENHEN LOOMIS I OP- OG/ELLER NEDAFGÅENDE RETNING?

- (10) Vi har justeret i aftaget under aftalen ad flere omgange.

(11) [REDACTED]

(12)



D.1 Varslede I BKS/Loomis på forhånd om eventuelle justeringer?

(13) Vi har ved justeringer varslet dem efter de aftalte mekanismer. Det har aldrig givet anledning til diskussioner. Ved nedjusteringer har både vi og BKS/Loomis gået pragmatisk til, hvor langt varsel som vi gav. Normalt giver vi varsel så tidligt som muligt.

D.2 Var det din opfattelse, at situationen ændrede sig ved Loomis' overtagelse af BKS, herunder som følge af det Addendum, der blev indgået?

(14) Flexibiliteten i forholdet til Loomis var den samme som over for BKS, så det fortsat var problemfrit at foretage justeringer.

D.3 Ændrede situationen sig, da Addendum'et i december 2017 blev revideret i forbindelse med sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

(15) Se svaret på spørgsmål D.2 ovenfor.

E. BLEV [REDACTED] NOGENSINDE MØDT MED INDSIGELSER FRA BKS OG/ELLER LOOMIS MOD SÅDANNE JUSTERINGER?

(16) I aftalesættet har der været beskrevet nogle betingelser for ændringshåndtering, herunder hvor langt et varsel vi skulle give BKS/Loomis, hvis vi reducerede i antallet af automater. Men vi har aldrig været forhindret i at foretage justeringer over for hverken BKS eller Loomis. Og vi er aldrig blevet mødt med indsigelser eller for eksempel krav om kompensation på grund af justeringer. Justeringer har aldrig givet anledning til tvister.

(17)



F. HAR [REDACTED] DIG BEKENDT PÅ NOGET TIDSPUNKT GJORT BRUG AF "DUAL SUPPLY" OG/ELLER EGEN-SERVICERING? HVORFOR / HVORFOR IKKE?

(18) [REDACTED] har ikke brugt dual supply efter oprettelsen af BKS. Det er sjældent fornuftigt have mere end én kontanthåndteringsleverandør, fordi det er tungt at få en ny leverandør. Blandt andet skal flere arbejdsgange omlægges.

G. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I (EVENTUELT BLOT DELVIST) AT OPSIGE SIN AF-TALE MED BKS ELLER LOOMIS INDENFOR DE GÆLDENDE VARSLER?

(19) Nej, ikke mig bekendt.

..."

" ...

VIDNEERKLÆRING AFGIVET AF [REDACTED]

- (1) Denne vidneerklæring indeholder min opfattelse og erindring vedrørende [REDACTED] samhandel med BKS og sidenhen Loomis som kontanthåndteringsleverandør.
- (2) Vidneerklæringen er udarbejdet ved, at Loomis' advokater har haft drøftelser med mig, hvorunder jeg har besvaret åbne spørgsmål og forklaret om nedenstående forhold. Loomis' advokater har efterfølgende på denne baggrund udarbejdet et udkast til erklæringen, som er blevet fremsendt til mig med henblik på gennemlæsning og tilpasning. Jeg har grundigt gennemlæst og tilpasset udkastet, så erklæringen på korrekt og retvisende vis gengiver min opfattelse og erindring omkring de spørgsmål, jeg er blevet stillet.
- (3) Jeg er bekendt med, at min erklæring vil blive fremlagt i den p.t. verserende retssag mellem Loomis og Nokas ved Østre Landsret. Jeg er desuden bekendt med, at jeg i forhold til denne skriftlige vidneerklæring er underlagt sandhedspligt, på tilsvarende vis som hvis jeg var afhørt mundtligt i henhold til retsplejelovens § 181, og at det i medfør af straffelovens § 158 er strafbart at afgive falsk forklaring for retten. Loomis' advokater har oplyst og formanet om dette. Jeg er ligeledes blevet gjort bekendt med min vidnepligt efter retsplejelovens § 168.
- (4) Jeg bekræfter at være indstillet på at give møde og vedstå samt om nødvendigt uddybe denne erklæring ved en mundtlig forklaring for Østre Landsret, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt.
- (5) Jeg har ikke venskabelige, familiære eller øvrige sådanne særligt tætte relationer til hverken Nokas, Loomis eller disses ansatte og advokater, og jeg har alene gennem min ansættelse i [REDACTED] haft kontakt til repræsentanter fra BKS og Loomis i professionel kapacitet.

A. HVORDAN HAR DU VÆRET INVOLVERET I KONTANTHÅNDTERING VED [REDACTED], HERUNDER GENNEM HVILKE STILLINGER OG I HVILKE PERIODER?

- (6) Jeg har været ansat i [REDACTED], også før Loomis' overtagelse af [REDACTED]

BKS. Jeg har blandt andet haft ansvaret for [REDACTED] kontantbetalinger og betalingskort.

B. HVORDAN HAR STYRKEFORHOLDET VÆRET I [REDACTED] SAMHANDEL MED BKS OG SIDENHEN LOOMIS, OG HAR DER VÆRET FORSKEL PÅ DISSE TO PERIODER?

- (7) Vi har i [REDACTED] igennem flere år haft en strategi om at overgå til et kontantløst koncept, hvor en ekstern kontanthåndteringsleverandør skal varetage al vores kontanthåndtering. Det har påvirket vores tilgang til kontant-håndtering. Ingen kontanthåndteringsleverandør har dog kunnet levere en fuldt ud tilfredsstillende løsning, så vi er blevet hos BKS og senere Loomis.
- (8) Ved Loomis' overtagelse af BKS var vi i gang med at få gjort vores filialer kontantløse, så flest mulige opgaver blev varetaget af BKS. På tidspunktet for Loomis' overtagelse havde vi derfor [REDACTED] tilbageværende filialer, som selv håndterede egenservice-ring af pengeautomater. De filialer er senere blevet gjort kontantløse, hvilket betyder, at disse filialers pengeautomater også servicerer af Loomis.

C. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I AT AFSØGE MULIGHEDERNE FOR AT OVERGÅ TIL EN ANDEN LEVERANDØR, ENTEN HELT ELLER DELVIST?

- (9) Vi har været i dialog med andre kontanthåndteringsleverandør for forhåbentligt at kunne realisere [REDACTED] overordnede strategi, og det har hverken BKS eller Loomis forhindret.

D. VAR DET SÆDVANLIG PRAKSIS FOR [REDACTED] AT JUSTERE I SIT AFTAG FRA BKS OG SIDENHEN LOOMIS I OP- OG/ELLER NEDAFGÅENDE RETNING?

- (10) Som led i vores overordnede strategi har vi jævnligt justeret i vores aftag.

D.1 Varslede I BKS/Loomis på forhånd om eventuelle justeringer?

- (11) Jeg har desværre ikke kendskab til detaljerede oplysninger herom.

D.2 Var det din opfattelse, at situationen ændrede sig ved Loomis' overtagelse af BKS, herunder som følge af det Addendum, der blev indgået?

- (12) Vores overordnede strategi om [REDACTED] blev fastholdt i Loomis-tiden.

D.3 Ændrede situationen sig, da Addendum'et i december 2017 blev revideret i forbindelse med sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

(13) Se svaret på spørgsmål D.2 ovenfor.

E. BLEV [REDACTED] NOGENSINDE MØDT MED INDSIGELSER FRA BKS OG/ELLER LOOMIS MOD SÅDANNE JUSTERINGER?

(14) Jeg har desværre ikke kendskab til detaljerede oplysninger herom.

F. HAR [REDACTED] DIG BEKENDT PÅ NOGET TIDSPUNKT GJORT BRUG AF "DUAL SUPPLY" OG/ELLER EGEN-SERVICERING? HVORFOR / HVORFOR IKKE?

(15) Før BKS' oprettelse benyttede [REDACTED] sig af dual supply. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Men da BKS blev oprettet, overgik al [REDACTED] kontanthåndtering til BKS.

(16) Med to kontanthåndteringsleverandør vil man ikke længere have "one point of entry", men i stedet skulle have kontakt til flere leverandører. Og hvis samarbejdet fungerer godt, er der allerede derfor ikke grund til at have flere leverandører.

G. HAR [REDACTED] PÅ NOGET TIDSPUNKT VÆRET FORHINDRET I (EVENTUELT BLOT DELVIST) AT OPSIGE SIN AF-TALE MED BKS ELLER LOOMIS INDENFOR DE GÆLDENDE VARSLER?

(17) Mig bekendt har vi ikke været forhindret i at opsige.

..."

Yderligere vedrørende påstand 2

Nokas har ikke kæret det af Sø- og Handelsretten bestemte om, at påstand 2 alene blev taget til følge i forhold til Loomis Teknik A/S og om, at påstanden ikke blev taget til følge for så vidt angik Baresso Coffee A/S. Det er fortsat omstridt, om BKS afgav tilbud til Top-Toy A/S, og det er ligeledes omstridt, hvilken pris BKS tilbød Coop A/S (herefter "Coop").

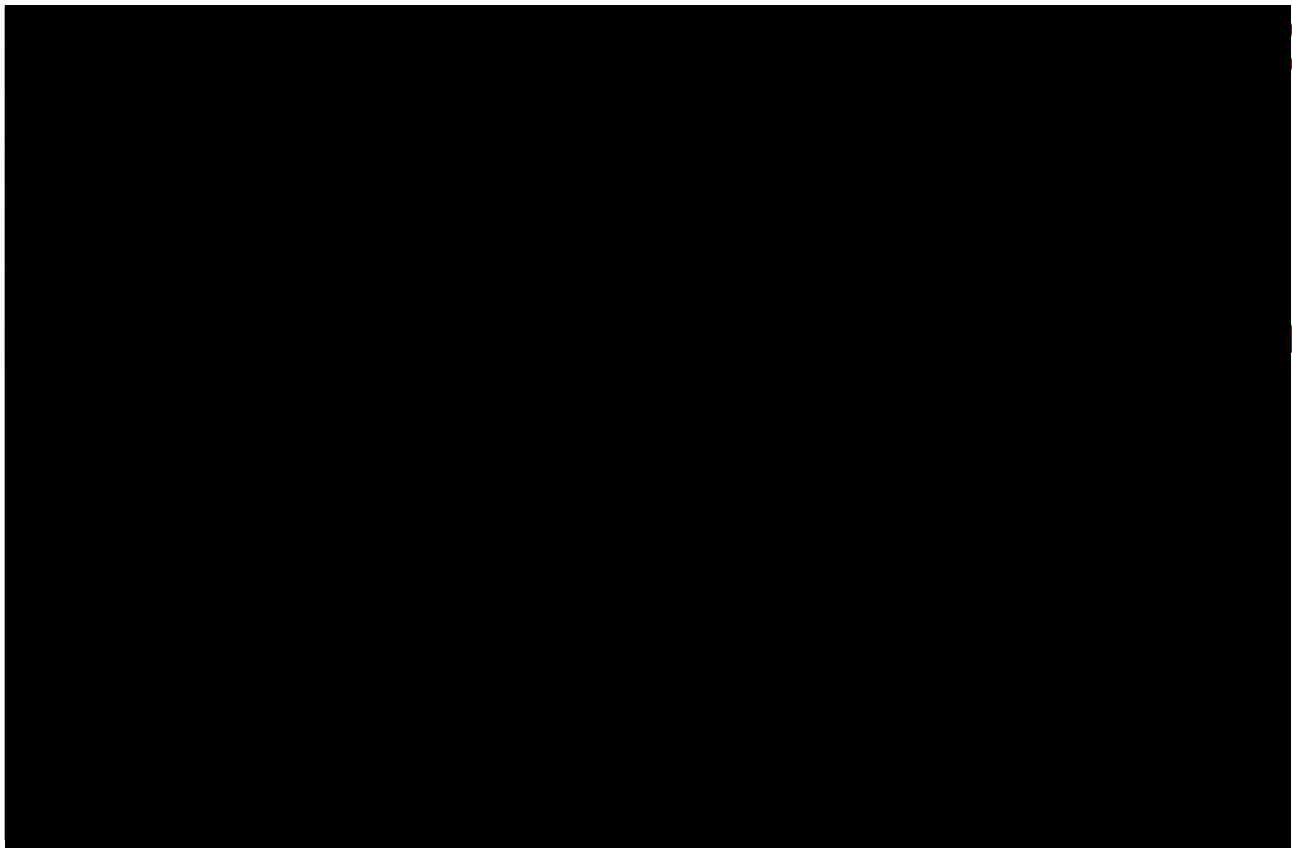
Parterne er enige om, at de otte kundecases udgør 21 % af det samlede marked for værdihåndtering.

Loomis har vedrørende de syv kundecases, hvor Loomis anerkender, at BKS afgav tilbud, fremlagt en række yderligere dokumenter, herunder for så vidt angår "Coop-casen" en række dokumenter, som Coop har udleveret til Loomis i forlængelse af en af Loomis fremsat anmodning om tredjemandsedition.

Der ses ikke i det skriftlige materiale fra Coop eller det i øvrigt vedrørende Coop-casen fremlagte skriftlige materiale at være anført en tilbudspris i et til-

budsdokument, mail eller andet skriftligt materiale fra BKS pr. afhentning af pose på ■ kr. eller beløb, der i øvrigt er mindre end den pris på ■ kr., som Loomis har anført, at BKS tilbød, og som fremgår af BKS' reviderede tilbud til Coop af 29. april 2016. Af tilbuddet fremgår følgende priser:

”



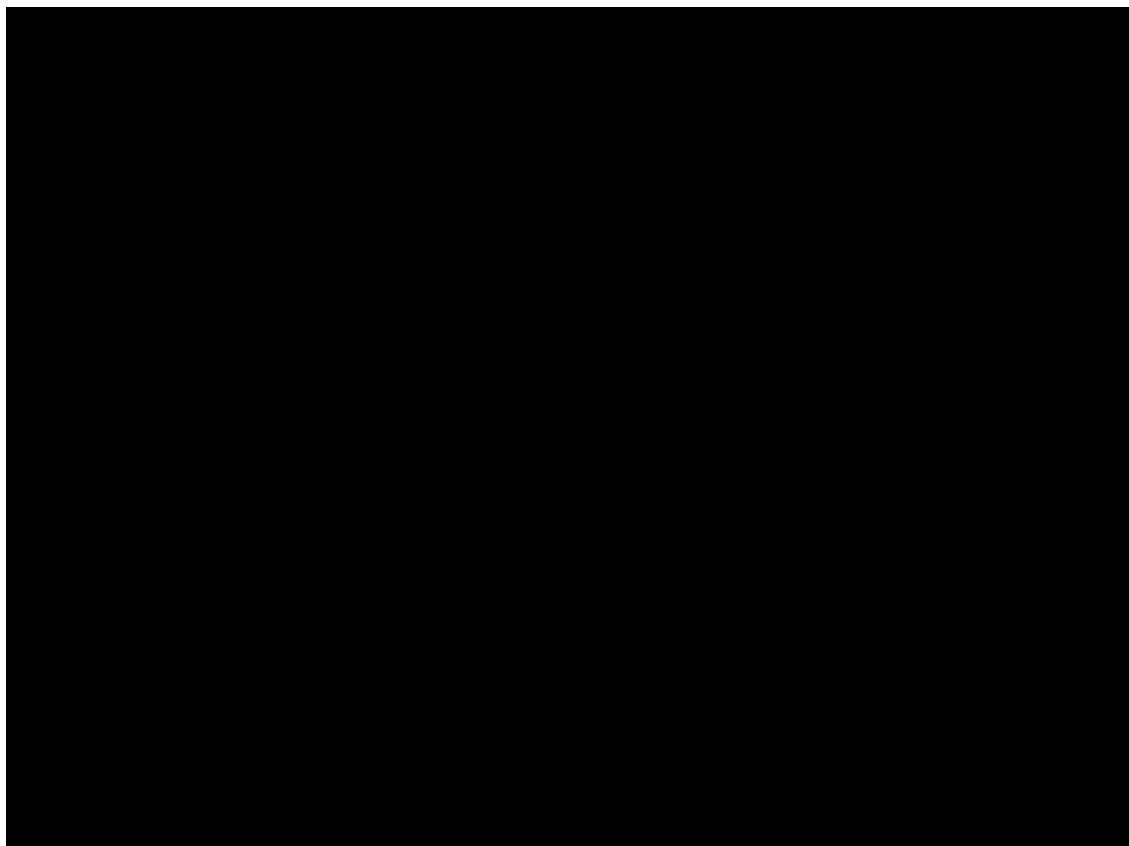
”

Af en intern mail i Coop af 3. maj 2016 fra ■ til ■
■ om Coops udbud fremgår:

”Så er disse priser også lagt ind, Loomis (■ mDKK) ligger som den billigste pt. tæt efterfulgt af BKS (■ mDKK), hvorimod Nokas (■ mDKK) stadig er udfordret på deres pris. Hvis BKS's afhentningspris falder til Loomis' niveau (■ pr afhentning), vil deres pris falde til ■ mDKK.”

Det fremgår herudover af en intern mailkorrespondance i Coop, at Karsten Frandsen den 16. maj 2016 anmodede ■ om, at ”sende mig det regneark, som vi så på forleden. Jeg er ved at få samlet data sammen, og vil godt se hvilken effekt det giver”, hvorefter ■ den 17. maj 2016 sendte regnearket (excelarket) til Karsten Frandsen. Heraf fremgår:

"

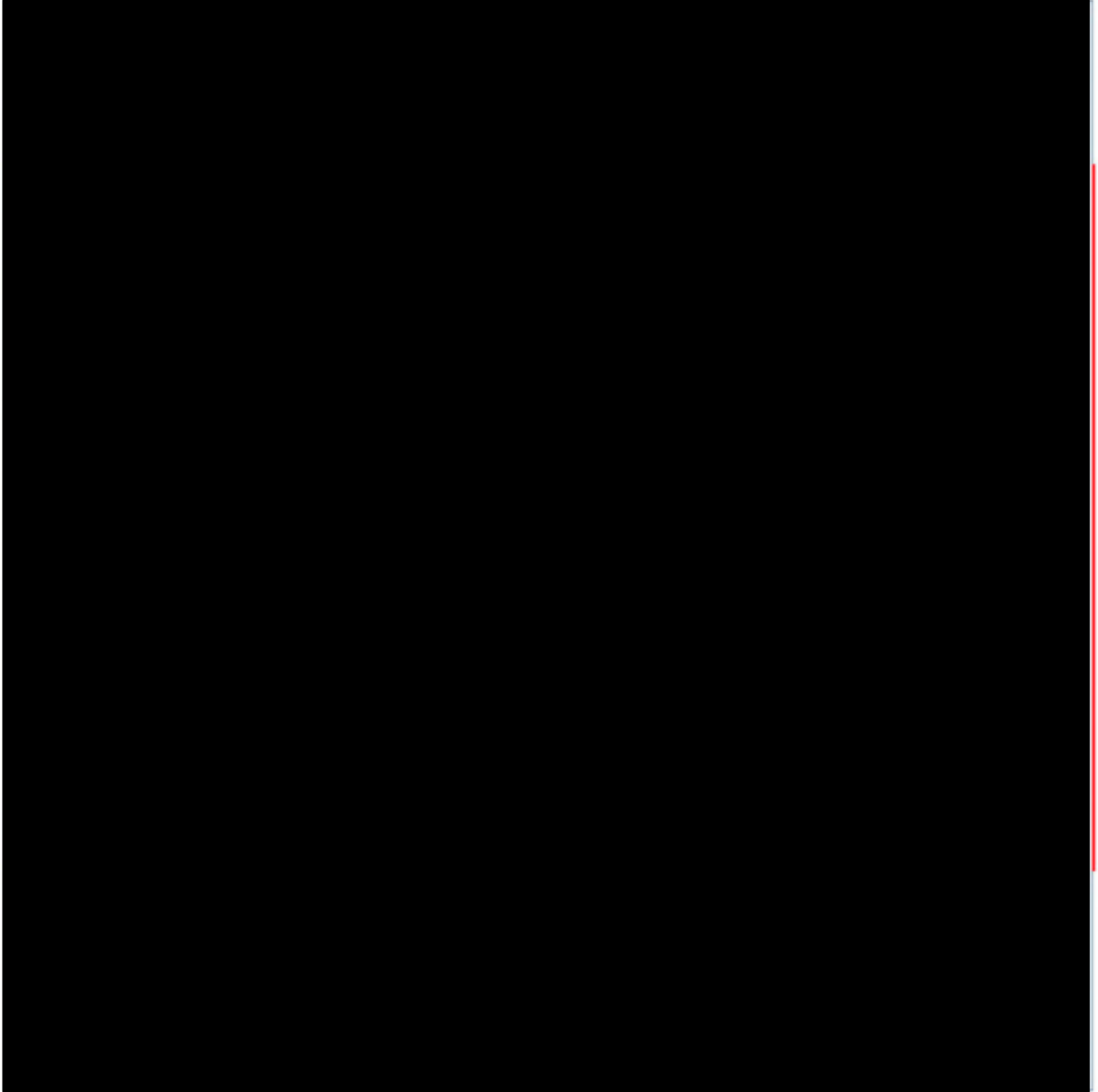


"

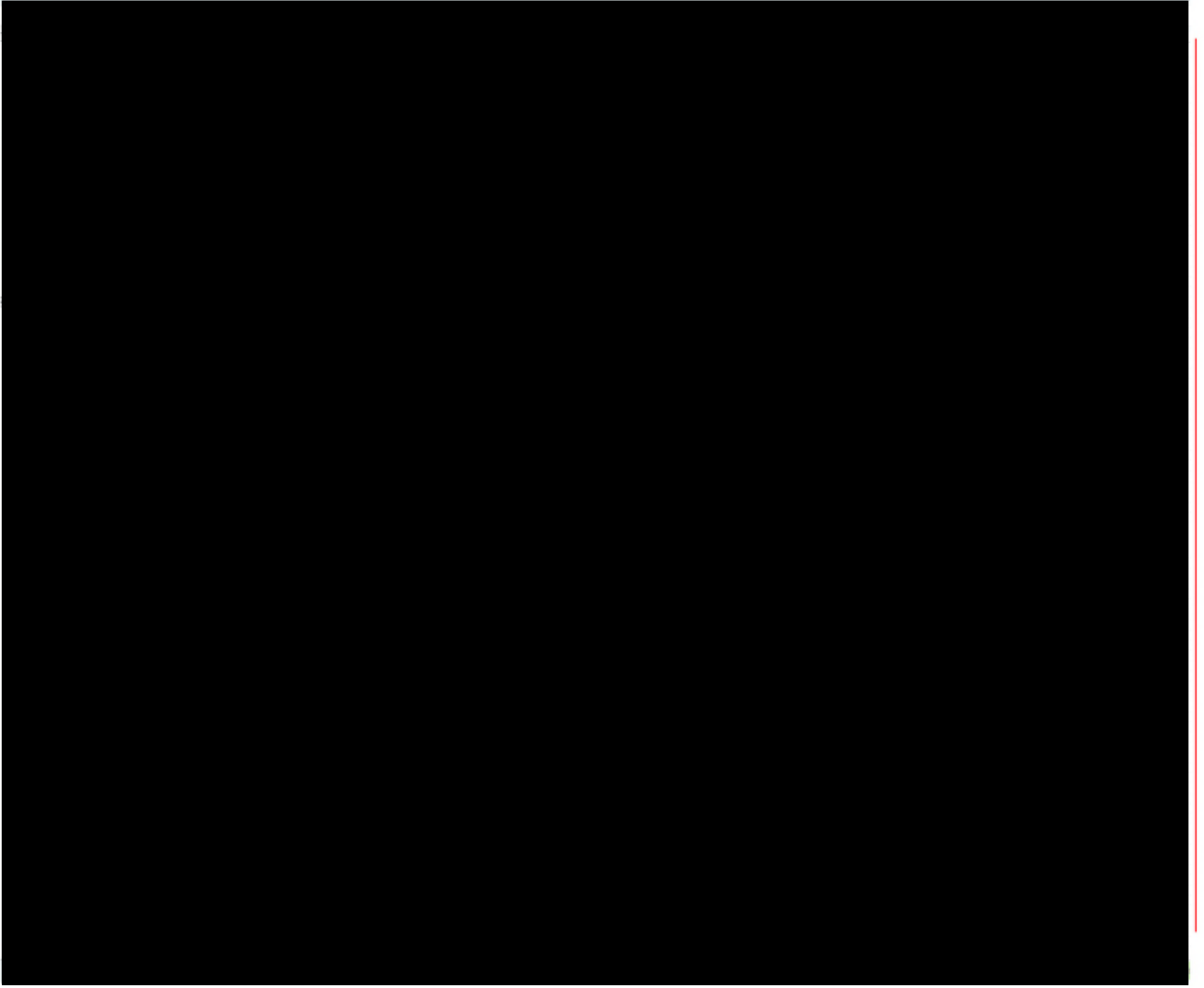
Det fremgår endvidere af materialet, at BKS' salgschef Ole Poulsen, da han ved en mail af 27. juni 2016 genfremsendte BKS' reviderede tilbud af 29. april 2016, skrev fra mailadressen "Ole.Poulsen@loomis.com".

Af et af Coop udleveret internt evalueringsskema fremgår blandt andet følgende:

”



...



”

Med hensyn Lidl-casen og Aldi-casen har Loomis til støtte for navnlig sit anbringende om manglende årsagsforbindelse fremlagt og udarbejdet følgende oversigt over de afgivne tilbudspriser:

”

BILAG J2: SAMMENLIGNING AF BKS' OG LOOMIS DANMARKS TILBUD VEDRØRENDE LIDL-CASEN OG ALDI-CASEN

Tabel 1: BKS' tilbud

	Antal				Priser (BKS)				Omkostning for kunden (BKS)				
	Pose-optælling ¹	Transport	Byttepenge ²	Bestilling af byttepenge ³	Pose-optælling ¹	Transport	Byttepenge ²	Gebyr for bestilling af byttepenge ³	Pose-optælling ¹	Transport	Byttepenge ²	Gebyr for bestilling af byttepenge ³	I alt
Lidl-casen	[REDACTED]												
Aldi	[REDACTED]												

¹ Pris pr. poseoptælling er inkl. forbrugsvarer (pose og bilag).

² Byttepenge er for enkeltheds skyld indregnet som leveret som 10 ruller à 10 stk.

³ Gebyr for bestilling er byttepenge er konservativt antaget at skulle betales ved hver levering. I realiteten bestiller en gennemsnitlig detailkunde dog i dag kun byttepenge til [REDACTED] af afhentningerne.

Tabel 2: Loomis Danmarks (før overtagelsen af BKS) tilbud

	Antal				Priser (Loomis Danmark)				Omkostning for kunden (Loomis Danmark)				
	Pose-optælling ¹	Transport	Byttepenge ²	Bestilling af byttepenge ³	Pose-optælling ¹	Transport	Byttepenge ²	Gebyr for bestilling af byttepenge ³	Pose-optælling ¹	Transport	Byttepenge ²	Gebyr for bestilling af byttepenge ³	I alt
Lidl-casen	[REDACTED]												
Aldi	[REDACTED]												

¹ Pris pr. poseoptælling er inkl. forbrugsvarer (pose og bilag).

² Byttepenge er for enkeltheds skyld indregnet som leveret som 10 ruller à 10 stk.

³ Gebyr for bestilling er byttepenge er konservativt antaget at skulle betales ved hver levering. I realiteten bestiller en gennemsnitlig detailkunde dog i dag kun byttepenge til [REDACTED] af afhentningerne.

⁴ I den samlede omkostning for kunden er tillagt et ekstra gebyr på kr. [REDACTED] til at holde kundens kontanter individualiseret, som Loomis Danmark havde indskrevet i kontrakten.

”

Nokas har bestridt, at de af Loomis Danmark A/S tilbudte priser var som her anført, men har ikke bestridt de i øvrigt angivne priser. I det i sagen i uddrag fremlagte eksemplar af Loomis Danmark A/S' tilbud til Lidl (angiveligt af 13. juni 2014) er indeholdt følgende prislister:

”

Prislister Loomis Danmark A/S

Priser	
Servicering	pr servicering
Optælling af kontantomsætning (Poser uden mønt)	pr pose
Tillæg for mønt i posen	pr pose
Leje af Loomis SafePoint fra	pr måned, pr butik med 1 ugentlig servicering. En pris indeholder alle standard ydelser inkl. optælling og risikodækning af deponeret omsætning.
Byttepenge og forbrugsvarer	[REDACTED]

”

Loomis har udarbejdet en række nye opgørelser af AVC (average variable costs) og ATC (average total costs) i BKS med beskrivelser og underliggende data. Heraf har ex-post-opgørelse af ATC og profitabilitet (bilag BR) og ex-post-opgørelse af BKS' AVC for optælling (Bilag BP) med til begge bilag hørende metodebeskrivelse (bilag BV) og underliggende rådata (Bilag BX-Bilag BØ) og

beregninger (Bilag BW) været forelagt for skønsmanden under det for landsretten afholdte syn og skøn, jf. om dette nedenfor. Loomis har endvidere fra statsautoriseret revisor Christian Sanderhage, Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, indhentet en erklæring af 20. december 2022 om aftalte arbejdshandlinger vedrørende afstemning af saldobalancer til årsrapporter, hvor det om formålet med erklæringen er anført, at det alene er at assistere Loomis Teknik A/S og BKS Kontantcenter A/S med at vurdere, om der foreligger sammenhæng mellem saldobalancer for Loomis Teknik A/S (tidligere Bankernes Kontantservice A/S) og BKS Kontantcenter A/S til de to selskabers respektive eksterne årsrapporter for årene 2014, 2015 og 2016.

Der er for landsretten efter anmodning fra Loomis og på grundlag af de nye opgørelser af AVC og ATC i BKS samt revisionserklæringen foretaget syn og skøn vedrørende påstand 2 ved Senior Vice President Lau Nilausen, Compass Lexecon. Af skønserklæringen af 28. juli 2023 fremgår:

"8. Den overordnede ramme for syn og skøn

Oplys om genstanden for syn og skøn og formålet med dette.

Det overordnede skønstema er BKS' omkostningsbase i 2014-2016 (til og med august) i form af AVC, AAC og ATC. Efterprøvelsen og opgørelsen heraf er formålet med syn- og skønprocessen. Skønsmanden anmodes herved om at forholde sig til de fremlagte dokumenter herom ud fra økonomisk teori.

Til brug for syn- og skønprocessen har Loomis fremlagt en række data, ligesom sagens øvrige akter i væsentligt omfang vil indgå i genstanden for syn og skøn. Dette vil efter skønsmandens nærmere vurdering udgøre genstanden for syn og skøn.

9. Generelt om skønforretningen

Beskriv skønforretningen

Skønforretningen blev foretaget over perioden 2. maj til 28. juli 2023. Lau Nilausen (baseret i London) blev bistået af Sergey Khodjamirian og Waldemar Schuppli (begge baseret i København).

Som anmodet af Nokas' advokater blev der afholdt et møde mellem Lau Nilausen og parternes advokater den 1. juni 2023 med henblik på tilrettelæggelse af skønforretningens gennemførelse. Mødet resulterede ikke i opfølgende spørgsmål.

Parternes advokater har hjulpet med at lokalisere visse dokumenter. Der har ikke derudover været behov for opklarende spørgsmål.

10. Spørgsmål fra rekvirenten

Spørgsmål fra rekvirenten skal anføres fortløbende og være nummeret (1,2,3 osv.) Skønsmændens svar skal anføres under hvert enkelt spørgsmål.

Skønsmændene bedes i relevant omfang inddrage sagens materiale, herunder retsbøger, parternes processkrifter, bilag mv. samt vidneforklaringer fra Sø- og Handelsretten.

Ved besvarelse af skønstemaet anmodes skønsmændene om at anlægge det bedst mulige skøn på baggrund af det tilgængelige materiale.

Skønsmændene anmodes videre om at redegøre udførligt for alle elementer i skønnet, herunder metodevalg og forudsætninger. Skønsmændene forventes at anvende anerkendt (konkurrence)økonomisk teori og metode.

I det omfang der savnes yderligere materiale, bedes skønsmændene efterspørge dette hos Loomis, og i det omfang, det ikke kan efterkommes, redegøre for, i hvilken grad det manglende materiale fører til en usikkerhed i skønsmændens skøn.

Skønsmændene kan benytte intern bistand fra f.eks. yngre medarbejdere, hvor dette måtte være ressourceøkonomisk forsvarligt og formålstjenligt. Såfremt skønsmændene måtte finde behov for indhentelse af ekstern bistand forudsættes samtykke fra parterne.

Skønsmændene bedes respektere, at sagens akter i en helhed er fortrolige for tredjemand.

Spørgsmål vedrørende Bilag BO (ex-post-opgørelse af BKS' AVC (afhentning))

Spørgsmål 1A: Skønsmændene anmodes om at gennemgå *ex-post*-opgørelsen af BKS' AVC for afhentning (fremlagt i Bilag BO og beskrevet med hensyn til metode i Bilag BV) samt de underliggende rådata (Bilag BX-Bilag BØ) og beregninger (Bilag BW), for at redegøre for, om skønsmændene finder opgørelsen konkurrenceøkonomisk retvisende og korrekt i kontekst af de foreliggende faktuelle omstændigheder relateret til BKS' virksomhed og kontanthåndteringsmarkedet i den relevante periode.

Svar på rekvirentens Spørgsmål 1A

Jeg har identificeret potentielt variable omkostninger, der ikke er inkluderet i Loomis' estimater af AVC for afhentning. Jeg diskuterer disse under Spørgsmål 1B.

Spørgsmål 1B (i det tilfælde, at spørgsmål 1A afkræftes): Skønsmændene anmodes om i forhold til *ex-post*-opgørelsen af BKS' AVC for afhentning at (1) redegøre udførligt for de ændringer, der er nødvendige for at opnå en retvisende og korrekt opgørelse af BKS' AVC for afhentning, og (2) implementere ændringerne – inden for rammerne af de rå datafiler – i en opdateret opgørelse af BKS' AVC for afhentning.

Svar på rekvirentens Spørgsmål 1B

Loomis' udregninger af AVC for afhentning inkluderer poster for i) personale, ii) autodrift, og iii) sikkerhed. Efter min vurdering er disse omkostningskategorier potentielt variable. Jeg vurderer, at visse yderligere omkostninger også er potentielt variable. Jeg diskuterer kvantificeringen og fortolkningen af de relevante omkostningskategorier nedenfor.

Afhentning involverer driften af et logistiknetværk. Konkurrencerådet forklarede i sin afgørelse af 20. december 2017 (Konkurrencerådets Afgørelse) at "der er tale om et marked med betydelige stordriftsfordele",¹ herunder med henvisning til "sikrede køretøjer" og "uddannelse af personale".² Konkurrencerådet vurderede ydermere, at Loomis og Nokas har "tilstrækkelig kapacitet til at servicere landsdækkende virksomheder, herunder virksomheder med filialer i udkantsområderne i Danmark".³

EU Kommissionen (Kommissionen) opsummerede de følgende økonomiske karakteristika ved logistiknetværk i *UPS/TNT*:⁴

- i) "As underlined by the Parties, a greater density of the network allows the service provider to achieve a better use of the capacity of its vehicles and a rise in stops (drops) per route and to experience a significant fall in total distance travelled per service provided. Each increase in the network density leads to a lowering of the costs of handling additional volumes, since it reduces the average distance between stops"; og
- ii) "A larger density network brings more clients per square kilometre which allows a reduction of the distance between customers. Therefore single vehicle journeys will be shorter in distance and will allow a larger number of small packages to be picked-up and delivered per square kilometre. This lowers the variable costs per unit picked-up or delivered and is referred to as economies of density gains".

Alle kunder servicerer således af en fælles infrastruktur i nærværende sag. Det kan være muligt i en vis grad at tilpasse denne infrastruktur til ændringer i efterspørgslen. Om sådanne tilpasninger i praksis er nødvendige for at kunne servicere en yderligere kunde (eller mulige ved tab af en kunde), vil afhænge af kundespecifikke forhold.

Hvis en kunde kan servicerer med eksisterende kapacitet på eksisterende ruter, kan omkostningen ved at vinde kunden være meget lav.⁵

Omvendt kan tilførsel eller frafald af tilstrækkeligt store kunder fra rutenetværket muliggøre (eller påkræve) genoptimering af rutenetværket.

¹ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶238.

² Konkurrencerådets Afgørelse, ¶164.

³ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶52 (Loomis) og ¶61 (Nokas). Se også ¶182: "De to store aktører på det danske marked (Loomis og Nokas) har begge kapacitet til at servicere kunder over hele landet".

⁴ Case No COMP/M.6570 – UPS/ TNT Express, Kommissionens afgørelse af 30/01/2013, ¶¶51 og 52.

⁵ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶165: "Leverandørerne [] er formentlig i stand til hurtigt og relativt omkostningsfrit at øge distributionen på hver af disse ydelser".

I nærværende sag er de variable omkostninger ved at betjene en kunde derfor i praksis forskellen på leverandørens totale omkostninger med og uden pågældende kunde. Dette er konsistent med Kommissionens definition af AAC, som inkluderer "de omkostninger, [virksomheden] kunne have undgået ved ikke at fremstille de pågældende produkter".⁶

Det til rådighed værende data muliggør kun udregning af en gennemsnitsomkostning for alle kunder. Udregningen reflekterer dermed den implicite antagelse, at en givet procentuel forøgelse af volumen vil resultere i en forøgelse af omkostningerne på en tilsvarende procent. Som forklaret ovenfor ignorerer dette stordriftsfordelene ved at drive et logistiknetværk. Det resulterende AVC-omkostningsmål er derfor for højt i forhold til det sande niveau.

Jeg diskuterer de driftsøkonomiske karakteristika ved kontanthåndteringsmarkedet i Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, afsnit 1.12-1.20. Jeg inkluderer de samme personaleomkostninger som Loomis i mit estimat af AVC.⁷

Med hensyn til autodrift ekskluderer Loomis afskrivninger på køretøjer fra deres AVC-udregninger. Som beskrevet ovenfor, er jeg kun i stand til at udregne gennemsnitlige omkostninger for BKS' totale volumen af erhvervsafhentninger. BKS' totale volumen blev serviceret af leasede såvel som fuldt ejede biler. Et gennemsnit er derfor nødt til at inkludere omkostninger for begge typer biler for at sikre konsistens mellem data for omkostninger og volumen. Jeg inkluderer derfor afskrivninger i min udregning.⁸

Med hensyn til sikkerhed ekskluderer Loomis afskrivninger fra deres AVC-udregninger. Jeg ved ikke, i hvilket omfang afskrivninger på sikkerhedsudstyr relevant for afhentninger afspejler antallet af biler i drift. Jeg inkluderer disse afskrivninger i min udregning for at være konsistent med min vurdering af autodrift. Det er muligt at dette overvurderer de variable omkostninger.⁹

Omkostninger under [redacted] relaterer primært til kostcentre relevante for afhentning. Jeg vurderer, at sådanne omkostninger umiddelbart forekommer relaterede til volumen af afhentninger. Jeg inkluderer derfor disse i min udregning af AVC for afhentning.¹⁰

Loomis AVC-udregning er ydermere baseret på en række antagelser vedrørende i) fordelingen af FTE til opgaver indenfor afhentning, ii) antallet af effektive arbejdsdage per chauffør, iii) afhentninger per arbejdsdag per chauffør, iv) antallet af ATM og ikke-ATM afhentninger

⁶ Kommissionen, Meddelelse fra Kommissionen — Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, OJ C 45, 24.2.2009, ¶164.

⁷ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.9-4.13.

⁸ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.17-4.32.

⁹ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.33-4.39.

¹⁰ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶4.45.

per chauffør per dag, og v) tidsforbrug per ATM og ikke-ATM afhentning. Jeg anvender de samme antagelser.¹¹ Jeg diskuterer robustheden af disse antagelser under Spørgsmål IB.

Jeg har opdateret Bilag BW og Bilag BO, således at de reflekterer min ovenforstående vurdering. Jeg vedhæfter disse som LN-02 – Bilag BW Opdateret og LN-03 – Bilag BO Opdateret.

Spørgsmål vedrørende Bilag BP (ex-post-opgørelse af BKS' AVC (optælling))

Spørgsmål 2A: Skønsmanden anmodes om at gennemgå *ex-post*-opgørelsen af BKS' AVC for optælling (fremlagt i Bilag BP og beskrevet med hensyn til metode i Bilag BV) samt de underliggende rådata (Bilag BX-Bilag BØ) og beregninger (Bilag BW), for at redegøre for, om skønsmanden finder opgørelsen konkurrenceøkonomisk retvisende og korrekt i kontekst af de foreliggende faktuelle omstændigheder relateret til BKS' virksomhed og kontanthåndteringsmarkedet i den relevante periode.

Svar på rekvirentens Spørgsmål 2A

Loomis' udregninger af AVC for optælling inkluderer poster for i) personale, og ii) materialeforbrug. Efter min vurdering er disse omkostningskategorier variable.¹² Jeg har ikke identificeret andre potentielt variable omkostninger relateret til optælling.

Optællingspersonale er delt mellem kunder. Det er derfor i teorien ikke sikkert, at ændringer i volumen nødvendigvis muliggør eller nødvendiggør ændringer i personaleomkostninger. Jeg bemærker dog, at kunder deler personalekapacitet på blot to tællecentraler. Jeg ser derfor ikke nogen umiddelbare praktiske begrænsninger for at justere optællingspersonale til at modsvare ændringer i volumen af optællinger. Jeg forventer derfor, at den gennemsnitlige variable omkostning per optælling for alle detailkunder er et godt estimat for den variable omkostning ved at servicere en yderligere detailkunde (eller mulige besparelser ved tab af en kunde).¹³

Loomis' AVC-udregning er ydermere baseret på en række yderligere antagelser vedrørende i) fordelingen af FTE til opgaver indenfor optælling (detailindbetalinger, andre indbetalinger, og ledelse), ii) antallet af optalte poser for detailindbetalinger, og iii) omkostninger til emballage og bilag. Jeg anvender de samme antagelser.¹⁴ Jeg diskuterer robustheden af disse under Spørgsmål IB.

