

Saksnr.: 34250
Dok. nr.: 560724
Vedtaksnr.: 322/10/COL



EFTA SURVEILLANCE
AUTHORITY

**IKKE-KONFIDENSIELL
VERSJON**

EFTAS OVERVÅKNINGSORGANS VEDTAK

av 14. juli 2010

Vedrørende en sak under Artikkel 54 i EØS-avtalen

Sak nr. 34250 Posten Norge / Privpak

EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN,

under henvisning til Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen),

under henvisning til kapittel II i Protokoll 4 til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelsen av et overvåkningsorgan og en domstol (Overvåknings- og domstolsavtalen), om alminnelige saksbehandlingsregler for gjennomføringen av EØS-avtalen artikkel 53 og 54,

under henvisning til klagen fra Schenker Privpak AB av 24. juni 2002 som hevder at det foreligger en overtredelse av EØS-avtalens artikkel 54 og som ber EFTAs overvåkningsorganet å bringe overtredelsen til opphør,

under henvisning til EFTAs overvåkningsorgans vedtak av 17. desember 2008 om å innlede saksbehandling,

etter å ha gitt det berørte foretak mulighet til å uttale seg om de innsigelser EFTAs overvåkningsorgan har reist i henhold til artikkel 27(1) i kapittel II og artikkel 12 i kapittel III i protokoll 4 til Overvåknings- og domstolsavtalen,

etter konsultasjon med den rådgivende komité for konkurransesaker,

under henvisning til høringslederens endelige rapport i saken,

ut fra følgende betraktninger:

I. FAKTA

1 Partene i saken

1.1 Posten Norge AS

1. Posten Norge AS driver den nasjonale posttjenesten i Norge, som dekker brev- og pakketjenester på nasjonalt og internasjonalt nivå. Mellom 1996 og 2002 var Posten organisert som et statseid selskap med begrenset ansvar (Posten Norge BA).¹ Den 1. juli 2002 ble Posten Norge BA omgjort til aksjeselskapet Posten Norge AS.² Aktivaene, rettighetene og forpliktelsene til Posten Norge BA ble overført i sin helhet til Posten Norge AS. Den norske stat er fortsatt eeneier av Posten. “Posten” vil heretter bli brukt som betegnelse på enten Posten Norge BA eller Posten Norge AS, alt etter hva sammenhengen krever.
2. Ifølge Postloven³ hadde Posten på klagetidspunktet en eksklusiv rett til å formidle brev med en vekt på under 100g og en pris på under 3 ganger grunntaksten (“enerettsområdet”).⁴ Posten er underlagt konsesjon fra Samferdselsdepartementet. Den gjeldende konsesjonen løper fra 1. januar 2007 til 31. desember 2010.⁵ Posten er forpliktet til å ha minst ett fast ekspedisjonssted i hver kommune i Norge. Posten er også forpliktet til å tilby visse leveringspliktige posttjenester utenfor enerettsområdet.⁶
3. I tillegg til enerettsområdet, tilbyr Posten en rekke tjenester som er åpne for konkurranse (“konkurransområdet”). Dette inkluderer, blant annet, ekspress tjenester, kommersielle pakketjenester, logistikk og fraktforsendelser. Bare en liten del av tjenestene Posten tilbyr i konkurranseområdet er leveringspliktige tjenester.
4. Posten hadde en global konsernomsetning på 23 668 millioner kroner i 2006 og 13 659 millioner kroner i 2000. Omsetningen utenfor Norge representerte ca. 17,5 % av den samlede konsernomsetningen i 2006, sammenlignet med under 10 % av omsetningen i tidligere år.

¹ Lov nr. 65 av 22. november 1996, om organiseringen av Posten, hvor reglene for organisering av selskapet generelt tilsvarende reglene for et privat aksjeselskap, og den spesielle betegnelsen “BA” brukes for å identifisere selskapets juridiske form.

² Lov nr. 43 av 21. juni 2002 om omdanning av statens jernbanetrafikkselskap (NSB BA) og statens postselskap (Posten Norge BA) til aksjeselskaper.

³ Lov nr. 73 av 29. november 1996.

⁴ Fra 1. januar 2006 ble Postens enerettsområde redusert fra 100g til 50g og fra 3 til 2½ ganger grunntaksten.

⁵ http://www.regjeringen.no/upload/kilde/sd/kon/2006/0001/ddd/pdfv/302146-postens_konsesjon.pdf

⁶ I den aktuelle perioden var Posten for eksempel forpliktet til å distribuere pakker som sendes fra forbruker til forbruker (F-til-F-pakker) som veier opptil 20 kg. Postens “Norgespakke” oppfylte kravene til denne forpliktelsen. I Postens interne dokumenter vises det til dette produktet som “konsesjonsproduktet” og til at andre produkter ytet av Postens logistikkavdeling ikke var omfattet av konsesjonen (dvs. ikke utgjorde leveringspliktige tjenester), se for eksempel Dok. nr. 289736 (side 27, 197, 235 og 236), KBJ 55 6/35, KBJ 65 3/19 and KBJ 72 5/9-6/9.

1.2 Schenker Privpak AB

5. Klageren er Schenker Privpak AB (“Privpak”), et selskap som ble stiftet i Sverige i 1992. Schenker Privpak AB er et av selskapene i DB Schenker-konsernet.⁷ DB Schenker kombinerer alle transport- og logistikkvirksomhetene til Deutsche Bahn og er et stort europeisk frakt- og logistikk-selskap. Deutsche Bahn AG er i sin tur eiet 100 % av den tyske stat. I Norge opererer Privpak via Schenker Privpak AS, et aksjeselskap stiftet i henhold til norsk lov.
6. Privpak distribuerer pakker fra distansehandelsforetak⁸ til forbrukere i Norge, Sverige og Finland. Denne tjenesten kan også beskrives som distribusjon av pakker fra bedrift-til-forbruker (“B-til-F”). Forretningskonseptet til Privpak er å tilby distribusjon og levering av B-til-F-pakker til forbrukere gjennom detaljutsalgslik som dagligvareforretninger, kiosker og bensinstasjoner.

2 Saksbehandling

7. Den 24. juni 2002, mottok EFTAs overvåkningsorgan (“Overvåkningsorganet”) en klage fra Schenker Privpak AB (Privpak)⁹ i overensstemmelse med Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (overvåknings- og domstolsavtalen) protokoll 4 kapittel II artikkel 3.¹⁰ Det påstås i klagen at Posten har opptrådt på en måte i Norge som begrenser konkurransen i strid med EØS-avtalens artikkel 54.
8. Privpak fremla tilleggsinformasjon i sine brev datert 9. desember 2002¹¹ og 14. januar 2003.¹²
9. En anmodning om opplysninger ble sendt til Posten den 2. mai 2003. Posten svarte med to brev datert 16. og 23. juni 2003.¹³
10. Overvåkningsorganet stilte klager flere spørsmål angående klagen den 17. juni 2003. Den informasjonen det ble anmodet om, ble fremlagt av Privpak i et brev datert 15. august 2003.¹⁴
11. Anmodninger om opplysninger ble også sendt til 22 kunder av Posten i juli 2003. Overvåkningsorganet mottok 21 svar.¹⁵

⁷ Se <http://www.dbschenker.com/site/logistics/dbschenker/com/en/start.html>.

⁸ Distansehandelsforetak er bedrifter som selger varer eller tjenester over internett, telefon eller postordre osv.

⁹ Se Dok. nr. 207276, klage fra Privpak, datert 24. juni 2002.

¹⁰ Gjeldende før ikrafttredelsen av avtalen som endret protokoll 4 av 24. september 2004 (ikrafttredelse 20.5.2005).

¹¹ Se Dok. nr. 100990.

¹² Se Dok. nr. 99734.

¹³ Se Dok. nr. 96421 og 95585.

¹⁴ Se Dok. nr. 94632.

¹⁵ Se Dok. nr. 213531, Dok. nr. 301804, Dok. nr. 94130, Dok. nr. 94252, Dok. nr. 93916, Dok. nr. 94071, Dok. nr. 93670, Dok. nr. 303397, Dok. nr. 93720, Dok. nr. 93652, Dok. nr. 304513, Dok. nr. 93344, Dok. nr. 92917, Dok. nr. 93893, Dok. nr. 93766, Dok. nr. 92392, Dok. nr. 302919, Dok. nr. 92545, Dok. nr. 92581, Dok. nr. 93062 og Dok. nr. 189477.

12. Den 2. februar 2004 sendte Overvåkningsorganet en anmodning om opplysninger til Privpak og mottok et svar per brev datert 5. mars 2004.¹⁶
13. I mars 2004 sendte Overvåkningsorganet anmodninger om opplysninger til fire norske grupperinger innenfor detaljhandel og til A/S Norske Shell. Svar fra ICA Norge AS, NorgesGruppen ASA, COOP NKL BA, A/S Norske Shell og Reitangruppen ble mottatt av Overvåkningsorganet i løpet av mars og april 2004.¹⁷
14. En anmodning om opplysninger ble sendt til Privpak den 23. april 2004. Privpak svarte per brev datert 12. mai 2004.¹⁸
15. Den 14. juni 2004 besluttet Overvåkningsorganet at det var nødvendig å gjennomføre en kontroll i Postens lokaler for å kunne verifisere om Postens avtaler eller opptreden var i strid med artikkel 53 og 54 EØS.¹⁹ Kontrollen fant sted fra den 21. til den 24. juni 2004 i Postens lokaler i Oslo.
16. Etter kontrollen i Postens lokaler, innhentet Overvåkningsorganet ytterligere informasjon fra klageren, Posten og andre markedsaktører i løpet av 2004 og 2005.²⁰
17. I tillegg ble det sendt spørreskjemaer til distansehandelsforetak i oktober og november 2007. Svar ble mottatt fra 16 respondenter.²¹
18. Det ble sendt anmodninger om opplysninger til ICA Norge AS og COOP NKL BA den 1. april 2008. Informasjonen som det ble anmodet om fra ICA Norge AS ble mottatt den 3. april 2008.²² Informasjonen som det ble anmodet om fra COOP NKL BA ble mottatt den 4. april 2008.²³
19. Endelig ble en anmodning om opplysninger sendt til Privpak den 27. november 2008 som Privpak besvarte den 2. desember 2008.²⁴

¹⁶ Se Dok. nr. 258808.

¹⁷ Se Dok. nr. 259827, Dok. nr. 260579, Dok. nr. 261379, Dok. nr. 315641 og Dok. nr. 279922.

¹⁸ Se Dok. nr. 281231.

¹⁹ Vedtak nr. 128/04/COL av 14. juni 2004 (Dok. nr. 281844).

²⁰ Se Dok. nr. 300380, Dok. nr. 301874, Dok. nr. 301014, Dok. nr. 302179, Dok. nr. 301804, Dok. nr. 302287, Dok. nr. 302322, Dok. nr. 302374, Dok. nr. 303191, Dok. nr. 302805, Dok. nr. 303190, Dok. nr. 302919, Dok. nr. 302952, Dok. nr. 303397, Dok. nr. 303308, Dok. nr. 303329, Dok. nr. 303395, Dok. nr. 312267, Dok. nr. 304377, Dok. nr. 304513, Dok. nr. 304805, Dok. nr. 305844, Dok. nr. 305958, Dok. nr. 305826, Dok. nr. 313324, Dok. nr. 313884, Dok. nr. 321420, Dok. nr. 321960, 322407 (med vedlegg i Dok. nr. 357052, 357049 og 357048) og 323208, Dok. nr. 322174, Dok. nr. 323285, Dok. nr. 354014, Dok. nr. 356063, Dok. nr. 378457, Dok. nr. 379457, 383637 (med vedlegg i Dok. nr. 383638, 383639, 383640, 383636, 384027, 383641 og 383642), Dok. nr. 390809, Dok. nr. 415750, Dok. nr. 423549 (med vedlegg i Dok. nr. 423550), Dok. nr. 424176 og 424178 (med vedlegg i Dok. nr. 424179, 447267, 424180, 424181 og 424182), Dok. nr. 435408, Dok. nr. 437351 (med vedlegg i Dok. nr. 437352, 437354 og 437360), Dok. nr. 438275, Dok. nr. 440187 (med vedlegg i Dok. Nr. 440185), Dok. nr. 440587 (med vedlegg i Dok. nr. 440592-440608 and 440611), Dok. nr. 444850 (med vedlegg i Dok. nr. 444851, 444852, 444854, 444855 og 445104), Dok. nr. 447286, Dok. nr. 450690, Dok. nr. 449682 (med vedlegg i Dok. Nr. 449681), Dok. nr. 453394 (med vedlegg i Dok. Nr. 453395) og Dok. nr. 458076.

²¹ Se Dok. nr. 452002, Dok. nr. 452046, Dok. nr. 452209, Dok. nr. 452148, Dok. nr. 452477, Dok. nr. 452467, Dok. nr. 452781, Dok. nr. 452553, Dok. nr. 453431 og 453433, Dok. nr. 454018, Dok. nr. 454576 og 454575, Dok. nr. 455798, Dok. nr. 458107 and 458108, Dok. nr. 459042, Dok. nr. 461146, 461147 og 461156, og Dok. nr. 461359.

²² Se Dok. nr. 472859, 472860, 472861 og 472862.

²³ Se Dok. nr. 472751 og 472752.

²⁴ Se Dok. nr. 500443.

20. Overvåkningsorganet har hatt flere møter med klageren, Posten og andre foretak i løpet av saksbehandlingen.
21. Overvåkningsorganet møtte representanter for Privpak den 17. desember 2002, den 27. mai 2003, den 16. april 2004, den 14. mai 2004, den 28. april 2005, den 22. juni 2006, den 16. februar 2007, den 27. juni 2007 og den 4. september 2008.
22. Overvåkningsorganet møtte representanter for Posten den 16. juni 2006 og 28. juni 2007, representanter for Tollpost Globe AS den 27. juni 2006, representanter for ICA Norge den 3. april 2008 og representanter for COOP NKL den 4. april 2008.
23. Den 17. desember 2008 sendte Overvåkningsorganet en meddelelse om innsigelser på til Posten. Overvåkningsorganet tok det foreløpige standpunkt at Posten hadde en dominerende stilling og hadde misbrukt denne stillingen ved å forfølge en strategi basert på eksklusivitet og preferert behandling ved etableringen og utviklingen av sitt Post-i-butikk-nettverk og ved inngåelsen av avtaler med detaljistgrupperinger og butikker i Norge.
24. Den 23. desember 2008 ba Posten om en norsk oversettelse av meddelelsen om innsigelser. En slik oversettelse ble oversendt Posten den 6. februar 2009. Posten fremla sitt tilsvarende svar til meddelelsen den 3. april 2009 og ba om at det ble avholdt en muntlig høring. Den muntlige høringen fant sted den 16. juni 2009.
25. I henhold til overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel III artikkel 6 nr. 1 oversendte Overvåkningsorganet en kopi av den ikke-konfidensielle versjonen av meddelelsen om innsigelser til Privpak. Privpak fremla sine synspunkter skriftlig den 20. april 2009. Selskapet deltok også på den muntlige høringen.
26. Posten fremla ytterligere opplysninger den 13. juli 2009, blant annet for å besvare spørsmål som Overvåkningsorganet hadde reist under den muntlige høringen.

3 Klagen

27. Klagen gjelder avtaler Posten inngikk med NorgesGruppen ASA (“NorgesGruppen”), ICA Norge AS²⁵ (“ICA”), COOP NKL BA²⁶ (“COOP”) og A/S Norske Shell (“Shell”) for perioden 2000-2006. NorgesGruppen, ICA og COOP er de tre største grupperingene innenfor dagligvarehandel i Norge. NorgesGruppen, gjennom kjeden Mix Butikkene AS (“Mix”), er også den største kioskforhandleren²⁷ i Norge. Shell er en av de ledende drivstofforhandlerne i Norge.
28. De omstridte avtalene gjelder etableringen av enheter som tilbyr post- og finanstjenester i utsalgssteder som tilhører detaljistgrupperingene som er nevnt over (såkalt Post-i-butikk).

²⁵ ICA Norge AS het tidligere Hakongruppen AS. Selskapet skiftet navn den 1. oktober 2003. De opprinnelige avtalene med Posten ble inngått av Hakongruppen.

²⁶ COOP NKL BA het tidligere Forbrukersamvirket NKL. Selskapet skiftet navn den 15. august 2001.

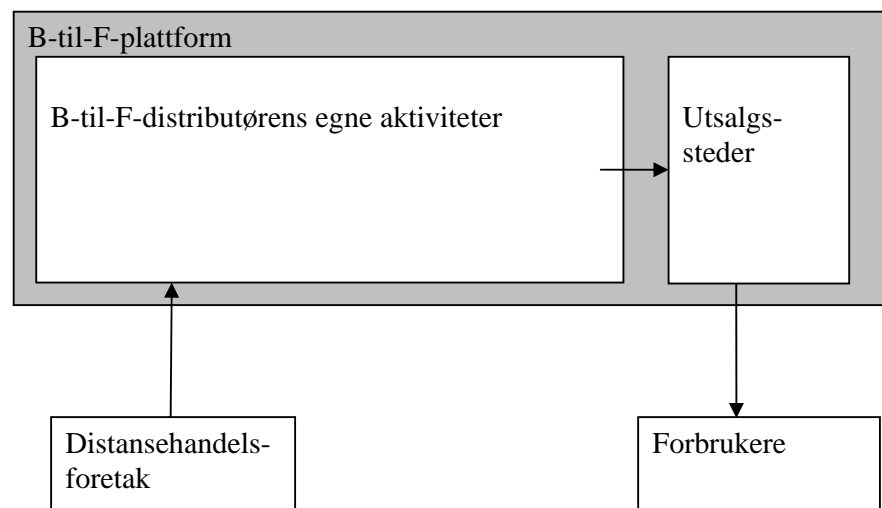
²⁷ “Kiosker” i Norge viser vanligvis til utsalgssteder som selger produkter som tobakk, tobakkstilbehør, aviser, ukeblader, skrivemateriell, sanitærprodukter, sukker- og sjokoladeprodukter, bakervarer og søtsaker. Markedsutviklingen i Norge har sett en økning i antall større kiosker med et bredere utvalg av dagligvarer, ofte kalt storkiosk (“convenience stores”).

29. Ifølge klageren inneholdt de aktuelle avtalene eksklusivitetsklausuler som hindret utsalgsstedene i fritt å inngå avtaler med konkurrerende leverandører av posttjenester, blant andre distributører av B-til-F-pakker. Privpak hevder at som et resultat av disse avtalene, ble selskapet hindret i å utvikle et rivaliserende nettverk av utsalgssteder for levering av B-til-F-pakker i Norge, og dermed i å konkurrere med Posten om å distribuere B-til-F-pakker i Norge.
30. Privpak har hevdet at Posten har en dominerende stilling i det relevante markedet og at Postens opptreden har utgjort et misbruk i strid med artikkel 54 EØS.

4 Distribusjon av pakker fra bedrift til forbruker (B-til-F-pakker)

31. Distribusjon av B-til-F-pakker omfatter henting av pakker i lokalene/lagrene til distansehandelsforetak, sortering, transport og levering av pakker til private forbrukere. Mottakerne kan enten hente pakkene over disk på et postkontor eller i et utsalgssted (“*utlevering over disk*”) eller motta pakken der de bor (“*hjemlevering*”). Levering av B-til-F-pakker på jobben har også blitt introdusert de senere år (“*levering på jobben*”). I Norge har utlevering over disk vært den dominerende leveringsformen (se tabell 2 nedenfor).
32. For at et foretak skal kunne tilby distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk må en plattform for distribusjon av B-til-F-pakker etableres. Denne plattformen inkluderer den nødvendige infrastrukturen, for eksempel en flåte kjøretøyer for henting av pakkene hos distansehandelsforetakene, sorteringsanlegg (terminaler), både sentralt og regionalt, pakketransport fra sorteringsanleggene til regionale anlegg og fra disse anleggene til utsalgssteder der utleveringen kan finne sted. Disse investeringene i infrastruktur er i stor grad faste kostnader.
33. Fire parter er involvert i distribueringen av B-til-F-pakker med utlevering over disk, som vist i **figur 1**.

Figur 1: Plattform for distribusjon av B-til-F-pakker



34. Forbrukere bestiller produkter fra distansehandelsforetakenes kataloger eller nettsider. For at distansehandelsforetakene skal kunne levere produktene som

- forbrukerne bestiller, må de kjøpe pakkedistribusjonstjenester. Distributører av B-til-F-pakker tilbyr slike tjenester og er ansvarlige for å distribuere pakkene fra distansehandelsforetakenes lager til forbrukerne. Utlevering over disk krever et nettverk av utleveringssteder som leverer ut pakker til forbrukerne på vegne av B-til-F-distributører.
35. En B-til-F-distributør må derfor, i tillegg til å ha sin egen infrastruktur, få tre parter til å slutte seg til plattformen for at en vellykket forretningsvirksomhet skal kunne etableres: distansehandelsforetak, utleveringssteder og forbrukere.
36. I det aktuelle tidsrom ble forbrukerne vanligvis gitt muligheten til å velge hvilket utleveringssted de ønsket å hente pakkene fra når de bestilte produkter fra distansehandelsforetakene. Der distansehandelsforetak brukte en annen distributør i tillegg til Posten, ble kundene ofte gitt mulighet til å velge mellom utleveringsstedene til de to leverandørene.²⁸
37. Distansehandelsforetak har kunder i hele Norge og krever derfor at pakkene distribueres over hele landet. Det volumet som en distributør av B-til-F-pakker kan distribuere, avhenger av utleveringsnettverkets størrelse og geografiske dekning:²⁹ Når antallet utleveringssteder øker og den geografiske spredningen øker, kan pakker leveres til en større del av befolkningen, og distributøren kan konkurrere om en større del av distansehandelsforetakenes pakker. En distributør må derfor etablere et utleveringsnettverk med et tilstrekkelig antall attraktive utleveringssteder som forbrukerne er villige til å bruke og med en tilstrekkelig geografisk spredning, for å være konkurransedyktig. Et nettverk av utleveringssteder med begrenset dekning vil bare ha muligheten til å distribuere en del av et distansehandelsforetaks pakker. En leverandør med et slikt nettverk kan dermed bare brukes som *tilleggsdistributør*, ikke som et reelt alternativ til en etablert distributør med et landsdekkende utleveringsnettverk.
38. Den eneste kostnadseffektive måten å etablere et nettverk for utlevering av pakker over disk på, er å bruke allerede eksisterende utsalgssteder. Det er uøkonomisk for en ny aktør å opprette og drive dedikerte utleveringssteder bare for utlevering av B-til-F-pakker. I praksis vil derfor en distributør av B-til-F-pakker måtte inngå avtaler med grupperinger innenfor detaljhandel og utsalgssteder som påtar seg oppgaven å levere ut B-til-F-pakker til forbrukere i sine butikker på vegne av distributøren.

5 Postens distribusjon av B-til-F-pakker

5.1 Postens tjenester innenfor distribusjon av B-til-F-pakker

39. I det aktuelle tidsrom tilbød Posten distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk og hjemlevering. Posten tilbød også distribusjon av B-til-F-pakker for levering i utlandet.

²⁸ For eksempel har to av de største kundene til Posten i det aktuelle tidsrom, Ellos og H&M Rowells, latt kundene velge mellom utleveringssteder hos Posten og Privpak, i hvert fall ved bestilling på internett.

²⁹ Uttrykket geografisk dekning kan defineres på ulike måter, men viser i prinsippet til antall husholdninger et nettverk med utlevering over disk kan nå.

5.1.1 Postens distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk

40. Postens hovedprodukt for distribusjon av B-til-F-pakker kalles “Servicepakke”. Denne tjenesten ble lansert i 1997 og er tilgjengelig for pakker som veier opptil 35 kg.
41. B-til-F-pakker kan enten bringes til en postterminal eller hentes av Posten i lokalene til distansehandelsforetaket. Posten har tilbudt henting av pakker hos kunden som en ekstra hentetjeneste.³⁰ Det synes som om de fleste distansehandelsforetakene har benyttet seg av denne hentetjenesten.
42. Posten bringer pakkene fra distansehandelsforetakene til et postkontor eller til et utsalgssted/Post-i-butikk i området der mottakeren bor, innen 1 til 5 dager (avhengig av avstanden mellom distansehandelsforetaket og sluttbruker).
43. Posten tilbyr også verdiøkende tilleggstjenester, som for eksempel retur av pakken til avsenderen (dvs. returtjeneste), muligheten til å betale for pakken på utleveringstidspunktet (dvs. postoppkrav), som sikrer at varene ikke overrekkes mottakeren uten forhåndsbetaling, og utsending av påminnelser om pakker som ikke har blitt hentet av mottakeren.
44. Postens prissystem for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk har bestått av to elementer siden 1. januar 2003: “fraktberegningsvekt” og prissone.³¹ Fraktberegningsvekten er den høyeste verdien av den såkalte volumvekten³² og den reelle vekten. Det er fem prissoner, avhengig av avstanden mellom distansehandelsforetaket og mottakeren. Prissone 1 dekker lokale transportkostnader i byer og omkringliggende områder, mens prissone 5 gjelder forsendelser mellom Sør- og Nord-Norge.³³
45. De fleste B-til-F-pakker veier under 5 kg.³⁴ Postens prislistene for 2005 og 2006 for distribusjon av B-til-F pakker med utlevering over disk opptil 5 kg er gjengitt i bilag I til dette vedtaket.
46. Posten har gitt rabatter på listeprisene til større kunder, avhengig av volumet som kjøpes av disse kundene, samt andre kriterier.³⁵

5.1.2 Postens distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering

47. Posten har også tilbudt en hjemleveringstjeneste. Denne tjenesten har blitt markedsført som en egen tjeneste kalt “På døren”.
48. Med hensyn til denne tjenesten, sies det i et av Postens interne notater:

³⁰ Posten har fakturert kundene en ekstra, fast månedsavgift for hentetjenesten, som også har dekket henting av brev.

³¹ Før 1. januar 2003 bestod Postens prissystem av vekt, dvs. pakkens reelle vekt og prissone.

³² Volumvekt beregnes ved å multiplisere pakkens lengde, bredde og høyde. Hvis målene er i cm, deles tallet på 1000 for å få dm³. Deretter deles tallet på en fast konverteringsfaktor for å komme fram til den beregnede volumvekten.

³³ Se Dok. nr. 296229, brev fra Posten datert 4. juli 2002.

³⁴ Se Dok. nr. 289736, **KBK 61 (4/6)**, som viser at 70% av servicepakkene er i vektgruppen 1 til 3 kg og 83,7% av servicepakkene er i vektgruppen 1 til 5 kg.

³⁵ Rabattsystemet til Posten har vært gjenstand for en egen, men parallell undersøkelse (sak nr. 13115, Postens rabattsystem ex officio).

“Priser for 2003: Hjemkjøring er det konkurranse på og behovet er delt hos mottakerne. 40 % av Norges befolkning uttrykker at de ikke ønsker tjenesten. Derimot er det et segment som har høy betalingsvillighet for det. Derfor ønsker Posten Logistikk å angripe markedet med tjenesten som en relativt “dyr” VØT for deler av markedet for så evt. å justere enhetsprisen når hele markedet blir modent. Å gjøre Servicepakken om til standard hjemkjøring ble vurdert, men skrinlagt av ovennevnte lav modenhet i markedet”.³⁶

49. Postens prislister for 2005 og 2006 for hjemlevering av B-til-F-pakker på opptil 5 kg er gjengitt i bilag I.

5.1.3 Postens distribusjon av B-til-F-pakker med levering i utlandet

50. Posten har også tilbudt distansehandelsforetak tjenesten “CarryOn HomeShopping” for B-til-F-pakker med levering utenfor Norge. Disse pakkene ble levert hjem eller over disk, avhengig av hvilke tjenester som var tilgjengelige i mottakerens land.³⁷ Posten har brukt fraktselskapet Pan Nordic Logistics AS (PNL) til utenlandsleveranser. PNL kontrolleres nå av Posten og utøver sin virksomhet under merkenavnet Bring, men var et fellesforetak mellom Posten og Post Danmark A/S frem til august 2008.

5.1.4 Postens distribusjon av B-til-F-pakker med levering på jobben

51. I tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at selskapet under hele det aktuelle tidsrom har tilbudt levering på jobben gjennom bruk av produktet “bedriftspakken”. Posten innrømmer imidlertid at denne tjenesten ikke ble markedsført aktivt og at volumet på denne tjenesten er usikkert da man ikke har registrert om mottaker bestilte pakken som privatperson eller i jobbsammenheng.³⁸
52. Overvåkningsorganet bemerker at Posten ikke har fremført dette argumentet tidligere og at det ikke er fremlagt noe faktisk informasjon som støtter dette argumentet. Videre er Overvåkningsorganet ikke kjent med noe distansehandelsforetak som har tilbudt sine kunder levering på jobben ved bruk av Postens bedriftspakketjeneste. Overvåkningsorganet er derfor av den oppfatning at antallet B-til-F-pakker som er blitt levert ved hjelp av Postens bedriftspakketjeneste i det aktuelle tidsrom, må ha vært så lite at dette trykt kan ses bort fra.

5.1.5 Postens distribusjon av B-til-F-pakker med levering i automater

53. Det følger av tilsvaret til meddelelsen at Posten ikke har tilbudt distribusjon av B-til-F-pakker med levering i automater i det aktuelle tidsrom.³⁹

³⁶ Se Dok. nr. 289736, **KBJ 64 (5/19)**. Dokumentet er ikke datert, men ser ut til å være fra slutten av 2002.

³⁷ Se www.posten.no og www.pannordic.com.

³⁸ Tilsvaret til meddelelsen, side 48.

³⁹ Tilsvaret til meddelelsen, side 49.

5.2 Postens nettverk for utlevering av B-til-F-pakker over disk

54. Postens nettverk for utlevering av B-til-F-pakker består av postkontorene og Post-i-butikk. Dette nettverket kan utfylles av landpostbud i de mest grissgrendte strøk, hvis nødvendig.
55. Gjennom nettverket av postkontorer/Post-i-butikk (og landpostbud) har Posten vært den eneste distributør av B-til-F-pakker, med et utleveringsnettverk som dekker hele Norge. Dette bekreftes av interne dokumenter som ble funnet i lokalene til Posten under kontrollen:

“Posten har et meget utstrakt nettverk av postkontorer samt landpostbud som gjør tilgjengeligheten vår unik. Vi når alle (i motsetning til våre konkurrenter)”.⁴⁰

56. Før Post-i-butikk-konseptet ble opprettet, hadde Posten inngått avtaler om kontraktspostkontorer og senere postfilialer med individuelle forhandlere.⁴¹ På slutten av 2000 hadde 378 slike postfilialer blitt opprettet over hele Norge, i tillegg til de 875 postkontorene som var eiet og drevet av Posten.⁴²
57. Postens nettverk for distribusjon av post- og finanstjenester, inkludert utlevering av B-til-F-pakker har bestått av følgende:

Table 1: Antall postkontor og Post-i-butikk (inkludert kontraktspostkontor og postfilialer, heretter kalt KP og PF) 1997-2004

	Post-i-butikk	Postkontorer	Samlet
1997	265	1269	1534
1998	370	910	1280
1999	376	881	1257
2000	378	875	1253
2001	897 (inkl. 378 PF)	431	1328
2002	1146	328 [304]	1474 [1450]
2003	1175	328 [303]	1503 [1478]
2004	1201	328 [303]	1529 [1504]
2005	1196	327	1523
2006	1184	327	1511

⁴⁰ Se Dok. nr. 289736 (side 30 og 138), **KBJ 55 9/35** “PRODUKTGJENNOMGANG - MARKED B2C C2C NETTLØSNINGER”, versjon 15. september 2003”; se også **KBJ 61 3/6** “Vi har ingen store konkurrenter med full dekning av fastlands-Norge”.

⁴¹ Tidligere drev Posten en enklere versjon av Post-i-butikk-konseptet, som opprinnelig ble kalt kontraktspostkontor, og deretter fra 1997, postfilial. Ifølge Posten var postfilialavtalen en standardavtale som ble inngått mellom Posten og individuelle forhandlere, der de individuelle forhandlerne sa seg enig i å drive postfilialer gjennom utsalgsstedene sine. Ifølge Posten er det sannsynligvis riktig å si at formålene ved postfilialavtalen var de samme som formålene ved avtalesettet som regulerer Post-i-butikk-konseptet. Etter Postens syn var imidlertid postfilialkonseptet et enklere konsept enn Post-i-butikk-konseptet. Dette var reflektert i omfanget av postfilialavtalen, som regulerte rettighetene og pliktene mellom Posten og de individuelle forhandlerne, men det kan også sies at disse rettighetene og pliktene var mer begrenset enn rettighetene og pliktene under Post-i-butikk-konseptet (se Dok. nr. 96421, Notat fra Posten, datert 16. juni 2003, side 2 og 7).

⁴² Se Dok. nr. 313172, brev datert 27. juni 2002 fra Post- og teletilsynet til Samferdselsdepartementet, ”Rapport over utviklingen i servicenivå for Postens leveringsdyktige tjenester for 2001”.

Kilde: **1997-2001:** Dok. nr. 313172, brev av 27. juni 2002 fra Post- og Teletilsynet til Samferdselsdepartementet "Rapport over utviklingen i servicenivå for Postens leveringsdyktige tjenester for 2001"; **2002-2006:** Postens årsrapporter. Tallene i klammer er tallene som ble oppgitt av Posten i brevet av 18. mars 2005 (Dok. nr. 313884). Disse tallene ser ikke ut til å inkludere såkalte "bedriftssentre".

58. I februar 2006 opplyste Posten til pressen at de ville legge ned 150 postkontorer og erstatte dem med Post-i-butikk.⁴³ I februar 2008 godkjente Stortinget å erstatte 124 postkontorer med Post-i-butikk.⁴⁴

5.3 Omfanget av Postens distribusjon av B-til-F-pakker ifølge Postens egne beregninger

59. Tabell 2 og 3 nedenfor viser Postens samlede distribusjonen av B-til-F-pakker og en fordeling mellom hjemlevering og utlevering over disk:

Table 2: Omsetningstall for Postens distribusjon av B-til-F-pakker fra 2000 til 2006⁴⁵

Omsetning i millioner kroner		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
(1) Hjemlevering	millioner kroner	3,8	9,7	17,6	31,8	32,0	23,6	23,2
	% av totalen	1,1 %	2,3 %	3,4 %	5,5 %	4,7 %	3,4 %	3,0 %
(2) Utlevering over disk	millioner kroner	362,0	419,7	507,2	550,6	641,9	674,1	739,2
	% av totalen	98,9 %	97,7 %	96,6 %	94,5 %	95,3 %	96,6 %	97,0 %
Samlet		365,9	429,4	524,8	582,4	673,9	697,7	762,4

Kilde: Postens svar datert 23. juni 2003, 9. desember 2005 og 29. august 2007⁴⁶

Table 3: Antall B-til-F-pakker som ble distribuert av Posten fra 2000 til 2006

Volum		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Hjemlevering	Pakker	0 ⁴⁷	127464	240689	273809	294450	327000	200532
	% av totalen	0,0 %	1,6 %	3,0 %	3,3 %	3,2 %	3,4 %	2,1 %
Utlevering over disk	Pakker	6645603	7914202	7916540	8107382	8958322	9269000	9264621
	% av totalen	100,0 %	98,4 %	97,0 %	96,7 %	96,8 %	96,6 %	97,9 %
Samlet		6645603	8041666	8157229	8381191	9252772	9596000	9465153

Kilde: Postens svar datert 23. juni 2003, 9. desember 2005 og 29. august 2007⁴⁸

⁴³ Se f.eks. <http://www.vg.no/nyheter/okonomi/artikkel.php?artid=137210> og <http://www.dagbladet.no/nyheter/2006/02/21/458507.html>.

