



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 14. november 2025

Sag BS-62063/2024-HJR

(1. afdeling)

Loomis Teknik A/S

(advokat Morten Kofmann og advokat Claus Juel Hansen)

mod

Nokas Værdihåndtering A/S

(advokat Michael Honoré og advokat Peter Stig Jakobsen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Sø- og Handelsretten den 30. august 2021 (BS-24099/2018-SHR) og af Østre Landsrets 10. afdeling den 22. marts 2024 (BS-6042/2022-OLR).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Lars Hjortnæs, Oliver Talevski, Kurt Rasmussen, Ole Hasselgaard og Julie Arnth Jørgensen.

Procesbevillingsnævnet har den 18. november 2024 meddelt Loomis Teknik A/S begrænset tilladelse til kære til Højesteret, således at tilladelsen alene omfatter kæresagens påstand 2 om misbrug af dominerende stilling i form af urimeligt lave priser i forhold til otte detailkunder på værdihåndteringsmarkedet.

Påstande

Loomis Teknik A/S har påstået frifindelse.

Nokas Værdihåndtering A/S har påstået stadfæstelse.

Anbringender

Loomis Teknik A/S (Loomis) har anført navnlig, at det ikke er bevist, at Bankernes Kontantservice A/S (BKS) i perioden 2014-2016 anvendte urimeligt lave priser (predatory pricing) i strid med artikel 102 i Traktaten om Den Europæiske

Unions funktionsmåde (TEUF) og konkurrencelovens § 11 over for de otte detailkunder i sagen.

Prøvelsen af, om der foreligger predatory pricing, skal efter fast praksis fra EU-Domstolen alene baseres på AKZO-testen. Efter denne test kan en prissætning mellem AVC (gennemsnitlige variable omkostninger) og ATC (gennemsnitlige totale omkostninger) alene udgøre misbrug af dominerende stilling, hvis den er fastsat som led i en elimineringsplan. Det er i strid med EU-Domstolens praksis at tilføje "lige så effektiv konkurrent"-testen som et ekstra led til AKZO-testen, således som landsretten har gjort.

Det er ubestridt, at BKS' priser lå mellem AVC og ATC. Nokas Værdihåndtering A/S (Nokas) har imidlertid ikke løftet bevisbyrden for, at priserne var fastsat som led i en elimineringsplan og dermed var retsstridige. Det forhold, at BKS i perioden 2011-2015 var underskudsgivende, kan ikke tillægges vægt, da BKS frem til 2014 alene servicede bankkunder.

BKS' prissætning var økonomisk rationel, idet prissætningen bidrog positivt til virksomhedens økonomi, og i hvert eneste tilfælde var BKS bedre stillet ved at afgive tilbud end ved at lade være. Dette er også dokumenteret ved bl.a. syn og skøn. BKS' prissætning var desuden påvirket af et pres fra prisbevidste kunder, der udnyttede den øgede konkurrence, som opstod med BKS' indtræden på detailmarkedet.

Hvis Højesteret måtte nå til, at BKS' prissætning skal prøves efter "lige så effektiv konkurrent"-testen, er det under alle omstændigheder ikke godtgjort, at Nokas sandsynligvis ville blive elimineret eller afskærmet fra markedet. Nokas kunne matche BKS' prissætning uden at lide uholdbare tab, og de otte kunder udgjorde en så begrænset andel af markedet, at det var usandsynligt, at Nokas ville blive elimineret. Nokas valgte desuden også at investere i en helt ny tællecentral i 2016.

Med hensyn til Top-Toy skal der ske frifindelse, allerede fordi det ikke er bevist, at BKS har afgivet tilbud over for denne kunde.

Med hensyn til H&M, Sportmaster, Lidl og Top-Toy havde Nokas mulighed for at rejse et i hvert fald foreløbigt erstatningskrav mere end tre år før sagsanlægget den 5. juli 2018, og der er derfor indtrådt forældelse. Nokas har under alle omstændigheder udvist retsfortabende passivitet.