Loomis' AVC-estimat for optælling er det bedst mulige estimat, jeg kan udlede med det til rådighed værende data.

¹¹ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶5.6-5.10 for allokering af personaleomkostninger til chauffører og ¶¶5.11-5.17 for gennemsnitsudregningen af omkostninger per afhentning.

¹² Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.9-4.13 for personale og ¶¶4.40-4.42 for materialeforbrug.

¹³ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶6.5 og 6.17.

¹⁴ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶6.6-6.9 vedrørende allokering af variable optællingsomkostninger til detailkunder og ¶¶6.10-6.12 vedrørende gennemsnitsberegning af personaleomkostninger.

Spørgsmål 2B (i det tilfælde, at spørgsmål 2A afkræftes): Skønsmanden anmodes om i forhold til *ex-post*-opgørelsen af BKS' AVC for optælling at (1) redegøre udførligt for de ændringer, der er nødvendige for at opnå en retvisende og korrekt opgørelse af BKS' AVC for optælling, og (2) implementere ændringerne – inden for rammerne af de rå datafiler – i en opdateret opgørelse af BKS' AVC for optælling.

Svar på rekvirentens Spørgsmål 2B

Spørgsmål 2B er ikke relevant jævnfør svar på rekvirentens Spørgsmål 2A.

Spørgsmål vedrørende Bilag BQ (ex-post-fordeling af variable og faste omkostninger)

Spørgsmål 3A: Skønsmanden anmodes om at gennemgå *ex-post*-fordelingen af variable og faste omkostninger (fremlagt i Bilag BQ og beskrevet med hensyn til metode i Bilag BV) samt de underliggende rådata (Bilag BX-Bilag BØ) og beregninger (Bilag BW), for at redegøre for, om skønsmanden finder opgørelsen konkurrenceøkonomisk retvisende og korrekt i kontekst af de foreliggende faktuelle omstændigheder relateret til BKS' virksomhed og kontanthåndteringsmarkedet i den relevante periode.

Svar på rekvirentens Spørgsmål 3A

Som indikeret i mit svar på rekvirentens Spørgsmål 1B har jeg identificeret potentielt variable omkostninger, som Loomis' udregninger antager er faste. Jeg har ydermere foretaget justeringer af BKS omkostningsbase. Jeg diskuterer disse punkter under mit svar på rekvirentens Spørgsmål 3B.

Spørgsmål 3B (i det tilfælde, at spørgsmål 3A afkræftes): Skønsmanden anmodes om i forhold til *ex-post*-fordelingen af variable og faste omkostninger at (1) redegøre udførligt for de ændringer, der er nødvendige for at opnå en retvisende og korrekt fordeling af variable og faste omkostninger, og (2) implementere ændringerne – inden for rammerne af de rå datafiler – i en opdateret fordeling af variable og faste omkostninger.

Svar på rekvirentens Spørgsmål 3B

Kvantificeringen af faste omkostninger kræver separate vurderinger af i) hvilken del af BKS' omkostningsbase, der er relevant for udregning af BKS' totale omkostninger, og ii) hvilken andel af den relevante omkostningsbase, der er variabel eller fast. Jeg diskuterer disse punkter i det følgende.

Vedrørende kvantificeringen af den relevante omkostningsbase vurderer jeg som følger:

- i) Det detaljerede omsætnings- og omkostningsdata, som Loomis lægger til grund for deres analyse, er konsistent med BKS' rap-

porterede resultater for 2014 og 2015.¹⁵ Det er konsistent med Deloitte's bekræftelse af dette.^{16 17}

- ii) Deloitte påpeger, at en række posteringer under [REDACTED] [REDACTED] relaterer til andre finanskonti (omsætning, personaleomkostninger, afskrivninger, etc.).¹⁸ Loomis' udregninger inkluderer [REDACTED] [REDACTED] som en fast omkostning. Jeg allokerer de af Deloitte identificerede detaljerede omkostninger til deres respektive omkostningskategorier. Jeg vurderer derefter om disse omkostninger er i) relevante, og ii) variable eller faste sammen med BKS' tilsvarende andre omkostninger.¹⁹
- iii) Loomis' analyse ekskluderer omkostninger relateret til Loomis' overtagelse af BKS. Disse omkostninger ikke er forårsaget af BKS' levering af tjenesteydelser til kunder. Jeg er derfor enig, i at disse omkostninger ikke skal inkluderes i udregningen.²⁰
- iv) Loomis' analyse ekskluderer afskrivninger på ejendomme i et scenarie for opgørelse af ATC under henvisning til at disse "var ekstraordinært høje og dermed ikke kan sammenlignes med Nokas' tilsvarende" omkostninger.²¹ Fra et økonomisk synspunkt er det relevante spørgsmål, om BKS agerede rationelt givet BKS' omkostninger. Jeg inkluderer derfor disse omkostninger i min analyse.²²
- v) Loomis' analyse inkluderer renteindtægter og -omkostninger men ikke afkast til BKS' aktionærer. Et misbrug af dominerende stilling indebærer, "at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser".²³ Aktionærer er ikke garanteret et minimumsafkast, og der er intet unormalt ved, at virksomheder accepterer lavere margin for bedre at konkurrere. Brug af gældsfinansiering i stedet for egenkapital skaber ikke et sådant minimumsafkast. Jeg ekskluderer derfor renteindtægter og -omkostninger fra min analyse og ser ingen basis for at inkludere afkast til aktionærer som en omkostning.²⁴

Loomis udregner faste omkostninger som forskellen mellem totale omkostninger og variable omkostninger. I mit svar på Spørgsmål 1B identificerer jeg omkostninger, som Loomis' analyse behandler som faste, men som kan være variable. I min analyse behandler jeg også disse omkostninger som variable. Jeg øger dermed den variable andel af omkostningsbasen.²⁵

¹⁵ BKS Regnskab 2014 og BKS Regnskab 2015. Loomis' analyse inkluderer ikke et fuldt år af posteringer for 2016. Det er derfor ikke muligt at foretage et krydscheck for dette år.

¹⁶ Bilag BÅ, side 3.

¹⁷ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶13.3.

¹⁸ Bilag BÅ, side 4.

¹⁹ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶3.4-3.6.

²⁰ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶3.8-3.9.

²¹ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶411.

²² Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶3.10-3.12.

²³ Case 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Kommissionen for De europæiske Fællesskaber EU:C:1979:36, ¶91.

²⁴ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶3.13-3.18.

²⁵ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.57-4.58.

Jeg har opdateret Bilag BW og Bilag BQ, således at de reflekterer min ovenforstående vurdering. Jeg vedhæfter disse som LN-02 – Bilag BW Opdateret og LN-04 – Bilag BQ Opdateret.

Spørgsmål vedrørende Bilag BR (ex-post-opgørelse af ATC og profitabilitet)

Spørgsmål 4A: Skønsmanden anmodes om at gennemgå *ex-post*-opgørelsen af ATC og profitabilitet (fremlagt i Bilag BR og beskrevet med hensyn til metode i Bilag BV) samt de underliggende rådata (Bilag BX-Bilag BØ) og beregninger (Bilag BW), for at redegøre for, om skønsmanden finder opgørelsen konkurrenceøkonomisk retvisende og korrekt i kontekst af de foreliggende faktuelle omstændigheder relateret til BKS' virksomhed og kontanthåndteringsmarkedet i den relevante periode.

Svar på rekvirentens Spørgsmål 4A

Jeg har udledt et opdateret estimat for AVC for afhentning, som beskrevet i min vurdering af Spørgsmål 1B. Dette medfører opdaterede resultater i Bilag BR (LN-05 – Bilag BR Opdateret). Jeg diskuterer yderligere opdateringer til profitabilitetsberegningen i mit svar til Spørgsmål 4B nedenfor.

Spørgsmål 4B (i det tilfælde, at spørgsmål 4A afkræftes): Skønsmanden anmodes om i forhold til *ex-post*-opgørelsen af ATC og profitabilitet at (1) redegøre udførligt for de ændringer, der er nødvendige for at opnå en retvisende og korrekt opgørelse af ATC og profitabilitet, og (2) implementere ændringerne – inden for rammerne af de rå datafiler – i en opdateret opgørelse af ATC og profitabilitet.

Svar på rekvirentens spørgsmål 4B

Loomis udregner ATC som summen af AVC og en allokering af faste omkostninger. Loomis allokerer faste omkostninger til hver kundecase baseret på den individuelle kundecases forventede omsætning som en procentdel af BKS' faktiske omsætning i det relevante år. Under Loomis' opgørelsesmetode vil salg til relativt høje priser modtage en relativt stor allokering af faste omkostninger mens salg til relativt lave priser vil modtage en relativt lille allokering af faste omkostninger. Et salg til en relativt lav pris kan dermed overstige estimatet for ATC af ingen anden årsag end at BKS foretog andre salg til relativt høje priser.

En pris over ATC indebærer ifølge AKZO, at der ikke er risiko for urimeligt lave priser.²⁶ Hvis en pris tilbudt til en given kunde forekommer at overstige ATC udelukkende fordi andre kunder betaler en højere pris, følger det, at en sådan pris ikke ville overstige ATC hvis anvendt for alle kunder. Det kan derfor ikke udelukkes, at en sådan pris kunne være del af en predatory pricing strategi. Loomis' omsætningsbaserede

²⁶ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶2.8-2.10 vedrørende definitionen af ATC og ¶¶2.11-2.14 vedrørende forbindelsen mellem det mulige misbrug og det mest relevante omkostningsmål.

allokeringsmetode er derfor ikke egnet til at udregne ATC med henblik på at vurdere hvorvidt BKS anvendte urimeligt lave priser.²⁷

Min udregning af AVC er baseret på estimater for hvor meget tid BKS' medarbejdere brugte på at servicere detailkunder (allokeringerne er baserede på FTE og tidsforbrug per afhentning).²⁸ Forholdet mellem faste og variable omkostninger ville være det samme om BKS' medarbejdere brugte al deres tid på at servicere bankkunder som hvis de brugte al deres tid på at servicere detailkunder.²⁹ En allokering af faste omkostninger som en fast proportion af variable omkostninger vil derfor sikre, at priser over den resulterende ATC ville være profitable selv hvis hele BKS' produktmix var skiftet til kunder af den relevante art. Det er konsistent med formålet med ATC-testen under i AKZO, som diskuteres ovenfor. Jeg anvender derfor denne alternative metode til at allokere faste omkostninger.³⁰

Loomis' profitabilitetsudregning for Coop inkluderer omsætning og omkostninger for [REDACTED] og [REDACTED]. Hvilke priser BKS tilbød for disse tjenester og hvilken volumen BKS/Coop forventede er faktuelle spørgsmål. Men de relaterede omkostninger er et økonomisk spørgsmål. Loomis' Bilag BF (one-pager for COOP) henviser til Bilag K som kilde for de relevante omkostninger. Bilag K indeholder ikke data for omkostningsestimater for [REDACTED] og [REDACTED]. Jeg har ikke fundet andre mulige kilder. Jeg udregner derfor separate scenarier for COOP i) baseret på Loomis' estimater for profitabiliteten af [REDACTED] og [REDACTED], og ii) under antagelsen at [REDACTED] og [REDACTED] havde samme margin i DKK som en almindelig optælling.

11. Spørgsmål fra modpart 1

Spørgsmål fra modpart 1 skal anføres fortløbende og være litereret således: IA, IB, IC osv. Skønsmandens svar skal anføres under hvert enkelt spørgsmål.

Genstanden for nærværende syn og skøn er de i sagen fremlagte bilag vedrørende BKS' omkostningsforhold i perioden 2014-2016 (til og med august).

Formålet med nærværende syn og skøn er at opnå en uvildig stillingtagen til AVC, AAC og ATC for BKS i den angivne periode.

Skønsmanden får adgang til samtlige af sagens processkrifter og bilag via minretssag.dk.

Baggrunden for begæring om syn og skøn

²⁷ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶5.19-5.23.

²⁸ Allokeringen af emballageomkostninger er ikke tidsbaseret. Disse er dog ikke af materiel størrelse.

²⁹ Jeg bemærker, at visse faste omkostninger ifølge Loomis i praksis var primært eller udelukkende relaterede til bankkunder (Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase – metodebeskrivelse, afsnit 5.2, 5.3, og 5.4). Loomis' udregning er ikke tilstrækkeligt detaljeret til at korrigere for dette. Jeg abstraherer derfor også fra sådanne potentielle forskelle mellem bank og detailkunder.

³⁰ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶5.21.

Nokas skal indledningsvis gøre opmærksom på baggrunden for begæringen om syn og skøn.

Ved sagens behandling i Sø- og Handelsretten fremlagde Loomis - efter opfordring fra Nokas - som bilag K-R en række "lønsomhedsberegninger" som en sammenstilling af i) BKS' tilbudte pris og ii) BKS' AVC samt iii) Nokas' AVC baseret på bilag 49 med supplerende oplysning om, at det i relation til BKS var disse oplysninger, der dannede grundlag for BKS' afgivelse af konkrete kundetilbud til erhvervskunderne i perioden 2014-2016.

Under sagen for Sø- og Handelsretten var Loomis' opgørelse af BKS' AVC ikke genstand for tvist, ligesom det ikke var genstand for tvist, om det rette omkostningsbenchmark var AVC eller AAC. Nokas accepterede således at lægge de af Loomis fremlagte AVC-tal for BKS til grund, dels som følge af de omkostningsposter, som Loomis havde inddraget i opgørelsen af BKS' AVC, og dels fordi de fremlagte AVC-tal efter Nokas' opfattelse støttede Nokas' påstand i sagen.

Loomis ønskede derimod ikke under sagen for Sø- og Handelsretten at fremlægge oplysninger om BKS' totale omkostninger (ATC) i perioden 2014-2016. På baggrund heraf påstod Nokas, at Sø- og Handelsretten måtte lægge til grund, at BKS' ATC var lig med eller større end Nokas' ATC, hvilket Sø- og Handelsretten lagde til grund.

Herefter forelå følgende oplysninger om AVC og ATC for BKS for Sø- og Handelsretten:

	Afhentning			Optælling			Bilags- henvisning
	BKS		Nokas	BKS		Nokas	
	Pris	AVC	ATC	Pris	AVC	ATC	
COOP							Bilag 49 Bilag K og L
Top-Toy							Bilag 49 Bilag K
Lidl							Bilag 49 Bilag K og M
Jem og Fix							Bilag 49 Bilag K Bilag N1 Bilag T
Sportmaster							Bilag 49 Bilag O
H&M							Bilag 49 Bilag P
Imerco							Bilag 49 Bilag K og Q

Aldi		Bilag 49 Bilag K og R
------	--	--------------------------

Til brug for landsrettens behandling af ankesagen har Loomis efterfølgende udarbejdet og fremlagt fornyede opgørelser af AVC og ATC for BKS (bilag AM, AP, AT, AZ, BB, BF, BL, BO, BP, BQ, BR, BU, BW, BV, BX, BY, BZ, BÆ, BØ og BÅ).

Nokas bestrider rigtigheden af disse nye opgørelser, hvilket ultimativt har ført til Loomis' begæring om syn og skøn.

Særligt vedrørende opgørelse af AVC og AAC

Som anført ovenfor var Loomis' opgørelse af BKS' AVC ikke genstand for tvist under sagen for Sø- og Handelsretten, ligesom det ikke var genstand for tvist, om det rette omkostningsbenchmark var AVC eller AAC.

Loomis har imidlertid under sagen for Østre Landsret fremlagt fornyede opgørelser af AVC for BKS, hvor Loomis har fjernet visse omkostningsposter fra opgørelsen. Dette har medført, at der ikke længere er enighed mellem parterne om at lægge Loomis' AVC-opgørelse til grund.

Tilsvarende er der heller ikke enighed mellem parterne om at lægge AVC til grund som rette omkostningsbenchmark.

Nokas har på denne baggrund formuleret supplerende spørgsmål til skønsmanden, der indebærer, at skønsmanden også skal foretage en opgørelse af BKS' AAC (se nærmere spørgsmål IL).

Instruks til skønsmanden:

Skønsmanden skal basere sit svar på anerkendt konkurrenceøkonomisk teori og metode. Skønsmanden bedes begrunde sine svar og – hvor relevant – henviser til relevante kilder.

Skønsmanden bedes – efter at have gennemgået skønstemaet og sagens akter – indkalde parternes advokater til et møde for afklaring af de stillede spørgsmål og tilrettelæggelse af skønsforretningens gennemførelse.

Hvis der efterfølgende opstår spørgsmål, kommentarer og/eller ønske om møder med sagens parter, bedes skønsmanden rette henvendelse til parternes advokater.

Skønsmanden kan benytte intern bistand fra f.eks. yngre medarbejdere, hvor dette måtte være ressourceøkonomisk forsvarligt og formålstjenligt. Såfremt skønsmanden måtte finde behov for indhentelse af ekstern bistand forudsættes samtykke fra parterne.

Det bemærkes for god ordens skyld, at det er en juridisk vurdering, som hører under Østre Landsrets kompetence, om de af BKS tilbudte priser til kunder udgjorde et misbrug af en dominerende stilling, ligesom det henhører under Østre Landsrets kompetence, om den korrekte omkostningsstandard i denne sag er AVC eller AAC. Skønsmanden skal derfor ikke forholde sig hertil.

Når der i nedenstående henvises til BKS' ATC, AVC og AAC, så skal dette forstås som BKS' omkostninger til hhv. optælling og afhentning.

Spørgsmål vedrørende tilstrækkeligheden af den fremlagte dokumentation

Spørgsmål IA

Skønsmanden bedes vurdere og oplyse, om der med den i sagen fremlagte dokumentation i form af bilagene AM, AP, AT, AZ, BB, BF, BL, BO, BP, BQ, BR, BU, BW, BV, BX, BY, BZ, BÆ, BØ og BÅ foreligger den fornødne dokumentation for præcis opgørelse af AVC og ATC for BKS for 2014, 2015 og 1. januar til 31. august 2016?

Såfremt skønsmanden vurderer, at dette ikke fuldt er tilfældet, bedes skønsmanden oplyse, hvilke former for dokumentation som mangler eller er utilstrækkelig mv.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IA

Det til rådighed værende data giver et godt og komplet overblik over BKS' omkostninger i den relevante periode.

Udregningen af især AVC på basis af dette omkostningsdata afhænger af adskillige faktuelle inputs. Sagens akter indeholder ikke dokumentation for disse faktuelle inputs.

Med hensyn til i) identificering af relevante kostcentre, ii) fordeling af FTE til opgaver, og iii) tidsforbrug for opgaver (i dette tilfælde afhentning) er disse inputs, for hvilke (i min erfaring) en regulator eller ekstern rådgiver typisk vil lægge den relevante virksomheds vurdering til grund, og hvor der generelt er begrænset mulighed for at verificere data.

Med hensyn til i) arbejdsdage tabt til ferie, sygdom mv, ii) lønforskelle mellem ledelse og andre medarbejdere, iii) gennemsnitlige afhentninger per dag per chauffør, iv) antal poser optalt, og v) emballageomkostninger for erhvervsindbetalinger er disse inputs for hvilke jeg ideelt set vil søge verificering baseret på data indsamlet under virksomhedens normale drift. Sådant data har ikke været til rådighed i nærværende sag. Dette er en kilde til usikkerhed.

Loomis' analyse (hvis struktur jeg fastholder) er i sin essens en opdatering af en profitabilitetsanalyse, som ikke var i tvist under sagen i Sø- og Handelsretten. Den oprindelige analyse indeholdt de samme ovennævnte antagelser om i) arbejdsdage tabt til ferie, sygdom mv., ii) tidsforbrug per afhentning, iii) antallet af afhentninger per dag, og iv) emballageomkostninger for detailkunder. Disse antagelser er derfor ikke

kilde til yderligere usikkerhed sammenlignet med analysen i Sø- og Handelsretten.

Nokas påpeger korrekt at "en opgørelse af AVC ikke er nogen eksakt videnskab".³¹ En AVC-opgørelse er i min erfaring altid en øvelse i at frembringe det bedst mulige estimat under uundgåelige databegrænsninger. Disse databegrænsninger bør tages i betragtning under fortolkningen af resultaterne af analysen.

Spørgsmål IB

Skønsmanden bedes oplyse, om der i sagen findes dokumentation for følgende:

- i) Antal stop pr. arbejdsdag i forbindelse med afhentning (jf. bilag BV og BO).
- ii) Tidsforbrug pr. stop ved afhentning angivet til [REDACTED] (jf. bilag BV og BO).
- iii) Såkaldt "påslag" for ferie, sygdom mv. for chauffører (angivet til [REDACTED] %) (jf. bilag BV og BO).
- iv) Lønoversigter, der dokumenterer, hvad de forskellige medarbejdergrupper (chauffører, teknikere og ledelse) fik i løn i perioden 2014-2016, herunder lønforskel mellem "menige" medarbejdere og medarbejdere i ledende stillinger (angivet til [REDACTED] %) (jf. bilag BV).
- v) Antal FTE beskæftiget med erhvervsindbetalinger i 2014, 2015 og 2016 og antal FTE beskæftiget med andet end erhvervsindbetalinger (jf. bilag BV og BP).
- vi) Antal poser optalt pr. år (angivet til [REDACTED] i 2014, [REDACTED] i 2015 og [REDACTED] i 2016) (jf. bilag BV og BP).
- vii) Engangsomkostninger for emballage og bilag (angivet til [REDACTED] kr. pr. pose) (jf. bilag BV og BP).
- viii) AVC for byttepenge (jf. bilag AM, AP, AT, AZ, BB, BF og BL).
- ix) AVC for [REDACTED] og [REDACTED] i COOP-casen (jf. bilag BF) og AVC for [REDACTED] i Lidl-casen (bilag AT).

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IB

Jeg har ikke kunne finde dokumentation for de nævnte modelinput/antagelser i sagens akter. Jeg har heller ikke kunne identificere et relevant eksternt sammenligningsgrundlag. Jeg diskuterer de respektive antagelser i bilag LN-01 som følger:

- i) Antal stop pr. arbejdsdag i forbindelse med afhentning (jf. bilag BV og BO):
 - a. Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶5.16 og 5.17.
- ii) Tidsforbrug pr. stop ved afhentning angivet til [REDACTED] (jf. bilag BV og BO):
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶5.15 og 5.17.
- iii) Såkaldt "påslag" for ferie, sygdom mv. for chauffører (angivet til [REDACTED] %) (jf. bilag BV og BO):
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶5.14 og 5.17.

³¹ 2022-06-07 Nokas kæresvarskrift, side 28.

- iv) Lønoversigter, der dokumenterer, hvad de forskellige medarbejdergrupper (chauffører, teknikere og ledelse) fik i løn i perioden 2014-2016, herunder lønforskel mellem "menige" medarbejdere og medarbejdere i ledende stillinger (angivet til [redacted] %) (jf. bilag BV):
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶6.9.
- v) Antal FTE beskæftiget med erhvervsindbetalinger i 2014, 2015 og 2016 og antal FTE beskæftiget med andet end erhvervsindbetalinger (jf. bilag BV og BP):
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶6.8.
- vi) Antal poser optalt pr. år (angivet til [redacted] i 2014, [redacted] i 2015 og [redacted] i 2016) (jf. bilag BV og BP):
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶6.11.
- vii) Engangsomkostninger for emballage og bilag (angivet til [redacted] kr. pr. pose) (jf. bilag BV og BP).
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶6.13 og 6.14.
- viii) AVC for byttepenge (jf. bilag AM, AP, AT, AZ, BB, BF og BL):
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶7.9.
- ix) AVC for [redacted] og [redacted] i COOP-casen (jf. bilag BF) og AVC for [redacted] i Lidl-casen (bilag AT).
 - a. LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶7.7 og 7.8.

Spørgsmål IC

Skønsmanden bedes oplyse, om det på baggrund af sagens materiale (herunder bilag BÆ og BØ) er muligt at vurdere, om det er retvisende alene at medtage medarbejderomkostninger og øvrige omkostninger fra de af Loomis udvalgte kostcentre og således ikke medtage omkostninger fra andre kostcentre.

Såfremt skønsmanden vurderer, at det er muligt, bedes skønsmanden oplyse, om det er retvisende alene at medtage medarbejderomkostninger og øvrige omkostninger fra de af Loomis udvalgte kostcentre.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IC

Hvor i BKS' regnskabsdata de relevante medarbejderomkostninger er registreret er et faktisk spørgsmål. Jeg har ikke kunne verificere Loomis' udpegning af relevante kostcentre.³² Det er dog min erfaring at udpegningen af relevante kostcentre typisk baseres på faktisk input fra virksomheden under analyse.

Spørgsmål vedrørende usikkerheder forbundet med skønsmandens vurdering

Spørgsmål ID

På baggrund af skønsmandens besvarelse af spørgsmål IA, IB, IC og sagens materiale bedes skønsmanden redegøre for de eventuelle usikkerheder, som der efter skønsmandens vurdering er forbundet med Loomis' opgørelse af AVC og/eller ATC for BKS.

³² Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.3-4.8.

Såfremt skønsmanden vurderer, at der er usikkerhed forbundet med opgørelse af AVC og/eller ATC for BKS, bedes skønsmanden oplyse størrelsesordenen af usikkerheden.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål ID

AVC for afhentninger er baseret på en gennemsnitsbetragtning, som ignorerer skalafordelene forbundet med at operere et logistiknetværk.

Disse omkostninger er derfor med overvejende sandsynlighed vurderet for højt. Det er ikke muligt for mig at estimere effekten af dette.³³

Som nævnt i min vurdering af Spørgsmål IA og 1B er min analyse baseret på adskillige faktuelle inputs, som jeg ikke kan verificere. Dette er en kilde til usikkerhed. Det er ikke muligt for mig at estimere graden af denne usikkerhed.

Jeg har ikke tilstrækkeligt data til at verificere eller udregne alternative mål for BKS' AVC ved [redacted] og [redacted] tjenester for COOP.³⁴ Jeg inkluderer derfor alternative udregninger under antagelsen at [redacted] og [redacted] havde samme margin i DKK som en almindelig optælling.³⁵

Spørgsmål vedrørende Loomis' opgørelse af BKS' AVC (afhentning og optælling)

Spørgsmål IE

Skønsmanden bedes oplyse, om - og i givet fald under hvilke forhold - det efter konkurrenceøkonomisk teori vil være relevant at inddrage yderligere omkostningsposter i opgørelsen af AVC for hhv. afhentning og optælling, herunder:

- i) Afskrivninger (fx på biler, udstyr og tællemaskiner)
- ii) Finansieringsomkostninger (fx for biler, udstyr, optællings- og valutamaskiner)
- iii) Service, reparation og vedligehold af optællings- og valutamaskiner
- iv) Forsikring (fx af de transporterede og opbevarede værdier)
- v) Omkostninger til ledelse (fx ledelse af chauffører og tællepersonale)
- vi) Omkostninger til administration (fx lønudbetaling eller kontrol-opgaver)
- vii) Øvrige relevante poster

I tilknytning hertil bedes skønsmanden oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori vil give et retvisende billede af AVC for BKS, såfremt man ved opgørelsen heraf har undladt at inddrage de pågældende omkostninger.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IE

³³ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶5.25-5.29.

³⁴ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶7.8 og 7.16-7.20.

³⁵ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶7.22-7.26.

Jeg vurderer om der er basis for at inkludere hver gruppe af omkostningsposter i AVC i afsnit 3 og 4 i Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse. Som diskuteret i mit svar til Spørgsmål 1B vurderer jeg, at der kan være basis for at inkludere afskrivninger på biler og sikkerhedsudstyr i udregningen af AVC for afhentning.

Som diskuteret i mit svar til Spørgsmål 3B vurderer jeg, er der ikke basis for at inkludere finansieringsomkostninger i udregningen af AVC. Se også mit svar på Spørgsmål IK.

Med hensyn til tælle- og valutamaskiner (afskrivninger og reparation), kan sådanne omkostninger være variable hvis BKS havde utilstrækkelig eksisterende kapacitet til at servicere nye kunder og derfor ville skulle foretage yderligere investeringer for at håndtere den større volumen. Dette forekommer usandsynligt i et marked med faldende volumen. Sådanne omkostninger kan også være variable hvis tab af eksisterende kunder ville give BKS mulighed for løbende at spare omkostninger til at erstatte nedslidt udstyr. Jeg finder ingen støtte for en sådan hypotese i BKS' regnskabstal.³⁶

Med hensyn til forsikring, accepterer jeg intuitionen, at der kunne være en sammenhæng mellem omfanget af forretningsaktivitet og forsikringsudgifter. For eksempel, min antagelse om at visse personaleomkostninger er variable kunne indikere, at (for eksempel) 13181, 'Arbejdsskadeforsikring' kunne være en variabel omkostning. Jeg har dog ikke kunne finde støtte for en sådan hypotese i BKS' regnskabstal.³⁷

Med hensyn til ledelse, administration, og Øvrige relevante poster er disse omkostninger for hvilke, der ikke er en klar basis for en antagelse om at disse skulle variere med volumen af afhentninger og optællinger generelt eller for den relevante gruppe af kunder.³⁸

Spørgsmål vedrørende Loomis' opgørelse af BKS' ATC (afhentning og optælling)

Spørgsmål IF

Skønsmanden bedes oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori er retvisende at anvende den tilbudte pris i hver enkelt kundecase som fordelingsnøgle til at opgøre BKS' ATC (jf. bilag BR og BW, arket "Profitabilitet")

I tilknytning hertil bedes skønsmanden oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori er retvisende at fordele BKS' faste omkostninger på de enkelte aktiviteter (herunder afhentning og optælling) alene på baggrund af de tilbudte priser i de af sagen omfattede (otte) kunde-cases.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IF

³⁶ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.47-4.48.

³⁷ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.49-4.51.

³⁸ Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶4.11 (vedr. ledelse), 4.52-4.54 (vedr. andre afskrivninger), og 4.55-4.56 (vedr. overheadomkostninger).

Som diskuteret i mit svar på Spørgsmål 4B er det ikke passende at anvende den tilbudte pris og den relaterede forventede omsætning til at allokere faste omkostninger til i) afhentning som ydelse, ii) optælling som ydelse, eller iii) kundecases.

Spørgsmål IG

Skønsmanden bedes oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori vil give et retvisende billede af ATC for BKS, såfremt man i opgørelsen undlader at inddrage omkostningerne til afskrivninger på bygninger i BKS' ATC.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IG

Som diskuteret i mit svar på Spørgsmål 3B er det ikke passende at undlade at inddrage omkostningerne til afskrivninger på bygninger i opgørelsen af BKS' ATC.

Spørgsmål vedrørende Loomis' opgørelse af både BKS' AVC og ATC

Spørgsmål IH

Skønsmanden bedes oplyse, om - og i givet fald under hvilke forhold - det efter konkurrenceøkonomisk teori vil være relevant at inddrage BKS' finansieringsomkostninger ved at forhåndsafregne pengeposer (jf. Kæreskriftet pkt. 431-433) i BKS' AVC og ATC.

I tilknytning hertil bedes skønsmanden oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori vil give et retvisende billede af AVC og/eller ATC for BKS, såfremt man ved opgørelsen heraf har undladt at inddrage BKS' finansieringsomkostninger ved at forhåndsafregne pengeposer i opgørelsen heraf.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IH

AKZO forklarer, at omkostninger er variable, hvis der er "direkte sammenhæng mellem de producerede mængder og [] omkostningerne".³⁹ Det følger, at i det omfang BKS ville skulle afholde renteudgifter (eller miste renteindtægter) ved at forhåndsafregne, ville sådanne udgifter være direkte forårsaget af pågældende salg. I princippet inkluderer AVC derfor sådanne omkostninger.

Jeg har ikke det nødvendige data til at kvantificere de potentielt relevante renteudgifter.⁴⁰ Jeg forstår, at renteniveauet i den relevante periode var negativt.⁴¹ Jeg forventer derfor ikke at udeladelsen fra udregningen af AVC af indvirkningen af forhåndsafregning er en betydelig kilde til usikkerhed eller bias for mit AVC-estimat.⁴²

Spørgsmål II

³⁹ Case C-62/86, AKZO v Commission EU:C:1991:286, ¶95.

⁴⁰ De ville kræve data for i) de relevante beløb forhåndsafregnet, og ii) BKS' marginale renteudgifter ved finansiering eller alternativomkostninger ved at reducere egne indeståender.

⁴¹ Selv med positive renter ville den relevante renteudgift efter al sandsynlighed være begrænset. Det er fordi risikoen ved at finansiere forhåndsafregning af et kontantbeløb allerede modtaget af BKS vil være nær nul.

⁴² Bilag LN-01 – Omkostningsanalyse, ¶¶3.19-3.20.

Loomis har fremlagt en erklæring fra Deloitte vedrørende afstemning af saldobalancer til årsrapporter (bilag BÅ). Heraf fremgår, at "[...] bilag BX og BY med tilhørende reklassifikationer stemmer med selskabernes eksterne generalforsamlingsgodkendte årsrapporter for 2014, 2015 og 2016." (Nokas' understregning). Til erklæringen har Deloitte vedlagt et bilag, som beskriver de nævnte reklassifikationer.

Skønsmanden bedes oplyse, om de ovenfor omtalte reklassifikationer - efter konkurrenceøkonomisk teori - giver anledning til at justere den af Loomis' opgjorte AVC og/eller ATC for BKS? I givet fald bedes skønsmanden foretage denne justering.

I tilknytning hertil bedes skønsmanden oplyse, om det fremlagte materiale indeholder den fornødne dokumentation til at svare fyldestgørende på ovenstående spørgsmål og foretage en sådan justering.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål II

Som diskuteret i mit svar på Spørgsmål 3B giver Deloitte yderligere detaljer bag omsætnings- og omkostningsposter aggregeret under [REDACTED], inklusiv de relevante beløbsstørrelser. Jeg allokerer de af Deloitte identificerede detaljerede omkostninger til deres respektive omkostningskategorier. Dette påvirker mine estimater for AVC og ATC.

Spørgsmål II

I Loomis' opgørelse af BKS' omkostningsbase har Loomis valgt at medregne BKS' "Finansielle poster i alt", der består af de "Finansielle indtægter" fratrukket de "Finansielle omkostninger" (jf. bilag BW, arket "Faste_variable"). De finansielle indtægter og finansielle poster består hver af en række underposter (jf. bilag BW, arket "Balance Teknik 2014" mv.)

Skønsmanden bedes oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori er retvisende at modregne alle de poster, som medgår under "Finansielle indtægter" fra de "Finansielle omkostninger" i forbindelse med opgørelsen af BKS' AVC og/eller ATC.

I tilknytning hertil bedes skønsmanden oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori vil give et retvisende billede af AVC og/eller ATC for BKS, såfremt man ved opgørelsen indregner "Finansielle poster i alt" som en samlet post.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål II

Som diskuteret i mit svar på Spørgsmål 3B er det generelt ikke retvisende at inkludere renteindtægter og -omkostninger i udregningen af AVC og ATC, hverken individuelt eller som en samlet post.

Spørgsmål IK

Skønsmanden bedes oplyse, om - og i givet fald under hvilke forhold - det efter konkurrenceøkonomisk teori vil være relevant at inddrage BKS' implicitte finansieringsomkostninger til finansiering af den anvendte egenkapital helt eller delvist i BKS' AVC og/eller ATC.

Skønsmanden bedes videre oplyse, om der er øvrige ikke-regnskabsførte poster, der efter økonomisk teori er relevante at inddrage i BKS' AVC og/eller ATC.

I tilknytning hertil bedes skønsmanden oplyse, om det efter konkurrenceøkonomisk teori vil give et retvisende billede af AVC og/eller ATC for BKS, såfremt man ved opgørelsen heraf helt eller delvist har undladt at inddrage BKS' implicitte finansieringsomkostninger til finansiering af den anvendte egenkapital og/eller øvrige ikke-regnskabsførte poster.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IK

Som diskuteret i mit svar på Spørgsmål 3B er det generelt ikke retvisende at inkludere implicitte finansieringsomkostninger i udregningen af AVC eller ATC.

Definitionen af AVC (hvorved der er "direkte sammenhæng mellem de producerede mængder og [] omkostningerne") indebærer en målbar forskel i den relevante virksomheds omkostninger med og uden de relevante salg. Alle transaktioner med implikationer for en virksomheds cash-flows bør være reflekteret i virksomhedens regnskaber. Dette udelukker eksistensen af relevante ikke-regnskabsførte poster relevante for AVC.

Visse udgifter kan være bogført i én periode men skabe omsætning i efterfølgende perioder (for eksempel R&D). Det kan være relevant at inkludere sådanne udgifter i udregningen af ATC. Parterne har ikke identificeret, og jeg er ikke bekendt med, sådanne potentielt relevante udgifter i nærværende sag.

Spørgsmål vedrørende opgørelse af BKS' AAC

Spørgsmål IL

Skønsmanden bedes vurdere, om der - baseret på anerkendt konkurrenceøkonomisk teori og praksis - vil være forskel på en opgørelse af BKS' AVC og BKS' AAC (average avoidable costs).

Såfremt skønsmanden vurderer, at der er forskel på BKS' AVC og AAC, bedes skønsmanden redegøre for disse forskelle samt foretage en beregning af BKS' AAC.

Svar på Modpart 1's Spørgsmål IL

Mit AVC-estimat inkluderer omkostninger, der er direkte variable med volumen (emballage). Det inkluderer også omkostninger, som ikke er direkte variable med volumen, men som potentielt kunne tilpasses i respons til tilstrækkeligt store ændringer i volumen (personale, autodrift, sikkerhedsudstyr). Mit AVC-estimat er derfor konceptuelt ækvivalent med AAC."

Skønsmanden har udarbejdet den i de ovennævnte svar nævnte "Analyse af BKS' AVC og ATC" af 28. juli 2023, hvoraf fremgår:

"Introduktion

Parterne

- 1.1 Konkurrencerådets afgørelse den 20. december 2017 (**Konkurrencerådets Afgørelse**) giver en god beskrivelse af parterne.¹ Jeg gentager den ikke her. Jeg refererer til Loomis Danmark A/S og BKS (nu Loomis Teknik A/S) under ét som **Loomis**. Jeg refererer til Nokas Værdihåndtering A/S som **Nokas**.
- 1.2 Den omstridte adfærd vedrører BKS' prissætningspraksis før Loomis' overtagelse af BKS i 2016. Loomis er derfor part i en sag, der relaterer til BKS' adfærd. Hvor det er relevant, skelner jeg mellem BKS' adfærd og data og Loomis' argumenter og fortolkning heraf.

Markedsdefinition og dominans

- 1.3 I Sø- og Handelsretten var det ubestridt, at det relevante marked er markedet for kontanthåndtering i Danmark.²
- 1.4 Dette marked bestod af to primære segmenter i den relevante periode:³
 - a. *Bankkundesegmentet* omfatter banker og andre finansielle institutioner, der bruger eksterne leverandører af kontanthåndtering. Banker kræver typisk, at kontanthåndteringsleverandøren transporterer kontanter mellem det relevante nationalbankdepot og bankens filialer og pengeautomater. Bankkundesegmentet omfatter også tømning af døgnbokse og transport af døgnbokseposer til kontanthåndteringscentre, hvor de tælles og pakkes, hvorefter de leveres til nationalbankdepotet.⁴
 - b. *Detailkundesegmentet* omfatter fysiske butikker (supermarkeder, boligindretningsbutikker, tøjbutikker, osv.). Detailkunder kræver afhentning, transport, sortering, optælling og pakning af kontanter, hvorefter kontanterne leveres til nationalbankdepotet og krediteres til kundens bankkonto. Nogle kunder har også brug for transport af byttepenge fra nationalbankdepotet til kundernes lokationer.⁵

¹ Konkurrencerådets Afgørelse, Loomis' aftale med pengeinstitutter om køb af værdihåndteringsydelser, 2017, afsnit 3.2 og 3.3.

² Bilag Z, Sø- og Handelsretten (Sag BS-24099/2018-SHR), dom af 30. august 2021 (**Sø- og Handelsrettens Dom**), side 107: "Det er ubestridt, at det relevante marked i nærværende sag er det samlede marked for værdihåndtering i Danmark, og at dette marked indeholder to primære segmenter, nemlig et banksegment og et detailsegment". Se også 2023-04-26 Nokas processkrift ad syn og skøn (C): "BKS netop var en enkeltproduktvirksomhed", og 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶120.

³ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 107.

⁴ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 16.

⁵ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 16.

- 1.5 I 2015 var den samlede omsætningsfordeling mellem de to segmenter 65% for bankkundesegmentet og 35% detailkundesegmentet.⁶
- 1.6 Kontanthåndteringsmarkedet består primært af to aktiviteter:⁷
- Den fysiske afhentning og transport af kontanter til og fra kundelokationer (**Afhentning**), også kaldet Cash-in-Transit (**CIT**). Afhentning kræver specialiserede, sikre køretøjer og sikkerhedsudstyr med specielt uddannet personale.
 - Sortering, optælling, emballering og kontrol af kontanter i sikre kontanthåndteringscentre (**Optælling**). Optælling omfatter en række tjenester såsom sortering af kontanter, verificering af ægtheden af sedler og mønter, bortskaffelse af beskadigede kontanter, optælling af kontanter, emballering af kontanter, og kreditering af kundekonti.
- 1.7 Der er også andre tilstødende tjenester, herunder genopfyldning og servicering af pengeautomater, der ikke er placeret i en bankfilial.
- 1.8 Jeg forstår, at kunderne generelt kun har én leverandør til kontanthåndtering i en bestemt kontraktperiode.⁸ Det er ubestridt, at BKS havde en dominerende stilling inden for kontanthåndteringsmarkedet i Danmark i den relevante periode.⁹

Tvisten

- 1.9 Nokas hævder, at BKS i perioden 1. januar 2014 til 31. august 2016 misbrugte sin dominerende stilling ved at fastsætte urimeligt lave priser i forhold til ni specifikke kunder i detailkundesegmentet til skade for Nokas. Nokas hævder, at adfærden vedrørte følgende detailkunder: COOP, Top-Toy, Lidl, Baresso Coffee, Jem & Fix, Sportmaster, H&M, Imerco og Aldi.¹⁰ Ved dom af 30. august 2021 gav Sø- og Handelsretten Nokas medhold, bortset fra kravet vedrørende Baresso.¹¹ Dommen var baseret på en profitabilitetsberegning, som ikke var omtvistet mellem parterne.¹²
- 1.10 Den 15. februar 2022 ankede Loomis Sø- og Handelsrettens dom til Østre Landsret.¹³ Loomis fremlagde nye profitabilitetsberegninger til støtte for sin anke. Disse nye beregninger er ikke accepteret af Nokas.