⁴⁴ Se St.meld. No. 12 (2007-2008) "Om verksemda til Posten Norge AS".

⁴⁵ Posten har klargjort at økningen fra 2000 til 2001 er grunnet endringer i Postens interne produktdefinisjoner og ikke endringer i etterspørsel, se svar fra Posten datert 23. juni 2003, side 7 (Dok. nr. 95585).

⁴⁶ Se Dok. nr. 95585, 354014 og 437351.

⁴⁷ Posten har rapportert at omsetningen av hjemleveringstjenesten var 3,8 millioner kroner i 2000, men at antallet pakker var 0 (Dok. nr. 95585, side 7).

⁴⁸ Se Dok. nr. 95585, 354014 og 437351.

60. Det fremgår således at hjemlevering av B-til-F-pakker i perioden 2001 til 2006 bare har utgjort mellom 1,1 % og 5,5 % av Postens samlede omsetning fra distribusjon av B-til-F-pakker og mellom 1,6 % og 3,4 % av Postens samlede volum av B-til-F-pakker.
61. I svar til Overvåkningsorganets anmodninger om opplysninger har Posten estimert sin markedsandel i volum i det samlede markedet for distribusjon av B-til-F-pakker (inkludert hjemlevering og utlevering over disk). Dette er gjengitt i tabell 4 nedenfor.

Table 4: Postens markedsandel basert på antall B-til-F-pakker

	2000	2001	2002	2003	2004	2005*
Markedsandel	92 %	92 %	94 %	90 %	90 %	90 %

Kilde: Postens svar datert 23. juni 2003 og 9. desember 2005⁴⁹

* Fra 1.1 til 30.11

62. I henhold til Postens interne dokumenter som ble innhentet under kontrollen hos Posten, har Posten på ulike tidspunkt i det aktuelle tidsrom ansett at dets andel av markedet for distribusjon av B-til-F-pakker har vært mellom 91 % og 95 %.⁵⁰

6 Etableringen og utviklingen av Postens Post-i-butikk-nettverk

63. Posten brukte opprinnelig sitt eget nettverk av postkontorer, som delvis ble etablert og utviklet ved hjelp av statlige ressurser, til utlevering av B-til-F-pakker. Dette nettverket har blitt vesentlig omorganisert siden 1990-årene.
64. Fra 1996 til 1998 reduserte Posten antall postkontorer fra 2228 til 910 og økte antall postfilialer fra 128 til 370.⁵¹
65. I 1999 kom Posten fram til at det eksisterende nettverket ikke oppfylte markedets krav om tilgjengelighet og service på en god nok måte. I tillegg hadde fortjenesten fra nettverket blitt betydelig redusert i de senere år, og nettverket var for dyrt å drive. Posten bestemte seg således for å omorganisere distribusjonsnettverket sitt igjen og redusere antall postkontorer til 300-450 og etablere minst 1100 Post-i-butikk. På denne måten ville Posten øke tilgjengeligheten av post- og finanstjenester gjennom å øke det samlede antallet utleveringssteder med minst 200 og bedre lønnsomheten gjennom å redusere driftskostnadene.⁵²

⁴⁹ Se Dok. nr. 95585 og 354014.

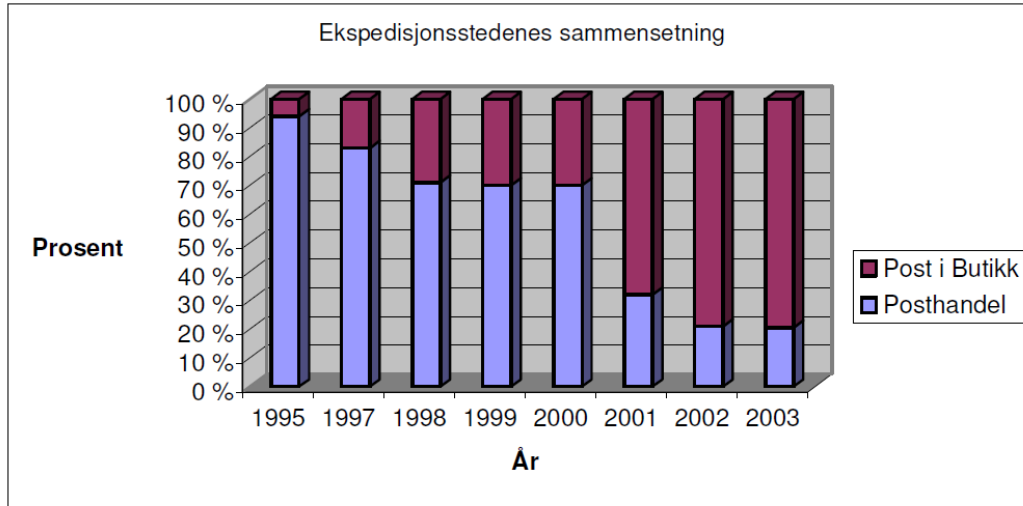
⁵⁰ Se Dok. nr. 289736 (side 28, 115, 138, 146, 180 og 241), **KBJ 55** (95%), **KBJ 58 6/10** (91%), **KBJ 61 3/6** (95%), **KBJ 62 5/8** (95%), **KBJ 64 5/19** (95%), **KBJ 73 2/3** (95%); Dok. nr. 289492 (side 145), **TJO 56 6/7** (95%); Dok. nr. 289510 (side 48), **PAB 7 3/9** (95%).

⁵¹ Se St.meld. nr. 16, (1998-99) "Om virksomheten til Posten Norge BA", 27.11.1998, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/sd/dok/regpubl/stmeld/19981999/Stmeld-nr-16-1998-99-.html?id=192081>; og Dok. nr. 313173, rapport fra Post- og teletilsynet datert 30. juni 2003, "Rapport over utviklingen i servicenivå for Postens leveringspliktige tjenester for 2001".

⁵² Se St.meld. nr. 37 (1999-2000) "Om omlegging av Postens ekspedisjonsnett", 26.5.2000. Posten estimerte at investeringene i forbindelse med Post-i-butikk ville bli ca. 100 millioner kroner og at den samlede investeringen i omstrukturering av nettverket ville koste 800 millioner kroner. Kostnadene i forbindelse med Post-i-butikk er i stor grad transaksjonsbasert. Nedleggelsen av postkontorer reduserte Postens faste kostnader. Omstruktureringen av Postens distribusjonsnettverk fant hovedsakelig sted i 2001 og 2002. Den generelle omstruktureringen av Posten, der omstruktureringen av distribusjonsnettverket inngikk, var forventet å føre til en kostnadsreduksjon på 2 milliarder kroner fra 2000 til 2002. Ifølge Posten ble det

66. Økningen i antall postenheter i butikker som disse omorganiseringene resulterte i er vist i figur 2 nedenfor.

Figur 2: Utviklingen av Postens nettverk fra 1995 til 2003:⁵³



67. Det neste kapittelet beskriver Post-i-butikk-konseptet mer inngående. I Kapittel 6.2 beskrives Postens strategi og adferd i forbindelse med etableringen av Post-i-butikk-nettverket som Overvåkningsorganet har funnet grunn til å undersøke. Avtalene som Posten inngikk med NorgesGruppen, COOP og ICA, beskrives i Kapittel 6.3, og reforhandlingene av disse avtalene omhandles i kapittel 6.4. I Kapittel 6.5 beskrives hvordan Posten fjernet eksklusivitetsforpliktelsene og preferanseklausulene i sine avtaler. Til slutt, i Kapittel 6.6, beskrives Postens avtaler med forhandlere som ikke tilhører NorgesGruppen, COOP og ICA.
68. Posten påpeker i tilsvaret til meddelelsen at det synes som om Overvåkningsorganet legger til grunn at Posten hadde hovedfokus på klausuler om eksklusivitet for postale og finansielle tjenester da avtalene med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA ble fremforhandlet og senere reforhandlet.⁵⁴ Dette har imidlertid aldri vært Overvåkningsorganets syn.
69. I Kapittel 2 i tilsvaret til meddelelsen har Posten beskrevet i detalj det som er kalt bakgrunnen for og årsaken til opprettelsen av Post-i-butikk. Overvåkningsorganet har aldri benektet at Postens bruk av eksklusivitetsforpliktelser og preferanseklausuler som sådan var en del av en større kontekst. Formålet med den faktiske beskrivelsen av Postens opptreden i dette kapittelet er imidlertid begrenset til de faktiske elementer som er relevante for anvendelsen av artikkel 54 EØS, og da særlig for vurderingen av om Postens opptreden har utgjort et misbruk.

investert 1915,6 millioner kroner i omstrukturering av postnettverket fra 2000 til 2006. I samme periode førte denne omstruktureringen til kostnadsreduksjoner på 2395,2 millioner kroner, Dok. nr. 438275, svar fra Posten datert 31. august 2007.

⁵³ Se Dok. nr. 313174, rapport fra Post- og teletilsynet datert 1. juli 2004, "Rapport over utviklingen i servicenivå for Postens leveringspliktige tjenester for 2003".

⁵⁴ Tilsvaret til meddelelsen, side 56.

6.1 Post-i-butikk-konseptet

70. Post-i-butikk er et konsept som er utviklet og som eies av Posten hvor en rekke post- og finanstjenester tilbys i detaljutsalg slik som supermarkeder, dagligvareforretninger,⁵⁵ kiosker og bensinstasjoner.
71. Ifølge Posten er målet for Post-i-butikk-konseptet firedelt: (i) å øke tilgjengeligheten og servicenivået for kundene ved å øke tilgangen til post- og finanstjenester, (ii) å redusere driftskostnadene for Posten sammenlignet med fortsatt drift av et stort antall postkontor, (iii) å øke omsetningen til detaljistgrupperingene ved å øke antall besøkende i utsalgsstedene der Post-i-butikk er etablert;⁵⁶ og (iv) å øke lønnsomheten for begge parter.
72. Hver Post-i-butikk må minst tilby det minimum av grunnleggende post- og banktjenester som Posten må tilby for å oppfylle konsesjonskravene som den er underlagt. Ytterligere produkter og tjenester kan inkluderes, avhengig av kundegrunnlaget til den enkelte Post-i-butikk.
73. Posten har hovedansvaret for den daglige oppfølgingen av Post-i-butikk, og har rett til å kontrollere alle sider ved driften av konseptet, inkludert testing av personalets kompetanse.
74. Post-i-butikk skal integreres i utsalgsstedene og må ha samme åpningstider som utsalgsstedet selv. Kunder "*skal betjenes som en integrert del av butikken*".⁵⁷
75. Post-i-butikk har en ensartet profil og profileres i overensstemmelse med Postens generelle strategi. Posten leverer det nødvendige materialet til profilering og markedsføring av Post-i-butikk, inkludert skilter, plakater og annet reklamemateriell. Posten har også stilt standardkrav til interiøret i utsalgsstedet der en Post-i-butikk er etablert. Post-i-butikk må være sentralt plassert inne i utsalgsstedet, med egne, tilpassede fasiliteter.
76. Posten leverer og drifter IT-løsningene som støtter tjenestene og produktene som er inkludert i Post-i-butikk-konseptet, hvor disse ikke håndteres fra butikkens kassaapparater.
77. Plasskravene for hver Post-i-butikk avhenger av typen utsalgssted, størrelsen på utsalgsstedet, kundegrunnlaget til den enkelte Post-i-butikk og omfanget av de posttjenester som skal tilbys i den enkelte Post-i-butikk. Den alminnelige størrelsen på en Post-i-butikk er ca. 7-20 kvadratmeter, med et gjennomsnitt på 15 kvadratmeter per butikk.

⁵⁵ Overvåkningsorganet vil bruke ordet "*dagligvareforretning*"/ "*dagligvarebutikk*" som henvisning både til dagligvareforretninger og supermarkeder, uansett størrelse. Ordet supermarked vil bare bli brukt ved henvisning til store dagligvareforretninger.

⁵⁶ Studier har vist at omsetningen for utsalgssteder der Post-i-butikk har blitt etablert, har økt sammenlignet med utsalgssteder uten Post-i-butikk. Se referanse til en undersøkelse fra AC Nielsen i Postens årsrapport fra 2003, s. 28, og Postens årsrapport fra 2002, s. 58.

⁵⁷ Se Dok. nr. 96421 (side 57, 305 og 352), svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 4, "*Forretningsavtale mellom Posten Norge BA og AS Norske Shell/NorgesGruppen ASA vedrørende Post-i-butikk av 20. september 2000*", klausul 4; bilag 9, "*Driftsavtale mellom Posten Norge BA og ... samvirkelag vedrørende Post-i-butikk av 1.1.2003*", klausul 4; og bilag 12, "*Driftsavtale mellom Posten Norge BA og [lokal enhet] vedrørende Post-i-butikk av 11.1.2001*", klausul 4.

78. Med hensyn til godtgjørelse, betaler Posten hvert enkelt utsalgssted for hver post- og finanstransaksjon samt en kommisjon for salget av postprodukter. I tillegg betaler Posten det lokale utsalgsstedet en fast månedlig avgift som skal dekke opplæring, forsikring og regnskap. De lokale utsalgsstedene er garantert en minsteinntekt når transaksjonsgebyr og de faste gebyrene er lavere enn planlagt for et gitt år.
79. Utsalgsstedene/kjedene har ansvaret for kostnadene i forbindelse med etableringen av Post-i-butikk, med unntak av det utstyr som Posten er ansvarlig for.

6.2 Postens strategi og adferd i forbindelse med etableringen av Post-i-butikk-nettverket

80. Da Post-i-butikk-konseptet ble etablert i 1999-2000, var Postens intensjon å inngå strategiske allianser med ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder/grupperinger for å tilby posttjenester i butikk.⁵⁸ Post-i-butikk-konseptet ble da presentert overfor følgende kjeder/grupperinger:
- **NorgesGruppen**, den største gruppering i Norge innenfor detaljhandel. I 2001 bestod NorgesGruppen av ca. 1850 dagligvareforretninger og mer enn 1000 kiosker/storkiosker.⁵⁹ I 2004 omfattet NorgesGruppen følgende kjedekonsepser: Ultra (hypermarkedkjede med 11 utsalgssteder i 2004), Meny (kjede med store supermarkeder med 123 utsalgssteder i 2004), Spar (supermarkedkjede med 335 utsalgssteder i 2004), Kiwi (lavpriskjede med 340 butikker i 2004), Joker (nærbutikkjede med 366 utsalgssteder i 2004) og Nærmat/Nærkjøpmenn (kjede med små dagligvareforretninger med 225 utsalgssteder i 2004) og Mix (kioskkjede med 896 kiosker i 2004). En rekke regionale kjeder (som dagligvarekjeden Bunnpris) og uavhengige/lokale kjeder var også tilknyttet NorgesGruppen (til sammen 476 utsalgssteder i 2004). Til sammen tilhørte dermed 2745 utsalgssteder NorgesGruppen i 2004.⁶⁰
 - **Hakongruppen** (nå **ICA Norge AS** og henvist til nedenfor som ICA), en annen stor gruppering innenfor detaljhandel. Den hadde 1100 dagligvarebutikker i 2001⁶¹ og totalt 978 dagligvarebutikker i 2004.⁶² ICA Norge AS er et heleid datterselskap av ICA AB, et svensk selskap. ICA Norge AS har drevet fire kjedekonsepser i Norge: MAXI (hypermarkedkjede med 16 utsalgssteder i 2004), ICA Supermarked (supermarkedkjede med 70 utsalgssteder i 2004), RIMI (lavpriskjede for dagligvarer med 374 utsalgssteder i 2004) og ICA SparMat/Nær (dagligvarekjede med 357 utsalgssteder i 2004). I tillegg samarbeider ICA med tilknyttede utsalgssteder (ca. 161 utsalgssteder som tilhørte dagligvarekjedene Livi og Servicemat i 2004).⁶³
 - **COOP**, et samvirkelag og en av de fire store dagligvaregrupperingene i Norge. I 2001 var ca. 978 dagligvarebutikker del av COOP.⁶⁴ Det var 212 samvirkelag i

⁵⁸ Se Dok. nr. 289584, **LKP 8**. Se også St.meld. nr. 37 (1999-2000), avsnitt 3.3.

⁵⁹ Se Dok. nr. 356851, NorgesGruppens årsrapport for 2001, side 28 og 34; Dok. nr. 353662, Dagligvarefasiten for 2001.

⁶⁰ Se Dok. nr. 303995, svar fra NorgesGruppen, datert 21. desember 2004.

⁶¹ Se Dok. nr. 356868, Hakongruppens årsrapport fra 2001, side 19.

⁶² Se Dok. nr. 356898, ICAs årsrapport fra 2004, side 34.

⁶³ Se Dok. nr. 356898, ICAs årsrapport fra 2004, side 36.

⁶⁴ Se Dok. nr. 353662, Dagligvarefasiten for 2001.

2004, som eide og drev alle butikkene i COOP-systemet, til sammen 902 utsalgssteder. Det var fire kjedekonsepter: COOP Marked (lokal dagligvarekjede med 393 utsalgssteder i 2004), COOP Prix (lavpriskjede med 329 utsalgssteder i 2004), COOP Mega (supermarkedkjede med 159 utsalgssteder i 2004) og COOP Obs (hypermarkedkjede med 21 utsalgssteder i 2004).⁶⁵ COOP drev også 15 kiosker i 2004.⁶⁶

- **Rema 1000**, som tilhører Reitangruppen, og er et franchisebasert detaljhandelselskap og den fjerde store detaljistgrupperingen i Norge. I 2001 hadde Reitangruppen 340 dagligvarebutikker⁶⁷ og 487 kiosker/storkiosker.⁶⁸ I 2004 var det til sammen ca. 900 utsalgssteder i Reitangruppen i tre kjeder: REMA 1000 (dagligvarekjede med 380 utsalgssteder i 2004), Narvesen (kioskkjede med 440 utsalgssteder i 2004) og 7-Eleven (kioskkjede med 78 utsalgssteder i 2004).⁶⁹
- **Statoil** Detaljhandel AS (“Statoil”), en av fire store bensinstasjonskjedene i Norge, med ca. 395 bemannede bensinstasjoner både i 2001 og 2004.⁷⁰
- AS Norske **Shell** (“Shell”), en annen stor bensinstasjonskjede i Norge, med 554 bemannede bensinstasjoner i 2001 og 503 i 2004.⁷¹
- **Esso** Norge AS (“Esso”), den tredje av de store bensinstasjonskjedene i Norge, med 358 bemannede bensinstasjoner i 2001 og 329 i 2004.⁷²
- **Hydro Texaco** AS (“Hydro Texaco”), den fjerde store bensinstasjonskjeden i Norge, med til sammen 340 bemannede bensinstasjoner i Norge i 2001 og 300 i 2004.⁷³
- **Narvesen**, den nest største kioskkjeden i Norge, som ble en del av Reitangruppen i 2001. Posten innledet samtaler med Narvesen før Narvesen ble en del av Reitangruppen.⁷⁴

81. Disse aktørene utgjorde alle de store dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene i Norge.

82. I begynnelsen av 2000 fremforhandlet Posten intensjonsavtaler med NorgesGruppen/Shell,⁷⁵ COOP, ICA, Rema 1000 og Narvesen.⁷⁶

⁶⁵ Se Dok. nr. 261379, svar fra COOP datert 30. mars 2004.

⁶⁶ Se Dok. nr. 305958, svar fra COOP datert 17. januar 2005.

⁶⁷ Se Dok. nr. 353662, Dagligvarefasiten for 2001.

⁶⁸ Se Dok. nr. 304805, svar fra Reitangruppen datert 10. januar 2005.

⁶⁹ Se Dok. nr. 279922, svar fra Reitangruppen datert 3. mai 2004.

⁷⁰ Se Dok. nr. 323285, svar fra Statoil datert 17. juni 2005.

⁷¹ Se Dok. nr. 305826, svar fra Shell datert 20. januar 2005.

⁷² Se Dok. nr. 322174, svar fra Esso datert 9. juni 2005.

⁷³ Se Dok. nr. 321420, svar fra Hydro Texaco datert 1. juni 2005. Hydro Texaco ble kjøpt av Reitangruppen i 2006.

⁷⁴ Se ytterligere informasjon om Rema 1000/Reitangruppen ovenfor.

⁷⁵ NorgesGruppen og Shell forhandlet med Posten i fellesskap.

⁷⁶ Se Dok. nr. 289584, **LKP 8**, “Post-i-butikk, Evaluering av intensjonsavtaler, Anbefaling om videre prosess”; **LKP 5** “Intensjonsavtale mellom AS Norske Shell, Norgesgruppen AS og Posten Norge BA” (datert 27. mars 2000); **LKP 6** “Intensjonsavtale mellom Forbrukersamvirket NKL og Posten Norge BA” (datert 20. mars 2000) med bilag; **LKP 7** “Intensjonsavtale mellom Hakon Gruppen AS, Statoil Detaljhandel AS og Posten Norge BA” (datert 29. mars 2000) med bilag; Dok. nr. 288297, **LKP 4** “Intensjonsavtale

83. Posten undertegnet en intensjonsavtale med **NorgesGruppen/Shell** den 30. mai 2000.⁷⁷ Intensjonsavtalen indikerte at NorgesGruppen/Shell ville bli Postens *prefererte partner* og at Posten ville få *eksklusive rettigheter* til å tilby posttjenester. I et bilag til avtalen ble det påpekt at NorgesGruppen aksepterte at Posten fikk eksklusive rettigheter til å tilby posttjenester innenfor NorgesGruppen.⁷⁸
84. I bilaget til intensjonsavtalen, under overskriften “*NG/Shells mål med samarbeidet*” ble det påpekt at:
- “Forbrukeren får en stadig travlere hverdag, hvor det er ønskelig med en enklere håndtering av de daglige gjøremål i kombinasjon med innkjøp av forbruksvarer. For forbruker er det svært tidsbesparende å finne alt på et sted. Således vil en utvikling av Post-i-butikk kunne bety mye for kundene til både Posten og NG/Shell”.*⁷⁹
85. I intensjonsavtalen påtok NorgesGruppen/Shell seg ikke å innlede diskusjoner med leverandører av andre finansielle og postale tjenester frem til 1. juli 2000. NorgesGruppen/Shell erklærte også at de ville stille alle butikkene sine til Postens disposisjon.
86. I et brev datert 22. juni 2000 ga **COOP** sine kommentarer til et utkast til hovedavtale med Posten, og sendte et revidert tilbud til Posten, som forutsatte at COOP ville få status som *preferert samarbeidspartner* i forhold til Posten, i den grad COOP hadde eller ville kunne tilby et utsalgssted som oppfylte kriteriene for etablering av Post-i-butikk.⁸⁰
87. Posten underskrev en intensjonsavtale med COOP den 28. juni 2000.⁸¹ Eksklusivitet er nevnt som ett av punktene som ville bli tillagt spesiell vekt av Posten. I likhet med NorgesGruppen/Shell, godtok også COOP Postens eksklusivitet for posttjenester.
88. I intensjonsavtalen forpliktet COOP seg til ikke å innlede diskusjoner med postale eller finansielle leverandører før 1. juli 2000, eller så lenge forhandlingene med Posten pågikk.
89. I et bilag til avtalen anerkjente COOP at COOPs butikkdekning ikke rettferdiggjorde *full eksklusivitet*.⁸² Det ble også erklært i bilaget at COOP ville involvere kjedeadministrasjonene, medlemmer og marked i samarbeidet, for å integrere Post-i-butikk som del av standardkonseptet for COOP-butikkene.⁸³ Videre ble det fastslått

mellom Rema 1000 Norge AS og Posten Norge BA” (datert 17. mars 2000) med bilag; Dok. nr. 289584, **LKP 12** “*Intensjonsavtale mellom Narvesen ASA og Posten Norge BA*” (datert 9. juni 2000) med bilag.

⁷⁷ Se Dok. nr. 438275, svar fra Posten datert 31. august 2007, bilag 1.

⁷⁸ “*NorgesGruppen aksepterer at Posten skal ha eksklusivitet for alle post- og banktjenester innen NorgesGruppen*”.

⁷⁹ [...]

⁸⁰ Se Dok. nr. 289584 (side 87), **LKP 9 1/6**.

⁸¹ Se Dok. nr. 438275 (side 31), svar fra Posten datert 31. august 2007, bilag 2; se også Dok. nr. 289584, **LKP 6** “*Intensjonsavtale mellom Forbrukersamvirket NKL og Posten Norge BA*” (datert 20. mars 2000, men ikke signert) med bilag.

⁸² “[*COOP*] erkjenner at de ikke har en dekning som kan berettigje full eksklusivitet.”

⁸³ “[*COOP*] vil forankre samarbeidet hos kjedeadministrasjonen/medlem & marked for å integrere Post-i-butikk som en del av standardkonseptet for butikkene”.

at COOP ville stille alle sine butikker til Postens disposisjon,⁸⁴ og at Posten skulle ha eksklusivitet for alle postale produkter og tjenester.⁸⁵

90. Posten undertegnet også en intensjonsavtale med ICA.⁸⁶ ICA aksepterte at Posten ville få eksklusivitet for posttjenester.⁸⁷ ICA aksepterte også å ikke innlede diskusjoner med andre finansielle eller postale leverandører før 1. juli 2000, eller så lenge forhandlingene med Posten pågikk.⁸⁸
91. I bilaget til et utkast til intensjonsavtale med ICA/Statoil, som sammenfatter diskusjonen mellom Posten og ICA, ble det erklært at:
- “På de steder der [ICA] har butikker per i dag, skal gruppen gis fortrinnsrett/førstevalg dersom begge parter finner det forretningsmessig lønnsomt å opprette Post-i-butikk”.*⁸⁹
92. Det ble også erklært at:
- “Posten skal ha eksklusivitet for alle postale produkter og tjenester i Hakon Gruppen”.*⁹⁰
93. Posten fremforhandlet også intensjonsavtaler med **Rema 1000**⁹¹ og **Narvesen**.⁹² Disse intensjonsavtalene ble visstnok aldri formelt undertegnet. Avtaleutkastene lignet på avtalene som er beskrevet ovenfor. De inneholdt klausuler som forpliktet kjedene til ikke å innlede parallelle diskusjoner med andre postleverandører.
94. I bilaget til utkastet til intensjonsavtale med Rema 1000 ble det erkjent at eksklusivitet for Rema 1000 i Norge ville bli vanskelig fordi den geografiske deknningen til Rema 1000 var for begrenset. Rema 1000 kunne imidlertid gis eksklusivitet på lokalt nivå.⁹³

⁸⁴ “[COOP] stiller alle sine butikker til disposisjon for Post-i-butikk”.

⁸⁵ “Posten skal ha eksklusivitet for alle postale...produkter og tjenester...”.

⁸⁶ Se Dok. nr. 438275, svar fra Posten datert 31. august 2007, side 2, der Posten aksepterer at en intensjonsavtale ble signert med ICA, men kan ikke fremskaffe en signert kopi av intensjonsavtalen. Et utkast til intensjonsavtale finnes i Dok. nr. 289584 (side 20), **LKP 7** “Intensjonsavtale mellom Hakon Gruppen AS, Statoil Detaljhandel AS og Posten Norge BA” (datert 29. mars 2000) med bilag.

⁸⁷ Se Dok. nr. 289584 (side 44 og 52), **LKP 8 8/50 og 16/50**, “Post-i-butikk, evaluering av intensjonsavtaler, anbefaling om videre prosess” hvor det sies at Posten gis eksklusivitet på postale produkter av Hakon/Statoil.

⁸⁸ Se Dok. nr. 289584 (side 22), **LKP 7 3/17** “Intensjonsavtale mellom Hakon Gruppen AS, Statoil Detaljhandel AS og Posten Norge BA” datert 29. mars 2000.

⁸⁹ Se Dok. nr. 289584 (side 26), **LKP 7 7/17**.

⁹⁰ Se Dok. nr. 289584 (side 27), **LKP 7 8/17**.

⁹¹ Se Dok. nr. 288297 (side 28), **LKP 4** “Intensjonsavtale mellom Rema 1000 Norge AS og Posten Norge BA” (datert 17. mars 2000, men ikke signert) med bilag.

⁹² Se Dok. nr. 289584 (side 41, 55 og 122), **LKP 8 5/50 og 19/50**, “Post-i-butikk, Evaluering av intensjonsavtaler, Anbefaling om videre prosess”, **LKP 12** “Intensjonsavtale mellom Narvesen ASA og Posten Norge BA” (utkast datert 9. juni 2000, men ikke signert) med bilag. Se også Dok. nr. 288297 (side 24), **LKP 3**, “Intensjonsavtale mellom Narvesen ASA og Posten Norge BA” (utkast datert 27. april 2000, men ikke signert) med bilag.

⁹³ Se Dok. nr. 288297 (side 34), **LKP 4 7/15**: “Rema er innforstått med at eksklusivitet i Norge kan være vanskelig grunnet gruppens geografiske dekning. Rema er derfor åpen for at konkurrerende kjeder også får tilgang til Post-i-butikk, og har ikke problemer med å samarbeide med noen av de andre kjedekonstellasjonene i Norge. Ved et slikt samarbeid ønsker Rema lokal eksklusivitet.”.

95. Diskusjoner mellom Posten og Narvesen ser ut til å ha fortsatt i hvert fall frem til juni 2000. Disse diskusjonene fokuserte på et mulig postkioskkonsept, men førte ikke frem.
96. Etter forhandlingene/inngåelsene av intensjonsavtaler med disse 9 dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene/grupperingene, fortsatte Posten å forhandle med tre grupperinger: NorgesGruppen/Shell, ICA/Statoil og COOP. Disse forhandlingene ble også gjennomført parallelt.
97. I disse forhandlingene tok Postens prosjektgruppe sikte på å oppnå avtaler som ville gi Posten fleksibilitet, *sørge for at Posten, gjennom avtalene, ville bli mer konkurransedyktig enn konkurrentene kunne bli*, og gi Posten en god posisjon i forhold til de segmenter/områder som ville bli utsatt for konkurranse.⁹⁴
98. Informasjonen i Overvåkningsorganets sak viser at Posten ved vurderingen av de ulike alternativene og valg av de beste partnerne for Post-i-butikk-konseptet la spesiell vekt på “*strategisk match*” hos partnerne med hensyn til butikkenes dekning.⁹⁵ Videre var et av hovedpunktene under forhandlingene med grupperingene at Posten krevde en *eksklusiv rett* til å tilby post- og finanstjenester.⁹⁶
99. I tilsvaret til meddelelsen påpeker Posten at eksklusivitet var et underordnet kriterium.⁹⁷ I denne sammenheng bemerker Overvåkningsorganet at det faktisk var fem hovedkriterier: Konseptet, Tilgjengelighet, Økonomi, Strategisk match og Risiko. Under kriteriet “konseptet” var eksklusivitet for postale og finansielle tjenester ett av fire underkriterier. I følge Posten aksepterte alle grupperingene eksklusivitet for postale tjenester i sine første tilbud til Posten. Eksklusivitet for postale tjenester ble derfor ikke drøftet i særlig grad.⁹⁸ Følgelig bestrider ikke Posten at eksklusivitet var et kriterium som ble tillagt vekt helt fra begynnelsen.
100. Posten rangerte **ICA/Statoil** foran de to andre grupperingene i én fase av disse forhandlingene.⁹⁹ Posten fant imidlertid at COOP hadde den beste posisjonen i lokale områder og på mindre steder, og at dette kunne være viktig for å oppfylle kravene i konsesjonen Posten var underlagt.¹⁰⁰

⁹⁴ Se Dok. nr. 289584 (side 79), **LKP 8 43/50** “Evaluering av intensjonsavtaler – Anbefaling om videre prosess”:

“Da prosjektgruppen per dags dato ikke opplever at det foreligger sterke strategiske føringer fra konsernet for valg av samarbeidspartner, har man for Post-i-butikk valgt å vektlegge å få til avtaler som:

- åpner muligheter og dermed gir Posten fleksibilitet

- sørger for at Posten gjennom avtalen blir mer konkurransedyktig enn konkurrentene kan bli

- gir Posten en god posisjon i forhold til de segmenter/områder som vil bli utsatt for konkurranse”

⁹⁵ Se Dok. nr. 289584 (side 5, 21, 45, 47, 48, 58 og 59), **LKP 6 3/17, LKP 7 2/17, LKP 8 9/50, LKP 8 11/50, LKP 8 12/50, LKP 8 22/50 til LKP 8 30/50**. I **LKP 8 23/50** blir det sagt at et av kriteriene for å evaluere gruppene Posten forhandlet med, var “*gruppens posisjon i det norske og nordiske markedet, samt i segmenter der det vil være av betydning for Posten å ha god dekning for å gi et best mulig tilbud i en eventuell konkurransesituasjon.*”

⁹⁶ Se for eksempel Dok. nr. 288296 (side 2) **LKP 1**, Presentasjon til regiondirektørene, der eksklusivitet står oppført som et av hovedpunktene i avtalene.

⁹⁷ Tilsvaret til meddelelsen side 56-57.

⁹⁸ Tilsvaret til meddelelsen, side 57.

⁹⁹ Se Dok. nr. 289647 (side 97), **KBJ 46 2/10**. Statoil ble kontaktet av ICA i august 2000 for en mulig felles deltakelse i Post-i-butikk-konseptet.

¹⁰⁰ Se Dok. nr. 288610 (side 54 og 70); **MH 13 18/20** og **MH 15 4/39**.

101. I sluttforhandlingene kunne ikke ICA/Statoil tilby et tilstrekkelig antall butikker som kunne brukes av Posten til å erstatte postkontorene med Post-i-butikk. På dette stadiet trakk Statoil seg fra forhandlingene.¹⁰¹
102. Posten valgte så **NorgesGruppen/Shell** som sin *prefererte partner*, fordi denne grupperingen hadde den beste butikkdekningen på landsbasis og kunne garantere Posten dekning i områder der NorgesGruppen eller Shell allerede var til stede.¹⁰² For å oppnå status som preferert partner, ga NorgesGruppen/Shell Posten eksklusiv tilgang til alle utsalgssteder i sitt butikknettverk, uavhengig av om det var etablert en Post-i-butikk i den enkelte butikk.
103. **COOP** ble gitt *andreprioritetsstatus*, som innebar at på steder der NorgesGruppen eller Shell ikke hadde utsalgssteder, eller på steder der utsalgsstedene til NorgesGruppen/Shell ikke oppfylte kriteriene til å drive Post-i-butikk, skulle Posten prioritere utsalgssteder innenfor COOP. Eksklusivitet ble pålagt alle utsalgssteder der Post-i-butikk ble etablert.
104. Endelig sluttførte Posten en protokoll med **ICA**. ICA var ikke en preferert partner. Likevel ble eksklusivitet pålagt alle utsalgssteder der Post-i-butikk ble etablert.
105. Verken **Rema 1000** eller **Narvesen** sluttførte avtaler med Posten. Eieren, Reitangruppen, har informert Overvåkningsorganet om at Rema 1000 hadde diskusjoner med Posten, men at disse diskusjonene ble avsluttet av strategiske årsaker fordi:
- “Rema 1000 har alltid hatt en strategi om å konsentrere seg om å være den beste og billigste billigkjeden og unngår ethvert prosjekt som kan øke kostnadene og/eller ta fokus bort fra hovedstrategien”.*¹⁰³
106. Videre, når det gjelder kioskkjedene Narvesen og 7-Eleven, har Reitangruppen fremhevet at:
- “mens Posten stort sett ønsket distributører utenfor de mest sentrale stedene, var Narvesen og 7-Eleven nær (sentrale) steder der Posten ønsket å fortsette sine egne virksomheter. En “Post-i-butikk” ville tilføre svært lite til den eksisterende kundestrømmen til disse sentrale stedene. Et miniatyrkonsept ble diskutert, men droppet fordi det ikke kunne gi det resultat per kvadratmeter som Narvesen og 7-Eleven krevde”.*¹⁰⁴
107. I tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at det var Posten som ikke fant Rema 1000 interessant for Post-i-butikk-konseptet etter å ha vurdert lokaliseringen av Remas butikker. I følge Posten viste det seg at Rema 1000 jevnt over hadde sine butikker i sentrale strøk hvor Posten i hovedsak skulle beholde sine postkontor.¹⁰⁵

¹⁰¹ Se Dok. nr. 289647 (side 97), **KBJ 46 2/10**.