Nokas har anført navnlig, at BKS' prissætning over for Coop, Top-Toy, Lidl, Jem & Fix, Sportmaster, H&M, Imerco og Aldi i perioden 2014-2016 udgjorde ekskluderende misbrug i form af urimeligt lave priser (predatory pricing) i strid

med TEUF artikel 102 og konkurrencelovens § 11. Der foreligger misbrug af dominerende stilling efter såvel AKZO-testen som "lige så effektiv konkurrent"-testen.

AKZO-testen er opfyldt, da det ud fra sagens omstændigheder kan konstateres, at BKS havde en elimineringshensigt. Ved vurderingen af elimineringshensigt lægges efter EU-Domstolens praksis vægt på bl.a. prissætningens varighed, systematiske karakter og niveau under ATC.

BKS var underskudsgivende i hele perioden, idet BKS alene opnåede positive resultater i 2014 og 2015 som følge af ejerbankernes sikkerhedsindbetalinger og accept af betydelige prisforhøjelser.

BKS' prissætning stod på i over 2 ½ år og var dermed varig. Endvidere var BKS' prissætning systematisk målrettet kunder i detailsegmentet (i modsætning til banksegmentet, der tværtimod havde accepteret betydelige prisforhøjelser), og BKS tilbød særligt lave priser over for Coop, som var Nokas' største og vigtigste kunde. Endelig lå de tilbudte priser langt under ATC og dækkede kun lige akkurat AVC. Der var således ingen udsigt til, at BKS kunne få dækket sine faste omkostninger og dermed blive overskudsgivende.

BKS har fortsat ikke givet en økonomisk rationel begrundelse for sin underskudsgivende prisadfærd, hvilket efter EU-Domstolens praksis også er en stærk indikator for, at der foreligger en elimineringshensigt.

Den "lige så effektiv konkurrent"-test er også opfyldt, idet BKS' prissætning var egnet til at fortrænge/afskærme Nokas, som ubestridt var en mere effektiv konkurrent. Det er bl.a. baseret på, at Nokas' overskud blev vendt til meget betydelige underskud som følge af BKS' prissætning. Nokas' resultat fra 2016 og frem til 2019 var således negativt, herunder med 33 mio. kr. i 2019. Endvidere skabte BKS' aggressive prissætning en generel forventning hos detailkunderne om lave priser, og det var derfor udelukket for Nokas at hæve deres priser til et lønsomt niveau, dvs. et niveau hvor der kunne opnås dækning for ATC. Det var på den baggrund kun et spørgsmål om tid, før Nokas måtte forlade markedet, hvis BKS' prisadfærd fortsatte, og banksegmentet forblev fastlåst.

Erstatningskravet er ikke forældet, således som Loomis har anført, idet Nokas ikke burde have fået kendskab til misbruget af den dominerende stilling tre år før sagsanlægget. Der foreligger heller ikke retsfortabende passivitet.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Den 5. juli 2018 anlagde Nokas Værdihåndtering A/S (Nokas) sag mod Loomis Teknik A/S (Loomis) ved Sø- og Handelsretten med krav om erstatning på ca. 226 mio. kr. Spørgsmålet om ansvarsgrundlag er blevet udskilt til særskilt og forlods behandling.

Sø- og Handelsretten og landsretten har givet Nokas medhold i, at der ved overtrædelse af konkurrencereglerne er handlet ansvarspådragende over for Nokas i to forhold. For det første ved at Loomis i 2016 i forbindelse med opkøbet af Bankernes Kontantservice A/S (BKS) har indgået eksklusiverende aftaler med BKS' kunder (påstand 1). For det andet ved at BKS har anvendt urimeligt lave priser i perioden 2014-2016 (påstand 2).

Sagen for Højesteret angår alene påstand 2. Spørgsmålet er, om BKS (nu Loomis) har handlet ansvarspådragende over for Nokas i form af misbrug af dominerende stilling ved i perioden 2014-2016 at have anvendt urimeligt lave priser over for Coop, Top-Toy, Lidl, Jem & Fix, Sportmaster, H&M, Imerco og Aldi.

Misbrug af dominerende stilling

Efter konkurrencelovens § 11 og artikel 102 i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) må en virksomhed ikke misbruge en dominerende stilling.