⁶ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 16.

⁷ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 15.

⁸ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 115: "kunderne i praksis var utilbøjelige til at indgå aftale om værdihåndtering med mere end én leverandør". 2018-07-05 Nokas stævning, side 44: "Henset til markedets særlige karakteristika og ydelseernes sammensætning giver det ikke mening at indgå aftaler med flere selskaber om den samme ydelse". Se også Konkurrencerådets Afgørelse, ¶1231.

⁹ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 27: "Det er ubestridt, at BKS havde en dominerende stilling på markedet for værdihåndtering i Danmark i den anførte periode".

¹⁰ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 2, Påstand 2.

¹¹ Sø- og Handelsrettens Dom, side 120. Nokas forfølger ikke længere et krav i forhold til Baresso (2022-06-07 Nokas kæresvarskrift, side 30).

¹² Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 116: "For så vidt angår BKS' AVC, har BKS i syv af de relevante otte sager oplyst et tal for AVC, som er ubestridt".

¹³ 2022-02-15 Loomis kæreskrift.

- 1.11 Jeg er blevet udpeget af Østre Landsret til at give min uafhængige vurdering af Loomis' nye beregning i forbindelse med spørgsmål fra parterne. Dette notat indeholder min vurdering og underliggende analyse. Jeg besvarer parternes spørgsmål i 'Blanket til brug for syn og skøn – Version 7 af 28 juli 2023'.

Kontanthåndteringsmarkedets økonomiske karakteristika

- 1.12 Leverandører af kontanthåndteringstjenester er underlagt lovbestemte sikkerhedskrav (sikkerhedsstandard DS 3999). Kun autoriserede virksomheder kan levere kontanthåndteringstjenester.¹⁴ Dette kræver til gengæld betydelige investeringer i bygninger, køretøjer og uddannelse.¹⁵
- 1.13 Kontanthåndtering er kendetegnet ved stordriftsfordele.¹⁶ De gennemsnitlige enhedsomkostninger falder, når produktionen øges, og de faste omkostninger spredes over en større volumen.¹⁷
- 1.14 Konkurrencerådets Afgørelse forklarer at:
- a. "der er tale om et marked med betydelige stordriftsfordele. En værdihåndteringsvirksomhed vil skulle foretage investeringer i sikrede bygninger og lokaler, sikrede køretøjer, maskiner, uddannelse af personale mv. Der er dermed betydelige faste omkostninger forbundet med at producere værdihåndteringsydelser";¹⁸
 - b. "Fx kan de investeringer, som en værdihåndteringsvirksomhed skal foretage i sikrede bygninger og lokaler, sikrede køretøjer, maskiner, uddannelse af personale mv. anvendes ved servicering af både detail- og bankkunder";¹⁹ og
 - c. "Leverandørerne tilbyder således hele paletten af ydelser og er formentlig i stand til hurtigt og relativt omkostningsfrit at øge distributionen på hver af disse ydelser".²⁰

¹⁴ Bilag Z, SØ- og Handelsrettens Dom, side 16.

¹⁵ Bilag Z, SØ- og Handelsrettens Dom, fodnote 30.

¹⁶ Bilag Z, SØ- og Handelsrettens Dom, side 79: "der samtidig er tale om et marked kendetegnet ved store skalafordele og krav om betydelige initiale investeringer". Se også Konkurrencerådets Afgørelse, ¶¶18, 164 og 240. Dette er i overensstemmelse med Nokas' forklaring, at "markedet for værdihåndtering er præget af betydelige stordriftsfordele, hvorfor det er meget væsentligt, at man som aktør på dette marked opnår en betydelig volumen" (2023-06-12 Nokas processkrift ad syn og skøn (D), side 6).

¹⁷ 2018-07-05 Nokas stævning, side 89: "Det skyldes, at der som nævnt er tale om et marked kendetegnet ved høje faste omkostninger (bygninger, maskiner, køretøjer, administrativt personale mv.), hvor de gennemsnitlige faste omkostninger per kunde falder i takt med at antallet af kunder øges. Jo flere kunder, BKS kan tiltrække med sine lave priser, jo lavere faste omkostninger per kunde". Se også 2022-06-07 Nokas kæresvarskrift, side 12: "Samtidig var der tale om et marked kendetegnet ved store skalafordele og krav om betydelige initiale investeringer"; og 2023-02-10 Nokas processkrift ad syn og skøn (B), side 1: "Der er et betydeligt ressourceforbrug forbundet med oplæring af nye medarbejdere".

¹⁸ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶238.

¹⁹ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶164.

²⁰ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶165.

- 1.15 Konkurrencerådets Afgørelse henviste til stordriftsfordele som værende af en sådan størrelsesorden, at de udgør en adgangsbarriere.²¹ Konkurrencerådet fandt, at både Loomis og Nokas havde "tilstrækkelig kapacitet til at servicere landsdækkende virksomheder, herunder virksomheder med filialer i udkantsområderne i Danmark".²²
- 1.16 Afhentning er en logistikydelse.²³ Det er tydeligvis billigere at tilføje et stop til en eksisterende rute for at betjene en ekstra kunde end at udføre en separat rundtur for at betjene denne specifikke ekstra kunde. Europa-Kommissionen (**Kommissionen**) forklarede økonomien i logistiknetværk på følgende måde i *UPS/TNT*:²⁴
- a. "As underlined by the Parties, a greater density of the network allows the service provider to achieve a better use of the capacity of its vehicles and a rise in stops (drops) per route and to experience a significant fall in total distance travelled per service provided. Each increase in the network density leads to a lowering of the costs of handling additional volumes, since it reduces the average distance between stops"; og
 - b. "A larger density network brings more clients per square kilometre which allows a reduction of the distance between customers. Therefore single vehicle journeys will be shorter in distance and will allow a larger number of small packages to be picked-up and delivered per square kilometre. This lowers the variable costs per unit picked-up or delivered and is referred to as economies of density gains".
- 1.17 Det betyder, at gennemsnitsomkostninger beregnet på tværs af alle kunder overvurderer omkostningerne ved at servicere en ekstra kunde. Dette er konsistent med Nokas' forklaringer at:²⁵
- a. "Klassificeringen af Nokas' omkostninger i henholdsvis variable og faste omkostninger afhænger i høj grad af, hvor stor en volumenstigning, der betragtes. Det skyldes, at en række af Nokas' omkostninger er såkaldte springvist-variable omkostninger. Eksempelvis vil serviceringen af én ekstra lille eller mellemstor bank typisk kunne blive "absorberet" af Nokas' eksisterende kapacitet, idet serviceringen af denne ikke vil kræve en udvidelse af antallet af ruter, chauffører, køretøjer mv. forudsat, at bankens filialer er placeret i nærheden af Nokas' øvrige kunder. I dette tilfælde vil hovedparten af Nokas' omkostninger

²¹ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶238: "På et marked med stordriftsfordele og andre adgangsbarrierer..." (min understregning).

²² Konkurrencerådets Afgørelse, ¶52 (Loomis) og ¶61 (Nokas). Se også ¶182: "De to store aktører på det danske marked (Loomis og Nokas) har begge kapacitet til at servicere kunder over hele landet, og styrelsen er ikke i besiddelse af oplysninger, der kan indikere, at markedet udbudsmæssigt bør afgrænses snævrere end nationalt", og ¶237: "Nokas har en udtrykt interesse i og – ud fra det oplyste – også tilstrækkelig kapacitet til at levere landsdækkende værdihåndtering til både detailhandel og pengeinstitutter".

²³ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 62, reference til Peter Lybecker: "Værdihåndteringsydelser er ikke meget anderledes end de ydelser, et logistikselkab udbyder"

²⁴ Sag COMP/M.6570 - UPS/TNT Express, Kommissionens afgørelse af 30/01/2013, ¶¶51 og 52.

²⁵ 2018-07-05 Nokas stævning, side 114 og side 119.

dermed være faste, da de ikke påvirkes af omsætningsstigningen”;

- b. ”Omvendt vil serviceringen af en større bank typisk kræve, at der indkøbes ekstra køretøjer og hyres flere chauffører mv. I dette tilfælde vil disse omkostninger dermed blive variable, fordi de stiger i takt med, at omsætningen stiger”;
- c. ”Det skal bemærkes, at de opgjorte gennemsnitlige variable omkostninger kan variere fra de marginale omkostninger forbundet med en specifik kontrakt afhængig af kundens størrelse, samt hvorvidt der er behov for nye biler og chauffører mv. []. Typisk vil de marginale omkostninger være større for store kunder, men samtidig vil den volumen, som en stor kunde indebærer, bidrage til at trække de gennemsnitlige totale omkostninger ned”.

1.18 Loomis forklarer ligeledes at:

- a. ”BKS var en distributionsvirksomhed, hvor volumen var afgørende for effektiviteten. Det betyder, at enhver erhvervelse af nye kunder – eksempelvis hver af de syv Kunde-cases – vil føre til øget effektivitet, fordi ruterne som en direkte konsekvens deraf vil kunne tilrettelægges bedre, og køretiden mellem kunder dermed vil kunne forkortes”;²⁶ og
- b. ”en større kunde vil medføre større stordriftsfordele end en lille kunde”.²⁷

1.19 Kontanthåndteringsmarkedet er også kendetegnet ved flerproduktionsfordele.²⁸ Flerproduktionsfordele betyder, at de gennemsnitlige enhedsomkostninger falder, når de samme aktiver kan bruges til at servicere forskellige kundekategorier. I forbindelse med kontanthåndtering er der fordele ved at servicere både bankkunder og detailkunder.²⁹ Jeg bemærker, at Kommissionen har fundet, at mens evnen til at servicere bankkunder også giver mulighed for at servicere detailkunder, gælder det modsatte ikke nødvendigvis.³⁰

1.20 Volumen på kontanthåndteringsmarkedet har været nedgående i takt med at alternative betalingsløsninger har vundet frem.³¹ Kombinationen

²⁶ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase – metodebeskrivelse, side 10. Se også 2020-04-20 Loomis Processkrift B, ¶188.

²⁷ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶471.

²⁸ 2018-07-05 Nokas stævning, side 90.

²⁹ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶164. Konkurrencerådets Afgørelse, ¶240: ”der også kan være store synergigevinster ved at have adgang til både detail- og bankkunder” og ”Markedet er som nævnt kendetegnet ved store faste omkostninger til sådanne sikrede bygninger, køretøjer, maskiner osv, og en øget volumen via adgang til et øget antal kunder vil dermed kunne mindske de gennemsnitlige totale omkostninger pr. kunde”.

³⁰ Se Sag M.3396 - Group 4. Falck/Securicor, Europa-Kommissionens beslutning af 28. maj 2004, ¶16; Sag M.9625 Banca Commerciale Romana / Raiffeisen Bank / BRD Societe Generale / CIT ONE, ¶22; sag M.10378 - VUB / SLOVENSKA SPORITELNA / TATRA BANKA / 365.BANK / CSOB / JV, Europa-Kommissionens beslutning af 26. april 2022, ¶32.

³¹ Bilag Z, SØ- og Handelsrettens Dom, side 4: ”Markedet for værdihåndtering er præget af en tendens til faldende antal af betalinger med kontanter i samfundet og dermed et nedadgående marked målt på omsætning”. Konkurrencerådets Afgørelse, ¶¶113, 73, og 327.

af stordriftsfordele og faldende efterspørgsel kan skabe overkapacitet.³² Det kan betyde lave marginale udbudsomkostninger. Det kan også underminere leverandørernes samlede profitabilitet.³³

Min analyses struktur

- 1.21 Min analyse følger nedenstående struktur:
- a. i afsnit 2 opsummerer jeg de relevante omkostningskoncepter for en vurdering af urimelig lave priser;
 - b. i afsnit 0 diskuterer jeg kvantificeringen af relevante omkostninger;
 - c. i afsnit 0 vurderer jeg, om de relevante omkostninger er faste eller variable;
 - d. i afsnit 0 estimerer jeg omkostningerne ved afhentning;
 - e. i afsnit 0 estimerer jeg omkostningerne ved optælling; og
 - f. i afsnit 0 estimerer jeg profitabiliteten for de relevante kundecases.

2. Relevante omkostningskoncepter

2.1 Loomis har fremlagt omkostningsberegninger for gennemsnitlige variable omkostninger (**Average Variable Costs, AVC**) og gennemsnitlige samlede omkostninger (**Average Total Costs, ATC**) med henvisning til AKZO-testen for misbrug af dominans ved urimelig lave priser.³⁴ *AKZO fastslog*, at:

- a. "Priser, der er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger (dvs. omkostninger, der ændres i forhold til den producerede mængde), og som en dominerende virksomhed bruger i et forsøg på at eliminere en konkurrent, må betragtes som misbrug. En dominerende virksomhed har nemlig ingen anden interesse i at anvende sådanne priser end den at eliminere sine konkurrenter for efterfølgende at drage fordel af sin monopolstilling til at forhøje sine priser, eftersom den ved ethvert salg påføres et tab, nemlig samtlige faste omkostninger (dvs.

³² Bilag Z, SØ- og Handelsrettens Dom, dissens, side 119: "Jeg har endvidere lagt vægt på de samlede forhold på værdihåndteringsmarkedet, herunder markedsstrukturen med et nedadgående marked og deraf følgende ledig kapacitet hos begge parter". Se også 2018-07-05 Nokas stævning, side 37: "der [er] tale om et stagnerende marked, hvilket udgør en yderligere barriere for at træde ind på markedet", og side 99: "markedet for værdihåndtering i Danmark [er] stort nok til to (effektivt drevne) markedsaktører".

³³ SØ- og Handelsrettens Dom giver følgende forklaring fra Peter Lybecker fra BKS: "Før Loomis Danmarks køb af BKS var der tre udbydere på værdihåndteringsmarkedet. Den nye sikkerhedsstandard indførte et krav om, at hver værdihåndteringsleverandør skal have to tællecentraler. Hensynet er at sikre kontantforsyningen i tilfælde af, at en tællecentral bliver alvorligt ramt. Det ville være helt uforholdsmæssigt at have tre tællecentraler i et så lille land som Danmark. Der var derfor behov for en konsolidering af markedet. Sådan så de andre aktører også på det" (Bilag Z, SØ- og Handelsrettens Dom, side 65). Se også vidneudsagn fra Peter Terp fra Loomis: "Værdihåndteringsområdet var og er et marked med nedadgående aktivitet. Det gav ikke mening, at der var tre aktører på det danske marked for værdihåndtering. Der var behov for konsolidering" (Bilag Z, SØ- og Handelsrettens Dom, side 51).

³⁴ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, afsnit C.5.5.

omkostninger, der er konstante uanset den producerede mængde) og i det mindste en del af de variable omkostninger pr. produceret enhed”;³⁵ og

- b. ”Priser, der er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, dvs. de faste plus de variable omkostninger, men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, må anses for misbrug, når de fastsættes som led i en plan om at eliminere en konkurrent. Sådanne priser kan nemlig udelukke virksomheder fra markedet, der måske er lige så effektive som den dominerende virksomhed, men som ikke er i stand til at modstå den konkurrence, de udsættes for, som følge af deres mindre økonomiske styrke”.³⁶

- 2.2 Nokas har bedt mig vurdere relevansen af begrebet gennemsnitlige undgåelige omkostninger (**Average Avoidable Costs, AAC**).³⁷ Jeg bemærker, at Kommissionen har anvendt begrebet Long Run Average Incremental Costs (**LRAIC**) i vurderinger af misbrug af dominans i form af urimeligt lave priser.³⁸ Jeg diskuterer disse begreber nedenfor. På grund af begrebsmæssige overlap diskuterer jeg i) AVC og AAC sammen, og ii) ATC og LRAIC sammen.

Definition af AVC og AAC

- 2.3 AKZO etablerede at:

- a. ”en omkostning ikke efter sin art henføres under faste, henholdsvis variable omkostninger”;³⁹ og
- b. en omkostning kun er variabel hvis der ”er direkte sammenhæng mellem de producerede mængder” og den relevante omkostning.⁴⁰

- 2.4 Dette indebærer en årsagssammenhæng mellem det pågældende salg og en specifik udgift. Dette er i overensstemmelse med EU-domstolens fortolkning af den resulterende profitabilitet som en direkte indikation af, om virksomheden ”ved ethvert salg påføres et tab”, således at den har ”ingen anden interesse i at anvende sådanne priser end den at eliminere sine konkurrenter”.⁴¹

- 2.5 Mens AVC kræver en direkte sammenhæng mellem den producerede mængde og omkostningerne, forklarer Kommissionen, at AAC også

³⁵ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶71.

³⁶ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶72.

³⁷ Blanket til brug for syn og skøn - Version 5 af 17. april 2023, Spørgsmål IL.

³⁸ Sag COMP/35.141 - Deutsche Post AG, Kommissionens afgørelse af 20. marts 2001, ¶16: ”Ud fra et økonomisk synspunkt foreligger der krydssubsidiering, når på den ene side indtægterne fra en tjeneste ikke er tilstrækkelige til at dække de specifikke meromkostninger (incremental costs), der opstår i forbindelse med denne tjeneste”, og footnote 7: ”De ydelsesspecifikke meromkostninger (incremental costs) omfatter kun omkostninger, som alene opstår på grundlag af en enkelt pakketjeneste. I incremental costs indgår ikke de faste omkostninger, som ikke opstår alene på grundlag af en enkelt tjeneste (de fælles faste omkostninger)”. Se også sag AT.39711 - Qualcomm (predation), Kommissionens beslutning af 18. juli 2019, ¶780.

³⁹ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶94.

⁴⁰ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶95.

⁴¹ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶95.

omfatter "faste omkostninger, som virksomheden pådrager sig i den periode, der undersøges", således, at der er "tegn på, at den giver afkald på sin fortjeneste på kort sigt, og at en lige så effektiv konkurrent ikke kan betjene de pågældende kunder uden at lide tab".⁴² For at det skal være tilfældet, at "en lige så effektiv konkurrent ikke kan betjene de pågældende kunder uden at lide tab", skal de pågældende faste omkostninger være relateret til de relevante kunder. AVC og AAC er derfor baseret på den samme logik, men AAC reflekterer, at visse omkostninger kan være specifikke for de relevante salg, selv om de ikke er variable som så.

- 2.6 Kommissionen forklarer, at i) urimeligt lave priser "altid medfører et tab", ii) "en dominerende virksomhed udøver dumpingadfærd ved bevidst at lide tab eller give afkald på fortjeneste på kort sigt", iii) "Kommissionen vil benytte AAC som udgangspunkt for sin vurdering af, om den dominerende virksomhed lider eller har lidt undgåelige tab", og iv) "I de fleste tilfælde vil de gennemsnitlige variable omkostninger (AVC) og AAC være de samme, da det ofte kun er variable omkostninger, der kan undgås".⁴³
- 2.7 Logikken i AKZO og i Kommissionens vejledning har en yderligere implikation. En virksomhed øger sin profitabilitet ved at tiltrække (eller fastholde) mængder, så længe priserne overstiger AVC. Ved sådanne prisniveauer er det derfor ikke tilfældet, at virksomheden "ved ethvert salg påføres et tab", eller at den har "ingen anden interesse i at anvende sådanne priser end den at eliminere sine konkurrenter". En konstatering af, at priserne ligger over AVC, kan derfor ikke i sig selv indikere, at der er tale om markedsafskærmning.⁴⁴

Definition af ATC og LRAIC

- 2.8 ATC-benchmarket søger at identificere priser, der ligger over AVC, men som ikke desto mindre "kan [] udelukke virksomheder fra markedet, der måske er lige så effektive som den dominerende virksomhed, men som ikke er i stand til at modstå den konkurrence, de udsættes for, som følge af deres mindre økonomiske styrke".⁴⁵ Det følger heraf, at priser over ATC ikke er i stand til at have en sådan effekt.
- 2.9 Kommissionen forklarer at:

⁴² Europa-Kommissionen, Meddelelse fra Kommissionen — Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, EUT C 45 af 24.2.2009 (**Kommissionens Vejledning**), ¶26.

⁴³ Kommissionens Vejledning, henholdsvis side 13, fodnote 3; ¶63; ¶64; og side 16, fodnote 3.

⁴⁴ Se f.eks. sag C-209/10, Post Danmark I EU:C:2012:172, ¶137: "Hvad angår de priser, der er blevet anvendt i forhold til COOP, kan en prispolitik som den i hovedsagen omhandlede ikke kvalificeres som et ekskluderende misbrug alene med den begrundelse, at den pris, som den dominerende virksomhed har anvendt over for én kunde, ligger på et niveau lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, der kan henføres til den pågældende aktivitet, men over dennes gennemsnitlige inkrementelle omkostninger, således som disse er blevet fastlagt i hovedsagen". ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480, section 4.2.6, forklarer, at håndhævelse af en specifik allokering af fællesomkostninger er potentielt "not [] optimal from a welfare perspective, and could introduce adverse incentives for the parties involved in production and consumption". Se også ¶2.11 nedenfor.

⁴⁵ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶72.

- a. "LRAIC og de gennemsnitlige, samlede omkostninger (ATC) er gode indikatorer for hinanden og er de samme for virksomheder, der kun fremstiller ét produkt (enkeltproduktvirksomheder). Hvis virksomheder, der fremstiller flere produkter (multi-produktvirksomheder), har synergifordele, vil LRAIC være lavere end ATC for hvert enkelt produkt, da egentlige fælles omkostninger ikke medregnes i LRAIC";⁴⁶
- b. "LRAIC er normalt højere end AAC, fordi LRAIC i modsætning til AAC (der kun omfatter faste omkostninger, som virksomheden pådrager sig i den periode, der undersøges) omfatter produktspecifikke, faste omkostninger, der opstår inden den periode, hvor det påståede misbrug af en dominerende stilling fandt sted. Hvis den dominerende virksomhed ikke kan dække LRAIC, er det tegn på, at den ikke får dækket alle de faste omkostninger, der kan henføres til de pågældende produkter eller tjenester, og at det kunne afskærme markedet for en lige så effektiv konkurrent";⁴⁷ og
- c. "Normalt vil kun en prissætning under LRAIC kunne afskærme markedet for lige så effektive konkurrenter".⁴⁸

2.10 I den aktuelle sag tilbød BKS kun én tjeneste på ét relevant marked, nemlig kontanthåndtering.⁴⁹ Under disse omstændigheder er ATC og LRAIC begrebsmæssigt identiske.

Forbindelsen mellem det mulige misbrug og det mest relevante omkostningsmål

2.11 Den aktuelle sag vedrører specifikke salg til specifikke kunder inden for et bredere marked. OFT (en forgænger for den britiske Competition and Markets Authority (CMA)) forklarede, at:

- a. "there may be valid reasons why firms choose to price above AAC but below LRAIC" og "In particular, the AAC test may also be more relevant when the rebates relate only to a subset of customers in the market, rather than for all customers supplied with the products";⁵⁰ og
- b. "LRAIC may be more appropriate when considering rebates which cover a whole line of business, since it would then be appropriate to consider whether the revenue is sufficient to cover the attributable fixed costs associated with that line of business, and potentially some costs shared with other products, as well as the avoidable costs. In this case, even over a

⁴⁶ Kommissionens Vejledning, side 11, fodnote 2.

⁴⁷ Kommissionens Vejledning, ¶26.

⁴⁸ Kommissionens Vejledning, ¶67.

⁴⁹ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶167: "Styrelsen vurderer umiddelbart, at det relevante produktmarked med overvejende sandsynlighed kan defineres som et samlet marked for værdihåndtering". Se også Konkurrencerådets Afgørelse, ¶12; Sø- og Handelsrettens Dom, side 3; 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶329: "BKS var netop en enkeltproduktvirksomhed"; og 2023-04-26 Nokas processkrift ad syn og skøn (C), side 14: "BKS netop var en enkeltproduktvirksomhed".

⁵⁰ CE/9322/10, IDEXX Laboratories, OFT-afgørelse af november 2011, fodnote 98.

period of three years or more, it is unlikely that a significant proportion of fixed or common costs would be avoided in the absence of these few contracts, and so LRAIC for these contracts would not be expected to differ significantly from AAC".⁵¹

- 2.12 Kommissionen forklarer tilsvarende, at virksomheder kan antages at sætte priser baseret på variable, men ikke faste omkostninger: "Ifølge økonomisk teori maksimerer virksomheder deres profit ved at sælge produktenheder, indtil marginalindtægterne er lig med marginalomkostningerne. Marginalindtægten svarer til den ændring, der sker i de samlede indtægter, når der sælges en yderligere produktenhed, og marginalomkostningen er den ændring i de samlede omkostninger, der skyldes produktionen af den yderligere enhed. Dette princip betyder i almindelighed, at produktions- og prisbeslutninger i en virksomhed, der søger at maksimere sin profit, ikke afhænger af dens faste omkostninger (dvs. omkostninger, der ikke varierer med produktionens størrelse), men af dens variable omkostninger (der varierer i takt med produktionen). Når de faste omkostninger er afholdt og kapaciteten ligger fast, træffes beslutningerne om priserne og produktionen ud fra de variable omkostninger og vilkårene på efterspørgselsiden".⁵²
- 2.13 Det er i overensstemmelse med Nokas' forklaring at "BKS' prissætning på detailmarkedet ville give god mening, hvis BKS var i stand til at få dækket sine variable omkostninger og opnå et rimeligt bidrag til de faste omkostninger".⁵³
- 2.14 Dette er efter min mening ukontroversielt fra et rent økonomisk synspunkt. Men det følger også af logikken ovenfor, at størrelsen på en enkelt kunde (eller en mindre gruppe af kunder) kan være afgørende for, om visse omkostninger er variable eller ej.⁵⁴ Jeg tager dette i betragtning i min fortolkning af mit estimat af BKS' omkostninger.

Modelleringsmetode

- 2.15 I princippet kan omkostninger modelleres "bottom-up" og/eller "top-down". En bottom-up tilgang i) identificerer alle relevante input, ii) estimerer de tilknyttede omkostninger, og iii) summer dem til et samlet omkostningsmål. En top-down tilgang starter med virksomhedens rapporterede omkostninger og allokerer disse til aktiviteter og produkter. I teorien burde de to tilgange give det samme resultat, hvis der ikke er informationsbegrænsninger.⁵⁵
- 2.16 Loomis' AVC- og ATC-estimer er primært baseret på top-down-principper, der trækker på BKS' regnskabsdata for hvert af BKS' regn-

⁵¹ CE/9322/10, IDEXX Laboratories, OFT-afgørelse af november 2011, fodnote 107.

⁵² Meddelelse fra Kommissionen, Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, OJ C 101, 27.4.2004, ¶198.

⁵³ 2018-07-05 Nokas stævning, side 89.

⁵⁴ Se også ¶1.13ff ovenfor.

⁵⁵ ERG Common Position, Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications (ERG (05) 29), Section, 4.1.2.

skabsår fra 2014-2016.⁵⁶ Nedenfor diskuterer jeg, hvordan Loomis' analyse også indeholder aspekter af en bottom-up-tilgang.

- 2.17 På et overordnet niveau involverer Loomis' analyse følgende elementer:
- a. identificering og kvantificering af relevante omkostninger;
 - b. kategorisering af omkostninger som faste eller variable for virksomheden som helhed;
 - c. opgørelse af faste og variable omkostninger for afhentning og optælling individuelt; og
 - d. opgørelse af profitabiliteten i de omstridte kundecases.
- 2.18 Jeg vurderer disse elementer i de følgende afsnit.

3. Kvantificering af relevante omkostninger

- 3.1 Loomis kvantificerer de relevante omkostningerne i arket '*Faste_Variable*' i Bilag BW.⁵⁷ Det gør Loomis ved at:
- a. identificere de samlede omkostninger afholdt af BKS (det primære driftsselskab) og BKC (et datterselskab, der ejer bygningsaktiver relateret til kontanthåndtering);⁵⁸ og
 - b. ekskludere visse omkostninger, der ikke vedrører de relevante tjenester.
- 3.2 Jeg vurderer disse trin nedenfor.

Kvantificering af den samlede omkostningsbase

- 3.3 Deloitte bekræfter, at Loomis' analyse er baseret på komplet omkostningsdata, som stemmer overens med BKS' regnskaber.⁵⁹ Jeg bemærker, at [REDACTED] i fanerne "Balance Teknik 2014" og "Balance Teknik 2015" stemmer overens med BKS' nettoreultat i det BKS' regnskaber for 2014 og 2015. Det understøtter yderligere, at Loomis' detaljerede regnskabsdatagrundlag er komplet.
- 3.4 Deloitte giver også yderligere informationer om arten af de omkostninger, der er rapporteret under [REDACTED]. Loomis medtager disse i sine beregninger som en fast omkostning.⁶⁰ Jeg viser i tabellen nedenfor de specifikke poster, som Deloitte identificerer som indeholdt under denne finanskonto.⁶¹

⁵⁶ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, afsnit C.6.

⁵⁷ Bilag BW - Beregningsfilen Opgørelse af BKS reelle AVC og ATC.

⁵⁸ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 7.

⁵⁹ Bilag BÅ - Revisorerklæring, side 2.

⁶⁰ Disse er afspejlet under 'Finansielle poster' i Bilag BQ.

⁶¹ Bilag BÅ - Revisorerklæring, side 4.

Tabel 1: Oversigt over ændringer fra Deloitte note

Post	Kilde	Finanskonto	2014	2015
A	18180			
B	Deloitte			
C	Deloitte			
D	Deloitte			
E	Deloitte			
F	Deloitte			
G	Deloitte			

Kilde: Bilag BÅ - Revisorerklæring, side 4.

- 3.5 Linje B i Tabel 1 vedrører indtægter og er derfor ikke omfattet af min analyse. Jeg ekskluderer derfor denne fra min analyse. Jeg tager linjerne C, D, E i betragtning under min diskussion af overhead nedenfor. Jeg tager linje F i betragtning under min diskussion af personaleomkostninger nedenfor.⁶² Jeg tager linje G i betragtning under min diskussion af andre afskrivninger nedenfor.
- 3.6 Deloitte giver også yderligere oplysninger om omkostninger i forbindelse med finansielle indtægter og udgifter. Jeg ekskluderer disse omkostninger fra min analyse, som diskuteret nedenfor.

Justeringer af den samlede omkostningsbase

I dette underafsnit vurderer jeg, om der er basis for at ekskludere visse omkostningsposter fra den samlede omkostningsbase. Jeg diskuterer den faktiske beregning af ATC i de følgende afsnit.

Loomis' justering for opkøbsrelaterede omkostninger for BKC

62

Jeg bemærker, at disse omkostninger forekommer at relatere til [REDACTED]. Denne finanskonto relaterer næsten udelukkende til [REDACTED]. Disse indgår i min analyse som faste omkostninger. Jeg inkluderer derfor disse omkostninger som faste.

- 3.7 Loomis ekskluderer omkostninger under [REDACTED] for BKC i 2016 (omkostningerne er nul for 2014-2015). Loomis forklarer, at disse relaterer sig til Loomis' køb af BKS.⁶³
- 3.8 Omkostninger, der afholdes for at gennemføre et opkøb, relaterer ikke til levering af tjenester til kunder. Jeg vurderer derfor, at det er passende at udelukke disse omkostninger i forbindelse med vurdering af den kommercielle rationalitet af Loomis' prissætning.

Loomis' justering for ejendomsafskrivninger for BKC-omkostninger som et scenarie

- 3.9 Loomis forklarer, at "De betydelige udgifter forbundet med bygningen af kontanthåndteringscenteret medførte, at BKS' samlede omkostninger i perioden for den påståede overtrædelse var ekstraordinært høje og dermed ikke kan sammenlignes med Nokas' tilsvarende, herunder da BKS og Nokas ikke opnåede certificering efter sikkerhedsstandarder på samme tidspunkt. BKS' ATC er derfor opgjort i en korrigeret version uden omkostninger til afskrivningerne af bygningen i BKC".⁶⁴ Fra et økonomisk synspunkt er det relevante spørgsmål, om BKS agerede rationelt givet BKS' egne omkostninger. Jeg inkluderer derfor disse omkostninger i min analyse.
- 3.10 Loomis argumenterede overfor Sø- og Handelsretten, at "BKS' omkostninger til bygninger er afholdt før BKS' indtræden på detailmarkedet og således allerede af den årsag ikke kan tages i betragtning i forhold til profitabilitetsvurderingen for de enkelte BKS-cases på detailmarkedet".⁶⁵ Jeg bemærker følgende i forhold til dette:
- a. Afskrivninger er en regnskabsmetode, hvorved tidligere investeringer allokeres til de perioder, hvor disse investeringer benyttes. En afskrivning afspejler derfor tidligere udgifter snarere end udgifter afholdt inden for det år, hvor afskrivningen bogføres. En virksomhed kan derfor dække sine løbende afholdte udgifter selv uden at dække sine afskrivninger. Manglende dækning af afskrivninger indebærer derfor ikke nogen kortsigtet risiko for markedsafskærmning.
 - b. De tidligere investeringer, der afspejles i afskrivningerne, kan være irreversible (i økonomisk terminologi, "sunk"). Økonomisk teori tilsiger, at virksomheder ikke bør tage hensyn til irreversible omkostninger, når de fastsætter priser.⁶⁶ Det indikerer igen, at sådanne omkostninger ikke bør være relevante for en vurdering af om BKS' prisfastsættelse var kommercielt rationel.

⁶³ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 8. [REDACTED] der alene relaterer sig Loomis' overtagelse af BKS (inkl. BKC) i 2016".

⁶⁴ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶411.

⁶⁵ 2020-05-25 Loomis Processkrift C, ¶27.

⁶⁶ Principles Of Economics 8th Edition N. Gregory Mankiw, side 275: "Because nothing can be done about sunk costs, you should ignore them when making decisions about various aspects of life, including business strategy". Se også citat fra Kommissionen i ¶2.12.

- 3.11 LRAIC- og ATC-koncepterne omfatter omkostninger, der er afholdt før den periode, hvor det påståede misbrug fandt sted, og som derfor ikke kunne være undgået.⁶⁷ Det faktum, at disse omkostninger ikke er påvirket af de specifikke kundecases, som BKS bød på, eller BKS' samlede volumen til alle kunder, er derfor ikke en grund til at udelukke disse omkostninger fra beregningen af ATC. Disse betragtninger og nuancer er dog vigtige for fortolkningen af ATC. Jeg diskuterer dette i min vurdering af Loomis' analyse i det følgende.

Min justering for finansielle indtægter og udgifter

- 3.12 Loomis inkluderer nettoposten [REDACTED] i sin vurdering af BKS' samlede omkostningsbase.⁶⁸
- 3.13 Jeg bemærker, at investorer kan anvende en blanding af egenkapital og gældsfinansiering til at etablere og drive en virksomhed:
- a. Aktionærer har ikke et juridisk krav på specifikke periodiske udbytter. Eventuelle udbetalinger til aktionærer (eller deres forventninger dertil) behandles derfor ikke som en omkostning i virksomheders regnskaber. Loomis medtager ikke sådanne omkostninger i sin beregning.
 - b. Gældsfinansiering involverer typisk periodiske, obligatoriske rentebetalinger. Disse rapporteres som omkostninger i virksomheders regnskaber.
- 3.14 Jeg vurderer nedenfor grundlaget for at inkludere eller ekskludere disse omkostninger ved en vurdering af urimeligt lave priser.
- 3.15 Virksomheder er ikke forpligtede til at betale deres aktionærer et bestemt beløb indenfor en given periode. Virksomhed risikerer derfor ikke at blive afskærmet fra et relevant produktmarked, hvis de ikke betaler aktieudbytte. Det taler for ikke at behandle aktionærers profitforventninger som en omkostning.
- 3.16 I stedet for at dække en virksomheds fulde finansieringsbehov gennem egenkapital, kan aktionærer vælge at finansiere virksomheden delvist gennem gæld. Da långivere har kontraktsikrede rettigheder til betaling, giver aktionæerne dermed långiveren forrang med hensyn til distribution af profiler. Mens rentebetalinger på gæld afspejles som en omkostning i virksomhedens regnskaber, er den økonomiske substans stadig, at disse betalinger grundlæggende afspejler, at aktionæerne giver afkald på noget af deres (usikre) afkast for at begrænse mængden af egenkapital, som skulle stilles til rådighed. Det faktum, at aktionæerne i en virksomhed vælger at benytte et omfang af gældsfinansiering, skaber ikke et minimumskrav til en branches profitabilitet. Ud fra et økonomisk synspunkt er der derfor ingen grund til at behandle gældsomkostninger anderledes end egenkapitalomkostninger med henblik på at estimere ATC.

⁶⁷ Kommissionens Vejledning, ¶126: "LRAIC [] omfatter produktspecifikke, faste omkostninger, der opstår inden den periode, hvor det påståede misbrug af en dominerende stilling fandt sted" (min understregning).

⁶⁸ Bilag BQ, [REDACTED].

3.17 Som nævnt ovenfor er definitionerne af LRAIC og ATC ikke relaterede til en virksomheds prisfastsættelsesincitament. Et misbrug af dominerende stilling indebærer, "at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser".⁶⁹ Men det er en naturlig konsekvens af konkurrence, at virksomheder sænker deres priser (og dermed margin) for at vinde kunder. Der er derfor ikke i sig selv noget galt i at have et lavt, ikke-negativt overskud. Jeg er ikke bekendt med økonomiske principper eller regulatorisk praksis, hvorved det er muligt at skelne ikke-negative profitter resulterende fra konkurrence fra sådanne profitter drevet af andre motiver. Jeg ekskluderer derfor omkostningerne ved finansiering gennem enten egenkapital eller gæld fra beregningen af ATC. Jeg ekskluderer ligeledes finansielle indtægter, som er en del af posten [REDACTED].

Behandling af omkostninger til visse former for arbejdskapital

3.18 Jeg forstår, at BKS i visse tilfælde tilbød at deponere midler på vegne af kunder på afhentningsdagen i stedet for den følgende bankdag.⁷⁰ Ved at gøre dette øgede BKS aktivt sit behov for finansiering og dermed omkostningerne forbundet med det specifikke salg. Dette skaber en direkte årsagssammenhæng mellem salget og BKS' finansieringsomkostninger.

3.19 *Intel RENV* fastslår, at en leverandørs omkostninger ved at levere en naturalieydelse skal medtages i beregningen af leveringsomkostningerne.⁷¹ Jeg kan ikke identificere disse omkostninger i BKS' data og kan derfor ikke justere for dette. Jeg forstår, at renteniveauet i den relevante periode var negativt.⁷² Jeg bemærker derudover, at risikoen ved at finansiere forhåndsafregning af et kontantbeløb allerede modtaget af BKS vil være nær nul. Selv med positive renter ville den relevante renteutgift derfor efter al sandsynlighed være begrænset. Jeg forventer derfor ikke at udeladelsen fra udregningen af AVC af indvirkningen af forhåndsafregning er en betydelig kilde til usikkerhed eller bias for mit AVC-estimat.

4. Beregning af samlede faste omkostninger

4.1 Loomis kvantificerer faste omkostninger i Bilag BQ, som angivet i Bilag BW i arket '*Faste_Variable*'.⁷³ Det gør Loomis ved at:

- a. identificere variable omkostningsposter i den justerede samlede omkostningsbase; og derefter
- b. fratække de variable omkostninger for at udlede de faste omkostninger.

4.2 Jeg diskuterer disse trin nedenfor.

Identifikation af variable omkostninger

⁶⁹ Sag 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Kommissionen EU:C:1979:36, ¶191.

⁷⁰ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶431. Se også 2023-02-10 Nokas processkrift ad syn og skøn (B), afsnit 8.1.

⁷¹ Sag T-286/09 RENV, Intel Corporation Inc. mod Europa-Kommissionen EU:T:2022:19, ¶446.

⁷² 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶433.

⁷³ Bilag BW - Beregningsfilen Opgørelse af BKS reelle AVC og ATC.

4.3 BKS' regnskab er struktureret langs to dimensioner:

- a. *Kostcentre* som repræsenterer forskellige afdelinger og/eller geografiske områder i BKS-forretningen (f.eks. [REDACTED]). Kostcentre kan også indeholde *underkostcentre* (f.eks. indeholder kostcentret [REDACTED] bl.a. underkostcentret [REDACTED]); og
- b. *Finanskonti*, som repræsenterer forskellige kategorier af omkostninger (f.eks. [REDACTED]). Finanskonti kan også indeholde *underkonti* (f.eks. indeholder finanskontoen [REDACTED] bl.a. underkontoen [REDACTED]).

4.4 Loomis identificerer variable omkostninger ved at udvælge de finanskonti, underkonti og kostcentre, som indeholder relevante variable omkostninger. Loomis identificerer specifikt følgende finanskonti som variable:

- a. Alle underkonti inden for finanskontiene [REDACTED] og [REDACTED], for visse kostcentre.
- b. Visse udvalgte underkonti og kostcentre inden for finanskontoen [REDACTED].

4.5 Loomis behandler den resterende del af omkostningsbasen som fast.

4.6 BKS' finanskonti og underkonti har generelt en intuitiv kategorisering, der forklarer arten af de inkluderede omkostninger. Jeg benytter denne kategorisering til at vurdere Loomis' betegnelse af omkostninger som faste eller variable.