¹⁰² Se Dok. nr. 289647 (side 97), **KBJ 46 2/10**: “[NG/Shell] hadde suverent beste dekning av butikker på landsbasis og garanterte dekning der de var til stede med butikk”.

¹⁰³ Se Dok. nr. 279922, svar fra Reitangruppen, 3. mai 2004, side 2.

¹⁰⁴ Se Dok. nr. 279922, svar fra Reitangruppen, 3. mai 2004, side 2.

¹⁰⁵ Tilsvaret til meddelelsen, side 58.

108. Overvåkningsorganet har imidlertid ingen grunn til å tro at Reitangruppens svar på Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger er uriktig. Det er godt mulig at den strategisk match mellom Posten og Rema 1000/Reitangruppen ble ansett som heller dårlig fra begg parters synspunkt.
109. Esso og Hydro Texaco trakk seg fra forhandlingene på et tidlig stadium grunnet mangel på interesse eller manglende “match”.¹⁰⁶ De forhandlet ikke frem noen intensjonsavtale med Posten.
110. Ledelsen i **Esso** har informert Overvåkningsorganet om at selskapet ble kontaktet av Posten om Post-i-butikk-konseptet. Esso fastslo imidlertid raskt at konseptet ikke var interessant for dem. Årsaken var at Post-i-butikk ville oppta for mye plass i Essos butikker, som vanligvis er under 150 kvadratmeter. Videre har Esso uttrykt at “*det var ikke noe økonomi i konseptet*”. Dermed fant ingen omfattende forhandlinger mellom Esso og Posten sted.¹⁰⁷
111. **Hydro Texaco** har informert Overvåkningsorganet om at de mottok en henvendelse fra Posten angående mulig etablering av Post-i-butikk i Hydro Texaco bensinstasjoner. Ifølge Hydro Texaco var hovedårsaken til at forhandlingene mellom Hydro Texaco og Posten ikke fortsatte, mangel på plass i Hydro Texacos bensinstasjoner, som generelt er relativt små.¹⁰⁸
112. Også i forhold til Esso og Hydro Texaco hevder Posten i tilsvaret til meddelelsen at det var Posten som ikke ønsket å fortsette forhandlingene.¹⁰⁹ Selv om det er riktig at Posten ikke ønsket å fortsette forhandlingene, står ikke dette i motstrid til uttalelsene som Esso og Hydro Texaco har gitt i svar på Overvåkningsorganets anmodninger om opplysninger. Overvåkningsorganet har heller ingen grunn til å tro at disse uttalelsene er uriktige.
113. Selv om **Statoil** deltok i forhandlingene med Posten sammen med ICA en stund,¹¹⁰ ser det ut til at Statoil mistet interessen for forhandlingene på et tidlig stadium. Statoil har opplyst til Overvåkningsorganet at selskapet:
- “anser distribusjon av postpakker som prinsipielt ikke å være del av vårt stasjonskonsept. Statoil [...] anser ikke distribusjon av postpakker fra bensinstasjoner som en interessant forretningsmulighet”.*¹¹¹
114. I forhold til Statoil, hevder Posten i tilsvaret til meddelelsen at Statoil heller ikke var interessant for Posten etter at samarbeidet mellom Statoil og ICA hadde opphørt.¹¹² Igjen er det imidlertid ingen motsetning av faktisk art mellom Statoils svar på Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger og Postens egen forståelse av faktum.

¹⁰⁶ Se Dok. nr. 289584 (side 41), **LKP 8 5/50**. “På grunn av liten interesse eller manglende match er det ikke gjennomført forhandlinger med Esso og Hydro Texaco”.

¹⁰⁷ Se Dok. nr. 322174, svar fra Esso datert 9. juni 2005.

¹⁰⁸ Se Dok. nr. 321420, svar fra Hydro Texaco datert 1. juni 2005.

¹⁰⁹ Tilsvaret til meddelelsen, side 58-59.

¹¹⁰ Se fotnote 99 ovenfor.

¹¹¹ Se Dok. nr. 323285, brev fra Statoil datert 17. juni 2005, side 4.

¹¹² Tilsvaret til meddelelsen, side 59.

115. Som det fremgår av beskrivelsen ovenfor hadde Posten i løpet av høsten 2000/begynnelsen av 2001 inngått følgende avtaler:

- Forretningsavtale mellom Posten og NorgesGruppen/Shell, undertegnet den 20. september 2000;¹¹³
- Rammeavtale mellom Posten og COOP, inngått den 22. januar 2001 og;¹¹⁴
- Protokoll mellom Posten og ICA, inngått den 25. januar 2001.¹¹⁵

116. I tillegg til disse avtalene, som ble inngått på gruppenivå, ble standard driftsavtaler som skulle inngås med den enkelte butikk der en Post-i-butikk ville bli etablert, fremforhandlet mellom Posten og hver gruppe.¹¹⁶

6.3 Avtalene som ble inngått av Posten med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA mellom september 2000 og 2003

6.3.1 Avtalene med NorgesGruppen og Norske Shell

117. Forretningsavtalen som ble inngått den 20. september 2000 mellom Posten og NorgesGruppen/Shell, inneholdt følgende klausuler som er relevante for denne saken:

118. Avsnitt to i klausul 2.2 i forretningsavtalen fastsatte at NorgesGruppen/Shell var Postens *prefererte partner*.

119. Dette innebar at utsalgssteder i NorgesGruppen og Shell skulle vurderes før noen annen kjede når Posten bestemte seg for å etablere Post-i-butikk på et gitt sted. Bare dersom det ikke fantes utsalgssteder på det aktuelle stedet som tilhørte NorgesGruppen og Shell eller disse utsalgsstedene ikke oppfylte Postens kriterier for valg av butikk, kunne Posten vurdere andre utsalgssteder.

120. Kriteriene for valg av utsalgssteder ble beskrevet i bilag 3 til forretningsavtalen. Det var fem hovedkriterier:¹¹⁷

- tilgjengelighet til butikken
- etableringsmulighet i butikken
- kvalitet og servicenivå i butikken
- regnskapsforhold/soliditet, og
- etablering av Post-i-butikk på steder med flere poststeder.

¹¹³ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 4: “Forretningsavtale mellom Posten Norge BA og AS Norske Shell/NorgesGruppen ASA vedrørende Post-i-butikk av 20. september 2000”.

¹¹⁴ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 8: “Rammeavtale mellom Posten Norge BA og Norges Kooperative Landsforening vedrørende Post-i-butikk av 22.1.2001”.

¹¹⁵ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 11: “Protokoll om samarbeidet om å opprette Post-i-butikk mellom Hakongruppen AS og Posten Norge BA av 25.1.2001”.

¹¹⁶ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 5: “Driftsavtale for Post-i-butikk mellom NorgesGruppen ASA og [kjedemedlem]...”; bilag 9: “Driftsavtale mellom Posten Norge BA og ... samvirkeleg vedrørende Post-i-butikk av 22.1.2001”; og bilag 12: “Driftsavtale mellom Posten Norge BA og ... vedrørende Post-i-butikk av 11.1.2001”.

¹¹⁷ Se Dok. nr. 96421 (side 102), svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 3, “Forretningsavtale mellom Posten Norge BA og AS Norske Shell/NorgesGruppen ASA vedrørende Post-i-butikk av 20.9.2000, bilag 3.

121. Når det gjaldt *tilgjengelighet til butikken*, ble det understreket at butikken skulle være så sentralt plassert som mulig i forhold til hvor kundene har andre regelmessige ærend. Tilfredsstillende *parkeringsmuligheter* ble lagt vekt på, og *åpningstidene* måtte være tilpasset kundenes behov. På steder der det måtte foretas et valg mellom to eller flere butikker, ble butikker som lå mest sentralt i forhold til kundestrømmene valgt.¹¹⁸
122. Det andre kriteriet vurderte *forholdene inne i butikken*, for eksempel nødvendig areal for kundebehandling, presentasjon av salgsartikler, profilering og logistikk-løsninger. Det var også nødvendig med et tilfredsstillende IT-system.¹¹⁹
123. Det tredje kriteriet krevde tillit til at tjenestene ville bli utført i henhold til fastsatte *mål for kvalitet og service*. Førsteintrykket av butikken, lokalene, god ledelse, personalpolitikk og i hvilken grad personalet var motivert og serviceinnstilt var faktorer som ble tatt med i betraktningen.¹²⁰
124. Det fjerde kriteriet krevde en grunnleggende tillit til at *regnskap og oppgjør* ville bli ivaretatt på en betryggende måte. God økonomi og gode og ryddige ansvars- og forsikringsforhold var også nødvendig.¹²¹
125. Det siste kriteriet foreskrev en helhetsvurdering av *kundegrunnlag og tilgjengeligheten* når det skulle avgjøres om en Post-i-butikk skulle etableres der andre poststeder allerede var etablert.
126. Eksklusivitet ble fastsatt i avsnitt syv i klausul 2.2 i forretningsavtalen, som foreskrev at:
- “POSTEN har enerett til å formidle og markedsføre postale og finansielle produkter og tjenester til sluttbruker i GRUPPENs nett”.*¹²²
127. I henhold til klausul 1.2.4 i forretningsavtalen, bestod “gruppens nettverk” av alle utsalgsstedene som var “*eid av eller tilknyttet/assosiert*” NorgesGruppen eller Shell etter en annen avtale enn driftsavtalen for Post-i-butikk.¹²³

¹¹⁸ “Plasseringen skal være så sentral som mulig i forhold til hvor kunden har andre regelmessige ærend. Med dette menes nærhet til samlingspunkter som trafikknutepunkter, kjøpesenter, arbeidsplasser, og kommuneadministrasjon o.l. Det legges vekt på tilfredsstillende parkeringsmuligheter. Åpningstiden må være tilpasset kundenes behov. På steder der det må velges mellom 2 eller flere butikker, velges den eller de butikken(e) som ligger mest sentralt i forhold til kundestrømmene”.

¹¹⁹ “Det skal være gode forhold for å etablere konseptet Post-i-butikk i butikken. Dette innebærer f.eks. tilstrekkelig areal for kundebehandling, presentasjon av salgsartikler, profilering og logistikk-løsninger samt tilfredsstillende IT-system. Det skal være mulig å etablere tilstrekkelig sikkerhet for oppbevaring av verdier, utstyr og postsendinger.”

¹²⁰ “Det skal være tillit til at tjenestene blir utført i henhold til fastsatte kvalitets- og servicemål. Forhold som vil vektlegges i vurderingen er bl.a.: førsteinntrykk av butikken, lokalene, god ledelse, personalpolitikken samt motivert og serviceinnstilt personale”.

¹²¹ “Det skal være grunnleggende tillit til at regnskap og oppgjør vil bli ivaretatt på en betryggende måte. Virksomheten skal ha god økonomi og et godt og ryddig ansvars- og forsikringsforhold. Gruppen er, før etablering, pliktig til å innhente vandelsattester fra lokale politimyndigheter. I tilfelle hvor person i lokal enhet er straffedømt eller gitt forelegg (ikke forenklet), skal Posten kunne motsette seg etablering”.

¹²² [...]

¹²³ “GRUPPENs nett er alle utsalgssteder som er eid av eller tilknyttet/assosiert GRUPPEN ved avtale utover den driftsavtale som er en del av nærværende avtale”.

128. I henhold til avsnitt fire i klausul 2.3 skulle NorgesGruppen/Shell bli tilbudt lokaler som ble ledige, etter at postkontor hadde blitt erstattet med Post-i-butikk.¹²⁴
129. Første avsnitt i klausul 9.3 i forretningsavtalen hindret NorgesGruppen og Shell i å starte virksomheter som konkurrerte med Posten.¹²⁵
130. Tredje avsnitt i klausul 9.3 spesifiserte uttrykkelig at denne konkurranseklausulen gjaldt utlevering av pakker:
- “Enhver utførelse av postal tjeneste, som for eksempel **utlevering av pakker fra rettssubjekter som har frakt som næring eller del av næring, anses som konkurrerende virksomhet**”.*¹²⁶ (Uthevet her)
131. I henhold til avsnitt åtte i klausul 9.3 var NorgesGruppen og Shell forpliktet til ikke å konkurrere med Post-i-butikk-konseptet i en periode på ett år etter opphør av avtalen dersom dette kunne skade identiteten til og/eller omdømmet til Post-i-butikk.
132. I henhold til forretningsavtalen var NorgesGruppen/Shell ansvarlig for forholdet til de individuelle utsalgsstedene. De skulle støtte og motivere lokale enheter og føre tilsyn med servicenivå og kvalitet.¹²⁷
133. Forretningsavtalen var uoppsigelig frem til 31. desember 2003. Etter denne datoen kunne avtalen sies opp med to års varsel. Det var spesifisert i klausul 17 at avtalen tidligst kunne bringes til opphør etter fem år.
134. Under klausul 9.5 i forretningsavtalen ble det spesifisert at minst 1100 Post-i-butikk skulle etableres. NorgesGruppen/Shell var forpliktet til å åpne minst 700 Post-i-butikk med en tilfredsstillende geografisk spredning mellom 1. mars 2001 og 1. mars 2002.
135. For hver Post-i-butikk som ble etablert i nettverket til NorgesGruppen, ble det inngått en driftsavtale mellom utsalgsstedet og NorgesGruppen. Posten var ikke part i denne avtalen. Posten og NorgesGruppen var imidlertid blitt enige om en standard driftsavtale som dannet grunnlaget for inngåelsen av driftsavtaler med hvert utsalgssted. Denne avtalen viste i stor grad til klausulene i kjedemedlemskontrakten som tidligere hadde blitt inngått mellom utsalgsstedet og NorgesGruppen.¹²⁸
136. I april 2003 ble forretningsavtalen¹²⁹ mellom Posten og NorgesGruppen/Shell og den standardiserte driftsavtalen¹³⁰ erstattet av nye avtaler.

¹²⁴ “GRUPPEN har førsterett til å overta lokaler som blir ledig etter postkontor som blir erstattet med Post-i-butikk”.

¹²⁵ “GRUPPEN får ikke i avtaletiden, det være seg direkte eller indirekte, sette i gang konkurrerende virksomhet med POSTEN eller det nett som er etablert i medhold av denne avtale”.

¹²⁶ [...].

¹²⁷ “Gruppen er ansvarlig for oppfølging og administrasjon mot butikkene [...] Driftsorganisasjonen skal primært støtte og motivere, samt føre tilsyn med servicenivå og kvalitet”.

¹²⁸ Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 5: “Driftsavtale for Post-i-butikk mellom NorgesGruppen ASA og [kjedemedlem]...”. Driftsavtalen for utsalgsstedene i NorgesGruppen har bare blitt fremlagt i utkastform fra Postens side.

¹²⁹ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 6.

¹³⁰ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 7.

137. Den nye forretningsavtalen var i stor grad en kopi av avtalen som ble underskrevet i 2000. Klausulene i forretningsavtalen fra 2000 angående preferanse, eksklusivitet og konkurranse forble uforandret når det gjaldt posttjenester. Kriteriene for valg av butikk i bilag 3 til avtalen var også de samme.
138. Den nye avtalen inneholdt de samme vilkår om oppsigelse som den opprinnelige forretningsavtalen. Dermed fortsatte NorgesGruppen/Shell å være bundet av Postens gruppeeksklusivitet i hvert fall til utgangen av 2005.
139. Mens den første driftsavtalen for utsalgsstedene i NorgesGruppen i stor grad viste til klausulene i kjedemedlemskontrakten, lignet den nye standardiserte driftsavtalen på den standard driftsavtale for COOP og ICA som Posten hadde brukt siden begynnelsen av 2001 (se nedenfor). NorgesGruppen/Shell, Posten og utsalgsstedene var parter i de individuelle avtalene som ble inngått på grunnlag av den nye standardiserte driftsavtalen.
140. Klausul 10 i den nye standardiserte driftsavtalen for NorgesGruppen forbød det lokale utsalgsstedet å starte virksomhet som konkurrerte med Posten. Avsnitt 2 i denne klausulen spesifiserte uttrykkelig, som klausul 9 i forretningsavtalen, at konkurranseklausulen gjaldt utlevering av pakker.
141. Klausul 9 ga Posten rett til å avslutte driftsavtalen ved oppsigelse av forretningsavtalen mellom Posten og NorgesGruppen/Shell og å fase ut konseptet i løpet av de siste 12 månedene av oppsigelsesperioden i forretningsavtalen. I henhold til den standardiserte driftsavtalen var Posten forpliktet til å sende det lokale utsalgsstedet et varsel minst 8 uker før avviklingen skulle iverksettes.

6.3.2 Avtalene med COOP

142. Rammeavtalen mellom Posten og COOP av 22. januar 2001 var basert på den samme malen som forretningsavtalen med NorgesGruppen.
143. Avsnitt to og tre i klausul 2.2 i rammeavtalen foreskrev at COOP ikke var Postens *prefererte partner*, men at COOP skulle prioriteres før andre enn preferert partner ved etablering av Post-i-butikk (“*andreprioritetsstatus*”).¹³¹
144. Det er Overvåkningsorganets forståelse at kriteriene for valg av butikk var de samme som i avtalen med NorgesGruppen og Shell.
145. Avsnitt syv i klausul 2.2 i rammeavtalen erklærte at:

*“POSTEN har enerett til å formidle og markedsføre postale og finansielle produkter og tjenester ... til kunder i de lokale enhetene i Coop Norges nett som har inngått driftsavtale med POSTEN om Post-i-butikk.”*¹³²

¹³¹ “Coop Norge er ikke preferert partner i forhold til Post-i-butikk konseptet. Med preferert partner menes den GRUPPE som, etter avtale med POSTEN, først skal vurderes ved lokalisering av lokale enheter, og som har fortrinn ved etablering av strategisk samarbeid på andre områder. Coop Norge med tilsluttede samvirkelag skal prioriteres foran andre enn preferert partner ved oppretting av lokale enheter og inngåelse av andre samarbeidsavtaler.”

¹³² [...]

146. *COOPs nettverk* var definert som alle samvirkelegene og eventuelt andre virksomheter som var tilknyttet/assosiert COOP Norge ved avtale eller eierskap.¹³³
147. “*Lokal enhet*” var definert som det samvirkeleg eller annen juridisk person tilknyttet COOP Norge, som lokalt driftet Post-i-butikk-konseptet i kombinasjon med sin egen virksomhet.¹³⁴
148. Postens eksklusive rettigheter omfattet ikke finansielle produkter og tjenester som inngikk i samvirkelegets eget medlemskapskonsept, og heller ikke COOPs e-handelsvirksomhet basert på utlevering av varer i lokale enheter og distribuert gjennom COOPs distribusjonsnett.
149. I henhold til avsnitt 3 i klausul 2.3 i rammeavtalen skulle COOP bli tilbudt lokaler som ble ledige etter at postkontor hadde blitt erstattet med Post-i-butikk, og som Postens prefererte partner ikke var interessert i.
150. COOP var også forpliktet til å tilrettelegge, motivere og anbefale lokale enheter i COOPs nettverk til å inngå driftsavtaler med Posten.
151. Under avsnitt to i klausul 9.2 i rammeavtalen var COOP forpliktet til ikke å konkurrere med Post-i-butikk-konseptet i en periode på ett år etter opphøret av avtalen dersom slik konkurranse kunne skade identiteten og/eller omdømmet til Post-i-butikk-konseptet, og i den utstrekning et slikt forbud var nødvendig for å beskytte knowhow som ble overført fra Posten til COOP eller den lokale enheten.¹³⁵
152. Klausul 17 om oppsigelse av rammeavtalen var identisk med oppsigelsesklausulen i avtalen med NorgesGruppen/Shell, og spesifiserte at avtalen tidligst kunne bringes til opphør etter fem år.
153. Den standardiserte driftsavtalen av 22. januar 2001 for COOP inneholdt klausuler om preferanse, eksklusivitet og konkurranse.
154. Preferansebestemmelsen i avsnitt to i klausul 2.2 og eksklusivitetsbestemmelsen i avsnitt syv i klausul 2.2 i rammeavtalen ble gjengitt i den standardiserte driftsavtalen.
155. Klausul 9.3 i den standardiserte driftsavtalen inneholdt en konkurranseklausul som forbød den lokale enheten i å sette i gang virksomhet som konkurrerte med Posten og det nettverket som ble etablert i henhold til driftsavtalen.¹³⁶ Utlevering av pakker var uttrykkelig nevnt som konkurrerende virksomhet.

¹³³ Se klausul 1.2.4 i avtalen: “*Coop Norges nett er alle S-lag og eventuelt andre virksomheter som er tilknyttet/assosiert Coop Norge ved avtale eller eierskap*”.

¹³⁴ Se klausul 1.2.5 i avtalen: “*Lokal enhet er det samvirkeleg eller annen juridisk person tilknyttet Coop Norge som lokalt drifter konseptet Post-i-butikk i kombinasjon med egen virksomhet*”.

¹³⁵ “*Etter avtalens opphør er Coop Norge forpliktet til i 1 år ikke - verken direkte eller indirekte - å starte opp eller delta i konsept i konkurranse med Post-i-butikk konseptet dersom dette ville svekke Post-i-butikk konseptets identitet og/eller omdømme, begrenset til det sted hvor fra virksomheten ble drevet etter denne avtale og bare i den utstrekning det er nødvendig for å beskytte knowhow som er overført til Coop Norge/lokal enhet*”.

¹³⁶ “*LOKAL ENHET får ikke i avtaletiden, det være seg direkte eller indirekte, sette i gang virksomhet som konkurrerer med POSTEN eller det nett som er etablert i medhold av denne avtale*”.

156. Klausul 1.2.4 i den standardiserte driftsavtalen definerte *lokal enhet* som det samvirke­lag eller annen juridisk person tilknyttet COOP Norge, som etter rammeavtalen mellom Posten og COOP utledet rettigheter til Post-i-butikk-konseptet og utgjorde det utsalgsstedet eller de utsalgssteder som driftet konseptet i kombinasjon med og som en integrert del av egen virksomhet. Det var spesifisert at en lokal enhet kunne ha ansvar for flere utsalgssteder.¹³⁷
157. Driftsavtalen kunne sies opp på samme vilkår som rammeavtalen. Det var også spesifisert i klausul 16 at varigheten på driftsavtalen ikke ville være lengre enn varigheten på rammeavtalen, med mindre Posten bestemte noe annet.
158. COOP, Posten og utsalgsstedene var parter i de individuelle avtalene som ble inngått på grunnlag av den standardiserte driftsavtalen.
159. En ny standard driftsavtale for COOP ble brukt fra 1. januar 2003.¹³⁸ Det ble imidlertid ikke foretatt endringer i klausulene om preferanse, eksklusivitet, konkurranse eller avtalens varighet.

6.3.3 Avtalene med ICA

160. Protokollen av 25. januar 2001, som ble inngått mellom Posten og ICA, var mindre detaljert enn forretningsavtalen Posten inngikk med NorgesGruppen/Shell og rammeavtalen Posten inngikk med COOP.
161. Protokollen viste til en standard driftsavtale som partene hadde utarbeidet, og annen dokumentasjon fra forhandlingene mellom partene.
162. ICA skulle markedsføre Post-i-butikk-konseptet i sitt nettverk og bidra til at relevante utsalgssteder gikk i forhandlinger med Posten om etablering av Post-i-butikk med en positiv holdning til konseptet.¹³⁹
163. ICA kunne introdusere finansielle produkter og tjenester fra ICA Finans/Bank parallelt med Postens finansielle tjenester i utsalgssteder der en Post-i-butikk var etablert, på det vilkår at disse produktene ikke ble profilert eller solgt via postmodulen og holdt atskilt fra finansielle produkter og tjenester i Post-i-butikk-konseptet.
164. Det var også enighet om at butikkpersonalet som skulle arbeide med finansielle produkter og tjenester i Post-i-butikk, hadde taushetsplikt overfor eierne av konkurrerende produkter.¹⁴⁰
165. Den standardiserte driftsavtalen lignet den standardiserte driftsavtalen for COOP.

¹³⁷ «LOKAL ENHET er det samvirke­lag eller annen juridisk person tilknyttet Coop Norge som etter rammeavtale mellom POSTEN og Coop Norge utleder rettigheter til Post-i-butikk konseptet.

LOKAL ENHET er det utsalgssted(er) som drifter konseptet i kombinasjon med og som integrert del av egen virksomhet. LOKAL ENHET kan ha ansvar for flere utsalgssteder.”

¹³⁸ Se Dok. nr. 96421, brev fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 10.

¹³⁹ «På dette grunnlaget vil Hakon Gruppen AS [ICA] markedsføre Post-i-butikk-konseptet i sitt nett og medvirke til at aktuelle utsalgssteder går i forhandlinger med Posten med positive holdninger til konseptet”.

¹⁴⁰ «Personalet i lokal enhet som arbeider med finansielle produkter og tjenester i Post-i-butikk konseptet, har taushetsplikt overfor konkurrerende produkteiere om Postbankproduktenes egenskaper/kvaliteter og priser”.

166. Avsnitt to og tre i klausul 2.2 spesifiserte at lokal enhet ikke var Postens prefererte partner og at etableringen av Post-i-butikk av Postens prefererte partner kunne utelukke Post-i-butikk-etablering for partner som ikke var preferert.¹⁴¹
167. "Lokal enhet" ble definert som den juridiske personen som utledet rettigheter til Post-i-butikk-konseptet fra Posten og utgjorde det utsalgssted som driftet konseptet i kombinasjon med og som en integrert del av sin egen virksomhet.¹⁴²
168. I henhold til avsnitt fem i klausul 2.2, fikk Posten enerett til å tilby og markedsføre posttjenester til den lokale enhetens kunder.
169. I henhold til avsnitt seks i klausul 2.2 skulle Posten være det lokale utsalgsstedets eksklusive leverandør av finansielle produkter og tjenester til privatkunder. Det ble imidlertid spesifisert, som i protokollen, at den lokale enheten kunne tilby finansielle produkter og tjenester fra ICA Finans/Bank eller andre ICA-selskaper, men ikke gjennom Post-i-butikk-modulen.
170. Klausul 9.3 inneholdt en konkurranseklausul som forbød den lokale enheten i å sette i gang virksomhet som konkurrerte med Posten og det nettverk som ble etablert i henhold til driftsavtalen.¹⁴³ Utlevering av pakker var uttrykkelig nevnt som konkurrerende virksomhet.
171. Klausul 17 fastslo at avtalen ikke kunne sies opp før 31. desember 2003. Etter denne datoen kunne avtalen sies opp med to års varsel, slik at avtalen tidligst kunne bringes til opphør den 31. desember 2005.
172. En ny standard driftsavtale for ICA ble benyttet fra 1. januar 2003.¹⁴⁴ Det ble imidlertid ikke foretatt endringer i klausulene om preferanse, eksklusivitet, konkurranse eller avtalens varighet.

6.4 Reforhandlingene med COOP, ICA og NorgesGruppen

173. Det ser ut til at Posten ikke alltid var fornøyd med ytelsene til NorgesGruppen/Shell som preferert partner, og at Posten vurderte å si opp avtalen på slutten av 2003/begynnelsen av 2004.¹⁴⁵
174. Det ble dermed foreslått internt i Posten å informere alle grupperingene om at Posten ville inngå nye rammeavtaler for Post-i-butikk og å informere dem om at

¹⁴¹ "POSTEN kan utelukke Post-i-butikk-etablering for ikke preferert partner på det sted preferert partner foretar etablering".

¹⁴² "LOKAL ENHET er det rettssubjekt som utleder rettigheter til Post-i-butikk konseptet fra POSTEN. LOKAL ENHET er det utsalgssted som drifter konseptet i kombinasjon med og som integrert del av egen virksomhet."

¹⁴³ "LOKAL ENHET får ikke i avtaletiden, det være seg direkte eller indirekte, sette i gang virksomhet som konkurrerer med POSTEN eller det nett som er etablert i medhold av denne avtale".

¹⁴⁴ Se Dok. nr. 96421, brev fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 10.

¹⁴⁵ Se Dok. nr. 289647 (side 98), **KBJ 47 3/10**, der det står: "Utrullingsperioden 1.3.2001 - 30.6.2002 var preget av mange stridigheter og vanskelig kommunikasjon - NG/Shell hevdet med kraft sine rettigheter som preferert partner, men var ikke like villig til å oppfylle sine plikter. NG må likevel godskrives goodwill for at de var med på å rulle ut et konsept som ikke var ferdig utviklet [...] NG behandler Posten som hvilken som helst leverandør som kan presses på betingelser."

Posten ville justere på bestemmelsene om preferanse uten å informere grupperingene om noen ville bli prioritert, og i tilfelle hvem, før i slutten av forhandlingene.¹⁴⁶

175. I en e-post fra [A], som var ansvarlig for Post-i-butikk-konseptet, til [B], gruppedirektør i Posten, datert 30. mars 2004, ble det sagt følgende:

“I vedlagte oppsummering fra desember 2003 konkluderte jeg med å anbefale at vi sa opp avtalen med NG/Shell fra 1.1.04, og at vi inviterte samtlige grupperinger til nye forhandlinger om ny forretningsavtale eller rammeavtale.

*Konklusjonen ble at vi sendte brev til alle grupperinger med invitasjon til samtaler”.*¹⁴⁷

176. Posten sa ikke opp den eksisterende avtalen med NorgesGruppen/Shell,¹⁴⁸ men sendte brev til NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA på slutten av 2003 med invitasjon om å delta i samtaler om betingelsene for drift av Post-i-butikk og mulige endringer i Post-i-butikk-avtalene.¹⁴⁹
177. Fra begynnelsen av 2004 gjennomførte Posten på eget initiativ parallelle forhandlinger med NorgesGruppen, COOP og ICA med sikte på å inngå nye rammeavtaler for Post-i-butikk.¹⁵⁰ Disse avtalene skulle erstatte de eksisterende avtalene fra 1. januar 2006.
178. Som det vil bli redegjort for i mer detalj nedenfor, viser informasjonen i Overvåkningsorganets sak at Posten fulgte den foreslåtte strategien og hold spørsmålet om hvem som skulle få *status som preferert partner* åpent under forhandlingene. I tilsvaret til meddelelsen benekter ikke Posten at dette var tilfellet.
179. I tilsvaret til meddelelsen påpeker Posten i forbindelse med forhandlingene som fant sted fra begynnelsen av 2004 og utover, at det nå var klart for dagligvaregrupperingene at det var en stor fordel for butikkene å ha Post-i-butikk. Videre var dagligvaregrupperingene i følge Posten svært opptatt av at Posten skulle beholde ordningen med preferert partner og hver av dem ønsket at deres gruppering skulle bli gitt slik status fra 2006. Disse synspunktene ble i følge Posten uttrykt eksplisitt ovenfor Posten og Posten var ikke overrasket over at kjedene hadde dette som sitt utgangspunkt for forhandlingene.¹⁵¹

¹⁴⁶ Se Dok. nr. 288296, **LKP 1 2/3**. (“Møte med regiondirektørene 12.1.2004”) der det står:

“Forslag til strategi: [...] Varsler NG/Shell om oppsigelse av avtalen og alle grupperinger om at vi vil:

- inngå rammeavtaler om PiB-drift med gruppene

- justere på bestemmelsene om preferanse (uten å spille ut om og i tilfelle hvem vi vil prioritere før i slutten av forhandlingene)”.

¹⁴⁷ Se Dok. nr. 288300 **MH7 4/6**, e-post datert 30. mars 2004 med tittelen “Forretningsavtalen med NG/Shell”.

¹⁴⁸ Posten fastholder at både Posten og Postens avtalepartner anså avtalen å være av fem års varighet selv om avtalens ordlyd strengt tatt skulle tilsi at avtalens varighet kunne være lenger (avtalene løp så lenge ingen av partene hadde sagt dem opp). I følge Posten var både Posten selv og de grupperingene som Posten forhandlet med, inneforstått med at nye avtaler ville bli inngått fra 2006 (Tilsvaret til meddelelsen, side 59 og 64).

¹⁴⁹ Se Dok. nr. 472752, side 99, for en kopi av brevet til COOP datert 23. desember 2003.

¹⁵⁰ Se Dok. nr. 472752, side 126: “Det er Posten som selv har bedt om reforhandlinger med samtlige samarbeidspartnere og de kjører disse forhandlingene parallelt.”

¹⁵¹ Tilsvaret til meddelelsen, side 64.

180. Dokumenter i Overvåkningsorganets sak viser at det ble uttalt av Postens representanter i et møte med COOP den 23. april 2004 at alle samarbeidspartene hadde fått melding om at Posten ville se på preferert partner på nytt og at *“alle kortene fortsatt er åpne i denne saken”*.¹⁵² I tilsvaret til meddelelsen bekrefter Posten at det ble holdt åpent hva som ville bli utfallet av klausulen om preferert partner og hevder at valget av preferert partner var et sterkt forhandlingskort for Posten.¹⁵³ Posten uttaler også i tilsvaret til meddelelsen at dette var Postens beste kort i forhandlingene og at Posten ikke hadde noe insentiv til å skusle bort dette kortet før man hadde fått fremforhandlet en mest mulig fordelaktig avtale.¹⁵⁴
181. Det er imidlertid også uttalt i tilsvaret til meddelelsen at Posten vurderte det slik på tidspunktet for reforhandlingen av avtalene at det ikke var ønskelig med en preferert partner fra 2006 og at Posten uten en preferert partner ville stå friere til å etablere Post-i-butikk der det var mest tjenelig.¹⁵⁵ Likevel fastholder Posten i tilsvaret til meddelelsen at Posten var ærlig ovenfor sine forhandlingsmotparter og informerte dem om at det var uavklart om Posten i det hele tatt skulle ha en preferert partner fra 2006.¹⁵⁶
182. Bevis som ble innhentet under kontrollen hos Posten, viser også at COOP og ICA ønsket å forbedre sin status i forhold til preferanse under forhandlingene med Posten. E-posten fra 30. mars 2004, som er sitert i avnitt 175 ovenfor, fortsatte slik:
- “Vi kom godt i gang med samtalene med Coop og ICA. Samtalene går i en meget god tone, selv om begge grupperingene er svært opptatt av å få endret status i forhold til preferanse.*
- ICA gikk riktig nok i en periode så langt at de ikke ville være med lenger i prosessen dersom de ikke fikk et klart svar om preferanse. Det er vi nå forbi og samtalene fortsetter i samme gode tone.”*¹⁵⁷
183. Ytterligere bevis viser at COOP var interessert i å erstatte NorgesGruppen/Shell som preferert partner.¹⁵⁸
184. I referater fra møter mellom Posten og COOP nevnes det flere ganger at Posten ikke ennå hadde avklart med NorgesGruppen om NorgesGruppens status som preferert partner ville bli opprettholdt, men at Posten var i ferd med å gjøre dette.¹⁵⁹

¹⁵² Se Dok. nr. 472752, side 73: “[A] kunne fortelle at alle samarbeidspartnerne nå hadde fått melding om at Posten Norge vil se på Preferert partner på nytt grunnlag, det vil si alle kort er fortsatt åpne i denne saken”.

¹⁵³ Tilsvaret til meddelelsen, side 65-66. Posten uttaler også på side 66 at det i forhandlinger mellom forretningsparter er sjelden at en av partene lenge før avtaler skal inngås gir fra seg sitt beste forhandlingskort.

¹⁵⁴ Tilsvaret til meddelelsen, side 114.

¹⁵⁵ Tilsvaret til meddelelsen, side 64.

¹⁵⁶ Tilsvaret til meddelelsen, side 66.

¹⁵⁷ Se Dok. nr. 288300 **MH7 4/6**.

