



# SØ- OG HANDELSRETTEEN DOM

**afsagt den 10. november 2021**

*Ekstraheret version til offentliggørelse*

---

og

**Sag BS-59196/2019-SHR**

AFA JCDECAUX A/S

(advokat Philip Søren Thorsen og advokat Mia Anne Gantzhorn (prøve))

mod

Konkurrencerådet

(advokat Jacob Pinborg)

og

**Sag BS-59675/2019-SHR**

CLEAR CHANNEL DANMARK A/S

(advokat Frederik André Bork og advokat Olaf Kockvedgaard)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

(advokat Jacob Pinborg)

Denne afgørelse er truffet af vicepræsident Mads Bundgaard Larsen, vicepræsident Claus Forum Petersen og dommer Peter Juul Agergaard sammen med de sagkyndige medlemmer Gitte Forsberg og Jon Iversen.

### **Sagernes baggrund og parternes påstande**

Sagerne, der er anlagt den 20. december 2019 (BS-59196/2019-SHR) henholdsvis den 30. december 2019 (BS-59675/2019-SHR), drejer sig om prøvelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 6. november 2019, som stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018, hvorefter AFA JCDecaux A/S og Clear Channel Danmark A/S fandtes at have overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a.

Sagsøgeren AFA JCDecaux A/S har nedlagt følgende påstande:

#### *Principalt:*

Konkurrenceankenævnets kendelse af 6. november 2019 i sag KL-1-2019 og KL-2-2019, hvorved Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018 i sag 16/[0]7529 blev stadfæstet, ophæves.

#### *Subsidiært:*

Konkurrenceankenævnets kendelse af 6. november 2019 i sag KL-1-2019 og KL-2-2019, hvorved Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018 i sag 16/[0]7529 blev stadfæstet, hjemvises til fornyet behandling og afgørelse i Konkurrencerådet.

Sagsøgeren Clear Channel Danmark A/S har nedlagt følgende påstande:

#### *Principalt:*

Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 6. november 2019, ophæves, for så vidt den fastslår, at Clear Channel Danmark A/S har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 mod konkurrencebegrænsende samordning i perioden 1. januar 2011 til 21. april 2015.

#### *Subsidiært:*

Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 6. november 2019, ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet, for så vidt kendelsen fastslår, at Clear Channel Danmark A/S har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6

og TEUF artikel 101 mod konkurrencebegrænsende samordning i perioden 1. januar 2011 til 21. april 2015.

Sagsøgte, Konkurrencerådet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, har påstået frifindelse.

Der er mellem parterne enighed om, at AFA JCDecauxs påstand som det mindre i det mere omfatter en påstand svarende til den, som Clear Channel har nedlagt.

### **Oplysningerne i sagen**

Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018 i sag nr. 16/07529 er sålydende:

[Se følgende link til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside for den offentlige version: <https://www.kfst.dk/media/53599/20181219-outdoor-afgoerelse.pdf>]

Konkurrenceankenævnet stadfæstede som anført Konkurrencerådets afgørelse i sin kendelse af 6. november 2019 i sag nr. KL-1-2019 og KL-2-2019. Kendelsen er sålydende:

[Se følgende link til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside for den offentlige version: <https://www.kfst.dk/media/55589/20191106-clear-channel-danmark-og-afa-jdcecaux.pdf>]

AFA JCDecaux A/S havde til brug for Konkurrenceankenævnets afgørelse fremlagt rapporten "Effekten af godtgørelser og rabatter på outdoor-mediemarkedet" af 18. juni 2018 udarbejdet af Copenhagen Economics A/S på foranledning af AFA JCDecaux. Af denne rapport fremgår bl.a. følgende:

"...

#### **SAMMENFATNING**

Denne sag handler om nogle af de godtgørelser og rabatter, som outdoor-udbyderne AFA JCDecaux ("AFA") og Clear Channel ("CC") aftaler med mediebyureauer, der er medlem af Kreativitet & Kommunikation:

- Informationsgodtgørelse
- Sikkerhedsstillelse

- Medieprovision
- Kontantrabat

Informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse bliver givet i hele mediebranchen, inklusiv fx aviser, internet og tv. Outdoor-medierne var det sidste område i branchen, som indførte godtgørelserne.

Informationsgodtgørelse, sikkerhedsstillelse, medieprovision (indtil denne blev udfaset) og kontantrabatten bliver fastsat i de rammeaftaler, som de fleste mediebureauer indgår med medie-udbydere - fx AFA - og som beskriver de overordnede vilkår for samarbejdet det næste år.

Rammeaftalerne er gældende for alle mediebureauets køb i løbet af året. Det betyder, at satserne for godtgørelser, medieprovision og kontantrabat ikke bliver genforhandlet for hvert enkelt kampagne. I forbindelse med indkøbet af de enkelte kampagner, forhandler mediebureauerne imidlertid om store listeprisrabatter.

Forhandlingen om den enkelte kampagne sker i praksis med fokus på den såkaldte nettovisningspris, dvs. outdoor-udbydernes listepriser fratrukket listeprisrabatten. Men om outdoor-udbydere og mediebureauerne forhandler om nettovisningsprisen eller listeprisrabatten er udelukkende et spørgsmål om semantik.

### **Aftalerne mellem AFA og CC er ikke egnet til at forhøje prisen**

Konkurrencerådet konkluderer, at de skriftlige aftaler mellem AFA og CC om informationsgodtgørelse, sikkerhedsstillelse, medieprovision og kontantrabat er: *"[...] egne[de] til at forhøje prisen på den medieplads, som parterne har solgt til annoncører gennem mediebureauer."*

Vi finder, at aftalerne *ikke* er egnede til at medføre højere priser eller lavere rabatter, og at aftalerne derfor ikke har skadet mediebureauerne eller annoncørerne. Vi bygger vores konklusion på fire forhold:

- *For det første* sker forhandlingen om godtgørelser, rabatter og listeprisrabat sekventielt. Som beskrevet ovenfor forhandler mediebureauet og outdoor-udbyderen først om en rammeaftale og derefter om prisen på de enkelte kampagner. Denne sekventielle forhandling betyder, at mediebureauerne ved hvilke andre godtgørelser og rabatter, de modtager, når de forhandler om den enkelte kampagne – og kan tage udgangspunkt heri, når de forhandler om nettovisningsprisen/listeprisrabatten. Konkurrencerådet finder ikke, at AFA og CC har aftalt hvilke listepriser eller listeprisrabatter, de giver til mediebureauerne.
- *For det andet* forhandler mediebureauerne hårdt om høje listeprisrabatter. Vores interview viser, at AFA og CC konkurrerer hårdt om at tilbyde de højeste listeprisrabatter. Som et mediebureau forklarer:

*"Det er vigtigt for os at forhandle så god en pris på det enkelte panel som muligt, da det er det grundlag, annoncørerne vurderer os på. Det er en benhård forhandling, hvor vi selvfølgelig prøver at presse outdoor-udbydere på deres priser." Samme mediebyureau forklarer også, at "rabatterne på outdoor-markedet er meget høje. Vi får altid minimum [...] [...]". Et mediebyureau fortæller samstemmende, at "man spiller dem [outdoor-udbydere] op mod hinanden, og de konkurrerer med hinanden. Vores folk er jo ansat til at drive priskonkurrencen".*

- *For det tredje vil lavere godtgørelser føre til højere listeprisrabatter. Vores interviews viser, at der er sammenhæng mellem størrelsen på de godtgørelser og rabatter, som mediebyureauerne forhandler i forbindelse med rammeaftalerne og størrelsen på listeprisrabatterne. Lavere godtgørelserne fører til højere listeprisrabatter, og højere godtgørelser fører til lavere listeprisrabatter.*

*Et mediebyureau forklarer denne sammenhæng: "Hvis godtgørelserne havde været på [...] procent, havde det ikke været de samme listeprisrabatter man havde fået igennem, det giver sig selv." Samme mediebyureau forklarer videre: "Dem der tror, at man bør kunne få større rabatter er helt skøre. Den tanke er opstået hos nogen mennesker, som ikke har rod i virkeligheden. Der findes ingen mennesker i den danske mediebranche, der kigger på de her procentsatser. Der er ikke nogen kunder, der har fået en dårligere pris end de ellers havde gjort. Det er en helt skør tanke." Et andet mediebyureau slår fast, at "ingen har mistet en krone på grund af de faste satser for sikkerhedsstillelsen og informationsgodtgørelsen".*

Mediebyureauerne bekræfter altså ikke Konkurrencerådet konklusion om, at aftalerne har været egnede til at hæve prisen på outdoor-medier over for annoncører og mediebyureauer - eller at den almindelige priskonkurrence har været begrænset. Mediebyureauerne bekræfter heller ikke Konkurrencerådets konklusion om, at aftalerne har ændret AFA's og CC's incitament til at konkurrere indbyrdes om størrelsen på deres rabatsatser. Der har tværtimod været hård priskonkurrence i forbindelse med hver enkelt kampagne.

- *For det fjerde er sammensætningen af godtgørelser og rabatter ligegyldig. Mediebyureauerne skal have en indtjening fra deres rådgivning af annoncørerne. Indtjeningen er et resultat af konkurrencen mellem mediebyureauerne – jo hårdere konkurrence jo større såkaldt "pass-on" bliver der. Det vil med andre ord sige, at jo stærkere konkurrencen mellem mediebyureauerne er, des lavere bliver mediebyureauernes margin, fordi konkurrencen tvinger dem til at sende en stor del af deres indtjening videre til annoncørerne. Alt tyder på, at der er hård konkurrence mellem mediebyureauerne. Det betyder, at mediebyureauerne sender en stor del af deres indtjening videre til annoncørerne. Den præcise aflønning til mediebyureauerne kan ske på forskellige måder. Nogle gange er der godtgørelser fra outdoor-*

medier, som de kan beholde – andre gange aflønnes de med fx timepriser. Sammensætningen af betalingen afhænger af aftaler og kutyme – mens størrelsen afgøres af konkurrencen.

Vores interviews viser, at størstedelen af alle godtgørelser og rabatter bliver sendt videre til annoncørerne. Vores interviews understøtter med andre ord ikke Konkurrencerådets konklusion om, at annoncørernes andel afhænger af rabattypen eller at det *kun for nogle rabattyper* afhænger af den individuelle kontrakt mellem mediebureauet og annoncøren. Alt er op til forhandlingen mellem mediebureauerne og annoncørerne.

### **AFA og CC har ikke kunne opretholde en stiltiende aftale**

Konkurrencerådet finder, at satserne for sikkerhedsstillelse, informationsafgørelse og medieprovision i perioden efter 31. december 2010 og frem til 21. april 2015 har været konstante. Konkurrencerådet konkluderer, at dette skyldes en fælles forståelse mellem AFA og CC. En fælles forståelse betyder, at AFA og CC stiltiende skal have koordineret deres adfærd efter 2010, hvor der ikke har været nogen kommunikation mellem AFA og CC om godtgørelser eller rabatter.

Vi finder, at selv *hvis* en aftale mellem AFA og CC havde haft en reel betydning for prisen på reklamer i outdoor-medier, er det usandsynligt, at AFA og CC har kunne opretholde en stiltiende aftale efter 31. december 2010. Vi bygger konklusionen på to forhold:

- Konkurrencebegrænsende aftaler, der sætter en kunstigt høj pris, er skrøbelige af natur, fordi parterne har incitament til at underbyde hinanden for at vinde en større del af markedet. Konkurrencebegrænsende aftaler kan derfor *kun* opretholdes, hvis parterne kan overvåge, opdage og straffe afvigelserne fra det aftalte.

Vi finder, at AFA og CC *ikke* kan overvåge eller opdage, om den anden part omgår den skriftlige aftale ved at tilbyde en lavere pris. Derfor ville en stiltiende aftale være brudt sammen.

Hverken den skriftlige aftale eller den påståede stiltiende aftale indeholder alle de rabatter, som AFA og CC tilbyder. Vigtigst af alt er der ingen aftale om listepriser eller listeprisrabatter. Det betyder, at både AFA og CC kunne have omgået den skriftlige aftale om at give 0% i medieprovision, 1% i sikkerhedsstillelse og 1,5% i informationsgodtgørelse ved at give en højere listeprisrabat end de ellers ville have gjort. Da AFA og CC ikke har indblik i forhandlingerne med mediebureauerne, kan de hverken overvåge eller opdage om listeprisrabatten bliver brugt til at omgå en påstået stiltiende aftale om ens godtgørelser og ingen medieprovision.

- Konkurrencebegrænsende aftaler er nemmere at opretholde i markeder der er karakteriseret ved stabilitet, få aktører, lav købermagt og stabil efterspørgsel. Vi finder, at selvom der er relativt få aktører på markedet, så er markedet ustabil og kendetegnet ved høj købermagt og svingende efterspørgsel. Det peger i retning af, at en stiltiende aftale mellem AFA og CC ville have været svær at opretholde – selv hvis AFA og CC havde kunne overvåge og opdage afvigelser.

Konkurrencerådet finder, at satserne for kontantrabatten ikke har været konstante. Konkurrencerådet konkluderer derfor, at der ikke har været en fælles forståelse mellem AFA og CC om denne rabat, selvom rabatten var en del af den sk[r]iftlige aftale, der lå til grund for den fælles forståelse. Det er efter vores vurdering ikke muligt stiltiende at videreføre en skriftlig aftale om kun tre ud af de fire elementer, der var en del af den oprindelige aftale.

### **Det er naturligt, at godtgørelserne ikke er blevet ændret mellem 2010 og 2015**

Konkurrencerådet vurderer, at parternes parallelle adfærd efter 2010 skyldes, at de har haft en fælles forståelse om at anvende fælles rabatsatser for medieprovision, sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse. Parallel adfærd er imidlertid ikke udtryk for en fælles forståelse, medmindre en aftale er den eneste sandsynlige – plausible – forklaring på den parallelle adfærd. Konkurrencerådet har ikke undersøgt, om der er andre plausible grunde til den parallelle adfærd.

Vi finder, at der er andre plausible grunde til den parallelle adfærd efter 2010. Vi bygger vores konklusion på fire forhold:

- *For det første* har mediebranchen forhandlet om andre og større rabatter end medieprovisionen, sikkerhedsstillelsen og informationsgodtgørelsen.

Vores interviews viser, at mediebranchen ser det som en fordel at forhandle om listeprisrabatten fremfor godtgørelserne, da det giver de laveste priser til annoncørerne. Som et mediebranchebureau forklarer: *"Vi bruger i stedet vores energi på at forhandle panelpriser [nettovisningspriser], hvor der er langt flere penge på spil – det er der, man kan gøre en forskel for kunderne."* Et andet mediebranchebureau bekræfter, at deres tid er bedre brugt på at forhandle om andre forhold end godtgørelserne: *"Vi gider ikke spilde tid på at forhandle informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelsen."* Et tredje mediebranchebureau uddyber: *"En halv og en procent... De rabatter vi sidder og forhandler om [listeprisrabatterne] er [...] og [...] procent. Det er fuldstændig ligegyldigt i det store billede. Man kigger slet ikke på de satser, når der skal forhandles."*

Vores interviews bekræfter med andre ord ikke Konkurrencerådets

præmis om, at outdoor-udbydere ville have konkurreret intens på godtgørelserne i det kontrafaktiske scenarie.

- *For det andet* er medieprovisionen erstattet af andre rabatter eller lavere listepreiser. Vores interviews viser, at medieprovision typisk er blevet erstattet af en højere listepriserabat. Et mediebyrå fortæller: *"Da medieprovisionen blev udfaset, steg de forhandlede rabatter, og de forhandlede rabat er altid blevet givet videre til annoncøren. Sådan har det været alle steder, jeg har været."* Et andet mediebyrå forklarer: *"For mange år siden fik mediebyråerne også 15% i medieprovision. I praksis betød medieprovision blot, at annoncørerne endte med at betale indeks 85 for kampagnerne, og dermed fik de reelt hele medieprovisionen refunderet hos os."*
- *For det tredje* efterspørger mediebyråerne ens satser for godtgørelserne på tværs af outdoor-udbydere - og ønsker derfor ikke at forhandle om dem.