4.7 Beskrivelsen af BKS' kostcentre er dog mindre intuitiv. Bilag BÆ og Bilag BØ matcher kostcenternumre med kostcenternavne. I de fleste tilfælde har jeg ikke yderligere oplysninger ud over betegnelsen om, hvordan BKS' virksomhed var organiseret eller struktureret for at kunne vurdere, hvad disse omkostninger vedrører. Jeg tager det for givet, at Loomis har identificeret de relevante kostcentre korrekt.

4.8 Jeg beskriver min vurdering af BKS' omkostninger nedenfor.

Personalerelaterede omkostninger

4.9 Loomis identificerer variable omkostninger inden for finanskontiene [REDACTED] og [REDACTED] ved at udelukke visse kostcentre og omkostningskategorier fra de samlede bogførte omkostninger. Specifikt behandler Loomis personalerelaterede omkostninger som faste, hvis:

- a. De er ikke registreret i kostcentre, der er specifikt relateret til afhentning og optælling (dvs. ikke CIT og CMS);⁷⁴



- b. For 2014 ekskluderer Loomis administrationsomkostninger relateret til optælling (som identificeret i Bilag BP)⁷⁵ og afhentning (som identificeret i Bilag BO for 2014);⁷⁶ og
- c. For 2015 og 2016 ekskluderer Loomis administrationsomkostninger relateret til optælling (som identificeret i Bilag BP⁷⁷ og i detaljerede kostcenterposter)⁷⁸ og afhentning (som identificeret i detaljerede kostcenterposter).⁷⁹

4.10



4.11 Jeg bemærker, at det generelt er rimeligt at antage, at der ikke er en direkte sammenhæng mellem de producerede mængder og personaleomkostningerne til ledelse og administration. Jeg er derfor konceptuelt enig i denne tilgang.

4.12 AKZO's definition af variable omkostninger indebærer en direkte årsagssammenhæng mellem salgsenheder og omkostninger.⁸⁰ Dette er i overensstemmelse med en forretningsmodel for produktion, hvor produktionsenheder er afhængige af et målbart, ensartet input. Dette er ikke situationen i den foreliggende sag:

- a. Som nævnt ovenfor består afhentning af et logistiknetværk. Omkostningerne ved at servicere en ny kunde vil derfor f.eks. afhænge af afstanden mellem BKS' eksisterende kunder og den nye kunde. BKS' gennemsnitlige omkostninger på tværs af alle kunder afspejler derfor ikke nøjagtigt omkostningerne ved at servicere en specifik kunde (eller gruppe af kunder).
- b. Det, jeg her betegner som variable omkostninger, er derfor ikke variable i den forstand, at lavere mængder automatisk fører til lavere omkostninger (og *vice versa*).⁸¹ I stedet afspejler det antagelsen om, at BKS ville have været i stand til at justere sine samlede omkostninger til personale som reaktion på en ændring i mængderne.⁸² Det kunne være ved at justere antallet af medarbejdere, justere timetallet for eksisterende medarbejdere ved

⁷⁵ Beregninger, Bilag BP, [redacted]

⁷⁶ Beregninger, Bilag BO, [redacted]

⁷⁷ Beregninger, Bilag BP, [redacted]

⁷⁸ Bilag BW, Oversigt 2015 og Oversigt 2016_08, [redacted]

⁷⁹ Bilag BW, Oversigt 2015 og Oversigt 2016_08, [redacted]. Jeg bemærker, at der er andre kostcentre, der er mærket som relateret til ledelse, men at ingen omkostninger blev henført til disse.

⁸⁰ Se diskussionen i ¶2.3ff.

⁸¹ Med det foreliggende datagrundlag er det ikke muligt at estimere de sande variable eller "avoidable" omkostninger for de konkrete kundecases.

⁸² 2023-02-10 Nokas processkrift ad syn og skøn (B), side 3: "Det afgørende er således ikke postens art [], med derimod hvorvidt de pågældende omkostninger varierer med produktionens størrelse". 2023-04-26 Nokas processkrift ad syn og skøn (C), side 5: "Nokas er ikke enig i, at BKS ikke havde faste omkostninger, der ville kunne undgås, hvis BKS ikke havde serviceret en given mængde ekstra detailkunder" (min understregning).

brug af overarbejde eller ved at re-optimere rutenetværket, så det afspejler placeringen af det skiftende kundemix. Dette svarer konceptuelt til AAC snarere end AVC.

- 4.13 Ligesom Loomis behandler jeg personaleomkostninger som variable. Men som beskrevet ovenfor, bemærker jeg, at disse omkostninger kan have en betydelig ikke-variabel komponent.

Ekstern bistand

- 4.14 Loomis identificerer omkostninger afholdt i 2015 under [REDACTED] som relateret til en ekstraordinær begivenhed, hvor BKS påbegyndte anvendelse af nye bygninger, tællemaskiner, og IT-systemer.⁸³ Problemer med tælleapparaterne og IT-systemerne nødvendiggjorde en høj grad af ekstra manuelt arbejde til optælling, indtil de nye tælleapparater og IT-systemer var konfigureret korrekt. Loomis forklarer også, at disse omkostninger hovedsageligt var drevet af bankkunder. Loomis behandler disse omkostninger som faste baseret på argumentet, at "Der er tale om ekstraordinære, faste omkostninger, som var drevet af BKS' bankkunder og derfor ikke er af relevans i forhold til den her foretagne opgørelse".⁸⁴
- 4.15 Jeg forstår, at de relevante omkostninger blev afholdt for at afhjælpe ekstraordinære, midlertidige omstændigheder. Disse omkostninger repræsenterer derfor en ineffektivitet, som hverken BKS eller nogen konkurrent kunne have forudset, og som de ville have ethvert incitament til at undgå. Den kendsgerning, at sådanne omstændigheder opstod, er derfor ikke relevante for spørgsmålet om, hvorvidt BKS' tilbud var kommercielt rationelle på et fremadrettet grundlag på det tidspunkt, hvor de blev afgivet, eller om BKS' priser kunne forårsage markedsafskærmning.
- 4.16 Af disse grunde vurderer jeg, at disse omkostninger ideelt set burde udelukkes helt fra beregningen. Jeg har dog ikke de nødvendige oplysninger til at identificere de relevante omkostninger. I stedet behandler jeg disse omkostninger som faste.

Køretøjsrelaterede omkostninger

- 4.17 [REDACTED] er relateret til køretøjer. Baseret på de underliggende underkonti omfatter disse omkostninger som leasingafgifter, brændstof, forsikring, service, reparationer, vedligeholdelse osv.
- 4.18 Inden for [REDACTED] identificerer Loomis som variable alle omkostninger, der er registreret som relateret til afhentning.⁸⁵ Jeg er principielt enig i, at hvis køretøjsrelaterede omkostninger skal betragtes som variable i denne sag, så vil det være afgrænset til køretøjsrelaterede omkostninger relateret til afhentning.

⁸³ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 9.

⁸⁴ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 9.

⁸⁵ For 2014 omfatter dette kostcentret [REDACTED] (Bilag BW, Oversigt 2014). For 2015 og 2016 omfatter det kostcentrene [REDACTED] (Bilag BW, Oversigt 2015 og Oversigt 2016_08).

- 4.19 Jeg bemærker, at BKS også har afholdt køretøjsrelaterede afskrivninger under afhentningsrelaterede kostcentre - det vil sige for køretøjer ejet af Loomis (dvs. ikke leasede).⁸⁶ Loomis behandler alle disse omkostninger som faste.
- 4.20 For at vurdere Loomis' beregning er det formålstjenesteligt først at diskutere, om køretøjsomkostninger skal betragtes som faste eller variable, og derefter hvordan variable omkostningskomponenter skal kvantificeres.
- 4.21 Som nævnt ovenfor betragter jeg BKS' afhentningstjeneste som et logistiknetværk. Desuden repræsenterer køretøjer (hvad enten de ejes eller leases) flerårige økonomiske forpligtelser. En virksomhed som BKS kan derfor have mindre fleksibilitet til at justere sine køretøjsomkostninger end f.eks. sine personaleomkostninger. Dette indikerer, at køretøjsomkostningerne har en fast komponent (som jeg også bemærker gør sig gældende for personalomkostninger i afsnit 4.13).
- 4.22 Leasingaftaler kan dog fornyes i givne tidsintervaller. Et antal fuldt ejede køretøjer kan ligeledes have brug for udskiftning.⁸⁷ Det kan give en virksomhed som BKS en vis fleksibilitet til at justere sine køretøjsomkostninger over tid som reaktion på (større) ændringer i forretningsomfanget.
- 4.23 Nokas forklarede i Sø- og Handelsretten følgende med hensyn til dette:
- a. "Hvis en detailkunde reducerer behovet for antal afhentninger, falder Nokas' omsætning, men Nokas kan også justere sine omkostninger – f.eks. reducere antallet af biler, optimere rutenettet, have færre tællere på tællecentralen og lignende";⁸⁸
 - b. "Klassificeringen af de variable omkostninger er [i Nokas' tabsopgørelse] konkret foretaget med udgangspunkt i størrelsen på den mistede omsætning, dvs. i relation til omsætningsstigninger på op til ca. [redacted] mio. kr. om året. Det betyder, at eksempelvis omkostninger til køretøjer (leasingkontrakter, reparation mv.) samt lønninger til chauffører er antaget at være variable. En større del af omkostningerne er derfor i denne sammenhæng blevet klassificeret som værende variable i forhold til en situation med en mindre omsætningsstigning";⁸⁹
 - c. "Jem & Fix's forretninger ligger typisk i udkanten af byerne, tæt på Nokas' øvrige kunder og er derfor lette at komme til på de fleste ruter. Det betyder, at Nokas ikke har kunnet reducere sine såkaldte køreminutter, efter at Jem & Fix ikke længere er kunde hos Nokas";⁹⁰ og
 - d. "De omkostninger, som Nokas har sparet i forbindelse af tabet af Jem & Fix vedrører derfor alene stoptiden, dvs. den tid som

⁸⁶ 15132, Afskrivning biler.

⁸⁷ Ulrik Jensen fra BKS forklarede ifølge Sø- og Handelsrettens Dom at "BKS havde jævnlige behov for udskiftning af en bil – fx typisk en bil i kvartalet" (Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 67).

⁸⁸ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 37.

⁸⁹ 2018-07-05 Nokas stævning, side 114.

⁹⁰ 2018-07-05 Nokas stævning, side 124.

Nokas har brugt på at afhente kontanterne fra forretningerne samt den tid, som Nokas har brugt på at optælle kontanter og på at håndtere byttepenge for Jem & Fix”.⁹¹

- 4.24 Jeg bemærker at Jem & Fix repræsenterer den tredjestørste af de relevante kundecases målt på afhentninger. Det forventede antal afhentninger for Jem & Fix () det tilsvarende antal for Sportmaster (), Lidl (), og Imerco () og mere end () end antallet for H&M ().⁹² Det indikerer umiddelbart, at køretøjsomkostninger kun i begrænset omfang var variable for disse kundecases baseret på Nokas’ ovenstående forklaring.
- 4.25 Aldi og COOP involverede flere forventede afhentninger (henholdsvis () og ()).⁹³ COOP var tydeligvis en betydelig kunde.⁹⁴ Men selv COOP reflekterede stadig lagt mindre potentiel omsætning end Nokas’ eksempel nævnt i punkt 4.23b ovenfor.⁹⁵ Jeg forventer på den baggrund, at køretøjsomkostninger havde betydelig komponent af faste omkostninger også for disse kundecases.
- 4.26 Min vurdering at køretøjsomkostninger havde en betydelig komponent af faste omkostninger er konsistent med Nokas’ references til sådanne omkostninger som faste.⁹⁶ Det er også konsistent ved Konkurrencerådets observation at ”Leverandørerne [] er formentlig i stand til hurtigt og relativt omkostningsfrit at øge distributionen på hver af disse ydelser”.⁹⁷
- 4.27 Den til rådighed værende information indikerer, at BKS (ligesom Nokas) potentielt kunne servicere mindre nye kunder uden at skulle justere størrelsen på sit rutenet.⁹⁸ Dette indikerer ligeledes, at BKS havde begrænsede muligheder for at reducere størrelsen på sit rutenet ved tab af en mindre kunde. Et AVC-mål baseret på antagelsen, at køretøjsomkostninger var fuldt variable, vil derfor overvurdere de reelle variable omkostninger.
- 4.28 Af ovenstående grunde er det svært at udlede de reelle variable omkostninger for køretøjer. Men der er sandsynligvis en vis variabilitet i disse omkostninger. Jeg behandler derfor køretøjsomkostninger som variable i mine beregninger, men rapporterer dem separat for at give

⁹¹ 2018-07-05 Nokas stævning, side 125.

⁹² Bilag BR.

⁹³ Bilag BR.

⁹⁴ Loomis forklarer at ”COOP-casen - grundet den høje densitet på ruterne (mange stop) – kunne være med til at øge effektiviteten i BKS’ ruteplanlægning (ikke kun på COOP-casen, men på hele forretningen som sådan), hvis casen var blevet vundet” (2020-04-20 Loomis Processkrift B, ¶93).

⁹⁵ Frank Nielsen fra Nokas forklarede i Sø- og Handelsretten at COOP oprindeligt betalte Nokas omkring DKK 100 millioner for en kontrakt på tre år, eller omkring DKK 33 millioner om året (Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 54).

⁹⁶ 2018-07-05 Nokas stævning, side 64: ”Da markedet er kendetegnet ved store faste omkostninger (til bygninger, maskiner og køretøjer), vil en øget volumen (omsætning) kunne mindske de gennemsnitlige totale omkostninger per kunde”. Se også 2018-07-05 Nokas stævning, side 8, 87, 89 og 90.

⁹⁷ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶165.

⁹⁸ Peter Lybecker fra BKS forklarede i Sø- og Handelsretten at ”Der var ikke mange byer, BKS ikke besøgte dagligt. De kørte ofte med biler, der ikke var fyldt. Tællecentralen var automatiseret. Det vil sige, at det kostede faktisk ikke BKS flere penge også at håndtere detailkunders kontanter” (Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 64).

Retten mulighed for at vurdere den potentielle signifikans af denne antagelse.

- 4.29 Dette leder mig til spørgsmålet om hvilke omkostningskategorier, der skal inkluderes i kvantificeringen af variable køretøjsomkostninger. Konceptuelt bør denne kvantificering måle ændringen i køretøjsomkostninger divideret med den ændring i volumen, som muliggjorde/påkrævede denne omkostningsjustering.
- 4.30 Jeg har dog ikke tilstrækkelige oplysninger eller data til at foretage en sådan kvantificering. Det ekstra køretøj kan være ejet af BKS eller leaset. Om det er det ene eller det andet, kan i praksis afhænge af, hvilken type køretøj der tilfældigvis har nået enden af sin brugstid eller leasingperiode i den relevante periode. Jeg har ikke oplysninger på dette niveau. Desuden har jeg heller ikke data for den øgede volumen, der kan tilskrives det marginale køretøj.
- 4.31 Loomis forklarer, at størstedelen af BKS' biler kunne betjene banker, pengeautomater og detailkunder.⁹⁹ Nokas bestrider dette.¹⁰⁰ Dette er et faktisk spørgsmål snarere end et spørgsmål om økonomisk vurdering. BKS' data giver mig ikke mulighed for at skelne mellem køretøjer, der bruges til at servicere forskellige kunder (hvis det er relevant).¹⁰¹ Jeg bemærker dog, at Kommissionen forklarer, at evnen til at servicere bankkunder også giver mulighed for at servicere detailkunder.¹⁰² Dette indikerer, at dette spørgsmål sandsynligvis ikke er at materiel betydning, hvis det overhovedet er relevant.
- 4.32 Af disse grunde er BKS' samlede gennemsnitlige køretøjsomkostninger (estimeret på tværs af alle køretøjer) det bedste tilgængelige estimat, som jeg kan udlede for de gennemsnitlige omkostninger for det marginale køretøj. BKS' gennemsnitlige køretøjsomkostninger inkluderer omkostninger for både fuldt ejede og leasede køretøjer. Jeg inkluderer derfor køretøjsrelaterede afskrivninger i dette omkostningsmål.

Sikkerhedsrelaterede omkostninger

- 4.33 Jeg forstår, at [REDACTED]
- 4.34 Inden for [REDACTED] identificerer Loomis variable omkostninger inden for kostcentre relateret til [REDACTED]¹⁰³ og [REDACTED]. Inden for disse kostcentre identificerer Loomis variable omkostninger relateret til [REDACTED], hvis omkostningerne er relateret til [REDACTED]

⁹⁹ 2023-05-08 Loomis Processkrift 3 (ad syn og skøn), ¶¶ 13 til 19.

¹⁰⁰ 2023-04-26 Nokas processkrift ad syn og skøn (C), side 8.

¹⁰¹ 2023-05-08 Loomis Processkrift 3 (ad syn og skøn), ¶33.

¹⁰² Se afsnit 1.19 ovenfor og henvisninger i fodnote 30.

¹⁰³ For 2014 omfatter dette kostcentret [REDACTED] (Bilag BW, Oversigt 2014). For 2015 og 2016 omfatter dette [REDACTED] (Bilag BW).

- [REDACTED]¹⁰⁴.
- 4.35 Loomis behandler de resterende [REDACTED]-omkostninger som faste. Disse omfatter [REDACTED]
[REDACTED]¹⁰⁵.
- 4.36 Sammenfattende identificerer Loomis variable omkostninger inden for afhentningsrelaterede aktiviteter og behandler alle omkostninger til sikring af bygningerne som faste.
- 4.37 Jeg bemærker, at BKS også havde afskrivningsomkostninger i forbindelse med [REDACTED]. Disse omfatter [REDACTED]
[REDACTED]. Nogle af disse omkostninger blev i BKS' regnskabsmateriale henført til de samme kostcentre for [REDACTED]
[REDACTED] som de omkostninger, Loomis identificerede som variable.¹⁰⁶
- 4.38 Jeg kan ikke se nogen grund til, at omkostningerne til sikring af bygninger skulle variere baseret på forretningsomfanget. Jeg er derfor enig i, at eventuelle variable omkostninger kun vedrører afhentning. Hvorvidt disse omkostninger er variable, følger den samme logik, som jeg har beskrevet ovenfor for køretøjer. Jeg behandler derfor disse omkostninger på samme måde og med de samme forbehold.
- 4.39 Hvad angår køretøjer, er jeg også nødt til at vurdere korrektheden af at inkludere afskrivninger i vurderingen af variable omkostninger. Som nævnt ovenfor er de variable sikkerhedsomkostninger knyttet til afhentninger. Det indikerer, at disse omkostninger har samme omkostningsdriver som køretøjer. Jeg behandler derfor afskrivningsomkostninger for sikkerhedsudstyr som variable efter den samme logik som for afskrivningsomkostninger for køretøjer.

Emballage

- 4.40 [REDACTED] omfatter følgende omkostninger:
- a. [REDACTED] og [REDACTED]
[REDACTED], som jeg forstår vedrører optælling;
- b. omkostninger i forbindelse med [REDACTED]
[REDACTED]; og

¹⁰⁴ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 5: "Omkostningerne til [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]."

¹⁰⁵ Bilag BW, Balance Teknik 2014, Balance Teknik 2015 og Balance YTD 31-08-2016.

¹⁰⁶ [REDACTED]
[REDACTED].

c. andre diverse omkostninger, såsom [REDACTED]

4.41 Loomis behandler alle disse omkostninger som faste i denne del af beregningen, men tilføjer efterfølgende lignende omkostninger senere i sine beregninger af variable omkostninger.¹⁰⁷ Loomis inkluderer dermed implicit nogle af disse omkostninger to gange ved at behandle dem faste og delvist variable.

4.42 Intuitivt bør en større mængde kontanthåndtering kræve mere emballage. Jeg behandler derfor disse som variable i min beregning.¹⁰⁸

Maskinrelaterede omkostninger

4.43 [REDACTED] indeholder følgende omkostninger:

a.

[REDACTED]¹⁰⁹

b.

[REDACTED]¹¹⁰ og

c.

[REDACTED]¹¹¹

4.44 Loomis behandler alle disse omkostninger som faste. Jeg vurderer disse individuelt i nedenstående:

4.45 Jeg bemærker, at omkostninger relateret til [REDACTED] [REDACTED] overvejende relaterer sig til kostcentre forbundet med afhentning.¹¹² Jeg forventer, at servicering af flere kunder vil drive flere af disse omkostninger baseret på den samme logik som for køretøjer. Jeg behandler derfor disse omkostninger som variable, når de afholdes i disse kostcentre.¹¹³

Leasing af [REDACTED]

¹⁰⁷ Se afsnit 6.13ff. nedenfor.

¹⁰⁸ Jeg behandler [REDACTED] vedrørende de relevante produktionskostcentre som variable. For 2014 drejer det sig om kostcentrene [REDACTED], og for 2015-2016 drejer det sig om kostcentrene [REDACTED].

¹⁰⁹ [REDACTED].

¹¹⁰ [REDACTED].

¹¹¹ [REDACTED].

¹¹² [REDACTED].

¹¹² For 2014 omfatter dette kostcentret [REDACTED] (Bilag BW, Oversigt 2014). For 2015 og 2016 omfatter dette kostcentrene [REDACTED].

¹¹³ For 2014 drejer det sig om kostcentrene [REDACTED], og for 2015-2016 drejer det sig om kostcentrene [REDACTED].

- 4.46 Jeg forstår, at pengeautomatkassetter og pengetransportlåse ikke vedrører BKS' detailforretning.¹¹⁴ Ingen af disse omkostninger bør derfor allokere til den relevante forretning som hverken faste eller variable. Fra et praktisk perspektiv betegner jeg disse som variable. Det reflekterer, at disse omkostninger specifikt relaterede til forretningsvolumen for anden af BKS' tjenesteydelse.

Tællemaskiner

- 4.47 Hvad angår tællemaskiner [REDACTED], behandler Loomis disse omkostninger som faste. Jeg mener ikke, at der er nogen klar forbindelse mellem salgsvolumen og disse omkostninger. Hvis der skulle være en sådan forbindelse, skulle det være sådan, at BKS ikke havde tilstrækkelig maskinkapacitet til at servicere en ekstra kunde. Det virker umiddelbart usandsynligt på et generelt faldende marked.¹¹⁵
- 4.48 Loomis behandler afskrivningen af maskinerne (registreret under [REDACTED]) som fast. Nokas refererer også til disse omkostninger som faste.¹¹⁶ Jeg bemærker, at jeg heller ikke for disse observerer en sammenhæng mellem mængdeændringer og omkostningsændringer. Jeg behandler derfor også disse som faste.

Forsikring

- 4.49 [REDACTED] indeholder følgende underkonti:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- 4.50 Loomis behandler alle disse omkostninger som faste.
- 4.51 Intuitivt kunne der være en sammenhæng mellem omfanget af forretningsaktivitet og [REDACTED]. For eksempel, min antagelse om at visse personaleomkostninger er variable kunne indikere, at (for eksempel) [REDACTED] kunne være en variabel omkostning. Jeg har dog ikke kunne finde støtte for en sådan hypotese i

¹¹⁴ Disse omkostninger er næsten udelukkende allokere til kostcenter 6000, som ikke er relateret til afhentnings- og optællingsrelaterede kostcentre.

¹¹⁵ Se f.eks. 2023-04-26 Nokas processkrift ad syn og skøn (C), afsnit 3.3.

¹¹⁶ 2018-07-05 Nokas subpoena (stævning), side 64: "Da markedet er kendetegnet ved store faste omkostninger (til bygninger, maskiner og køretøjer), vil en øget volumen (omsætning) kunne mindske de gennemsnitlige totale omkostninger per kunde". Se også 2018-07-05 Nokas subpoena (stævning), side 8, 87, 89 og 90; og 2021-04-19 Nokas sammenfattende processkrift (before trial), side 6: "Henset til de betydelige faste omkostninger (til bl.a. bygninger og maskiner)".

BKS' regnskabstal. [REDACTED]

Jeg bemærker yderligere Nokas' forklaring at "der i Nokas' nuværende forsikringsaftaler allerede langt op til de maksimale forsikringssummer, hvilket betyder, at den mistede omsætning ikke ville have resulteret i øgede forsikringspræmier".¹¹⁷ Jeg behandler derfor disse omkostninger som faste.

Andre afskrivninger

- 4.52 Ud over de afskrivningsomkostninger, der er omtalt ovenfor [REDACTED]
[REDACTED]
¹²¹ Loomis behandler alle disse omkostninger som faste.
- 4.53 Bortset fra 'Driftsmidler' anser jeg disse omkostninger for umiddelbart faste. Inden for 'Driftsmidler' har BKS bogført afskrivninger relateret til afhentning til kostcentre relateret til administration og ledelse.¹²² Dette er i overensstemmelse med, at disse omkostninger er relateret til overheadomkostninger og derfor ikke har nogen direkte relation til salgsvolumen. Jeg er derfor også enig i, at disse omkostninger bør behandles som faste.
- 4.54 Jeg har ikke yderligere information om afskrivningerne nævnt linje G i Tabel 1 [REDACTED]. Jeg bemærker, at en afskrivning af et projekt typisk indebærer, at projektet ikke blev operationelt. En sådan omkostning ville være af en ekstraordinær karakter, og burde derfor ekskluderes fra analysen. Under alle omstændigheder er der intet der indikerer at denne omkostning er variabel. Jeg behandler derfor Linje G i Tabel 1 som en fast omkostning.

Overheadomkostninger

- 4.55 Loomis behandler følgende finanskonti som faste:

- a. [REDACTED]
¹²³
- b. [REDACTED]
¹²⁴

¹¹⁷ 2018-07-05 Nokas subpoena (stævning), side 117. Nokas identificerer i same dokument visse bankrelaterede forsikringer, som kunne være variable, "dog ikke i nævneværdigt omfang" (fodnote 107). Disse er ikke relevante for nærværende analyse.

118
119
120
121
122
123
124

[REDACTED]

- c. [REDACTED] 125
- d. [REDACTED] .126
- e. [REDACTED] 127
- f. [REDACTED] 128
- g. [REDACTED] .129
- h. [REDACTED] 130
- i. [REDACTED] .131
- j. [REDACTED] .132
- k. [REDACTED] ; og
- l. [REDACTED] 134

4.56 Disse omkostninger er overheadomkostninger eller SG&A-omkostninger (salg, general og administration). Sådanne omkostninger er generelt faste i forhold til ændringer i forretningsomfanget. Jeg er enig i Loomis' behandling af alle disse omkostninger som faste.

Beregning af faste omkostninger

4.57 Loomis beregner faste omkostninger som de justerede totale omkostninger minus variable omkostninger. Summen af faste og variable omkostninger giver dermed de samlede (justerede) omkostninger.

125
126
127
128
129
130
131
132
133
134

[REDACTED]

Henholdsvis [REDACTED].

4.58 Jeg anvender det samme princip, men baseret på min vurdering af, om omkostningerne er faste eller variable. Jeg præsenterer resulterende kvantificeringen af faste omkostninger i LN-04 – Bilag BQ Opdateret.

5. Estimering af omkostninger ved afhentning

5.1 Loomis allokerer faste og variable omkostninger separat til de to primære BKS-ydelser: afhentning og optælling. Jeg beskriver nedenfor Loomis' tilgang til beregning af omkostninger til afhentning og min vurdering deraf.

Beregning af gennemsnitlige variable omkostninger

5.2 Loomis' beregning af AVC for afhentning for detailkunder fremgår af Bilag BO, som vist under arket 'Beregninger' i Bilag BW.¹³⁵ Loomis udtrykker AVC som et DKK-beløb pr. stop.

5.3 Loomis estimerer de gennemsnitlige (variable) omkostninger pr. stop ved at kombinere et top-down mål for variable omkostninger for chauffører, køretøjer og sikkerhedsmkostninger (beskrevet i afsnit 0) med en bottom-up-estimering af antallet af stop.¹³⁶ På et overordnet niveau inkluderer beregningen følgende trin: i) kvantificering af omkostninger, ii) allokering af omkostninger til chauffører, og iii) gennemsnitsberegning.

5.4 Jeg diskuterer hvert trin i Loomis' udregning nedenfor. Jeg følger den samme logik som i Loomis' beregning, men med et lidt andet flow. Loomis inkluderer nemlig en justering for arbejdsdage, der går tabt på grund af ferie og sygdom mv., som en stigning i omkostningerne. Jeg vurderer i stedet denne justering som en reduktion af antallet af arbejdsdage. Selvom de to tilgange er matematisk ækvivalente, mener jeg, at min tilgang er mere intuitiv.

Kvantificering af variable omkostninger

5.5 Jeg diskuterer ovenfor hvilke omkostningskategorier, der omfatter variable omkostninger. For hver af disse omkostninger identificerer Loomis' regnskabsdata hvilke omkostninger, der kan henføres til afhentningsrelaterede kostcentre. Det er et faktisk spørgsmål hvilke kostcentre, der omfatter de relevante aktiviteter. Jeg følger samme fremgangsmåde baseret på min forståelse, at disse kostcenterbetegnelser blev udviklet og brugt under Loomis' normale bogføring og rapportering.¹³⁷

Allokering til chauffører

¹³⁵ Bilag BW - Beregningsfilen Opgørelse af BKS reelle AVC og ATC.

¹³⁶ Loomis forklarer, at data om det faktiske antal årlige stop ikke er tilgængelige for nogen af årene. Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 5. [REDACTED]

¹³⁷ De kostcentre, der indgår i Loomis' (og min) omkostningskvantificering, er som følger. For 2014 er de relevante kostcentre [REDACTED]. For 2015 og 2016 er de relevante [REDACTED].

- 5.6 Loomis bruger antallet af FTE'er ansat som i) chauffører, ii) teknikere og iii) og i ledelsesfunktioner til at allokere variable omkostninger til hver af disse medarbejderkategorier. Loomis angiver antallet af FTE'er forbundet med afhentning og kategoriserer medarbejdere efter de tre FTE-typer på kostcenterniveau i Bilag BZ.¹³⁸ Kun chauffører er relevante i forhold til variable omkostninger for afhentning for detailkunder.¹³⁹ Loomis giver medarbejdere i ledelsesfunktioner en vægt på ■ i sin udregning for at reflektere deres relativt højre løn.
- 5.7 Loomis forklarer, at BKS generelt betjente detailkunder med køretøjer med kun én chauffør, selv om køretøjet også betjente bankkunder.¹⁴⁰ Nokas bestrider dette.¹⁴¹ Jo flere chauffører per bil, desto højere omkostning per afhentning.
- 5.8 Antallet af chauffører pr. bil er et faktisk spørgsmål snarere end et spørgsmål om økonomisk vurdering. Jeg baserer min udregning på, Loomis' antagelse er faktisk korrekt. Jeg bemærker dog, at dette spørgsmål er lige så relevant for den beregning, som Sø- og Handelsretten baserede sin vurdering på. Denne antagelse skaber derfor ikke yderligere usikkerhed sammenlignet med Sø- og Handelsrettens datagrundlag.
- 5.9 Den tid, de enkelte FTE'er bruger på at udføre specifikke opgaver, er et faktisk spørgsmål. Jeg har ikke adgang til data, der ville give mig mulighed for at verificere, om Loomis har målt dette nøjagtigt. Jeg baserer derfor min analyse på Loomis' data for FTE'er på tværs af funktioner er faktisk korrekt.
- 5.10 Den relative løn for ledende personale sammenlignet med chauffører og teknikere er et faktisk spørgsmål. Jeg har ikke adgang til data, der gør det muligt for mig at verificere, om Loomis har målt dette korrekt. Jeg baserer derfor min analyse på, at Loomis' antagelse er faktisk korrekt.

Gennemsnit af antal afhentninger

- 5.11 Loomis estimerer gennemsnitsomkostningen per afhentning baseret på følgende input:
- Loomis beregner antallet af officielle arbejdsdage eksklusive helligdage og weekender for hvert år i den relevante periode. Loomis beregner dette som henholdsvis ■, ■ og ■ for 2014-2016.
 - Loomis justerer sin beregning for at afspejle tabte arbejdsdage på grund af ferie og sygdom mv. Loomis implementerer dette som et tillæg på ■ til omkostningerne.¹⁴² Det svarer matema-

¹³⁸ Bilag BZ - Datafilen FTE data 14-aug 16.

¹³⁹ Jeg bemærker, at Loomis udregner omkostninger fra ■ per chauffør ved inklusion af både antal chauffører og antal teknikere (i celle D79, E79, F39 i Bilag BW, ark 'Beregninger'). Dette er gjort selvom både metode- og cellebeskrivelsen indikerer at omkostningen "per chauffør". Jeg forstår, at dette er en regnefejl, og derfor udregner jeg omkostninger per chauffør ved inklusion af antal chauffører.

¹⁴⁰ 2023-05-08 Loomis Processkrift 3 (ad syn og skøn), ¶21. Se også 2020-05-25 Looms Processkrift C, ¶65.

¹⁴¹ 2023-04-26 Nokas processkrift ad syn og skøn (C), side 8, sidste afsnit.

- tisk til et tab på [REDACTED] af arbejdsdagene på et år, eller cirka [REDACTED].
- c. Loomis anslår, at den gennemsnitlige afhentningstid inklusive køretid er [REDACTED] timer for ATM og [REDACTED] timer for ikke-ATM afhentninger.¹⁴³ Jeg forstår, at ATM vedrører bankkunder og ikke-ATM vedrører detailkunder.
- d. Loomis anslår, at en gennemsnitlig chauffør indsamler fra [REDACTED] pengeautomater og [REDACTED] ikke-pengeautomater pr. arbejdsdag.¹⁴⁴
- 5.12 Loomis dermed i) tager de relevante gennemsnitlige omkostninger per chauffør, ii) opjusterer disse med [REDACTED], iii) udleder en gennemsnitsomkostning per dag ved at dividere med antallet af arbejdsdage, iv) udleder en gennemsnitsomkostning per time ved at dividere med antallet af arbejdstimer per arbejdsdag, og v) udregner omkostningen ved en ikke-ATM afhentning ved at multiplicere gennemsnitsomkostningen per time med [REDACTED] timer per afhentning.
- 5.13 Antallet af arbejdsdage på et år er et faktisk spørgsmål. Loomis' kvantificering forekommer mig at være korrekt.
- 5.14 Det gennemsnitlige antal tabte arbejdsdage i forbindelse med ferie- og sygedage mv. er også et faktisk spørgsmål. Loomis' beregning antager, at chaufførerne er fraværende [REDACTED] af arbejdsdagene af disse årsager. Jeg bemærker, at dette svarer til ca. [REDACTED] dage om året, eller seks ugers ferie og [REDACTED] ugers tab til sygdom, uddannelse og andre fraværsårsager. Jeg har ikke det nødvendige data til at verificere Loomis' antagelse.
- 5.15 Den gennemsnitlige afhentningstid for ATM og ikke-ATM er et faktisk spørgsmål. Jeg har ikke det nødvendige data til at verificere Loomis' antagelse. Jeg bemærker dog Nokas' forklaring at "Eksempelvis tager det fra ankomst i gennemsnit ca. dobbelt så lang tid at afhente kontanter fra en ATM som fra en detailforretning".¹⁴⁵ Det er konsistent med Loomis' (og oprindeligt BKS') antagelse, at en ATM afhentning tager længere tid end en afhentning fra en detailkunde.
- 5.16 Det gennemsnitlige antal ATM- og ikke-ATM-afhentninger pr. dag pr. chauffør er et faktisk spørgsmål. Jeg har ikke det nødvendige data til at verificere Loomis' antagelse.
- 5.17 Hver af de ovenstående faktuelle inputs er konsistente med de udregninger, som Sø- og Handelsretten baserede sin vurdering på. Disse antagelser skaber derfor ikke yderligere usikkerhed sammenlignet med Sø- og Handelsrettens datagrundlag.

Estimat af variable omkostninger pr. afhentning

¹⁴² Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 5. Dette er i overensstemmelse med BKS' oprindelige omkostningsestimat i Bilag K ("Basisomkostning pr. medarbejder": DKK [REDACTED]; "Tillægsomkostning pr. medarbejder for ferie, sygdom mv.": [REDACTED]).

¹⁴³ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 3; Bilag K - Dokumentation for BKS' AVC.

¹⁴⁴ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 3.

¹⁴⁵ 2018-07-05 Nokas stævning, side 124.

- 5.18 Jeg opdaterer Loomis' beregning, så den afspejler min vurdering af omkostningskategorier, der omfatter potentielt variable omkostninger. Jeg præsenterer resultaterne i LN-03 – Bilag BO Opdateret.

Fordeling af gennemsnitlige faste omkostninger

- 5.19 Jeg opsummerer, hvordan Loomis beregner faste omkostninger og mine justeringer af denne beregning i afsnit 3. Det ligger i de faste omkostningers natur, at de ikke specifikt relaterer til et individuelt salg. For at beregne ATC er det derfor nødvendigt at allokere faste omkostninger til individuelle salg.
- 5.20 Loomis allokere faste omkostninger til hver kundecase baseret på dennes andel af omsætningen indenfor den givne periode. Konkret beregner Loomis den *forventede* omsætning fra afhentninger, som kundecasen indebærer (ud fra tilbudte priserne og mængderne i tilbuddene), som en procentdel af BKS' samlede *faktiske* omsætning i løbet af året.¹⁴⁶ Loomis beregner derefter de faste omkostninger pr. kundecase ved at multiplicere denne procentdel for hver kunde med de samlede faste omkostninger.
- 5.21 Fra et kommercielt perspektiv er der ikke noget objektivt princip for, hvor meget hver salgsenhed skal bidrage til dækning af faste omkostninger.¹⁴⁷ Som nævnt ovenfor i ¶2.8 indikerer priser, der ligger over AVC men under ATC ikke noget om den kommercielle rationalitet ved det enkelte salg. Priser over ATC er dog umiddelbart kommercielt rationelle, kan ikke bevirke markedsafskærmning, og kan derved ikke udgøre et misbrug af dominerende stilling i form af urimelig lave priser.¹⁴⁸
- 5.22 Loomis' omsætningsbaserede tilgang tilskriver relativt lave faste omkostninger til salg med relativt lave priser. Loomis' tilgang antager dermed, at høje priser på nogle salg kan retfærdiggøre lave priser på andre salg. Det indebærer en risiko for, at et salg kan forekomme profitabelt, selvom den samlede forretning ikke ville være profitabel, hvis alle kunder blev afkrævet den analyserede pris. Af den grund kan ATC beregnet på denne måde ikke bruges til at teste, om en pris med sikkerhed ikke er urimelig lav.
- 5.23 I stedet anvender jeg den såkaldte EPMU-metode.¹⁴⁹ Det er European Regulators Groups "preferred method of allocating common costs" hvorved "common costs are recovered in proportion to the incremental cost already allocated to the separate products and services".¹⁵⁰ Som et illustrativt eksempel, hvis de samlede variable omkostninger er DKK 100 og de samlede faste omkostninger er 150, tildeler EPMU-metoden DKK 1,5 i faste omkostninger til en tjeneste for hver DKK 1 i variable

¹⁴⁶ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 8;

¹⁴⁷ Se f.eks. [2011] CAT 5 *BT v Ofcom*, ¶86: "none of these approaches can be said to be uniquely correct or uniquely reasonable".

¹⁴⁸ Loomis accepterer, at dette er princippet for ATC (2022-02-15 Loomis kæreskrift, afsnit 326).

¹⁴⁹ EPMU er en forkortelse for Equi-Proportionate Mark-Up eller Equal Proportionate Mark-Up.

¹⁵⁰ ERG Common Position, Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications (ERG (05) 29), afsnit 4.2.6.

omkostninger, der er afholdt for at levere denne tjeneste. I den aktuelle sag sikrer dette, at ATC-udregningen er i overensstemmelse med ovenstående logik.¹⁵¹

AVC- og ATC-estimerer for afhentning

- 5.24 Jeg opsummerer resultaterne af ovenstående analyse i Figur 1 nedenfor for hvert af årene i den relevante periode. I figuren præsenterer jeg potentielt variable lønomkostninger som "AVC - Personale". Jeg samler omkostningskategorier med potentielt variable køretøjs-, sikkerheds- og maskinerelaterede omkostninger som "AVC - udstyr". Jeg præsenterer de resterende faste omkostninger som Average Fixed Costs. AVC plus Average Fixed Costs svarer til ATC for afhentning.

Figur 1: AVC og overhead for afhentning



Kilde: LN-02 – Bilag BW Opdateret

- 5.25 Som forklaret ovenfor deles personale og udstyr generelt på tværs af kunder.¹⁵² En hypotetisk ændring i antallet af afhentninger (både flere og færre) ville derfor ikke nødvendigvis ændre BKS' omkostninger:
- a. Det kan være tilfældet, at yderligere salg kunne serviceres inden for BKS' eksisterende netværk.¹⁵³

¹⁵¹ Priser over ATC beregnet på denne måde ville sikre dækning af faste omkostninger, uanset om al afhentningskapacitet var afsat til en bestemt tjeneste.

¹⁵² 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶322: "BKS drev en distributionsvirksomhed, hvor hver enkelt chauffør servicede adskillige kunder/stop i løbet af hver arbejdsdag"

¹⁵³ Konkurrencerådets Afgørelse, ¶165: "Leverandørerne [] er formentlig i stand til hurtigt og relativt omkostningsfrit at øge distributionen på hver af disse ydelser". Se også ¶182: "De to store aktører på det danske marked (Loomis og Nokas) har begge kapacitet til at servicere kunder over hele landet". Nokas forklarer også at "Nokas fuldt ud ville have været i stand til at matche BKS' ydelser og samtidig servicere bankkunder på tværs af hele landet" (2018-07-05 Nokas stævning, side 105).