Der er en omfattende praksis fra EU-Domstolen om, hvornår der foreligger misbrug af dominerende stilling efter TEUF artikel 102. Denne praksis er vejledende ved fortolkningen af konkurrencelovens § 11.

EU-Domstolen har udtalt, at en dominerende virksomhed har en særlig forpligtelse til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence. En adfærd kan udgøre misbrug af dominerende stilling, hvis den adskiller sig fra normal konkurrence på ydelser og faktisk eller potentielt kan fortrænge konkurrerende virksomheder, der er lige så effektive, fra markedet. Ved bedømmelsen af, om der foreligger misbrug af dominerende stilling, kan der gøres brug af forskellige analysemodeller afhængigt af, hvilken type adfærd der er omhandlet i en given sag, men bedømmelsen skal i alle tilfælde foretages ud fra alle relevante faktiske omstændigheder, uanset om de vedrører selve adfærden, det eller de omhandlede markeder eller konkurrencens funktion på dette eller disse markeder. Påvisningen af, at der foreligger misbrug af dominerende stilling, skal være støttet på præcise og håndgribelige analyser og beviser, som godtgør, at den omhandlede adfærd reelt og ikke blot hypotetisk er egnet til at have fortrængende virkning. Eventuel tvivl skal komme den dominerende virksomhed til gode. Der foreligger ikke misbrug, hvis den dominerende virksomhed kan godtgøre, at adfærden er objektivt nødvendig, eller at den eliminerende virkning, som følger af adfærden, kan opvejes eller overvindes af effektivitetsgevinster, som ligeledes er til gavn for forbrugerne, jf. EU-Domstolens

dom af 21. december 2023 i sag C-333/21 (European Superleague), præmis 128-130 og 201-202, dom af 10. september 2024 i sag C-48/22 P (Google LLC), præmis 165-166, og dom af 25. februar 2025 i sag C-233/23 (Alphabet Inc. m.fl.), præmis 54-57.

Ved bedømmelsen af, om en dominerende virksomheds prissætning er urimeligt lav og dermed udgør misbrug ("predatory pricing"), har EU-Domstolen anvendt en analysemodel, der baserer sig på den dominerende virksomheds priser, omkostninger og strategi, jf. EU-Domstolens dom af 3. juli 1991 i sag C-62/86 (AKZO), præmis 70-74 (AKZO-testen).

AKZO-testen er også efterfølgende anvendt i praksis, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 2. april 2009 i sag C-202/07 P (France Télécom), præmis 108-109, og Retens dom af 18. september 2024 i sag T-671/19 (Qualcomm), præmis 520-521 og 524-526.

AKZO-testen indebærer bl.a., at priser, der er lavere end de gennemsnitlige totale omkostninger (ATC), men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger (AVC), anses for misbrug, når disse priser er fastsat som led i en plan, der har til formål at eliminere en konkurrent.

Loomis har for Højesteret gjort gældende, at det efter EU-Domstolens faste praksis alene er AKZO-testen, der skal anvendes ved bedømmelsen af, om der foreligger misbrug i form af urimeligt lave priser. AKZO-testen indlejrer ifølge Loomis de almindelige kriterier for, hvornår der foreligger misbrug af dominerende stilling. Det betyder, at priser, der er lavere end ATC, men højere end AVC, ikke er misbrug af dominerende stilling, hvis det ikke er godtgjort, at priserne er fastsat som led i en elimineringsplan.

Højesteret finder, at der efter EU-Domstolens praksis ikke er grundlag for at fastslå dette. EU-Domstolens ovennævnte praksis om, at en adfærd kan udgøre misbrug af dominerende stilling, fordi den ud fra en samlet vurdering af alle relevante omstændigheder er egnet til at fortrænge en lige så effektiv konkurrent, gælder således også i tilfælde, hvor den dominerende virksomhed anvender priser mellem ATC og AVC, uanset om virksomheden har haft til hensigt at fortrænge sine konkurrenter.

Den konkrete sag

Fire dommere – Lars Hjortnæs, Oliver Talevski, Kurt Rasmussen og Ole Hasselgaard – udtaler:

Vi tiltræder landsrettens bevisvurdering af afgivne pristilbud og lægger derfor til grund, at BKS over for otte kunder (Coop, Lidl, Jem & Fix, Sportmaster,

H&M, Imerco, Aldi og Top-Toy) tilbød priser, der lå mellem BKS' gennemsnitlige variable omkostninger (AVC) og gennemsnitlige totale omkostninger (ATC).