Vores interviews viser, at mediebyråerne har en interesse i, at størrelsen på sikkerhedsstillelsen og informationsgodtgørelsen er ens på tværs af udbydere indenfor hver mediegruppe fx på tværs af outdoor-udbydere. Som et mediebyrå forklarer: *"Det er rart, at de er på niveau. Det ville være sværere at forklare over for kunderne, hvis der var forskellige godtgørelser. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens interview med Posterscope bekræfter, at det er vigtigt for mediebyråerne at fremstå objektive, og at forskellige satser for godtgørelserne kan stå i vejen for dette: "Posterscope lever af at rådgive om den bedste medieløsning. Det ville blive sværere for Posterscope at rådgive annoncørerne bedst muligt, hvis godtgørelsessatserne fra de enkelte outdoor-medieselskaber var forskellige".*

- *For det fjerde* er ens godtgørelser sædvanlige i hele mediebranchen – og det er sædvanligt, at de ikke bliver forhandlet.

Vores interviews viser, at det er sædvanligt i hele mediebranchen, at satserne for sikkerhedsstillelsen og informationsgodtgørelsen er på samme niveau på tværs af udbydere. Et mediebyrå forklarer: *"Sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse findes inden for alle medier. Informationsgodtgørelse varierer fra medie til medie, mens sikkerhedsstillelsen er 1% alle steder."* Vores undersøgelser bekræfter, at sikkerhedsstillelsen er 1% på tværs af mediebranchen. Vores interviews og undersøgelser understøtter med andre ord ikke Konkurrencerådets konklusion om, at sikkerhedsstillelsen havde været anderledes end 1% i det kontrafaktiske scenarie.

Vores interviews viser også, at det er sædvanligt, at der ikke bliver forhandlet om størrelsen på godtgørelserne. Et mediebyrå forklarer: *"Vi har*



*aldrig forsøgt at forhandle godtgørelser hos nogen medier. På kundeniveau er de her procentsatser helt uinteressante.”*

*...”*

AFA JCDecaux A/S har som supplement til Konkurrencerådets afgørelse fremlagt fulde versioner af bilag 10 (Akt 118) og bilag 11 (Akt 127).

## **Forklaringer**

Der er afgivet forklaring af Anders Axelsen, Palle Jacobsen, Mikael Ostenfeld, Morten Reimann Jensen, Torben Mortensen og Henrik Okholm.

Anders Axelsen har forklaret bl.a., at han er uddannet markedsføringsøkonom. Han har været administrerende direktør i AFA JCDecaux siden sommeren 2014. Han arbejdede også i AFA JCDecaux før 2014, hvor han forhandlede om pladser på outdoormedier.

Der er ham bekendt ikke rejst sigtelse eller tiltalte i sagen mod ham eller andre medarbejdere i AFA JCDecaux.

Selskabet AFA JCDecaux har siden 1980 bestået af en dansk del, AFA, og en fransk del, JCDecaux, som i dag er slået sammen i et joint venture. AFA JCDecaux' forretningsmodel bestod i at sælge outdoorreklamer, det vil sige reklamer uden for hjemmet (out of home). Der fandtes forskellige mediepladser på markedet, og man konkurrerede om de forskellige pladser på forskellig måde.

AFA JCDecaux har i dag kontrakter med [...] kommuner og blandt andre også [...]. De dækker bredt. Det er forskelligt, hvor lang tid en kontrakt løber. Med kommunerne er det omkring [...] år, og med de øvrige omkring [...] år. Det er muligt at købe sig fri af kontrakterne. En [...] kontrakt med en kommune kan sagtens have en værdi for kommunen på omkring [...] kr. Det var en advokat for en kommune, som, i relation til kontraktforhandlinger, angav værdien for kommunen.

AFA JCDecaux findes i dag i ca. 85 lande.

Han synes, at Konkurrencerådets angivelse af markedsandele i punkt 30-32 er meget højt angivet. Han vil anslå AFA JCDecaux' markedsandel til at have været omkring [...] % i 2010-2015, og outdoormedier udgjorde ca. [...] % af det samlede reklamemarked i Danmark. Det var lavere end i mange andre europæiske lande, hvor tallet i gennemsnittet var dobbelt så højt.

AFA JCDecaux var i konkurrence med 5-6 spillere på upstream markedet, herunder Clear Channel, Out of Home Media, Ocean og Airimage. På down-

stream markedet, hvor reklamepladsen sælges, var der langt flere konkurrenter, fordi de konkurrerede med et stort reklamemarked, som ud over outdoormedier omfattede f.eks. radio og tv.

Siden 2010 er der sket en større professionalisering af mediemarkedet, herunder større krav til analyseværktøjer og dokumentation for effekt. Tv og print-markedet er faldet, mens internetmarkedet er gået op. Især Coronapandemien ramte outdoormedier hårdt, fordi folk ikke kom i f.eks. midtbyen eller på togstationer, ligesom reklamebranchen generelt blev ramt.

Salgsdirektørerne i AFA JCDecaux var kommercielt ansvarlige for salg, markedsføring og analysearbejde. Det betød også, at når man skiftede salgsdirektør, gav det sig typisk udslag i nogle ændringer i årsaftalerne.

Clear Channel har altid været en slags ærkefjende for AFA JCDecaux – både på verdensplan og i Danmark. Clear Channel var og er stadig AFA JCDecaux' største konkurrent. De havde ikke et fortroligt forhold. Der var store kulturelle forskelle mellem AFA JCDecaux og Clear Channel, som generelt havde to vidt forskellige måder at arbejde på.

Der var ikke en brancheforening for outdoormedier i Danmark. Han ønskede heller ikke, at AFA JCDecaux skulle sidde i forening med de øvrige udbydere, da det ikke var alle, han stolede på.

Det er rigtigt, at mediebureauerne spillede outdoormedierne ud imod hinanden, som det står i Copenhagen Economics' rapport. Selv AFA JCDecaux arbejdede på strategier for at undgå det. Der var og er hård konkurrence mellem AFA JCDecaux og Clear Channel. Det er også rigtigt, når der står i rapporten, at mediebureauerne havde meget høj købermagt.

Listeprisrabatten kunne være rigtig stor og ramme tæt på [...] %, hvis man f.eks. gik en ny uge i møde, hvor reklamepladsen ikke var solgt. Det var ikke muligt at sætte den fysiske reklameplads på lager. Det var derfor bedre at få en reklame på pladsen, end den stod tom, og så kunne man forsøge at introducere outdoormediet til nogen, der ikke havde brugt det før. Man kunne også imødegå risikoen for tomme pladser på den måde, at man kunne sælge et antal pladser til en god pris til en annoncør, som outdoormedieudbyderen mere fleksibelt kunne placere hen over året til at fylde hullerne ud.

AFA JCDecaux havde en code of conduct, som alle medarbejdere skulle kende, og som alle løbende blev testet i. Den omfattede, hvordan man skulle forholde sig til konkurrenter og i konkurrencesituationer. Han kan ikke huske, hvornår den blev introduceret.

Brancheorganisationen for mediebyureauer, i dag Kreativitet og Kommunikation [herefter kaldet KK], satte standarden for garantifonden og informationsgodtgørelsen. Op til 2000 betalte alle medier 15% i medieprovision. Der var ikke nogen, der vidste, hvorfor man skulle betale procentsatsen. I slutningen af 90'erne tog man derfor emnet op for at skabe transparens inden for reklamebranchen, og det havde Danske Reklame- og Relationsbureauers Brancheforening [herefter kaldet DRRB] en stor rolle i.

I april 2015 kom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på kontrolbesøg på selskabets kontorer i Århus og København. Han kunne fornemme, at de ikke normalt kom på kontrolbesøg. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen viste ham en anmeldelse indgivet af [...]. De gennemgik alt fysisk og elektronisk materiale fra kl. 09.00 til ca. 23.00. Der var også undersøgelser i London, hvor et bestyrelsesmedlem var bosiddende.

[...] havde indgivet en grundløs anklage om markedsdeling.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens efterfølgende undersøgelse trak ud, og det udnyttede [...] i sin egen salgsstrategi.

Han var ikke med til at forhandle de fremlagte skriftlige aftaler med mediebyureauerne. De kom først til hans kendskab i forbindelse med denne sag. Han blev således ikke orienteret om dem, da han blev direktør i 2014.

Han har ikke pålagt nogen at holde øje med eller kendskab til, at nogen fra AFA JCDecaux fulgte med i Clear Channels godtgørelsesniveau. Det kunne slet ikke lade sig gøre, for så skulle man jo have adgang til Clear Channels fakturaer. Det må man ikke.

Medieprovision havde mange navne.

Sikkerhedsstillelsen var udtryk for en forsikring mod annoncørernes konkurs. Man kunne alternativt være selvforsikret. Men der var også nogle krav i branchen om forsikring, som det ville være svært at afvige fra. AFA JCDecaux fik noget for at betale til den forsikring. Han har aldrig hørt om et medie, der har betalt andet end 1% i sikkerhedsstillelse.

Kontantrabatten var udtryk for en betaling for likviditet. AFA JCDecaux var interesseret i at få betaling hurtigst muligt, så lån i banken mv. kunne nedbringes. Kontantrabatten blev forhandlet årligt i respektive forhandlinger med de forskellige mediebyureauer.

Informationsgodtgørelsen var udtryk for en betaling for ydelser, som mediebyureauerne ydede.

Sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse var ikke rabatter.

Det påvirkede ikke konkurrencen på markedet, at sikkerhedsstillelsen og informationsgodtgørelsen var henholdsvis 1% og 1,5%. Det var ikke et konkurrenceparameter.

Aftalerne havde ikke til formål eller følge at påvirke konkurrencen.

AFA JCDecaux havde ikke mulighed for at overvåge Clear Channels satser, og de havde heller ikke mulighed at straffe Clear Channel, hvis de ikke overholdt satserne i aftalerne.

Det er rigtigt, som det står i Copenhagen Economics' rapport, at AFA JCDecaux ikke havde indblik i mediebureauernes aftaler med annoncørerne. AFA JCDecaux kunne derfor ikke have indblik i, i hvilket omfang godtgørelserne gik videre fra bureauerne til annoncørerne. Men AFA JCDecaux kunne have en formodning om det. Der kom væsentligt mere transparens på den del af markedet efter 2010, hvor der også var vokset virksomheder frem, som bistod annoncørerne med at forhandle aftaler med mediebureauerne.

Den sidste aftale, der blev indgået, gjaldt for året 2010. Palle Jakobsen gik på pension på det tidspunkt. Han blev afløst af Peter Bencke, der ikke har indgået lignende aftaler.

AFA JCDecaux har således ikke haft skriftlige eller mundtlige aftaler eller koordination eller samordnet praksis med Clear Channel om godtgørelse efter 2010. Der har heller ikke været afholdt møder mellem AFA JCDecaux og Clear Channel siden november 2009.

Det, man fik for informationsgodtgørelsen, var overordnet set det samme fra 2011-2015, hvor bureauerne var forpligtet til at holde sig orienteret om relevante emner. Emnerne skifter hen over tiden, hvor der i dag f.eks. er kommet mere fokus på digitalisering.

AFA JCDecaux forhandlede aftaler med mediebureauerne hvert år. Det var AFA JCDecaux' kommercielt ansvarlige, der forhandlede for AFA JCDecaux. De, der indgik aftaler med mediebureauerne på daglig basis, tænkte formentlig ikke meget over årsaftalerne om godtgørelsesniveauer med mediebureauerne. De koncentrerede sig alene om prisen mv.

Det var nok omkring 2011, Peter Bencke for alvor begyndte at introducere årsaftalerne med mediebureauerne. Man koncentrerede sig i årsaftalerne om, hvad man samlet set fik tilbage for den samlede godtgørelse, man betalte.

Det er klart, at Clear Channel ikke kendte til AFA JCDecaux' aftaler i 2012, som det fremgår af mailkorrespondancen mellem [...] og Posterscope.

Clear Channel og AFA JCDecaux fik ikke det samme for deres informationsgodtgørelse. Det var meget forskelligt, hvad man havde brug for og dermed betalte for ved informationsgodtgørelsen.

I forhold til den præsentation fra november 2010, der er fremlagt af Clear Channel, er han ikke enig i, at man kan udlede en fortjeneste direkte ud fra forskellen i niveauer for de tal, der er angivet i præsentationen, sådan som [...] tilsyneladende har gjort. Der indgår mange andre faktorer.

På supplerende spørgsmål fra Clear Channel har han forklaret, at han er enig i det, Posterscope har forklaret til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under mødet den 10. oktober 2016, og efter hans opfattelse er det udtryk for mediebyureauernes holdning generelt. Bureauerne ville gerne være uafhængige rådgivere og havde derfor en interesse i, som de har forklaret, at der var et ensartet niveau for godtgørelser. Det niveau, man landede på for betaling for bureauets tid, havde ikke noget at gøre med den prisforhandling, der foregik mellem annoncøren og bureauet.

I forhold til [...] udtalelser til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen under mødet den 21. oktober 2016, er han enig i, at priserne faldt i 2012, og at det skabte en hård konkurrence.

Efter hans opfattelse var niveauet for sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse udtryk for en branchestandard. Det var opfattelsen både hos medieudbydere og -bureauerne.

2010-aftalen blev delt med salg- og regnskabsafdelingen i virksomheden af Palle Jacobsen, da den blev indgået. Men den var ikke tilgængelig i noget elektronisk arkiv eller lignende i selskabet. Satserne var automatisk indskrevet i deres system.

Finanskrisen ramte reklamebranchen i 2012, men det førte ikke til nogen udskiftning hos AFA JCDecaux.

Kommunerne foretog ét samlet udbud af deres outdoorreklamepladser. Det vil sige, at man fik alle pladser, hvis man vandt udbuddet.

På supplerende spørgsmål fra Konkurrencerådet/Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har han om mødet den 1. november 2016 med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forklaret, at han har set referatet før, men han kan ikke huske,

om AFA JCDecaux kom med kommentarer til det. I brede termer opfattede han det sådan, at provisioner blev givet videre til annoncørerne, og godtgørelser blev hos bureauerne. Han kender ikke til, at der blev givet nogen specifik modydelse for den historiske medieprovision på 15%.

Mediegodtgørelse dækkede over medieprovision, informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse. Når mediegodtgørelsen blev mindre fra 2008 til 2010 skyldes det, at medieprovisionen gik ned og til sidst forsvandt. Medieprovisionen blev givet på nettovisningsprisen med en fast procentdel på alle kampagner frem til 2010. Informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse blev også givet på nettovisningsprisen.

Hvem der i sidste ende fik informationsgodtgørelsen, afhang af aftalen mellem annoncøren og mediebureauet. Han deltog ikke selv i forhandlingerne, men han vil tro, at den som regel blev hos mediebureauet som en betaling for ydelser, som de gav. Foreholdt, at Copenhagen Economics har skrevet, at sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse som regel gik videre til annoncørerne, forklarede han, at det så ikke stemmer overens med hans indtryk.

Han ved ikke, hvor lang tid AFA JCDecaux har brugt årsrabatter eller volumenrabatter. Han kan ikke huske, om de brugte det før 2010.

Kontantrabatten var en rabat. Hvem der i sidste ende fik kontantrabatten, afhang af aftalerne mellem annoncør og mediebureau, som han ikke havde eller har indsigt i.

Clear Channel var AFA JCDecaux' største konkurrent. Han ved ikke, i hvilket omfang de konkurrerede på marginaler.

Under mødet den 1. november 2016 med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forklarede AFA JCDecaux ifølge referatet, at der var et pres fra mediebureauerne for en høj godtgørelse. Men så enkelt var det ikke. Godtgørelsen kom kun bureauerne til gode, hvis den ikke gik videre til annoncørerne. Og bureauerne var interesseret i transparens.

Han har set aftalen med Posterscope fra december 2013. Han vil mene, at der henvises til branchestandarden, når der henvises til "den til enhver tid gældende godtgørelse". Branchestandarden for 2010 var aftalt mellem [...] og Palle Jacobsen.

Han forstod på Palle Jacobsen, at KK stillede krav om en fælles sats for mediegodtgørelse. Aftalen stillede, ham bekendt, ikke krav om en bestemt sats. Han kan i det hele henholde sig til sin forklaring herom for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 1. november 2016.

Satserne i 2010-aftalen blev tastet ind i systemet af regnskabsafdelingen. Regnskabsafdelingen havde mulighed for at ændre satserne.

Det er rigtigt, at der var andre annonceringsmuligheder i f.eks. København end dem, som Københavns Kommune ejede. AFA JCDecaux har i dag som nævnt f.eks. [...].

Man skal have tilladelse til at sætte udstyr til outdoor medier op. Det er svært at få en tilladelse.

Palle Jacobsen har forklaret bl.a., at han er 74 år og uddannet skiltemaler, men han endte i reklamebranchen hos AFA Trafik Reklame. Han har efterfølgende arbejdet hos andre firmaer i branchen, før han igen kom tilbage til AFA JCDecaux, hvor han arbejdede i 25 år, indtil han gik på pension den 1. februar 2010.