- b. Det kan også være tilfældet, at et tab af en kunde ville kræve, at BKS opretholder sit netværk uændret.¹⁵⁴
- 5.26 Jeg bemærker i den sammenhæng også Nokas' forklaring at "markedet for værdihåndtering i Danmark er kendetegnet ved store faste omkostninger – primært til bygninger men også til udstyr, køretøjer og processer".¹⁵⁵ Disse forklaringer støtter, at der især biler og sikkerhedsudstyr har i det mindste delvist faste karakteristika.
- 5.27 Det betyder ikke at ingen omkostninger er variable.¹⁵⁶ Men selv i scenarier, hvor justeringer af BKS' rutenetværk ville være mulige eller nødvendige, ville de sparede eller påløbne omkostninger være mindre end det simple gennemsnit af omkostninger beregnet af de årsager, som Kommissionen har forklaret.¹⁵⁷
- 5.28 AVC-målet i AKZO indebærer, at en omkostning kun er variabel, hvis der er en direkte sammenhæng mellem den producerede mængde og omkostningen.¹⁵⁸ På dette grundlag ræsonnerede AKZO, at ethvert salg udført til priser under AVC påfører den dominerende virksomhed et tab hvorved den dominerende virksomhed har "ingen anden interesse i at anvende sådanne priser end den at eliminere sine konkurrenter".¹⁵⁹ Da de ovenfor beregnede AVC-mål overvurderer, hvordan BKS' omkostninger kunne tilpasse sig en ændring i salgsvolumen, indebærer en manglende dækning af disse omkostninger ikke i sig selv, at BKS ville lide et tab og dermed havde "ingen anden interesse i at anvende sådanne priser end den at eliminere sine konkurrenter".
- 5.29 Jeg er dog ikke i stand til at udlede et mere nøjagtigt skøn over, hvordan omkostningerne faktisk ville have ændret sig som reaktion på de omstridte kundecases og den tilhørende volumen for mere nøjagtigt at anvende AKZO-logikken.¹⁶⁰ Jeg kan derfor kun fremhæve dette som et træk ved beregningerne, der er ugunstigt for Loomis.

6. Estimering af omkostninger til optælling

- 6.1 Loomis allokerer faste og variable omkostninger separat til de to vigtigste BKS-ydelser: afhentning og optælling. Nedenfor beskriver jeg Loomis' tilgang til beregning af omkostninger til optælling og min vurdering deraf.

¹⁵⁴ Nokas forklarer, at "Selv hvis man som kontanthåndteringsvirksomhed forsøger at planlægge det sådan, at kunder i samme by serviceres samme dage, så vil kundernes behov og ønsker til faste ugedage for servicering ofte ændre sig løbende, hvilket vanskeliggør en sådan planlægning" (2023-04-26 Nokas processkrift ad syn og skøn (C), side 8). Disse karakteristika ved efterspørgslen vil begrænse en leverandørs mulighed for at tilpasse sit rutenetværk for alle i respons til ændringer i den enkelte kundes efterspørgsel.

¹⁵⁵ 2018-07-05 Nokas stævning, side 8. Se også side 64, 87, 90, og 96 i samme dokument.

¹⁵⁶ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶173: "Banken var altså på alle måder berettiget til både at reducere eller forøge mængden af de services, der blev leveret under aftalen, så længe BKS fik et rimeligt og passende varsel, der skulle muliggøre den operationelle tilpasning af kapacitet mv" (min understregning).

¹⁵⁷ Se afsnit 1.16ff. ovenfor.

¹⁵⁸ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶95.

¹⁵⁹ Sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen EU:C:1991:286, ¶71.

¹⁶⁰ Som Nokas forklarer, "er en opgørelse af AVC ikke nogen eksakt videnskab, men indebærer et betydeligt skøn ved vurderingen af, hvilke omkostninger der skal anses for at være variable (eksempelvis hvordan man håndterer springvist variable omkostninger)" (2022-06-07 Nokas kæresvarskrift, side 28).

Beregning af gennemsnitlige variable omkostninger

- 6.2 Loomis beregner AVC for optælling for detailkunder i Bilag BP i arket 'Beregninger' i Bilag BW.¹⁶¹
- 6.3 Loomis bruger en kombination af en top-down- og en bottom-up-tilgang til at beregne de variable omkostninger til optælling udtrykt som et DKK-beløb pr. kontantpose. Jeg forstår, at data for det samlede antal kontantposer er tilgængeligt på et årligt aggregeret niveau for detailkunder.¹⁶² Loomis udleder omkostningerne til optælling af kontantposer for detailkunder fra et top-down-mål for personaleomkostninger fra BKS' regnskabsdata og en antagelse om emballage- og bilagsomkostninger kombineret med det samlede antal kontantposer.
- 6.4 Loomis' beregning omfatter følgende trin i) kvantificering af omkostninger, ii) allokering af variable optællingsomkostninger til detailkunder, og iii) gennemsnitsberegning af personale- og emballageomkostninger. Jeg diskuterer hvert trin i Loomis' udregning nedenfor

Kvantificering af variable omkostninger

- 6.5 Jeg diskuterer ovenfor, hvilke omkostningskategorier der omfatter variable omkostninger. For hver af disse omkostningslinjer identificerer Loomis i BKS' regnskabsdata, hvilke omkostninger der kan henføres til optællingsrelaterede kostcentre relevante for detailkunder.¹⁶³ Jeg følger samme fremgangsmåde baseret på min forståelse, at disse kostcenterbetegnelser blev udviklet og brugt under Loomis' normale bogføring og rapportering.

Allokering af variable optællingsomkostninger til detailkunder

- 6.6 Loomis opdeler personaleomkostningerne til optælling mellem detailkunder og ikke-detailkunder. Loomis gør det baseret på antallet af FTE'er, der beskæftiger sig med hver af disse kundekategorier. Mere specifikt:
- a. Loomis identificerer FTE'er, der beskæftigede sig med i) optælling for detailkunder, ii) ledelsesopgaver, og iii) andet. Loomis forklarer, at [REDACTED] som opsummeret i Bilag BZ.¹⁶⁴
 - b. Loomis tildeler en vægt på [REDACTED] til FTE'er i ledelsesfunktioner for at tage højde for deres højere lønninger.¹⁶⁵

¹⁶¹ Bilag BW - Beregningsfilen Opgørelse af BKS reelle AVC og ATC.

¹⁶² Bilag BW - Beregningsfilen Opgørelse af BKS reelle AVC og ATC, ark 'Beregninger'.

¹⁶³ I 2014 omfatter dette [REDACTED]. For 2015 og 2016 omfatter dette [REDACTED].

¹⁶⁴ Bilag BZ - Datafilen FTE data 14-aug 16.

¹⁶⁵ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 3. Dvs. at andelen af FTE'er, der kan henføres til optælling, beregnes som: $i) / [(i) + ii) * [REDACTED] + iii)]$, hvor ii) angiver ledelsens FTE'er.

- c. Loomis beregner procentdelen af FTE'er, der servicerer detailkunder, som en andel af de samlede FTE'er med optællingsrelaterede kostcentre; og
 - d. Loomis ganger denne procentdel med det samlede beløb for relevante personaleomkostninger for optælling for at udlede personalekomponenten af variable omkostninger for detailkunder.
- 6.7 Jeg er enig i, at det er metodisk meningsfuldt at fordele personaleomkostninger baseret på FTE'er. Jeg bemærker følgende i forhold til Loomis' antagelser som opsummeret ovenfor.
- 6.8 Hvilke opgaver hver enkelt medarbejder udførte er et faktisk spørgsmål. Jeg har ikke det nødvendige data til at verificere Loomis' antagelse.
- 6.9 Lønforskellen mellem ledelse og almindeligt personale er et faktisk spørgsmål. Jeg bemærker, at Loomis har identificeret individuelle medarbejdere med henblik på at kvantificere FTE'er. Jeg har ikke det nødvendige data til at verificere Loomis' antagelse om forholdet mellem løn til ledelse og ikke-ledelse.

Gennemsnitsberegning af personaleomkostninger

- 6.10 Loomis dividerer de detailkunderrelaterede personaleomkostninger med antallet af døgnposer for at udlede personaleomkostninger pr. optælling. Loomis angiver det samlede antal detailkunderrelaterede døgnposer som et samlet tal på årsniveau.¹⁶⁶
- 6.11 Antallet af talte poser er et faktisk input. Jeg har ikke det nødvendige data til at verificere Loomis' antagelse.
- 6.12 En gennemsnitsberegning af omkostningerne pr. pose forudsætter, at hver detailpose tager ca. lige lang tid at tælle og håndtere. Det betragter jeg som en rimelig antagelse.

Inkludering af omkostninger til emballage og bilag

- 6.13 Hver optælling kræver en specifik pose og bilag ved optælling. Loomis anslår en variabel omkostning pr. kontantpose på DKK ■■■ på tværs af alle år for detailkunder.¹⁶⁷ Det samme estimat var anvendt i beregningerne præsenteret til Sø- og Handelsretten.¹⁶⁸
- 6.14 Jeg har ikke de kilder eller beregninger, der ligger til grund for BKS' estimat på DKK ■■■. Desuden er jeg ikke i stand til at udlede et alternativt estimat. Jeg baserer derfor min beregning på estimatet fra Loomis.

Fordeling af gennemsnitlige faste omkostninger

- 6.15 Loomis kvantificerer og allokerer faste omkostninger til optælling på samme måde som for afhentning.¹⁶⁹ Denne beregning er derfor genstand for de samme problemer, som jeg har beskrevet ovenfor. For at

¹⁶⁶ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 3.

¹⁶⁷ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 6; Bilag K - Dokumentation for BKS' AVC.

¹⁶⁸ Bilag K.

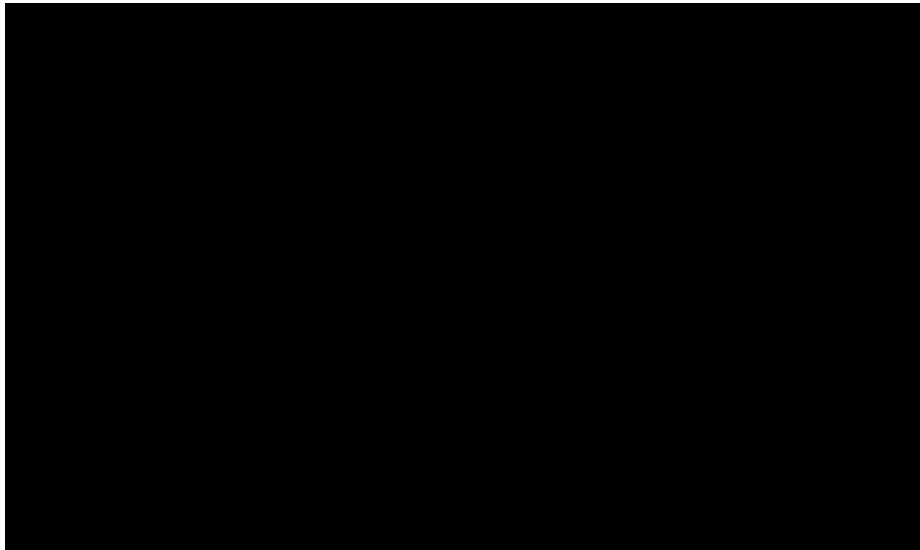
¹⁶⁹ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 8.

adressere disse problemer anvender jeg samme fremgangsmåde som ovenfor.

AVC- og ATC-estimer for optælling

- 6.16 Jeg opsummerer resultaterne af ovenstående analyse i Figur 2 nedenfor for hvert af årene i den relevante periode. I figuren præsenterer jeg potentielt variable lønomkostninger som "AVC – personale" og "AVC – materiale". Jeg præsenterer de resterende omkostninger som Average Fixed Costs. AVC-målet plus Average Fixed Costs er lig med ATC for optælling.

Figur 2: AVC og overhead for optælling



Kilde: LN-02 – Bilag BW Opdateret

- 6.17 Optælling har ikke den samme kompleksitet omkring netværksfordele som afhentning (se afsnit 5.25). Det er dog stadig tilfældet, at personale, som beskæftiges med optælling deles på tværs af kunderne. Det er derfor ikke sikkert, at BKS ville have været nødt til eller i stand til at justere sit personale som reaktion på at vinde eller miste flere kunder. Jeg vurderer dog, at det er rimeligt at antage, at sådanne ændringer kunne have været gennemført som reaktion på en gevinst eller et tab af en tilstrækkelig stor kunde, såsom COOP. Jeg vurderer derfor, at AVC-beregningen kan være ugunstig for Loomis, men højst sandsynligt i mindre grad end for AVC-beregningen for afhentning.

7. Profitabilitetsberegninger for detailkundecases

- 7.1 Loomis vurderer, om de forventede indtægter oversteg deres vurdering af AVC og ATC for de syv relevante kundecases i perioden fra 2014 til 31. august 2016. Kundernes identitet og vurderingsperioden er angivet i Tabel 2 nedenfor.

- 7.2 Loomis fremlægger ikke en vurdering for Top-Toy. Det er omtvistet, om BKS bød på at servicere Top-Toy.¹⁷⁰ Jeg har ikke data for det relevante antal afhentninger for Top-Toy.¹⁷¹ Jeg har ydermere ikke oplysninger om, hvorvidt BKS som underleverandør til [REDACTED] (hvis det var tilfældet) ville modtage BKS' listepriis,¹⁷² prisen betalt af Top-Toy, eller noget derimellem for sine ydelser. Med det tilgængelige materiale kan jeg derfor ikke vurdere profitabiliteten af Top-Toy casen uanset udfaldet af tvisten om hvorvidt BKS bød eller ej.

Table 2: Kundecases inkluderet i Loomis' ex-post profitabilitetsberegninger

Sag	Periode
H&M	2014
Sportmaster	2015
LIDL	2015
Jem & fix	2016 jan-aug
Imerco	2016 jan-aug
COOP	2016 jan-aug
Aldi	2016 jan-aug

Kilde: LN-02 – Bilag BW Opdateret

- 7.3 Loomis foretager sin vurdering ved at sammenligne AVC og ATC med de foreslåede priser for hver kundecase baseret på de relevante mængder.¹⁷³ Loomis' fremgangsmåde er som følger for hver kundecase undtagen COOP:
- Loomis ganger de forventede mængder med de respektive AVC- og ATC-mål for at få et samlet mål for forventede variable omkostninger (VC) og forventede samlede omkostninger (TC). Loomis udfører denne beregning separat for afhentning og optælling.
 - Loomis ganger de forventede mængder med de respektive foreslåede priser for at få et samlet mål for de forventede indtægterne. Loomis udfører denne beregning separat for afhentning og optælling.

¹⁷⁰ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶189.

¹⁷¹ Nokas oplyser et tal for optællinger i 2021-04-19 Loomis påstandsdokument (before trial), side 26.

¹⁷² SØ- og Handelsrettens Dom (side 69) forklarer baseret på Ole Poulsens vidneudsagn at "Nogle gange introducerede pengeinstitutterne detailkunder for BKS. Herefter indgik BKS og den pågældende kunde en direkte aftale. Andre gange forhandlede et pengeinstitut direkte med en detailkunde. De nærmere vilkår herfor kendte BKS ikke. Herefter bad pengeinstituttet BKS om at udføre opgaven. BKS opkrævede herefter listepriisen af pengeinstituttet". SØ- og Handelsrettens Dom (side 55) forklarer baseret på Frank Nielsens vidneudsagn at "Nogle kunder nævnte også, at de havde fået indtryk af, at værdihåndteringsydelse var en del af den samlede bankpakke. Derfor fik de fx ikke oplyst priser isoleret på værdihåndteringsydelser".

¹⁷³ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, afsnit C.5.5.

- c. Loomis sammenligner derefter forventet VC og TC med den forventede indtægt for hver kundecase. Loomis betragter afhentning og optælling samlet i dette trin. Loomis forklarer denne logik som følger: "BKS tog udgangspunkt i priser og omkostninger på hver af ydelserne, men [] BKS' tilbud var afgivet som ét samlet tilbud".¹⁷⁴
- 7.4 For COOP følger Loomis samme fremgangsmåde som ovenfor, men inkluderer også yderligere indtægter og samlede variable omkostninger forbundet med [] og [].¹⁷⁵ Loomis forklarer, at Loomis ikke har været i stand til at beregne AVC for [] og [],¹⁷⁶ og derfor baserer AVC på antagelser baseret på beregninger, der tidligere er indsendt til Sø- og Handelsretten.¹⁷⁷
- 7.5 Loomis forklarer, at tjenesterne til nogle kunder også inkluderede byttepenge, men at Loomis ikke har været i stand til at identificere de tilknyttede omkostninger.¹⁷⁸
- 7.6 Loomis' tilgang til at estimere profitabiliteten af andre kundecases end COOP følger af deres vurdering af AVC og ATC. Jeg er enig i denne tilgang, med forbehold for mine ændringer i vurderingen af AVC og ATC og de tilhørende forbehold omkring inkluderingen af faste omkostninger i AVC-estimerne.
- 7.7 For COOPs vedkommende er den eneste forskel i fremgangsmåden inkluderingen af [] og []. Jeg forstår fra Bilag BE at disse tjenester var en del af BKS' tilbud til COOP. Jeg er dog ikke i stand til at bekræfte Loomis' skøn over omkostningerne ved disse produkter. Jeg bemærker dog at:
- a. de indikerede tilbudte priser for [] og [] i COOP casen svarer til BKS' listepriser.¹⁷⁹ BKS' listepriser for optælling og afhentning overstiger betydeligt mine estimer for AVC, Nokas' estimer for AVC,¹⁸⁰ og Loomis' estimer for AVC.¹⁸¹ BKS' listepriser for optælling overstiger endda Nokas' estimer for ATC for optælling.¹⁸² Det støtter en antagelse om, at BKS' listepriser, og dermed tilbudte priser til COOP, oversteg de relevante variable omkostninger.
- b. BKS' AVC-estimat for optælling inkluderede afskrivninger for tælleapparater.¹⁸³ Jeg ekskluderer denne omkostningspost. Jeg ved ikke i hvilket omfang BKS' oprindelige AVC-estimat for [] og [] også inkluderer afskrivninger. I så fald

¹⁷⁴ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶253.

¹⁷⁵ Bilag BV - Opgørelse af BKS' omkostningsbase - metodebeskrivelse, side 9.

¹⁷⁶ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, ¶240.

¹⁷⁷ Bilag BF - Udvidet one-pager vedrørende Coop-casen (fortrolig).

¹⁷⁸ 2022-02-15 Loomis kæreskrift, afsnit 199, 207, 216, 224, 232, 240 og 248.

¹⁷⁹ Bilag L, Tabel 2 inkluderer listepriser.

¹⁸⁰ 2021-04-19 Loomis påstandsdokument (before trial), side 26.

¹⁸¹ Se f.eks. Bilag BF.

¹⁸² 2021-04-19 Loomis påstandsdokument (before trial), side 26.

¹⁸³ Bilag K, Tabel 1. Se også 2020-04-20 Loomis Processkrift B, ¶80.

ville disse omkostninger også skulle nedjusteres baseret på min analyse.

- 7.8 Grundet usikkerheden omkring omkostningerne for [REDACTED] og [REDACTED] udregner jeg separate scenarier for COOP i) med Loomis' estimater for profitabiliteten af [REDACTED] og [REDACTED], og ii) under antagelsen at [REDACTED] og [REDACTED] havde samme margin i DKK som en almindelig optælling.
- 7.9 Jeg forstår, at levering af byttepenge skete sammen med afhentning.¹⁸⁴ Det indikerer, at de inkrementelle omkostninger ved levering af byttepenge sandsynligvis var beskedne. Jeg er dog ikke i stand til at vurdere, om denne service genererede omkostninger et andet sted i BKS' organisation.

Overensstemmelse mellem test og det relevante marked

- 7.10 For de omstridte kundecases vurderer Loomis profitabiliteten af afhentning og optælling på aggregeret niveau snarere end for hver tjeneste individuelt.
- 7.11 Mens afhentning og optælling er fysisk separate opgaver, forstår jeg, at de er en del af et enkelt produkt, der sælges på et samlet marked for kontanthåndtering.¹⁸⁵ BKS' tilbud gjorde det derfor ikke muligt for kunderne at fravælge tjenesterne og kun købe den ene del (f.eks. afhentning) fra BKS.¹⁸⁶ For eksempel:
- a. for at nyde fordelene ved en relativt lav afhentningspris skal kunderne acceptere den tilsvarende optællingspris, der er inkluderet i tilbuddet; og
 - b. det ville heller ikke være kommercielt meningsfuldt for en leverandør at hævde, at en optællingspris var rentabel, hvis kunden kun accepterede denne pris på grund af en tabsgivende afhentningspris.
- 7.12 Nokas forklarer tilsvarende at "Prisfastsættelsen over for den enkelt kunde sker på baggrund af en samlet vurdering af den forretning kunden kommer med".¹⁸⁷
- 7.13 Jeg er derfor enig i, at profitabiliteten af afhentning og optælling skal vurderes samlet i de relevante kundecases. Jeg præsenterer min analyse i en opdateret version af Bilag BR.¹⁸⁸

Opdaterede profitabilitetsanalyser

¹⁸⁴ 2022-02-15 Loomis kærskrift, ¶250: "en kontanthåndteringsaftale med en detailkunde involverer således [] en afhentningsydelse, hvor kunden får afhentet kontanter og (ved behov) får leveret nye byttepenge".

¹⁸⁵ SØ- og Handelsrettens Dom, side 114.

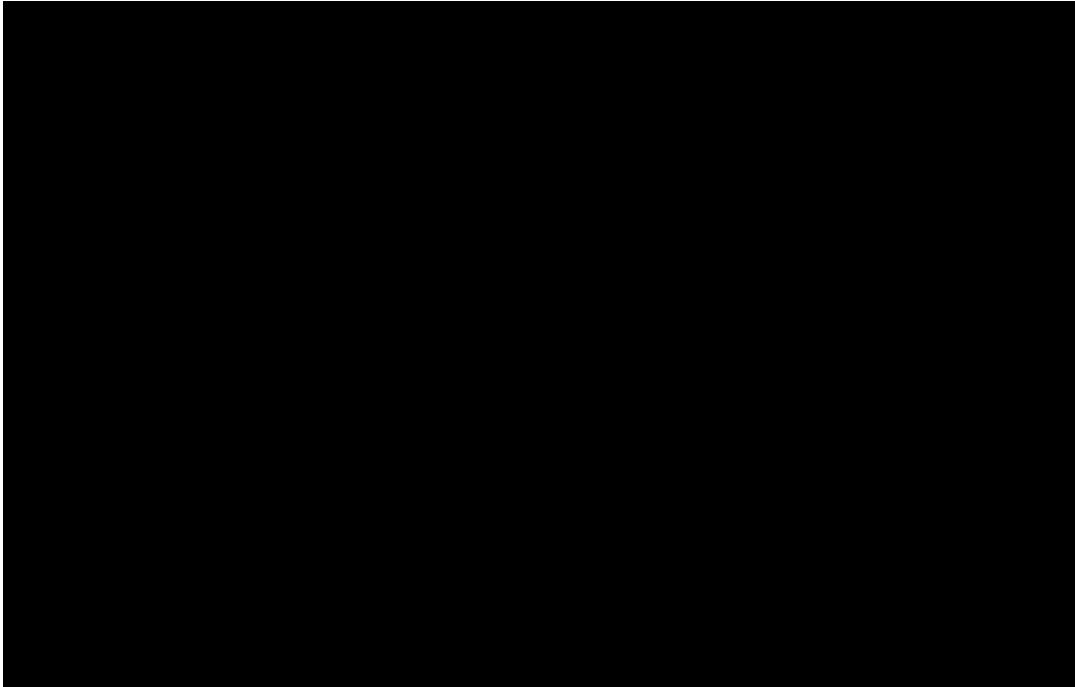
¹⁸⁶ 2022-02-15 Loomis kærskrift, ¶253: "BKS' tilbud var afgivet som ét samlet tilbud". Jeg bemærker at H&M involverede en overgangsperiode hvor BKS kun ville foretage optælling (2022-02-15 Loomis kærskrift, ¶189.a). Jeg har ikke set eksempler på, at BKS tilbød afhentning uden optælling. Se også 2020-05-25 Loomis Processkrift C, ¶17.

¹⁸⁷ 2018-07-05 Nokas subpoena (stævning), side 119.

¹⁸⁸ LN-05 – Bilag BR Opdateret.

- 7.14 Jeg sammenligner den forventede omsætning, variable omkostninger (VC) og samlede omkostninger (TC) i Figur 3 nedenfor for alle kundecases undtagen COOP.

Figur 3: Opsummering af profitabilitetsanalyse af kundecases



Kilde: LN-02 – Bilag BW Opdateret

- 7.15 For disse seks kundecases oversteg BKS' tilbudte priser mit AVC-estimat men lå under mit ATC-estimat. Usikkerhedsfaktorerne, omkring hvorvidt omkostningerne til afhentningsrelateret personale og udstyr rent praktisk var variable, er derfor ikke afgørende for udfaldet af min analyse af disse kundecases.
- 7.16 Jeg forstår, at afhentningspriserne for COOP er omstridte.¹⁸⁹ Jeg udfører derfor separate beregninger for COOP baseret på Loomis' og Nokas' respektive vurderinger af den relevante afhentningspris. Som nævnt ovenfor udregner jeg også separate scenarier for COOP i) med Loomis' estimater for profitabiliteten af [redacted] og [redacted], og ii) under antagelsen at [redacted] og [redacted] havde samme margin i DKK som en almindelig optælling.
- 7.17 Jeg bemærker, at den samlede omsætning i min analyse af COOP-casen i scenariet baseret på Loomis' prisantagelser og Loomis' antagelser for [redacted] og [redacted] er på DKK [redacted] millioner. Dette er betydeligt mindre end de DKK [redacted] millioner, som Karsten Frandsen fra COOP

¹⁸⁹ Sø- og Handelsrettens Dom, side 33: "Nokas har bestridt, at BKS' endelige tilbud til COOP var [redacted] kr. pr. afhentning, og har i stedet gjort gældende, at BKS's endelige tilbud til COOP var [redacted] kr. pr. afhentning". 2023-05-26 Processkrift ad bevisførelse om Coop-casen, afsnit 9: "Loomis fastholder, at BKS aldrig har budt lavere end [redacted] kr. pr. afhentning på afhentningsydelsen til Coop".

forklarede Sø- og Handelsretten, var prisen for BKS' samlede tilbud.¹⁹⁰ Jeg går ud fra, at forskellen vedrører BKS' tilbud for levering af byttepenge.

- 7.18 Jeg tager ikke stilling til om BKS tilbød en afhentningspris på DKK ■■■ eller DKK ■■■ per afhentning. Jeg bemærker dog, at Karsten Frandsens vidneudsagn i) at BKS tilbød en afhentningspris på DKK ■■■ per afhentning, og ii) at BKS' samlede tilbud for værdihåndteringsydelser var på DKK ■■■ millioner indebærer, at min analyse i et sådant scenarie ekskluderer DKK ■■■ millioner (eller ■■■)¹⁹¹ af BKS' forventede omsætning for COOP. Dette er en betydelig del af omsætningen, og udelukkelsen af enhver margin fra denne del af omsætningen indebærer en risiko for, at den resulterende totale margin bliver signifikant undervurderet.
- 7.19 Punktet ovenfor retter lyset mod et uheldigt aspekt af tvisten mellem Loomis og Nokas om den tilbudte afhentningspris for COOP. Den totale omkostning ved at servicere COOP er den samme uafhængigt af, om en leverandør nominelt vælger at tjene sin margin på afhentning, optælling, eller levering af byttepenge. For en given total omsætning ved at betjene COOP, bør det derfor ikke gøre nogen forskel om prisen for én ydelse er relativt høj og prisen for en anden ydelse er relativt lav.
- 7.20 Baseret på Karsten Frandsens vidneudsagn, at BKS tilbød en årlig total pris på DKK ■■■ millioner, burde det derfor ikke gøre nogen forskel på udregningen af den resulterende margin, om BKS valgte at tjene sin margin ved en pris på DKK ■■■ per afhentning eller DKK ■■■ per afhentning. Det er fordi den resulterende forskel i afhentningsrelateret omsætning (og margin) vil modsvares af en tilsvarende forskel i omsætning og margin for byttepenge, således, at BKS' totale omsætning forbliver DKK ■■■ millioner uanset hvad afhentningsprisen var. Min analyse viser derfor kun en forskel i profitabiliteten mellem disse scenarier, fordi min analyse ikke inkluderer marginen for byttepenge.
- 7.21 Ovenstående er i sagens natur en potentiel kilde til fejl. Jeg vurderer dog, at dette ikke er afgørende for spørgsmålet om hvorvidt BKS' tilbud til COOP oversteg BKS' AVC. Jeg præsenterer resultaterne af min analyse i Figur 4 nedenfor og diskuterer implikationerne deraf derunder.

¹⁹⁰ Bilag Z, Sø- og Handelsrettens Dom, side 57.

¹⁹¹ Jeg udregner BKS' forventede omsætning for COOP baseret på afhentningsprisen på DKK ■■■ per afhentning i Bilag LN-02 – Bilag BW Opdateret, fane 'Profitabilitet', celle F131. Omsætningen er DKK ■■■ millioner.

Figur 4: Opsummering af profitabilitetsanalyse for COOP



Kilde: LN-02 – Bilag BW Opdateret

- 7.22 BKS' tilbud til COOP var under ATC i alle scenarier.
- 7.23 Første scenarie i Figur 4 er baseret på i) Loomis' antagelse at BKS' tilbød COOP en afhentningspris på DKK [redacted] per afhentning, og ii) Loomis' estimat for profitmarginen for [redacted] og [redacted]. I dette scenarie oversteg de tilbudte priser mit AVC-estimat. Usikkerhedsfaktorerne, omkring hvorvidt omkostningerne til afhentningsrelateret personale og udstyr rent praktisk var variable, er derfor ikke afgørende for udfaldet af min analyse af dette scenarie.
- 7.24 Andet scenarie i Figur 4 er baseret på i) Loomis' antagelse at BKS' tilbød COOP en afhentningspris på DKK [redacted] per afhentning, og ii) mit alternative estimat for profitmarginen for [redacted] og [redacted]. I dette scenarie oversteg de tilbudte priser mit AVC-estimat. Usikkerhedsfaktorerne, omkring hvorvidt omkostningerne til afhentningsrelateret personale og udstyr rent praktisk var variable, er derfor ikke afgørende for udfaldet af min analyse af dette scenarie.
- 7.25 Tredje scenarie i Figur 4 er baseret på i) Nokas' antagelse at BKS' tilbød COOP en afhentningspris på DKK [redacted] per afhentning, og ii) Loomis' estimat for profitmarginen for [redacted] og [redacted]. I dette scenarie oversteg de tilbudte priser mit AVC-estimat med en snæver margin. Usikkerhedsfaktorerne, omkring hvorvidt omkostningerne til afhentningsrelateret personale og udstyr rent praktisk var variable, er derfor ikke afgørende for udfaldet af min analyse af dette scenarie.
- 7.26 Fjerde scenarie i Figur 4 er baseret på i) Nokas' antagelse at BKS' tilbød COOP en afhentningspris på DKK [redacted] per afhentning, og ii) mit alternative estimat for profitmarginen for [redacted] og [redacted]. I dette scenarie faldt de tilbudte priser under mit AVC-estimat med en snæver margin. Dette udkomme er dog implicit baseret på den antagelse, om-

kostningerne inkluderet i AVC for afhentning er nær fuldkomment variable. Som beskrevet ovenfor, inkluderer mit AVC-estimat for afhentning en potentielt betydelig komponent af faste omkostninger. Jeg vurderer derfor på baggrund af det til rådighed værende data og parternes forklaringer vedrørende stordriftsfordele ved afhentning, at det er usandsynligt at BKS' priser faldt under BKS' faktiske variable omkostninger ved at servicere COOP."

Nokas har for landsretten fremlagt årsrapporter fra perioden 2011-2022 for Nokas, BKS/Loomis Teknik A/S, Loomis Danmark A/S og de med Nokas koncernforbundne selskaber, Nokas CMS (Danmark) A/S, Nokas Kontantservice P/S, henholdsvis det med BKS/Loomis Teknik A/S koncernforbundne selskab, BKS Kontantcenter A/S. Nokas har fremhævet, at det i Ledelsesberetningen i BKS' årsrapport for 2013 er anført blandt andet:

"BKS vil være kundernes sikre valg som leverandør inden for al kontanthåndtering.

Udvikling i aktiviteter og økonomiske forhold

Periodens resultat blev et underskud på 85,0 mio. kr., hvilket ikke er tilfredsstillende, men skal ses i lyset af at selskabet er under opbygning og foretager store investeringer. Resultatet har medført, at selskabets egenkapital er blevet mere end halveret, og det har derfor været nødvendigt for selskabets fortsatte drift og udvikling at af tilført yderligere kapital.

På den kommende ordinære generalforsamling indstiller bestyrelsen derfor, at der gennemføres en kapitalforhøjelse på 150 mio. kr.

Til forbedring af det driftsmæssige resultat har BKS anmodet pengeinstitut kunderne om indbetaling af et sikkerhedsbidrag for årene 2014, 2015 og 2016. Endvidere har selskabet fra og med 2014 indført en pristigning for selskabets ydelser ligesom der er etableret 3 årige kontrakter med pengeinstitut kunderne. Der har fra kundernes side været en flot opbakning på næsten 100% og disse tiltag sikrer efter selskabets opfattelse en lønsom drift fremadrettet."

Det fremgår i den forbindelse af en artikel "Spar Nord og Nykredit vender finansprojekt ryggen" i Børsen den 6. december 2013 blandt andet:

"BKS er ejet af ca. 70 banker samt Nationalbanken og håndterer bl.a. pengetransport for en lang række pengeinstitutter herhjemme. Børsen afslørede torsdag, at selskabet er i dyb krise. Bestyrelsen har i et brev til de involverede banker bedt om 375 mio. kr. over de næste tre år for at fremtidssikre driften. Derudover meddeler bestyrelsesformand Peter Lybecker i brevet, at priserne kommer til at stige 20 pct.

Den nye kapitalindsprøjtning er nødvendig, på trods af at bankerne bag samarbejdet så sent som i 2012 skød 100 mio. kr. i selskabet, der blev stiftet i 2010.”

Nokas har udarbejdet følgende oversigt over selskabets omsætning:

”

Nokas' omsætning fordelt på bank- og detailsegmentet

Fortroligt - kun til rettes brug

Mio. kr.	2015	2016	2017	2018	2019
Nokas' omsætning på banksegmentet					
Nokas' omsætning på detailsegmentet					
Nokas' samlede omsætning					

Kilde: Nokas. MVH, CMS og NKS lagt sammen.

”

På grundlag af navnlig de af Loomis oplyste omkostninger, skønserklæringen og de nævnte årsrapporter har Nokas udarbejdet følgende støttebilag:

”

Markedsandele 2015

Støttebilag 2

2015-tal (opsummering af Tabel 8 og 9 fra Nokas stævning, s. 26; E2 886)

2015 (mio. kr.)	Bank	Detail	Samlet (mio. kr.)	Samlet (%)

Omsætningen er faldende ...

Note vedr. 2016-tallet

Udvikling i omsætning 2014-2019

	2014	2015	2016	2017	2018	2019

--

BKS/Loomis omsætning 2014-2019

Nokas resultat før skat 2011-2022

BKS/Loomis omsætning 2014-2019					

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Resultat før skat	-15	4	5	11	9	-1	-25	-33	-33	-29	-37	14

Kilder: Bilag 90, s. 6 (E12 5194) og Bilag 93, s. 9 (E12 5289)

Støttebilag 3

Nokas' regnskabstal (stævnings Tabel 5 og Bilag 47: E.1729)

Mio. kr.	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Driftsresultat (EBIT)	-13	8	8	14	14	5	-9
Årets resultat før skat	-15	4	5	11	9	-1	-25
Egenkapital	3	13	25	30	36	35	10

BKS' regnskabstal (stævnings Tabel 2; E878; og Bilag 50-51: E.5815-5861)

Mio. kr.	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Omsætning	23	181	285	419	410	<i>Fremgår ikke af offentligt tilgængelige regnskaber</i>	
Driftsresultat (EBIT)	-31	-62	-73	39	60		
Årets resultat	-23	-65	-85	18	38	-89	-21
- heraf fortsættende aktiviteter	-23	-65	-85	18	38	-134	-21
- Heraf ophørte aktiviteter	-	-	-	-	-	44	-
Egenkapital	77	112	27	195	233	144	123

Støttebilag 4

Finansielle midler tilført BKS af bankerne 2010-2016

Mio. kr.	2010	2013	2014	2015	2016	I alt
Tilført kapital	110	150				260
Sikkerhedsbidrag			75	75	75	225
Prisstigninger			≈ 50	≈ 50	≈ 50	≈ 150
Tilførte midler i alt	110	150	125	125	125	635

Korrigerede regnskabstal for BKS

Mio. kr.	2011*	2012	2013	2014	2015
Omsætning if regnskab	23	181	285	419	410
Årets resultat if regnskab	-23	-65	-85	18	38
- heraf sikkerhedsbidrag				75	75
- heraf prisstigninger over for bankerne				≈ 50	≈ 50
Estimeret omsætning korrigeret for sikkerhedsbidrag og prisstigninger	23	181	285	294	285
Estimeret årets resultat korrigeret for sikkerhedsbidrag og prisstigninger	-23	-65	-85	-107	-87

*Tellerne for 2011 omfatter regnskabsperioden 1. august 2010 til 31. december 2011.

Kilder:

- BKS' årsregnskab for 2013 med referat fra BKS' generalforsamling d. 19. marts 2014 (Bilag 5, E. 54-59)
- Pressemeddelelse af prisstigninger (Bilag 6, E. 1641)
- Bilag 108 (E. 6129)

//

Nokas har endvidere vedrørende kundecases, omsætning, mv. udarbejdet følgende støttebilag:

”

BKS dækningsbidrag er [REDACTED] % i de 7 kundecases

Støttebilag 5

	BKS tilbudspris	BKS AVC	Dækningsbidrag
COOP			
Lidl			
Jem&Fix			
Sportmaster			
H&M			
Imerco			
ALDI			
TOTAL			

Kilde: "One-pagers" fremlagt af Loomis (Bilag L-R) og Bilag 108

Tabel 3: BKS' salgspriskalkulation	Udklip af Bilag L	Udklip af Bilag M	Udklip af Bilag N	Udklip af Bilag O	Udklip af Bilag P	Udklip af Bilag Q	Udklip af Bilag R
Nettomsætning (DKK)							
Variable omkostninger (DKK)							

Kilder: Bilag L-R (E11 XXX – E11 XXX) og Bilag 108 (E14 6129)

BKS kunne aldrig have opnået overskud med [REDACTED] %

Et dækningsbidrag på kun [REDACTED] stille meget store krav til den mulige meromsætning

... Omsætning på yderligere 736 mio. kr. for at dække underskud på [REDACTED] mio. kr. (2015-underskuddet)

... Omsætning på yderligere 906 mio kr. for at dække underskud på [REDACTED] mio. kr. (2014-underskuddet)

Men: Det frie marked var på kun [REDACTED] mio. kroner (Nokas og Loomis omsætning på detalsegmentet). Meromsætning på [REDACTED] mio. kroner ville reducere BKS' underskud med [REDACTED] kr. (Dette var endda prisniveauet for BKS' prisdumping på [REDACTED] (*))

Konklusion

- 1) Der "manglede" [REDACTED] mio. – [REDACTED] mio. kr. for give BKS break-even
- 2) Dette er endda uden indregning af en "rimelig fortjeneste" og omkostninger til ny BKS-bygning i DK Vest



Støttebilag 6

Nokas' AVC og ATC 2014-2016

	Afhentning		Optælling	
	AVC	ATC	AVC	ATC
2014				
2015				
2016				

Kilde: Bilag 49 (E4 1731)

(*) Disse tal er inklusive omkostninger til opfyldelse af DS3999 (herunder særligt nye bygninger), der påløb i sommeren 2016.

BKS' AVC og ATC 2014-2016

BKS	Afhentning		Optælling	
	AVC	ATC	AVC	ATC
2014				
2015				
2016				

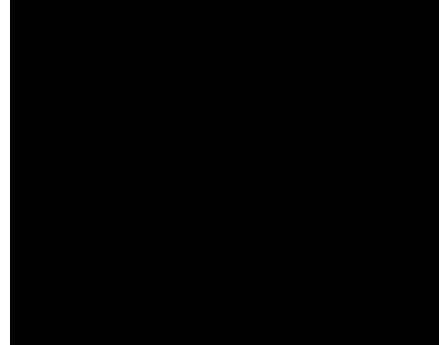
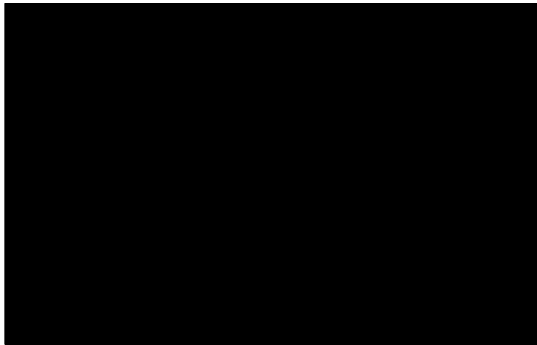
Kilde: Bilag LN02 – Bilag BW opdateret og LN04 (E11 4845)

De 7 kundecases (grafik)

Støttebilag 7

H&M, Sportmaster, Lidl, Jem & Fix, Imerco, Aldi

COOP



Kilde: Skønsrapportens omkostningsopgørelse; Bilag LN01, Figur 3 og Figur 4 (E11, 4835-4836)

De 7 kundecases (talmaterialet)

Støttebilag 8

	H&M	Sportmaster	LIDL	Jem & fix	Imerco	Aldi
Forventet omsætning						
VC						
FC						
TC						
Dækningsbidrag						
Dækningsgrad iht. VC						
Afstand til TC						

	COOP
Forventet omsætning	
VC - samlet	
FC	
TC	
Dækningsbidrag	
Dækningsgrad iht. VC	
Underdækning iht. ATC	

Kilder

- Loomis' one-pagers for SHR ad. AVC og omsætning, jf. Bilag L-R (E 2343; E 1791; E2065; E1809; E 1745; E 1969; E 1907)
- Nokas ATC for SHR (anvendt på Loomis for Sø- og Handelsretten), jf. Bilag 49 (E 1731)
- Bilag BO, BP og BR (E1675-1681; Loomis' "ex post beregninger" for QLR og "udvidede one-pagers"
- Bilag LN-01 (E14 4803 ff) og Bilag LN-02 (Bilag BW opdateret; E14 4839).