BKS havde i forvejen en dominerende stilling på værdihåndteringsmarkedet i kraft af et sikkert og stort marked hos sine ejere, bankerne. Vi lægger ligesom Sø- og Handelsretten og landsretten til grund, at BKS systematisk og i en længere periode (2014-2016) bød ind med priser væsentligt under ATC over for meget væsentlige kunder i detailbranchen. Der var kun tre konkurrenter på værdihåndteringsmarkedet, der var karakteriseret ved høje adgangsbarrierer. Det krævede omfattende investeringer at indtræde på markedet.

Vi finder, at BKS' adfærd var egnet til at fortrænge en lige så effektiv konkurrent og dermed skade konkurrencen på værdihåndteringsmarkedet. Det gælder, uanset at Nokas, som ubestridt var mindst lige så effektiv som BKS, ikke blev elimineret.

Det kan ikke lægges til grund, at BKS' adfærd blev opvejet af effektivitetsfordele til gavn for konkurrencen eller var objektivt nødvendig. Det har ikke betydning, at BKS gennem sin adfærd over for kunder i detailbranchen fik dækket dele af sine faste omkostninger. Vi bemærker herved, at en dominerende virksomhed som nævnt har en særlig forpligtelse til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv konkurrence på markedet.

Herefter, og da vi tiltræder, at der ikke foreligger forældelse eller retsfortabende passivitet, finder vi ligesom Sø- og Handelsretten og landsretten, at BKS (nu Loomis) har misbrugt sin dominerende stilling på værdihåndteringsmarkedet og herved har handlet ansvarspådragende over for Nokas.

Vi stemmer derfor for at stadfæste landsrettens kendelse.

Dommer Julie Arnth Jørgensen udtaler:

Jeg finder, at der ikke er grundlag for at fastslå, at Nokas har løftet bevisbyrden for, at BKS misbrugte sin dominerende stilling på markedet for værdihåndtering ved over for otte detailkunder i perioden 2014-2016 at anvende priser, der var urimeligt lave. Det er ikke godtgjort, at priserne, der lå i intervallet mellem ATC og AVC, var fastsat som led i en plan om at eliminere Nokas. Det er heller ikke godtgjort, at priserne, uanset manglende elimineringsplan, reelt var egnet til at fortrænge en lige så effektiv konkurrent.

Jeg har herved lagt vægt på navnlig:

Der er efter skønserklæringen ikke grundlag for at fastslå, at det i lyset af forholdene på værdihåndteringsmarkedet var uden økonomisk rationale for BKS at prissætte i intervallet mellem ATC og AVC.

Priserne blev tilbudt for perioder, der ikke oversteg den sædvanlige varighed af kontrakter på værdihåndteringsmarkedet. De fleste tilbud blev afgivet i 2016 og dækker derfor ikke hele den periode, som påstanden angår. I flere tilfælde afholdt detailkunderne udbud.

Tre af de omhandlede otte detailkunder (H&M, Imerco og Aldi), som BKS afgav tilbud til, var ikke kunder hos Nokas. Af disse indgik BKS kontrakt med H&M og Imerco. De øvrige fem detailkunder (Sportmaster, Lidl, Jem & Fix, Coop og Top-Toy) var kunder hos Nokas. Af disse var Coop den største kunde. Nokas beholdt Coop, Lidl og Top-Toy som kunder.

Der foreligger ikke oplysninger, der understøtter, at de otte detailkunder eller enkelte af dem udgjorde en væsentlig del af værdihåndteringsmarkedet.

Nokas, der ubestridt var mere effektiv end BKS, og som havde en betydelig markedsposition på detailsegmentet, blev ikke elimineret fra værdihåndteringsmarkedet.

Jeg stemmer herefter for at frifinde BKS (nu Loomis).

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Konklusion

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Fastsættelse af kæremålsomkostninger for Højesteret udskydes til afgørelse af Sø- og Handelsretten i forbindelse med sagens afslutning.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.