I 00'erne var der meget konkurrence i branchen. Reklamepladserne blev udbudt i konkurrencer, hvor AFA JCDecaux konkurrerede med Clear Channel om kontrakter af varierende længde. AFA JCDecaux vandt nogle udbud, mens Clear Channel vandt andre udbud. Konkurrencen spidsede til hen ad vejen, og det blev dyrere og dyrere at købe reklamepladser.

Outdoormedierne, herunder AFA JCDecaux, stod engang selv for salg. Mediebureauerne tog over hen ad vejen, men han kan ikke huske præcis hvornår. Det var omkring 80'erne.

Mediebureauerne kunne have kontrakter med et større antal reklamebureauer, og det kunne man drage fordel af fra outdoormediernes side. Markedet blev mere professionaliseret med mediebureauerne. Mediebureauerne blev en form for håndlangere for outdoormedierne, det vil sige de overtog noget af arbejdet fra outdoormedierne. Konkurrencen blev prismæssigt hårdere, efter mediebureauerne trådte ind på markedet. Han oplevede f.eks., at mediebureauerne på forhånd – før de overhovedet havde forhandlet med AFA JCDecaux – havde aftalt en rabat med kunderne. På den måde blev outdoormedierne spillet ud mod hinanden. Mediebureauerne var ret dygtige og kunne lægge pres på dem i branchen. Outdoormedierne kunne jo ikke gå andre steder hen. Rabatterne blev større, efter mediebureauerne kom til.

Det var svært for outdoorbranchen at konkurrere med ugeblade, tv mv. Outdoor var og er et sekundært medie i kampagnerne. I praksis sad AFA JCDecaux nærmest og håbede på, at der var penge tilbage i budgettet til outdoorreklame.

I relation til aftalen om sikkerhedsstillelse for annoncer mellem AFA JCDecaux og DRRB fra 2001 har han forklaret, at det er ham, der har underskrevet den, ligesom han underskrev den tilsvarende aftale for 2002. Sikkerhedsstillelse var en garantistillelse, som svarede til rejsegarantifonden. Det var store summer på spil, så det var vigtigt at sikre sig, da reklamepladsejerne jo skulle have deres penge, uanset om AFA JCDecaux blev betalt eller ej. DRRB var involveret i sikkerhedsstillelsen på baggrund af kontakter mellem DRRB, ham og [...]. Han kan ikke huske, hvordan satserne for sikkerhedsstillelse konkret kom i stand.

I relation til aftalen for 2003 mellem Clear Channel og AFA JCDecaux har han forklaret, at baggrunden var, at man var sattet bagud med provisionen i outdoorbranchen. Dagbladene og de andre medier var kommet ned på en helt anden procent, hvor de lå væsentlig under outdoorbranchens niveau. [...] og han havde et møde med DRRB, hvor de talte om at få niveauet ned i nærheden af konkurrenternes niveau. Det var der forståelse for hos DRRB. DRRB sagde til ham og [...], at de skulle prøve at finde ud af noget fælles herom og så komme tilbage. Det var baggrunden for, at Clear Channel og AFA JCDecaux havde et aftaledokument om provision.

Aftalen om provision i 2013 kommunikerede DRRB ud til deres medlemmer. AFA JCDecaux orienterede kun deres kunder, mediebureauerne, om det.

I relation til aftalen for 2009 mellem Clear Channel og AFA JCDecaux har han forklaret, at han ikke kan huske, hvordan det blev til, at man gik ned i niveau i de tre aftaler. Men det ville formodentligt have været for voldsomt for bureauerne at gå langt ned på én gang, hvorfor man gjorde det ad tre gange. Det formoder han i hvert fald var grunden.

Sikkerhedsstillelsen dækkede samme forsikring hele perioden igennem.

Informationsgodtgørelse var noget nyt for outdoorbranchen. AFA JCDecaux købte sig på den måde adgang til at præsentere nyheder og aktualitet. Indholdet af de konkrete nyheder og aktualitet blev aftalt med de enkelte mediebu-  
reauser.

Kontantrabatten var udtryk for, at hvis man betalte forud, kunne man få en rabat. Forudbetaling skete sjældent, og han har ikke været med til at anvende den i praksis.

I hans optik har de omtalte betalinger, det vil sige informationsgodtgørelse, provision og sikkerhedsstillelse, ikke noget med rabatter at gøre. Listeprisrabat var en rabat. Det fremgik tydeligt af en ordrebekræftelse, når der var tale om en rabat.



Der var benhård konkurrence mellem AFA JCDecaux og Clear Channel. Og han var faktisk på kant med [...] på det tidspunkt, hvor de forhandlede kontrakterne, på grund af sideløbende diskussioner om en fælles standard til dokumentation af visninger.

AFA JCDecaux havde en udmærket relation til DRRB. Mere end [...] % af AFA JCDecaux' omsætning var gennem brancheforeningens medlemmer.

Hverken 2003-aftalen eller nogen af de øvrige aftaler havde til formål at begrænse konkurrencen mellem AFA JCDecaux og Clear Channel. Aftalerne havde heller ikke den følge. Man kunne heller ikke, så vidt han husker, se det på AFA JCDecaux' omsætning eller resultat. Men han kan huske, at rabatterne blev større og større, som de også var blevet i tiden op til aftalen.

Han kunne ikke forestille sig, at hverken AFA JCDecaux eller Clear Channel ville bryde en aftale, man havde indgået med så vigtig en aftalepart. Han og [...] havde talt om, at aftalerne skulle effektueres fra første dag over for medie-bureauerne, sådan at man ikke skulle tage noget ind med de gamle priser. AFA JCDecaux kunne ikke tjekke, om Clear Channel overholdt aftalerne. DRRB kunne vel have reageret på den ene eller anden måde, hvis aftalerne var brudt.

Han mener, at det var Bjørn Carsholm fra DRRB, de havde møder med. Der var også en anden person fra DRRB.

På supplerende spørgsmål fra Clear Channel har han om mailen af 2. november 2009 fra [...] til ham forklaret, at sætningen "det er vigtigt, at vi ikke kompenserer med højere rabatter" dækker over, at man ikke bare måtte omgå aftalen om lavere provision ved at give højere rabatter.

På supplerende spørgsmål fra Konkurrencerådet/Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har han i relation til 2003-aftalen forklaret, at de før aftaleindgåelsen var ude at tale med DRRB. Han kan ikke huske, om de talte med DRRB mellem de tre aftaler. Men de havde ikke kunnet gøre det alene. Det var ham og [...], som var blevet enige om, at der skulle gøres noget ved den høje provision. Det var DRRB, som sagde, at AFA JCDecaux og Clear Channel skulle finde fælles satser på de forskellige områder. AFA JCDecaux og Clear Channel var også på daværende tidspunkt de to store outdoormedier på markedet.

De tre aftaler kan siges at være en slags tretrinsraket. Det dækker over, at aftalen var, at man skulle nå et vist punkt i forhold til medieprovisionen, og det nåede man så over tre trin.

AFA JCDecaux meldte satserne ud internt ved at sende aftalerne til økonomiafdelingen. Økonomidirektøren var også med til at sætte tal på satserne.

Peter Bencke overtog jobbet efter ham og kommunikerede også ud om aftalen. Han talte med Peter Bencke om overdragelsen af aftalerne.

I relation til hans mailkorrespondance med [...] den 9. september 2009 har han forklaret, at han ikke kan huske, om de har drøftet justeringer af provisionen forud for korrespondancen. Han kan heller ikke huske den nærmere baggrund for den korrespondance udover, hvad man kan læse direkte ud af korrespondancen.

Medieprovisionen var en reminiscens fra tidligere, hvor den samlede betaling bestod af provision. Det var fra tidernes morgen reklamebureauets løn, som i lang tid var 15%. Han ved ikke, om provisionen blev givet videre til annoncørerne.

Han ved ikke, om der var pres fra annoncørerne på mediebranchen for mere gennemsigtighed i forholdene mellem mediebranchen og outdoormedierne.

Han ved ikke, hvem der har anmodet om fortrolighedsklausuler i aftalerne med mediebranchen, men han anser det for helt naturligt, at de indeholdte fortrolighedsklausuler. Ellers ville mediebranchen bruge aftalen som forhandlingsmiddel over for andre.

Han kan ikke huske, hvad AFA JCDecaux' omsætning var. En kampagne til [...] kr. svarede til en lille kampagne.

Satserne på henholdsvis 1% og 1,5% kom frem i en diskussion mellem ham og [...]. De havde jo fået at vide af DRRB, at de skulle blive enige om satserne. Ønsket om et få medieprovisionen ned startede ved outdoormedierne.

Det var ikke hans tanke, at 2010-aftalen skulle gælde længere tid end 2010, efter han trådte fra og Peter Bencke overtog hans stilling.

Mikael Ostenfeld har forklaret bl.a., at han har været i mediebranchen i 25 år, herunder de seneste 17-18 år hos Dentsu og senere GroupM, som har en markedsandel på [...] %. Han har det overordnede ansvar for relationerne til de forskellige medier i Danmark, hvor han sørger for, at kunderne får de bedst mulige vilkår, hvilket også omfatter f.eks. dokumentation for mediernes effekt. Han mødes typisk 3-4 gange om året med de respektive medier.

GroupM købte medier ind på vegne af deres specifikke kunder til specifikke kampagner. Reklamebureauet udførte groft sagt den kreative udformning, og mediebranchen sørgede derefter for den rigtige eksponering. Det er i dag lidt mere kompliceret på grund af digitaliseringen.

Der var – og er fortsat i dag – meget hård konkurrence mellem mediebyureauerne. Det var en marginalforretning. Det var meget lave fortjenester, man havde på de enkelte kunder, så der skulle meget omsætning til.

Annoncørerne og bureauerne indgik ofte langvarige kontrakter.

Kunderne købte analyser for effekt af de forskellige medier ind på deres specifikke kampagner, men GroupM foretog også selv disse analyser på aggregeret niveau for at følge markedet. Analyserne blev også nogle gange udført på vegne af medierne.

Outdoormediet udgjorde en beskedent andel af det totale mediemarked. Det var et medie, der primært blev brugt som supplement f.eks. til radio eller tv.

GroupM har i dag 1,5-2 personer beskæftiget med outdoor ud af omkring 500 medarbejdere i alt.

Der var ikke udsolgt på outdoormarkedet, og mediet kunne substitueres, dog afhængig af den konkrete målsætning. Hvis man f.eks. skulle ramme de unge, som er meget på farten, var outdoor et vigtigt medie.

Det havde stor betydning for planlægningen af en kampagne, hvilke pladser outdoormediet kunne tilbyde. GroupM var opmærksom på hvilke udbydere, der havde hvilke markeder.

Medieprovision er ikke udbredt i dag, men tidligere gav alle medier medieprovision. Det var oprindeligt tiltænkt reklamebureauerne. I takt med udviklingen, hvor det er blevet meget lettere at levere ydelserne fra reklamebureauerne og mediebyureauernes side, er medieprovisionen stort set udgået. Det var betaling for at lave materiale til kampagnen. I den periode, hvor der var sket store effektiviseringer af processerne, blev hovedparten af provisionen som regel givet videre til kunderne.

Informationsgodtgørelsen var tiltænkt som en betaling til mediebyureauerne for f.eks. indkøb af værktøjer hos Gallup mv. Der skulle også afsættes ressourcer og tid fra bureauets side til at høre på præsentationer mv. fra medierne. I gamle dage beholdt mediebyureauerne godtgørelsen. I takt med udviklingen og den stigende konkurrence beholdt mediebyureauerne godtgørelsen for ca. 30-40% af kunderne og resten af kunderne fik godtgørelsen sendt videre. Mediebyureauerne brugte godtgørelsen som konkurrenceparameter. Informationsgodtgørelsen er langt hen ad vejen gledet ud. Før 2010, hvor mediegodtgørelsen var fast, var der ikke nogen specifik forhandling med f.eks. AFA JCDecaux om, hvad der skulle leveres for godtgørelsen. Det var KK, der fastlagde størrelsen

på godtgørelsen og hvilke krav, som man skulle leve op til for at få godtgørelsen. Han var ikke en del af det dengang, men det er sådan, som han husker det.

Sikkerhedsstillelse var betaling for kreditforsikring. Sikkerhedsstillelse dækkede over, at det var GroupM og ikke kunden, der var ordreafgiver. Så hvis et mediebureau eller en kunde gik i betalingsstandsning eller konkurs, fik mediet alligevel sine penge. Hos GroupM havde man samme sikkerhedsstillelse på alle medier med undtagelse af nogle helt små medier. Top 50-75% af medierne i Danmark havde samme sikkerhedsstillelse. Den 1% blev trukket fra fakturaen til mediebureauet på hver enkelt kampagne, så der var transparens for kunderne.

Kontantrabat indebar, at medierne havde faste betalingsbetingelser. Men hvis bureauet forudbetalte en faktura, kunne man få en kantantrabat.

Mediegodtgørelserne tilfaldt som udgangspunkt mediebureauet og havde ikke noget med rabat at gøre.

GroupM havde godtgørelserne samlet på én faktura. Annoncørerne kunne få indsigt i disse fakturaer, hvis de ville. Det vil sige, at alle kunder kunne få indsigt i fakturaerne, hvis de ville, og hvis de antog godkendte revisorer til at gøre det.

Der blev givet store rabatter på outdoor. [...] % var helt normalt. Som regel blev rabatterne løbende forhandlet for de enkelte kunder og for de enkelte kampagner. Godtgørelserne forhandles ikke fra kampagne til kampagne. Det gjorde en forskel for kunderne, at de fik forhandlet gode rabatter, men de mindre godtgørelser gjorde ikke en forskel for kunderne.

Han er enig i det, som Copenhagen Economics på baggrund af interviews har skrevet om, at det ville være besværligt at ændre mediegodtgørelserne fra aftale til aftale. Det ville være administrativt tungt at ændre satserne fra kampagne til kampagne. Satserne var inkorporeret i økonomiafdelingens system. Det ville slet ikke kunne lade sig gøre.

Mediegodtgørelsen havde ingen betydning for listeprisrabatten. Mange af dem, der forhandlede de enkelte listeprisrabatter, vidste formentlig slet ikke, hvad mediegodtgørelserne historisk set havde været.

Han er enig i det, som Copenhagen Economics på baggrund af interviews har skrevet om, at mediebureauerne havde en interesse i, at størrelsen af mediegodtgørelserne var ens på tværs af udbyderne inden for hver mediegruppe.

På supplerende spørgsmål fra Clear Channel har han forklaret, at han mener annoncører, når han siger "kunder".

Når man allokerede mellem forskellige medier i en kampagne, søgte man at optimere i forhold til den givne målsætning, som kunden havde. Nogle af kunderne havde selv indgående analyser af, hvad der kunne betale sig. Dækning af målgruppen indgik som et væsentlig parameter. Det var en sammensætning af, hvor meget mediet ramte i målgruppen og pris.

Mediet, her outdoormediet, kendte ikke til bureauets aftaler med de enkelte kunder. Det betyder også, at mediet ikke vidste hvor meget af f.eks. en godtgørelse, der gik videre til kunden.

På supplerende spørgsmål fra Konkurrencerådet/Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har han forklaret, at han i 2010 ikke var specifikt inde over outdoor-markedet. Men han vil tro, at det var Clear Channel og AFA JCDecaux, der var de store spillere også dengang.

Som han husker det fra sin tid i branchen, kom informationsgodtgørelsen til i forbindelse med, at der kom øgede udgifter til værktøjer, f.eks. fra Gallup, for mediebureauerne. Man implementerede derfor, formentlig, den godtgørelse på tværs af mediegrupperne.

Han mener, at medieprovisionen har været højest 15%. Medieprovisionen er mere eller mindre forsvundet nu.

Fakturaerne fra medierne til bureauerne var specifikke for den enkelte kunde og kampagne.

Han ved ikke, om der var års- eller volumenrabatter i 2010.

De steder, han har arbejdet, blev medieprovisionen givet videre til kunderne. Det var individuelt fra kunde til kunde, om bureauet beholdt en større del af sikkerhedsstillelsen selv, eller om kunden fik det fratrukket.

Morten Reimann Jensen har forklaret bl.a., at han har været ansat i Dentsu siden 2005. Da han blev involveret i sagen, havde han ansvaret for den afdeling, som Posterscope hørte under. Posterscope stod for håndteringen af outdoor. Han har i dag igen ansvaret for alt indkøb af outdoor. Mediebureauet har årsrammeaftaler med outdoormedierne, som han er involveret i, men han deltager ikke i forhandlinger om konkrete indkøb af outdoormediepladser.