De 7 kundecases før og efter skønsmandens korrektioner

		Forventet omsætning	FC	VC	TC
H&M	Sø- og Handelsretten				
	Loomis revideret				
Skensmand					
Sportmaster	Sø- og Handelsretten				
	Loomis revideret				
Skensmand					
Lidl	Sø- og Handelsretten				
	Loomis revideret				
Skensmand					
Jem og Fix	Sø- og Handelsretten				
	Loomis revideret				
Skensmand					
Imerco	Sø- og Handelsretten				
	Loomis revideret				
Skensmand					
COOP (best case)	Sø- og Handelsretten				
	Loomis revideret				
Skensmand					
Aldi	Sø- og Handelsretten				
	Loomis revideret				
Skensmand					

Kilder

- Loomis' one-pagers for SHR ad. AVC og omsætning, jf. Bilag L-R (E 2343; E 1791; E2065; E1809; E 1745; E 1969; E 1907)
- Nokas ATC for SHR (anvendt på Loomis for Sø- og Handelsretten), jf. Bilag 49 (E 1731)
- Bilag BO, BP og BR (E1675-1681; Loomis' "ex post beregninger" for QLR og "udvidede one-pagers"
- Bilag LN-01 (E14 4803 ff) og Bilag LN-02 (Bilag BW opdateret; E14 4839).

De af Nokas i støttebilag og i øvrigt anførte omsætningstal og beregninger mv. er ikke bestridt af Loomis, idet Loomis dog har gjort opmærksom på, at Loomis ikke oplyste BKS' faste omkostninger for Sø- og Handelsretten. Det i støttebilag 9 angivne tal herfor er således, som også oplyst af Nokas i støttebilaget, Nokas' faste omkostninger, som Nokas for Sø- og Handelsretten gjorde gældende som minimum måtte svare til BKS' faste omkostninger.

Nokas har fremhævet følgende side i BKS' tilbud til Aldi, som ifølge Nokas viser, at BKS har erhvervet en række detailkunder, der tidligere havde Loomis Danmark A/S og for to kunders vedkommende Nokas som leverandør:

”

Et udsnit af BKS' kunder på detail- og bankmarkedet



”

Det er enighed om, at Loomis' overtagelse af BKS ikke har været anmeldt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som en fusion.

Forklaringer

Peter Junge og Henrik Wernblad har afgivet supplerende forklaring. Anette Furbo, Jeanne Laisbo og Lars-Henrik Bjerregaard har endvidere afgivet forklaring, og skønsmanden, Lau Nilausen, er blevet afhjælet.

Anette Furbo har forklaret blandt andet, at hun er administrerende direktør for Loomis Danmark A/S. Før hun kom til Loomis, har hun været 25-30 år i byggebranchen, hvor hun i mange år har været salgsdirektør. Hun startede i virksomheden i februar 2017 som salgsdirektør og blev administrerende direktør i 2019. Som salgsdirektør var hun ansvarlig for al salg i Danmark både i bank- og

detailsegmentet. Når en kunde skal skifte leverandør, er det i detailsegmentet ret nemt. Loomis svarer på spørgsmål fra kunden om priser mv., hvorefter der er nogle forhandlingsrunder, og hvis Loomis får ordren tildelt, tager det typisk 3 måneder at få Loomis' løsning på plads hos kunden. Hvis det er en stor kunde, eksempelvis en forretningskæde, tager det selvfølgelig tid at sætte systemer og løsninger op, men det er i dag forholdsvis enkelt at gøre. Det er en meget mere kompliceret og langstrakt proces, når Loomis overtager en bankkunde,

Derfor har den hidtidige leverandør, som man kan se i den fremlagte kontrakt mellem BKS og [REDACTED], typisk en forpligtelse til at hjælpe kunden på plads ved leverandørskifte. Når en stor bank skifter leverandør, indledes processen med, at [REDACTED]

I alle de år fra 2017, hvor hun har arbejdet i værdihåndteringsmarkedet, har kontantbetalinger været stærkt nedadgående. Da hun startede i Loomis, var 23 % af butiksbetalingerne kontante, og i dag er andelen af kontante betalinger faldet til 11 %. Ifølge Nationalbanken er fall back-løsningen ved IT-nedbrud i dag offline-betalinger - og ikke som tidligere kontantbetaling. Både Loomis og Nokas har måttet indstille sig på at drive virksomhed på en anden måde. Nokas har været dygtige hertil ved blandt andet at udvikle en meget avanceret ATM-løsning benævnt "Kontanten", som har gjort Nokas attraktiv for navnlig små banker. [REDACTED]

[REDACTED]. Fra slutningen af 2018 blev Loomis meget presset af konkurrencen fra Nokas og heraf følgende ønsker hos eksisterende kunder om nye løsninger, som svarede til, hvad Nokas kunne tilbyde. I de år, hun har været i Loomis, har der været benhård konkurrence fra Nokas i alle dele af markedet. De konkurrerer på priser og løsninger. [REDACTED]

[REDACTED]. Fra starten af 2017 og indtil nu har hun ikke oplevet nogen ændring i konkurrencepresset fra Nokas.

Hun hørte ikke om tillægsaftalen til overdragelsesaftalen, før hun blev bekendt med sagen i Konkurrencerådet. Det var den tidligere administrerende direktør, Jan Schiøtz, som tog sig af den sag. Hun har aldrig oplevet, at en bank over for

hende har tilkendegivet at være bundet til Loomis. Hun har i sin tid i Loomis aldrig set en eksklusiv aftale, som binder en bankkunde til Loomis, og hun har aldrig været involveret i drøftelser herom. Både Nokas og Loomis var udfordret af den nye sikkerhedsstandard som følge af de heraf følgende omkostningsfyldte krav til kontantcentre. I Loomis Danmark A/S løste man det ved at købe BKS, mens Nokas byggede sine to centre, som volumenmæssigt, så vidt hun ved, blev bygget til en markedsandel på 50 %, hvilket efter hendes opfattelse var meget optimistisk. Hun kan ikke sige, hvilken markedsandel det ellers ville være normalt at bygge efter på et marked med to aktører, men at bygge efter en markedsandel på 50 % er efter hendes opfattelse meget optimistisk i et stærkt vigende marked. Nokas kunne i stedet have effektiviseret, hvis deres markedsandel blev forøget. Det er meget sjældent, at der anvendes dual supply i værdihåndteringsmarkedet. Hende bekendt har Loomis ikke nogen kunder, der har to leverandører. Det er også sådan, at man altid byder på en samlet løsning for hele værdihåndteringen. Hun kan ikke huske, om Loomis mistede bankkunder i 2017, bortset fra Handelsbanken. Loomis mistede heller ikke bankkunder i 2018, men Loomis mistede ret mange i 2019-2020 over en periode på 1 - 1½ år. Det var især sparekassekunder, som blev tiltrukket af Nokas' "Kontanten"-løsning. "Kontanten" var vist ikke så langt fremme i 2018. Et leverandørskifte tager som forklaret lang tid for en bank. [REDACTED]

[REDACTED] Hun vil tro, at Loomis og Nokas i dag har hver ca. halvdelen af det samlede marked.

Jeanne Laisbo har forklaret blandt andet, at hun har en datalogi- og handelsuddannelse fra CBS og har arbejdet i en række forskellige brancher. Fra oktober 2015 til 2017 var hun salgs- og marketingdirektør i Loomis Danmark A/S. [REDACTED] Hun er i dag marketingdirektør i en stor koncern. Da hun blev ansat, var opkøbet af BKS under opsejling. Hun var ansvarlig for Loomis Danmark A/S' tilbud til Coop og havde to erfarne medarbejdere tilknyttet. I Coop havde hun kontakt til navnlig Karsten Frandsen og en anden Coop-medarbejder, muligvis [REDACTED]. De var til et indledende møde og havde herefter en del dialog via mails, men pludselig blev der tavst fra Coops side. Hun var klar over, at der var noget galt med prisen og tilbød for første gang nogensinde en pristrappemodel, hvor hun – uden med sikkerhed at kunne huske det – mener, at den laveste pris var på [REDACTED] kr. pr. afhentet pose. Det passer, at Loomis Danmark A/S som anført i [REDACTED] - tilbød det nævnte beløb på [REDACTED] kr. ved en 3-årig aftale. Normalprisen var [REDACTED] kr. De var så interesserede i at få Coop som kunde, at de afgav tilbud på [REDACTED]. Coop var så stor en kun-

de, at Coop alene ville sikre Loomis Danmark A/S' rutenetværk, hvilket var årsagen til, at [REDACTED]. De fik ikke under forløbet oplyst BKS' og Nokas' priser. De fik bare at vide, at de selv var for dyre og skulle ned i pris. Nokas, som havde kunden i forvejen, vandt udbuddet. Coop-forløbet var helt adskilt fra forløbet vedrørende købet af BKS i august 2018, og købet af BKS havde ikke noget med Coop-casen at gøre. Hun så ikke tilbud fra BKS til konkrete kunder i forbindelse med opkøbet. Hun var involveret i salgs- og marketing-delen i relation til opkøbet, men havde ikke noget med "tal-delen" at gøre. Det var – bortset fra ledelsen og administrationen i Loomis Danmark A/S – ikke kendt i organisationen, at man var i gang med at købe BKS. Hun skrev selv meget hurtigt under på en fortrolighedsaftale vedrørende muligt køb af BKS efter sin tiltræden i oktober 2015. Når Coop beholdt Nokas som leverandør, havde det nok at gøre med dels besværet ved at skifte leverandør – som er ret betydeligt for en virksomhed som Coop – og med, at Nokas formentlig havde underbudt både Loomis Danmark A/S og BKS. Hun kan huske, at der kom mails med en tilbagemelding på Loomis Danmark A/S' første tilbud. [REDACTED]

[REDACTED]. Som hun husker det, bød de [REDACTED] kr. pr. afhentning af pose i det først afgivne tilbud. Det var, fordi de fik at vide, at de var for dyre, at de herefter tilbød den lavere pris på [REDACTED] kr. [REDACTED]

[REDACTED] Det var i 2016 generelt oplevelsen i Loomis Danmark A/S, at Nokas bød lavt og derfor fik en række kunder. Hun kan ikke sige, hvordan det havde været, før hun blev ansat. BKS havde bankkunderne, men var på vej ind i detailmarkedet. Både Loomis Danmark A/S og Nokas var altovervejende i detailmarkedet. Nokas, som havde de største kunder, Coop og Dansk Supermarked A/S, var stærkest. Loomis Danmark A/S følte et konkurrencepres fra Nokas. BKS overtog nogle detailkunder lige "for næsen af Loomis", men hun husker ikke detaljer om, hvordan BKS klarede sig på detailmarkedet. Foreholdt BKS' salgsmateriale til Aldi med angivelse af BKS' kunder kan hun godt genkende enkelte af kunderne, men de fleste, bortset fra bankerne, kan hun ikke huske. Sport24 husker hun dog som en tidligere Loomis Danmark A/S-kunde. Loomis Danmark A/S fik et bankmarked i kraft af overtagelsen af BKS. Loomis Danmark A/S gav før overtagelsen ikke tilbud til banker.

Forevist en tidligere version af Coops sammenligningsark, hvori der ses afhentningspriser på poser på [REDACTED] kr. fra Nokas og BKS, mens Loomis Danmark A/S' pris var [REDACTED] kr., kan hun kun sige, at Loomis Danmark A/S var meget ivrige for at få Coop som kunde, men smertegrænsen var som sagt de [REDACTED] kr.

Skønsmanden Lau Nilausen har forklaret blandt andet, at han under skønsprocessen ikke forgæves har efterspurgt materiale hos Loomis. Han har holdt sig til det materiale, han har fået udleveret. Det udleverede datagrundlag, han har modtaget fra Loomis, er detaljerede regnskabsdata, og er så godt, som man normalt kan forvente, at det vil være. Oplysningerne fra Loomis om kostcentre og øvrige beregninger er også forventelige. Han har i det væsentlige lagt Loomis' allokering af omkostninger til grund. Der er bagvedliggende antagelser, som det ikke var muligt at få yderligere data på. Variable omkostninger (AVC) er et praktisk mål, når en virksomhed skal bedømme, hvad der ved den enkelte konkrete handel kan forventes at "komme ind" i omsætning set i forhold til, hvad "der gives ud" for at opnå den pågældende omsætning (m.a.o. om der er der en inkrementel profit). ATC er et langt mere rummeligt begreb, hvor der ikke er samme årsag/virkning-forhold mellem et konkret salg og konkrete udgifter. Stordriftsfordel er et vigtigt tema og den sværeste komponent i sagen. En virksomhed som BKS i værdihåndteringsbranchen har et netværk af biler og mandskab, som står for indsamlingen, og der er derfor klart stordriftsfordele, men spørgsmålet i relation til AVC er, hvad den direkte omkostning er. Analytisk er spørgsmålet, hvorledes stordriftsfordelene behandles. Han har antaget, at en virksomhed som BKS altid vil ekspandere sit netværk lineært, idet der imidlertid på et tidspunkt opstår yderligere faste omkostninger, fordi der er behov for flere biler el.lign. for at have den fornødne kapacitet til et mersalg. Hvis den type omkostninger udelukkes, bliver AVC for lav, og hvis de inkluderes fuldt ud, bliver AVC for høj. Metodisk har han, hvor der var tvivl, valgt at inkludere den type omkostninger ved beregning af AVC, idet man herefter ved fortolkningen af hans resultater må tage højde for, at der er taget "for meget" med. Hans metode fører således til et for højt AVC. Deloittes reklassificeringer af finansielle omkostninger har ikke betydning.

Kapitalomkostninger (den gevinst, som BKS i et normalt fungerende marked forventedes at give sine aktionærer) indgår ikke ved beregningen af ATC. Rent praktisk ville det også være vanskeligt. Hvis BKS f.eks. skulle købe yderligere biler for at betjene Coop, ville man skulle se på, hvordan et sådan indkøb ville blive finansieret. Formodningen ville i princippet være for, at investorer ikke ville skyde flere penge ind uden at få afkast heraf, men det er ikke muligt at allokere en given forventning om afkast til en bestemt periode. Hans konklusion er derfor fortsat, at det er rigtigst ikke at inkludere kapitalomkostninger i beregningen af ATC. Af Deloittes erklæring fremgår nogle yderligere detaljer vedrørende nogle regnskabsposter, som gør det muligt mere præcist at allokere nogle poster. Den påvirker til en vis grad ATC, men ikke AVC.

Det anførte i pkt. 1.16 i hans analyse af BKS' AVC og ATC er udtryk for det tidligere forklarede om stordriftsfordele. Ved en konkret tilbudsgivning vil stordriftsfordele betyde, at der kan afgives et lavere tilbud, idet der fortsat tjenes penge på ordren. Når en virksomhed skal prissætte i et udbud, vil virksomhe-

den ud fra et konkurrenceøkonomisk perspektiv være bundet af den logik, som siger, at prissætning under AVC er direkte tabsgivende. Der kan derimod være god kommerciel logik i at prissætte et sted mellem AVC og ATC, hvis alternativet er at miste volumen til en konkurrent. Det anførte i pkt. 1.17 er udtryk for samme netværks-/stordriftsbetragtning. I en tvist, hvor man ønsker at afgøre om BKS' priser var over AVC, er det i Loomis interesse, at AVC er så lavt som muligt

Den ved pkt. 7.14 viste figur 3, en såkaldt "cost stack", illustrerer grafisk, at jo længere ned man kommer i figuren, jo større sikkerhed er der for, at den pågældende omkostning er variabel, og jo længere op man kommer i figuren, jo mere tenderer den pågældende omkostning til at være fast. Ved vurderingen af profitabiliteten for BKS af de enkelte tilbud, skal man se på det samlede tilbud fremfor priser på enkelte ydelser.

Figur 4 viser profitabilitetsanalysen i forskellige prisscenarier. Det skyldes, at det er omtvistet, hvilken pris BKS tilbød på afhentning af poser, ligesom ue-nigheden om [REDACTED] og [REDACTED] er afspejlet. Hvis disse ydelser var en del af de tilbudte samlede ydelser, skal de indgå ved beregningen. Det anførte i pkt. 7.26 om, at han vurderer, at det er usandsynligt, at BKS' priser faldt under BKS' faktiske variable omkostninger ved at servicere Coop, hænger sammen med det allerede forklarede om, at for at være sikker på ikke at regne til fordel for Loomis, har han klassificeret alle omkostninger, hvor det kan være tvivlsomt, hvorvidt de er faste eller variable, som variable. I praksis er det en meget streng betragtning. Derfor er konklusionen meget sikker. Der skal således kun være meget få stordriftsfordele, før selv det for Loomis værste scenarie giver dækning af BKS' reelle variable omkostninger. Omkostningerne, som er tvivlsomme, er biler, personale og sikkerhedsomkostninger. Som nævnt har han afgrænset negativt ved at inkludere alle omkostninger, hvor der kan være et variabelt element. Hvis alle omkostninger er variable, kan der ikke være stordriftsfordele. I sager om misbrug i form af for høje priser ("excessive pricing") ville han gøre det modsatte for at være sikker på ikke at undervurdere den dominerende virksomheds prissætning.

Lønsumsafgifter er inkluderet i de variable omkostninger i hans beregning. Loomis har anført, at den eneste grund til, at BKS betalte denne afgift, var bankkunderne, hvorfor udgiften alene skal allokere til bankkunderne. Den argumentation har han ikke fulgt. Der var således kun én enkelt forretning, som betjente både bank- og detailkunder – og hvis BKS vandt en detailkunde, ville der være lønsumsafgift affødt heraf – så derfor er det en variabel omkostning. Allerede fordi han ikke har kunnet sige, hvor stor en andel af de udgifter, der af Loomis hævdes i al væsentlighed at kunne henføres til bankkunderne og derfor skal allokere til disse, f.eks. [REDACTED]

[REDACTED], har han ikke fulgt Loomis' argumentation.

I relation til de af Loomis' opgjorte afhentningsomkostninger er der en række antagelser, som han ikke har kunnet verificere. Han har imidlertid forstået, at de pågældende antagelser også blev lagt til grund under forløbet for Sø- og Handelsretten og var "skabt", før sagen opstod. De tal, som Loomis er fremkommet med, ligger endvidere ikke meget langt fra de tal, som Nokas har præsenteret. Så selvom om alle de skridt, Loomis har foretaget, ikke kan verificeres, virker beregningerne af AVC troværdige. Med hensyn til ATC lå priserne i de 7 cases, hvordan man end vender og drejer det, under ATC.

Hans svar på spørgsmål IA reflekterer, at han har set på alle de detaljerede omkostninger, at de modtagne data er komplette, og at der er begrænsninger.

Figur 3 og 4 i analysen kan godt anskues som en opsummering af resultaterne af analysen.

På samme måde som det gælder ved vurderingen af ATC, er den gennemsnitlige kapitaludgift ikke relevant at inddrage som en del af AVC.

I hans korrektion af Loomis' samlede dokument om forventede omkostninger (opdelt) og indtægter på de 7 kundecases (bilag BR) har han forhøjet ATC i forhold til Loomis' beregning. Forhøjelsen angår navnlig afskrivning på ejendomme, som han i modsætning til Loomis har inkluderet som en del af ATC. Loomis' metode til allokering af faste omkostninger, hvorefter de blev allokeret i forhold til den forventede omkostning på den enkelte kunde, er problematisk, idet den forvrider allokeringen sådan, at tilbud med lave priser, får tildelt en for lav andel af de faste omkostninger. Han har i stedet fordelt ud fra en gennemsnitsberegning, hvor de faste omkostninger fordeles på samme måde, uanset kundestørrelse og kundetype. Det er mere retvisende, fordi ressourcerne kan bruges til enhver kunde uanset kundens pris og størrelse. Han anser Kommissionens meddelelse fra 2009 om vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd (2009/C 45/02) som en væsentlig kilde. Det anførte i hans analyse pkt. 2.9, litra b, 2. pkt., og litra c samt pkt. 2.10 er udtryk for, at hvis en pris er over ATC, er det en klart rationel prissætning, mens prissætning under AVC er klart irrationel. Der kan i princippet være afskærmningseffekt i et prisspænd herimellem. Hvis virksomheden ved en prissætning i dette spænd ikke på sigt kan dække sine faste omkostninger, er det ikke rationelt. Men virksomheden kan godt være underskudsgivende på den måde, at den ikke kan indvinde de omkostninger, den har haft, men samtidig være cash flow-positiv, fordi den dækker de løbende (variable) omkostninger.

N. Gregory Mankiw, som er forfatter til den af ham som kilde til skønsrapporten i uddrag medtagne lærebog, "Principles of Economics" (8. udg.), er professor på Harvard University og en væsentlig økonomisk autoritet inden for mikroøkonomi, Det i lærebogen s. 276-277 angivne:

"14-2e The Firm's Long-Run Decision to Exit or Enter a Market

A firm's long-run decision to exit a market is similar to its shutdown decision. If the firm exits, it will again lose all revenue from the sale of its product, but now it will save not only its variable costs of production but also its fixed costs. Thus, the firm exits the market if the revenue it would get from producing is less than its total cost.

...

That is, a firm chooses to exit if the price of its good is less than the average total cost of production. A parallel analysis applies to an entrepreneur who is considering starting a firm. He will enter the market if starting the firm would be profitable, which occurs if the price of the good exceeds the average total cost of production.

..

The rule for entry is exactly the opposite of the rule for exit.

We can now describe a competitive firm's long-run profit-maximizing strategy. If the firm produces anything, it chooses the quantity at which marginal cost equals the price of the good. Yet if the price is less than the average total cost at that quantity, the firm chooses to exit (or not enter) the market. These results are illustrated in Figure 4. *The competitive firm's long-run supply curve is the portion of its marginal-cost curve that lies above average total cost.*"

er udtryk for, at en virksomhed vil forlade markedet, hvis den sparer mere ved at forlade markedet end ved at blive i markedet, men man skal her også tage "sunk costs" i betragtning. Sådanne omkostninger skal således "tages ud", når man ser på, hvornår en virksomhed på længere sigt vil forlade markedet ved manglende dækning af faste omkostninger. Den vurdering, han har foretaget, handler *ikke* om, hvorvidt en virksomhed (BKS) kan forblive i markedet på længere sigt. Det, han har udtalt sig om under syn og skøn, er således 7 konkrete bud til individuelle kunder, hvor spørgsmålet er, om der i spændet mellem AVC og ATC kan være et konkurrenceproblem.

Det yderligere anførte i Mankiws lærebog s. 280:

"14-3c Why Do Competitive Firms Stay in Business If They Make Zero Profit?

At first, it might seem odd that competitive firms earn zero profit in the long run. After all, people start businesses to make a profit. If entry

eventually drives profit to zero, there might seem to be little reason to stay in business.

To understand the zero-profit condition more fully, recall that profit equals total revenue minus total cost and that total cost includes all the opportunity costs E of the firm. In particular, total cost includes the time and money that the firm's 2 owners devote to the business. In the zero-profit equilibrium, the firm's revenue E must compensate the owners for these opportunity costs.

Consider an example. Suppose that, to start his farm, a farmer had to invest \$1 million, which otherwise he could have deposited in a bank and earned \$50,000 a year in interest. In addition, he had to give up another job that would have paid him \$30,000 a year. Then the farmer's opportunity cost of farming includes both the interest he could have earned and the forgone wages—a total of \$80,000. Even if his profit is driven to zero, his revenue from farming compensates him for these opportunity costs."

ændrer ikke på, at kapitalomkostninger efter hans opfattelse ikke skal indregnes i ATC. Det er en ting at se på den beslutning, der er truffet på et tidligere tidspunkt, hvor investeringen i en virksomhed foretages i håbet om et givet afkast, hvilket er sædvanligt og det, som Mankiw udtrykker. Noget andet er rationalet på et senere tidspunkt, hvor investeringen rent faktisk er foretaget, og investor er bundet af investeringen og må "leve med" en faktisk mulig lavere afkastprocent end den, investor ønskede eller forventede. I sidstnævnte periode kan en prissætning til konkrete kunder, som ikke dækker den oprindelige forudsatte afkastprocent, godt konkurrenceøkonomisk set være rationel. Hvis virksomheden for at kunne levere i overensstemmelse med et konkret tilbud, der overvejes afgivet, vil skulle foretage yderligere investeringer i biler mv., hvis den vinder ordren, må den imidlertid med sine investorer drøfte, om der skal investeres heri. I så fald kan aktionærer eventuelt give afkald på afkast for at skaffe midler til investeringen i sådanne kapacitetsudvidelser. Hvis yderligere driftsmidler som biler mv. skulle lånefinansieres, er logikken den samme.

I det marked, sagen angår, kan han ikke med de oplysninger, han har, sige, hvornår det ikke er rationelt for BKS at prissætte i spændet mellem AVC og ATC.

Lars-Henrik Bjerregaard har forklaret blandt andet, at han er uddannet HD i Regnskab og Økonomistyring. Han har siden 1. januar 2018 været ansvarlig for økonomi og IT i Loomis Danmark A/S.

Han har været med til at udarbejde Loomis' økonomiske beregninger i sagen og fremskaffe data til brug herfor. Han har endvidere været med til at fremskaffe materiale til skønsmanden. [REDACTED]

[REDACTED] BKS' regnskabsmateriale er [REDACTED] tilgængeligt i sy-

stemet. De har udtrukket det originale regnskabsmateriale til brug for denne sag, og materialet er komplet. De har kontrolleret, at der er overensstemmelse mellem regnskabsmateriale og de regnskaber, som BKS har aflagt, og de har også haft deres faste revisor fra Deloitte til at foretage afstemning af regnskabsmateriale. Deloitte har fået adgang til alt det originale materiale, som Loomis har trukket ud, og Deloitte har desuden haft adgang til alle systemer og har dermed kunnet kontrollere, at Loomis har trukket alt relevant materiale ud. Papirmateriale har været tilgængeligt i mere begrænset omfang. De har uden held forsøgt at finde f.eks. mængdeoplysninger.

Bilag BV beskriver, hvordan ex post-opgørelsen af AVC og ATC er foretaget. Dokumentet er udarbejdet i samarbejde med Loomis' advokater. Dokumentet er baseret på de netop nævnte data og på oplysninger fra de BKS-medarbejdere, som fortsat er i virksomheden. Opgørelsen af både AVC og ATC kunne give udfordringer som følge af den manglende adgang til det komplette materiale, men de har anvendt deres bedste skøn og har herunder trukket på alle de personer, som besad relevant erfaring.

Bilag K indeholder dokumentation for BKS' AVC, og dokumentet blev anvendt af BKS i forbindelse med prisfastsættelse af ydelser, således at det blev sikret, at der var omkostningsdækning. Der er tale om et skøn, når der i dokumentet er taget udgangspunkt i et gennemsnit på ■■■ stop á ■■■ timers varighed inkl. transport pr. rute. De har vurderet, at der har været tale om et rimeligt og fornuftigt bud på et tidsforbrug, og der er ingen grund til at antage, at det skulle forholde sig anderledes.

I bilag BV har de arbejdet med en antagelse om, at lønnen til ledende medarbejdere i gennemsnit var ■■■ end lønnen til øvrige medarbejdere. Det var et nødvendigt skøn, fordi de ikke længere havde adgang til BKS's lønstyrings-systemer. De baserede skønnet på oplysninger fra ledelsen af optællingsafdelingen, hvor den ansvarlige medarbejder fortsat er ansat. I dag ligger lønforskel len inden for ■■■%. De vurderede derfor, at en lønforskel på ■■■% var en fornuftig antagelse. De baserede antagelsen om antallet af fuldtidsansatte på månedlige statistikker over fuldtidsansatte i de enkelte afdelinger. Emballageforbrug er baseret på oplysninger om antal medarbejdere i de enkelte kostcentre. De måtte udskille medarbejderne og sorterede dem mellem de forskellige kostcentre. De gennemgik herefter de enkelte medarbejdere på navneniveau med lederen af optællingsafdelingen og fik oplyst, hvad medarbejderne beskæftigede sig med. Opgørelsen af antal talte poser pr. år er mere end en antagelse, da opgørelsen er baseret på antal fakturerede poser i perioden. De er derfor ret sikre på denne post. Antal afhentninger kunne desværre ikke opgøres på samme måde, da afhentningerne ikke er faktureret en-til-en, ■■■■

■■■■. De har

derfor foretaget et skøn. De brugte lang tid på at lede efter oplysningerne om antal biler, men det lykkedes ikke. Bogføringsmaterialet var ikke tilstrækkeligt til at se antallet af biler, og han mener derfor, at antallet af biler ikke er inddraget i beregningerne.

Opgørelsen af BKS' AVC af november 2015 (bilag K) er for så vidt angår de enkelte poster baseret på deres bedste skøn og på BKS' daværende økonomifolks vurderinger over omkostningerne, idet de også har taget hensyn til den viden, der foreligger i dag.

Hvis han i dag skulle udregne AVC, ville han ikke indregne finansielle omkostninger. Det er ikke muligt at indregne en sådan omkostning, når man beregner omkostningerne til enkeltprodukter. Man indregner alene de direkte omkostninger. Tankegangen er, at man skal have dækket de direkte omkostninger forbundet med at servicere en kunde. Finansieringsomkostninger adskiller sig fra andre omkostninger. Hvis virksomheden har lånt penge til køb af en bygning, ville han ikke inddrage dette lån som en omkostning i kundeforholdene. Til syvende og sidst skal der selvfølgelig være et afkast til aktionærerne, men når man ser på totale omkostninger, er det en regnskabsmæssig omkostning i årsregnskabet. Det afhænger af, hvordan man definerer begrebet totalomkostninger, om finansieringsomkostninger skal indgå heri.

Inden han blev ansat i Loomis, var han i perioden 2001-2017 ansat i Top-Toy. Han var ansat i Top-Toy samtidig med Henrik Wernblad. Han havde forskellige roller i Top-Toy, men det havde altid at gøre med regnskab og økonomi. Han havde lejlighedsvis kontakt med [REDACTED] og var med til at indkøbe værdihåndteringsydelser fra [REDACTED]. [REDACTED] var Top-Toys hovedbankforbindelse, og [REDACTED] stod for døgnboksoptællingerne for Top-Toy som led i det generelle kundehold. Fætter BR's personale forestod selv aflevering af kontanter i døgnbokse. For så vidt angår Toys'r Us var det oprindeligt Dansk Værdihåndtering A/S – som efterfølgende blev overtaget af Nokas – der forestod afhentning af kontanter. På daværende tidspunkt var han ikke længere ansvarlig for værdihåndteringsområdet i Top-Toy, idet Henrik Wernblad var kommet til og havde overtaget ansvaret for indkøb af disse ydelser.

Henrik Wernblad har supplerende forklaret blandt andet, at han i dag er Operations Manager i Magasin, hvor han har været ansat i 7 år. Inden da var han i en kort periode ansat i Salling Group. Han har ikke beskæftiget sig med værdihåndtering siden sin ansættelse i Top-Toy.

[REDACTED] var Top-Toys hovedbank. Top-Toy var en familiedrevet virksomhed og var derfor tæt knyttet til sine leverandører, herunder [REDACTED], som var en betroet rådgiver.

Når de i Top-Toy foretog udbud af værdihåndteringsydelser, startede de med at høre, hvilke parter der kunne være interesserede i at byde. Det var kun Loomis og Nokas, som blev kontaktet. På daværende tidspunkt vidste han ikke, at BKS eksisterede, eller at BKS foretog værdihåndtering for detailbranchen. I 2013 eller 2014 blev han klar over, at også BKS tilbød værdihåndtering for detailbranchen. Hos Top-Toy havde de indledt en dialog med Loomis og Nokas, og han blev herefter kontaktet af BKS, som havde hørt, at Top-Toy ønskede tilbud på pengetransport og kontantoptælling. Han havde en ret klar formodning om, at BKS havde fået denne oplysning fra [REDACTED], idet Top-Toy havde bedt [REDACTED] om prislister for optælling af penge, og idet BKS' tilbud kom "ud af det blå". Det var naturligt at nævne udbuddet for [REDACTED], der som nævnt var en betroet rådgiver for virksomheden. Det er derfor, at han antager, at [REDACTED] gav oplysningen om udbuddet videre til BKS. BKS henvendte sig til Top-Toy med "den fulde pakke" med tilbud på både afhentning og optælling af kontanter. BKS skrev først en mail stilet til ham om, at de vidste, at Top-Toy var i gang med et udbud, og der kom herefter en telefonopringning fra BKS. Der var ikke angivet priser i mailen fra BKS, men de kom efterfølgende. Han husker ikke navnet på den person i BKS, der kontaktede ham, men det var en person på direktionsniveau. Forløbet var hele vejen igennem på det niveau. Det slog ham, at det ikke var en normal proces. Normalt forhandler han med en person på sit eget organisatoriske niveau og ikke en direktør. Han havde 3-4 møder med direktøren fra BKS, og han havde mange kontakter pr. telefon og mail med den pågældende. Det er meget usandsynligt, at han skulle fejlluske, at han havde kontakt med en direktør i BKS.

Inden udbuddet bistod Nokas med en del af pengetransporten for Top-Toy, mens personalet i halvdelen af Top-Toys butikker selv stod for at aflevere kontanterne i [REDACTED] døgnbokse. [REDACTED] håndterede optællingen. Top-Toy ønskede i stedet kun at have én leverandør til al kontanttransport og optælling, idet det rent administrativt var lettere at have én leverandør, ligesom det sikkerhedsmæssigt var betænkeligt at lade personalet stå for transport af kontanter.

BKS' tilbud lød på omkring [REDACTED] kr. pr. optælling, hvilket svarede til den pris, Nokas endte med at tilbyde. Den oprindelige optællingspris var ca. det dobbelte, dvs. [REDACTED] kr. pr. pose. Top-Toy var givetvis en attraktiv kunde. BKS' tilbud var også på niveau med det, Nokas endte med at tilbyde for afhentning. Han husker ikke prisen herpå i dag – heller ikke hvad Top-Toy tidligere betalte for afhentning. Når Frank Nielsen har forklaret, at det endte med en afhentningspris på [REDACTED] kr., lyder det ikke usandsynligt. Når han sammenlignede tilbuddene, så han på den samlede årlige pris. De valgte Nokas, fordi de kendte Nokas og vidste, hvad Nokas kunne levere, og fordi Nokas endte med at matche BKS pris-mæssigt. Nokas satte prisen ned set i forhold til det først tilbudte, fordi Top-Toy fortalte dem, at de var for dyre. De fortalte ikke Nokas, hvad BKS havde budt.

Han kan huske, at der var kontakt med Frank Nielsen hos Nokas, men han husker ikke, hvem Top-Toy havde kontakt til i BKS og Loomis. Frank Nielsen hos Nokas blev ikke glad for beskeden om, at Nokas skulle meget længere ned i pris. Der blev holdt møder med alle tre budgivere. Han mener, at der var 2-3 tilbudsrunder. Top-Toy spillede budgiverne ud mod hinanden, men oplyste ikke de enkelte bud. De pressede alle tre budgivere lige meget. Nokas var den første, som gik ned i pris, efter at have fået beskeden om at skulle sætte prisen ned. Loomis faldt forholdsvis hurtigt fra på grund af prisen. De ville nok have valgt BKS, hvis tingene havde flasket sig i forhold til de fysiske rammer, men det var ret tydeligt, at BKS var uvant med at håndtere detailkunder, idet BKS stillede særlige sikkerhedskrav, herunder krav til et bestemt antal kvadratmeter til brug for afhentning. Nokas stillede ikke de samme krav, men det var ikke hans indtryk, at Nokas' løsning var mindre sikker. Udbuddet var ikke blot en finansiel omkostning, men handlede om medarbejdernes sikkerhed, og derfor var det ham, som stod for udbuddet, og ikke Top-Toys finansafdeling. Top-Toys CFO, Frank Kristensen, var også involveret i udbuddet.

Han er helt sikker på, at han under udbudsprocessen talte med en direktør fra BKS og ikke med nogen fra [REDACTED]. [REDACTED] håndterede resten af Top-Toys bankforretning, så hvis [REDACTED] havde afgivet et tilbud, havde det ikke været ham, men Lars-Henrik Bjerregård, som dengang var ansat i Top-Toys finansafdeling, og Top-Toys CFO, Frank Kristensen, der havde stået for forhandlingerne.

Det var BKS, som satte det nye og lavere prisniveau. Han bragte det op i et sikkerhedsbrancheforum, han var medlem af, da der ikke lang tiden forinden havde været en konkurs på det svenske marked, da BKS var en ny aktør i branchen, og da BKS' pris var så langt fra det hidtidige niveau. Mange af de andre medlemmer af sikkerhedsbrancheforummet var også blevet kontaktet af BKS, og de var også overraskede over, at prisniveauet var blevet sænket så markant af BKS. Det var oplevelsen, at der dermed blev lagt et helt nyt prisniveau, som nu var det normale. Loomis og Nokas fulgte forholdsvis hurtigt med ned i den lavere prissætning. Det fik ham til tænke, at Top-Toy havde betalt for meget de foregående år. Det er jo et lille marked, som tidligere kun havde haft to aktører.

Han har ikke haft mulighed for at genopfriske sin hukommelse ved at gennemgå dokumenter eller lignende, da Top-Toy ikke eksisterer længere. Han har undersøgt, om der lå noget på hans gamle pc, men det gjorde der ikke. I Top-Toy blev relevant materiale med tilknytning til hans ansvarsområde på daværende tidspunkt opbevaret enten i form af mails eller fysiske dokumenter. Det var først senere, at man fik elektronisk opbevaring. Hans forklaring beror derfor alene på hans hukommelse.

Peter Junge har supplerende forklaret blandt andet, at han som tidligere direktør i Nokas var både salgs-, drifts- og complianceansvarlig, og at han kender branchen indgående fra sine ti år i Nokas.

Det var helt utænkeligt, at Nokas kunne hæve priserne over for selskabets andre kunder for at dække underskuddet på de otte kunder, som den foreliggende sag angår. Alle forhandlinger med eksisterende kunder indebar prisreduktioner på daværende tidspunkt, men Nokas gav ikke prisreduktioner pr. automatik. Markedet var i det hele taget presset. Det er et marked med meget høje faste omkostninger, og derfor skal man have en vis volumen, samtidig med at man skal sikre sig, at man har et fornuftigt rutenetværk. I de tilfælde, hvor Nokas ikke tilpassede sig, mistede de kunden.

Jem & Fix var en meget vigtig kunde og den første, som Nokas mistede til BKS. De troede, at de havde lagt sig på det rigtige prisniveau og var meget overraskede over at miste Jem & Fix til BKS.

Det nye prisniveau blev hurtigt kendt i markedet, og alle Nokas' kunder havde en forventning om at få en prisreduktion. Dette gjaldt særligt de store kunder. Nokas var derfor nødt til at sænke priserne for at fastholde kunderne.

Oversigten over BKS-kunder i BKS' tilbud til Aldi viser 14 af BKS' kunder i detailmarkedet. Af disse 14 kunder var Sportmaster og Jem & Fix tidligere kunder hos Nokas. De øvrige detailkunder på kundeoversigten var alle nogle, som Loomis havde mistet til BKS. Det var hans klare oplevelse, at det var BKS, der satte den nye lave markedspris. Det var hverken Nokas eller Loomis, som satte prisen i denne periode.

Han kan bekræfte Frank Nielsens forklaring for Sø- og Handelsretten om det prisniveau, som Nokas endte med at tilbyde Top-Toy. Han var ikke selv med til denne forhandling, men han deltog i mange forhandlinger med både bankkunder og detailkunder. Selv om Frank Nielsen havde vide beføjelser, drøftede de det, når poseprisen kom helt ned på ■ kr. En så lav pris gik jo direkte ud over bundlinjen. Når man reducerer prisen på en ydelse, som skal leveres uændret, mister man omsætning, og det påvirker bundlinjen. Nokas kunne ikke foretage en besparelse for at dække prisreduktionen, og derfor faldt dækningsbidraget tilsvarende. Det var det samme problem i Coop-casen, hvor Nokas' omsætning og bundlinje også blev reduceret, fordi de blev nødt til at reducere prisen uden at kunne reducere omkostningerne tilsvarende. Hvis man skal tjene penge, skal man have dækket både sine variable omkostninger og sine faste omkostninger. Det er ikke tilstrækkeligt kun at få dækket de variable omkostninger. Som det fremgår af oversigten over Nokas' omsætning fordelt på bank- og detailsegmentet i 2015-2019, var Nokas' omsætning på detailsegmentet ■ mio. kr. i 2016, ■ mio. kr. i 2017, ■ mio. kr. i 2018 og ■ mio. kr. i 2019. Der er en direkte

sammenhæng mellem dette omsætningsfald og Nokas' negative resultater i årene fra 2016 og frem, som er oplistet i støttebilag 2. De lave priser til både Coop, Jem & Fix og andre kunder, der ikke er omfattet af sagen, og den heraf følgende faldende omsætning i 2016, slog først for alvor igennem i regnskabsåret 2017.