¹⁵⁸ Se Dok. nr. 289647 **KBJ 46 9/10** (presentasjon datert 12. desember 2003): “sentralt er COOP pådriver for forsterket og utvidet samarbeid og ønsker å bli preferert partner fra 2006”; **KBJ 47 1/4** (håndskrevet notat fra møte med COOP, 08.03.04): “Usikkert om posten skal ha pref. partner. I tilfelle hvem. COOP interessert i samtaler om den rollen”; Dok. nr. 288296 **LKP 1 2/3**: “Møte med regionsdirektørene 15/1/2004: sentralt er COOP pådriver for forsterket og utvidet samarbeid og ønsker å bli preferert partner fra 2006”.

¹⁵⁹ Se Dok. nr. 472752, side 19, 22, 47, 52, 60, 63, **73**, 75, **79**, 86, 92 og 97.

185. Ut fra informasjonen i saken, ser det også ut til at NorgesGruppen, COOP og ICA ble informert av Posten på ulike tidspunkt under forhandlingene om Postens planer om å etablere nye Post-i-butikk i framtiden.¹⁶⁰
186. Det foreliggende bevismaterialet viser at COOP anså spørsmålet om preferanse som et av de viktigste punktene under forhandlingene med Posten. Målet til COOP under forhandlingene med Posten var å i hvert fall opprettholde sin posisjon som partner med andreprioritetsstatus.¹⁶¹ COOP befant seg videre i et dilemma, da COOP kunne miste denne posisjonen til ICA hvis kravene om økt godtgjørelse ble presset for hardt under forhandlingene med Posten.¹⁶² Hovedsaken for COOP var å ikke si fra seg samarbeidet og overlate Post-i-butikk til de andre kjedene.¹⁶³
187. Under forberedelsene til forhandlingene med Posten, utførte COOP en intern evaluering av Post-i-butikk hos sine samvirkelag.¹⁶⁴ Et forhandlingsutvalg ble opprettet og et antall interne møter ble avholdt der forhandlingsstrategien ble diskutert.
188. Informasjonen i Overvåkningsorganets sak viser at COOP hadde et antall møter med Posten fra høsten 2003 og fremover. Møter mellom Posten og COOP angående Post-i-butikk ble i hvert fall avholdt på følgende datoer: 14. november 2003,¹⁶⁵ 6. februar 2004,¹⁶⁶ 5. mars 2004,¹⁶⁷ 26. mars 2004,¹⁶⁸ 23. april 2004,¹⁶⁹ 25. mai 2004,¹⁷⁰ 5. oktober 2004,¹⁷¹ 25. oktober 2004,¹⁷² 20. april 2005.¹⁷³
189. ICA har forklart overfor Overvåkningsorganet at ICA hadde en avventende holdning til Post-i-butikk og lignende konsepter da Post-i-butikk ble lansert, og at ICA hadde denne holdningen lenge. ICA er av den mening at administrasjon og praktiske problemer med slik aktivitet sjelden står i forhold til inntektene av virksomheten.¹⁷⁴
190. I interne dokumenter fra Posten rapporteres det likevel at butikker i Rimi-kjeden (en av kjedene til ICA) viste betydelig interesse for å få Post-i-butikk inn i sine

¹⁶⁰ Se Dok. nr. 472752, side 25, 28, 59, 62-63, 80, 128, 129, 132 og 137.

¹⁶¹ Se Dok. nr. 472752, side 65, 126.

¹⁶² Se f.eks. Dok. nr. 472752, side 65, der det står: "Vår forhandlingsgruppe har et mandat i to punkter: For det første må vi ikke komme lenger ned på listen enn minimum være nummer to når nye PiBer skal etableres. Norgesgruppen har som kjent første plassen i dag, vi er på andre plass og Ica gruppen på tredje. Ica gruppen har nesten like mange PiBer [som] oss. For det andre ønsker vi å høyne kompensasjonene. Det er altså vårt dilemma at hvis vi kommer med høyere krav enn eksempelvis ICA gruppen, kan vi fort komme på tredje plass i forhold til når PiBer skal etableres og det kan vi ikke komme tilbake til samvirkelagene med etter forhandlingene. Vi må hele tiden forholde oss til denne balansegangen i forhandlingene."

¹⁶³ Se Dok. nr. 472752, side 86.

¹⁶⁴ Se Dok. nr. 472752, side 11 og 45.

¹⁶⁵ Se Dok. nr. 472752, side 59.

¹⁶⁶ Se Dok. nr. 472752, side 43.

¹⁶⁷ Se Dok. nr. 472752, side 36.

¹⁶⁸ Se Dok. nr. 472752, side 75.

¹⁶⁹ Se Dok. nr. 472752, side 32 og 72.

¹⁷⁰ Se Dok. nr. 472752, side 31.

¹⁷¹ Se Dok. nr. 472752, side 22.

¹⁷² Se Dok. nr. 472752, side 49.

¹⁷³ Se Dok. nr. 472752, side 46.

¹⁷⁴ Se Dok. nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007, spørsmål 2 a) og 3.

- butikker.¹⁷⁵ Interne dokumenter fra ICA viser at mange Rimi- og ICA-butikker i 2005 var positive til eksisterende Post-i-butikk og ønsket å beholde disse.¹⁷⁶
191. Posten forhandlet med ICA parallelt med forhandlingene med NorgesGruppen og COOP fra tidlig i 2004.¹⁷⁷ Forhandlingene med ICA fortsatte inn i 2005 og 2006.¹⁷⁸
192. Møter mellom Posten og ICA angående Post-i-butikk ble i hvert fall avholdt på følgende datoer: 25. april 2005, 18. mai 2005,¹⁷⁹ 10. oktober 2005, 7. november 2005,¹⁸⁰ 16. november 2005,¹⁸¹ 28. og 29. november 2005,¹⁸² 12. januar 2006 og 14. juni 2006.
193. Det var betydelige uenigheter mellom Posten og ICA under disse forhandlingene. Som nevnt ovenfor i avsnitt 182, ba ICA tidlig i forhandlingene om en klar uttalelse fra Posten om preferanse, og truet i motsatt fall med å trekke seg fra forhandlingene.
194. Fra ICAs svar på Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger synes det som det var liten fremgang i diskusjonene mellom Posten og ICA før november 2004. I november 2004 var ICA positive til å inngå en fullstendig rammeavtale for Post-i-butikk og finne en løsning på uklare punkter. ICA var imidlertid ikke villig til å godta klausuler om preferanse og eksklusivitet, og et av ICAs mål under forhandlingene var å fjerne disse klausulene. Posten var uenig med ICA på disse punktene, og spørsmålene angående preferanse og eksklusivitet forble uløst i lang tid.¹⁸³
195. Posten avviser at det var uenighet mellom Posten og ICA om eksklusivitet for postale tjenester og at slik uenighet ikke har blitt dokumentert.¹⁸⁴ Det følger imidlertid fra dokumentbevis i saken at Posten i en e-post fra 9. februar 2005 informerte ICA om at spørsmålet om preferanse ennå ikke hadde blitt avklart med NorgesGruppen.¹⁸⁵
196. Videre i utkast til møtereferat fra et møte den 25. april 2005, skrevet av en representant for Posten, blir det uttalt:
- “Pkt 1,2 og 4: Partene er enige om å utsette disse punktene til senhøstes 2005. Posten presiserer i oversendelsesbrev/Letter of understanding at Posten vil åpne for ny revisjon høsten 2005 for å drøfte [...] preferansebegrepet, eneretts-, konkurranse og karantenebestemmelsene, samt oppsigelsestid[...]] Sven [navnet til ICAs advokat feilstavet] tok forbehold om godkjenning hos ICAs ledelse i Stockholm og antydet at prinsipielle holdninger til enerett og*

¹⁷⁵ Se Dok. nr. 289647 **KBJ46 9/10** (presentasjon datert 03.12.2002): “det er stadig henvendelser fra Rimi-butikker om å få avtale om PiB”; se også Dok. nr. 288296 **LKP1 2/3**.

¹⁷⁶ Se Dok. nr. 472860, side 148.

¹⁷⁷ Se Dok. nr. 288300 **MH7 4/6**.

¹⁷⁸ Se Dok. nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007.

¹⁷⁹ Se Dok. nr. 472861, side 4.

¹⁸⁰ Se Dok. nr. 472859, side 6.

¹⁸¹ Se Dok. nr. 472859, side 5.

¹⁸² Se Dok. nr. 472860, side 20.

¹⁸³ Se Dok. nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007.

¹⁸⁴ Se Tilsvaret til meddelelsen, side 66.

¹⁸⁵ Se Dok. nr. 472859, side 33.

*konkurransesklausuler i konsernet, kan gjøre det vanskelig å få avtalen godkjent i ICA uten endringer på disse punkter.”*¹⁸⁶

197. ICAs advokat var imidlertid ikke fornøyd med disse formuleringene, korrigerte dem og sendte dem tilbake til Posten på e-post den 28. april 2005.¹⁸⁷ I denne e-posten uttalte ICAs advokat:

*“Takk for utkast til referat. Jeg syntes selv at jeg uttrykte meg tydelig når det gjelder holdningen til pkt 1,2 og 4 under tidligere møter, i mine mail og under vårt møte hos deg. Men disse punktene utgjør i alle fall et problem som må løses. Jeg har derfor rettet litt i referatet slik at det kommer tydeligere frem [...] at det vil være en misforståelse å tro at dette er noe som med tiden vil gå over. Jeg vil derfor raskest mulig anbefale at Posten innser problemet.”*¹⁸⁸

198. ICAs advokat endret teksten som er gjengitt i avsnitt 196 som følger:

*“Posten ønsker å utsette behandlingen av disse punktene til senhøstes 2005. Sten noterte dette. Posten vil presisere i oversendelsesbrev/Letter of understanding at Posten vil åpne for ny revisjon høsten 2005 for å drøfte [...] preferansebegrepet, eneretts-, konkurranse og karantenebestemmelsene, samt oppsigelsestid [...] Sten tok forbehold om godkjenning hos ICAs ledelse i Stockholm. Han sa at prinsipielle holdninger til enerett og konkurranseklausuler i konsernet, kan gjøre det vanskelig å anbefale avtalen godkjent i ICA uten endringer på disse punktene Dersom ikke Posten etterkommer dette, er det derfor fare for at samarbeidet med Posten kan bli avvirket i stedet for fornyet.”*¹⁸⁹

199. I en protokoll datert 31. mai 2005, uttalte partene at de ikke var kommet til enighet om en avtale som kunne avløse protokollen av 25. mai 2001, men at de likevel hadde blitt enige om å la en revisjon av de økonomiske vilkårene for ICAs Post-i-butikk tre i kraft retroaktivt fra 1. januar 2005. Samtidig var det enighet om at forhandlingene av en rammeavtale skulle sluttføres før utgangen av 2005.¹⁹⁰
200. Høsten 2005 styrket ICA utvalget som forhandlet med Posten, med representanter fra det svenske morselskapet, og partene gikk inn i en kritisk fase av forhandlingene om en rammeavtale.¹⁹¹
201. Etter interne diskusjoner varslet ICA Posten den 5. oktober 2005 om at ICA sa opp samarbeidet med Posten med virkning fra 31. desember 2005. I brevet ble det uttalt at en av grunnene til at avtalen ble sagt opp var at den eksisterende avtalen inneholdt klausuler som ikke kunne aksepteres i fremtiden.¹⁹²
202. Posten avviste at ICA hadde rett til å si opp avtalen, og dette spørsmålet var gjenstand for videre diskusjon mellom partene. I møtereferrat fra 7. november 2005 uttales det for eksempel at “ICA står på sin tidligere oppsigelse av avtalen” og

¹⁸⁶ Se Dok. Nr. 472859, side 22.

¹⁸⁷ Se Dok. Nr. 472860, side 62.

¹⁸⁸ Se Dok. Nr. 472860, side 62.

¹⁸⁹ Se Dok. Nr. 472860, side 64.

¹⁹⁰ Se Dok. Nr. 472859, side 17.

¹⁹¹ Se Dok. Nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007.

¹⁹² Se Dok. Nr. 472860, side 139-140. (“Nåværende avtale inneholder klausuler som ICA ikke kan akseptere for fremtiden”).

*“Posten bestrider at de har mottatt formell oppsigelse, og at ICA har rett til å si opp avtalen kollektivt med 3 måneders varsel”.*¹⁹³

203. I et møte den 10. oktober 2005 informerte Posten ICA om at spørsmålet om å fjerne de eksisterende bestemmelsene om preferanse i avtalene med de tre “store” samarbeidspartnerne i Norge ville bli del av de videre forhandlingene. Likevel var Posten innstilt på å beholde eksklusiviteten for posttjenester i de butikkene som hadde Post-i-butikk.¹⁹⁴ Til slutt gikk Posten med på å fjerne både preferanseklausuler og eksklusivetsklausuler fra avtalene sine (se Kapittel 6.5 nedenfor).
204. På bakgrunn av dette må Overvåkningsorganet fastholde at det var uenighet mellom Posten og ICA om preferanse og eksklusivitet for postale tjenester under reforhandlingene som ble gjennomført fra 2004 og utover, og at denne uenigheten er blitt grundig dokumentert gjennom dokumentbevis.

6.5 Fjerning av eksklusivets- og preferanseklausuler i avtalene med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA

205. Den 30. mars 2006 undertegnet Posten og **NorgesGruppen** en protokoll som endret den eksisterende avtalen om Post-i-butikk. Ifølge denne protokollen skulle ikke lenger eksklusivets- og konkurranseklausulene i de eksisterende avtalene mellom partene ha noen virkning.
206. Denne protokollen erklærte også at NorgesGruppen hadde vært Postens prefererte partner frem til 31. mars 2006 når det gjaldt Post-i-butikk men at samarbeidspartnerne til Posten ville være likeverdige partnere fra 1. april 2006. Det ble også erklært at dersom Posten ønsket å endre prinsippet om likebehandling, skulle NorgesGruppen bli varslet seks måneder på forhånd.¹⁹⁵
207. Protokollen foretok også en rekke endringer i reguleringen av de økonomiske forholdene mellom partene.
208. I løpet av 2006 forhandlet og sluttførte Posten nye avtaler for Post-i-butikk med NorgesGruppen.
209. Den 31. desember 2004 sa **Norske Shell** opp rammeavtalen med Posten med virkning fra 31. desember 2006.¹⁹⁶ Driftsavtalene med de individuelle utsalgsstedene ble avvirket fra 31. desember 2006. Avviklingen av avtalene hadde begrensede konsekvenser for antallet Post-i-butikk, fordi Posten aktet å inngå nye driftsavtaler med hvert av utsalgsstedene der en Post-i-butikk hadde blitt etablert. Fra 31. desember 2006 var ikke lenger Shells utsalgssteder der det ikke var etablert noen Post-i-butikk, bundet av eksklusivetsforpliktelser.

¹⁹³ Se Dok. Nr. 476028, side 35.

¹⁹⁴ Se Dok. nr. 472860, side 54: “Spørsmålet om bort fall av dagens preferansebestemmelser i avtaleverket mellom de 3 “store” samarbeidspartnerne i Norge vil være med i det videre løpet. Posten er innstilt på fortsatt eksklusivitet [for] posttjenester i PiB-butikkene.”.

¹⁹⁵ “NorgesGruppen har vært preferert partner i forhold til Post-i-butikk konseptet frem til 31.3.2006. Fra 01.04.2006 er Postens samarbeidspartnere likestilte partnere. Skulle Posten ønske å endre på likestillingsprinsippet, skal NorgesGruppen varsles med en 6 mnd frist.”.

¹⁹⁶ Se Dok. nr. 313884, svar fra Posten datert 17. mars 2005.

210. I juni 2006 la Posten frem et avtaleutkast for **COOP** uten noen eksklusivitetsklausuler som gjaldt distribusjon av B-til-F-pakker. I et møte med COOP den 4. september 2006 opphevet Posten eksklusivitetsforpliktelsene i avtalene med COOP og COOPs utsalgssteder med øyeblikkelig virkning.¹⁹⁷
211. Ifølge Posten ble det erklært på møtet i september 2006 at for å kunne sikre likebehandling av alle samarbeidspartnere, hadde Posten bestemt seg for at der avtalene inneholdt eksklusivitetsklausuler som ga rettigheter til Posten, skulle ikke slike klausuler lenger ha juridisk virkning.¹⁹⁸
212. En ny avtale med COOP ble inngått den 21. november 2006. I klausul 2.6 i denne avtalen ble det gjort klart at avtalen ikke var eksklusiv og at COOP kunne formidle konkurrerende produkter og tjenester i sitt nettverk hvis disse ble tilbudt tydelig adskilt fra og uten fare for forveksling med Post-i-butikk-konseptet. I tillegg ble det krevd likebehandling av Postens tjenester og konkurrerende tjenester basert på forretningsmessig konkurransedyktighet.¹⁹⁹
213. I et møte den 16. november 2005 informerte Posten **ICA** om at Posten var innstilt på å gi avkall på all enerett som var nedfelt i eksisterende avtaler, med unntak av eneretten til å formidle posttjenester i utsalgssteder som hadde inngått en driftsavtale med Posten. I tillegg var Posten rede til å fjerne bestemmelsene om preferanse i avtalene med NorgesGruppen, COOP og ICA.²⁰⁰
214. I de videre diskusjonene med ICA sa Posten seg også enig i å fjerne den eksklusive retten til å tilby posttjenester i etablerte Post-i-butikk-enheter, og en ny protokoll ble undertegnet mellom Posten og ICA den 12. januar 2006.²⁰¹ I henhold til denne protokollen frigjorde Posten ICA fra all eksklusivitets- og alle konkurranseklausuler i de eksisterende avtalene mellom partene.²⁰²
215. Den 1. juli 2006 ble satt som frist for inngåelsen av en ny samarbeidsavtale. Hvis en avtale ikke ble inngått innen denne fristen, stipulerte protokollen av 12. januar 2006 at samarbeidet mellom Posten og ICA ville bli avsluttet og at eksisterende Post-i-butikk-enheter i ICA ville bli avvirket i løpet av 12 måneder.
216. En ny rammeavtale og en driftsavtale ble undertegnet av partene den 14. juni 2006. Rammeavtalen spesifiserte i klausul 2.6 at avtalen ikke var eksklusiv og at ICA kunne formidle konkurrerende produkter og tjenester i sitt nettverk hvis disse ble

¹⁹⁷ Se Dok. nr. 390809, brev fra Posten datert 4. oktober 2006.

¹⁹⁸ Se Dok. nr. 390809 (brev fra Posten datert 4. oktober 2006), bilag 9-10.

¹⁹⁹ Se Dok. nr. 472751 (side 10): “Kjeden har ikke eksklusiv rett til 5 inngå avtale med Posten om tilgang til Post-i-butikk-konseptet.

Tilsvarende har Posten ingen eksklusiv rett til å levere Postale produkter og tjenester, finansielle grunntjenester eller finansielle tilleggstjenester gjennom kjedens nett.

Kjeden kan innføre konkurrerende produkter og/eller tjenester dersom slike tilbys klart separert fra og uten forvekslingsfare for, Post-i-butikk-konseptet. Dette gjelder også handelsprodukter.

For det tilfellet at Kjeden benytter seg av anledningen til å formidle eller selge produkter eller tjenester som konkurrerer med produkter eller tjenester formidlet i henhold til denne avtalen, skal Kjedespissen påse at det i hele Kjeden skjer en likebehandling av slike produkter og tjenester basert på forretningsmessig konkurransedyktighet.”.

²⁰⁰ Se Dok. nr. 472862, side 5.

²⁰¹ Se Dok. nr. 390809, brev fra Posten datert 4. oktober 2006, side 17.

²⁰² Se Dok. nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007; og Dok. nr. 390809, side 17.

tilbudt tydelig adskilt fra og uten fare for forveksling med Post-i-butikk-konseptet. I tillegg ble det krevd likebehandling av Postens tjenester og konkurrerende tjenester basert på forretningsmessig konkurransedyktighet.

217. I mai 2006 inngikk Posten også en rammeavtale med Rema 1000.²⁰³ Denne avtalen var basert på samme prinsipp om likebehandling av alle samarbeidspartnere som i de andre avtalene som er beskrevet i dette kapittelet.

6.6 Avtaler med utsalgssteder som ikke tilhørte NorgesGruppen/Shell, Coop og ICA

218. Posten inngikk også avtaler med enkelte utsalgssteder som ikke tilhørte noen av grupperingene NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA.

219. Postens avtaler med disse utsalgsstedene var basert på en standard driftsavtale for Post-i-butikk.²⁰⁴ Fra 2001 til 2004 var antallet Post-i-butikk som var etablert i andre utsalgssteder som vist i tabell 5:

Table 5: Antall Post-i-butikk i andre utsalgssteder

2001	2002	2003	2004
38	73	77	73

Kilde: Dok. nr. 313884, svar fra Posten datert 17. mars 2005, vedlegg 1, side 3. Merk at for året 2001 har Posten bare oppgitt tall som korresponderte med målet for det året.

220. Den standardiserte driftsavtalen som ble inngått med utsalgsstedene som ikke tilhørte NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA, inneholdt eksklusivitets- og konkurranseklausuler som lignet bestemmelsene i driftsavtalene for COOP og ICA.
221. Ut fra en liste som ble fremlagt av Posten i juni 2003,²⁰⁵ ser det ut til at Posten på denne tiden hadde etablert utleveringssteder i 77 utsalgssteder utenfor NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA. Blant disse utsalgsstedene var det 17 dagligvareforretninger, seks kiosker og 12 bensinstasjoner.²⁰⁶
222. De 42 andre Post-i-butikk-enhetene var etablert i andre typer butikker, inkluderte blant annet 5 blomsterbutikker, 2 hoteller, 2 offentlige servicekontorer, én frisørsalong, ett bibliotek og én kafé.
223. I løpet av september og oktober 2006 sendte Posten brev til alle Post-i-butikk-enhetene utenfor NorgesGruppen, COOP og ICA, og informerte dem om at eksklusivitetsklausulene i avtalene var opphevet med umiddelbar virkning.²⁰⁷

²⁰³ Se Dok. nr. 390809, brev fra Posten datert 4. oktober 2006.

²⁰⁴ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 15, "Driftsavtale mellom Posten Norge BA og [lokal enhet] vedrørende Post-i-butikk av 01.01.2003".

²⁰⁵ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, bilag 14; og Dok. nr. 313884, svar fra Posten datert 17. mars 2005, bilag 1 til vedlegg 1 (revidert liste).

²⁰⁶ Fire av selskapene som er oppført som bilverksteder er også bensinstasjoner i følge www.finnalle.no.

²⁰⁷ Se Dok. nr. 390809, brev fra Posten datert 4. oktober 2006.

7 Privpaks distribusjon av B-til-F-pakker

7.1 Privpaks konsept

224. I motsetning til Posten, som var den etablerte tilbyder av posttjenester med et bredt spekter av post- og finanstjenester formidlet gjennom postkontor og Post-i-butikk, tilbød Privpak bare distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk. Privpak har ikke tilbudt en tjeneste med hjemlevering.
225. For å kunne utvikle et nettverk av utleveringssteder til en overkommelig kostnad, har et hovedelement i Privpaks konsept vært å finne utsalgssteder som kan levere ut pakker over disk med marginale ressurser, og som samtidig kan øke omsetningen ved å selge produkter til kunder som kommer inn for å hente pakker. Privpaks konsept er derfor rettet mot den typen utsalgssteder som mest sannsynlig vil kunne øke sin egen fortjeneste gjennom distribusjon av B-til-F-pakker. Dette er dagligvareforretninger, kiosker og bensinstasjoner.
226. Privpaks distribusjon av B-til-F-pakker omfatter henting, transport og utlevering av pakker. Privpak tilbyr også følgende tilleggstenester:
- postoppkrav;
 - returhåndtering (kunden kan levere returen på utsalgsstedet, enten betalt av kunden eller forhåndsbetalt av avsenderen).
 - Varsling, med avsenderens melding og logo, om at pakken kan avhentes, varsling på SMS eller e-post,
 - utsending av påminnelser hvis pakken ikke har blitt hentet innen 15 dager; og
 - retur av varer som ikke er hentet av avsenderen etter 30 dager.
227. Privpak har forhandlet priser med det enkelte distansehandelsforetak. Ifølge distansehandelsforetakene har Privpaks priser vært konkurransedyktige sammenlignet med Posten. Den geografiske dekingen til nettverket av utleveringssteder har imidlertid blitt ansett som begrenset.²⁰⁸

7.2 Privpaks nettverk for utlevering av pakker over disk

228. Antallet utleveringssteder som Privpak har etablert, er vist i tabell 6 nedenfor for årene 2001 til 2005.

Table 6: Antallet Privpak-utleveringssteder i Norge

2001	40
2002	114
2003	146
2004	146
2005	142

Kilde: Privpaks svar datert 18. november 2004 og bilag I til Privpaks brev datert 6. juni 2005.²⁰⁹

²⁰⁸ Se Dok. nr. 92545, svar fra Trumpf datert 6. november 2003; Dok. nr. 93871, svar fra H&M datert 23. september 2003; Dok. nr. 93766, svar fra Ellos datert 30. oktober 2003; og Dok. nr. 94096, svar fra Homebox datert 3. september 2003.

²⁰⁹ Se Dok. nr. 300380 og Dok. nr. 321960.

229. Tabellen viser det høyeste antall utleveringssteder som ble benyttet av Privpak hvert år. I juni 2003 hadde Privpak 130 utleveringssteder. I juni 2005 ble bare 84 av disse fortsatt brukt av Privpak. Avtalene med de øvrige 46 utleveringsstedene, som representerte 35 % av det totale nettverket, hadde blitt sagt opp av Privpak selv eller utsalgsstedets eier.
230. Den 15. februar 2006 inngikk Privpak en samarbeidsavtale med den norske kioskkjeden Gyda. Som et resultat av dette, åpnet Privpak 8 utleveringssteder i Gyda-kiosker.
231. Privpak hevder at Privpaks eget utleveringsnettverket har hatt en dekning på 36 % uten å angi noen klar definisjon av dekning.²¹⁰ Ifølge informasjon som ble funnet under kontrollen hos Postens, fant Spar Kjøp, som er et av de største distansehandelsforetakene i Norge, etter å ha sammenlignet Privpaks utleveringsnettverk med sine egne kundelister, at dekningen til Privpaks utleveringsnettverk var 36 %.²¹¹
232. Det synes derfor som om Privpak teoretisk sett kunne levert pakker til 36 % av Spar Kjøps kunder hvis Spar Kjøp ikke hadde gitt disse kundene muligheten til å bruke utleveringsstedene til Posten.
233. Privpak begynte å levere pakker for Spar Kjøp i 2005, men leverte verken det året eller året etter mer enn 12 % av Spar Kjøps samlede antall pakker.²¹²
234. Privpak har uttalt at det er nødvendig med en dekning på 80-90 % for å være konkurransedyktig. Ifølge Privpak er 325 til 400 utleveringssteder *det minste antallet* utleveringssteder som trengs for å kunne etablere et troverdig og konkurransedyktig alternativ for store distansehandelsforetak.²¹³
235. Antall utleveringssteder som behøves for å etablere et konkurransedyktig alternativ på lang sikt og tiltrekke seg små og mellomstore distansehandelsforetak ville, ifølge Privpak, være i nærheten av det antall utleveringssteder Posten har.²¹⁴ Privpak har hevdet at for å kunne utvikle et nettverk som dekker 100 % av det norske markedet, må Privpak ha rundt 1000 utleveringssteder.²¹⁵ Privpak har senere spesifisert at for å kunne dekke 89 % av markedet, ville Privpak trenge 1067 utleveringssteder.²¹⁶

7.3 Privpaks anslåtte markedsandel

236. Privpak har anslått at selskapets stilling på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker har vært som følger:

Table 7: Privpaks stilling på marked målt i omsetning

²¹⁰ Se fotnote 29 angående uttrykket geografisk dekning.

²¹¹ Se **KBJ 48 (1/4)**: "Fått tilbud fra Privpak. Etter å ha vasket kundens adresseregister mot egne utleveringssteder gir de 36% treff/dekning."

²¹² Se Dok. nr. 452553, svar fra Spar Kjøp mottatt 22. november 2007, side 3.

²¹³ Se Dok. nr. 94632, svar fra Privpak datert 15. august 2003, side 4/10 og 5/10; og Dok. nr. 323208, svar fra Privpak datert 17. juni 2005.

²¹⁴ Se Dok. nr. 94632, svar fra Privpak datert 15. august 2003.

²¹⁵ Se Dok. nr. 323208, svar fra Privpak datert 17. juni 2005.

²¹⁶ Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007.

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Omsetning (millioner kroner)	0,4	2,65	7,199	9,385	11,526	14,723
Markedsandel	0,09 %	0,5 %	1,3 %	1,5 %	1,6 %	1,8 %

Kilde: Privpaks svar datert 18. november 2004²¹⁷ og 1. oktober 2007²¹⁸

Table 8: Privpaks stilling på markedet målt i pakkevolum

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Antall pakker	9 700	53 000	141 900	176 183	199 482	251 436
Markedsandel	0,1 %	0,6 %	1,6 %	2 %	2,1 %	2,4 %

Kilde: Privpaks svar datert 18. november 2004²¹⁹ og 1. oktober 2007²²⁰

8 Privpaks forsøk på å etablere seg på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker

8.1 Privpaks inntreden på det svenske markedet

237. Da Privpaks konsept ble introdusert i Sverige i 1992, brukte Posten AB fortsatt sitt nettverk av postkontorer til utlevere av B-til-F-pakker. Forretningsideen til Privpak var å gjøre pakkeleveranser mer tilgjengelig for privatkunder ved å gjøre det mulig å hente pakker i dagligvareforretninger, kiosker og bensinstasjoner som var åpne syv dager i uken og om kveldene. Tilgjengeligheten av Privpaks utleveringssteder for kundene sammenlignet med postkontorene var et viktig salgsargument overfor distansehandelsforetakene.

238. Privpak gikk inn på det svenske markedet ved å fokusere på de store postordrekundene som kunne bruke Privpak som en tilleggsleverandør til Posten AB. Privpak kunne tiltrekke seg kunder selv om utleveringsnettverket ikke til å begynne med hadde samme dekning som Posten ABs nettverk.

239. Som en ny aktør på markedet måtte imidlertid Privpak tiltrekke seg kundenes oppmerksomhet for å få kunder og øke pakkevolumet til et nivå som ga kostnadsdekning. Først i 1999 ble Privpaks virksomhet i Sverige lønnsom med et pakkevolum på 1,6 millioner.²²¹ Dette volumet ble nådd med et utleveringsnettverk som bestod av rundt 850 utleveringssteder.²²²

240. I 2001-2002 begynte også Posten AB å formidle posttjenester gjennom butikker, herunder utlevering av B-til-F-pakker. Privpak hadde derfor ikke lenger et “*unik*” konsept som tiltrakk seg kunder. Ifølge Privpak ble det derfor viktig å utvikle et nettverk med “*nesten full*” dekning på landsbasis, for å kunne ta hånd om alle pakkene til distansehandelsforetak og for å utgjøre et alternativ for de mindre

²¹⁷ Se Dok. nr. 300380.

²¹⁸ Se Dok. nr. 444852.

²¹⁹ Se Dok. nr. 300380.

²²⁰ Se Dok. nr. 444852.

²²¹ Se Dok. nr. 281231, svar fra Privpak datert 12. mai 2004, spørsmål 3.2.

²²² Se Dok. nr. 444850 svar fra Privpak datert 1. oktober 2007.

distansehandelsforetakene, som av økonomiske grunner ikke ønsket å forholde seg til to leverandører.²²³

241. I Sverige er så mange som 32,5 % av de utsalgsstedene som Privpak bruker, utleveringssteder både for Privpaks og Posten ABs pakker.²²⁴ Etter det Overvåkningsorganet forstår er dette et resultat av at det svenske konkurransetilsynet hadde innsigelser mot eksklusivitets- og konkurranseklausuler i avtaler som ble meldt til tilsynet av Posten AB og Posten ABs samarbeidspartnere, ICA Handlarnas AB og Q8.²²⁵
242. Ifølge det svenske Post- og teletilsynet dekket Privpaks utleveringsnettverk 67 % av alle svenske husholdninger i 2002. I 2003 hadde Privpak 1020 utleveringssteder, som dekket 82 % av alle postnumre. De øvrige 18 % tilsvarte grovt regnet husholdningene som ble betjent av landpostbudene til Posten AB. Ifølge det svenske tilsynet, hadde ikke Privpak ambisjoner om å dekke alle husholdninger i Sverige, men å representere et tilstrekkelig godt alternativ for sine forretningskunder.²²⁶
243. I begynnelsen av 2006 hadde Privpaks svenske nettverk økt til 1200 utleveringssteder.²²⁷ Privpak har fortsatt å utvide nettverket og hadde nesten 1400 utleveringssteder i Sverige i 2007.²²⁸
244. Til sammenligning hadde Posten AB 1452 utleveringssteder i 2001, 2087 utleveringssteder i 2003, 2039 utleveringssteder i 2004 og 2012 i 2005.²²⁹
245. Ifølge det svenske Post- og teletilsynet, ble markedsandelen til Posten AB på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk anslått til 75-80 % og markedsandelen til Privpak 20-25 % i 2003.²³⁰ Privpak har angitt på sine nettsider at selskapets markedsandel i Sverige har vært rundt 15-20 %.²³¹

8.2 Privpaks forsøk på å etablere seg på det norske markedet

246. Privpak begynte å planlegge sin inntreden på det norske markedet i 1997/1998 og ble operativ i 2001. Ifølge Privpak etablerte selskapet seg på det norske markedet etter forespørsler fra sine svenske kunder, som også hadde virksomhet i de andre nordiske land.
247. Som i Sverige, kunne Privpak bruke den allerede eksisterende transportinfrastrukturen i det konsernet selskapet var en del av. Selv om Privpak

²²³ Se også avsnitt 37 ovenfor.

²²⁴ Se Dok. nr. 444850.

²²⁵ Det svenske Konkurransverkets vedtak av 2. februar 2003 (Dok. No. 163/2002) og 12. desember 2002 (Dok. No. 835/2001) tilgjengelige på: <http://www.kkv.se/beslut/01-0835.htm>; og <http://www.kkv.se/beslut/02-0163.htm>.

²²⁶ Se Dok. nr. 313210, Rapport fra Post & Telestyrelsen, "Den Svenska Postmarknaden – en beskrivning och övergripande analys", side 61 (13. mai 2004).

²²⁷ Se Dok. nr. 370680, utdrag fra Privpaks nettsider (datert 17. januar 2006).

²²⁸ Se Dok. nr. 473756, utdrag fra Privpaks nettsider (datert 21. juni 2007).

²²⁹ Se Dok. nr. 370710, Rapport fra Post & Telestyrelsen, "Service och konkurrens 2006", side 24 (27. mars 2006).

²³⁰ Se Dok. nr. 313210, Rapport fra Post & Telestyrelsen, "Den Svenska Postmarknaden – en beskrivning och övergripande analys", side 61 (13. mai 2004).

²³¹ Se Dok. nr. 473756, utdrag fra Privpaks nettsider (datert 21. juni 2007).

betalte for å bruke denne infrastrukturen, trengte det ikke å bygge opp en transportinfrastruktur på egen hånd. Dermed unngikk Privpak å pådra seg alle de faste kostnadene som en etablering av en slik transportinfrastruktur innebærer. Selskapet kunne også støtte seg på den markedskunnskap og den tillit fra distansehandelsforetak som det hadde opparbeidet etter ni års erfaring på det svenske markedet.