Mediebureauerne er bindeled mellem annoncørerne og outdoormedieudbydere.

Der var og er konkurrence på alle fronter inden for mediebyureauer, hvor bureauerne konkurrerer hårdt mod hinanden. De anser ikke reklamebureauerne for egentlige konkurrenter.

Dentsu er i dag den andenstørste på markedet for mediebyureauer og har en markedsandel på omkring [...] %. Outdoorindkøbet udgør omkring [...] % af det samlede indkøb hos Dentsu. Der er nok 1-2 medarbejdere beskæftiget med outdoor ud af omkring 100 medarbejdere inden for den del af virksomheden.

En medieplan blev udarbejdet ud fra en prioritering, hvor tv ofte var i toppen. Outdoor var typisk et nichemedie i den enkelte kampagne.

Der var meget hård konkurrence på markedet for outdoormedieudbydere. Det afspejles også i den måde, hvorpå der blev givet meget store rabatter.

Det havde betydning for indkøbet af medieplads, hvilke placeringer de enkelte outdoormedier kunne tilbyde. Hvis man f.eks. ville i lufthavnen, ville man vælge den udbyder, der havde den placering.

Medieprovision var noget, der fandtes fra 2010 og før den tid. Dengang havde han ikke noget med medieindkøb at gøre.

Informationsgodtgørelse modtog mediebyureauet fra en lang række medier. Godtgørelsen dækker over, at bureauet skulle levere information og holde sig informeret. Der var en branchestandard for, hvordan man som mediebyureau skulle holde sig opdateret for at opfylde forpligtelsen i forhold til informationsgodtgørelsen. Hertil havde hvert enkelt medie særlige ønsker til, hvad mediebyureauet skulle holde sig opdateret om. For outdoor var det f.eks. elektroniske skærme. Han ved ikke, hvad konkurrerende medier leverede for informationsgodtgørelsen, men han går ud fra, at de opfyldte branchestandarden.

Sikkerhedsstillelse var en finansiel sikkerhed for, at mediet fik deres penge. Det var et finansielt anliggende, som hørte til i finansafdelingen. Det var en beskedent ydelse i form af forsikring. Han kender ikke outdoormedier, der betalte en anden sats end 1%.

Kontantrabat dækker over, at bureauet betalte mediet inden for en vis tidsfrist og fik en honorering for det. Mediet fik dermed kontanter til rådighed.

Han er ikke enig i, at godtgørelserne var rabatter.

I teorien ville man godt kunne sende henholdsvis en faktura fra AFA JCDecaux til Posterscope, og Posterscope til AFA JCDecaux, men i praksis ville det ikke

være hensigtsmæssigt med en sådan særskilt afregning af mediegodtgørelse. Kunderne skulle kunne se afregningen af deres kampagne med den samlede pris, hvis de ønskede det. Det ville også administrativt være meget tungt at splitte det op.

Annoncørerne kunne se fakturaerne fra medieudbyderne til mediebureauet, hvis de ønskede det.

Medierne havde ikke adgang til eller kendskab til aftaler eller fakturaer mellem mediebureauet og annoncørerne.

Listeprisrabatter dækker over de rabatter, der blev forhandlet fra kampagne til kampagne på outdoormedier. De blev trukket fra listeprisen.

Godtgørelserne var noget, der var bestemt på forhånd, og forhandles ikke fra kampagne til kampagne. Godtgørelserne var ofte oplyst på mediernes hjemmeside. Det var ikke et forhandlingsparameter og kendtes typisk ikke af de medarbejdere, der forhandlede kampagner. Det havde ingen betydning for forhandlingerne. Han er enig i det, som Copenhagen Economics har skrevet om det besværlige i at ændre godtgørelsessatserne fra kampagne til kampagne. Det ville heller ikke give mening, hvis man skulle levere mere information under en kampagne end en anden kampagne. Og annoncørerne ville studse, hvis de skulle betale 10%, hvis de brugte Clear Channel, og 1%, hvis de brugte AFA JC-Decaux.

Mediebureauerne ville gerne tjene penge, men det var på annoncørerne, man skulle tjene sine penge. Godtgørelserne var ikke et parameter i den forbindelse.

Han var til møde hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 10. oktober 2016. Det er ikke ham, der har sagt det, der står i referatet om Posterscopes udtalelser om godtgørelse, på referatets side 792. Han kan ikke umiddelbart helt nikke genkendende til det, der står. Procentsatserne var så små i forvejen, at han ikke kan se det helt store problem i, at man afveg fra det. Men annoncørerne ville nok studse over større afvigelser. Det er rigtigt, at det var et aktiv at kunne forholde sig uvildigt.

På supplerende spørgsmål fra Konkurrencerådet/Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har han forklaret, at godtgørelsen blev trukket fra på fakturaen for den specifikke kunde og den specifikke kampagne.

Han ved ikke, om medieprovisionen blev givet videre til annoncørerne. Informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse blev af og til givet videre. Det afhang af kontrakten med den pågældende kunde.

Der var årsaftaler mellem mediebyureauer og den enkelte outdoormedieudbydere. I relation til samarbejdsaftalen fra 2012 mellem Posterscope og AFA JC-Decaux har han forklaret, at mediebyureauernes årsaftaler med medieudbyderne som udgangspunkt var fortrolige. En volumenrabat i en sådan aftale ville nogle gange blive givet videre til annoncørerne.

Det var en konkret forhandling mellem mediebyureauet og annoncørerne, der afgjorde, om man gav godtgørelser videre. Det var reguleret i den enkelte kontrakt med annoncøren.

Man kunne godt i en konkret kampagne skifte outdoormedier ud med andre medier. Det byggede på en cost-benefit analyse.

Prisstrukturen har efter hans opfattelse ikke noget med godtgørelserne at gøre.

Torben Mortensen har forklaret bl.a., at han er revisor og director i Deloitte. Han har været fast revisor for KK i 25 år, hvor han har arbejdet med bl.a. sikkerhedsfonden og garantifonden. Han har et bredt kendskab til mediebranchen, som han har arbejdet med i nærmest alle sine 36 år som revisor. Der har været stor brancheglidning, hvor det i gamle dage var reklamebyureauerne, der sørgede for indrykning af reklamer, men for omkring 25 år siden kom der en del mediebyureauer, som overtog den væsentlige del af arbejdet med indrykning, herunder på grund af øgede krav til dokumentation mv., som mediebyureauerne kunne levere. Der er en stor og stigende konkurrence i mediebranchen.

Sikkerhedsfonden er det, man kan kalde den gamle ordning. Den har eksisteret i mere end 60 år. På den ene side var det mediernes forening og på den anden side DRRB. I dag er mediernes forening Danske Medier, og det er dem, der i dag er aftalepart over for KK.

For omkring 25 år siden kom en del nye medier til på markedet, herunder radio, outdoormedier og onlinemedier. Disse medier ønskede også en garantiordning, men de medier var ikke med i den daværende brancheforening. Man etablerede derfor en ny ordning – garantifonden – for disse medier. Garantiordningen startede helt fra bunden ved, at mediebyureauerne hver for sig skulle stille en garanti over for ordningen. Tv var ikke med i garantiordningen fra start, men de kom med hen ad vejen.

Markedsudviklingen har betydet, at sikkerhedsfonden i dag kun dækker omkring [...] % af markedet mod [...] % tidligere, mens garantiordningen er blevet større, om end ikke tilsvarende større.



Den enkelte medieejer, her AFA JCDecaux og Clear Channel, betalte årligt et bidrag til fonden. Derudover betalte de til mediebureauerne en godtgørelse for sikkerhedsstillelsen i relation til den enkelte ordre.

Garantifonden og sikkerhedsfonden har altid været en uvildig og neutral ordning uden profit for øje, som har til formål at minimere risikoen.

De fleste medier havde standardprislister, som formentlig var offentlige. Der kunne man se, at prisen for sikkerhedsstillelse var ens for alle og i overensstemmelse med en markedsnorm. Alternativet havde været en individuel kreditforsikring, men rent administrativt var garantifonden en meget lettere og billigere ordning.

KK orienterede alle medier, hvis et mediebureau trådte ud af ordningen.

Sikkerhedsgodtgørelsen var en individuel forhandling, så det vil undre ham, hvis der ikke optrådte forskelle, men han kender ikke umiddelbart til nogen medier, som betalte andet end 1%.

Sikkerhedsgodtgørelsen var ikke en rabat. Det var betaling for en risikoafdækning, det vil sige en form for forsikringspræmie.

På supplerende spørgsmål fra Clear Channel har han forklaret, at mediebureauerne havde den fordel ved garantiordningen, at det gav en administrativ letelse, fordi bureauerne ikke selv skulle ud og forhandle individuelle garantier eller forudbetalinger til de enkelte medier.

Mediebureauerne betalte et administrationsbidrag til ordningen, som blev fastsat efter en aktivitetsniveauskala. Det var individuelt, hvad det enkelte mediebureau betalte, men der var to forskellige trin, som mediebureauet kunne ligge i. Det var et årligt administrationsbidrag, som blev opgjort og opkrævet en gang årligt. Det lå fra 6.250 kr. til omkring 30.000 kr., men flere af bureauerne måtte derudover stille en garanti.

Garantifonden startede med et indskud samt en aktivitetsbestemt garanti for yderligere indskud, hvor den mindste egenkapitalgaranti var 500.000 kr. og den største var 20 mio. kr. På den måde mindede det om en traditionel kreditforsikring.

Bureauet hæftede ikke ud over egenkapitalgarantien. Der har ikke været udbetalinger fra fonden, hvilket skyldes, at der var en stram kontrol med bureauernes kapital.

På supplerende spørgsmål fra Konkurrencerådet/Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har han forklaret, at det er rigtigt, at niveauet for sikkerhedsgodtgørelse var overladt til individuel forhandling, som sikkerhedsfonden ikke tog del i. Mediebureauerne stillede individuelle garantier til sikkerhedsfonden, som var aktivitetsbestemt.

Det er rigtigt, som han har sagt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i marts 2017, at selv en lille afvigelse i procentsatsen kunne betyde store forskelle på grund af den store volumen for omsætning. Hvis et givet bureau havde en omsætning på [...] kr., som de største havde, betød det noget. Der var tale om en forretning på marginaler.

Han ved ikke, hvor stor en del af sikkerhedsgodtgørelsen, der gik videre fra bureauerne til annoncørerne, men generelt var der stor forhandlingsstyrke hos de store annoncører. Så i forhold til de store annoncører, gik den sikkert videre. Det kom an på en generel forhandling, og eftersom de store annoncører stod for en stor omsætning, var det generelt set en stor del, der gik videre.

Henrik Okholm har forklaret bl.a., at han er uddannet økonom og er managing partner i Copenhagen Economics, hvor han har været i 17,5 år. Copenhagen Economics er et økonomisk konsulenthus, som arbejder med økonomiske analyser, herunder økonomiske spørgsmål i sager som denne. De er ca. 100 ansatte med kontorer i flere lande. Copenhagen Economics har arbejdet med mediebranchen i flere andre sammenhænge end denne.

Han vedstår den rapport, han har afgivet til sagen for konkurrencemyndigheden. En af medforfatterne er senere blevet ansat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Copenhagen Economics har interviewet store mediebureauer til brug for rapporten. Bureauerne har godkendt referaterne af deres interviews. AFA JC-Decaux har betalt [...] kr. for rapporten, og der har med det beløb været tilstrækkeligt gode muligheder for at foretage den foreliggende undersøgelse.

Hovedkonklusionen i rapporten er, at godtgørelserne ikke påvirkede prisen, idet forhandlingen om prisen skete, efter at godtgørelsesniveauet var fastlagt og kendt af alle parterne. Den anden hovedkonklusion er, at man ikke har kunnet opretholde en stiltiende aftale efter 2010, herunder idet spillerne ikke har kunnet overvåge hinanden, ligesom der var store muligheder for omgåelse. Der var også tale om et ustabil marked, hvilket gjorde det sværere at overvåge adfærden.

Copenhagen Economics har også i interviews afdækket, hvorfor godtgørelsesniveauet fortsatte efter 2010. Hovedkonklusionen er, at eftersom de ikke havde

nogen effekt, havde ingen interesse i at ændre dem. Der var også en klar interesse i transparens som forklaret i rapporten.

Han læste Konkurrencerådets afgørelse, inden de foretog undersøgelsen og udarbejdede en rapport. De kom til andre konklusioner end Konkurrencerådet.

Det er hans indtryk, at der var hård konkurrence på mediemarkedet i Danmark. Der blev ofte givet meget store rabatter. Det gjaldt også på outdoormarkedet, hvor AFA JCDecaux og Clear Channel blev spillet ud mod hinanden og også mod andre medier.

Informationsgodtgørelsen og sikkerhedsstillelsen var ikke på kunstigt lave niveauer. Det kunne man udlede af deres sammenligninger med andre mediers tilsvarende godtgørelser.

Transparens på markedet var et vigtigt parameter i økonomisk perspektiv. Det var svært som annoncør at se, hvad man reelt købte, og hvad man fik ud af det. Derfor brugte man mediebyureauer.

Informationsgodtgørelsen dækkede over mediebyureauets pligt til at holde sig informeret.

Prisforhandlingerne foregik som sagt sekventielt. Godtgørelsessatserne blev fastlagt i en rammeaftale, og det var først derefter, at der skete forhandlinger om de enkelte kampagner og prisen for dem.

Konkurrenceparametrene var fuldt ud intakte også efter aftalen om godtgørelser, som det fremgår af rapporten.

Der er for en økonom ikke forskel på at bedømme muligheden for en stiltiende aftale henholdsvis en samordnet praksis på den måde, som det er sket i rapporten. Samordnet praksis og stiltiende aftale betyder det samme.

Hvis prisniveauet i en stiltiende aftale fastsættes på et kunstigt højt niveau, er der et iboende incitament for begge parter til at afvige fra aftalen for at tage en større del af kagen. En stiltiende aftale kræver, at man skulle kunne opdage og straffe, hvis en part afviger fra aftalen. Man kunne ikke overvåge aftalen på dette marked.

Analysen viser, at mediebyureauernes købermagt var stor.

Den påståede stiltiende aftale ville nemt kunne omgås, fordi listeprisrabatten var altomfattende. Det gør det meget usandsynligt, at man skulle prøve at forvride konkurrencen på den måde.

Det har også betydning hvilke personer, der arbejdede i virksomheden, som det fremgår af rapporten. En stiltiende aftale kan bl.a. understøttes af personlig tillid. Den tillid, der var mellem Palle Jacobsen og [...], skulle dermed være gået videre til de næste direktører, hvis AFA JCDecaux og Clear Channel skulle have fastholdt den aftale, som Palle Jacobsen og [...] havde indgået.

Han er aldrig stødt på medier, der betalte andet end 1% i sikkerhedsgodtgørelse. Der var som vist et spænd på mellem 1% og 2% i informationsgodtgørelse henover forskellige medier. Han er ikke bekendt med, at nogen betalte mere. Ingen af mediebureauerne, de interviewede, ønskede andre satser.

På supplerende spørgsmål fra Clear Channel har han forklaret, at de betingelser, der er angivet i rapportens side 27, tabel 1, er kumulative betingelser. En samordnet praksis ville kræve, at man f.eks. kunne se hinandens fakturaer, og det kunne man ikke.

På supplerende spørgsmål fra Konkurrencerådet/Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har han forklaret, at Copenhagen Economics' interviews viser, at fokus i forhandlingerne var, hvilken pris man endte på, og det betød ikke noget, om man fokuserede på rabatten eller på slutresultatet.

Aftalerne om godtgørelser havde ikke nogen effekt, idet man bl.a. kunne give rabatten et andet sted. Men hvis det havde, havde der været incitament til at fravige.

Det, man forhandlede om, var den endelige pris, og den konkurrence var helt intakt og upåvirket af godtgørelsesniveauerne, som de er fastlagt i denne sag.

Copenhagen Economics spurgte også til medieprovisionen, herunder hvordan den havde udviklet sig, og hvad den betød for mediebureauerne. De fik at vide, at engang, historisk, havde medieprovisionen været på 15%, men den videregav man bare. Provisionen havde dermed haft den samme effekt som en listeprisrabat.

Det mest almindelige var også at videregive informationsgodtgørelse fra bureau til annoncør.