Hvis Nokas havde fået fat i bare halvdelen af BKS' bankkunder [REDACTED] [REDACTED] havde billedet set helt anderledes ud, og Nokas kunne have tjent gode penge, idet de ville have haft et fast rutenet og ville kunne have fået dækket omkostningerne. [REDACTED] [REDACTED]

Omkostningerne til Nokas' bygninger var ikke bare "sunk costs". Grunde og bygninger kan jo sælges, og i Nokas undersøgte de, hvad værdien af bygningerne ville være, hvis de blev nødt til at forlade markedet. Bygningerne var topsikrede og var derfor egnede til opbevaring af forskellige værdigenstande inden for forskellige brancher. Bygningerne var ikke bare værdiløs beton – og det samme gjaldt selvfølgelig BKS' bygning.

Coop havde et attraktivt rutenetværk og kunne for så vidt sammenlignes med Dansk Supermarked A/S og Dagrofa ApS, men det er klart, at jo større og flere kunder, man har, desto mere effektivt kan ens netværk operere.

Han sad i Dansk Industris bestyrelse sammen med den daværende administrerende direktør for Loomis, Jan Schjøtz. De var begge meget bekymrede over BKS' prissætning. Det var hans indtryk, at Loomis mistede flere kunder end Nokas. Han har været med til at træffe beslutning om at anlægge denne sag sammen med koncernledelsen. De kundecases, som blev opgivet under forberedelsen af sagen, blev formentlig fravalgt på grund af manglende tilstrækkelig dokumentation for BKS' prissætning. Nokas har i sagens natur ikke BKS' priser, men Nokas er i en række forhandlinger blevet presset på prisen og han fået oplyst, at det skyldtes lavere bud fra BKS. Han kan ikke i dag huske de pågældende konkrete forhandlinger. I 2014 og 2015 havde de overvejelser om, hvad de skulle gøre ved prissætningen. Både Nokas og Loomis henvendte sig til Nationalbanken, da begge selskaber var klemte af BKS' prissætning.

Under forhandlingen med Coop fik de af Karsten Frandsen og [REDACTED] at vide, at de blev matchet op mod BKS. De blev ikke præsenteret for, at Loomis havde budt [REDACTED] kr. pr. pose for afhentning som anført i Coops sammenligningsark (excelark). De endte selv med at tilbyde afhentning for [REDACTED] kr. Bankerne og BKS arbejdede tæt sammen, og det var ikke unormalt, at navnlig [REDACTED] hjalp BKS med at få kontakt til detailkunder. Hans oplevelse var hele vejen igennem, at det var BKS, som gik aggressivt til værks. Før dette tidspunkt havde Nokas trods konkurrencen med Loomis et rimeligt – og højere – prisniveau. Prispres-

set begyndte i 2013, da BKS gik ind på markedet. I 2011-2012 var Nokas i gang med at pleje sine kundeforhold og få styr på sin forretning, hvilket afspejler sig i resultatet for den periode – uagtet at de afleverede en række bankkunder til BKS. Sikkerhedstiltagene er indeholdt i regnskabstallene frem til 2015. Nokas investerede mange millioner i sikkerhed i de eksisterende bygninger, da de købte Dansk Værdihåndtering A/S. De byggede to nye tællecentraler, der overholdt de nye sikkerhedskrav, for samme pris, som BKS byggede én central. De var meget fokuserede på omkostningerne. Det var i den forbindelse ikke særlig meget dyrere at dimensionere bygningernes kapacitet til en markedsandel på 80 % – hvilket de gjorde – frem for f.eks. 50 %. Nokas vandt kunder fra Loomis på det dagældende prisniveau på ■■■ kr. pr. poseafhentning og ■■■ kr. pr. optælling.

Oversigten over "Pengeinstitutternes størrelsesgruppering 2020" indeholder oplysninger om de banker, der var kunder hos Nokas. Nokas havde oprindeligt 17 bankkunder, og det tal faldt til 4 efter stiftelsen af BKS. I 2017 fik Nokas Handelsbanken som ny kunde fra Loomis. Handelsbanken var ikke medejer af BKS. De havde regelmæssig kontakt med bankerne i hele perioden og var vant til at håndtere banker, men det lykkedes – bortset fra Handelsbanken – ikke at få nogen bankkunder i årene 2015 og frem til slutningen af 2019. Først fra slutningen af 2019 begyndte bankerne at konkurrenceudsætte værdihåndteringsydelserne. Blandt andet gik Nordea i udbud med opstart af kontrakt den 1. januar 2020. Det lykkedes i den periode at få en del bankkunder, herunder Danske Bank. Det tog typisk 3-4 måneder – for Danske Banks vedkommende 6 måneder – at få overtagelsen af en bankkunde på plads. Dette skyldtes de mange rutiner, processer, sikkerhedsprocedurer mv., der skulle på plads. Der er typisk også en overgangsfase ved overtagelse af detailkunder.

Han kender alle de bankansatte personer, som har afgivet de af Loomis indhentede skriftlige vidneerklæringer. Bortset fra ■■■■■ er der ikke nogen af disse vidner, som efter hans opfattelse har haft beslutningskompetence i de pågældende banker for så vidt angår valg af leverandør af værdihåndtering. Vidnerne har nok haft kompetence til at afgive indstillinger herom, men ikke til at træffe beslutninger.

Det af Nokas etablerede ATM-system, Kontanten, giver navnlig banker adgang til at indgå i et samarbejde om fælles hæveautomater. Der er en synergieffekt, idet hver enkelt bank ikke behøver at have sin egen automat. Kontanten ligger under bankernes EDB-central. Det er kun ca. halvdelen af Nokas nye bankkunder, som har tilkøbt Kontanten. F.eks. bruger hverken Danske Bank og Nordea Kontanten.

Annette Furbos forklaring om et ■■■■■ til BKS kan som forklaret af hende meget vel hænge sammen med, at ■■■■■

[REDACTED]. Nokas forsøgte i perioden efter salget af BKS ved besøg hos blandt andet Danske Bank at tilbyde sine ydelser til bankerne. I Danske Bank sagde de, at de forventede, at der i 2020 ville komme stor udbudsaktivitet af værdihåndteringsydelser fra andre pengeinstitutter, hvorfor Danske Bank ville vente til 2021 med at iværksætte udbud. Indtil da kunne Nokas ikke sælge sine ydelser til banken. Danske Bank nævnte ikke tillægsaftalen af 18. august 2016.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten.

Loomis har herudover gjort følgende overordnede anbringender, som af selskaberne er sammenfattet som følger i deres sammenfattende processkrift 14. februar 2024, gældende for landsretten (afsnitsnummerering udeladt):

”B. DE RETLIGE HOVEDPROBLEMSTILLINGER I KÆREMÅLET

Det har både under sagens behandling i første instans ved Sø- og Handelsretten samt under dette kæremål for Østre Landsret været uomtvistet, at BKS forud for Loomis’ overtagelse indtog en dominerende stilling på kontanthåndteringsmarkedet. Dette var netop baggrunden for, at BKS i praksis var særdeles opmærksom på konkurrenceretlig compliance. Tilsvarende har det været uomtvistet, at Loomis med overtagelsen af BKS indtrådte i denne stilling, idet Nokas’ markedsposition dog siden da er styrket væsentligt, således at formentlig ingen af parterne efter Loomis’ opfattelse i dag vil være at betragte som dominerende.

Det har desuden været uomtvistet, at kontanthåndteringsmarkedet i hele den relevante periode har været væsentligt aftagende grundet den generelt faldende brug af kontanter i handelen.

Sagens væsentligste, øvrige juridiske forhold er omtvistet. Dertil kommer, at faktum på flere springende punkter er omtvistet, hvorfor der for Østre Landsret har været en omfattende direkte bevisførelse til supplerende af den bevisførelse, der fandt sted for Sø- og Handelsretten. Alle disse forhold vil være afgørende for den retlige bedømmelse af kæremålet både i forhold til Forhold 1 og Forhold 2.

For så vidt angår **Forhold 1** er sagens kernespørgsmål, hvorvidt den enkelte passus – Samhandelsklausulen – i Addendum’et med visse af bankerne indebar en eksklusivforpligtelse, der potentielt kunne være i strid med konkurrencereglerne, eller om det udgjorde en sædvanlig ikke-eksklusiv og dermed lovlig accessorisk begrænsning.

Sø- og Handelsretten afgjorde dette spørgsmål på en ukorrekt og i det hele udokumenteret antagelse om, at Samhandelsklausulen alene blev indført med henblik på at hæve købesummen for BKS kunstigt, hvilket medførte, at vilkåret ikke nød beskyttelse som en lovlig accessorisk begrænsning. Derefter fandt Sø- og Handelsretten uden videre, at vilkåret udgjorde en konkurrencebegrænsende aftale og et misbrug af domine-

rende stilling. Vurderingen heraf var imidlertid ikke nærmere funderet i sagens bevisførelse, og desuden kan det af Sø- og Handelsrettens præmisser ikke udledes, hvordan det er fundet, at vilkåret både var i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler og samtidig forbuddet mod misbrug af dominerende stilling, hvilket bestrides.

Sø- og Handelsretten fejlagtige konstatering af, at Samhandelsklausulen ikke var omfattet af "*safe harbour*"-adgangen i Europa-Kommissionens *meddelelse om accessoriske begrænsninger* resulterede i, at vurderingen af, hvorvidt Samhandelsklausulen var i strid med konkurrencereglerne, blev afgjort på baggrund af en ukorrekt og ufuldstændig retlig analyse. Sø- og Handelsretten fandt således uden nærmere konkrete holdepunkter, at Samhandelsklausulen på *de facto*-basis udgjorde en eksklusivforpligtelse, til trods for, at Addendum'et *de jure* eksplicit foreskriver, at dette ikke har været parternes hensigt. Sø- og Handelsretten satte altså uberettiget lighedstegn mellem, at bankerne foretrak Loomis som leverandør, og at dette skulle være en kausal følge af en forpligtelse hertil.

Loomis har med sin bevisførelse i kæremålet dokumenteret, at Samhandelsklausulen – modsat hvad Sø- og Handelsretten uberettiget lagde til grund – ingen indflydelse havde på værdiansættelsen af BKS, og at Samhandelsklausulen udgjorde en sædvanlig og lovlig accessorisk begrænsning til den transaktion, hvor Loomis overtog BKS. Videre har Loomis demonstreret, at Samhandelsklausulen ikke indebar – eller på anden vis bevirkede – minimumskøbsforpligtelser eller andre typer eksklusivinstrumenter, hverken *de jure* eller *de facto*.

Dette fremkommer ved en retlig analyse af (1) vilkårets eksplicite ordlyd og parternes fælles hensigt hermed, (2) en *ex post*-analyse af bankernes reelle adfærd ved indkøb af kontanthåndteringsydelser, som ikke indgik i prøvelsen i første instans, (3) en række skriftlige vidneerklæringer fra de største banker, som er indhentet under dette kæremål til belysning af spørgsmålet om den manglende kobling mellem bankernes reelle købemønstre og Samhandelsklausulen, som havde et ganske andet formål end at binde bankerne eksklusivt til Loomis. Alt sammen er i kongruens med de vidneforklaringer, der blev afgivet for Sø- og Handelsretten om forholdene af bl.a. repræsentanter for Nationalbanken, bankerne og Loomis.

For så vidt angår **Forhold 2** er sagens kernespørgsmål, hvorvidt det med den fornødne grad af sikkerhed er etableret, at Nokas som en direkte konsekvens af BKS' prissætning i de otte konkrete kundecases ville blive afskærmet fra markedet, i lyset af, at BKS beviseligt og på uomtvistet (på nær i forhold til to cases, hvorom der er tvist) prissatte over sin AVC – og i øvrigt uden nogen form for elimineringshensigt.

Videre er det et centralt spørgsmål, efter hvilken retlig og konkurrenceøkonomisk test, *predatory pricing*-prøvelsen af BKS' prissætning i disse cases skal prøves, herunder også hvorvidt der kan kræves en "objektiv begrundelse" med prissætningen, hvilket Loomis bestrider, da dette vil savne mening og af samme årsag er fuldstændig ufunderet i retspraksis.

Sø- og Handelsretten lagde i kendelsen til grund, at BKS i én af de otte kundecases havde afgivet tilbud til en kunde (Top-Toy) baseret alene på åbenlyst modstridende vidneforklaringer og helt uden, at der forelå nogen form for skriftlig dokumentation herfor. Det fastholdes, at det for

Østre Landsrets prøvelse er centralt at vurdere, hvorvidt det kan anses for behørigt godtgjort, at et sådan tilbud er afgivet i fraværet på mere konkrete holdepunkter herfor. Forholdet vil blive yderligere belyst ved genafhøringen af vidnet Henrik Wernblad.

Både Sø- og Handelsrettens flertal og mindretal lagde i kendelsen desuden til grund, at BKS i én af de otte kunde-cases (Coop-casen) havde budt under sine gennemsnitlige variable omkostninger (AVC), hvilket imidlertid var modstridende sagens skriftlige beviser og således alene baseret på en modstridende vidneforklaring fra vidnet Karsten Frandsen. Loomis gør gældende, at dette faktuelle spørgsmål må vurderes på ny under kæremålet i lyset af den nu fremlagte omfattende skriftlige dokumentation fra udbudsproceduren, som viser, hvad BKS reelt tilbød.

Sø- og Handelsrettens flertal lagde ved prøvelsen i overensstemmelse med sagens dokumentbeviser til grund, at BKS i seks af de otte kunde-cases havde tilbudt priser over sin AVC og videre, at BKS ikke havde haft en elimineringshensigt med sin prissætning. Når Sø- og Handelsrettens flertal alligevel kom frem til, at BKS' prissætning udgjorde *predatory pricing* skyldtes dette tilsyneladende efter kendelsens sparsomme præmisser på dette punkt en form for "helhedsvurdering", hvor Sø- og Handelsretten tilsyneladende lagde afgørende vægt på, at der på dette tidspunkt ikke forelå en opgørelse af BKS' ATC (som efter praksis imidlertid er uden relevans for denne prøvelse).

Loomis gør gældende, at det efter sagens nu mere omfangsrige bevisførelse – herunder væsentligst den gennemførte skønsforretning – uanset hvilken retlig og konkurrenceøkonomisk test, der

anvendes, kun kan konstateres, at BKS' prissætning var både rationel og legitim og dermed altså ikke på nogen måde kunne påføre konkurrenceskade.

Østre Landsret må således foretage en fuld fornyet prøvelse af BKS' prissætning på grundlag af de nu tilgængelige beviser og oplysninger.

Endelig er det i forhold til visse af de omfattede kunde-cases et spørgsmål, hvorvidt der er indtrådt forældelse, og hvorvidt der foreligger fornødne kausalitet og adækvans.

Overordnet gør Loomis gældende, at Østre Landsret i prøvelsen af både Forhold 1 og Forhold 2 må inddrage de væsentlige nye beviser, der er fremlagt i kæremålet, og som gør en udslagsgivende forskel i forhold til det faktum, Sø- og Handelsretten lagde til grund i sin prøvelse i første instans. Loomis henleder opmærksomheden på, at dette faktum i sin helhed er kongruent med den sagsfremstilling, som Loomis allerede i første instans fremkom med, men som Sø- og Handelsretten på flere afgørende punkter tilsidesatte.

Dertil kommer i øvrigt, at der siden Sø- og Handelsrettens kendelse er sket en entydig udvikling i EU-retspraksis, som tilsiger endnu højere beviskrav for statuering af overtrædelser som de, denne sag vedrører. Ikke blot foreligger en sådan bevisførelse ikke fra Nokas' side, der ikke er fremkommet med ét eneste reelt nyt bevis for Østre Landsret, men Loomis har positivt modbevist de faktuelle vildfarelser, som Sø- og Handelsrettens kendelse er baseret på.

Loomis gør endvidere gældende, at Østre Landsret ved pådømmelsen af dette kæremål nødvendigvis – i lyset af både det nye faktum og jus i sagen – må foretage en fuld prøvelse af de rejste krav.

På baggrund af dette gøres således gældende, at Sø- og Handelsrettens kendelse må opgøres til fuld frifindelse for både Forhold 1 og Forhold 2.

...

Sammenfatning: Loomis må frifindes for Forhold 1

Sø- og Handelsrettens kendelse var et udslag af en prøvelse, der skete på et ufyldstgørende grundlag. Realiteterne tilsiger efter sagens nu fuldstændige bevisførelse, at Samhandelsklausulen i det mindste nød beskyttelse som en sædvanlig og accessorisk begrænsning, der i konteksten var både nødvendig og proportionel.

Med en række nye beviser har Loomis således bevist, at Samhandelsklausulen havde et ganske legitimt formål og i øvrigt ingen konkurrencebegrænsende virkning, herunder idet den ikke var et udtryk for en eksklusivforpligtelse – hverken *de jure* eller *de facto*. Ligeledes har Loomis bevist, at Samhandelsklausulen uanset ingen konkurrencebegrænsende effekter havde.

Loomis gør således principalt gældende, at Samhandelsklausulen ikke udgjorde en konkurrencebegrænsning og uanset er omfattet af anvendelsesområdet for *Den accessoriske meddelelse*.

Loomis gør subsidiært gældende, at det selv i fraværet af meddelelsens "*safe harbour*"-adgang ikke i fornødent omfang er bevist, at Samhandelsklausulen havde til formål og/eller følge at begrænse konkurrencen i strid med *TEUF* artikel 101 og/eller *konkurrencelovens* § 6, og at Samhandelsklausulen ikke udgjorde et misbrug af dominerende stilling i strid med *TEUF* artikel 102 og/eller *konkurrencelovens* § 11.

Da Nokas altså ikke har løftet den relevante bevisbyrde for den nedlagte påstand og de til støtte herfor nedlagte anbringender, herunder heller ikke formået at tilbagevise Loomis' konkrete modbeviser, må Loomis således frifindes.

Sammenfattende gøres altså gældende, at Loomis må frifindes fuldt ud for Forhold 1, uanset hvilken faktuel udlægning, Østre Landsret måtte finde rigtigst at tiltræde, men idet en stringent juridisk analyse i alle tilfælde vil tilsige, at Nokas ikke har løftet den relevante bevisbyrde. Til støtte herfor gøres sammenfattende følgende gældende, idet både nye faktum under kæren og nye anbringender under kæren på Østre Landsrets opfordring er markeret som sådan:

- **at** Samhandelsklausulen i Addendum'et ikke udgjorde en eksklusivforpligtelse, herunder som følge af:
 - **at** det af Samhandelsklausulen og Addendum'ets aftalevilkår følger eksplicit, at der ikke aftales en retlig forpligtelse af eksklusiv karakter,
 - **at** Samhandelsklausulen må læses i forlængelse og i kontekst af det underliggende aftalegrundlag, der på ingen måde indeholdte hverken eksklusivitets- eller mindstekøbsforpligtelser,

- **at** Samhandelsklausulen i Addendum'et heller ikke *de facto* udgjorde en eksklusivforpligtelse, herunder som følge af:
 - **at** Samhandelsklausulen alene indebar, at det eksisterende (ikke-eksklusive) aftaleforhold blev fortsat, dog opblødt til alene "[...] *in all material respects and consistent with past practice* [...]", hvorfor bankerne **(1)** frit kunne nedjustere deres aftag hos Loomis og anvende øvrige leverandører, og **(2)** fortsatte samhandelsforholdet under de samme vilkår, som var gældende i BKStiden, og disse begrænsede (heller) ikke, hvornår og i hvilket omfang, der kunne nedjusteres,
- **at** Samhandelsklausulen reelle virkning og følger var, at bankerne oppebar fleksibilitet i aftaleforholdet, og at aftalegrundlaget dermed ikke etablerede nogen eksklusiv- og/eller mindstekøbsforpligtelser, herunder som følge af:
 - **at** bankerne havde fleksibilitet under deres respektive aftaler med BKS, hvilke blev videreført af Loomis med indførelsen af Samhandelsklausulen,
 - **at** bankerne både i deres samhandel med BKS og tilsvarende med Loomis havde adgang til at opsige deres aftaler i overensstemmelse med de oprindeligt aftalte varsler, hvilket også skete i praksis (**uddybet under kæren**),
 - **at** bankerne selv i den korte periode, hvor der med Addendum'et aftaltes uopsigelighed af rammeaftalegrundlaget, fortsat nød adgang til at foretage væsentlige nedjusteringer, hvilket også skete i praksis, og adgangen til at foretage nedjusteringer forelå i et så udstrakt omfang, at der *de facto* kunne nedjusteres svarende til en opsigelse, hvilket bankerne har bekræftet ved vidneerklæringerne (**uddybet under kæren**),
 - **at** bankerne havde adgang til brug af "*dual supply*" og "*insourcing*" /egen-servicering, og disse muligheder blev i flere tilfældet udnyttet i praksis uden, at dette blev mødt med indsigelser fra BKS/Loomis (**uddybet under kæren**),
- **at** Loomis' anbringender til støtte for frifindelse entydigt understøttes af både vidneerklæringer og datadokumentation, herunder ved:
 - **at** vidneerklæringerne entydigt underbygger, at samhandelspraksis mellem bankerne og BKS/Loomis på intet tidspunkt var præget af eksklusivitet, og at dette generelt også var opfattelsen hos kunderne (**nyt faktum under kæren**),
 - **at** vidneerklæringerne bekræfter, at Samhandelsklausulen skal forstås i forlængelse og i kontekst af den forudgående Samhandelspraksis med BKS og altså ikke som en løsrevet aftale (**nyt faktum under kæren**),
 - **at** vidneerklæringerne bevidner, at bankernes manglende ønske om at skifte til Nokas alene var kommercielt begrundet, og således ikke en kausal følge af Samhandelsklausulen (**nyt faktum under kæren**),
 - **at** datagrundlaget viser væsentlige udsving og justeringer i bankernes aftag – dette helt op til 20 % nedjustering målt i forhold til forudgående år, hvorfor det må konstateres, at

- der ikke forelå en mindstekøbsforpligtelser i samhandelsforholdet (**nyt faktum under kæren**),
- at bankerne reelt opjusterede deres totale aftag efter ophævelsen af Samhandelsklausulen, hvilket modbeviser, at størrelsen af bankernes aftag hos Loomis var en kausal følge af Samhandelsklausulen (**nyt faktum under kæren**),
 - at Samhandelsklausulen (og Addendum'et i øvrigt) udgjorde et sædvanligt og nødvendigt accessorisk vilkår og derimod ikke en konkurrencebegrænsning, herunder som følge af:
 - at Samhandelsklausulen er omfattet *Den Accessoriske meddelelse* og dermed nyder beskyttelse af "*safe-harbour*"-adgangen deri, idet Samhandelsklausulen falder inden for meddelelsens pkt. 13 og 33 ved, at Samhandelsklausul var direkte og tilknyttet virksomhedsoverdragelsen og nødvendig herfor, og havde en varighed på betydeligt mindre end de foreskrevne 5 år,
 - at værdiansættelsen af BKS ikke var påvirket af Samhandelsklausulen, i modsætning til hvad Sø- og Handelsretten antog, idet Købesummen på ■ mio. kr. blev fastlagt før Samhandelsklausulen overhovedet kom på tale i forhandlingerne om salget af BKS (**nyt faktum og anbringende under kæren**),
 - at Samhandelsklausulen ikke er undtaget fra meddelelsens "*safe-harbour*"-adgang, idet *Den Accessoriske meddelelser* kerneområde netop er delvise bindinger, og Samhandelsklausulen ikke udgjorde en eksklusivitetsforpligtelse, men blot en gensidig aftale om en vis grad af fortsat samhandel,
 - at selv hvis Samhandelsklausulen, trods bevisførelsen, måtte findes at falde uden for meddelelsens "*safe-harbour*"-adgang, vil der ikke gælde en formodning for ulovlighed, idet Samhandelsklausulen selv uden for meddelelsens anvendelsesområde vil være lovlig efter den almindelige "*commercial ancillarity*"-doktrin, og hvilken lovlighed også blot bekræftes, hvis vilkåret i stedet prøves materielt efter principperne i de *vertikale retningslinjer* (**delvist nyt anbringende under kæren**),
 - at selv hvis Samhandelsklausulen selv derefter skulle findes potentielt at kunne udgøre en konkurrencebegrænsning, er der ikke grundlag for uden videre at statuere, at Samhandelsklausulen grundet sin art eller karakter havde et konkurrencebegrænsende formål, hvorfor en overtrædelse uanset ikke kan statures uden en reel yderligere prøvelse af dens omtvistede effekter (både anti-kompetitive effekter og pro-kompetitive effekter, herunder i forhold til metodisk at kunne udelukke en fritagelsesadgang) (**delvist nyt anbringende under kæren**),
 - at der ikke foreligger kausalitet mellem bankernes handelsmønster og Samhandelsklausulens indhold, herunder som følge af:
 - at Samhandelsklausulen alene var gældende i en ganske kort periode, hvorfor der ikke med rette kan sluttes, at bankernes handelsmønstre var et udslag af Samhandelsklausulen,

- at markedets karakteristika i sig selv taler imod, at bankernes overvejende brug af Loomis kan tilskrives Samhandelsklausulen,
- at Nokas ikke har løftet den fornødne bevisbyrde, herunder ved **(udbygget anbringende under kæren i lyset af retsudvikling efter prøvelsen i første instans)**:
 - **ikke at** have løftet bevisbyrden for, at Samhandelsklausulen udgjorde en eksklusivforpligtelse eller i øvrigt var egnet til at begrænse konkurrencen efter beviskravene herfor efter praksis,
 - **ikke at** have tilbagevist Loomis' begrundede anbringender og beviser, der skal inddrages prøvelsen i medfør af de skærpede beviskrav i praksis,
 - **ikke at** have ført nogen former for konkrete beviser under kæremålet, der hverken kan sandsynliggøre endsige godtgøre, at der foreligger en overtrædelse ved, at Nokas som påstået i medfør af Samhandelsklausulen blev afskærmet markedet eller på anden vis blev sat uden for markedet med tab til følge, og
- at Konkurrencerådet tilsagnsafgørelse efter fast EU-praksis ikke afhjælper Nokas den bevisbyrde, der ikke er løftet, herunder allerede fordi afgørelsen i sin natur ikke konstaterer eller på anden måde udgør bevis for en overtrædelse, og idet det bemærkes, at afgørelsen da heller ikke er nævnt i Sø- og Handelsrettens præmisser, og
- at enhver faktisk fortolkning af Forhold 1 som følge af ovenstående anbringender alene kan føre til fuld frifindelse af Loomis efter den relevante stringente juridisk analyse.

...

Sammenfatning: BKS må frifindes for Forhold 2

Sø- og Handelsrettens kendelse skal ses i lyset af, at prøvelsen fandt sted på et mindre fuldstændigt bevisgrundlag, end hvad der nu foreligger for Østre Landsret. Dertil kommer, at Sø- og Handelsretten på flere afgørende retlige forhold foretager slutninger, der er i strid med EU-konkurrenceretspraksis, hvilket både gør sig gældende i forhold til flertallets og mindretallets ræsonnement i dissenskendelsen.

Loomis har under kæremålet ført en række yderligere beviser, der entydigt bekræfter sagens faktum som allerede udlagt af Loomis, og Loomis har videre redegjort for, at Sø- og Handelsrettens kendelse beror på de nævnte juridiske fejlslutninger.

Sammenfattende gøres det gældende, at disse forhold må føre til frifindelse for Forhold 2. På baggrund af det nu langt mere fuldstændige bevisgrundlag, herunder særligt det gennemførte syn og skøn, kan der uafhængigt valget af materiel misbrugstest og eventuelle modifikationer deraf ikke statueres *predatory pricing* i sagen.

Videre står det klart, at flere af de kunde-cases, der danner grundlag for Nokas' påståede krav, enten er forældede eller savner kausalitet og adækvans. Selvom en materiel misbrugsprøvelse i disse sager også vil føre til frifindelse, vil kravet i forhold til disse cases skulle afvises allerede som følge af disse indsigelser.

Endelig gøres det gældende, at Nokas ikke har løftet bevisbyrden for sin påstand eller nogen af sine anbringender, slet ikke i lyset af ovenstående. Østre Landsret må således uden videre lægge Loomis' bevisførelse til grund, hvilket vil føre til frifindelse.

I nedenstående tabel sammenfattes Loomis' anbringender for de respektive kunde-cases for overskuelighedens skyld:

Afgivet tilbud	Tvist om prissætning/bud	Prissætning over AVC (BKS-data)	Prissætning over AVC (skøns-rapport)	Manglende kausalitet & adækvans	Forældelse	Nokas' opfyldelse af bevisbyrde	
H&M	X	%	X	X	%	X	%
Sportmaster	X	%	X	X	%	X	%
LIDL	X	%	X	X	X	X	%
Jem & Fix	X	%	X	X	%	%	%
Imerco	X	%	X	X	%	%	%
Aldi	X	%	X	X	X	%	%
Coop	X	X	X	X	X	%	%
Top-Toy	%	X	N/A	N/A	X	X	%

Sammenfattende må Loomis altså i alle tilfælde og for alle kunde-cases frifindes. Til støtte herfor gøres sammenfattende følgende gældende, idet både nye faktum under kæren og nye anbringender under kæren på Østre Landsrets opfordring er markeret som sådan:

- **at** der umuligt kan statuere en *predatory pricing*-overtrædelse i forhold til Top-Toy-casen, da BKS aldrig afgav tilbud over for Top-Toy, hvilket blandt andet bekræftes af:
 - **at** der ikke foreligger nogen form for skriftlig dokumentation for, at et sådan tilbud skulle være afgivet,
 - **at** den eneste baggrund for en sådan påstand er én vidneforklaring, der ikke alene er udokumenteret, men samtidig strider mod en anden vidneforklaring,
 - **at** der ikke findes nogen konkrete holdepunkter for, hvilke konkrete priser, der skulle være afgivet af BKS overfor Top-Toy og dermed hvilke priser, prøvelsen ville skulle foretages ud fra,
- **at** det er ubestridt, at BKS har prissat over AVC i de øvrige kunde-cases – dog med undtagelse af Coop-casen, hvor det efter en faktisk tvist herom nu er entydigt bevist, at BKS aldrig bød under DKK ■■■ pr. afhentning og dermed også i denne kunde-case prissatte over sin AVC, herunder som følge af (**nyt faktum under kæren**):
 - **at** det er dokumenteret, at BKS alene afgav to tilbud til Coop, hvoraf det laveste tilbud indebar en pris på afhentningsydelsen på DKK ■■■ pr. afhentning (**nyt faktum under kæren**),
 - **at** en konstatering af, at BKS på noget tidspunkt skulle have afgivet et tilbud lavere end DKK ■■■, vil være modstridende med kronologien i sagens veldokumenterede materiale (**nyt faktum under kæren**),
 - **at** det eneste tvivlsomme holdepunkt for, at Sø- og Handelsretten fandt det godtgjort, at BKS skulle have afgivet

en lavere pris end DKK ■■■, var Karsten Frandsens vidneforklaring i første instans, som imidlertid nu er modbevist af dokumentbeviser,

- **at** datagrundlaget, analysen og den gennemførte skønsforretning i sin helhed understøtter de af Loomis fremsatte anbringender, herunder ved **(nyt faktum under kæren)**:
 - **at** skønsmanden bekræfter, at *predatory pricing*-prøvelsen alene må foretages ud fra omkostningsbegreberne *AVC* og *ATC* **(nyt faktum under kæren)**,
 - **at** Loomis' metode for og opgørelse af BKS's *AVC* og *ATC* samt profitabiliteten i de enkelte kunde-cases er bekræftet af skønsmanden – og endda fundet at være konservative og dermed ikke blot retvisende, men ugunstige for Loomis **(nyt faktum under kæren)**,
 - **at** opgørelsen af profitabiliteten – i overensstemmelse med, hvad Loomis har redegjort for udgør realiteten – efter skønsmandens opfattelse skal vurderes samlet for hver kunde-case på tværs af de inkluderede ydelser **(nyt faktum under kæren)**,
 - **at** det af skønsmanden er bekræftet, at BKS' prissætning i de omfattede kunde-cases og de relevante scenarier i alle tilfælde har oversteget BKS' *AVC* og dermed været profitabel, hvilket i sig selv bekræfter, at en lige så effektiv konkurrent ikke har kunnet lide skade som følge af prissætningen **(bekræftet faktum under kæren)**,
 - **at** enhver usikkerhedsfaktor i opgørelsen af *AVC* ifølge skønsmanden ikke vil være afgørende for udfaldet af analysen, men derimod alene vil kunne resultere i et mere gunstigt resultat for Loomis **(nyt faktum under kæren)**,
 - **at** de af Nokas fremlagte regnskabstal ikke udgør et relevant datagrundlag for prøvelsen **(nyt anbringende under kæren)**,
- **at** den relevante misbrugstest vil føre til frifindelse af BKS/Loomis, herunder idet BKS' prissætning efter hverken Loomis' eller Nokas' udlægning af prøvelsesgrundlaget ville føre til statueringen af et misbrug, herunder som følge af **(præciserede anbringender under kæren som følge af nyt faktum samt ændring i Nokas' materielle anbringender)**:
 - **at** *predatory pricing*-prøvelsen alene skal foretages efter *AKZO*-testen, hvorefter der ikke foreligger et misbrug, allerede fordi der konsekvent er prissat over *AVC*, og idet der ikke forelå elimineringshensigt, hvorfor der heller ikke er påkrævet en "objektiv begrundelse",
 - **at** *Qualcomm*-sagen ikke giver mulighed for, at indirekte beviser kan anvendes i den materielle *predatory pricing*-prøvelse af prissætningen, men alene til statuering af elimineringshensigt, hvilken er bevist ikke at foreligge i BKS-situationen,
 - **at** *Post Danmark I* og/eller *Post Danmark II* (herunder den af Nokas omtalte "*Post Danmarkdoktrin*") ikke er et udtryk for generelt anvendelige misbrugstests, og grundet de ganske særegne faktuelle forhold på postmarkedet, udgør sagerne ikke generelle præjudikater for *predatory pricing*-

prøvelsen, herunder ikke i denne sag – men desuagtet dette ville prøve efter den hypotetiske "*Post Danmark-doktrin*" heller ikke føre til statuering af en *predatory pricing*-overtrædelse, idet Nokas efter bevisførelsen hverken ville blive faktisk/sandsynligt elimineret, eller i øvrigt fik sin adgang til markedet umuliggjort/vanskeliggjort, eller på anden vis blev afskærmet som kausal følge af BKS' prissætning i de berørte kunde-cases,

- **at** der uagtet Loomis' frifindelsesanbringender vedrørende den substantielle *predatory pricing*-prøvelse er indtrådt forældelse og alternativt foreligger retsfortabende passivitet i forhold til H&M, Sportmaster- og Lidl- og Top-Toy-casen,
- **at** der uagtet Loomis' frifindelsesanbringender vedrørende den substantielle *predatory pricing*-prøvelse ikke foreligger den fornødne kausalitet og adækvans i forhold til Lidl-, Aldi-, Top-Toy- og Coop-casen,
- **at** Nokas ikke har løftet den fornødne bevisbyrde, herunder ved **(udbygget anbringende under kæren i lyset af retsudvikling efter prøvelsen i første instans):**
 - **ikke at** have ført reelle beviser for, at BKS' prissætning i de kunde-cases, der er omfattet af søgsmålet, skulle udgøre *predatory pricing*, idet Nokas' argumentation alene baserer sig på en i øvrigt udokumenteret "helhedsbetragtning", der ikke har hold i sagens beviser,
 - **ikke at** have ført reelle beviser for, at BKS ved sin prissætning mellem AVC og ATC havde elimineringshensigt, men alene fremkommet med spekulative postulater i denne retning,
 - **ikke at** have bevist, at BKS' konsekvente profitable og ikke-ekskluderende prissætning skulle have haft nogen form for skadevirkning over for Nokas, markedet, kunderne og/eller konkurrencen i øvrigt,
 - **ikke at** have modbevist Loomis' konkrete beviser for, at BKS' prissætning ikke udgjorde *predatory pricing* – og disse beviser skal efter praksis konkret kunne modbevises af den, der påstår, at der foreligger en overtrædelse, før end der kan statueres en overtrædelse **(nyt anbringende under kæren)**, og
- **at** prøvelsen af Forhold 2 på baggrund af ovenstående anbringender og sagens faktum i øvrigt (herunder væsentligt den gennemførte skønsforretning) alene kan føre til fuld frifindelse af BKS/Loomis efter den relevante stringente juridisk analyse."

Loomis har under hovedforhandlingen anerkendt og anført som et selvstændigt anbringende til støtte for Loomis' frifindelsespåstand, at det kan lægges til grund, at Nokas var mere effektiv på markedet for værdihåndtering end BKS.

Nokas har yderligere gjort følgende overordnede anbringender, der af selskabet er sammenfattet som følger i sit sammenfattende processkrift 14. februar 2024, gældende for landsretten (fodnoter, bilagshenvisninger, bortset fra bilag, hvortil

der er henvist i skønserklæringen, samt henvisninger til ekstrakt og materialesamling udeladt):

2. Nokas' bemærkninger til nye beviser og anbringender under denne kæresag

2.1 I relation til påstand 1

Loomis har fremlagt et meget betydeligt antal nye bilag under denne kæresag. Langt de fleste er irrelevante for bevisbedømmelsen af, om Tillægsaftalen indeholdt en eksklusiv købsforpligtelse for de 50 underskrivende bankkunder, og ingen af disse mange nye bilag, herunder de skriftlige vidneerklæringer, viser, at Tillægsaftalens eksklusivtetsforpligtelse ikke også var en fuld realitet i hele Tillægsaftalens løbetid. Tværtimod bekræfter alle disse nye bilag, inklusive de skriftlige vidneerklæringer, netop - direkte og indirekte - at Tillægsaftalens eksklusivtetsforpligtelse blev fuldt ud respekteret.

De indhentede skriftlige vidneerklæringer viser således, at de heraf omfattede bankkunder ikke foretog opsigelse af deres aftaler med Loomis i Tillægsaftalens løbetid, ligesom vidneerklæringerne bekræfter, at dual supply nærmest ikke forekom.

Uanset at Loomis forsøger at fremstille de fremlagte eksempler på opsigelser, som Loomis henviser til som værende sket i Tillægsaftalens løbetid, så viser dateringerne af eksemplerne, at der ikke skete nogen opsigelser fra de underskrivende bankers side i Tillægsaftalens løbetid (18. august 2016 – 20. december 2017). Der var kun nogle få mindre banker, som kort tid før udløbet af Tillægsaftalens oprindelige løbetid opsagde deres respektive aftaler med Loomis.

De fremlagte omsætningsdataviser intet af relevans for den juridiske bedømmelse af, om Tillægsaftalen indeholdt en eksklusiv købsforpligtelse, men bekræfter derimod, at bankkunderne foretog deres indkøb af værdihåndtering hos Loomis.

De øvrige af Loomis fremlagte nye bilag i denne kæresag ... viser intet af relevans for bedømmelsen af, om Tillægsaftalen indeholdt en eksklusiv købsforpligtelse for bankkunderne, eller at bankkunderne ikke skulle have været forpligtet heraf.

2.2 I relation til påstand 2

Hvad angår Baresso Coffee fandt Sø- og Handelsretten, at bevisførelsen ikke gav grundlag for at fastslå, at BKS afgav tilbud Nokas gør ikke for landsretten gældende, at BKS bød ind på denne kunde.

Ellers fastholder Nokas samtlige af sine anbringender fremsat i sagen for Sø- og Handelsretten, ligesom Nokas ikke har fremsat nye anbringender i relation til påstand 2.

Nokas har navnlig fremlagt opdaterede økonomiske tal samt tilhørende årsrapporter for Nokas, BKS og Loomis og deres respektive datterselskaber til at dokumentere de af Nokas fremlagte oplysninger.

Loomis har fremlagt et meget omfattende bilagsmateriale, herunder blandt andet nye 'ex post' beregninger af AVC samt for første gang fremlagt ATC-beregninger med tilhørende datamateriale. Loomis har endvidere fremlagt nyt bilagsmateriale til belysning af hver af de berørte kundecases, herunder et meget omfattende antal bilag vedrørende COOP-casen.

Endvidere foreligger der nu en skønsrapport med tilhørende bilag og offentligt kildemateriale. Skønsrapporten bekræfter, at BKS prissatte meget langt under både Nokas' og BKS' egne totale omkostninger på detailsegmentet – og at disse priser derfor aldrig kunne gøre BKS overskudsgivende. Skønsrapporten giver derfor ikke Nokas anledning til at ændre de for Sø- og Handelsretten fremsatte anbringender.

3. Nøddeskal

3.1 Påstand 1 - ulovlig afskærmning af bankkunder ved anvendelse af eksklusiv købsforpligtelse

3.1.1 Loomis var ubestridt dominerende

Loomis indtog ubestridt en dominerende stilling på markedet for værdihåndtering efter Loomis' overtagelse af BKS i august 2016. Den samlede markedsandel var tæt på 80 %. Loomis var dermed utvivlsomt forpligtet til at iagttage såvel konkurrencereglerne forbud mod misbrug af en dominerende stilling som forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

3.1.2 Loomis/BKS misbrugte sin dominerende stilling

Loomis misbrugte sin dominerende stilling og overtrådte forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler ved at indgå Tillægsaftalen den 18. august 2016 ..., der forpligtede de 50 bankkunder til at i) fortsætte med anvendelse af Loomis/BKS ii) i uændret omfang og iii) for en mere end treårig periode fra 22. august 2016 til udgangen af 2019 (herefter benævnt Eksklusivitetsklausulen).

Da de forpligtede 50 bankkunder allerede forud for august 2016 anvendte BKS i fuldt omfang til værdihåndtering, indebar Tillægsaftalen kundeeksklusivitet til fordel for Loomis.

Der var således tale om en eksklusiv købsforpligtelse. Både de jure baseret på selve ordlyden af Tillægsaftalen og i hvert fald de facto.