248. I Norge brukte Privpak det samme konseptet som i Sverige. I Norge hadde imidlertid ikke Privpak et “unik” konsept, fordi Posten allerede hadde begynt å etablere Post-i-butikk i detaljutsalg da Privpak gikk inn på markedet.
249. For å kunne drive med fortjeneste på det norske markedet, har Privpak anslått at selskapet må distribuere 1,05 millioner pakker. Dette anslaget er basert på erfaringene fra det svenske markedet, der Privpak oppnådde “break even” i 1999 med distribusjon av 1,6 millioner pakker, og rundt 850 utleveringssteder. Som beskrevet i kapittel 7.3 ovenfor, distribuerte Privpak bare 199 482 pakker i Norge i 2005 da markedsandelen (basert på antall distribuerte pakker) steg til 2,4 %. I 2003-2005, etter den første oppbyggingsfasen i 2001-2002, bestod Privpaks nettverk av rundt 140 utleveringssteder.
250. De første årene etter at Privpak startet sin virksomhet i Norge, gikk Privpak med tap.²³²
251. På begynnelsen av 2003 informerte Privpak Overvåkningsorganet om at det hadde blitt bedt om å trekke seg ut av det norske markedet av sine eiere med mindre “break even” kunne oppnås, eller markedssituasjonen viste tydelige tegn til bedring, før 1. juli 2003.²³³ Mens Privpaks forretningsvolum økte noe og selskapet bestemte seg for å bli i markedet forble Privpaks virksomhet svært begrenset sammenlignet med Postens.

8.3 Privpaks forsøk på å etablere et utleveringsnettverk i Norge

8.3.1 Privpaks kontakt med butikkjeder

252. Privpak har kontaktet et antall dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder på sentralt og regionalt nivå og et stort antall utsalgssteder med sikte på å etablere et nettverk av utleveringssteder i Norge. Denne kontakten fant sted fra midten av 2000 og utover og fortsatte gjennom hele det aktuelle tidsrom. Privpak har fremlagt informasjon for Overvåkningsorganet som dokumenterer denne kontakten. I tillegg har Overvåkningsorganet innhentet informasjon direkte fra flere kjeder. Dette er beskrevet nedenfor.

²³² Se Dok. nr. 94632, svar fra Privpak datert 15. august 2003, spørsmål 4.1 og bilag 3. I følge disse opplysningene hadde Privpak ved utgangen av juli 2003 tapt NOK 1,199 millioner så langt det året. Etter første halvår i 2003 utgjorde de samlede direkte investeringene i Privpak AS NOK 10,365 millioner og det samlede tap mellom 2000 og 2002 NOK 5,782 millioner.

²³³ Se Dok. nr. 99374, brev fra Privpak, datert 14. januar 2003.

8.3.1.1 Mix og NorgesGruppen

253. Mix (som tilhører NorgesGruppen) var en av kjedene Privpak kontaktet i løpet av sommeren 2000, og som på det tidspunktet viste interesse for Privpaks konsept.²³⁴ Den 12. september 2000 møtte Privpak den sentrale ledelsen i kioskjeden Mix på nytt. Privpak har uttalt at:

*“Mix var interessert i å samarbeide med Privpak, og var klare for å presentere et forslag til avtale overfor styret, men rådet Privpak til først å møte NorgesGruppen, for å forsikre seg om at en eventuell distribusjonsavtale med Mix ikke kom i konflikt med en samarbeidsavtale mellom NorgesGruppen og Posten”.*²³⁵

254. Det ble avholdt et møte med NorgesGruppen den 24. januar 2001. NorgesGruppen uttalte at den hadde en eksklusiv avtale med Posten, men at selskapet ville undersøke om denne avtalen hindret NorgesGruppen i å samarbeide med Privpak. Den 14. februar 2001 gjorde NorgesGruppen det klart at den eksklusive avtalen med Posten:

*“...ikke ga rom for andre selskaper enn Posten”.*²³⁶

255. En dialog mellom Privpak og NorgesGruppen fortsatte fra 2004 og utover. NorgesGruppen uttalte i denne forbindelse til Privpak at den hadde en kommersiell interesse i å utlevere pakker på vegne av Privpak. NorgesGruppen indikerte også overfor Privpak at den var interessert i å samarbeide med andre pakkedistributører, men at eksklusivitetsavtalen med Posten var til hinder for dette. Da Privpak forsøkte å kontakte butikker lokalt, reagerte NorgesGruppen negativt og ba Privpak avstå fra å undergrave NorgesGruppens avtaler med Posten.²³⁷

256. Den 9. februar 2006 bekreftet NorgesGruppen sin interesse i et samarbeid med Privpak, men bare i utsalgssteder der Posten ikke allerede hadde etablert Post-i-butikk.²³⁸

257. I et møte den 15. juni 2006 ble Privpak informert av NorgesGruppen om at eksklusivitets- og konkurranseklausulene i NorgesGruppens avtaler med Posten var opphevet. NorgesGruppen spurte i tillegg om Privpak kunne forberede et utkast til samarbeidsavtale og sette i gang et pilotprosjekt i løpet av 2006. Etter dette fant det sted forhandlinger mellom Privpak og NorgesGruppen med sikte på å bruke NorgesGruppens utsalgssteder til utlevering av B-til-F-pakker.²³⁹

258. NorgesGruppens forhold til Posten fortsatte imidlertid å komplisere forhandlingene. NorgesGruppen tok initiativ til å undersøke mulighetene for å samdistribuere pakkene fra Posten og Privpak i eksisterende utsalgssteder innenfor NorgesGruppen med Post-i-butikk. NorgesGruppen gjorde Privpak oppmerksom på at dersom

²³⁴ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 1, s. 34-35 (internt Privpak-notat datert 31. august 2000).

²³⁵ Se Dok. nr. 207276, klage fra Privpak, datert 24. juni 2002.

²³⁶ Se Dok. nr. 207276, klage fra Privpak, datert 24. juni 2002.

²³⁷ Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007. Se også Dok. nr. 453395, bilag til svar fra NorgesGruppen datert 21. november 2007, side 1 og 4; og Dok. nr. 300380, brev datert 18. november 2004, side 4-5.

²³⁸ Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007, side 1.

²³⁹ Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007, side 1.

Privpak var negative til en slik samdistribusjon i eksisterende Post-i-butikk, ville NorgesGruppen trenge mer tid til å vurdere om Privpak kunne få tilgang til de andre 2200 utsalgsstedene i NorgesGruppen der Posten ikke var til stede.²⁴⁰

259. På NorgesGruppens initiativ ble det avholdt et møte mellom NorgesGruppen, Posten og Privpak den 9. november 2006 der mulig samdistribusjon av pakker ble diskutert. Posten avviste imidlertid NorgesGruppens forslag til samarbeid.
260. Den 12. desember 2006 ble Privpak og NorgesGruppen enige om å fortsette med et pilotprosjekt der Privpaks konsept ble testet i ti av NorgesGruppens utsalgssteder. Pilotprosjektet ble startet i februar 2007 og viste seg å være vellykket. Av de ti utsalgsstedene som deltok, bestemte ni utsalgssteder seg for å fortsette som distributører etter utløpet av testperioden.²⁴¹
261. NorgesGruppens følsomhet overfor Posten fortsatte imidlertid gjennom forhandlingene i følge Privpak og var et emne så sent som på et møte den 2. mai 2007 - nesten et år etter at eksklusivitetsavtalen formelt var opphevet.²⁴²
262. I et møte med Overvåkningsorganet den 27. juni 2007 hevdet Privpak at Posten hadde uttalt at Privpak ikke kunne bruke de utsalgsstedene til NorgesGruppen som hadde en Post-i-butikk, og at NorgesGruppen ikke ville provosere Posten ved å la Privpak bruke slike utsalgssteder.²⁴³
263. Den 22. oktober 2007 inngikk NorgesGruppen og Privpak en formell samarbeidsavtale. I henhold til denne avtalen påtok NorgesGruppen seg å informere utsalgssteder innenfor gruppen om Privpaks konsept og bistå Privpak ved planleggingen og utvelgelsen av utleveringssteder. Etter inngåelsen av denne avtalen, var Privpaks mål å etablere et utleveringsnettverk med 700 utleveringssteder i Norge.²⁴⁴
264. I desember 2007 hadde NorgesGruppen ennå ikke villet la Privpak bruke utsalgssteder med en Post-i-butikk, men hadde indikert at dette kunne bli aktuelt i noen tilfeller i fremtiden.²⁴⁵
265. Privpak har informert Overvåkningsorganet om at det per 30. november 2008 hadde 295 utleveringssteder i Norge og at 206 av disse tilhørte NorgesGruppen. Som del av et prøveprosjekt brukte Privpak to NorgesGruppen utsalgssteder som også ble brukt av Posten.²⁴⁶

8.3.1.2 Shell

266. Privpak kontaktet Shell i løpet av sommeren 2000. Svaret fra ledelsen i Shell var imidlertid negativt i følge et internt Privpak dokument datert 31. august 2000.

²⁴⁰ Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007, side 1.

²⁴¹ Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007.

²⁴² Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007.

²⁴³ Se Dok. nr. 372432, anmodning om opplysninger til Privpak datert 20. juli 2007, spørsmål 2-d(ii); og Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007, side 3.

²⁴⁴ Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007, side 4.

²⁴⁵ Se Dok. nr. 458076, svar fra NorgesGruppen datert 17. desember 2007.

²⁴⁶ Se Dok. nr. 500443, svar fra Privpak datert 27. November 2008.

Begrunnelsen som ble gitt av Shell, var at vederlaget var for lavt.²⁴⁷ Som forklart ovenfor i avsnitt 6.2, var Shell og NorgesGruppen på dette tidspunktet i forhandlinger med Posten om Post-i-butikk-avtaler. Intensjonsavtalen ble signert den 30. mai 2000, NorgesGruppen/Shell hadde forpliktet seg til ikke å forhandle med andre leverandører av posttjenester frem til juli 2000 og forhandlingene med Posten fortsatte frem til slutten av september.

267. I sitt svar på en anmodning om opplysninger i april 2004 uttalte Shell at så vidt kjedeledelsen visste hadde det ikke vært noen henvendelser fra andre selskaper enn Posten med sikte på å distribuere pakker fra Shells bensinstasjoner og at dette trolig skyldtes at Posten var eneleverandør for hele spekteret av postale tjenester.²⁴⁸
268. Selv om uttalelsen fra Shell i 2004 ved første øyekast kan se ut til å være uforenelig med dokumentbevisene Privpak har fremlagt, har Overvåkningsorganet ingen grunn til å tro at dokumentbevisene fremlagt av Privpak ikke er ekte. Kontakten mellom Privpak og Shell sommeren 2000 må imidlertid ha vært av kortvarig art og kan ikke ha ledet til detaljerte forhandlinger.

8.3.1.3 Esso

269. Privpak avla Esso et besøk allerede sommeren 2000. Denne kontakten ble fulgt opp tidlig i 2001 med et annet møte. Esso fikk ytterligere informasjon om Privpaks konsept.²⁴⁹
270. I likhet med Post-i-butikk-konseptet til Posten, var imidlertid Esso av den oppfatning at konseptet til Privpak ikke var kommersielt interessant. Esso vurderte det slik at Essos bensinstasjoner ikke hadde tilstrekkelig plass til å utlevere pakker over disk og fremholdt at: *“det var ikke noen økonomi i konseptet”*.²⁵⁰
271. Til tross for den negative reaksjonen fra Esso sentralt, tok Privpak kontakt med bensinstasjoner i Esso-nettverket på stasjonsnivå med sikte på å etablere utleveringssteder i slike stasjoner. Dette førte til at noen utleveringssteder ble etablert. Det er uklart for Overvåkningsorganet i hvilken utstrekning den sentrale ledelsen i Esso var oppmerksom på denne kontakten.
272. På et senere stadium informerte Privpak Overvåkningsorganet om at Esso sentralt hadde tatt over enkelte Esso-stasjoner som var drevet av franchisetakere, noe som førte til at Privpak *“ble kastet ut”* av disse stasjonene.²⁵¹ En oversikt over Privpaks utleveringssteder viser også at Privpak hadde mistet flere enn ti Esso-utleveringssteder siden 1. januar 2005.²⁵²

8.3.1.4 Hydro Texaco

273. Fra sommeren 2000 og utover var Privpak flere ganger i kontakt med Hydro Texaco. Høsten 2002 ga Hydro Texaco Privpak beskjed om at selskapet hadde vurdert

²⁴⁷ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 3, side 34.

²⁴⁸ Se Dok. Nr. 315641, svar fra Shell datert 2. april 2004, side 6.

²⁴⁹ Se Dok. nr. 357052, bilag 1 til svar fra Privpak datert 10. juni 2005, side 10 til 12.

²⁵⁰ Se Dok. nr. 322174, svar fra Esso datert 9. juni 2005.

²⁵¹ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 3, side 33.

²⁵² Se Dok. nr. 501898, e-post fra Privpak datert 15. desember 2008.

“pakke i butikk” som forretningsområdet og avgjort at Hydro Texaco sentralt ikke ville prioritere dette området på det daværende tidspunkt.²⁵³ Hydro Texaco informerte også Privpak om at Hydro Texaco sentralt ikke ville at Privpak skulle kontakte Hydro Texaco-bensinstasjoner enkeltvis.²⁵⁴

274. Hydro Texaco har forklart overfor Overvåkningsorganet at lokalene til Hydro Texaco-bensinstasjoner ikke er egnet for:

“denne typen plasskrevende virksomhet”.²⁵⁵

8.3.1.5 Statoil Detaljhandel AS

275. Den informasjon som Privpak har fremlagt, indikerer at Statoil ble kontaktet av Privpak på sentralt nivå både i 2000 og 2001.²⁵⁶ I 2000 var Statoils markedsstruktur gjenstand for omorganisering og Statoil ønsket å avvende situasjonen. Markedssjefen i Statoil Detaljhandel AS ble igjen kontaktet i februar 2001 og senere i 2002. Men i løpet av høsten 2002 ga Statoil Privpak beskjed om at selskapet var negative til Privpaks konsept.²⁵⁷
276. I 2005 informerte Statoil Overvåkningsorganet om at den sentrale ledelsen i selskapet ikke hadde blitt kontaktet av noe annet selskap enn Posten når det gjaldt muligheten for å distribuere posttjenester i bensinstasjoner. Andre ansatte, for eksempel regionsjefer, hadde imidlertid blitt kontaktet av franchisetakere som ønsket å distribuere postpakker fra bensinstasjoner. Statoil stilte seg ikke positiv til dette.²⁵⁸

8.3.1.6 Narvesen/Rema 1000 (Reitangruppen)

277. Narvesen ble kontaktet av Privpak i 2000/2001 med sikte på å bruke Narvesens utsalgssteder til distribusjon av pakker.²⁵⁹ Narvesen avsto imidlertid tilbudet fra Privpak med samme begrunnelse som ble brukt for å avslå Post-i-butikk-konseptet til Posten. Narvesen var av den oppfatning at inntjeningen per kvadratmeter ville bli for lav. Plassen som krevdes for å yte postale tjenester, kunne bli utnyttet bedre av produkter med høyere inntjeningspotensial.²⁶⁰ Som nevnt ovenfor, ble Narvesen del av Reitangruppen i 2001.
278. Informasjon fremlagt av Privpak indikerer at Rema 1000, som tilhører Reitangruppen, ble kontaktet på sentralt nivå i 2000 uten at det ble inngått noen avtaler.²⁶¹ I 2004 kunne ikke ledelsen i Rema 1000 huske noen slik kontakt.²⁶²

²⁵³ Se Dok. nr. 357052, bilag 1 til svar fra Privpak datert 10. juni 2005, side 14 til 21.

²⁵⁴ Se Dok. nr. 357052, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 1, side 13 (Privpak-referat fra telefonsamtale med Hertenberg i Hydro Texaco datert 14. juni 2002).

²⁵⁵ Se Dok. nr. 321420, svar fra Hydro Texaco datert 1. juni 2005.

²⁵⁶ Se Dok. nr. 357052, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 1, side 22 og 24, og Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 3, side 34.

²⁵⁷ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 2, side 33.

²⁵⁸ Se Dok. nr. 323285, svar fra Statoil datert 17. juni 2005.

²⁵⁹ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 3, s. 34-35, internt Privpak-notat datert 31. august 2000.

²⁶⁰ Se Dok. nr. 279922, svar fra Reitangruppen datert 3. mai 2004.

²⁶¹ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 3, side 33.

²⁶² Se Dok. nr. 279922, svar fra Reitangruppen datert 3. mai 2004.

8.3.1.7 COOP

279. Privpak var også i kontakt med regionsjefer i COOP i 2001 og hadde noe kontakt med COOP sentralt i 2002.²⁶³ Disse kontaktene førte ikke til at det ble inngått noen avtaler, hverken på regionalt eller sentralt nivå. Overvåkningsorganet har ikke noen grunn til å tvile på at Privpak kontaktet COOP sentralt i 2002. Disse kontaktene må imidlertid ha vært av heller kortvarig art og ingen seriøse forhandlinger om mulig pakkeutlevering i COOPs butikker kan ha funnet sted.²⁶⁴
280. Da Privpak var i ferd med å gå inn på det norske markedet, var det uklart for Privpak om COOPs utsalgssteder var dekket av den samme type eksklusivitet som utsalgsstedene til NorgesGruppen (se kapittel 8.3.3 nedenfor). Privpak vurderte imidlertid også kiosklokalene til MIX som mer egnet for konseptet sitt enn de fleste dagligvarebutikkene til COOP, fordi bare noen få av COOPs butikker hadde en kioskdisk ("förbutik").²⁶⁵

8.3.1.8 ICA

281. Ifølge Privpak ble ikke ICA kontaktet på sentralt nivå, da ICA generelt hadde få butikker med en kioskdisk.²⁶⁶
282. Da Privpak var i ferd med å gå inn på det norske markedet, var det, på samme måte som i forhold til COOP, uklart for Privpak om ICA-utsalgene var underlagt samme type eksklusivitet som NorgesGruppen.

8.3.1.9 Gyda, Video Nova og Showtime

283. Privpak var også i kontakt med noen mindre kjeder, som Gyda (kiosker)²⁶⁷, Video Nova (videoutleie)²⁶⁸ og Showtime (videoutleie)²⁶⁹ i 2001.
284. Det ble ikke inngått noen avtale mellom Privpak og Gyda etter kontakten i 2001. I følge Privpak fokuserte selskapet på dette tidspunktet på å få tilgang til de store kjedene i Norge og ga Gyda lavere prioritet.²⁷¹

²⁶³ Se Dok. nr. 357052, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 1, side 2 som viser at en ansatt i Privpak var i kontakt med og sendte informasjon til Egil Sætveit i COOP. Sætveit var så vidt Privpak visste involvert i avtalen med Posten og ville sammen med Odmund Berg være den som bestemte om Privpak kunne få tilgang til COOP. Privpak har ikke fremlagt noe informasjon om hvordan denne kontakten ble fulgt opp.

²⁶⁴ Se Dok. nr. 261379, svar fra COOP, spørsmål 5a, hvor det uttales at COOP ikke er kjent med at COOP har fått seriøse henvendelser fra aktører som konkurrerer med Posten om distribusjon av pakker i butikker.

²⁶⁵ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 3, side 33.

²⁶⁶ Se Dok. nr. 357048, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 3, side 33.

²⁶⁷ GYDA Godtespesialisten BA (Gyda) er en kioskkjede med 180 tilknyttede utsalgssteder over hele Norge, hvorav bare 30 er profilerte (http://www.gyda.no/om_gyda.asp). Ifølge Dagligvarekartet (se Dok. nr. 357097) har det vært 250 utsalgssteder i Gyda i den perioden som undersøkes. Imidlertid var bare ca. 40 av disse profilerte.

²⁶⁸ Video Nova er en kjede som driver med utleie av video, med 15 lokaler i Oslo og Romerike. <http://www.videonova.no/index.cgi?yp=42>

²⁶⁹ Showtime er den største kjeden i Norge som driver med utleie av video. I den perioden som undersøkes, hadde Showtime 25 butikker som drev med videoutleie, hvorav de fleste befant seg på sørøstlandet. <http://www.showtime.no/>

²⁷⁰ Se Dok. nr. 357049, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 2, side 15 og 34.

²⁷¹ Se Dok. nr. 444580, svar fra Privpak av 1. oktober 2007, spørsmål 9 c, side 5.

285. I 2006 inngikk Privpak en avtale med Gyda. Avtalen gjaldt imidlertid bare de Gyda-kioskene som var profilerte.²⁷² Privpak hevder at på dette stadiet måtte Privpak vise kundene sine at selskapet gjorde alt som var mulig for å komme seg inn på det norske markedet, og at det var den fortsatte støtten fra de største kundene som gjorde at Privpak valgte ikke å forlate markedet. På slutten av 2006 hadde denne avtalen resultert i 8 nye utleveringssteder for Privpak i Gyda-kiosker.²⁷³
286. Video Nova var ikke villig til å håndtere kontantstrømmer for Privpak. Dette innebar at postoppkrav ikke kunne tilbys i Video Nova-kiosker, bare ren utlevering av pakker.²⁷⁴ Siden postoppkrav er et viktig element i den tjenesten som distributører av B-til-F-pakker tilbyr, kunne ikke Privpak bruke Video Nova til å distribuere B-til-F-pakker.
287. Når det gjelder Showtime, ble det ikke inngått noen formell avtale. Privpak diskuterte imidlertid både konseptet og avtalene med den sentrale ledelsen i kjeden.²⁷⁵ Etter disse samtalene synes det som om Showtime sentralt ga sin tilslutning til Privpaks konsept, noe som totalt førte til avtaler med 16 lokale utsalgssteder.²⁷⁶

8.3.2 Privpaks kontakt med individuelle utsalgssteder

288. I tillegg til kontakt med detaljstikjeder på sentralt og regionalt nivå, har Privpak kontaktet et stort antall enkeltbutikker. Denne kontakten ble foretatt av ansatte i Privpak, som reiste rundt i hele Norge.
289. Ifølge en liste som ble overlevert Overvåkningsorganet i juni 2005,²⁷⁷ tilhørte 59 av utleveringsstedene i Privpaks nettverk en av de store kjedene innenfor dagligvarehandel, bensinstasjonsdrift og kioskhandel (se tabell 9 nedenfor). Disse avtalene ble inngått enkeltvis med hver butikk på lokalt nivå.

Table 9: Utleveringssteder i Privpaks nettverk som tilhørte de store kjedene innenfor dagligvarehandel, bensinstasjonsdrift og kioskhandel i 2005

Esso	31
Mix	19
Shell	5
Hydro Texaco	2
COOP	1
ICA	1

290. Det er uklart for Overvåkningsorganet om den sentrale ledelsen i NorgesGruppen/Shell har vært oppmerksom på Privpaks bruk av utsalgssteder som

²⁷² Se Dok. nr. 444850, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007, side 5.

²⁷³ Se Dok. nr. 501898, e-post fra Privpak datert 15. desember 2008.

²⁷⁴ Se Dok. nr. 357049, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 2, side 15-16.

²⁷⁵ Se Dok. nr. 357049, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 2, side 15 og 34-35.

²⁷⁶ Se Dok. nr. 321960, liste over Privpaks utleveringssteder i svar fra Privpak datert 6. juni 2005, side 5 og 6.

²⁷⁷ Se Dok. nr. 321960, liste over Privpaks utleveringssteder i svar fra Privpak datert 6. juni 2005, side 5 og 6.

var tilknyttet NorgesGruppen/Shell. Denne bruken har uansett vært begrenset. De fleste utsalgsstedene som Privpak har brukt har vært uavhengige kiosker og små dagligvarebutikker.

8.3.3 Kontakt mellom Privpak og Posten

291. I 2001 fant Privpak ut at Posten hadde inngått eksklusive avtaler med NorgesGruppen, ICA og COOP.²⁷⁸ Som nevnt ovenfor, var det imidlertid uklart for Privpak om utsalgsstedene til COOP og ICA var dekket av den samme type eksklusivitet som utsalgsstedene til NorgesGruppen.
292. I mai 2001 kontaktet Privpak Posten om Postens bruk av butikklokaler til distribusjon av posttjenester. Posten bekreftet overfor Privpak at den hadde inngått eksklusive avtaler med NorgesGruppen og Shell.²⁷⁹
293. I desember 2001 skrev Privpak til Posten for å be om en klargjøring av de begrensningene Posten hadde pålagt detaljistkjedene i Norge i forbindelse med kjedenes muligheter for å inngå avtaler med konkurrenter til Posten. Privpak forklarte Posten at butikker i de store dagligvarekjedene ved flere anledninger hadde sagt at de ikke kunne inngå avtaler med Privpak fordi Posten hadde inngått eksklusive avtaler om Post-i-butikk med disse kjedene.²⁸⁰
294. I sitt svarbrev uttrykte Posten at avtalene med dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene var konfidensielle av kommersielle årsaker og nektet å gi noe avklaring.²⁸¹ Privpak tok igjen kontakt med Posten via sin juridiske rådgiver og inviterte til et møte for å diskutere saken. Dette ble avslått av Posten, som ikke kunne se noen grunn til å delta i et slikt møte.²⁸²
295. Posten har vist til at en av Privpaks ansatte allerede i 2001 fant ut at COOP ikke var bundet av noen gruppeeksklusivitet.²⁸³ Privpak konkluderte imidlertid bare med at dette måtte være tilfelle etter et møte med disponenten for COOP Bærum som var positiv til Privpaks konsept og lovet at Privpak kunne få tilgang til fem COOP butikker.²⁸⁴ Privpaks kunnskap om i hvilken utstrekning COOPs butikker var gjenstand for eksklusivitet synes derfor å ha vært langt fra sikker på dette stadium.

9 Andre aktører som har tilbudt distribusjon av B-til-F-pakker

296. Ifølge Posten har Linjegods, Tollpost og NorCargo, i tillegg til Privpak, vært de viktigste konkurrentene som har tilbudt distribusjon av B-til-F-pakker.²⁸⁵
297. Privpak har fremhevet at Privpak er det eneste selskapet som har utfordret Posten innenfor Postens forbrukermarked (dvs. distribusjon av B-til-F-pakker).²⁸⁶

²⁷⁸ Se f.eks. Dok. nr. 357049, referat fra internt Privpak-møte i juni 2001, side 12.

²⁷⁹ Se Dok. nr. 207276, klage fra Privpak, datert 24. juni 2002.

²⁸⁰ Se Dok. nr. 207276, klage fra Privpak datert 24. juni 2002, bilag 3.

²⁸¹ Se Dok. nr. 207276, klage fra Privpak datert 24. juni 2002, bilag 4.

²⁸² Se Dok. nr. 207276, klage fra Privpak datert 24. juni 2002, bilag 5 og 6.

²⁸³ Se Tilsvaret til meddelelsen, side 79.

²⁸⁴ Se Dok. nr. 357052, svar fra Privpak datert 10. juni 2005, bilag 1, side 3.

²⁸⁵ Se Dok. nr. 95585, svar fra Posten datert 23. juni 2003.

²⁸⁶ Se Dok. nr. 99374, brev fra Privpak, datert 14. januar 2003.

298. NorCargo og Linjegods synes å ha fokusert på distribusjon av B-til-B-pakker, og har bare i en viss utstrekning tilbudt distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering i den perioden som undersøkes. Disse selskapene har ikke tilbudt distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk. NorCargo ble kjøpt opp av Posten i juni 2004.
299. Tollpost Globe (“Tollpost”) har hovedsakelig vært aktiv i markedet for distribusjon av B-til-B-pakker. I 2005 bestemte Tollpost seg for å etablere seg i markedet for B-til-F-pakker.
300. Årsaken til denne avgjørelsen var at Tollpost så et behov for leverandører som kunne tilby alle typer logistikktenester og at mer og mer av pakkevolumet i B-til-B-markedet ble overført til B-til-F-markedet på grunn av økt handel på internett og postordre. Posten AB, som eide 50 % av Tollpost på dette tidspunktet, ønsket også å etablere et nordisk nettverk for distribusjon av B-til-F-pakker.²⁸⁷ Fra 11. mars 2008 har Posten AB vært eieer av Tollpost.
301. I løpet av høsten 2005 vurderte Tollpost følgende detaljistkjeder med sikte på å etablere et nettverk av utleveringssteder. NorgesGruppen, COOP, REMA (Reitangruppen), ICA, Statoil, Shell, Hydro Texaco og Esso. Tollpost kontaktet ledelsen/sentraladministrasjonen i disse kjedene. Ifølge Tollpost viste selskapene ingen interesse for Tollposts forretningskonsept.²⁸⁸
302. Tollpost kontaktet senere blomsterbutikkjeder og uavhengige blomsterbutikker, og klarte å oppnå et samarbeid med tre norske blomsterbutikkjeder, som til sammen hadde 830 blomsterbutikker. Gjennom dette samarbeidet klarte Tollpost å rekruttere rundt 280 utleveringssteder.²⁸⁹
303. Tollpost anså ikke blomsterbutikker som et likeverdig alternativ til dagligvareforretninger, kiosker og bensinstasjoner for utlevering av pakker over disk. Tollpost valgte blomsterbutikker fordi det ikke var mulig å inngå avtaler med andre kjeder eller komme i forhandlingsposisjon med slike kjeder.²⁹⁰
304. Tollpost har hevdet at det er flere ulemper med blomsterbutikker sammenlignet med dagligvareforretninger, kiosker og bensinstasjoner. Blomsterbutikker har kortere åpningstid, blir ikke like ofte besøkt av kunder og har lavere omsetning fra impuls kjøp/nødvendighetskjøp fordi vareutvalget er begrenset. Blomsterbutikker har også en høyere konkurshyppighet enn dagligvareforretninger.²⁹¹
305. Flere blomsterbutikker har sagt opp avtalene de inngikk med Tollpost, og i august 2007 var antallet blomsterbutikker som Tollpost brukte til distribusjon av B-til-F-pakker, blitt redusert til rundt 190.²⁹²
306. I 2006 bestemte Posten AB seg for å etablere et utleveringsnettverk for pakker i Norge under merkenavnet MyPack. I den forbindelse inngikk Posten AB etter flere måneder med forhandlinger en avtale med ICA Norge den 10. januar 2007. Denne

²⁸⁷ Se Dok. nr. 379573, presentasjon fra Tollpost Globe i møte 27. juni 2006, side 7.

²⁸⁸ Se Dok. nr. 383637, svar fra Tollpost Globe datert 8. august 2006 og Dok. nr. 383638, bilag 3.

²⁸⁹ Se Dok. nr. 383637, svar fra Tollpost Globe datert 8. august 2006.

²⁹⁰ Se Dok. nr. 383637, svar fra Tollpost Globe datert 8. august 2006 (spørsmål 4).

²⁹¹ Se Dok. nr. 424177, svar fra Tollpost Globe datert 6. juni 2007 (spørsmål 4).

²⁹² Se Dok. nr. 424177, svar fra Tollpost Globe datert 6. juni 2007 (spørsmål 5b); og Dok. nr. 440187 og 440185, svar datert 5. september 2007 fra Tollpost Globe.

avtalen gav Posten AB, HIT Norge AS²⁹³ og Tollpost anledning til å bruke ICA-butikker til utlevering av pakker. ICA ble valgt av Posten AB fordi Posten AB har hatt et langvarig samarbeid med ICA i Sverige.²⁹⁴

307. I henhold til avtalen med Posten AB skal ICA være aktivt involvert i prosessen med å velge ut butikker for at utleveringsnettverket skal oppnå den dekningen som er tilsiktet.²⁹⁵
308. Tollposts beste anslag i 2006 var at Tollpost sannsynligvis ville trenge rundt 1 million pakker i året og 400-500 utleveringssteder for å kunne drive lønnsomt og forventet å nå dette målet i 2008.²⁹⁶ Tollpost uttalte offentlig i 2008 at selskapet hadde et nettverk på 800 utleveringssteder, som dekker 98 % av den norske befolkningen.²⁹⁷ I følge sin hjemmeside har MyPack mer enn 700 utleveringssteder i dagligvarebutikker over hele Norge.²⁹⁸
309. Posten har også vist til selskapet Mail Boxes som en konkurrent.²⁹⁹ Mail Boxes eies av UPS og tilbyr tjenester til bedrifter og forbrukere gjennom et franchisebasert nettverk av såkalte Mail Boxes-butikker. Mail Boxes leier ut postbokser, tilbyr pakketjenester og sender brev og pakker gjennom infrastrukturen til UPS samt andre fraktselskaper.³⁰⁰ Mail Boxes norske virksomhet startet i 2001 gjennom etableringen av den første Mail Boxes-butikken i Oslo. Det synes som om virksomheten til Mail Boxes i Norge har forblitt svært begrenset.³⁰¹
310. Pan Nordic Logistics AB ("PNL") var opprinnelig et fellesforetak mellom Posten og Post Danmark A/S, som tilbød distribusjon av pakker over landegrensene. PNL har ikke noe eget leveringsnettverk i Norge, men benytter seg av andre fraktselskaper, herunder Posten, for levering av pakker i Norge. Posten ervervet nylig alle aksjene i PNL.

10 Distansehandelsforetakenes syn

311. Høsten 2004 innhentet Overvåkningsorganet informasjon fra 16 av de største distansehandelsforetakene i Norge vedrørende disse selskapenes bruk av utleveringsnettverk for distribusjon av B-til-F-pakker.³⁰² Svarene fra disse distansehandelsforetakene er oppsummert i dette avsnittet.³⁰³

²⁹³ Et heleid datterselskap av Posten AB, som er opprettet for å drive nettverket av utleveringssteder.

²⁹⁴ En intensjonsavtale ble inngått mellom Posten AB og ICA Norge allerede i september 2006.

²⁹⁵ Se Dok. nr. 498248 og 497678.

²⁹⁶ Se Dok. nr. 383637, svar fra Tollpost, datert 8. august 2006.

²⁹⁷ Se Dok. nr. 475125, utdrag fra Tollposts hjemmesider (<http://www.tollpost.no/6212#>).

²⁹⁸ www.mypack.no

²⁹⁹ Se Dok. nr. 296229, brev fra Posten datert 4. juli 2002, side 4.

³⁰⁰ Posten, DHL, UPS, JETPAK og Box Delivery (et logistikkelskap som tilbyr ekspresstjenester)

³⁰¹ Se www.mbe.no.

³⁰² Se Dok. nr. 300542, anmodning om opplysninger til H&M datert 24. november 2004, for et eksempel på det spørreskjema som ble brukt ved innhenting av denne informasjonen.

³⁰³ Følgende svar ble mottatt: **Clas Ohlson** (Dok. nr. 303191); **De Norske Bokklubbene** (Dok. nr. 303397); **Ellos** (Dok. nr. 302287); **Forlagssentralen ANS** (Dok. nr. 93893); **Homebox** (Dok. nr. 301804); **H&M Rowells** (Dok. nr. 304513); **J. W. Cappelens Forlag** (Dok. nr. 301874); **Komplett** (Dok. nr. 302952); **LR International** (Dok. nr. 94071) **Reader's Digest** (Dok. nr. 92917); **Samlerhuset** (Dok. nr. 303190); **Select** (Dok. nr. 302805); **Skandinavisk Presse AB** (Dok. nr. 302919); **Sparkjøp** (Dok. nr. 302322); **Trumf** (Dok. nr. 302179).