Det er korrekt, at medieprovisionen ikke er med i figur 11 i rapporten. Lagkagen viser nettovisningsprisen. Det havde set anderledes ud, hvis man tog udgangspunkt i nettovisningsprisen. Så havde godtgørelserne fyldt mere.

Nettovisningsprisen ville være den samme, uanset hvilken sats for godtgørelser, der blev anvendt.

## Parternes synspunkter

AFA JCDecaux A/S har gjort anbringender gældende i overensstemmelse med deres påstandsdokument af 23. august 2021.

Under den mundtlige procedure blev anført navnlig, at et afgørende element i sagen er, om mediegodtgørelserne udgør rabatter eller betaling for ydelser. Det bliver intet sted i Konkurrencerådet tilbagevist, at sikkerhedsstillelsen og informationsgodtgørelsen er betaling for ydelser, sådan som parterne mv. har forklaret Konkurrencerådet.

Mediegodtgørelserne er betaling for ydelser, der leveres til outdoormedierne fra mediebureauerne. Det fremgår både af de oplysninger, der forelå for Konkurrencerådet, og det fremgår også entydigt at vidneforklaringerne for Sø- og Handelsretten. Det gælder både for sikkerhedsstillelse, informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse. Kontantrabatten er betaling for at stille kontanter til rådighed inden for en kort frist. Der er samlet set bred konsensus om, at godtgørelserne udgør betaling for ydelser, og man kunne alternativt have foretaget særskilt fakturering af disse betalinger, hvilket dog ville være administrativt besværligt. Alle de relevante vidner har forklaret, at der forhandles store rabatter på outdoormarkedet, men det er ikke de rabatter, der er omfattet af denne sag.

For så vidt angår markedsafgrænsningen er det vigtigt at være opmærksom på, at markedsafgrænsningen styrer analysen og konklusionen. Der er ikke sammenhæng mellem punkt 332 og 333 i Konkurrencerådets afgørelser. Man har ikke haft fokus på de tjenesteydelser, som aftalerne vedrører, men på de ydelser, som de, der har underskrevet aftalerne, udbyder. Man har populært sagt haft fokus på manden og ikke på bolden. Der er således ikke foretaget en korrekt markedsafgrænsning i sagen fra Konkurrencerådets side. Ingen af de ydelser, der leveres under godtgørelserne, f.eks. sikkerhedsstillelse eller informationsgodtgørelse, kan substitueres af reklameplads på outdoormedier, hvilket viser, at markedsafgrænsningen er forkert. I øvrigt tyder meget på, at selv Konkurrencerådets fejlagtige afgrænsning af markedet burde være bredere.

De godtgørelser, der er omfattet, er tidligere blevet undersøgt af Konkurrencerådet, jf. referat af rådsmøde den 26. januar 2000 om "Annonceaftalen". I den afgørelse betegnede man ikke godtgørelserne som rabatter, og man afgrænsede markedet til markedet for annonce- og reklameformidling i Danmark. Det er i modstrid med, hvad man har gjort i nærværende sag. Sagerne omhandler nøjagtig samme ydelser og stort set samme satser.

Det relevante marked skal afgrænses til markedet for annonce- og reklameformidling i Danmark, som Konkurrencerådet tidligere har gjort.

Når man har afgrænset markedet korrekt, bliver det også af betydning for sagen, at bevisførelsen godtgør, at DRRB var inddraget i forløbet, før satserne blev aftalt. Således fremgår det af bevisførelsen, at det var DRRB, der gav parterne til opdrag at blive enige om satser. Det fremgår også af bevisførelsen, at DRRB blev informeret om parternes aftaler, når de var helt på plads. DRRB var således involveret i forløbet, og derfor melder sig spørgsmålet om, hvordan det kan være, at DRRB accepterede aftalerne, som medførte, at deres medlemmer ville få en mindre betaling for de ydelser, de leverer. Ens godtgørelser øger transparensen over for annoncørerne, og der opstår dermed ikke et forklaringsproblem over for annoncørerne. Uens godtgørelser ville gøre det svært for mediebureauerne at rådgive annoncørerne uvildigt, hvilket f.eks. fremgår af udtalelser fra Posterscope til sagen. Derfor handlede DRRB i overensstemmelse med mediebureauernes interesser ved at være involveret i forhandlingerne, der førte til ens satser. Man kan på dette sted endvidere nævne, at DRRB i 2000 modtog et påbud fra konkurrencemyndighederne om ikke at koordinere satserne.

Hvis man kigger på retspraksis, kan man også se, at EU-Domstolen anvender den metode for markedsafgrænsning, som AFA JCDecaux gør i denne sag. Det kan man f.eks. se i Domstolens dom af 21. januar 2016 i sag C-74/14. Det er ikke nødvendigvis sådan, at de parter, der har indgået en aftale, er aktive på det marked, som aftalen vedrører.

De indgåede aftaler og den påståede samordnede praksis havde ikke til formål at begrænse konkurrencen. Konkurrencerådets analyse bygger på, at der er tale om rabatter. Til formål-analysen bygger for det første på aftalens indhold. Og dér er det afgørende, at der ikke er tale om rabatter som antaget af Konkurrencerådet. For det andet skal man se på målsætningerne med aftalen, og dér fremgår det af bevisførelsen, at det ikke var et formål at begrænse konkurrencen, som var og forblev hård. For så vidt angår det tredje punkt, den retlige og økonomiske kontekst, er der tale om komplicerede markeder med en kompliceret struktur, som man ikke finder lignende andre steder, og Konkurrencerådets analyse heraf er ikke korrekt. Der henvises til EU-Domstolens dom C-228/18 om Budapest Bank for så vidt angår de udførlige og indgående krav til, at man kan fastslå, at der er en til formåls overtrædelse. Der henvises endvidere til Generaladvokatens forslag til afgørelse i den nævnte sag.

Konkurrencerådet har haft grund til at foretage en grundig undersøgelse af det, de i første omgang har bedømt som en rabat. Der burde være gennemført en solid og grundig undersøgelse af de nærmere omstændigheder af disse godtgørelser, hvilket ikke er sket. Konkurrencerådet har alene foretaget overfladiske analyser, som ikke er tilstrækkelige.

For så vidt angår spørgsmålet om samordnet praksis – eller perioden 1. januar 2011 til 21. april 2015 – skal det indledningsvis og overordnet gøres gældende, at der ikke forelå en samordnet praksis i perioden.

Konkurrencemyndighederne udfører en vigtig funktion i samfundet, men selv kompetente myndigheder kan tage fejl, og såvel sagens faktum som jus støtter, at AFA JCDecaux skal have medhold i deres påstande. Man skal også være opmærksom på, at der foreligger et langt mere oplyst grundlag for retten, end der har gjort tidligere i sagen.

Der er tre betingelser, som skal være opfyldt, før der foreligger en ulovlig samordnet praksis. Der skal være kontakt. Der skal foreligge "meeting of minds" det vil sige en viljemæssig tilpasning. For det tredje skal der være en adfærd i forlængelse af samordningen med årsagssammenhæng til samordningen. Ingen af disse tre betingelser er opfyldt i sagen, og hvis blot én mangler, foreligger der ikke samordnet praksis.

Konkurrenceankenævnet fandt i modsætning til Konkurrencerådet ikke, at der forelå en aftale, herunder en stiltiende aftale. Det er en hel anden bevismæssig øvelse at bevise samordnet praksis end at bevise en aftale.

Konkurrencerådet gør gældende, at bevisbyrden er omvendt, fordi der tidligere forelå en skriftlig aftale. Det er ikke en korrekt betragtning om bevisbyrden. Konkurrencemyndighederne bærer bevisbyrden for, at der foreligger en samordnet praksis. Der henvises til EU-Domstolens dom af 16. juli 2015 i sag C-172/14.

AFA har under alle omstændigheder gjort tilstrækkeligt til at imødegå de formodninger, som Konkurrencerådet har stillet op, herunder i form af de vidneforklaringer, der er afgivet under sagen. AFA har brugt et stort beløb for at få foretaget en tilstrækkelig markedsundersøgelse af en ekstern ekspert, idet Konkurrencerådet har forsømt at foretage en tilstrækkelig analyse. Konkurrencerådet har ikke bidraget til yderligere oplysning af sagen for Sø- og Handelsretten.

Det kan lægges til grund, at der ikke har været møder eller kontakter efter den 31. december 2010 eller en samordnet praksis efter den dato. Konkurrencemyndighederne har brugt måneder på at gennemgå e-mailkorrespondance og meget andet i virksomhederne efter kontrolundersøgelserne uden at finde nogen form for kontakt mellem virksomhederne. Der er ingen indikationer på kontakter. Det skal her bemærkes, at parterne ikke på nogen måde har været af den opfattelse, at de tidligere skriftlige aftaler skulle udgøre et konkurrenceretligt problem. Derfor har de ikke forsøgt at skjule noget. Hvis vi ikke havde haft 2010-aftalen, var der ikke kommet nogen konkurrenceretssag ud af dette forløb,

hvor parterne siden 1. januar 2011 bare har gjort det, som alle andre gjorde på markedet, hvor alle har handlet på samme måde.

Betydningen af nærværende civile sag er knyttet op på en straffesag, som afventer udfaldet af nærværende sag. Der er ikke varslet nogen erstatningskrav. Man skal have straffesagen for øje, når man vurderer beviserne i sagen. Der henvises til Rettens dom af 12. september 2007 i sagen T-36/05, præmis 69-71, hvoraf fundamentale principper om uskyldsformodning og beviskrav gennemgås.

Bevisførelsen viser, at markedet var meget dynamisk og i udvikling i den relevante periode, herunder med skærpet konkurrence og digitalisering. Der var megen variation i aftaleforholdene.

Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at godtgørelserne i vidt omfang går videre til annoncørerne. Indkøberne og sælgerne kendte ikke til de konkrete godtgørelser, og der blev forhandlet om modydelser. AFA og Clear Channel kendte ikke hinandens nærmere vilkår. Outdoor-markedet er et sekundært marked, og der er substitution til det øvrige marked. Der var ikke tillid mellem AFA og Clear Channel, og medieprovisionen forsvandt på hele mediemarkedet. Der konkurreres både på tilgængelighed og placeringer.

For så vidt angår betingelsen om kontakt, som er nødvendig for at statuere samordnet praksis, kan det lægges til grund, at der ikke har været nogen form for kontakt efter oktober 2009. Det er med andre ord en periode på 5,5 år uden nogen former for kontakt. Kontakten i oktober 2009 vedrørte den konkrete 2010-aftale og havde ikke noget formål derudover. En kontakt med henblik på samordnet praksis må derfor kræve et andet møde. Men et sådant møde er ikke afholdt. De to personer, der havde kontakt i oktober 2009, blev skiftet ud af andre i perioden på begge sider af bordet, og der foreligger ingen tegn på, at nogle af de senere personer skulle have arvet noget af de tidligere i denne henseende. Tværtimod viser bevisførelsen, at de senere personer har haft interesse i at sætte deres egne dagsordner. [...] blev bortvist fra Clear Channel i 2012, og det er svært at forestille sig, at der skulle være overdraget nogen i den forbindelse.

For så vidt angår betingelsen om "meeting of minds" eller viljemæssig tilpasning skal det bemærkes, at en viljemæssig tilpasning må kræve tillid. Men der var ifølge bevisførelsen ikke tillid mellem parterne, hvilket blandt andet har vist sig ved, at det ikke har været muligt at etablere en brancheforening. Hvis der er sket en tilpasning, er det vigtigt at spørge, om der er tale om en tilpasning til Clear Channel eller en tilpasning til hele markedet, som har haft samme satser for godtgørelse på to punkter. Der henvises til Ahlström-dommen, EU-Domstolens dom af 31. marts 1993 i sagen C-89/85 m.fl. Man kan ikke kræve, at AFA tog afstand. Men rent faktisk gjorde AFA noget andet i den efterfølgende periode. Man tog de facto afstand og gjorde nogen andet på en række punkter. Man



havde forladt kontantrabatten og udfasede medieprovisionen, som var afløst af andet. Man kan spørge sig selv, hvad AFA skulle have gjort for at slippe for denne sag. Skulle de have gjort noget andet, end hele det øvrige mediemarked gjorde? Hele mediemarkedet i øvrigt havde forladt medieprovisionen. Der kom noget i stedet for medieprovisionen, og det andet blev forhandlet individuelt i hele perioden.

Det må lægges til grund, at alle andre medier betaler 1 % i sikkerhedsstillelse. Og informationsgodtgørelsen er i spændet 1 – 2 %.

Konkurrencerådets afgørelse gør det overordentligt svært og nærmest umuligt at komme ud af "smitten" fra de skriftlige aftaler. Man skulle givet fald ændre adfærd sådan, at man kom ud af trit med hele resten af branchen. Godtgørelserne på 1 henholdsvis 1,5 % er ikke kunstige, men udtryk for markedsforholdene. Det har i bevisførelsen også vist sig på den måde, at [...] i sit nyetablerede firma anvendte samme satser som Clear Channel og AFA JCDecaux. Også dette viser, at det er udtryk for markedsforholdene.

En samordnet praksis giver kun mening rent begrebsmæssigt, hvis praksis notorisk er den samme. Og samordnet praksis må forudsætte et kendskab til konkurrentens vilkår. Her bliver det af betydning, at parternes respektive aftaler med mediebureauerne var fortrolige. Man kan se på den fremlagte e-mailkorrespondance, at disse aftaler også rent faktisk blev holdt fortrolige.

For så vidt angår den tredje betingelse for samordnet praksis udgøres denne som sagt af, at der skal foreligge årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Der udvises ikke parallel adfærd, og der er en anden logisk og sandsynlig forklaring på deres adfærd, som ikke skyldes tilpasning til markedets generelle vilkår. Hvis man skal give Konkurrencerådet ret i denne sag, skal man give en dom for ikke at være utilpasset markedsvilkårene. AFA havde ikke købermagt til at gennemtvinge over for mediebureauerne, at man skulle ligge på et andet niveau end markedsforholdene. Hvis praksis skulle have været samordnet, skulle den også have været det på de modbydelser, godtgørelserne var betaling for, og det har ikke været tilfælde. Der er ingen dokumentation for, at mediebureauerne har forsøgt at forhandle om godtgørelsesniveauet. Hvis man havde ønsket at samordne med effekt, kunne man f.eks. have taget fat i listeprisrabatterne, som i modsætning til de foreliggende godtgørelser betyder noget for prisen.

I periode 2 er der fokus på sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelsen. Men det er ikke en kausal konsekvens af de skriftlige aftaler. Sikkerhedsgodtgørelsen var tidligere og forblev hele vejen igennem 1 %. Aftalerne havde det formål at få medieprovisionen nedfaset og helt ud til sidst. Det er ikke de tre skrift-

lige aftaler, der fastlagde niveauet for informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse.

Sammenfattende kan man sige, at ingen af de tre betingelser for samordnet praksis er opfyldt i sagen, og derfor skal AFA JCDecaux have medhold i sine påstande i sagen.

Under replikken har AFA anført, at det skal understreges, at AFA anfægter på hvilket marked og for hvilke aktører, aftalerne kan være konkurrenceretlige relevante. DRRB var tydeligvis involveret i 2002 og har også været det i denne sag. Aftalerne ville ikke være blevet til noget, hvis DRRB ikke havde presset på. Det er forståeligt, at Konkurrencerådet som udgangspunkt har interesseret sig for aftalerne, som kan indeholde problemer. Men det har en kæmpe betydning, hvordan man afgrænser markedet, og hvem man inddrager i sagen. Det har stor betydning for sagen, at der følger en straffesag efter denne. Det gør, at det absolut ikke er uden betydning, hvordan det relevante marked afgrænses, og hvem man holder ansvarlig. DRRB var medansvarlig, og det har stor betydning. DRRB er en stiltiende part i aftalerne og pligtsubjekt i nærværende sag. Hvis man afgrænser markedet korrekt, vil det have stor betydning for den efterfølgende straffesag. Niveauet for bedømmelsen af sagen skal hæves fra et teoretisk plan til det praktiske plan.

Vi har nu brugt 6 år og 6 dage på sagen, men der foreligger fortsat ingen som helst dokumentation for, at konkurrencen har været påvirket negativt på nogen måde. Copenhagen Economics' rapport kan på ingen måde tages til indtægt for, at konkurrencen har været påvirket negativt. Tværtimod.

Periode 0, som man kan kalde perioden før 2000, er også relevant. Den periode viser, at det ikke er aftalerne fra 2009 og 2010, som fortsat har virkninger, men den samme branchestandard, som også var gældende i periode 0.