Samtlige af Loomis' yderligere bestræbelser under denne kæresag på at vise, at bankerne ikke skulle være forpligtet af Tillægsaftalen tjener ikke

dette formål men demonstrerer derimod, at ingen af de 50 forpligtede bankkunder skiftede leverandør af værdihåndteringsydelser i Tillægsaftalens løbetid. Det er således et faktum, at Tillægsaftalen udgjorde og indebar en eksklusiv købsforpligtelse for de 50 bankkunder.

De 50 bankkunder udgjorde en meget betydelig del af den samlede bankkundekreds for værdihåndtering.

En eksklusiv købsforpligtelse – også kaldet en konkurrenceklausul – begrænser efter sin natur konkurrencen.

Efter fast praksis udgør dominerende virksomheders anvendelse af eksklusivitetsklausuler, herunder med alle eller de fleste af deres kunder og gældende for en flerårig periode, et klart misbrug af en dominerende stilling. Allerede af denne grund kan det konstateres, at Loomis klart overtrådte forbuddet mod misbrug af en dominerende stilling.

3.1.3 Loomis overtrådte endvidere forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler

Det følger endvidere af fast praksis, at virksomheder med en stærk markedsposition ikke lovligt i forhold til forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler kan anvende eksklusivitetsklausuler med alle eller de fleste af deres kunder – herunder for en flerårig periode. Også af denne grund kan det konstateres, at Loomis/BKS overtrådte konkurrencereglerne – yderligere her i form af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

3.1.4 Den ulovlige adfærd var ikke opvejet af effektivitetsgevinster og udgjorde ikke lovlige accessoriske begrænsninger

Loomis har end ikke forsøgt at godtgøre, at Eksklusivitetsklausulen i Tillægsaftalen skulle have indebåret effektivitetsgevinster. Eksklusivitetsklausulen var dermed ikke legitimeret på dette grundlag.

Eksklusivitetsklausulen udgør heller ikke en lovlig accessorisk begrænsning til virksomhedsoverdragelsen.

Loomis har bevisbyrden for, at Eksklusivitetsklausulen skulle have været legitimeret som en lovlig accessorisk begrænsning og har åbenbart ikke løftet denne bevisbyrde.

Kommissionens retningslinjer for og retspraksis om accessoriske begrænsninger har som deres hovedformål at muliggøre visse og begrænsede aftaler om rettigheder og forpligtelser, som er nødvendige for at gennemføre en i øvrigt ikke-konkurrensekadelig virksomhedssammenlægning.

Loomis har gjort gældende, at Eksklusivitetsklausulen ikke var bindende for parterne, men alene var udtryk for en form for hensigtserklæring. Allerede af denne grund kan Eksklusivitetsklausulen ikke anses nødvendig for fusionens gennemførelse. Loomis kan ikke på den ene side argumentere for, at Eksklusivitetsklausulen ikke var bindende, og på

den anden side argumentere for, at den var nødvendig for fusionens gennemførelse. Det ene argument udelukker det andet. Loomis har derfor ved sin argumentation i relation til indholdet af Eksklusivitetsklausulen erkendt, at Eksklusivitetsklausulen ikke var nødvendig for fusionens gennemførelse.

Loomis har under alle omstændigheder ikke godtgjort, at Eksklusivitetsklausulen skulle have været en nødvendig accessorisk begrænsning for gennemførelse af Loomis' overtagelse af BKS.

For det første anses eksklusivitetsklausuler aldrig for nødvendige for en overtagelses gennemførelse i henhold til såvel Kommissionens meddelelse om accessoriske begrænsninger som praksis.

For det andet er det overhovedet ikke godtgjort, at Eksklusivitetsklausulen var nødvendig for at sikre "forsyningsikkerheden" af værdihåndtering til bankerne. Det fremgår derimod direkte af ordlyden af Eksklusivitetsklausulen, at denne ikke berettigede – men derimod forpligtede – de 50 banker til at købe værdihåndtering i uændret omfang hos BKS. Det er endvidere et faktum, at Nokas kunne levere værdihåndtering til bankerne, og Loomis har ikke godtgjort, at Nokas ikke var i stand hertil.

For det tredje var der ikke tale om en "integreret virksomhed", hvorfor der ikke kan være tale om en accessorisk begrænsning. BKS var ejet af bankerne, men ingen af bankerne havde på noget tidspunkt kontrol med BKS i fusionsretlig forstand. Bankerne var således helt almindelige kunder hos BKS samtidig med, at de havde en simpel ikke-kontrollerende ejerandel i virksomheden. Bankerne kunne ikke på noget tidspunkt qua deres ejerskab pålægge BKS en leveringspligt, men måtte – ligesom alle andre tredjeparter – sikre sig deres forsyninger ved indgåelse af kontrakter med et passende opsigelsesvarsel. Der er derfor ikke tale om, at der med salget af BKS skete et frasalg af aktiviteter, der tidligere var "integreret i" sælgerens (her bankernes) samlede erhvervsvirksomhed i Meddelelsens forstand, hvorfor der heller ikke af denne grund var tale om en accessorisk begrænsning.

Loomis' henvisninger til, at Eksklusivitetsklausulen (derimod) var nødvendig for at understøtte en så høj som mulig salgsværdi, er sandsynligvis ganske retvisende. Det er imidlertid ikke et legitimt hensyn for at acceptere en klausul som en lovlig accessorisk begrænsning.

Konkurrencerådet afviste således også Loomis' argumenter om, at Eksklusivitetsklausulen skulle have udgjort en lovlig accessorisk begrænsning, jf. Tilsagnsafgørelsen. Tilsvarende gjorde Sø- og Handelsretten i den indkærede kendelse.

Der er intet grundlag for at ændre Sø- og Handelsrettens enstemmige kendelse.

3.2 Påstand 2 - urimeligt lave priser på detailsegmentet

3.2.1 BKS var ubestridt dominerende

BKS indtog ubestridt en dominerende stilling på markedet for værdihåndtering i den relevante periode (2014-2016) med en markedsandel på omkring ■ %.

3.2.2 BKS' prisadfærd på detailmarkedet udgjorde et misbrug

BKS misbrugte sin dominerende stilling på markedet ved i perioden 2014-2016 systematisk og varigt at prissætte sine ydelser til langt under sine gennemsnitlige totale omkostninger ("ATC") og i ét tilfælde under de gennemsnitlige variable omkostninger ("AVC") over for en meget væsentlig kundegruppe.

Herved overtrådte BKS TEUF artikel 102 og konkurrencelovens § 11 i medfør af såvel Post Danmark I-testen som AKZO-testen.

Der er intet grundlag for at ændre Sø- og Handelsrettens kendelse.

3.2.2.1 Misbrug efter den generelle misbrugstest ("Post Danmark-testen") doktrinen

For det første har BKS misbrugt sin dominerende stilling efter testen opstillet af EU-Domstolen i sag C-209/10 ("Post Danmark I"). Efter denne test foreligger der et misbrug, hvis (a) adfærd er egnet til at afskærme en konkurrent fra markedet, (b) afskærmningen er til skade for konkurrencen og for forbrugerne og, (c) der ikke foreligger nogen objektiv begrundelse. Alle tre betingelser er opfyldt i denne sag.

BKS' prissætning til detailhandlen var stærkt tabsgivende og ville dermed fortrænge en lige så effektiv konkurrent fra markedet, hvilket alene muliggjordes ved BKS' unikke stilling i forhold til banksegmentet, jf. nedenfor. Dette er kernen i sagen.

(a) Nokas blev afskærmet fra markedet

BKS' adfærd ville uundgåeligt have fortrængt (elimineret) Nokas fra markedet. Der kan derfor ikke være nogen tvivl om, at kriteriet om afskærmning er opfyldt, idet det for at opfylde dette kriterium ikke kræves, at der sker faktisk eller sandsynlig eliminering, men alene at adfærd er "egnet til at vanskeliggøre konkurrenternes forbliven eller indtrængen på markedet".

Det er bevist i sagen, at BKS' priser på detailsegmentet systematisk og varigt lå meget langt under både Nokas' og BKS' egne gennemsnitlige totale omkostninger ("ATC"). I alle tilfælde lå BKS' priser meget tæt på – hvis ikke under – Nokas' gennemsnitlige variable omkostninger ("AVC"). De fremlagte "onepagers" viser, at priserne i de otte kundecases i alt kun gav BKS et dækningsbidrag (omsætning minus variable omkostninger) på ■ %.

BKS' lave prisniveau var endvidere systematisk og varigt lavt. Nokas har ikke selv oplevet eller hørt om ét eneste tilfælde i perioden 2014-

2016, hvor BKS på detailsegmentet bød ind med priser, der var blot i nærheden af Nokas' eller BKS' egen ATC, og BKS har ikke fremlagt ét eneste eksempel herpå.

De lave priser gjorde det umuligt for Nokas at opnå dækning af sine totale omkostninger. Da Nokas på grund af det reservede banksegment (se nedenfor) ikke havde mulighed for at få en øget volumen/omsætning, var der ingen udsigt til, at Nokas' underskud ville blive vendt til overskud.

BKS' prisdumping på detailmarkedet betød et voldsomt fald i Nokas' omsætning og dermed Nokas' resultat. Fra 2014 til 2017 faldt Nokas' omsætning med ■ mio. kr., og et overskud på 11 mio. kr. blev ændret til et underskud på 25 mio. kr.

Der forelå således ikke blot afskærmning af Nokas; eliminering var uundgåelig. Den eneste grund til at Nokas ikke måtte forlade markedet var, at Nokas efter salget af BKS til Loomis i august 2016 fik en tro på, at bankmarkedet omsider ville blive åbent for konkurrence – kombineret med, at Tilsagnsafgørelsen fra december 2017 – foranlediget af Nokas' klage til Konkurrencerådet – indebar en ophævelse af den (nye) bankbinding indtil 2020, der fulgte af Addendummet, jf. påstand 1.

(b) Afskærmningen af Nokas ville være til skade for konkurrencen og forbrugerne

En markedsafskærmning af Nokas ville ikke være et resultat af "competition on the merits" (normal konkurrence). Det er ubestridt i sagen, at Nokas var mere effektiv end BKS.

Grunden til, at Nokas var særlig sårbar over for BKS' adfærd trods højere effektivitet var, at BKS havde en garanteret omsætning på over ■ mio. kr. på banksegmentet, som hverken Nokas eller Loomis kunne få adgang til.

Bankerne (og Nationalbanken) var fælles ejere af BKS, og de drev aktivt BKS.

Samtidig var bankerne de vigtigste aftagere af værdihåndteringsydelser og 100 % loyale over for BKS, der ubestridt var "bankernes selskab".

BKS havde således indgået treårige uopsigelige kundekontrakter med bankerne for 2014-2016 – hvilket i sig selv udgør et misbrug efter konkurrencereglerne, jf. også påstand 1.

Bankerne forhindrede endvidere BKS i at gå konkurs trods vedvarende og massive underskud, idet de foretog egenkapitaltilførsler (260 mio. kr. i 2010-2014); sikkerhedsbidrag (225 mio. kr. i 2014-2016), 20 % prisstigninger i perioden 2014-2016 (til en værdi af ca. 150 mio. kr.).

17 banker (herunder store banker som Danske Bank, Jyske Bank og Sydbank) var oprindeligt kunder hos Nokas, men med etableringen af BKS skiftede de gradvist over til BKS. Siden stiftelsen af BKS og indtil

2019 oplevede Nokas ikke tilgang af én eneste "BKS-bank" på trods af Nokas' ihærdige salgsanstrengelser.

Konstruktionen gav BKS et beskyttet (non-contestable) hjemmarked på 93 % af banksegmentet, svarende til over 60 % af det samlede marked for værdihåndtering i Danmark, som hverken Nokas eller Loomis kunne få adgang til.

Eftersom detailsegmentet var det eneste markedssegment udsat for fuld konkurrence var Nokas (og Loomis) henvist til at agere på og få dækket sine (deres) totale omkostninger (ATC) på dette mindre markedssegment.

Henset til de betydelige faste omkostninger (til bl.a. bygninger og maskiner) på markedet krævedes (og kræves fortsat) en ganske betydelig omsætning, som imidlertid ikke kunne opnås på detailmarkedet, efter at BKS begyndte at dumpe priserne.

BKS' garanterede hjemmemarked gjorde det umuligt for Nokas og Loomis at konkurrere på lige vilkår med BKS. Der var tale om et klassisk tilfælde af krydssubsidiering, hvor den dominerende aktør (BKS) udnyttede sin stilling på et garanteret markedssegment (banksegmentet) til at prisdumpe og fortrænge sine konkurrenter på det konkurrenceudsatte markedssegment (detailsegmentet).

Endvidere er det oplagt, at det ville være til skade for forbrugerne, såfremt markedet blev overladt til BKS (som monopolist). Intet ville i den situation have forhindret BKS i at hæve sine priser for at genvinde sine tab på detailmarkedet (recoupment). Særligt ville det på grund af de meget høje adgangsbarrierer være udelukket, at nye aktører ville komme ind på markedet, når først BKS var blevet monopolist. Hermed ville konkurrencestrukturen lide uoprettelig skade – til skade for kunderne og i sidste ende forbrugerne.

(c) Fravær af en objektiv begrundelse eller effektivitetsgevinster

BKS/Loomis har ikke godtgjort, at der skulle foreligge en objektiv begrundelse for prisadfærd, der er egnet til at afskærme en mere effektiv virksomhed på markedet – eller at der skulle være effektivitetsgevinster til fordel for forbrugerne forbundet hermed.

3.2.2.2 Misbrug i medfør af AKZO-doktrinen

For det andet har BKS misbrugt sin dominerende stilling efter AKZO-doktrinen.

Efter AKZO-testen skal der i tilfælde af priser under de gennemsnitlige totale omkostninger ("ATC"), men over de gennemsnitlige variable omkostninger ("AVC"), foreligge en elimineringshensigt ("predatory intent"), for at der foreligger et misbrug, mens priser under AVC uden videre udgør misbrug i strid med artikel 102 TEUF og KL § 11.

Nokas gør gældende, at der foreligger tilstrækkelige beviser for elimineringshensigt. En prissætning, der systematisk og varigt er så lav, at det aldrig kunne have gjort det muligt for den dominerende virksomhed at få dækket sine totale omkostninger og dermed give overskud, udgør tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en elimineringshensigt, idet det eneste formål med de lave priser må være at eliminere sine to eneste konkurrenter fra markedet for dernæst hæve priserne til et langt højere niveau (monopolprisen).

Endvidere gøres det gældende, at BKS prissatte under AVC over for COOP og allerede af den grund misbrugte sin dominerende stilling.

3.3 BKS/Loomis' overtrædelse af konkurrencereglerne indebærer, at BKS/Loomis har handlet ansvarspådragende i forhold til Nokas

BKS/Loomis' overtrædelse af konkurrencereglerne indebærer, at BKS/Loomis har handlet ansvarspådragende over for Nokas, jf. konkurrenceerstatningslovens § 3 (og princippet heri) samt fast retspraksis.

4. **Bevisbyrden er fuldt ud løftet for de af Sø- og Handelsretten konstaterede ansvar**

Nærværende civilretlige sag angår krav på erstatning for BKS/Loomis' overtrædelse af konkurrencereglerne. Der gælder i dansk ret en ligefrem bevisbyrde, og bevisbedømmelsen er som udgangspunkt fri.

Sagen angår ikke påbud/civilretlige sanktioner.

Såfremt Loomis finder, at det for vurderingen af Loomis' egne faktuelle anbringender er fornødent med yderligere fakta og/eller sagkyndige vurderinger, rummer retsplejeloven et katalog over de måder, hvorpå yderligere belysning og fremskaffelse af fakta kan ske.

Loomis har således kunnet pege på yderligere forhold, som Loomis måtte mene – efter at sagen om påstand 1 nu har været bedømt af Konkurrencerådet, og begge påstande har været bedømt af fem dommere i Sø- og Handelsretten – det er nødvendigt at belyse yderligere, for at en vurdering hviler på tilstrækkelige oplysninger om samtlige relevante forhold, og Loomis har kunnet iværksætte herfor adækvate tiltag inden for retsplejelovens rammer.

Nokas gør gældende, at Sø- og Handelsrettens kendelse hviler på fuldt tilstrækkelige oplysninger om samtlige relevante omstændigheder, herunder den af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemførte markedsundersøgelse.

Den af Loomis påberåbte praksis (processkrift (ad forhold 1 i substansen), afsnit C.1), hvor Domstolen har gentaget, at dømmende afgørelser om overtrædelse af konkurrencereglerne skal hvile på inddragelse af samtlige relevante omstændigheder, angår myndighedssager (hvor der kan blive tale om påbud og straf/civilretlige sanktioner). I erstatnings-sager for domstolene er spillereglerne anderledes – herunder på bag-

grund af forhandlingsmaksimen – og i Danmark imødekommes eventuelle behov for yderligere faktuelle oplysninger af retsplejelovens regler om syn og skøn, edition i forhold til parter og tredjemand mv. Fx ses Deutz-dommen ikke at være relevant i nærværende sag. I Deutzdommen fandt Østre Landsret, at Konkurrencerådets markedsundersøgelse mv. i den sag var mangelfuld. Der er ingen sammenligning til denne sag.

Det følger af præambelbetragtning 5 til Forordning 1/2003, at forordningen ikke berører kravet til bevisstyrken, og Domstolen bekræftede, at det forholdt sig sådan i Eturas-sagen, hvor Domstolen eksplicit anførte, at forordning 1/2003 ikke indeholder bestemmelser om de principper, der regulerer bedømmelsen af beviser og kravene til bevisernes styrke ved en national procedure vedrørende anvendelsen af artikel 101 TEUF. Det er således op til den enkelte medlemsstat at fastsætte regler herfor.

Endvidere har Domstolen udtalt, fx også i ovennævnte Eturas-sag, at de relevante principper, der sætter rammen for medlemsstaternes fastsættelse af procedureregler, er effektivitets- og ækvivalensprincippet. Navnlig indebærer effektivitetsprincippet, at kravet til bevisernes styrke ikke må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at håndhæve EU-konkurrencereglerne, herunder at udøve retten til erstatning.

Det er således de almindelige bevisregler i dansk ret, der gælder i denne sag.

Som fastslået ved Sø- og Handelsrettens kendelse har Nokas i fuldt tilstrækkeligt omfang dokumenteret den eksklusive købsforpligtelse og årsagsforbindelsen mellem denne og det af Nokas lidte tab."

Landsrettens begrundelse og resultat.

Kæresagen angår det af Sø- og Handelsretten til særskilt og forlods afgørelse udskilte spørgsmål om ansvarsgrundlag. For landsretten er spørgsmålet dermed, hvorvidt Loomis har handlet ansvarspådragende over for Nokas i det omfang, Nokas' påstand 1 og 2 er taget til følge af Sø- og Handelsretten, dvs.:

- i) Om BKS – nu Loomis Teknik A/S – og Loomis Danmark A/S har handlet ansvarspådragende over for Nokas ved den 18. august 2016 at have indgået aftaler med 50 bankkunder om, at disse bankkunder i alle væsentlige henseender ("in all material respects") og i overensstemmelse med hidtidig praksis ("consistent with past practice") frem til 31. december 2019 skulle fortsætte med at købe de ydelser, som de hidtil havde aftaget fra BKS fra den nye enhed BKS (Loomis Teknik A/S)/Loomis Danmark A/S, i strid med TEUF artikel 101, stk. 1, og artikel 102 samt konkurrencelovens §§ 6 og 11 (Nokas' påstand 1) og
- ii) om BKS (Loomis Teknik A/S) har handlet ansvarspådragende over for Nokas ved i perioden 2014-2016 at have anvendt urimeligt lave priser på detailmarkedet for værdihåndteringsydelser over for kunderne

Coop, Top-Toy, Lidl, Jem & Fix, Sportmaster, H&M, Imerco og Aldi i strid med TEUF artikel 102 og konkurrencelovens § 11 (Nokas' påstand 2).

Der er fortsat enighed mellem parterne om, at det relevante marked er det samlede marked for værdihåndtering i Danmark, som indeholder to primære segmenter; et banksegment og et detailsegment. Som anført af Sø- og Handelsretten er der tale om et vigende marked med høje adgangsbarrierer, navnlig som følge af de gældende sikkerhedskrav. Loomis har ikke bestridt, at BKS, før Loomis Danmark A/S købte BKS, var dominerende på det pågældende marked med en markedsandel på 60-70 %, der væsentligst var baseret på omsætning med de banker, som ejede selskabet, og at Loomis efter købet af BKS opnåede en markedsandel på 75-85 % og dermed var dominerende.

Som ligeledes anført af Sø- og Handelsretten var Nokas og Loomis Danmark A/S før Loomis Danmark A/S' køb af BKS de eneste konkurrenter til BKS. Nokas er efter købet den eneste tilbageværende konkurrent til Loomis.

Ad påstand 1 – tillægsaftalen af 18. august 2016

Det følger af fast rets- og Kommissionspraksis, at aftaler, der afskærmer en væsentlig del af markedet, kan have sådanne mærkbare konkurrenceskadelige virkninger, at de er omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF artikel 101, stk. 1, jf. blandt andet Retten i Første Instans' dom af 23. oktober 2003 i sag T-65/98, Van den Bergh Foods Ltd., præmis 83 og 84. Det følger endvidere af fast praksis, at dominerende virksomheders brug af aftalevilkår eller andre former for krav, som indebærer, at kunder skal dække hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos den dominerende virksomhed, udgør misbrug af dominerende stilling, jf. herved Domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche, præmis 89-90, og den ovennævnte dom i Van den Bergh Foods Ltd.-sagen, præmis 160 og 161.

Efter det i sagen oplyste lægger landsretten til grund, at de banker, som ejede BKS bortset fra Nykredit Bank A/S og Spar Nord A/S, i tiden fra stiftelsen af BKS og frem til salget af BKS i al væsentlighed købte de værdihåndteringsydelser, de havde behov for, af BKS, og således hverken anvendte Nokas eller Loomis Danmark A/S som leverandører – hvilket, som også anført af Nokas, må antages at skyldes, at bankerne var ejere af BKS.

Pkt. 1 i tillægsaftalen af 18. august 2016 forpligtede de sælgende 50 banker til "during a transitional period beginning from the date of this Amendment and ending on 31 December 2019, ... to continue, in all material respects, consistent with past practice to purchase the services purchased from BKS under the Agreements as of the date hereof, in so far as the relevant Bank Customer continues to require such services in its business".

Bestemmelsen indebærer efter sit indhold en retlig bindende forpligtelse for de pågældende banker – i det omfang de fortsat havde behov herfor – til frem til den 31. december 2019 at fortsætte med at købe de ydelser de, i medfør af de aftaler de hver især havde med BKS, hidtil havde købt hos BKS og i samme omfang.

Der er ikke fremkommet oplysninger, som giver anledning til tvivl om rigtigheden af det anførte i pkt. 236 i Konkurrencerådets tilsagnsafgørelse af 20. december 2017 om, at de 50 banker, der som sælgere underskrev tillægsaftalen af 18. august 2016, stod for 60-65 % af den samlede efterspørgsel efter værdihåndteringsydelser. De pågældende banker må således anses for at have udgjort en meget væsentlig del af det samlede marked for værdihåndteringsydelser.

Efter bevisførelsen, herunder de af Loomis påberåbte opsigelser, lægger landsretten til grund, at de underskrivende banker forblev kunder hos BKS i tiden efter salget af BKS til Loomis Danmark A/S, og at der først fra foråret 2019 skete enkelte opsigelser. Det bemærkes, at de påberåbte opsigelser er fra perioden den 15. maj 2019 til den 3. februar 2021, og således er afgivet efter Konkurrencerådets tilsagnsafgørelse af 20. december 2017 og i øvrigt således, at opsigelserne først har virkning fra et tidspunkt, som overvejende ligger efter udløbet af den i tillægsaftalen angivne bindingsperiode, og i de tilfælde, hvor opsigelsen har virkning tidligere, ret kort tid før dette tidspunkt. At opsigelserne først har virkning fra omkring udløbet af bindingsperioden stemmer overens med Nokas' tidligere administrerende direktør, Peter Junges forklaring om, at Nokas – trods ihærdige forsøg fra Nokas' side på at hverve kunder i banksegmentet – først fra slutningen af 2019 og begyndelsen af 2020 oplevede, at der fra bankerens side var interesse i et leverandørskifte.

Efter landsrettens opfattelse må det fald i Loomis Teknik A/S' (tidligere BKS) omsætning med bankerne, som ifølge de af Loomis påberåbte omsætningsoplysninger fandt sted efter salget af BKS til Loomis Danmark A/S, væsentligst antages at afspejle den prisreduktion på 10 %, som bankerne opnåede, jf. pkt. 2 i tillægsaftalen. Herudover må omsætningsfaldet ses som udtryk for det generelt vigende omfang af kontanthåndtering og heraf mindskede behov for værdihåndteringsydelser hos bankerne. Der er herved ikke oplysninger, som understøtter, at omsætningsfaldet skete, fordi bankerne valgte selv at stå for de pågældende ydelser – og som tidligere nævnt må det lægges til grund, at de ikke efter salget gik over til at benytte Nokas, der var den eneste alternative leverandør, før hen mod slutningen af 2019 og frem.

Den i Konkurrencerådets tilsagnsafgørelse af 20. december 2017 i pkt. 231, jf. afsnit 3.41 og 3.6.1, omtalte spørgeskemaundersøgelse blandt banker viser, at det ikke er rationelt for en bank at have mere end én leverandør af værdihånd-

teringsydelser. Det samme fremgår – for så vidt angår både bank- og detailmarkedet – af bevisførelsen for både Sø- og Handelsretten og landsretten, herunder af administrerende direktør i Loomis Danmark A/S, Annette Furbos forklaring. Landsretten lægger i overensstemmelse hermed til grund, at det hverken i bank- eller detailsegmentet er realistisk, at kunder vil have mere end én leverandør af værdihåndteringsydelser. At det af tillægsaftalens pkt. 1 in fine fremgår, at forpligtelsen til at fortsætte med at købe som hidtil ikke indebærer en eksklusivforpligtelse, kan på den nævnte baggrund ikke antages at have nogen reel betydning.

Det fremgår af Loomis Danmark A/S' tidligere administrerende direktør, Jan Schjøtz' forklaring for Sø- og Handelsretten blandt andet, at "Loomis Danmark løb en vis risiko ved at købe BKS, og derfor var det også vigtigt at sikre, at bankkunderne blev hos Loomis i en vis periode". Salgsdirektør i tidligere BKS og nu Loomis Teknik A/S, Jørgen Reske-Nielsen, har endvidere forklaret, at "[h]ensynet bag tilblivelsen af addendummet var at sikre, at en vis omsætning fulgte med den forretning, som Loomis købte". Tidligere bestyrelsesformand i BKS og tidligere administrerende direktør i Nordea, Peter Lybecker, har forklaret, at han opfattede tillægsaftalen som "en betingelse fra begge parter for at indgå en aftale. Som følge af addendum blev alle banker forpligtet til at blive hos Loomis i ca. 3 ½ år."

Herefter og af de grunde, som Sø- og Handelsretten har anført, tiltræder landsretten, at pkt. 1 i tillægsaftalen må anses for i hvert fald de facto at have indebåret en eksklusiv købsforpligtelse, som har været egnet til at skærme en betydelig del af markedet i en sådan grad, at der har været mærkbare konkurrenceeskadelige virkninger. Det tiltrædes endvidere, at den pågældende forpligtelse strider mod såvel TEUF artikel 101, stk. 1, og den tilsvarende bestemmelse i konkurrencelovens § 6, stk. 1, som mod TEUF artikel 102 og den tilsvarende bestemmelse i konkurrencelovens § 11. Som anført af Sø- og Handelsretten kan vilkåret om eksklusiv købepligt ikke anses for et lovligt accessorium til aftalen om overdragelse af BKS, jf. Kommissionens meddelelse af 5. marts 2005 om konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelse af fusioner (2005/C 56/03). For så vidt angår det af Loomis påberåbte forsyningssikkerhedshensyn følger dette allerede af, at pkt. 1 i tillægsaftalen forpligtede bankerne til at aftage, men ikke Loomis Teknik A/S (tidligere BKS) til at levere. Der er i øvrigt heller ikke oplysninger, som understøtter, at bankerne havde nogen reel anledning til at frygte, at der efter overdragelsen ikke ville være sikkerhed for en fortsat leverance af værdihåndteringsydelser. BKS var før salget en selvstændig virksomhed, som efter det oplyste ikke på nogen måde var integreret i de sælgende banker. For så vidt som det af Loomis tillige påberåbte – så vidt ses rent økonomiske – hensyn til at beskytte Loomis Danmark A/S' investering i BKS kan begrunde en købsforpligtelse, kan en de facto eksklusiv købsforpligtelse af et omfang og en tidsmæssig udstrækning som den

ved tillægsaftalens pkt. 1 aftalte ikke anses for nødvendig og proportional, jf. herved den nævnte Kommissionsmeddelelse pkt. 34.

På den ovennævnte baggrund, og da BKS (nu Loomis Teknik A/S) og Loomis Danmark A/S må anses for at have handlet ansvarspådragende over for Nokas ved at indgå tillægsaftalen, stadfæster landsretten det ved den kærede kendelse bestemte om, at Nokas' påstand 1 tages til følge. De af Loomis indhentede vidneerklæringer kan ikke føre til en anden vurdering.

Påstand 2 – misbrug i form af urimeligt lave priser

Forældelse, kausalitet og adækvans

Vedrørende påstand 2 har Loomis Teknik A/S (som påstand 2 alene angår) gentaget anbringenderne for Sø- og Handelsretten om, at der for så vidt angår kunderne H&M, Sportmaster og Lidl er indtrådt forældelse, og om at der med hensyn til kunderne Coop, Top-Toy, Lidl og Aldi ikke er kausalitet og adækvans.

Landsretten er af de grunde, som Sø- og Handelsretten har anført, enig i, at der – for så vidt som der foreligger et ansvarsgrundlag – ikke er indtrådt forældelse af Loomis Teknik A/S' ansvar for BKS' prissætning i forhold til H&M, Sportmaster og Lidl.

Som anført af Sø- og Handelsretten angår indsigelserne om kausalitet og adækvans ikke det udskilte spørgsmål om ansvarsgrundlag, men derimod et eventuelt tab. Landsretten tager derfor ikke disse indsigelser under påkendelse.

Rets- og Kommissionspraksis om urimeligt lave priser

Der foreligger en omfattende rets- og Kommissionspraksis om misbrug af dominerende stilling i form af urimeligt lave priser, jf. navnlig Domstolens dom af 3. juli 1991 i sag C-62/86, AKZO, præmis 70-72, hvorefter en dominerende virksomheds anvendelse af priser, der er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger, betragtes som misbrug, mens priser, der ligger i spændet mellem gennemsnitlige variable omkostninger og gennemsnitlige samlede omkostninger udgør misbrug, når de fastsættes som led i en plan om at eliminere en konkurrent. Af Domstolens dom af 2. april 2009 i sag C-202/07 P, France Télécom, præmis 110-111, fremgår videre, at muligheden for genindvinding af tab er en relevant faktor ved bedømmelsen af, om en prispraksis har karakter af misbrug, idet den f.eks. kan medvirke til i tilfælde af anvendelse af priser, der er lavere end de samlede omkostninger, men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, at godtgøre, at der foreligger en plan, der har til formål at eliminere en konkurrent. Som nævnt i den kærede kendelse fremgår det videre af Kommissionens beslutning af 18. juli 2019 i sag AT.39711, Qualcomm, pkt. 331, at elimineringshensigt kan godtgøres ved indirekte beviser, herunder en flerhed af vigtige sammenfaldende faktorer som f.eks. prissætningens varighed, kontinui-

tet og niveau under gennemsnitlige samlede omkostninger. Af Domstolens dom af 27. marts 2009 i sag C-209/10, *Post Danmark*, præmis 44 følger blandt andet, at det, med henblik på at vurdere om der foreligger konkurrencebegrænsende virkninger under omstændigheder som de i den pågældende sag omhandlede, skal undersøges, om denne prispolitik uden objektiv begrundelse medfører, at konkurrenten faktisk eller sandsynligvis elimineres til skade for konkurrencen. Det følger af Domstolens dom af 6. september 2017 i sag C-413/14 P, *Intel*, præmis 136, at TEUF artikel 102 forbyder, at en dominerende virksomhed iværksætter former for praksis, der har udelukkelsesvirkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den, hvorved virksomhedens dominerende stilling styrkes ved hjælp af andre midler end konkurrence på ydelser. Ved dom af 12. maj 2022 i sag C-377/20, *Servizio*, præmis 60-64, har Domstolen fastslået, at misbrugsbegrebet er objektivt, og at der foreligger en ekskluderende praksis, der har karakter af misbrug, hvis det godtgøres, dels at den pågældende praksis, da den blev iværksat, havde evne til at fremkalde en sådan fortrængende virkning i den forstand, at den kunne gøre det vanskeligere for konkurrenterne at trænge ind eller forblive på det pågældende marked, og at den nævnte praksis derved kunne have en indvirkning på markedsstrukturen, dels at denne praksis hvilede på anvendelsen af andre midler end dem, der falder ind under konkurrence på ydelser. Det udtales endvidere, at der i princippet ikke kræves bevis for, at der foreligger et element af hensigt fra en virksomhed, der indtager en dominerende stilling. Om der foreligger ekskluderende misbrug vurderes derimod på grundlag af, hvorvidt denne praksis er egnet til at have konkurrencebegrænsende virkninger. Misbrugsbegrebet omfatter herved, jf. præmis 68, enhver praksis, der kan skade en effektiv konkurrencestruktur ved hjælp af andre ressourcer end dem, der regulerer en normal konkurrence. Det er, jf. præmis 71, tilstrækkeligt, at denne praksis i løbet af den periode, hvor den er blevet gennemført, har kunnet fremkalde en fortrængende virkning over for den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter. Misbrug omfatter, jf. præmis 77, enhver praksis, som en dominerende virksomhed ikke har nogen anden interesse i at gennemføre end den at eliminere sine konkurrenter for efterfølgende at drage fordel af sin monopolstilling til at forhøje sine priser. Af præmis 80 følger herudover, at blandt andet underbudspriser generelt skal vurderes ved at anvende den såkaldte "lige så effektiv konkurrent"-test.

BKS' prissætning

Der er, for så vidt angår BKS' prissætning, fortsat uenighed mellem parterne om, hvorvidt BKS afgav tilbud til Top-Toy, og hvilken pris BKS tilbød Coop.

Top-Toys tidligere sikkerhedschef, Henrik Wernblad, har også for landsretten afgivet en detaljeret og overbevisende forklaring om, at han under en allerede iværksat indhentning af tilbud fra Nokas og Loomis Danmark A/S – uventet og uindbudt – modtog en anmodning om at få lov til at afgive tilbud til Top-Toy

fra en direktør i BKS, og at han herefter modtog et tilbud fra BKS med overraskende lave priser. Han har herunder gentaget og uddybet det tidligere forklarede om, at BKS' pris pr. optælling var på ■■■■ kr., hvilket var ca. det halve af det oprindelige niveau, og at det herefter lykkedes at presse Nokas, som endte med at blive valgt som leverandør, ned på samme lave niveau. Landsretten finder ligesom Sø- og Handelsretten, at det på baggrund af denne forklaring, som stemmer med det af salgs- og marketingdirektør i Nokas, Frank Nielsen, forklarede, må lægges til grund, at BKS afgav tilbud over for Top-Toy på et lavt prisniveau, hvilket pressede Nokas til at sænke sin pris til et tilsvarende niveau.

Efter de nu fremkomne oplysninger fra Coop kan det ikke med fornøden sikkerhed lægges til grund, at BKS på en 3-årig kontrakt tilbød Coop en afhentningspris pr. pose på ■■■■ kr. I det materiale, som er indhentet fra Coop, fremgår således alene tilbud fra BKS med en pris på ■■■■ kr. svarende til, hvad Loomis Teknik A/S har gjort gældende, at BKS havde tilbudt. Det kan herefter – uanset indholdet af Coops sammenlignings-/evalueringsark og Karsten Frandsens forklaring for Sø- og Handelsretten – ikke lægges til grund, at BKS over for Coop har tilbudt en afhentningspris pr. pose, som er mindre end det af Loomis Teknik A/S anerkendte beløb på ■■■■ kr.

Herefter og efter den for landsretten indhentede skønserklæring og skønsmændens forklaring for landsretten lægger landsretten til grund, at de af BKS til Coop, Lidl, Jem & Fix, Sportmaster, H&M, Imerco og Aldi tilbudte priser lå over BKS' gennemsnitlige variable omkostninger, men under BKS' gennemsnitlige samlede omkostninger. Efter det, som er forklaret om priser i BKS' tilbud til Top-Toy, og efter det i øvrigt oplyste om BKS' prissætning lægger landsretten desuden til grund, at BKS' tilbud til Top-Toy befandt sig i samme prisspænd. Der foreligger følgelig ikke i nogen af de otte kundecases misbrug af dominerende stilling som angivet i første led i Akzo-testen i form af prissætning under gennemsnitlige variable omkostninger.

Spørgsmålet er herefter, om BKS's prissætning udgør misbrug som følge af en elimineringsplan og/eller efter en vurdering af, om en lige så effektiv konkurrent med samme prissætning ville have mulighed for drive en rentabel forretning på værdihåndteringsmarkedet ("lige så effektiv konkurrent"-testen).

Det fremgår af BKS' regnskaber for årene 2011-2015, at BKS gav underskud i årene 2011-2013, hvilket blev vendt til overskud i 2014 og 2015. Om baggrunden for overskuddet i de sidstnævnte to regnskabsår fremgår af ledelsesberetningen i BKS' årsrapport for 2013, at pengeinstitutkunderne (som samtidig var selskabets ejere) var blevet anmodet om at indbetale sikkerhedsbidrag for årene 2014, 2015 og 2016, at BKS' priser blev forhøjet fra og med 2014, og at der var indført 3-årige aftaler med pengeinstitutkunderne, hvilket kunderne havde bakket næsten 100 % op om. Det fremgår endvidere, at ledelsen ville indstille en kapital-

forhøjelse på 150 mio. kr. Ifølge en artikel i Børsen den 6. december 2013 havde BKS' bestyrelsesformand Peter Lybecker anmodet ejerbankerne om et bidrag på 375 mio. kr. over de næste 3 år for at fremtidssikre driften i BKS og samtidig oplyst bankerne om en prisstigning på 20 %. På den nævnte baggrund lægger landsretten til grund, at driften af BKS reelt var underskudsgivende i alle de år, hvorfra der foreligger offentligt tilgængelige regnskaber, idet BKS alene opnåede positive resultater i 2014 og 2015 som følge af ejerbankernes sikkerhedsindbetalinger og accept af en betydelig prisforhøjelse.

Ud fra Nokas' regnskaber for årene 2011-2022 må det endvidere lægges til grund, at Nokas efter opkøbet af Dansk Værdihåndtering A/S og uagtet en betydelig investering i to nye kontantcentre havde et positivt driftsresultat i årene 2012-2015. Fra 2016 var driftsresultatet derimod negativt og faldt kraftigt frem til og med 2018 og 2019, hvor resultatet begge år var negativt med 33 mio. kr. Herefter blev resultaterne bedre, og i 2022 blev der for første gang siden 2015 opnået et positivt resultat på 14 mio. kr. Der ses i regnskaberne tilsvarende et fald i Nokas' omsætning fra ■■■ mio. kr. både 2014 og 2015 til ■■■ mio. kr. i 2016 og ■■■ mio. kr. i 2017. I 2018 og 2019 ses Nokas' omsætning på ny at stige til henholdsvis ■■■ mio. kr. og ■■■ mio. kr.

Loomis har for landsretten udtrykkeligt anerkendt, at Nokas var mere effektiv til at drive værdihåndteringsforretning end BKS, hvilket landsretten herefter lægger til grund. At dette var tilfældet, fremgår også af de ovennævnte regnskabsabstal og det i øvrigt i sagen oplyste.

På den nævnte baggrund, og af de grunde, som Sø- og Handelsretten flertal har anført, kan BKS' prissætning over for Coop, Top-Toy, Lidl, Jem & Fix, Sportmaster, H&M, Imerco og Aldi ud fra en objektiv betragtning alene anses for meningsfuld, hvis den var udslag af BKS' interesse i at eliminere sine to konkurrenter for efterfølgende at drage fordel af sin monopolstilling til at forhøje sine priser. Det må endvidere lægges til grund, at BKS' prissætning over for de otte kunder var egnet til at udkonkurrere BKS' mere effektive konkurrent, Nokas – og i øvrigt også Loomis Danmark A/S. BKS (nu Loomis Teknik A/S) må dermed anses for at have misbrugt sin dominerende stilling og herved at have handlet ansvarspådragende over for Nokas.

Landsretten tiltræder som følge heraf, at Nokas' påstand 2 er taget til følge i det af Sø- og Handelsrettens flertal fastlagte omfang.

Resultat og sagsomkostninger

Af det ovenfor anførte følger, at landsretten i det hele stadfæster den kærede kendelse.

Kæremålsomkostningerne fastsættes som led i Sø- og Handelsrettens samlede fastsættelse af sagsomkostninger ved sagens endelige afgørelse. Det bemærkes, at parterne har betalt hver halvdelen af udgiften til syn og skøn på i alt 575.000 kr., dvs. hver 287.500 kr., og at Loomis har betalt udgiften til afhjemling på 77.500 kr. Parterne og skønsmanden har været enige om, at honoreringen af skønsmanden er momsfri.

THI BESTEMMES:

Sø- og Handelsrettens kendelse stadfæstes.

Kæremålsomkostningerne fastsættes af Sø- og Handelsretten ved sagens endelige afgørelse.

Publiceret til portalen d. 22-03-2024 kl. 10:09

Modtagere: Kærende Loomis Teknik A/S, Indkærede Nokas
Værdihåndtering A/S, Kærende Loomis Danmark A/S