312. Når det gjelder kriteriene utsalgsstedene må oppfylle for å kunne bli brukt til utlevering av B-til-F-pakker (dvs. utvelgelseskriteriene), anså et stort flertall av distansehandelsforetakene at lange åpningstider og tilgjengelighet, f.eks. beliggenhet i nærheten av kundenes bosted eller gode parkeringsmuligheter, var viktig.³⁰⁴ Andre viktige kriterier var den økonomiske stabiliteten til utsalgsstedet og behovet for et stabilt nettverk.³⁰⁵ Kriterier som hadde med servicekvaliteten å gjøre var også nevnt, som personalets kunnskaper om produktet, betalingsmuligheter og lagringskapasitet/forhold.³⁰⁶ Videre ble det nevnt at utsalgsstedet burde være regelmessig besøkt av kunder,³⁰⁷ eller at kunden burde ha et insentiv til å handle i

³⁰⁴ [X] (SPM3: utvidet åpningstid (til 20.00), lett tilgjengelig adkomst og gratis parkeringsmuligheter); [X] (SPM3: åpningstider som hos Posten (minimum)); [X] (SPM1: tilgjengelighet; SPM2: åpningstider. Tilgjengelighet (mer lokalt); SPM3: åpningstider); [X] (SPM3: alle nevnte kriterier i spørsmål 3 vedr. utleveringssted, dvs. parkeringsmuligheter, åpningstider og økonomisk stabilitet, [er] viktige; SPM4: lett tilgjengelige); [X] (SPM1: åpningstider; SPM3: Tilgjengelighet med tanke på parkering; åpningstidene), [X] (SPM2: det er viktig at utleveringsstedet ligger nær den kjøpende kundes bosted; [...] har god tilgjengelighet hva åpningstid angår; har gode parkeringsmuligheter); [X] (SPM3: åpningstider og tilgjengelighet [...] med bil); [X] (SPM2: tilgjengelighet, nærhet til konsumenten; SPM3: et utleveringssted bør ha parkeringsmuligheter, lange åpningstider; SPM4: utleveringsstedene må ha lange åpningstider, SPM5: tilgjengelighet); [X] (SPM2: lett tilgang for forbrukerne; SPM3: fleksible åpningstider; nærhet til forbrukernes hjem); [X] (SPM3: et utleveringssted [...] bør ligge sentralt plasser med gode parkerings- og adkomstmuligheter; det bør også ha gode åpningstider); [X] (SPM2: hvor nær utleveringsstedet er våre kunder, SPM3: tilgjengelighet er viktig; parkering er bare viktig i store byer, derfor ikke en viktig faktor; SPM4: tilgjengelig nettverk [av utleveringssteder]; SPM1: tilgjengelighet); [X] (SPM3: åpningstider og parkeringsmuligheter); [X] (SPM3: tilgjengelighet – lett å finne – rimelig geografisk nærhet til brukerne; parkeringsmuligheter i hele åpningstiden); [X] (SPM3: ligger sentralt i forhold til kundene; lett tilgjengelig; parkeringsmuligheter; åpningstidene; SPM4: utvidet åpningstid; SPM5: sentral beliggenhet og lange åpningstider er vesentlig).

³⁰⁵ [X] (SPM3; økonomisk stabilitet er svært viktig); [X] (SPM2: det er viktig at leverandøren har utleveringspunkter som [...] gir en finansiell trygghet; SPM3: alle nevnte kriterier i spørsmål 3 vedrørende utleveringssted, dvs. [...] økonomisk stabilitet, er viktige); [X] (SPM2: det er viktig at utleveringsstedet [...] har økonomisk stabilitet, som sikrer langsiktig drift); [X] (SPM3: et utleveringssted bør ha [...] stabil lokasjon); [X] (SPM3: et utleveringssted [...] bør også ha [...] økonomisk stabilitet slik at vi ikke behøver å bytte utleveringssted hyppig pga. konkurser etc.); [X] (SPM3: Finansiell stabilitet er [...] veldig viktig); [X] (SPM3: må ha soliditet til å kunne ta økonomisk ansvar for skade, tap og lignende; langsiktighet i virksomheten; SPM6: langsiktighet – unngå hyppige utskiftninger av utleveringssteder; økonomisk soliditet over tid); [X] (SPM1: tjenesteleverandøren må ha solid økonomi; SPM3: Kommisjonen må være økonomisk solid og være veletablert for å unngå hyppige skifter av utleveringssted).

³⁰⁶ [X] (SPM1: tjenesteleverandøren må også ha en betalingsløsning tilsvarende postoppkrav [som involverer utleveringsstedet]); [X] (SPM3: utleveringsstedet må ha tilstrekkelig kunnskap om logistikkproduktene, gi tilstrekkelig prioritet til utøvelse av B-to-F-tjenesten; SPM5: kvalitet og leveringssikkerhet); [X] (SPM5: tjenester i alternativet); [X] (SPM1; En gjennomgående høy kvalitet i utleveringsnettet med høy kvalitet og kunnskap hos personalet), [X] (SPM2: det vil være viktig at utleveringsstedene er av samme kvalitet som utleveringsstedene posten bruker i dag, SPM4: vi vil ikke ha utleveringssteder der personalet ikke yter god service); [X] (SPM1: gode kommisjonærpartnere; SPM2: det er av stor betydning å velge riktige kommisjonærer og beliggenhet for å få våre kunder til å bruke annen leverandør enn Posten.; SPM3: lokalene må være tiltalende for våre kunder); [X] (SPM4: viktig at den aktuelle kjeden har et godt renommé – står for pålitelighet; SPM6: kompetansen til personale; pålitelighet og kvalitet); [X] (SPM3: det generelle inntrykket man har av en aktør (utleveringssted)).

³⁰⁷ [X] (SPM4: steder av type detaljister som vi som forbrukere har et frekvent og tillitsfullt forhold til; SPM5: ukentlig); [X] (SPM4: type butikker som frekventeres hyppig av våre kunder); [X] (SPM4: for oss er det viktig at det er utleveringssteder der man handler med relativt hyppig frekvens); [X] (SPM4: skal et utleveringssted være egnet må det være et sted som vi besøker hyppig ikke bare for å hente pakkepost); [X] (SPM2: ligger et sted som kunden allikevel oppsøker jevnlig).

butikken.³⁰⁸ Andre selskaper understreket at utsalgsstedet må være tilstrekkelig pålitelig/seriøst³⁰⁹ og ha et godt forhold til pakkemottakeren.³¹⁰

313. Syv av distansehandelsforetakene som Overvåkningsorganet kontaktet uttrykte en preferanse for dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner eller at andre typer butikker ville være mindre egnet.³¹¹ I tillegg til disse syv respondentene, uttrykte [X] at det var vanskelig å gi et godt svar, men var i prinsippet skeptisk til bruk av butikker som kundene ikke var fortrolig med.³¹²
314. Seks selskaper uttalte at andre typer utsalgssteder kunne brukes.³¹³ [X] uttalte at ”type” utleveringssted ikke hadde stor betydning dersom visse kvalitative krav var oppfylt og var av den oppfatning at følgende typer utsalgssteder kunne brukes til å utlevere B-til-F-pakker: sportsbutikker, banker, jernbanestasjoner, rørleggere, frisørsalonger og blomsterhandlere. Det ble imidlertid også uttrykt at det ville være en fordel for distributøren å bruke utleveringssteder organisert i kjeder.³¹⁴ Banker og

³⁰⁸ [X] (SPM3: det [er] ett stort pluss dersom dette stedet i tillegg kan yte en form for tjeneste som gir kunden ett pluss ved å besøke dette (for eksempel matkjøp og pakkehenting etc.).

³⁰⁹ [X] (SPM4: tillit som midlertidig oppbevaringssted for pakker; SPM5: tillitsfullt sted); [X] (understreker i svar på SPM2, SPM3 og SPM6 at utleveringssteder må være seriøse aktører); [X] (SPM2: Vi vil foretrekke utleveringssteder som fremstår som seriøse og velkjente; SPM3: Utleveringsstedet bør ha en velkjent og seriøs profil); [X] SPM2: jo mer seriøs utleveringsstedet er desto bedre).

³¹⁰ [X] (SPM3: utleveringsstedet [...] har eller kan ha en naturlig/god relasjon til mottaker av sendinger); [X] (SPM2: det er viktig at leverandøren har utleveringspunkter som er kundevennlige; SPM4: kundevennlige).

³¹¹ [X] (SPM2: Helst ser vi at utleveringsstedene representerer en trygghet og har en “gjenkjennelse effekt” for våre kunder; type bensinstasjoner og f.eks. supermarked kjeder eller kiosker i kjede. Mindre lokale utleveringssteder som ikke er del av en landsdekkende kjede med kjent merkenavn, vil være lite aktuelt; SPM4: det er svært få typer av utleveringssteder som kan være aktuelle enn kiosker, bensinstasjoner etc.); [X] (SPM3: kjedetilknypning - Vi eies av Shell og Norgesgruppen, så for våre eiere vil det ha vært problematisk dersom utleveringsstedene eksempelvis skulle være Coop og Hydro Texaco; SPM4: For oss er det viktig at det er utleveringssteder der man handler med relativt hyppig frekvens og som har en god geografisk spredning. I tillegg skal det ikke kolliderer med våre eieres interesser ref punktet overfor. På bakgrunn av dette ser vi få utleveringssteder som er like godt/bedre egnet enn kiosker, bensinstasjoner og dagligvarebutikker. Det eneste alternativet kan kanskje være en klesskjede som H&M? [X] (SPM4: Det anses at de utleveringssteder som i dag benyttes (dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner) er de som er mest hensiktsmessige; [X] (SPM4: Vi er av den oppfatning at man bør holde seg til dagligvarebutikker, storkiosker og bensinstasjoner); [X] (SPM4: Vi vurderer det som lite hensiktsmessig å benytte faghandelsbutikker som utleveringssted av B-to-C-pakker. Disse ligger ofte ikke i nærheten av potensielle kunder i like stor grad som butikker, bensinstasjoner og kiosker/storkiosker. I tillegg anser vi ikke faghandelsbutikker som like flinke til det å ekspedere et stort antall kunder på kort tid. Vi vil derfor ikke ha den nødvendige tillit til at vare kunder ble ekspedert på en rask og effektiv måte); [X] (SPM2: Typen utleveringssted vil ha liten betydning. Tilgjengelighet, nærhet til konsumenten og service vil være avgjørende; SPM4: Utleveringsstedene må ha lange åpningstider og stabil lokasjon. Dette gjør andre typer utsalgssteder lite egnet); [X] (SPM2: type utleveringssted spiller ikke i seg selv noen stor rolle; SPM4: vi anser der heller usannsynlig at mer spesialiserte butikker kunne være effektivt å bruke til levering av B-til-F-pakker; denne oppfatningen er basert på en overbevisning om at disses beliggenhet, antall kundebesøk og andre lignende faktorer gjør dem mindre attraktive til dette).

³¹² [X] (SPM4: det er vanskelig å gi et godt svar; vi har ikke noe erfaring med bruk av andre enn Posten vi er i prinsippet skeptiske til å bruke en type utsalgssteder som kundene ikke er fortrolig med).

³¹³ [X], [X], [X], [X], [X] og [X].

³¹⁴ [X] (SPM4: Etter det vi kjenner til, består Postens nettverk av svært mange ulike typer utleveringssteder. [...] Dette indikerer i seg selv at “type” utleveringssted ikke har stor betydning. Dersom utleveringsstedet oppfyller de kravene vi viser til under punkt 2 og 3, vil det etter vårt syn ikke være avgjørende hva slags type utleveringssted som velges. Det vil sannsynligvis være et svært stort antall utleveringssteder som kan være aktuelle. Det er likevel grunn til å påpeke at distribusjonen sannsynligvis forenkles for distributøren hvis den skjer gjennom utleveringssteder organisert i kjeder. I de ulike lokalmiljøene er det videre sannsynligvis viktigere at de virksomhetene hvor utleveringsstedet legges har en trygg økonomi som sikrer langvarige avtaleforhold, og dermed bygger opp markedets/kundenes kjennskap og tilknytning til utleveringsstedet, enn

sportsbutikker ble nevnt av [X].³¹⁵ For [X] var det imidlertid viktig at en kjede med et godt renommé var involvert. [X] uttalte at et hvilket som helst utsalgssted kunne brukes, men at dette ikke virket realistisk da en pakkeleveringsnettverk ville trenge et bredt og tilgjengelig nettverk fra få tilbydere for å kunne være effektivt. Jo større kjeden var, desto mer realistisk ville alternativet være.³¹⁶ [X] uttalte at andre utleveringssteder kunne benyttes men viste til kvalitative kriterier som utleveringssteder bør oppfylle (tillit som midlertidig oppbevaringssted for pakker, type detaljister som vi som forbrukere har et frekvent og tillitsfullt forhold til), og at dagligvarebutikker og bensinstasjoner gjerne er slike utsalgssteder.³¹⁷ Dersom pakkeutleveringen inne i butikken kunne uniformeres som et gjenkjennelig område inne i butikken, var [X] av den oppfatning at andre typer butikker helt klart kunne være et alternativ. [X] kvalifiserte imidlertid denne uttalelse på flere måter. For det første ble det erkjent at dette ville kreve større fokus på utsalgsstedets plassering og kjedens internkontroll. For det andre, under spørsmål nummer to trodde [X] at de store kjedene innenfor dagligvarer, bensinstasjoner og kiosker var viktige. For det tredje, satte [X] spørsmålstegn ved om en klesbutikk ville være bekjent av å utlevere pakker fra et distansehandelsforetak som solgte klær, og om distansehandelsforetaket ville ha tillit til at de butikkansatte forholdt seg nøytrale.³¹⁸ [X] var av den oppfatning at alle typer utleveringssteder som oppfylte en rekke kvalitative kriterier, kunne brukes men la vekt på at det var av stor betydning å velge riktige kommisjonærer og beliggenhet for å få kundene til å bruke en annen leverandør enn Posten.³¹⁹

315. Da de ble spurt i spørsmål fem om de ville vurdert å flytte deler av eller hele sitt behov for distribusjon av B-til-F-pakker til en landsomfattende distributør av B-til-F-pakker (dersom det fantes en) hvor vedkommendes nettverk av utleveringssteder

akkurat hvilken type utleveringssted det er snakk om. På denne bakgrunn antar vi at f.eks. kleskjeder, bokhandlerkjeder, sportskjeder, apotekkjeder, og alle andre detaljistkjeder vil kunne benyttes som utleveringssteder for pakker).

³¹⁵ [X] (SPM2: [typen utleveringssted er] ikke avgjørende så lenge det er lagt til rette for: sikker oppbevaring og håndtering med tanke på å forebygge fysisk skade, tyveri etc.; elektronisk kvittering; COD [cash-on-delivery]; SPM4: Det er ikke avgjørende hvilke andre varer og tjenester et utleveringssted fører [...]; viktig at den aktuelle kjeden har et godt renommé – står for pålitelighet og kvalitet – både sett fra sender og mottaker;).

³¹⁶ [X] (SPM4: ethvert utsalgssted kunne gjøre jobben, men det synes ikke realistisk; for å være effektiv trenger man et stort og tilgjengelig nettverk fra få leverandører; å ha forskjellige avtaler og IT-systemer for hvert enkelt utsalgssted (når [dette] ikke er en del av en kjede) er ikke realistisk; jo større kjede, jo mer realistisk; for meg som kunde spiller det ingen rolle så lenge pakkene ankommer til riktig plass til riktig tid og tilgjengeligheten ikke endres mye).

³¹⁷ [X] (SPM4: andre utleveringssteder kan benyttes, men stedet må ha en relasjon eller opplagt ha en tillit som midlertidig oppbevaringssted for pakker (tiltrodd 3-part); restauranter og lignende ville neppe kunne være et sånt sted; det må være steder av type detaljister som vi som forbrukere har et frekvent og tillitsfullt forhold til; dagligvare og bensinstasjoner er jo gjerne slike steder);

³¹⁸ [X] (SPM2: typen utleveringssted er viktig med hensyn til at dette ofte er det eneste stedet kundene fysisk sett "er i kontakt med oss"; her tror vi de store kjedene innenfor dagligvarer, bensinstasjoner og kiosker er viktige; SPM4: Dersom pakkeutleveringen inne i butikken kan uniformeres som ett gjenkjennelig område inne i butikken, så kunne selvsagt andre type butikker helt klart vært ett alternativ. Vi tror dog at dette i ennå større grad vil kreve større fokus på butikkens plassering og kjedens internkontroll. En annen ting er for eksempel spørsmålet om en klesbutikk vil være kjent av å utlevere pakker fra HM Rowells og om HM vil ha tillit til at butikkens ansatte vil forholde seg nøytrale i forhold til hvilke pakker de leverer ut);

³¹⁹ [X] (SPM2: Type utleveringssted har ikke stor betydning, med unntak av lokaler hvor matlukt er sjenerende. For å kunne bli valgt, bør utleveringsstedet tilfredsstillende kravene [listet] i punkt 3; SPM4: Alle typer utleveringssteder som oppfyller kriteriene i punkt 3).

ikke omfattet noen, eller bare et begrenset antall, dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner, svarte fem distansehandelsforetak at de ikke ville vurdert dette.³²⁰

316. Ni selskaper indikerte på bekreftende måte at de ville vurdert å bytte til en slik distributør av B-til-F-pakker.³²¹ Alle disse respondentene kvalifiserte imidlertid svarene sine på viktige måter. [X] uttalte at det i teorien ville vurdere å bytte, men at det hadde vanskelig for å forestille seg nasjonale løsninger utenfor disse typene utsalgssteder.³²² [X] uttalte at en slik løsning ikke virket realistisk.³²³ [X] uttalte at det ville vurdere å bytte hvis servicenivået og kostnadsnivået oppfylte visse generelle krav.³²⁴ [X] uttalte at de alltid ville vurdere alternativer, men at en annen distributør ville få en tyngre vei å gå. Det samme selskapet uttalte at de store dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene var viktige, fordi de stramme kjedekonseptene til disse kjedene gir større tiltro til disse kjedenes gjennomføringskraft og avvikshåndtering.³²⁵ [X] gjorde en kvalifisering med hensyn til de kvalitative kriteriene et utleveringssted burde oppfylle.³²⁶ [X] svarte bekreftende på spørsmål fem. Forutsatt at utleveringsstedene var av samme kvalitet som Postens ville pris være avgjørende.³²⁷ [X] besvarte også bekreftende på spørsmål fem med en kvalifisering.³²⁸ Det samme gjorde [X].³²⁹ [X] svarte også bekreftende på spørsmål fem forutsatt at den alternative leverandøren kunne sikre like gode eller bedre vilkår med et annet nett. Pris og en rekke kvalitative faktorer var viktige for dette selskapet som også uttalte at distribusjonsnettverket var et av elementene som ville påvirke kvaliteten og leveringssikkerheten.³³⁰

³²⁰ [X] (SPM5: ville ikke ha byttet til en leverandør som ikke har et nettverk av denne type); [X] (SPM5: Nei, vi vil ikke bytte verken deler av, eller hele distribusjonen av våre pakker til en leverandør som ikke omfattet noen supermarked, kiosker eller bensinstasjoner); [X] (SPM5: Nei. Begrunnelsen er som nevnt i pkt. 4.); [X] (SPM5: Vi ville sannsynligvis ikke valgt en nasjonal tilbyder dersom utleveringsstedene bestod av andre alternativer enn de nevnte. Vi kan vanskelig se for oss at faghandelskjeder e[ll]e[r] andre "sære" aktører ville vært aktuelle å prøve); [X] (Vi vil ikke vurdere å bytte ut fra de nevnte kriterier).

³²¹ [X] (Q5); [X] (Q5); [X] (Q5); [X] (Q5); [X] (Q5); [X] (Q5); [X] (Q5).

³²² [X] (SPM5: Teoretisk kan det tenkes at [X] AS vil vurdere å bytte ut deler eller hele sitt behov for B- til F-tjenester til en landsomfattende tjenesteleverandør av B-til-F-pakker, men kan vanskelig se nasjonale løsninger utenfor de i spørsmålet nevnte type utleveringssteder.

³²³ [X] (SPM5: ja; vennligst se svaret på spørsmål 4; SPM4: ethvert utsalgssted kunne utføre jobben men det synes ikke realistisk).

³²⁴ [X](SPM5: ja, forutsatt at kostnader og servicenivå tilfredsstillende de generelle kravene [nevnt i svarene på spørsmål 2 og 3]; SPM1: tilgang til en oppdatert nasjonal liste med postadresser og et distribusjonsnettverk som dekker et stort nok geografisk område og/eller et økonomisk tilstrekkelig antall pakker levert med et rimelig servicenivå (tilgjengelighet) for forbrukerne; SPM2: type utleveringssted spiller ikke i seg selv noen stor rolle; distribusjonskostnadene og lett tilgang for forbrukerne er viktigere).

³²⁵ [X](SPM5: Vi vil alltid vurdere alle typer leverandører uten forhåndsinnatte meninger, vi tror vel at det totale bildet av pris, renomme og hvilke typer utleveringssteder de har vil kunne få betydning i valget. Men vi tror helt klart at vår øvrige argumentasjon i dette brevet heller mot at en slik leverandør ville få en tyngre vei å gå [...]).

³²⁶ [X] (SPM5: Ja – dersom de krav som er nevnt under punktene ovenfor er ivarett).

³²⁷ [X](SPM5: Ja. Hvis kvaliteten på utleveringsstedene er den samme som Postens vil pris være avgjørende).

³²⁸ [X] (SPM5: Dersom disse [utleverings-]stedene dekker alle steder vi har kunder, og ikke våre eiere hadde hatt noe i mot det, ville vi ha vurdert det).

³²⁹ [X] (SPM5: Ja det ville vi, men selvfølgelig avhengig av tilgjengelighet, pris og tjenester i alternativet).

³³⁰ [X] (SPM5: Hvorvidt vi ville bytte til en annen nasjonal B-to-C-leverandør, ville avhenge av en totalvurdering av pris, kvalitet og leveringssikkerhet, jf punkt 1 ovenfor. Distribusjonsnettverket, herunder utleveringsstedene, vil være et av elementene som ville påvirke kvaliteten og leveringssikkerheten. Dersom den alternative leverandøren kunne sikre like gode eller bedre vilkår med et annet nett, ville vi selvsagt vurdere å skifte til denne leverandøren uansett hvilke type utleveringssteder vedkommende benyttet. Det også grunn til å minne om at det først er etter at Posten etablerte "Post-i-butikk" konseptet at

317. Da de ble spurt i spørsmål seks om de ville vurdert å flytte deler av eller hele sitt behov for distribusjon av B-til-F-pakker til en landsomfattende distributør av B-til-F-pakker hvor vedkommendes nettverk av utleveringssteder bestod av selvstendige forretninger (i motsetning til utleveringssteder tilhørende en kjede), svarte [X] og [X] at det ikke var sannsynlig at de ville gjøre det.³³¹ [X], [X] og [X] svarte ja på spørsmålet i utvetydige ordelag.³³²
318. [X] indikerte at det var en fordel å være del av en velkjent kjede og uttrykte tvil om at det i praksis ville være mulig å bygge et nettverk med tilstrekkelig dekning uten å bruke utsalgssteder som er del av en kjede. Det samme selskapet uttalte også at de foretrakk utsalgssteder som ga inntrykk av å være “seriøse og velkjente” og at mindre, lokale utsalgssteder som ikke var del av en kjede var lite aktuelle.³³³ Ellos indikerte at dette potensielt kunne være aktuelt men at det ville være en fordel at en eller noen få velkjente kjeder med godt omdømme av nasjonalt omfang ble brukt i tillegg til eventuelle lokale løsninger hvor den nasjonale kjeden(e) ikke hadde dekning.³³⁴ [X] viste til sitt svar på spørsmål fem.³³⁵ [X] ville vurdert å bytte forutsatt at utsalgsstedene det gjaldt var seriøse utsalgssteder.³³⁶ I følge [X] var forutsetningen for å benytte andre enn Posten at kriteriene nevnt under spørsmål tre var oppfylt.³³⁷ Fem respondenter ville vurdere å bytte forutsatt at utleveringsnettverket oppfylte kvalitative krav som de oppfattet som viktige.³³⁸ [X] ga ikke noe meningsfullt svar på spørsmålet.

dagligvarekjeder er blitt interessante som uleveringssted for pakker. Dersom Posten hadde valgt andre typer kjeder, ville sannsynligvis denne type kjeder ha vært like interessante).

³³¹ [X] (SPM6: sannsynligvis ikke fordi det vil være ineffektivt); og [X] (SPM6: Vi ville sannsynligvis ikke vurdert dette med mindre prisen for en alternativ tilbyder la betraktelig under de priser vi har fra Posten Norge).

³³² [X] (SPM6: ja); [X] (SPM6: ja, kjede eller ikke er ikke avgjørende); [X] (SPM6: ja).

³³³ [X] (SPM6: Vi vil se det som en fordel om utleveringsstedene var del av en velkjent kjede. Vi tror ingen leverandør vil klare å få stor nok bredde i sitt nettverk ved kun å basere det på lokale, selvstendige forretninger. Ergo vil en slik leverandør ikke kunne tilfredsstillere våre behov til antall utleveringssteder; SPM2: Vi vil foretrekke utleveringssteder som fremstår som seriøse og velkjente; [...] mindre lokale utleveringssteder som ikke er del av en landsdekkende kjede med kjent merkenavn, vil være lite aktuelt).

³³⁴ [X] (SPM6: Dette vil potensielt kunne være aktuelt, men [X] AS er av den oppfatning det ville hjelpe dersom nettverket av utleveringssteder tilhørte en kjede, eller noen få velkjente kjeder med godt omdømme av nasjonalt omfang, i tillegg til eventuelle lokale løsninger hvor den nasjonale kjeden ikke har dekning);

³³⁵ Se fotnote 325 ovenfor.

³³⁶ [X] (SPM6: Ja, så lenge vi har med seriøse forretninger å gjøre).

³³⁷ [X] (SPM6: “Vi har benyttet Privpak som et alternativ til Posten helt fra deres etablering i Norge. Forutsetningen for å benytte andre enn Posten er at de oppfyller kriteriene i punkt 3.” (utleveringsstedene ligger sentralt i forhold til kundene; lett tilgjengelig; parkeringsmuligheter; åpningstider; tilstrekkelig lagringsplass for pakker; lokalene må være tiltalende for våre kunder; økonomisk solid; veletablert).

³³⁸ [X] (SPM6: Samme forutsetninger som under punkt 5); [X] (SPM6: ja, så lenge utsalgsstedene det er snakk om er seriøse utslagsteder); [X] (SPM6: Gitt at B-to-C-leverandøren og utleveringsstedene tilfredsstiller de kravene vi har beskrevet under punktene 1, 2 og 3, ville ikke Forlagsentralen ha innvendinger mot å benytte frittstående utleveringssteder. En annen sak er at det etter vår oppfatning vil være mer kostnads- og ressurskrevende for en leverandør av B-to-C-tjenester å skulle ha avtaler med en rekke uavhengige forhandlingssteder); [X] (SPM6: ja, som allerede nevnt så lenge pakkene ankommer rett plass til rett tid, tilgjengeligheten ikke endres mye, jeg kan spore pakkene og det ikke er noen tilbakebetalingsproblemer); [X] (SPM6: Forutsetter at tjenesteleverandøren sikrer at alle krav ovenfor er ivaretatt, spesielt viktig at følgende punkter sikres: Langsiktighet – unngå hyppige utskiftninger av utleveringssteder; Kompetansen til personale; Økonomisk soliditet over tid; Sikring av pålitelighet og kvalitet).

II. JURIDISK VURDERING

11 Innledning

319. I henhold til artikkel 54 EØS, skal ett eller flere foretaks misbruk av sin dominerende stilling innenfor det territoriet som er omfattet av EØS-avtalen eller en vesentlig del av det, være forbudt og uforenlig med EØS-avtalens funksjon i den utstrekning misbruket påvirker handelen mellom avtalepartene.
320. I henhold til første setning i artikkel 56 nr. 2 i EØS-avtalen, skal enkeltsaker som kommer inn under artikkel 54 EØS, behandles av det overvåkningsorganet innen hvis område det konstateres at et foretak har en dominerende stilling. Som det vil fremgå nedenfor, anser Overvåkningsorganet at Posten har vært dominerende i Norge. EFTAs overvåkningsorgan er derfor kompetent til å behandle denne saken.
321. Artikkel 54 EØS er i sitt materielle innhold identisk med artikkel 102 i traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte (TEUF). I henhold til artikkel 6 EØS og artikkel 3 nr. 2 i overvåknings- og domstolsavtalen er praksis fra EU-domstolen og Retten derfor relevant for tolkningen av artikkel 54 EØS.³³⁹
322. Det er et av EØS-avtalens grunnleggende formål å nå frem til og opprettholde lik fortolkning og anvendelse av de bestemmelsene i EØS-avtalen som samsvarer med bestemmelser i TEUF, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltakere med hensyn til konkurransevilkårene i hele Det europeiske økonomiske område.³⁴⁰
323. For å vurdere om Posten har misbrukt en dominerende stilling i henhold til artikkel 54 EØS, vil Overvåkningsorganet først definere det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet som saken gjelder. For det andre, vil Overvåkningsorganet vurdere om Posten har en dominerende stilling på dette markedet. For det tredje, vil det bli vurdert om Postens adferd utgjør et misbruk i henhold til artikkel 54 EØS. Til slutt vil samhandelskriteriet bli vurdert.
324. Den perioden som undersøkes, som i dette vedtaket også omtales som “det aktuelle tidsrom” nedenfor, er perioden fra begynnelsen av 2000, da Posten begynte å forhandle med detaljistgrupperinger med sikte på å etablere Post-i-butikk-nettverket, til tidspunktet da Posten hadde fjernet alle klausuler om eksklusivitet og preferanse i avtalene med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA i 2006.³⁴¹

12 Det relevante markedet

325. I henhold til Overvåkningsorganets kunngjøring om avgrensningen av det relevante markedet, er hovedformålet med markedsavgrensningen på en systematisk måte å identifisere de begrensninger i den konkurransemessige handlefrihet som de berørte

³³⁹ Se sak E-3/97 *Jan og Kristian Jæger AS* [1998] EFTA Ct. Rep 1, avsnitt 19; og sak E-8/00 *Landsorganisasjonen i Norge* [2002] EFTA Ct. Rep. 2002 s.114, avsnitt 39.

³⁴⁰ Sak E-8/00 *Landsorganisasjonen i Norge*, referert ovenfor, avsnitt 39.

³⁴¹ Den nøyaktige varigheten av overtredelsen som Overvåkningsorganet mener at Posten har begått, behandles nedenfor i kapittel 16.

foretak står overfor. Formålet med å avgrense et marked både som produktmarked og som geografisk marked, er å identifisere hvilke faktiske konkurrenter som er i stand til å begrense de berørte foretakenes markedsadferd og hindre dem i å opptre uavhengig av et effektivt konkurransetrykk.³⁴²

326. Et relevant produktmarked omfatter alle varer og/eller tjenester som etter forbrukerens oppfatning, er innbyrdes ombyttelige eller substituerbare ut fra egenskaper, pris og bruksområde.³⁴³
327. Et relevant geografisk marked omfatter et område der de berørte foretak tilbyr varer eller tjenester, der konkurransevilkårene er tilstrekkelig ensartet, og som kan holdes atskilt fra tilgrensende områder særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.³⁴⁴
328. Når et relevant marked skal defineres, må både etterspørselssubstitusjon og tilbudssubstitusjon tas hensyn til. Ved avgrensningen av det relevante marked anses imidlertid etterspørselssubstitusjon fra et økonomisk synspunkt å ha den mest umiddelbare og effektive disiplinerende virkning på leverandører av et gitt produkt, særlig med hensyn til prisfastsettelsen. En markedsavgrensning består derfor i hovedsak i å fastslå hvilke reelle alternative forsyningskilder de aktuelle foretakenes kunder har, både med hensyn til varer/tjenester og leverandørenes geografiske beliggenhet.³⁴⁵
329. Substitusjon på tilbudssiden kan også tas i betraktning ved markedsavgrensningen dersom den har de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Dette forutsetter at leverandørene som reaksjon på små og varige endringer i relative priser, kan omstille produksjonen til de varene det gjelder og markedsføre dem på kort sikt uten at det medfører betydelige tilleggs kostnader eller vesentlig risiko. Ved markedsavgrensningen tas det ikke hensyn til substitusjon på tilbudssiden som innebærer en vesentlig tilpasning av eksisterende materielle og immaterielle aktiva, tilleggsinvesteringer, strategiske beslutninger eller forsinkelser.³⁴⁶

12.1 Det relevante produktmarkedet

330. Den aktuelle saken gjelder distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk. Disse tjenestene er utgangspunktet for definisjonen av det relevante produktmarkedet.
331. Distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk tilbys av postselskaper og leverandører av logistikkjenester til distansehandelsforetak. Distansehandelsforetak etterspør distribusjonstjenester for B-til-F-pakker for å levere varene de selger til forbrukere, som er deres kunder. Distansehandelsforetakenes preferanser ved kjøp

³⁴² EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i EØS (OJ L 200/48 av 16. juli 1998 og EØS-tillegg til OJ nr. 28, 16.7.1998, s. 3), avsnitt 2.

³⁴³ Kunngjøringen om avgrensningen av det relevante markedet, referert ovenfor, avsnitt 7.

³⁴⁴ Kunngjøringen om avgrensningen av det relevante markedet, referert ovenfor, avsnitt 8.

³⁴⁵ Kunngjøringen om avgrensningen av det relevante markedet, referert ovenfor, avsnitt 13.

³⁴⁶ Kunngjøringen om avgrensningen av det relevante markedet, referert ovenfor, avsnitt 20 og 23.

av disse tjenestene er derfor påvirket av preferansene til forbrukere, som er de endelige mottakerne av B-til-F-pakker.

332. I det følgende vurderes det om distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering, distribusjon av B-til-F-pakker med levering på jobben, distribusjon av B-til-B-pakker eller distribusjon av F-til-F-pakker bør inkluderes i det relevante produktmarkedet i denne saken.

12.1.1 Hjemlevering av B-til-F-pakker

12.1.1.1 Vurdering

333. Distansehandelsforetak etterspør både distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk og distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering med det siktemål at produktene som de selger, skal nå frem til forbrukerne som kjøper dem. Leveringsmåten er imidlertid en faktor som skiller de to distribusjonstjenestene fra hverandre. Dette er en viktig del av tjenesten.
334. Ved utlevering over disk kan en pakke hentes i et utsalgssted, f.eks. en dagligvarebutikk, når som helst innenfor butikkens åpningstid. Ved hjemlevering, må kunden vite når pakken vil bli levert og passe på å være hjemme når pakken kommer. Det er ikke mulig for distributøren å forutsi med absolutt sikkerhet når en pakke vil bli levert på døren hos mottakeren. Distributøren må derfor legge beslag på kundens tid i den forstand at kunden må holde seg hjemme i en viss periode. I dette henseende er det en forskjell i de to tjenestenes egenskaper.
335. Levering av B-til-F-pakker i Postens Post-i-butikk-nettverk viser at de fleste forbrukere ikke har noe imot å hente små og lette pakker når de handler forbruksvarer i dagligvarebutikken. Tvert i mot anses dette som en enkel og effektiv måte å motta pakker på. Det er imidlertid sannsynlig at mange føler det annerledes når det gjelder henting av store og tunge produkter, som fjernsynsapparater eller møbler. Dette gjenspeiler seg i etterspørselen etter distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk som er konsentrert rundt de lavere vektgruppene,³⁴⁷ mens etterspørselen etter hjemlevering vanligvis er konsentrert rundt de høyere vektgruppene. Bruksområdet til de to tjenestene er derfor i stor grad forskjellig.
336. De to tjenestene har derfor forskjellige egenskaper og bruksområder, noe som trolig medfører at de bare i begrenset grad anses som innbyrdes ombyttelige eller substituerbare av forbrukere og distansehandelsforetak. Likevel er det nødvendig å foreta en nærmere vurdering av i hvilken grad hjemlevering i det aktuelle tidsrom perioden utgjorde en effektiv begrensning i den konkurransemessige handlefrihet i forhold til utlevering av pakker over disk.
337. Da Posten lanserte et nytt prissystem for B-til-F-pakker med utlevering over disk i 2003, var Postens strategi å øke prisene vesentlig. Postens interne rapportering viser at prisene for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i 2003 økte med nesten 10 % og at det ville være rom for prisøkninger også i 2004.³⁴⁸

³⁴⁷ Se fotnote 34 ovenfor.