I det omfang, adfærden var parallel efter 2010, skyldes det faktorer, der kom udefra, og at der ikke var tale om et kunstigt niveau.

Konkurrencerådet har ikke undersøgt til bunds, hvilke godtgørelser der går videre, og hvilke der ikke gør, endsige om AFA skulle vide noget om det eller ej. Man må efter bevisførelsen lægge til grund, at de i vid udstrækning er gået videre.

Det, der står i påbuddet fra Konkurrencerådet, er ikke, at man ikke må bruge samme sats længere. For det er der ikke hjemmel til. Men det prøver man så at komme igennem med nu.

Clear Channel Danmark A/S har gjort anbringender gældende i overensstemmelse med deres påstandsdokument af 23. august 2021.

Under den mundtlige procedure blev det navnlig anført, at kernespørgsmålet er, om Clear Channel og AFA JCDecaux havde en samordnet praksis efter 2010.

For så vidt angår prøvelsesstandarder skal retten fuldt ud prøve sagens faktuelle grundlag og retsanvendelsen. Så på disse områder er der ingen skønsmargen i relation til prøvelsen. Denne fulde prøvelsesret og -pligt er væsentlig for sagen.

Det første spørgsmål er, om rådet har godtgjort en relevant kontakt, en "meeting of minds" og en adfærd med årsagssammenhæng hertil efter 2010. Disse betingelser angår de faktiske forhold. Det næste relevante spørgsmål angår fortolkning og anvendelse af konkurrencelovens § 6 og artikel 101 i den foreliggende sag. Det vil sige, at rådets og nævnets afgørelser ikke kan anvendes som bevis i sagen, idet de afgørende spørgsmål ikke angår skønudøvelse.

Der gælder strenge bevisstandarder for den relevante anvendelse af konkurrenceretten. Der henvises til Rettens dom af 8. september 2016 i sag T-472/14 (Lundbeck mod Kommissionen), præmis 105-112 om den generelle ramme for pådømmelse af sagen. Det skal i den forbindelse bemærkes, at der verserer straffesager i tilknytning til den foreliggende afgørelse fra konkurrencemyndighederne.

Det fremgår af Konkurrenceankenævnets afgørelse, at 2010-aftalen ophørte ved udgangen af 2010. Derfor påhviler det Konkurrencerådet at opfylde beviskravene for samordnet praksis efter den periode. Men Konkurrencerådet støtter sig i vidt omfang til tiden før 2010, når den argumenterer for samordnet praksis. Her man skal holde sig for øje, at en samordnet praksis efter 2010 skal godtgøres. Den skal ikke formodes. Og rådets afgørelse i denne sag støtter sig på formodninger. Der er ikke godtgjort nogen kontakt hverken før eller efter 2010, der vedrørte de to selskabers adfærd efter 2010. Der er heller ikke godtgjort nogen fælles forståelse for perioden efter 2010, på trods af omfattende undersøgelser med en bemærkelsesværdig stor mængde data. Rådet formoder, at parterne koordinerede deres adfærd efter 2010. Men det er alene en formodning. Rådet har reelt vendt bevisbyrden om og handler derved i strid med uskyldsformodningen. Det er konkurrencemyndighederne, som skal godtgøre en samordnet praksis efter 2010, og man skal basere sig på præcise og samstemmende beviser. Hvis man bygger på indicier, skal summen af indicier tilsammen udgøre præcise og samstemmende beviser.

I sin essens kan sagen skæres ned til, at konkurrencemyndighederne ikke har løftet deres bevisbyrde.

Samordnet praksis er det samme efter konkurrenceloven og TEUF artikel 101. Der henvises til forarbejderne til konkurrenceloven fra 1997 om samordnet praksis, som er dækkende, også for EU-retten. Der henvises også til Domstolens dom af 4. juni 2009 i sagen C-8/08 (T-Mobile). Kernen i samordnet praksis er, at man bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde.

De tre kumulative betingelser for samordnet praksis er ikke opfyldt, hverken hver for sig eller samlet set. Konkurrencerådet snyder på vægten ved at blande perioden før 2010 med perioden efter.

Den første betingelse er kontakt. Det er ubestridt, at der ikke har været kontakt efter november 2009, hvilket også fremgår eksplicit af Konkurrenceankenævnets afgørelse, og dermed skal lægges til grund. Så afgørende er, om kontakten frem til november 2009 var relevant for, hvordan parterne skulle agere efter 2010. Det er helt udokumenteret, at det skulle forhold sig sådan. Sagens materiale støtter ikke en sådan formodning. Det fremgår i realiteten også af Konkurrenceankenævnets afgørelse. For hvis kontakten også vedrørte perioden efter 2010, ville aftalen ikke have været tidsbegrænset. Konkurrencerådet formoder, at en hvilken som helst kontakt mellem parterne opfylder betingelsen om kontakt. Men det er en forkert retsanvendelse. Kontakten skal være relevant for den påståede samordning. Der henvises til EU-Domstolens dom i Ahlström sagen (dom af 31. marts 1993 i sag C-89/85), præmis 68-69. Kontakten i 2009 erstatter på ingen måde risikoen for konkurrence efter 2010 med praktisk samarbejde. En forudgående kontakt er kun relevant, hvis den giver parterne mulighed for bevidst at vælge et praktisk samarbejde, jf. T-Mobile dommen, præmis 61, hvoraf fremgår, at der skal være mulighed for at tage hensyn til udveksling af oplysninger.

2010-aftalen var ophørt og sagde intet om adfærden efter 2010. Palle Jacobsen har netop forklaret, at han ikke ville binde sin efterfølger, efter han gik på pension i starten af 2010. Bevisførelsen i øvrigt viser også, at parterne ikke havde indsigt i hinandens forhold eller i forholdene mellem mediebureauer og annoncører. Sidstnævnte forhold er i øvrigt slet ikke belyst af Konkurrencemyndighederne, hvilket er bekymrende. Det er først blevet belyst under retssagen her. Der er meget lang afstand mellem mediebureauerne og ned til annoncørerne og mediebureauerne imellem. Alle relevante vidner har forklaret om blandt andet hård konkurrence mellem mediebureauerne og om manglende mulighed for at overvåge hinanden. Realiteten er, at ingen kunne påse på tværs, hvad der faktisk kom til at stå på fakturaerne. Her skal man også huske de store listerabatter. Bevisførelsen viser, at Clear Channel ikke kendte AFA JCDecauxs aftaler og rabatter.

Kontantrabatten er ikke en del af sagen, men det var en af de fire elementer, der indgik i 2010-aftalen.

Clear Channel fulgte end ikke 2010-aftalen i dens løbetid. Der blev ofte givet andre rabatter.

Der er samlet set ikke belæg for, at kontakten frem til 2009 skulle udgøre en relevant kontakt for adfærd efter 2010 og helt op til 2015. Konkurrencemyndighedernes analyse bygger på formodninger.

Præmis 62 i T-Mobile dommen angår alene årsagssammenhængen. Altså den tredje betingelse. Men det er ikke den situation, vi har her. Den dom angår ikke en situation som her, hvor der ikke er udvekslet oplysninger eller sket en viljemæssig tilpasning. Derfor kan man ikke anvende præmis 62, når de to første betingelser ikke er opfyldt.

For så vidt angår den anden betingelse, er heller ikke den opfyldt. Virksomheder skal handle uafhængigt af hinanden men må gerne handle ens, når det sker på individuelt grundlag, jf. Ahlström dommen. En parallel adfærd skal være udtryk for en viljemæssig tilpasning. En parallel adfærd er ikke lig med meeting of minds. Karakteren af den fælles forståelse er den samme under aftalebegrebet og samordnet praksis. Der henvises til Domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92., præmis 131. Det subjektive element i de to begreber – aftale og samordnet praksis - er det samme. Og det forhold slår ikke igennem i Konkurrenceankenævnets afgørelse.

Domstolen sondrer mellem, om den fælles forståelse bekræftes af dokumentbeviser eller ej. I vores sag foreligger der ikke dokumentbeviser. Det er den anden situation, hvor konkurrencemyndighederne ikke har fremlagt dokumentbeviser, vi befinder os i. Der skal myndighederne fremlægge en samling af nøje kvalificerede beviser. Den parallelle adfærd er ikke et bevis, medmindre der ikke er anden sandsynlig forklaring på den parallelle adfærd. Der henvises til Ahlström dommen, præmis 70-72. Der ser man, at det relevante tema er, om den parallelle adfærd kan forklares på anden måde end samordnet. Der henvises til Lundbeck-sagen, præmis 111 og 112, hvor de to præmisser handler om de to forskellige situationer, man kan stå i. Deraf følger, at virksomheden i en sag som den foreliggende skal kunne give en anden forklaring på den parallelle adfærd, som også er sandsynlig. Der henvises også til Rettens dom af 28. juni 2016 i sag T-216/13 (Telefonica), præmis 125. Samt til domme i sagerne T-442/08 CISAC (Rettens dom af 12. april 2013) og T-655/11 FLS (Rettens dom af 16. juni 2015).

Samlet set stiller praksis krav om, at Konkurrencemyndighederne stiller med tungtvejende, nøjagtige og samstemmende beviser for en samordnet praksis,

og det er tilstrækkeligt for virksomheden at fremkomme med en anden sandsynlig forklaring. Konkurrencerådet har ikke løftet bevisbyrden i sagen, men har støttet sig på formodninger. Der er alene tale om en delvis parallel adfærd, som ikke kan danne grundlag for et bevis i denne sag.

Myndighederne skal foretage en reel og ganske konkret vurdering af alle relevante faktiske forhold i en sag som denne. Der henvises til Ahlström dommen, præmis 73-127, hvor man kan se, hvilke krav der stilles til efterprøvelsen. Det er en ganske nærgående prøvelse, som viser kravene til såvel konkurrencemyndighederne som rettens test af konkurrencemyndighedernes afgørelse. De indbragte afgørelser indeholder ikke en tilsvarende analyse. Man ser ikke konkurrencemyndighederne i de indbragte afgørelser redegøre for, hvorfor der ikke kan være en anden sandsynlig forklaring på den parallelle adfærd, hvilket sagens beviser i øvrigt viser, at der er. Man har f.eks. ikke undersøgt, om der var en bredere markedstrend, hvilket der var. Der kan også her henvises til CISAC dommen, præmis 88-132 med en tilsvarende detaljeret prøvelse.

Konkurrenceankenævnet formoder i realiteten, at der har været en fælles forståelse bag adfærden. Det bliver, som nævnet skriver, et udgangspunkt i sagen. Bortset fra konstateringen af en delvis parallel adfærd, er de faktorer, som ankenævnet nævner i sin begrundelse, i alt væsentligt bagud skuende. Ingen af faktorerne knytter sig til konkrete dokumenter eller konkrete oplysninger. Det er formodninger. Ingen af elementerne går reelt på en "meeting of minds".

Den relevante test er som sagt, om den parallelle adfærd kan forklares på en anden logisk måde. Og Clear Channel har her påvist en række forhold, som har betydning: Der var ikke en parallel adfærd efter 2010 for så vidt angår kontantrabatten. Det har ikke været muligt på en og samme tid indgå en tidsbegrænset aftale om 4 satser og så uden kontakt have en fælles forståelse om at samordne 3 af satserne 13 måneder senere efter aftalens ophør. Det er i den forbindelse irrelevant, om kontantrabatten havde en anden karakter. Alle de fire rabatter var forskellige, men det er ligegyldigt i denne sammenhæng, hvor det drejer sig om, hvorvidt der var "meeting of minds". Der skal positivt vises meeting of minds. Og bevisbyrden herfor påhviler myndighederne. Det ligger fast efter forklaringerne, at Clear Channel ikke var bekendt med de vilkår, der faktisk blev ydet af AFA JCD over for mediebyureauerne. Parterne så ikke og kendte ikke hinandens fakturaer, hvilket fremgår tydeligt af bevisførelsen.

Clear Channel har dokumenteret, at sikkerhedsgodtgørelsen og informationsgodtgørelsen var udtryk for en branchekutyme på tværs af alle medier, hvilket også underbygges af rapporten fra Copenhagen Economics. Det relevante er, om parterne opfattede det sådan, at det var normalt at give 1 % henholdsvis 1-2 % i disse godtgørelser i markedet. Og det er til fulde bevist. Derfor er det ikke relevant, om man måtte kunne finde en enkelt afvigelse herfra. Det er et spørgs-

mål om parternes subjektive opfattelse af, at man følger en branchenorm. Og der foreligger rigeligt bevis for, at det forholder sig på den måde. Sikkerhedsgodtgørelsen var 1 % på tværs af og inden for de forskellige mediegrupper, hvilket Konkurrencestyrelsen også selv har udtalt under sagens oplysning. Der er tale om en branchestandard. Ankenævnet fandt indledningsvis, at der godt kunne foreligge en branchenorm om sikkerhedsgodtgørelse, men at det ikke kunne diskulperes i forhold til en aftale herom. Men den analyse kan jo ikke bære igennem i forhold til perioden efter 2010, hvor temaet er, om der er en anden sandsynlig forklaring på, at man agerer, som man gør. I den diskussion er en branchenorm en alternativ, sandsynlig forklaring på adfærden. Dette er en svaghed i Ankenævnets analyse, som ikke er korrekt på dette punkt.

Det er dokumenteret under sagen, at mediebureauerne ønskede at anvende samme satser, idet man ellers ikke kunne fremstå objektive i rådgivningen af kunderne. Vi har også i sagen et eksempel på, at et mediebureau selv gik ud og sagde til Clear Channel, hvad de ønskede i forhold til de forskellige satser, hvor det var 1 henholdsvis 1,5 %, man ønskede i godtgørelsen. Copenhagen Economics har også påvist, at godtgørelserne ikke lå på et kunstigt lavt niveau, ligesom de har påvist, at mediebureauerne ønskede ens satser.

Der er fremlagt årsaftaler, som viser, at Clear Channel har indgået nye aftaler på grundlag af nye forhandlinger med mediebureauerne. Medieprovisionen er nærmest bortfaldet i markedet som helhed, og derfor er det ikke bemærkelsesværdigt, at den ikke længere optræder. Provisionen er erstattet af andre rabatter.

Når man kører med meget høje rabatsatser, som man gør i sagen her, er der ikke noget tilbage at forhandle om derudover. Man kan i sagen se eksempler på rabatter på op til omkring [...] %, ja [...] %. Det er listeprisrabatterne, der er afgørende, og de er ikke koordinerede. Listeprisrabatternes størrelse gør godtgørelsesniveauet helt uinteressant.

Medieprovisionen blev i sin tid betalt til mediebureauerne. Hvad mediebureauerne gjorde med provisionen derefter, stod fuldstændig frit for bureauerne og beroede på forhandlinger mellem bureauerne og annoncørerne, som outdoor-medierne ikke kendte til. Det samlede rabatniveau, der har været i spil i relation til godtgørelserne, har været beskedent, for listeprisrabatten har slugt alt.

Clear Channel fulgte i adskillelige tilfælde ikke 2010-aftalen, mens den var i kraft. Det lægger Konkurrenceankenævnet også til grund. Men det forhold har man ikke forholdt sig til i ankenævnet, når man derefter har forholdt sig til, om der var "meeting of minds" for tiden efter 2010.

Samlet set er heller ikke betingelsen om "meeting of minds" opfyldt.

For så vidt angår den tredje betingelse om adfærden i markedet og årsagsforbindelse skal det indledningsvis anføres, at der ikke var en parallel adfærd.

Samlet set er de tre betingelser ikke opfyldt.

En aftale har ikke fortsat virkninger efter dens ophør, bare fordi parterne efter dens ophør har en parallel aftale, eller som i det foreliggende tilfælde en delvis parallel adfærd.

Konkurrenter må gerne handle ens, også efter udløbet af en aftale, så længe det ikke sker i en fælles forståelse – en "meeting of minds".

Med hensyn til Domstolens dom af 3. juli 1985 i sag 243/83 (Binon) skal navnlig henvises til præmis 16 og 17. Hvis man sammenligner med den foreliggende sag, kan man se, at der i den foreliggende sag ikke er samme parallel adfærd før og efter aftalen. Man vil også se, at artikel 101 omfatter aftaler, samordning eller koordination – altså en fælles vilje. Det er der ikke tale om her. Der henvises her også til dommen EMI Records (sag 51/75), præmis 30 og 31.

Så konkurrencemyndighederne skal godtgøre en fælles forståelse efter 2010, og det kan også udtrykkes sådan, at der ikke må være en anden sandsynlig forklaring, hvilket der er i denne sag.

Der gælder ikke en lempet bevisbyrde, når man er i forlængelse af en tidligere aftale. Det fremgår også af Ahlström dommen. Rettens dom af 13. december 2001 i sagerne T-45/98 m.fl. samt dom af 16. juni 2015 i sag T-655/11 (FSL) angår andre situationer end den foreliggende sag, herunder idet der i nærværende sag ikke foreligger kontakt, herunder dokumenter om kontakt, for perioden efter 2010. T-Mobile dommen af 4. juni 2009 (C-8/08) angår ligeledes en anden situation. Kommissionens beslutning af 30. oktober 2002 i sag COMP/35.587 angår ligeledes en anden situation, hvor der foreligger en erkendelse fra parterne. Heller ikke Kommissionens beslutning af 5. september 1979 i IV/29.021 kan anvendes som forudsat af konkurrencemyndighederne i nærværende sag. Samlet set støtter praksis ikke rådets synspunkt om en lempet bevisbyrde i den foreliggende sag.

Retsanvendelsen i Ankenævnets afgørelse er ikke retvisende på det punkt, der handler om, at parterne skulle tage afstand fra adfærden. Bemærkningerne herom medfører i realiteten, at man vender bevisbyrden om, og det er ikke i overensstemmelse med retspraksis, herunder Domstolens dom af 6. januar 2004 i sag C-2/01 m.fl. og Domstolens dom af 7. januar 2004/00 m.fl. (Aalborg Portland) præmis 81 samt Rettens dom af 11. december 2003 i sagen om Adriatica (sag T-61/99).



Samlet set har Konkurrencerådet ikke løftet sin strenge bevisbyrde for, at der forelå en samordnet praksis efter 2010, hvilket gælder for så vidt angår alle tre betingelser for samordnet praksis. Konkurrencerådet har støttet sig på formodninger.

Under replikken har Clear Channel anført, at Clear Channel ikke har erkendt, at der var en til formåls overtrædelse i periode 1, men har valgt ikke at indbringe spørgsmålet.

Der er i relation til prøvelsen ikke tale om skøn, men om retsanvendelse og faktum, som skal prøves fuldt ud.

Afgørende er, om man bevidst vælger et praktisk samarbejde. Det er vanskeligt i forlængelse af ophøret af en aftale, og det er heller ikke sket her.

Parternes adfærd udgør ikke i sig selv et relevant bevis, medmindre det er den eneste sandsynlige forklaring.

Man kan se i Rettens dom af 16. juni 2015 i sagen T-655/11, præmis 180 (FLS), hvad den relevante retlige ramme er for bevisbedømmelsen i denne sag. Spørgsmålet er, om der er en anden sandsynlig forklaring på den delvise parallelle adfærd. Og det er der som sagt. Der er ikke præcise og samstemmende indicier i denne sag.

For så vidt angår bevisbedømmelsen skal man bemærke, at [...] blev bortvist og er en konkurrent.

2010-aftalen er ophørt, og det fremlagte strategipapir fra Clear Channel giver på ingen måde belæg for en antagelse om, at det skulle fortsætte.

Der er fremlagt en væsentlig dokumentation for, at man ikke fulgte satserne efter 2010.

Konkurrencerådet har gjort anbringender gældende i overensstemmelse med deres påstandsdokument af 23. august 2021.

Under den mundtlige procedure blev navnlig anført, sagen angår en prøvelse af Ankenævnets afgørelse af 6. november 2019 om horisontal koordination af rabattsatser over for Kreativitet og Kommunikations medlemmer. Man skal være opmærksom på, at der ikke går et jerntæppe ned mellem de to perioder, hverken faktisk eller juridisk. Sagsøgerens kritik bygger i alt væsentligt i det hele på, at man skal kunne tale om et sådant jerntæppe, men det kan man imidlertid ikke. Man må spørge sig selv, hvad der er det mest sandsynlige: At parterne konsekvent og systematisk med "guddommelig" inspiration udefra fulgte prak-

sis fra periode 1 ind i periode 2 på 3 godtgørelsesniveauer. Eller at man simpelt hen bare fortsatte i en fælles forståelse på den måde, Ankenævnet har fastslået. Det skal bemærkes, at Clear Channel ikke har anfægtet afgørelsen for så vidt angår periode 1. Prøvelsesstandarden har vi angivet i U 2020.524 H (vejstribedommen).

Det fremgår nu af proceduren, at AFA bestrider markedsafgrænsningen. I punkt 371 ff. i Konkurrencerådets afgørelse har man konklusionen om markedsafgrænsning. Heraf fremgår blandt andet, at det ikke er nødvendigt at foretage en endelig markedsafgrænsning i denne sag, hvilket skyldes, at der her er tale om en til-formåls overtrædelse. Man har afgrænset markedet som sket under hensyntagen til den konkurrencebegrænsning, man står over for. Og her handler konkurrencebegrænsningen om salg på outdoormarkedet. Outdoormarkedet er korrekt afgrænset som et særskilt produktmarked. Det har ingen betydning, hvad man kalder priselementerne – rabatter, godtgørelser eller lignende. Det handler om priselementer på de enkelte outdoorkampagner. Hvis man sammenligner rådets afgørelse af 26. januar 2000, skal man lægge mærke til, at den aftale, der var genstand for behandling i den sag, angik nogle andre aftaleparter, hvorfor vinklen var anderledes. Man skal endvidere huske på, at aftalen også var ulovlig i afgørelsen af 26. januar 2000, selv om den vendte anderledes.

AFA og Clear Channel var utvivlsomt konkurrenter, uanset hvordan man afgrænser markedet.

I periode 1 har vi at gøre med en ubestridt horisontal prisaftale. Der er enighed om, at der foreligger to skriftlige aftaler, hvor de to vigtigste konkurrenter samlet koordinerede en række fælles satser. Aftalen om 2009 er underskrevet af to ledende medarbejdere, som også underskrev 2010-aftalen, og hvor man blandt andet skar medieprovisionen ned, til sidste til 0. Man har utvivlsomt gentagne gange koordineret tre faste rabatter, som fremgik af de enkelte annoncørers specifikke fakturaer for kampagner. Det har ført til en systematisk nedsættelse af rabatsatser, hvor informationsgodtgørelse og sikkerhedsgodtgørelse blev taget med i puljen med medieprovision. Man har derved nedsat en rabatsats, som man normalt gav videre fra mediebureauerne til annoncørerne. Det har ingen betydning, at Clear Channel i visse tilfælde ikke har overholdt aftalen i periode 1. Vi har omkring 20 fakturaer i sagen, men der blev kørt mange tusinde kampagner igennem i de år, hvor man konsekvent anvendte satserne. Så de måske 20 afvigelser er ikke imponerende og har ikke betydning for sagen.

Der foreligger således en horisontal prisaftale indgået mellem to af de største konkurrenter på markedet. Aftalen havde til formål at begrænse konkurrencen. For nogle typer af aftaler, herunder horisontale prisaftaler, behøver man ikke meget for at konstatere, at de er skadelige for konkurrencen. Der henvises til Domstolens dom af 20. januar 2016 i sag C-373/14 (Toshiba), præmis 28. Clear

Channel har ikke anfægtet, at prisaftalerne er i strid med konkurrencelovens § 6. Indholdet af aftalerne var en samlet gensidig horisontal koordinering af de faste konkurrenter, hvilket skete gentagne gange i fællesskab, hvor man nedsatte de faste rabatter, som skulle tilfalde annoncørerne. Man nedsatte derved de rabatter, som var synlige, og konkurrerede derefter på rabatter, som ikke var synlige. Det var ifølge e-mails i sagen et forsøg på at koordinere satser, som annoncørerne kunne se, og så kunne mediebureauerne måske få noget andet til gengæld på satser, som annoncørerne ikke kunne se. Palle Jacobsen har bekræftet denne udlægning af, hvad aftalens indhold gik ud på. Det stemmer også med [...] forklaring til myndighederne. Målsætningen med koordinering var at begrænse priskonkurrencen mellem parterne på de nedslag på prisen, som gik videre til annoncørerne. Palle Jacobsen har blandt andet forklaret, at man skulle nedsætte rabatten ad flere gange, fordi det ellers ville blive for voldsomt. Og det støtter det anførte om aftalens indhold og formål. [...] har også forklaret til myndighederne i overensstemmelse hermed, og afrapporteringen internt i Clear Channel viser også, at nedsættelserne i 2009 og 2010 havde det anførte formål. AFA og JCD var reelt uomgængelige samhandelspartnere på outdoor-markedet. Palle Jacobsens angivelse af, at der ikke skete skade på konkurrencen med de indgåede aftaler, kan ikke finde nogen støtte i sagens oplysninger i øvrigt. Der er intet i sagen, der indikerer, at det foreliggende marked skulle fungere så særegent, at den horisontale prisaftale ikke skulle have til formål at skade konkurrencen som anført.

Myndighederne har ikke misforstået, hvordan markedet fungerer. Den økonomiske kontekst kan som anført ikke redde denne horisontale prisaftale. Rådet har valgt samlebetegnelsen "rabatter" velvidende, at det dækker over forskellige godtgørelser mv. Men rådet har nøje redegjort for, hvad de forskellige satser dækker over. Medieprovisionen var et fast nedslag på de enkelte kampagner, som blev givet på de enkelte kampagner. Det var altså et nedslag i prisen på den enkelte kampagne på den enkelte faktura. Der var ikke tale om betaling for en konkret modydelse, men en rabat. Medieprovisionen blev som regel givet videre til annoncørerne, hvilket også understøtter, at det var en rabat.

For så vidt angår informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse har rådet været opmærksom på, som man kan se i afgørelsen, at der i et eller andet omfang kunne gå en ydelse den anden vej. Men også det var et fast nedslag, som i et vist omfang gik videre til annoncørerne. Betalingen til sikkerhedsfonden var individuelt fastsat, fremgår det af forklaringen fra Torben Mortensen. Der kan godt være karakter af modydelse, men det betyder bare ikke noget for sagen. Det er stadig en aftale mellem de to største konkurrenter om, hvad man vil man yde, når man køber hos dem, og det har til formål at begrænse konkurrencen. En stærk konkurrence på markedet kan ikke ændre på, at aftalerne har haft til formål at begrænse konkurrencen. Copenhagen Economics har også skrevet, at der blev fjernet et prisparameter.

Efter helt fast retspraksis skal man ikke påvise en effekt ved aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen. Der henvises f.eks. til Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13. Copenhagen Economics har foretaget en effekt-analyse, men denne sag handler ikke om effekten, men om formålet. Det skal dog bemærkes, at alt tyder på, at der også var en stor effekt. Beviserne viser, at parterne selv regnede med, at konkurrencen ville blive begrænset. Der henvises navnlig til e-mailkorrespondancen samt forklaringer fra [...] og Palle Jacobsen. Morten Reimann har også forklaret, at mediebureauerne naturligvis ville have sagt ja tak til en højere medieprovision. Forhandlerne ved mediebureauerne kendte efter bevisførelsen til aftalerne, og det underbygger jo så også, at medie-bureauerne ikke har kunnet få opvejet negative effekter af den ulovlige aftale ad anden vej, hvilket i øvrigt også ville være lige meget. Der henvises til Østre Landsrets dom af 12. marts 2021 i sag 28455/2019. Det skal i den forbindelse bemærkes, at vi ingen dokumentation har for gavnlige effekter i vores sag, hvilket som anført heller ikke ville ændre noget.

Forbuddet mod koordinering af priser gælder ifølge fast retspraksis også elementer af prisen. Det er ikke den samlede pris, jf. eksempelvis Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13 (Dole Food). Man fjerner et konkurrenceparameter fra ligningen, og det må man ikke. Uanset hvor stor en del af den samlede pris, der er omfattet, falder man ind under forbuddet. Der henvises til Domstolens dom af 13. december 2012 i sag C-226/11 (Expedia).

Man skal i øvrigt holde de koordinerede satser op mod nettovisningsprisen og ikke, som gjort af CE, mod listeprisen. I øvrigt viser CE's diagrammer over nogle af priselementerne jo satserne, efter de er koordineret, hvilket ikke er retvisende. På den måde viser man jo ikke effekten af koordinationen. Rent faktisk var der en væsentlig effekt af aftalerne.

Man har fra sagsøgerne anført, at DRRB har haft en afgørende rolle. Det er uden betydning for sagen, om det forholder sig sådan. Men rent faktisk forholdt det sig ikke sådan. Beviserne viser, at initiativet til aftalerne rent faktisk udgik fra parterne selv. Der skal her henvises til f.eks. Kommissionens beslutning af 2. april 2003 i sag COMP/C.38.279/F3 om French Beef, som viser, hvor meget der skal til, selv hvis der var tale om pres udefra. Men i den foreliggende sag var der ikke noget pres udefra. I øvrigt skal det anføres, at selv om man havde inddraget DRRB i sagen for Konkurrencerådet, havde det jo ikke medført, at Clear Channel og AFA gik fri.

For så vidt angår periode 2 erindres om de tre betingelser for, at der er tale om samordnet praksis. Der er tale om et lidt bredere begreb end en aftale. Der henvises til T-Mobile dommen præmis 29-32, hvoraf blandt andet kan udledes, at hver virksomhed skal handle uafhængigt.

For så vidt angår det subjektive kriterium skal også henvises til Domstolens dom af C-49/92, præmis 131.

Hvis man alene støtter sig til en parallel adfærd, er det rigtigt, at man kan komme væk fra en samordnet praksis alene ved at vise en anden sandsynlig forklaring. Der henvises navnlig til Aalborg Portland dommen af 7. januar 2004 (sag 204/00) m.fl. præmis 57 og 81 for nærmere om beviskravene. Der er ikke krav til det kvantitative omfang af beviser. Der henvises også til Rettens dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95 m.fl.

Det skal også bemærkes, at hvis man ikke kan få en fornuftig forklaring på en parallel adfærd, kan den i sig selv være et stærkt indicium for samordnet praksis.

I relation til kriteriet om "meeting of minds" kan man godt lægge vægt på, at der foreligger tidligere aftaler. Der henvises til Binon-dommen, præmis 16 og 17. Samt til EMI-dommen (Domstolens dom af 15. juni 1976 i sag C-51/75), præmis 30 og 31.

Der gælder en formodning for, at virksomheder, som deltager i en samordning, tager hensyn til samordningen, når de fastlægger deres adfærd. Der henvises her til T-Mobile dommen præmis 51 og 53 samt 58.

Antallet af kontakter er ikke relevant for bedømmelsen af samordning. Et møde eller én udveksling af oplysninger kan være nok.

Der er forskel på beviskravene afhængig af, om der alene foreligger en parallel aftale eller, som det er tilfældet her, foreligger en tidligere aftale. Der henvises til Rettens dom af 13. december 2001 i sag T-45/98 (Krupp Thyssen) præmis 181. Samt Rettens dom af 16. juni 2015 i sag T-655/11.

Den kontakt, der var mellem parterne gennem lang tid, og som udmøntede sig i to aftaler, er ikke uden betydning for sagen. Man kan godt tage hensyn til det lange faste samarbejde. Der henvises til Rettens dom af 12. april 2013 i sag T-442/08, hvor man skal lægge mærke til, at den sag angik en situation, hvor den forudgående aftale angik noget andet end den foreliggende påståede samordnede praksis. Men det er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

Man kan godt have en formodning i relation til samordnet praksis som den, Konkurrenceankenævnet har udtrykt i den foreliggende sag, baseret på sagens omstændigheder.

Det er vigtigt at være opmærksom på historikken. Parterne startede i 2003 og havde også aftaler i 2009 og 2010 hvor man over en længere periode har foreta-

get koordination. Den systematiske koordination af rabatter på de tre satser gennem en årrække viser, at der var en fælles forståelse af, at de skulle fortsætte med at gælde. Det viser sig også i e-mailkorrespondancen i sagen. Med 2010 var man kommet så langt ned i niveau, at der ikke rigtig var incitament til at regulere dem yderligere. Man var nået i mål, hvilket også indikerer, at det skulle fortsætte. Dette stemmer også overens med det, [...] har forklaret under sagen. Og med Clear Channels interne præsentationer om de initiativer, man har taget på området. [...] var ansvarlig i Clear Channel et stykke ind i 2012, og han havde kommunikeret aftalen bredt ud. Det er uden betydning, at [...] efterfølgende er blevet bortvist, for det havde ikke noget med aftalen at gøre. Palle Jacobsen talte om en tretrinsraket, hvilket også tyder på en fremadrettet aftale. Parternes formål var at få medieprovisionen til at udgå. Også AFA kommunikerede aftalerne bredt ud.