³⁴⁸ Se f.eks. Dok. nr. 289492 **TJO 56 5/7** "effekten av volumberegning har vært bra med en priseffekt på 9,14 % (tom aug)", **TJO 56 6/7** "Generelt har markedet opplevd en jevn prisøkning i 2003. Preiseffekten er tatt ut på alle kundegrupper" og **TJO 57 4/18** and **14/18**; Dok. nr. 289735 **TJO 104 1/2**; Dok. nr. 288099

338. Overvåkningsorganet har ingen informasjon som tyder på at distansehandelsforetak har ansett hjemlevering som et substitutt for Postens distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk. Det er heller ingen indikasjoner på at distansehandelsforetak har flyttet volumer fra Postens tjeneste med utlevering over disk til hjemleveringstjenester som reaksjon på Postens prisøkninger.
339. Hjemlevering av B-til-F-pakker krever en transportinfrastruktur som kan levere pakker på døren til hver mottaker. En leverandørs kjøretøyer må tilbakelegge lengre avstander for å nå hver kundes hjem enn når pakkene transporteres til butikker for utlevering over disk. Ved hjemlevering kan vanligvis bare én pakke leveres per stopp ("lav stoppfaktor"). Ved utlevering over disk kan flere pakker leveres til et utsalgssted per stopp ("høy stoppfaktor").³⁴⁹ Stoppfaktoren er en viktig kostnadsdriver for tjenesteleverandøren.
340. Fordi mottakerne vanligvis er privatkunder, må hjemlevering vanligvis finne sted på kveldstid. Ekstra kostnader påløper hvis mottakeren ikke er hjemme når leveringen skal finne sted.³⁵⁰ Ved utlevering over disk, kan transporten til utleveringsstedet finne sted i vanlig arbeidstid og er mer forutsigbar for tjenesteleverandøren enn ved hjemlevering.
341. Forskjellen i leveringsmåte innebærer derfor at transportkostnadene for hjemlevering er høyere enn for utlevering over disk. Dette fører til høyere priser for hjemleveringstjenester.
342. Prisforskjellen mellom tjenester med utlevering over disk og tjenester med hjemlevering har vært betydelig. For eksempel var prisen i 2005 og 2006 for Postens hjemlevering av pakker på mellom 1 og 5 kilo minst 50 % høyere enn prisen for utlevering av slike pakker over disk.³⁵¹
343. Ifølge Tollposts prisliste fra desember 2005, ble hjemlevering tilbudt som en tilleggstjeneste til selskapets ordinære frakttjeneste ("*Tollpost stykkgoods*"). Denne hjemleveringstjenesten var betydelig dyrere enn Postens tjeneste med utlevering over disk.³⁵²
344. Utlevering over disk har vært den dominerende leveringsmåten ved distribusjon av B-til-F-pakker i Norge. Dette er den leveringsmåten som kundene har vennet seg til. Posten har vært den ledende distributøren av B-til-F-pakker, men hjemlevering har

PAB 16 1/2 angående innføringen av nye priser for 2004, der det står at: "*I postordremarkedet begynner konkurransen å tilta noe, spesielt fra Privpak, men også fra andre store internasjonale aktører som ser på mulighetene ift. netthandel. Det bør likevel være rom for å øke prisene utover inflasjon uten å tape konkurransekraft.*"; Dok. nr. 288129 **PAB 35 3/7**; og Dok. nr. 289513 **COD 13 3/7**.

³⁴⁹ Se Kommissjonens beslutning i sak COMP/35.141 DPAG, EUT 2001, L125/27, avsnitt 29.

³⁵⁰ Se Dok. nr. 289736, **KBJ 55 11/35**.

³⁵¹ Se Vedlegg til dette vedtaket nedenfor.

³⁵² Se Dok. nr. 498021 (Tollposts prisliste for desember 2005) og Dok. nr. 437352 (Postens prisliste for levering over disk). En sammenligning av side 4 til 6 og 20 av Tollposts prisliste med Postens prisliste fra 2005 viser at Tollposts hjemleveringstjeneste har vært betydelig høyere priset enn postens tjeneste med utlevering over disk. Tollposts ekstraavgift for hjemlevering, som ble betalt i tillegg til prisen for ordinær frakt, var 107 kr. Den laveste prisen for ordinær frakt var 178 kr. (1 til 19 kg, lokal sone 100). Hvis mottakeren ikke var til stede på leveringstidspunktet, påløp det en tilleggsavgift på 238 kr. Dette kan sammenlignes med Postens priser for 2005 for utlevering over disk i sone én for pakker fra 1 til 19 kg. Prisen for denne tjenesten var mellom 55 kr. og 122 kr.

bare utgjort en liten del av Postens samlede volum av B-til-F-pakker.³⁵³ På grunn av den betydelige prisforskjellen mellom de to tjenestene, tar distansehandelsforetakene vanligvis en høyere pris av kundene sine, forbrukerne, ved hjemlevering.

345. Under disse omstendighetene må det anses som kommersielt sett vanskelig, hvis ikke umulig, for det enkelte distansehandelsforetak å fjerne den billigste leveringsmåten og bare tilby det dyrere hjemleveringsalternativet, eller å øke prisen på utlevering over disk tilstrekkelig til at kundene blir ledet til å bytte til hjemlevering. Et distansehandelsforetak som hadde begitt seg inn på en slik strategi, ville ha gjort produktet sitt mindre konkurransedyktig sammenlignet med andre distansehandelsforetak, som ikke hadde gjort det samme. Distansehandelsforetak har derfor ikke vært i en posisjon der de enkelt kunne ha erstattet tjenester med utlevering over disk med hjemleveringstjenester.
346. Videre medgir Posten i tilsvaret til meddelelsen at nettverket for hjemleveringstjenester ikke var særlig godt utviklet på denne tiden.³⁵⁴ Dette innebar klart en ytterligere begrensning av i hvilken grad slik levering hadde en effektiv og umiddelbar disiplinerende virkning i forhold til Postens tjenester med utlevering over disk.
347. Hjemleveringstjenester og tjenester med utlevering over disk kunne bare blitt ansett som substituerbare eller ombyttelige dersom det hadde vært mulig å overføre et betydelig antall pakker fra utlevering over disk til hjemlevering på kort sikt. Det tilgjengelige bevismaterialet viser at dette ikke var et realistisk scenario i det aktuelle tidsrom
348. På etterspørselssiden var derfor ikke de to tjenestene ombyttelige eller substituerbare i det aktuelle tidsrom i en slik grad at hjemleveringstjenester kunne utøve et effektivt konkurransetrykk på distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk.
349. På tilbudssiden krever distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk bruk av et annet nettverk enn det som kreves for å levere B-til-F-pakker hjemme hos mottaker.
350. Distributører av B-til-F-pakker med hjemlevering vil trenge tid og pådra seg ekstra kostnader og risiko for å etablere et nettverk for utlevering over disk. Forskjellen i den infrastruktur som er nødvendig for å tilby de to tjenestene, medfører derfor at distributører av B-til-F-pakker med hjemlevering ikke var i posisjon til å tilby utlevering over disk som en reaksjon på en eventuell liten, men varig økning i prisen på tjenesten med utlevering over disk med de umiddelbare og direkte disiplinerende virkninger som kreves (se avsnitt 329 ovenfor).
351. Som en følge av dette, kan ikke tilbudssubstitusjon brukes som begrunnelse for å inkludere distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering i det relevante produktmarkedet.

³⁵³ Se avsnitt 5.3 ovenfor.

³⁵⁴ Se tilsvaret til meddelelsen, side 88, som viser til at en grunn for at distansehandelsforetak ikke flyttet volumer fra Postens tjenester med utlevering over disk til hjemleveringstjenester kan være at det ikke var noe særlig godt utviklet nettverk for hjemlevering på denne tiden. Se også avsnitt 48 ovenfor (et internt dokument fra Posten funnet under kontrollen som viser til hjemleveringsmarkedets lave modenhet)

352. Endelig kan det bemerkes at Posten har ansett hjemleveringstjenesten som en relativt dyr verdiøkende tjeneste rettet mot et segment med høy betalingsvillighet.³⁵⁵ Det ser også ut til at Posten ikke har ønsket å gjøre hjemlevering til en standard del av sin tjeneste for distribusjon av B-til-F-pakker på grunn av hjemleveringsmarkedets lave modenhet.³⁵⁶ Posten har derfor ikke ansett de to tjenestene som nære substitutter. Dette er en ytterligere indikasjon på at de to tjenestene ikke tilhørte det samme relevante produktmarkedet i det aktuelle tidsrom.

12.1.1.2 Postens argumenter i tilsvaret til meddelelsen

353. I tilsvaret til meddelelsen fastholder Posten at prisøkningene som det er vist til i avsnitt 337 ovenfor, var et resultat av en ny prismodell basert på pakkenes volum og vekt, som er standard prismodell i bransjen. Videre fastholder Posten at prisene måtte justeres for å dekke alle henførte kostnader og en tilfredsstillende fortjeneste. Posten peker på at den aldri har hatt unormalt høye marginer på denne tjenesten.³⁵⁷
354. Posten bestrider også Overvåkningsorganets uttalelse i meddelelsen om at det ikke var noen indikasjoner på at distansehandelsforetak flyttet volumer fra Postens tjeneste med utlevering over disk til hjemleveringstjenester som reaksjon på Postens prisøkninger (se avsnitt 338 ovenfor). Selv om dette var tilfellet, fortsetter Posten, kunne grunnen ha vært at nettverket for hjemleveringstjenester ikke var særlig godt utbygd på denne tiden. Ifølge Posten betyr dette ikke at tjenestene ikke er substituerbare ettersom det er mulig at kunder ville ha byttet til slike tjenester dersom noen hadde etablert et slik nettverk.
355. Når det gjelder Postens argumenter angående prisøkningene i 2003 og 2004, må det bemerkes at allerede det faktum at Posten mente at prisene for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk kunne økes indikerer at Posten selv mente at det ikke fantes noen nære substitutter som kundene kunne bytte til. Derfor må Posten ha trodd at distansehandelsforetakene ikke kunne flytte sin etterspørsel til alternative tjenester, i det minste på kort sikt, i en slik grad at prisøkningene ville ha vært ulønnsomme. Det faktum at prisene ble øket to år etter hverandre utgjør ytterligere bevis for mangelen på alternative tjenester. Disse betraktningene samt det faktum at hjemlevering er en dyrere tjeneste å tilby, som forklart over, de store mengder pakker Posten distribuerte over disk og den heller underutviklede hjemleveringstjenesten på denne tiden, viser at hjemlevering ikke utgjorde et tilstrekkelig nært substitutt til levering over disk.
356. Etter Overvåkningsorganets oppfatning har ikke de grunnene som er anført for hvorfor Posten økte prisene, noen innvirkning på i hvilken grad Postens distribusjon av pakker med utlevering over disk var ombyttelige i forhold til hjemleveringstjenester, og Posten har ikke kommet med noen forklaring som skulle tilsi det motsatte. I forhold til argumentet om at Posten ikke har hatt unormalt høye marginer, er det tilstrekkelig å bemerke at formålet med definisjonen av markedet er å identifisere de produkter som er effektive substitutter ved konkurransedyktige priser. I et marked med velfungerende konkurranse og egnede alternativer, vil det

³⁵⁵ Se avsnitt 5.1.2 ovenfor. Postens priser for hjemleveringstjenester har ikke alltid dekket kostnadene. Se Dok. nr. 289492 **TJO 56 6/7** “Prismessig er produktet priset lavt, i forhold til de kostnader vi har med produktet. Dette gjør at vi i dag taper penger på produktet”.

³⁵⁶ Se Kapittel 5.1.2 ovenfor.

³⁵⁷ Tilsvaret til meddelelse, side 88.

normalt være vanskelig å gjennomføre en prisjustering som medfører prisøkning for alle kundegrupper (se fotnote 348 ovenfor). Overvåkningsorganet er heller ikke kjent med noen interne dokumenter fra Posten som uttrykker en bekymring for tap av kunder til hjemleveringstjenester som svar på prisøkningene.

357. Når det gjelder Overvåkningsorganets uttalelse i avsnitt 338 ovenfor (avsnitt 320 i meddelelsen) om at det ikke er noen indikasjoner på at distansehandelsforetak flyttet volumer fra Postens distribusjon av pakker med utlevering over disk til hjemleveringstjenester som en reaksjon på prisøkningene, har Posten ikke fremlagt noen bevis som er egnet til å reise tvil om riktigheten av dette utsagnet. Som den etablerte yter av disse tjenestene må Posten ha hatt særlig god kunnskap om etterspørselen etter disse tjenestene og skulle ha vært den første til å merke om prisøkningen førte til et redusert salg. Det fremgår av dokumentbevisene som det er vist til i fotnote 348 ovenfor, at Posten ikke hadde opplevd at kunder flyttet volumer fra distribusjon med utlevering over disk til konkurrerende hjemleveringstjenester i 2003 og ikke forventet at dette ville skje i 2004. I sin spørsmålsrunde i 2007 spurte Overvåkningsorganet distansehandelsforetakene om de hadde mottatt tilbud eller inngått avtaler med andre distributører av B-til-F-pakker enn Posten siden høsten 2003. I svarene til distansehandelsforetakene var det ingen indikasjoner på at de hadde flyttet volumer fra Postens distribusjon med utlevering over disk til leverandører av hjemleveringstjenester.
358. Endelig betyr det faktum at hjemleveringstjenester ikke var særlig godt utviklet at hjemleveringstjenester fra et etterspørselssynspunkt ikke utgjorde en effektiv begrensning av den konkurransemessige handlefrihet i forhold til distribusjon av pakker med utlevering over disk. Selv om det var et potensial for Postens konkurrenter til å utvikle hjemleveringstjenester ytterligere, er det sannsynlig at slike tjenester fortsatt ville ha vært mer kostbare å tilby og dermed gitt distansehandelsforetak begrenset mulighet til å bytte til slike tjenester (se argumentasjon over). Uansett ville det ha krevet tid og betydelige ressurser å utvikle slike tjenester. I denne sammenheng må det minnes om at potensiell konkurranse ikke tas i betraktning ved definisjonen av relevante markeder.³⁵⁸

12.1.1.3 Konklusjon for hjemlevering

359. I lys av det som er sagt ovenfor, anser Overvåkningsorganet at hjemleveringstjenester i det aktuelle tidsrom ikke var i stand til å begrense den konkurransemessige handlefriheten til distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk i noen betydelig utstrekning. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at i denne saken er markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk adskilt fra markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering.

12.1.2 Distribusjon av B-til-B-pakker

360. Distribusjon av B-til-B-pakker er en tjeneste som brukes av bedriftskunder som krever dør-til-dør-levering til andre bedrifter i kontortiden. Disse bedriftskundene er tidssensitive³⁵⁹ og forberedt på å betale en betydelig høyere pris for en slik

³⁵⁸ Kunngjøringen om avgrensningen av det relevante markedet, referert ovenfor, avsnitt 24.

³⁵⁹ Postens standard B-til-B-pakketjeneste, Bedriftspakke dør-til-dør, leveres innen 1-3 dager (avhengig av avstanden) før kl. 16. Ekspresstjenesten, Bedriftspakke ekspress, leveres før kl. 9 dagen etter sending eller før kl. 16 for mer grissgrendte strøk. Leveringstiden for servicepakker er 1-5 dager, avhengig av avstanden.

tjeneste.³⁶⁰ Distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk brukes derimot av distansehandelsforetak som sender et stort antall pakker til privatpersoner til lavere priser. De to tjenestene har derfor ulike egenskaper, priser og bruksområder.

361. På grunn av forskjellen i pris mellom de to tjenestene, som sannsynligvis gjenspeiler forskjeller i kostnadene med å tilby disse tjenestene, vil det ikke være regningssvarende for distansehandelsforetak å erstatte distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk med distribusjon av B-til-B-pakker. Den sistnevnte tjenesten utøver derfor ikke et konkurranstrykk på distribusjon av B-til-F-pakker.
362. Det er videre usannsynlig at det var praktisk mulig for distansehandelsforetak å bytte til distribusjon av B-til-B-pakker. Leverandører av de sistnevnte tjenester krevde normalt at mottakeren av pakken måtte være en bedrift og ikke en privatperson. Med andre ord tilbød ikke distributører av B-til-B-pakker sine tjenester til distansehandelsforetak med henblikk på å distribuere pakker som var bestemt for forbrukere. Det følger av dette at distansehandelsforetak ikke kunne ha byttet til distribusjon av B-til-B-pakker som et svar på en prisøkning på distribusjon av B-til-F-pakker. Ingen distansehandelsforetak har indikert til Overvåkningsorganet at slik bytting var mulig.
363. Det er derfor ingen indikasjoner på at de to tjenestene var ombyttelige eller substituerbare fra kjøpernes synspunkt i det aktuelle tidsrom.
364. På tilbudssiden kunne ikke en distributør av B-til-B-pakker enkelt begynne å distribuere B-til-F-pakker med utlevering over disk som reaksjon på en liten, men varig økning i prisen på den sistnevnte tjenesten, fordi distributøren av B-til-B-pakker ikke hadde det nødvendige nettverk av utleveringssteder (se også avsnitt 350 ovenfor).
365. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at distribusjon av B-til-B-pakker må holdes utenfor det relevante produktmarkedet.

12.1.3 Levering av B-til-F-pakker på jobben

12.1.3.1 Vurdering

366. Da Tollpost begynte å tilby distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i 2006, introduserte selskapet også distribusjon av B-til-F-pakker med levering på jobben som et tilleggsalternativ for forbrukerne. Schenker AS, som tilhører samme konsern som Privpak, har også introdusert en slik tjeneste i Norge. Det ser ut til at Posten har valgt ikke å gjøre dette.
367. Overvåkningsorganet kjenner ikke til noen leverandør som tilbød levering av B-til-F-pakker til forbrukere på jobben i noen betydelig utstrekning i den perioden som undersøkes. Dette er i overensstemmelse med den informasjon Overvåkningsorganet mottok fra distansehandelsforetak i sin spørsmålsrunde høsten 2007. Store

³⁶⁰ For eksempel var Postens priser i 2005 for B-til-B dør-til-dør-tjenesten for en pakke på 1 kilo sendt til sone 1 i Postens prisoversikt 62 kr. sammenlignet med 55 kr. for en B-til-F-pakke av samme vekt til samme sone. For en pakke på 5 kilo til sone 5, var prisen 101 kr. sammenlignet med 78 kr. for en tilsvarende B-til-F-pakke (tallene er hentet fra prislistene publisert på Postens nettsider). B-til-B-ekspresstjenesten var enda dyrere.

distansehandelsforetak som Ellos og H&M tilbyr fremdeles ikke denne formen for levering på sine hjemmesider.³⁶¹ Levering på jobben har derfor ikke utøvet noe faktisk konkurransetrykk i forhold til distribusjon av pakker med utlevering over disk i det aktuelle tidsrom siden distansehandelsforetak ikke kunne bytte til slike tjenester.

368. I tillegg har denne tjenesten en lavere stoppfaktor enn utlevering over disk, dvs. det vil være flere stopp og færre pakker utlevert per stopp (se avsnitt 339 ovenfor). Dette fører til høyere gjennomsnittskostnad per enhet og begrenser derfor slike tjenesters mulighet til å konkurrere med tjenester med utlevering over disk. Selv om utlevering på jobben hadde vært en tilgjengelig tjeneste i det aktuelle tidsrom, er det som et resultat av dette sannsynlig at distansehandelsforetak ville møtt liknende begrensninger når det gjelder byttemuligheter som omhandlet ovenfor med hensyn til hjemlevering (se særlig avsnitt 345 ovenfor).
369. Videre kan levering av B-til-F-pakker på jobben vanligvis bare finne sted med arbeidsgivers forhåndssamtykke og forutsetter en bemannet resepsjon som kan kvittere for levering av pakken.³⁶² Dette indikerer at levering av B-til-F-pakker på jobben uansett ikke ville kunne ha vært et alternativ til utlevering over disk under alle omstendigheter.

12.1.3.2 Postens argumenter i tilsvaret til meddelelsen

370. I tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at levering av B-til-F-pakker på jobben burde inntas i det relevante markedet og at Overvåkningsorganets argumenter i dette henseende ikke er tilstrekkelig underbygget eller dokumentert. Ifølge Posten er kostnadene ved å introdusere levering på jobben små, ettersom pakken vil inngå i den ordinære strømmen av B-til-B-pakker. Videre hevder Posten at kunder enkelt kan få pakker levert på jobben ved å velge arbeidsgivers adresse som leveringssted, når produktene bestilles fra distansehandelsforetakene og kan ikke se hvorfor kundene vil trenge forhåndssamtykke fra arbeidsgiver.
371. Som svar på disse argumentene må det først bemerkes at Posten ignorerer det faktum at det ikke er dagens markedssituasjon som må vurderes, men markedssituasjonen i det aktuelle tidsrom. Spørsmålet er hvorvidt levering på jobben hadde en effektiv og umiddelbar disiplinerende virkning på Postens distribusjon av pakker med utlevering over disk i dette tidsrom.
372. Som påpekt ovenfor, var det så vidt Overvåkningsorganet kjenner til ingen distributører av B-til-F-pakker som tilbød levering på jobben i noen betydelig grad i den perioden som undersøkes. Dermed var substitusjon på etterspørselssiden ikke mulig i det aktuelle tidsrom. Posten har ikke fremlagt noe informasjon som skulle tyde på det motsatte.
373. Når det gjelder muligheten for å tilby B-til-F-pakkedistribusjon med levering på jobben som del av den ordinære strømmen av B-til-B-pakker, kommer vurderingene i avsnitt 361 ovenfor til anvendelse. Siden B-til-B-tjenester generelt prises høyere enn B-til-F-tjenester, mangler det en forklaring på hvordan denne muligheten kunne

³⁶¹ Se <http://www.ellos.no/> og <http://shop.hm.com/no/?action=viewhome>. Det bemerkes at Ellos tilbyr levering i butikker nær arbeidsplassen men ikke levering på jobben.

³⁶² Se Dok. nr. 498030, Schenkers produktbrosjyre, side 8.

ha utøvet noe merkbart konkurransetrykk i forhold til distribusjon av pakker med utlevering over disk i det aktuelle tidsrom. Videre minnes det om at det på tilbydersiden av markedet kun er tilbudssubstitusjon og ikke potensiell konkurranse som kan tas i betraktning ved definisjonen av relevante markeder.³⁶³

374. For fullstendighetens skyld påpekes det at argumentet om at kunder enkelt kan få sine pakker levert på jobben ved å oppgi arbeidsgivers adresse som leveringsadresse forutsetter at distansehandelsforetak tilbyr forbrukere levering på jobben som et separat leveringsalternativ. Siden dette generelt sett ikke var tilfellet i den aktuelle perioden kunne forbrukerne ikke velge denne leveringsmåten.
375. Videre virker behovet for forhåndsgodkjennelse fra arbeidsgiver for å motta pakker på jobben opplagt. Tollpost og Schenker tilbyr i motsetning til Posten denne tjenesten i dag. Det fremgår at begge leverandørene har en annen oppfatning enn Posten på dette spørsmålet.³⁶⁴ Videre gis det ingen nærmere begrunnelse for hvorfor Posten mener forhåndssamtykke ikke ville være nødvendig.

12.1.3.3 Konklusjon når det gjelder levering på jobben

376. På denne bakgrunn konkluderer Overvåkningsorganet med at levering av B-til-F-pakker på jobben ikke kan inkluderes i det relevante produktmarkedet i denne saken.

12.1.4 Distribusjon av F-til-F-pakker

377. Distribusjon av F-til-F-pakker er en del av Postens leveringspliktige tjenester (se fotnote 6 ovenfor). Denne tjenesten krever at kunden leverer inn pakken over disk på et postkontor eller i en Post-i-butikk. Kunden er som regel en privatperson som sender et meget begrenset antall pakker per gang. B-til-F-pakker transporteres derimot direkte fra distansehandelsforetakene til B-til-F-distributørens terminal i store volum.³⁶⁵
378. F-til-F-tjenesten er dyrere å produsere enn B-til-F-tjenesten på grunn av tilleggskostnadene som påløper ved henting av pakker på postkontorer eller Post-i-butikk og den påfølgende transporten til terminaler. F-til-F-tjenesten er ikke beregnet på distansehandelsforetak og ville uansett blitt et mye dyrere alternativ enn distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk.
379. Disse forskjellene i egenskaper, pris og bruksområde betyr at for distansehandelsforetak var ikke distribusjon av F-til-F-pakker noe substitutt for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i det aktuelle tidsrom. De to tjenestene tilhører derfor to forskjellige markeder.³⁶⁶

³⁶³ Se avsnitt 329 over.

³⁶⁴ Se Dok. nr. 498030, Schenkers produktbrosjyre, side 8 og Tollposts hjemmeside (www.tollpost.no/6359#) hvor det erklæres at: "Vi anbefaler at mottakere som ønsker varer levert på jobben, får godkjenning av arbeidsgiver på forhånd."

³⁶⁵ Se avsnitt 41 ovenfor.

³⁶⁶ Se Kommisjonens avgjørelse i sak COMP/35.141 DPAG, referert i fotnote 349 ovenfor, avsnitt 26.

12.1.5 Levering ved hjelp av automater

380. Posten hevder at teknologi for pakkeutlevering fra automater har eksistert siden 2001 og at dette har blitt brukt i andre land av DHL, Posten Østerrike, Post Danmark og Itella og at dette representerer en kostnadseffektiv utleveringsmetode.
381. Det alene at automater for utlevering av B-til-F-pakker har eksistert siden 2001 betyr ikke, selv om det skulle være korrekt, at disse utøvet et konkurransepress overfor distribusjon av pakker med utlevering over disk i det aktuelle tidsrom. Det er ingen informasjon i Postens tilsvaret til meddelelsen eller i Overvåkningsorganets sak som tilsier at dette har vært tilfelle. Tvert imot følger det av tilsvaret til meddelelsen at Posten først bestemte seg for å kjøpe automater i 2007, og hadde 19 automater i Norge og 9 i Sverige på slutten av 2008.³⁶⁷ Ingen andre distributører tilbød denne leveringsmåten til distansehandelsforetak i det aktuelle tidsrom. Selv om bruk av automater potensielt sett kunne ha vært del av en etableringsstrategi med all den risiko og investeringer en slik strategi ville innebære, hadde ikke denne leveringsformen noen effektiv og umiddelbar disiplinerende virkning på distribusjonen av pakker med utlevering over disk i det aktuelle tidsrom.
382. Pakkelevering gjennom automater kan derfor ikke inkluderes i det relevante produktmarkedet i denne saken.

12.1.6 Konklusjon vedrørende det relevante produktmarkedet

383. Overvåkningsorganet konkluderer med at i det aktuelle tidsrom var markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk adskilt fra distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering, distribusjon av B-til-B-pakker og distribusjon av F-til-F-pakker.
384. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at i forhold til denne saken utgjør markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk et eget relevant produktmarked.

12.2 Det relevante geografiske markedet

385. Konkurransforholdene i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i Norge var i stor grad homogene i det aktuelle tidsrom.³⁶⁸ Det er tilstrekkelig å nevne i denne sammenhengen at Posten var den etablerte distributøren med en ledende posisjon i hele Norge, at Postens utleveringsnettverk var bygd opp på nasjonal basis og at distansehandelsforetak krevde pakkeutlevering over hele Norge.
386. Som reaksjon på en økning av prisene for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i Norge, kunne ikke distansehandelsforetak bytte til tjenesteleverandører andre steder, fordi pakkene måtte leveres til norske mottakere.
387. For distributører av B-til-F-pakker i tilgrensende EØS-land, ville det ta tid å etablere et utleveringsnettverk i Norge, og en inntreden på markedet kunne ikke finne sted

³⁶⁷ Se avsnitt 4.4.3 og 13.3 i Postens tilsvaret til meddelelsen.

³⁶⁸ Kunngjøringen om avgrensningen av det relevante markedet, referert ovenfor, avsnitt 8.

uten betydelig kostnader og risiko. Disse distributørene kunne derfor ikke gå inn på det norske markedet med den nødvendige effektivitet og umiddelbarhet (se avsnitt 311 ovenfor).

388. Av disse årsakene strekker ikke det relevante geografiske markedet seg utover Norges grenser.
389. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at det geografiske markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk er Norge.

12.3 Hvorfor det ikke er nødvendig å definere et sekundærmarked i denne saken

390. Posten hevder at det er galt av Overvåkningsorganet ikke å foreta en uttrykkelig avgrensning av sekundærmarkedet (markedet for lokaler/infrastruktur). Ifølge Posten begrenser Overvåkningsorganet indirekte sekundærmarkedet til nasjonale dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder. Posten mener at dette ikke er korrekt. Posten hevder at det eksisterer en rekke alternative utleveringssteder og at vurderingen av disse alternativene skulle ha blitt foretatt innfor rammen av markedsavgrensningen. Etter Postens oppfatning kan det sekundære markedet bestå av ulike lokale markeder noe som kan påvirke vurderingen av eksklusivavtalenes mulige virkninger.
391. Ifølge etablert rettspraksis er definisjonen av det relevante markedet et nødvendig ledd i vurderingen av om det foreligger dominans.³⁶⁹ Det relevante markedet som er definert ovenfor, er det markedet hvor Overvåkningsorganet mener at Posten har hatt en dominerende stilling.
392. Overvåkningsorganet hevder ikke at Posten har vært dominerende på noe sekundært marked. Det er heller ikke nødvendig for analysen i den foreliggende sak å vurdere hvorvidt leverandører i et mulig sekundært marked har vært i en stilling hvor de har kunnet utøve markedsrett eller, tvert imot, har vært utsatt for et konkurransetrykk fra andre leverandører.
393. For eksempel i den velkjente saken *Van den Bergh Foods*,³⁷⁰ relaterte misbruket seg til det dominerende foretakets levering av frysenskap til utsalgssteder og effekten av dette i markedet for impuls kjøp av iskrem. I saken ble markedet for impuls kjøp av iskrem definert, mens det ikke var nødvendig å definere markedet for levering av frysenskap. Hovedspørsmålet i saken var hvorvidt det dominerende foretakets atferd gjorde det vanskeligere for andre leverandører av iskrem for impuls kjøp å komme inn på markedet. I dette henseende er den foreliggende saken sammenliknbar med situasjonen i *Van den Bergh Foods*.
394. Et spørsmål som er relevant i den foreliggende saken, er hvilke alternativer som fantes for aktører som ønsket å komme inn på markedet mens Postens opptrøden forelå, sammenliknet med de alternativene som ville ha eksistert uten denne

³⁶⁹ Se for eksempel Sak T-321/05 *AstraZeneca mot Kommisjonen*, ennå ikke i Samlingen, avsnitt 30; Sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, Sml. 2003 s. II-5917, avsnitt 91, bekreftet etter anke i Sak C-95/04 P *British Airways mot Kommisjonen*, Sml. 2007 s. I-2331; Sak 27/76 *United Brands mot Kommisjonen*, Sml. 1978 s. 207, avsnitt 10.

³⁷⁰ Sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, Sml. 2003 s. II-4653, bekreftet etter anke i Sak C-552/03 P *Unilever Bestfoods mot Kommisjonen*, Sml. 2006 s. I-9091.

adferden. Det relevante spørsmålet er derfor i hvilken grad Postens adferd utgjorde en ytterligere etableringshindring i det relevante markedet hvor Posten hadde en dominerende stilling. Dette spørsmålet, som ikke relaterer seg til hvordan det sekundære markedet skal defineres, men hvorvidt Postens adferd må anses som misbruk, er vurdert i Kapittel 14 nedenfor.

395. På bakgrunn av det foregående er det ikke nødvendig å definere et sekundært marked i denne saken.
396. I tillegg, dersom man skulle definert et sekundærmarked, er det av årsaker som det vil bli redegjort for nedenfor, usannsynlig at en ny aktør som kunne ha fått tilgang til dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder til konkurransedyktige priser, ville ha byttet til andre distribusjonskanaler som reaksjon på en liten, men merkbar varig økning i relative priser.³⁷¹ Videre ville bare leverandører som tilbød tjenesten, eller som trolig ville gjøre det med den nødvendige effektivitet og umiddelbarhet som reaksjon på en prisøkning, kunne bli inkludert i et relevant sekundærmarked. Dette tyder på at et sekundærmarked uansett ville måtte defineres snevert og at vurderingen av de alternativene som fantes for nye aktører mens Postens atferd eksisterte, ville fokusert på de alternativene som fantes utenfor dette markedet.

³⁷¹ Se særlig Kapittel 14.3 nedenfor.

13 Dominans

397. Artikkel 54 EØS forbyr ett eller flere foretak å misbruke sin dominerende stilling.
398. Posten er et foretak i henhold til artikkel 54 EØS.
399. En dominerende stilling er en økonomisk maktposisjon, som gjør et foretak i stand til å hindre at effektiv konkurranse opprettholdes på det relevante markedet ved at foretaket i betydelig grad kan opptre uavhengig av sine konkurrenter, sine kunder og, i siste instans, forbrukerne.³⁷²
400. En slik stilling utelukker ikke at det er en viss konkurranse på markedet, men setter det dominerende foretaket i det minste i stand til å øve en merkbar innflytelse på hvordan konkurranseforholdene utvikler seg.³⁷³
401. Svært høye markedsandeler er i seg selv, med mindre det foreligger helt spesielle omstendigheter, bevis på at et foretak er dominerende.³⁷⁴ Dette er tilfelle når markedsandelen er over 50 %.³⁷⁵ Forholdet mellom det aktuelle foretakets markedsandeler og markedsandelene til de nærmeste konkurrentene, er en meget viktig indikator på dominans.³⁷⁶

13.1 Postens dominerende stilling i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk

13.1.1 Markedsandelene til Posten og Postens konkurrenter

402. Siden lanseringen av Servicepakke i 1997, har Posten vært den ledende distributøren av B-til-F-pakker med utlevering over disk i Norge, og har møtt svært liten konkurranse.
403. Privpak var Postens eneste utfordrer før Tollpost etablerte seg i markedet. Ingen distansehandelsforetak har nevnt noen annen konkurrent som tilbød distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk før høsten 2006.
404. Tollpost bestemte seg for å etablere seg i markedet høsten 2005, men ble operativ først høsten 2006 og da i svært liten skala. Overvåkningsorganet anser derfor at det bare var to aktører på det relevante markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i det aktuelle tidsrom: Posten og Privpak.³⁷⁷

³⁷² Sak 27/76 *United Brands mot Kommisjonen*, referert i fotnote 369 ovenfor, avsnitt 65; Sak 85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, Sml. 1979 s. 461, avsnitt 38.

³⁷³ Sak 85/76 *Hoffmann-La Roche*, referert i fotnote 372 ovenfor, avsnitt 39.

³⁷⁴ Sak 85/76 *Hoffmann-La Roche*, referert i fotnote 372 ovenfor, der markedsandelen varierte fra 75 % til ca. 87 %; Sak T-83/91 *Tetra Pak mot Kommisjonen (Tetra Pak II)*, Sml. 1994 s. II-755, avsnitt 109.

³⁷⁵ Sak 62/86, *AKZO mot Kommisjonen*, Sml. 1991s. I-3359, avsnitt 60.

³⁷⁶ Sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, referert i fotnote 369 ovenfor, avsnitt 210.