Eksistensen af den samordnede praksis underbygges også af, at oplysningerne om satserne blev givet til økonomi- og regnskabsaftalerne, hvorefter satserne er blevet anvendt konsekvent i fakturaerne efterfølgende. Man har rent faktisk anvendt satserne.

Clear Channel har for periode 2 stort set ikke nogen oplysninger, som skulle dokumentere deres standpunkt om, at man ikke har anvendt taksterne. Rådets afgørelse viser, at der er blevet afregnet i overensstemmelse med satserne. Man har systematisk holdt fast i satserne på begge sider af bordet. Peter Bencke, som overtog i AFA, overtog fra Palle Jacobsen, og han var klar over, at aftalerne var der. Det var Peter Bencke, der stod for samarbejdsaftalerne for mediebranchen for de efterfølgende år. Og der foreligger ikke en aftale med DRRB, som man ellers har påberåbt sig fra sagsøgerens side. Der foreligger alene aftaler mellem Clear Channel og AFA om satserne – ikke med DRRB eller andre.

Samet set har de forudgående aftaler og kontakten i den forbindelse helt klart berettiget været tillagt bevismæssig værdi fra konkurrencemyndighedernes side. Der er bedømt efter sagens omstændigheder ikke nogen anden sandsynlig forklaring på den parallelle adfærd end kontakt og viljemæssig tilpasning.

Der er også årsagsforbindelse som krævet og som påvist af rådet og ankenævnet.

Det har ingen betydning, at [...] blev bortvist. Aftalerne og viden herom var forankret bredt i virksomheden.

Markedsforholdene har ikke været til hinder for samordningen. Den faktiske adfærd viser rent faktisk noget andet, nemlig at man har opretholdt en parallel adfærd.

Konkurrencerådet er enig i de faktiske oplysninger, der er kommet frem i Copenhagen Economics' rapport. Men konklusionerne er rådet ikke enige i. CE baserer sig på, at der ikke har været forudgående kontakt og aftale. Men det har der jo rent faktisk. CE har stort set udelukkende fokuseret på informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse, men ikke medieprovision, som var det vigtigste. Det har måske ikke været nemt at overvåge, men det kunne lade sig gøre. Palle Jacobsen har også forklaret, at man under 2010 ringede til hinanden for at sikre sig, at man implementerede satserne. Dertil kommer, at rapporten fra CE fokuserer på mediebureauerne, men det var jo imidlertid annoncørerne, der i sidste ende blev ramt.

Det ligger fast, at medieprovisionen ikke blev genindført. At man så eventuelt har konkurreret på andre parametre, betyder jo ikke, at den aftale om at udfase medieprovisionen ikke har ført til en samordning som sket i periode 2. Årsrabatten havde en helt forskellig natur i forhold til medieprovisionen.

Det er fuldt ud anerkendt, at kontantrabatten ikke er fortsat. Men det betyder ikke, at den fortsatte faste koordinering af de tre rabatter i periode 2 ikke er udtryk for en samordnet praksis. Kontantrabatten var noget andet end de andre godtgørelser. Den var udtryk for rabat ved betaling før tid, og den var kun med i en kort periode, ligesom kontantrabatten ikke fremgik af fakturaen til annoncøren. Det fremgår også af mailkorrespondancen i sagen, at baggrunden for den fælles kontantrat var, at man ville gøre udfasningen af medieprovisionen mere attraktivt for mediebureauerne – altså noget, som var relevant i en overgangsperiode. Kernen i samordningen var medieprovisionen.

For så vidt angår informationsgodtgørelse og sikkerhedsstillelse er det ikke nok at henvise til en branchekutyme, og der er i øvrigt heller ikke bevis for en sådan. Det skal også bemærkes, at en ulovlig aftale om koordinering ikke bliver lovlig af, at der eventuelt foreligger en brancheaftale. Og at Konkurrencerådet tidligere har fastslået, at en eventuel brancheaftale ville være i strid med konkurrencelovens § 6.

Informationsgodtgørelsen er steget hen over parternes aftaler. Det tyder heller ikke på, at der har været tale om nogen fast branchestandard. Selv en halv procent er rigtig mange penge, så selv små afgivelser fra en eventuel branchestandard, ville være betydelige. Og der var ikke nogen fast branchestandard.

Sikkerhedsstillelsen lå efter det oplyste formentlig på omkring 1 %. Men parterne har rent faktisk forhandlet om sikkerhedsstillelsen, så det bryder ikke formodningen for samordning, at andre måtte have anvendt samme satser.

Morten Reimann kunne ikke bekræfte, at der var et ønske hos mediebureauerne om fast satser. De måtte ifølge hans forklaring helst ikke afvige alt for meget for

hinanden, men selv små forskelle betyder mange penge. Og et eventuelt ønske fra mediebureauerne understøtter ikke, at der var behov for koordination mellem AFA og Clear Channel.

For så vidt angår spørgsmålet om at tage afstand fra noget, fremgår det af bevisførelsen som bedømt under den rette retlige ramme, at der var en samordnet praksis. Og derfor har man med rette stillet krav om afstandtagen. Man kunne tage afstand fra den samordnede praksis ved f.eks. gøre det, som fremgår af Konkurrencerådets påbud i sagen.

Ingen af parterne har påberåbt sig konkurrencelovens § 8, og det er bemærkelsesværdigt, men også forståeligt henset til priskoordinationens karakter.

Rapporten indhentet fra Copenhagen Economics er i sagsomkostningsmæssig sammenhæng ikke relevant for retssagen.

Under replikken har Konkurrencerådet anført, at der ikke er dokumentation for, at DRRB skulle have været involveret.

Copenhagen Economics har anerkendt, at man har taget et konkurrenceparameter ud af spil.

I den såkaldte periode 0, forud for de omhandlede perioder, var medieprovisionen meget højere, og man ændrede informationsgodtgørelsen, ligesom man efter den periode forhandlede sikkerhedsstillelsen. Så den såkaldte periode 0 betyder ikke noget.

Der er masser af beviser i sagen, som man imidlertid ignorerer fuldstændigt fra sagsøgernes side, når man siger, at det eneste spørgsmål i denne konkrete sag, er, om der er en anden sandsynlig forklaring på den parallelle adfærd.

For så vidt angår kontantrabatten skal man huske, at hovedformålet var at fjerne medieprovisionen og aftale en fælles sats for de tre godtgørelser, man kunne se på fakturaen. Derfor kan kontantrabatten ikke tillægges den betydning, sagsøgerne gør.

## **Rettens begrundelse og resultat**

Sagen angår prøvelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 6. november 2019 om stadfæstelse af Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018. Ifølge disse afgørelser har AFA JCDecaux A/S og Clear Channel Danmark A/S overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a.



Rettenns prøvelse omfatter fuldt ud det faktuelle grundlag og retsanvendelsen, mens tilsidesættelse af vurderinger, der i det væsentlige bygger på et konkurrence-mæssigt skøn, forudsætter et sikkert grundlag, jf. Højesterets dom af 27. november 2019 (UfR 2020.524).

Konkurrenceankenævnets afgørelse angår overtrædelse af konkurrenceretten fra den 5. september 2008 til den 21. april 2015, men rettenns prøvelse må deles op i to perioder allerede af den grund, at AFA JCDecaux har indbragt afgørelsen i sin helhed for retten, mens Clear Channel Danmark alene har indbragt den del af afgørelsen, som angår perioden fra den 1. januar 2011 til den 21. april 2015.

### Periode 1

For så vidt angår perioden fra den 5. september 2008 til den 31. december 2010, er det som anført alene AFA JCDecaux, som har indbragt Konkurrenceankenævnets kendelse for retten.

Det er i sagen ubestridt, at AFA JCDecaux A/S og Clear Channel Danmark indgik aftalen "Provision på outdoor media 2009", underskrevet i september 2008 (2009-aftalen), som angav fælles satser for medieprovision, sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse til mediebureauerne, og aftalen "Provision på outdoor media 2010", underskrevet i oktober 2009 (2010-aftalen), som angav fælles satser for samme og kontantrabat til mediebureauerne.

Medieprovision, sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse blev anført på hver enkelt faktura, som AFA JCDecaux udstedte til mediebureauer for konkrete kampagner og blev afregnet som et nedslag i den pris, mediebureauerne skulle betale for kampagnen. Der skete herved en horisontal koordinering af priselementer mellem konkurrenter på markedet for salg af reklameplads i outdoor-medier i Danmark, som retten tiltræder havde til formål at begrænse konkurrencen som anført af Konkurrenceankenævnet.

På grund af overtrædelsens karakter har de foreliggende oplysninger om overtrædelsernes effekt, herunder som omhandlet i rapporten fra Copenhagen Economics, ikke nogen betydning, ligesom de yderligere beviser, der er ført for retten, herunder navnlig i form af supplerende forklaringer, ikke kan føre til noget andet resultat.

Særligt bemærkes, at den måde, medieprovisionen, sikkerhedsstillelsen og informationsgodtgørelsen rent faktisk har været anvendt af parterne, underbygger, at der har været tale om priselementer ved salg af reklameplads i outdoor-medier i Danmark, og at det har været korrekt at tage udgangspunkt i denne markedsafgrænsning ved bedømmelse af priselementerne. At man efterfølgende kan op-

stille argumenter for, at man også kunne have gjort noget andet end det, man gjorde, (f.eks. ved at gøre betaling til mediebyureauer for informationer om markedet til et særskilt anliggende mellem mediebyureau og outdoormedie uden tilknytning til prisen for den enkelte kampagne), betyder ikke noget for bedømmelsen af det foreliggende forløb.

Samlet set finder retten, at der ikke foreligger grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets afgørelse for så vidt angår perioden 5. september 2008 til 31. december 2010.

## Periode 2

For så vidt angår perioden fra den 1. januar 2011 til den 21. april 2015 har Konkurrenceankenævnet fundet, at der foreligger en samordnet praksis om koordinering af rabatsatser i form af medieprovision, sikkerhedsstillelse og informationsgodtgørelse i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, hvilket AFA JCDecaux og Clear Channel Danmark har bestridt.

Som anført af Konkurrenceankenævnet og sagens parter skal der, for at der kan være tale om en samordnet praksis, være tale om en form for kontakt mellem virksomhederne. Der skal endvidere foreligge en viljemæssig tilpasning eller en fælles forståelse om at agere på en bestemt måde ("meeting of minds"), og der skal foreligge en adfærd på markedet, som ligger i forlængelse af samordningen, samt være årsagssammenhæng mellem samordningen og adfærden, jf. navnlig forarbejderne til konkurrenceloven (Folketingstidende 1996/97, tillæg A, s. 3658) samt EU-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag 8/08, T-Mobile m.fl., præmis 51 og 60-61.

Ved samordnet praksis vælger parterne på den anførte måde bevidst et praktisk samarbejde i stedet for at udsætte sig for risikoen for konkurrence, jf. herved den nævnte T-Mobile dom, præmis 61. Omvendt rammes virksomheder, der forholder sig ensartet på markedet (parallel adfærd) – uden at der er tale om nogen form for viljemæssig tilpasning – ikke af forbuddet, jf. ovennævnte forarbejder til konkurrenceloven.

Det fremgår af Konkurrenceankenævnets afgørelse, at parternes skriftlige aftale af 14. oktober 2009 om provision på outdoormedier 2010 udløb i 2010. Det fremgår endvidere, at Konkurrenceankenævnet ikke har fundet tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der efter udgangen af 2010 har foreligget en stiltiende aftale eller anden form for koordinering mellem parterne, som kan siges at have aftalekarakter.

Det første spørgsmål bliver på den ovennævnte baggrund, om der foreligger en kontakt mellem parterne med hensyn til samordning af praksis for perioden 1.

januar 2011 til 21. april 2015. Kontakten skal være relevant for den påståede samordning, jf. præmis 61 i T-Mobile dommen.

Det er ubestridt, at parterne ikke har været i kontakt siden november 2009, hvor genstanden for deres drøftelser i henhold til det foreliggende skriftlige materiale har været den aftale, som skulle gælde for 2010, og som udløb med udgangen af 2010.

Retten finder efter en helhedsvurdering af de foreliggende oplysninger, at der ikke er det fornødne grundlag for at anse det for godtgjort, at parterne har haft relevant kontakt med henblik på en samordnet praksis for tiden 1. januar 2011 til 21. april 2015, herunder idet den seneste kontakt lå mere end et år forud for begyndelsen af denne periode og således mere end fem år forud for slutningen af perioden, ligesom kontakten herfor ifølge de foreliggende oplysninger handlede om den ulovlige konkurrencebegrænsning, som ophørte den 31. december 2010.

For så vidt angår spørgsmålet om viljemæssig tilpasning finder retten på ovenstående baggrund, at eftersom der ikke foreligger dokumenter, der direkte beviser, at der har fundet samordning sted, må det undersøges, om der ud fra en helhedsvurdering foreligger en samling tungtvejende, nøjagtige og samstemmende beviser for forudgående samordning af parternes delvise parallelle adfærd i perioden 1. januar 2011 til 21. april 2015. Hertil skal bemærkes, at en parallel adfærd ikke kan betragtes som bevis på en samordning, medmindre samordningen er den eneste sandsynlige forklaring på en sådan adfærd. Konkurrenceretten udelukker således ikke de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, jf. i det hele EU-Domstolens dom af 31. marts 1993 i sag C-89/85, Ahlström m.fl. mod Kommissionen, præmis 70-71.

Retten finder, at der efter en helhedsvurdering ikke foreligger en samling tungtvejende, nøjagtige og samstemmende beviser for forudgående samordning mellem parterne for perioden 1. januar 2011 til 21. april 2015. Det bemærkes, at der i forhold til parternes tidligere aftaler, som den relevante periode lå i tidsmæssig forlængelse af, alene var tale om delvis parallel adfærd, idet én ud af de fire aftalte satser (kontantrabatten) ubestridt ikke indgik i den efterfølgende parallelle adfærd. For så vidt angår satserne for medieprovisionen og sikkerhedsstillelsen bemærkes, at det er fremgået af bevisførelsen, at disse svarede til vidt udbredte branchestandarder. Der er således samlet set ikke grundlag for at anse en forudgående samordning for den eneste sandsynlige forklaring på den delvise parallelle adfærd.

Det følger af det anførte, og idet det bemærkes, at parternes seneste aftale var tidsbestemt og udløbet, at der efter rettens opfattelse ikke har kunnet stilles et

krav om, at AFA JCDecaux og Clear Channel Danmark tog afstand fra nogen adfærd efter 1. januar 2011.

På baggrund af det, der er anført ovenfor om de to perioder, tager retten Clear Channel Danmarks principale påstand til følge. Påstanden fra AFA JCDecaux tages til følge i det omfang, den svarer til Clear Channel Danmarks påstand, mens Konkurrencerådet i øvrigt frifindes for AFA JCDecauxs påstand.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal efter sagens udfald i BS-59675/2019-SHR betale sagsomkostninger til Clear Channel Danmark. Sagsomkostningerne fastsættes efter sagens karakter, omfang og forløb, herunder med seks dages hovedforhandling, til 600.500 kr. som angår udgifter til advokat og retsafgift.

Efter sagens udfald i BS-59196/2019-SHR sammenholdt med Konkurrencerådets og AFA JCDecauxs påstande og synspunkter finder retten, at sagens omkostninger i forholdet mellem disse parter skal ophæves.

#### **THI KENDES FOR RET:**

Konkurrenceankenævnets kendelse af 6. november 2019 i sag KL-1-2019 og KL-2-2019, hvorved Konkurrencerådets afgørelse af 19. december 2018 i sag 16/07529 blev stadfæstet, ophæves, for så vidt den fastslår, at AFA JCDecaux A/S og Clear Channel Danmark A/S har overtrådt forbuddet i konkurrence-lovens § 6 og TEUF artikel 101 mod konkurrencebegrænsende samordning i perioden 1. januar 2011 til 21. april 2015.

I øvrigt frifindes Konkurrencerådet for AFA JCDecauxs A/S' påstand.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal i sagsomkostninger inden 14 dage betale 600.500 kr. til Clear Channel Danmark A/S.

Sagens omkostninger ophæves i forholdet mellem AFA JCDecaux og Konkurrencerådet.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 26-11-2021 kl. 08:23

Modtagere: Sagsøgte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Advokat (H)  
Jacob Pinborg, Sagkyndig dommer Jon Iversen, Sagkyndig dommer Gitte  
Grace Forsberg, Advokat (H) Olaf Koktvedgaard, Sagsøger CLEAR  
CHANNEL DANMARK A/S