³⁷⁷ I tilsvaret til meddelelsen refererer Posten til en ECON-rapport fremlagt for Overvåkningsorganet av Posten den 23. juni 2003 (dok. nr. 296227). Posten hevder at ifølge denne rapporten var Postens markedsandel 64 % og markedsandelen til de øvrige markedsaktørene var som følger: Tollpost 1,9 %, Linjegods (nå Schenker) 1,5 %, andre 16 % og egentransport 14,6 %. Disse tallene forekommer bare i en fotnote i rapporten og er kun fremsatt som en påstand uten ytterligere underbygging eller forklaring. Markedsdefinisjonen som ligger til grunn for beregningen av markedsandelene, er ikke ytterligere behandlet

405. I henhold til data som har blitt innhentet fra Posten og Privpak,³⁷⁸ var markedsandelene basert på omsetning som følger:

Tabell 10: Markedsandeler basert på omsetning

Omsetning i millioner kroner	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Posten	419,7	507,2	550,6	641,9	674,1	739,2
Privpak	0,4	2,65	7,2	9,4	11,5	14,7
Samlet omsetning	420,0	509,8	577,8	651,3	685,6	759,9
Markedsandeler						
Posten	99,9 %	99,5 %	98,8 %	98,6 %	98,3 %	98,1 %
Privpak	0,1 %	0,5 %	1,2 %	1,4 %	1,7 %	1,9 %

406. Markedsandelene basert på volum var som følger:³⁷⁹

Tabell 11: Markedsandeler basert på volum

Volum	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Posten	7914202	7916540	8107382	8958322	9269000	9264621
Privpak	9700	53000	141900	176183	199482	251436
Samlet volum	7923902	7969540	8249282	9134505	9468482	9516057
Markedsandeler						
Posten	99,9 %	99,3 %	98,3 %	98,1 %	97,9 %	97,4 %
Privpak	0,1 %	0,7 %	1,7 %	1,9 %	2,1 %	2,6 %

407. Uansett om markedsandelene beregnes på grunnlag av omsetning eller volum, hadde Posten mer eller nær 98 % av markedet i hele det aktuelle tidsrom. Basert på volum, gikk Postens markedsandel litt ned i 2006 til 97,4 %. Privpaks markedsandel var svært lav; under 2 % målt etter omsetning og under 3 % målt etter volum.

408. En rekke distansehandelsforetak har bekreftet at det ikke fantes alternative leverandører som var i stand til å distribuere hele deres volum av B-til-F-pakker i Norge.³⁸⁰

409. Fraværet av store konkurrenter bekreftes også av dokumenter som ble innhentet under kontrollen hos Posten. I et internt dokument fra september 2003 blir det sagt:

bare forutsatt. MMI-dataene som sies å ligge til grunn for tallene, har aldri blitt forelagt Overvåkningsorganet. Videre strider tallene mot Postens egne tall som sies å være basert på de samme data fra MMI (90-92 % ifølge Kapittel 14.1 i tilsvaret til meddelelsen og 90-94 % i tidligere anførsler hvor både utlevering over disk og hjemlevering er inkludert, se avsnitt 61 ovenfor). Markedsandelene i ECON-rapporten Posten refererer til kan derfor ikke tillegges vekt.

³⁷⁸ Se Kapittel 5.3 og 7.3 ovenfor.

³⁷⁹ Se Kapittel 5.3 and 7.3 ovenfor.

³⁸⁰ Se spesielt svar på Overvåkningsorganets anmodninger om opplysninger av juli 2003 fra J. W. Cappelens Forlag (Dok. nr. 94130), Spar Kjøp (Dok. nr. 94252), Trumpf (Dok. nr. 92545), Reader's Digest (Dok. nr. 92917), Hilt & Hansen (Dok. nr. 213531), N.W. Dam (Dok. nr. 93670), LR International (Dok. nr. 94071), Homebox (Dok. nr. 94096), H&M (Dok. nr. 93871) og De Norske Bokklubbene (Dok. nr. 93838).

“Vi har ingen store konkurrenter med fullstendig dekning av det norske fastlandet, men vi ser at for eksempel Privpak etablerer seg i de store byene. De konkurrerer på pris i våre lokale regioner.”³⁸¹

410. Et annet internt dokument fremhever som følger:

“Lite konkurranse. Vi er den eneste operatøren som når alle i hele Norge. Men kundene leter stadig etter andre alternativer for å kunne legge press på pris. Det er i dag enkelte postordreselskaper som tilbyr et alternativ til Posten (H&M, Privpak).”³⁸²

411. Markedsandelen til Posten har således holdt seg svært høy og stabil over lang tid, til tross for Privpaks inntreden på markedet så tidlig som i 2000/2001. Det betyr at Posten nesten ikke har møtt noen konkurranse i det hele tatt fra reelle konkurrenter i den perioden som undersøkes. Postens stilling på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker har vært nær et *de facto* monopol.³⁸³

412. Slike høye markedsandeler i det relevante markedet er i seg selv tilstrekkelig til å fastslå dominans. Overvåkningsorganet har imidlertid også undersøkt andre elementer som støtter opp om at Posten har hatt en dominerende stilling på det relevante markedet.

13.1.2 Etablerings- og ekspansjonshindringer

13.1.2.1 Vurdering av etablerings- og ekspansjonshindringer

413. Potensielle leverandører på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk har stått overfor flere etablerings- og ekspansjonshindringer, som har gjort det mindre attraktivt å etablere seg på markedet og forsinket eller hindret slik etablering.

414. En potensiell leverandør på dette markedet må ha tilgang til en infrastruktur i Norge for å hente, sortere og transportere pakker. Etableringen av en slik infrastruktur krever investeringer som innebærer høye faste kostnader, som det vil være vanskelig å få tilbake på kort sikt.³⁸⁴

415. Etter Overvåkningsorganets syn, ville det ikke være mulig for en ny aktør å tiltre markedet på en økonomisk lønnsom måte ved å etablere en logistikkinfrastruktur kun for å distribuere B-til-F-pakker. Årsaken til dette er de samdriftsfordeler som

³⁸¹ Se Dok. nr. 289736, **KBJ 61 3/6** og **KBJ 62 6/8**.

³⁸² Se Dok. nr. 289736, **KBJ 73 2/3**.

³⁸³ Det påpekes at Postens markedsposisjon ikke ville ha vært særlig annerledes hvis distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering og B-til-F-pakker med levering på jobben hadde vært inkludert i det relevante markedet. For det første har disse tjenestene spilt en svært begrenset rolle i den perioden som undersøkes, og Posten ville hatt en markedsandel på minst 90 % (se avsnitt 61). For det andre, hvis Postens konkurrenter bare hadde tilbudt hjemlevering og levering på jobben, ville de ha forblitt marginale aktører uten mulighet til å utfordre Postens posisjon innenfor segmentet med utlevering over disk, den dominerende og mest kostnadseffektive leveringsmåten. Spørsmålet om å inkludere distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering og B-til-F-pakker med levering på jobben i det relevante markedet er derfor uten betydning for dominansspørsmålet.

³⁸⁴ Se, for eksempel, Kommisjonens avgjørelse i sak COMP/35.141 *DPAG*, sitert i fotnote 349 ovenfor, avsnitt 32, andre strekpunkt.

oppnås ved å distribuere B-til-F-pakker med en allerede eksisterende infrastruktur for distribusjon av B-til-B-pakker og de kostnadsfordelene som for eksempel Posten har kunnet realisere på denne måten.

416. De foretak som potensielt kunne komme inn på det relevante markedet og konkurrere med Posten, var derfor foretak som allerede distribuerte B-til-B-pakker i Norge, eller som kunne skaffe seg tilgang til infrastrukturen til slike distributører. Dette begrenset antallet potensielle aktører som kunne etablere seg i markedet.³⁸⁵
417. Det relevante markedet karakteriseres dessuten av betydelige stordriftsfordeler, som betyr at gjennomsnittskostnadene reduseres når antall produserte enheter øker innenfor et gitt produksjonsintervall. Posten realiserer stordriftsfordeler gjennom henting, sortering og transport av B-til-F-pakker. I tillegg til stordriftsfordeler ved transport mellom terminaler, er det stordriftsfordeler ved transport av B-til-F-pakker fra terminaler til utleveringssteder.³⁸⁶
418. Jo større stordriftfordelene er, desto mer sannsynlig er det at nye aktører vil måtte etablere seg i stor skala for å ha mulighet til å bli konkurransedyktige. Dette gjør, generelt sett, inntreden på markedet mindre attraktivt, fordi kostnadene og risikoeksponeringen ved markedsetablering øker. Privpak og Tollpost har estimert at de må distribuere ca. 1 million pakker hver for å kunne drive lønnsomt på det norske markedet.³⁸⁷
419. Videre må investeringer i opplæring og reklame og tap som oppstår i oppstartsfasen, eller tap som følge av at man opererer i for liten skala til å være effektiv i starten, anses som irreversible kostnader for en potensiell konkurrent, da disse kostnadene ikke kan fås tilbake når de først er blitt pådratt. Irreversible kostnader øker risikoen som er forbundet med markedsetablering.
420. Som den etablerte tilbyder av posttjenester med rettslig monopol på levering av brevpost, har Posten, i tillegg til samdrifts- og stordriftsfordeler, hatt flere andre fordeler i forhold til konkurrentene, noe som har styrket Postens markedsstilling. Det godt utviklede nettverket av postkontorer, postfilialer, Post-i-butikk og landpostbud har utgjort en av Postens viktigste konkurransefordeler. Posten har således hatt det største utleveringsnettverket og har kunnet nå ut til alle innbyggerne i Norge.³⁸⁸
421. For å kunne komme i posisjon til å konkurrere effektivt med Posten, trengte en ny aktør derfor et konkurransedyktig utleveringsnettverk med tilstrekkelig dekning. En tilstrekkelig geografisk dekning og et tilstrekkelig antall utleveringssteder er direkte knyttet til det å oppnå det nødvendige omsetningsvolum og utnyttelse av stordriftsfordeler. Jo bedre dekning, desto mer attraktivt vil et slikt distribusjonssystem være. En distributør av B-til-F-pakker med utlevering over disk

³⁸⁵ En av årsakene til at Privpak kunne etablere seg i det norske markedet, var at Privpak kunne bruke deler av infrastrukturen som Linjegods (senere Schenker AS) brukte til å distribuere B-til-B-pakker, til distribusjon av sine B-til-F-pakker.

³⁸⁶ Jo flere pakker som kan leveres per stopp, desto mer reduseres kostnadene per enhet for denne transporten; se avsnitt 339 ovenfor.

³⁸⁷ Se avsnitt 249 og 308 ovenfor.

³⁸⁸ Se Dok. nr. 289736, **KBK 55 9/35**: “Posten har et meget utstrakt nettverk av postkontorer samt landpostbud som gjør tilgjengeligheten vår unik. Vi når alle (i motsetning til våre konkurrenter)!”.

må være et attraktivt alternativ ikke bare for distansehandelsforetakene, men også for sluttbrukerne, for å kunne fremstå som interessant.

422. Jo lengre tid det tar å oppnå et lønnsomt salgsvolum, desto mindre attraktivt vil det være å etablere seg i markedet. For at en ny aktør skal kunne konkurrere effektivt på markedet, er det derfor viktig å etablere et konkurransedyktig utleveringsnettverk på kortest mulig tid. Privpaks erfaring har vist at uten et attraktivt utleveringsnettverk med tilstrekkelig dekning, er det ikke mulig å oppnå et betydelig volum av pakker fra distansehandelsforetak.
423. Posten tilbyr en lang rekke post- og logistikkjenester. Dette innebærer at Posten kan tilby en totalløsning for kunder som foretrekker å forholde seg til bare én leverandør av slike tjenester. Distansehandelsforetak bruker således Postens tjenester for brevpost, distribusjon av B-til-B-pakker, distribusjon av massebrev og så videre. I tillegg bruker distansehandelsforetak med små pakker, slik som nettbokhandlere, Postens brevjenester, siden denne tjenesten inkluderer pakker opptil 2 kg (“brevpakke” eller “dagligbrev”).
424. Det er en lang rekke tjenester som tilbys i Post-i-butikk. Dette gjør at Posten kan tilby butikkene mye høyere samlet godtgjørelse enn nye aktører. Post-i-butikk genererer også mer trafikk i butikkene enn pakkedistribusjonskonseptene til Postens konkurrenter. Post-i-butikk har derfor et betydelig høyere potensial for å generere ekstra salg for butikkeieren enn det konkurrentenes pakkedistribusjonskonsepter har. For butikkene har det også vært mer attraktivt å samarbeide med en velkjent aktør med et stort forretningsvolum slik som Posten enn med mindre kjente distributører av B-til-F-pakker i oppstartsfasen som har en mye mindre forretningsvolum enn Posten. Disse faktorene har gitt Posten konkurransemessige fordeler i forhold til konkurrentene når det gjelder rekruttering av detaljistgrupperinger og utsalgssteder til utlevering av B-til-F-pakker.
425. Som den etablerte tjenesteyter, har Posten også nytt godt av et svært solid merkenavn og et godt renommé som trolig har økt kundenes lojalitet til Posten. For å kunne etablere seg og ekspandere i markedet, var det nødvendig for konkurrentene å overvinne slik kundelojalitet ved å tilby bedre priser og tjenester av høy kvalitet.

13.1.2.2 Hvorfor Postens etablering av Post-i-butikk ikke gjorde det enklere å etablere seg

426. Posten hevder at Posten tok risikoen med å etablere en ny form for distribusjon av B-til-F-pakker og dermed la forholdene til rette for at andre konkurrenter kunne etablere seg i markedet med langt mindre risiko. Imidlertid har ikke Posten fremlagt noen detaljert begrunnelse eller bevis for at dette var tilfellet.³⁸⁹ Dette argumentet er likevel vurdert i noe detalj nedenfor for fullstendighetens skyld.

³⁸⁹ Tilsvaret til meddelelsen, side 90. I innlegg forut for meddelelsen om innsigelser har Posten fremsatt liknende argumenter. Se Dok. nr. 95585, Svar fra Posten dater 23. juni 2003, side 2 (“Det er Postens oppfatning at mulighetene til å komme inn på markedet har økt siden det faktum at Posten har etablert [Post- i- butikk] i flere utsalgssteder har endret forbrukerens holdning i forhold til hvordan postprodukter og –tjenester kan tilbys. Etablering av et salgspunkt for postale tjenester i en butikk av en konkurrent av Posten vil bli ansett som mer substituerbart i dag enn for noen år siden og vil derfor ha mye større mulighet for suksess, Det er derfor Postens oppfatning at avtalene med store butikkjeder fremmer konkurransen”) og side 17-18 (“Det faktum at Posten har utviklet [Post- i- butikk] har legitimert ideen om at pakketjenester kan utføres i ulike typer utleveringssteder (og ikke bare på postkontor). Dette har igjen bidratt til en reduksjon

427. Overvåkningsorganet aksepterer at det var enkelte risikoer forbundet med Postens etablering av Post-i-butikk-nettverket. Disse risikoene var imidlertid hovedsakelig relatert til overføringene av Postens forretningsvolum fra det gamle postkontornettverket til det nye nettverket. Behovet for rask, effektiv og fokusert implementering av det nye nettverket har således blitt lagt vekt på av Posten (se tilsvar til meddelelsen side 20-21 og 32). Disse risikoene ville vært tilstede uavhengig av om en konkurrerende leverandør av B-til-F-pakketjenester allerede hadde etablert et distribusjonsnettverk i dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder.
428. Det er riktig at vellykket etablering ville være avhengig av at utleveringsnettverket til den nye aktøren ble akseptert av detaljistgrupperinger, distansehandelsforetak og forbrukere (se Kapittel 4 ovenfor). Ved vurderingen av hvorvidt etableringen av Post-i-butikk-nettverket gjorde nyetablering lettere, må imidlertid situasjonen med nettverket på plass sammenliknes med den situasjonen som ville oppstått hvis Posten hadde opprettholdt sitt gamle distribusjonsnettverk. I denne sammenheng må det understrekes at Postens gamle nettverk var ineffektivt og dyrt å drive. I den sistnevnte situasjonen kunne derfor leverandører som konkurrerte med Posten, ha etablert et utleveringsnettverk i utsalgssteder som var lettere tilgjengelig for forbrukerne og billigere å drive enn Postens nettverk. Dette ville ha representert en klar konkurransefordel for nye aktører under ellers like vilkår. Med andre ord ble Posten mer effektiv gjennom etableringen av Post-i-butikk-nettverket. Det er sannsynlig at en forbedring av effektiviteten til en etablert tjenesteyter gjør nyetablering i markedet vanskeligere, ikke lettere.
429. Når det gjelder de av NorgesGruppen/Shells utsalgssteder som var dekket av gruppeeksklusiviteten, ville etableringen av Post-i-butikk-nettverket ikke gjøre nyetablering lettere siden eksklusiviteten forhindret konkurrenter fra å få tilgang til alle utsalgsstedene i nettverket til NorgesGruppen/Shell. Som det vil bli redegjort for i mer detalj nedenfor, var det sannsynlig at det etablerte forretningsforholdet mellom COOP og ICA på den ene siden, og Posten på den andre siden, samt Postens bruk av butikkeksklusivitet i forhold til COOP og ICA og Postens reforhandling av Post-i-butikk-avtalene, gjorde det vanskeligere for nye aktører å inngå distribusjonsavtaler med COOP og ICA om etablering av et betydelig antall utleveringssteder i deres kjeder.
430. Det faktum at Posten hadde etablert Post-i-butikk-nettverket ga andre detaljistgrupperinger svært lite informasjon som ville være relevant ved vurderingen av levedyktigheten til forretningskonseptet til en konkurrerende distributør av B-til-F-pakker. I forhold til detaljistgrupperinger uten erfaring med Post-i-butikk-konseptet er det derfor usannsynlig at etableringen av Post-i-butikk-nettverket

av etableringshindringene (ettersom kostnadene forbundet med etablering av slike posttjenester er lavere enn etablering av tradisjonelle postkontor) og dermed banet vei for nyetablering.”); og Dok. nr. 390809 side 5 (“...de originale avtalene, som dekket en begrenset del av de relevante distribusjonspunktene, la til rette for økt konkurranse om postdistribusjon. [Post-i-butikk]-nettverket har introdusert en ny form for distribusjon av blant annet postordrepakker til forbrukere. Dermed har forbrukernes holdninger når det gjelder hvilke former for postdistribusjon som anses som substituerbare, endret seg. Mens forbrukerne tidligere har vært vant til postkontor som de vanlige utleverings- og mottakspunkter for pakker og andre postprodukter og –tjenester, er forbrukerne nå vant til å levere eller hente pakker i ulike former for utsalgssteder”).

gjorde det nevneverdig enklere å inngå distribusjonsavtaler for B-til-F-pakker for konkurrerende distributører.

431. Det er derfor liten grunn til å tro at etableringen av Post-i-butikk-nettverket satte konseptene til konkurrerende distributører av B-til-F-pakker i en mer fordelaktig stilling enn hva som ellers ville vært tilfelle, sett fra detaljistgrupperingenes synspunkt.
432. Når det gjelder distansehandelsforetakene, ville konkurransefordelen for nye aktører uten Post-i-butikk-nettverket gjort det enklere å overbevise distansehandelsforetak om å benytte tjenestene til nye aktører enn det som var tilfelle med Post-i-butikk-nettverket på plass. Distansehandelsforetak ville hatt klare fordeler av å benytte konkurrerende distributører med en mer tilgjengelig utlevering, og som forutsetningsvis ville hatt lavere priser siden distribusjonen ville ha vært mer effektiv enn distribusjon gjennom Postens gamle postkontornettverk.
433. Det er heller ikke klart hvorfor det ville være lettere for nye aktører å overbevise forbrukere om å akseptere deres tjenester med Post-i-butikk-nettverket på plass. Posten har ikke gitt noen forklaring på hvorfor dette ville vært tilfelle. Ved bestilling av et produkt fra et distansehandelsforetak, blir forbrukeren fortalt hvor pakken kan hentes. Når pakken har ankommet utleveringsstedet, blir kunden informert om dette og at pakken kan hentes innen en viss tid. Utleveringsstedet må kommuniseres til kunden uavhengig av om utleveringsstedet er et postkontor eller et utsalgssted. Forutsatt at utlevering skjedde i velkjente utsalgssteder som var lette å finne, burde det ikke ha vært vanskelig å overbevise forbrukere om å bruke en lettere tilgjengelig utleveringstjeneste enn tjenestene til Posten som var de tjenestene som ble benyttet før den nye aktøren etablerte seg i markedet.
434. I lys av det ovenforstående er det usannsynlig at Post-i-butikk-nettverket skapte fordeler for nye aktører. Postens argumenter må derfor avvises.

13.1.2.3 Konkurrentenes muligheter til å benytte Postens nettverk i områder hvor de ikke selv hadde dekning

435. Posten hevder at Overvåkningsorganet har unnlatt å ta i betraktning at en ny aktør kunne benyttet Postens infrastruktur i deler av Norge og viser til ECONs rapport i denne sammenheng. Ifølge Posten har dette betydning for mulighetene for å inngå avtaler med distansehandelsforetak og detaljistgrupperinger, er av sentral betydning for saken og en avgjørende feil i Overvåkningsorganets meddelelse om innsigelser.³⁹⁰
436. I ECON-rapporten hevdes det at Posten har plikt til å distribuere pakker for sine konkurrenter og at en konkurrent derfor teoretisk sett kunne ha tilbudt landsdekkende distribusjon av B-til-F-pakker uten et eneste utleveringssted eller en eneste lastebil (fordi konkurrenten kunne ha benyttet Postens nettverk). En ny aktør ville således kunne tilby landsdekkende tjenester med relativt begrensede investeringer.³⁹¹

³⁹⁰ Se tilsvaret til meddelelsen, side 91-92.

³⁹¹ ECON-rapporten, side 16.

437. Dette argumentet er etter Overvåkningsorganets syn forfeilet allerede av den grunn at konkurrenter ønsket å etablere egne distribusjonsnettverk som konkurrerte med Postens nettverk, ikke å bli kunder av Posten. Det er åpenbart at et dominerende foretak ikke kan fraskrive seg ansvar for en etableringshindring som foretaket selv har skapt, ved å vise til at nye aktører kunne blitt kunder av det dominerende foretaket.
438. Videre er ECONs utsagn om at Posten har plikt til å distribuere pakker for sine konkurrenter basert på en feilaktig lovforståelse. For det første var Postens distribusjon av B-til-F-pakker ikke en del av Postens leveringspliktige tjenester.³⁹² For det andre, under relevant EU- og EØS-rettspraksis ville Posten bare ha plikt til å levere til sine konkurrenter under ekstraordinære omstendigheter.³⁹³ Posten ville ikke ha leveringsplikt i områder hvor det ville ha vært økonomisk mulig for nye aktører å etablere egne distribusjonsnettverk.³⁹⁴
439. Videre tilsier informasjon fra Tollpost i august 2006 at det var langt fra enkelt for Tollpost å inngå en distribusjonsavtale med Posten. Dokumenter fremlagt av Tollpost viser at Posten i november 2005 ga Tollpost beskjed om at ingen avtale kunne inngås fordi Tollpost var en “konkret konkurrent” av Posten,³⁹⁵ at Tollpost kontaktet Konkurransetilsynet angående dette spørsmålet,³⁹⁶ og at Tollpost måtte brevveksle med Posten via sin advokat før Posten endret sin posisjon.³⁹⁷ Dette skjedde først i april 2006. Videre har Tollpost forklart at med de vilkår som ble tilbudt i 2006, var det ikke økonomisk mulig å benytte seg av avtalen.³⁹⁸
440. Endringen i Postens standpunkt i 2006 skjedde samtidig med fjerningen av eksklusivitetsklausulene i avtalene med NorgesGruppen/Shell. Det er mulig at dette var uttrykk for en endret holdning fra Postens side, som bør ønskes velkommen. Det handlingsforløp som utspilte seg i 2005 og 2006 i forhold til Tollpost som beskrevet ovenfor, reiser imidlertid alvorlig tvil rundt Postens villighet til å inngå distribusjonsavtaler med en av sine konkurrenter i det aktuelle tidsrom. I lys av den kontakt som fant sted mellom Privpak og Posten i 2001 (se Kapittel 8.3.3 ovenfor), synes det heller usannsynlig at Privpak ville blitt gitt tillatelse til i betydelig utstrekning å basere seg på Postens nettverk for distribusjon av sine kunders pakker.

³⁹² Se fotnote 6.

³⁹³ Se Sak C-7/97 *Oscar Bronner mot Mediaprint*, Sml. 1998 s. I-7791; Sak T-201/04 *Microsoft mot Kommisjonen*, Sml. 2007 s. II-3601; og sak T-301/04 *Clearstream mot Kommisjonen*, ennå ikke i Samlingen.

³⁹⁴ Se for eksempel Whish, *Competition Law*, 6 utgave, side 687 flg. og Kommisjonens meddelelse om anvendelsen av konkurransereglene på postsektoren og om vurderingen av enkelte statlige tiltak relatert til posttjenester (EUT C 39 av 6. februar 1998), avsnitt 2.8 og 2.9.

³⁹⁵ Se Dok. nr. 383640, side 2 (e-post fra Postens salgsrepresentanter til Tollpost) som sier “*Det er nå fra sentralt hold i Posten logistikk tatt beslutning om at Tollpost Globe AS, som en konkret konkurrent til Posten Logistikk, ikke vil bli gitt tilbud om en edi-løsning eller avtale for å sende Servicepakker i Posten*”.

³⁹⁶ Se Dok. nr. 383640 side 7-8.

³⁹⁷ Se Dok. nr. 383640 side 4 (brev fra Posten til Tollposts advokat) og Dok. nr. 379573.

³⁹⁸ Se Dok. nr. 383637, svar fra Tollpost Globe datert 8. august 2006 side 2 som sier “*Tollpost Globe kontaktet Posten for en servicepakkeavtale for å kunne tilby våre kunder muligheten av at Tollpost Globe kunne behandle hele deres volum av over-disk-levering på landsbasis. For noen av våre kunder er det av betydning å handle med så få distributører som mulig. Systemet som trengs for å levere pakker gjennom Posten er ikke ferdigstilt. Avtalen er basert på ikke-rabatterte priser og det er ikke økonomisk mulig å gjøre bruk av avtalen slik den står i dag siden disse prisene er høyere enn hva kunder er villige til å betale til oss. Prosessen med å nå en avtale med Posten har tatt mye tid og vært vanskelig.*”

441. På den tiden meddelelsen om innsigelser ble utstedt, og i mangel av argumenter fra Posten i denne sammenheng, fremstod et nettverk av utleveringssteder med begrenset dekning kombinert med avhengighet av Postens tjenester for resten av landet ikke som et relevant eller troverdig forretningsalternativ.
442. På grunnlag av det volum som følger med kundene til Tollpost/Posten AB, estimerte Posten at sistnevnte distribuerte mellom [konfidensielt] pakker i 2009.³⁹⁹ I henhold til informasjon fremlagt av Posten etter den muntlige høringen, distribuerte Posten [konfidensielt] pakker under sin avtale med Tollpost/Posten AB de første seks månedene av 2009.⁴⁰⁰ Dersom man antar at det totale antall pakker distribuert av Tollpost/Posten AB i denne perioden var i samsvar med Postes anslag, det vil si mellom [konfidensielt], medfører dette at Posten distribuerte mellom [konfidensielt] og [konfidensielt] av alle pakkene til Tollpost/Posten AB. Selv om dette ser ut til å bekrefte at en ny aktør kan bli en landsdekkende leverandør ved å benytte seg av Postens utleveringsnettverk i Norges utkantstrøk, står dette ikke i motstrid til Overvåkningsorganets syn i meddelelsen om innsigelser.
443. En ny aktør som ville ha brukt Postens distribusjonsnettverk i større utstrekning enn eksisterende rettspraksis om leveringsnektelse legger opp til (under den lite trolige forutsetning at Posten ville ha tillatt dette), kunne ha underminert sin egen posisjon i det relevante markedet betydelig siden selskapet ville blitt strategisk og økonomisk avhengig av Posten. For det første kunne selskapets lønnsomhet i vesentlig grad blitt avhengig av Posten og kvaliteten på den tjenesten Posten leverte. Det ville også vært en risiko for at Posten ville avslutte eller endre forretningsforholdet. Dette scenarioet ville derfor ha medført en betydelig risiko for den nye aktøren.
444. For det andre ville det i utgangspunktet fremstå som heller usannsynlig at Posten ville gi en ny aktør forretningsvilkår som ville tillate den nye aktøren å bli en seriøs konkurransetrussel for Posten uten selv å ha etablert et omfattende utleveringsnettverk. I Postens brev etter den muntlige høringen, påpekes det at Posten gir sine konkurrenter MyPack (Tollpost/Posten AB) og Privpak de samme standardvilkår som øvrige kunder av Postens distribusjonstjeneste for B-til-F-pakker blir tilbudt.⁴⁰¹ Posten nevner imidlertid ikke at Postens største kunder ble gitt betydelige ikke-standardiserte rabatter i det aktuelle tidsrom.⁴⁰² Hvis en slik kunde hadde flyttet alle sine pakker fra Posten til en ny aktør og sistnevnte var avhengig av Postens tjenester for å levere en stor del av disse pakkene på standardvilkår men uten disse tilleggsrabattene, er det vanskelig å se hvordan den nye aktørens forretningsmodell kunne vært levedyktig.
445. For det tredje er det, på grunn av den strategiske avhengigheten mellom den nye aktøren og den etablerte tjenesteyter, usannsynlig at det scenario Posten beskriver ville lede til effektiv konkurranse. En ny aktør som var svært avhengig av Postens

³⁹⁹ Tilsvaret til meddelelsen, side 73.

⁴⁰⁰ Se Dok. nr. 524500, brev fra Posten datert 13. juli 2009 side 6.

⁴⁰¹ Se Dok. nr. 524500, brev fra Posten datert 13. juli 2009 side 6.

⁴⁰² Som et eksempel rapporterte Posten til Overvåkningsorganet i brev datert 6. juli 2004 og 29. juni 2006 at den hadde innvilget følgende ikke-standardiserte rabatter på sine listepriiser til store kunder mellom 1. november 2003 og slutten av 2005: Redcats (Ellos) 32,2 %, H&M 23 %, Komplet AS 18,0 %, Sparkjøp 16,0-17,0 %, Netthandel Norge AS 15,3 %, De Norske Bokklubbene 10,0-20,0 %, PS Web 18,5 %, Sportmann 14,0-15,0 %, Cappelen 10,0-15,0 %, N W Damm & Søn 8,5-12,5 %, Clas Ohlson 8,0 %, Samlerhuset 8,0-10,0 %, Forlagssentralen 10,0 % (Dok. nr. 287194 og 379875 i sak 13115 Postens rabattsystem).

tjenester, ville ha reduserte insentiver til å føre en aggressiv prispolitikk på grunn av risikoen for represalier fra Posten.

446. Endelig ville en ny aktør som etablerte seg i markedet på den måten Posten beskriver, risikere at en annen ny aktør ville etablere seg på markedet med et større og mer konkurransedyktig utleveringsnettverk enn ham selv.
447. I lys av det ovenforstående er det ikke troverdig at konkurrenter av Posten i det aktuelle tidsrom lett kunne ha inngått en avtale med Posten om distribusjon av B-til-F-pakker. Videre er det lite trolig at Posten ville ha tilbudt sine konkurrenter kommersielle vilkår som ville ha gjort det til en levedyktig strategi å benytte Postens distribusjonstjenester i noen betydelig grad. Enhver konkurrent som i stor utstrekning ville ha basert seg på Posten, ville være strategisk avhengig av Posten, eksponert seg selv for risiko og svekket sin konkurransemessige posisjon overfor Posten og andre potensielle nye aktører. Samlet sett må derfor Postens argumenter avvises.

13.1.2.4 Antall utleveringssteder som en ny aktør trenger

448. Posten hevder at Overvåkningsorganet ikke i tilstrekkelig utstrekning har analysert hvilken geografisk dekning og hvilket volum som ville vært nødvendig for en lønnsom etablering. I denne sammenheng viser Posten til Kapittel 3 i ECON-rapporten som omhandler etableringshindringer.⁴⁰³
449. I rapportens Kapittel 3.1.1 spør ECON hvor mange utleveringssteder en rasjonell leverandør ville etablere. ECON baserer sin vurdering på antakelsen om at leverandøren vil forsøke å finne utleveringssteder som gir størst mulig dekning til lavest mulig kostnad. Som et utgangspunkt anser ECON at *en ny aktør ville minimere antall utleveringssteder for en gitt dekningsnivå*. For å vurdere hvor mange personer som kan nås fra et utleveringssted, forklarer ECON, må det avgjøres hvor langt en person er villig til å gå/kjøre for å hente en pakke og hvor mange mennesker som bor innenfor denne distanse fra utleveringsstedet. ECONs analyse fokuserer på personer over 15 år.
450. ECON bruker Rema 1000s butikk på Sofienberg i Oslo som et eksempel hvor 38 183 mennesker over 15 år bor innenfor en radius på 1 km og 93 885 mennesker innenfor en radius på 2 km. Ifølge ECON viser dette at butikken når mer enn 38 000 kunder dersom disse er villige til å reise 1 km for å hente en pakke og mer enn 93 000 kunder dersom de er villige til å reise 2 km.
451. Basert på denne metoden har ECON regnet ut hvor mange mennesker som kan nås ved å etablere et varierende antall utleveringssteder. ECON har delt norske kommuner i fire kategorier og vurdert hvor mange mennesker over 15 år som er bosatt innen visse distanser fra utvalgte Rema 1000 butikker i 15 kommuner, som vist i tabellen nedenfor:

⁴⁰³ Tilsvaret til meddelelsen, side 92.

Tabell 12:

Antall innbyggere eldre enn 15 år	Antall kommuner	Antall Rema-butikker	Avstand fra Rema-butikker	
			Område I	Område II
> 80 000	5	12	1 km	2 km
25 000 – 80 000	4	6	3 km	5 km
8 000 – 25 000	3	3	3 km	5 km
< 8 000	3	3	3 km	5 km
Totalt	15	24		

452. I eksemplet fra Sofienberg i Oslo (side 19 i ECON-rapporten) har ECON tegnet to sirkler rundt den valgte REMA 1000-butikken med en radius på henholdsvis 1 og 2 km. Det er ytterligere tre illustrasjoner hvor områder rundt den valgte butikken har forskjellige former. ECON har ikke forklart hvilke kriterier som har blitt brukt for å definere områdene rundt hver butikk eller hvordan ECON har kunnet bestemme hvor mange mennesker som bor innenfor hvert område.

453. ECONs konklusjoner kan sammenfattes i tabellen nedenfor:

Tabell 13:

Kategori av kommuner (innbyggere eldre enn 15 år)	I. Gjennomsnittlig antall innbyggere >15 år innenfor 1 km fra butikken	II. Gjennomsnittlig antall innbyggere >15 år innen 2 km fra butikken	III. Totalt antall innbyggere innen kategorien av kommuner	Nødvendig antall butikker hvis avstanden er 1 km (III/I)	Nødvendig antall butikker hvis avstanden er 2 km (III/II)
> 80 000	11 100	29 938	990 939	90	34
	I. Gjennomsnittlig antall innbyggere >15 år innen 3 km fra butikken	II. Gjennomsnittlig antall innbyggere >15 år innen 5 km fra butikken	III. Totalt antall innbyggere i kategorien av kommuner	Nødvendig antall butikker hvis avstanden er 3 km (III/I)	Nødvendig antall butikker hvis avstand en er 5 km (III/II)
25 000 – 80 000	14 900	28 349	772 842	52	28
8 000 – 25 000	8467	12154	1 094 687	130	90
< 8 000	3244	4547	967 659	299	213
				571	365

454. ECON konkluderer med at dersom man aksepterer at mottakerne er villige til å gå/kjøre en distanse på 2 km til utleveringsstedet i de største kommunene og 5 km i alle andre kommuner ville 365 utleveringssteder være tilstrekkelig til å nå nesten hele Norges befolkning. Hvis mottakerne bare er villige til å gå/kjøre en distanse på 1 km til utleveringsstedet i de største kommunene, 3 km i kommuner med 8000-80 000 innbyggere og 5 km i kommuner med mindre enn 8000 innbyggere, ville 485 utleveringssteder være tilstrekkelig ifølge ECON.

455. ECON hevder hovedsakelig at en stor del av befolkningen kan nå selv om antallet utleveringssteder er begrenset og at resten av befolkningen kan nå gjennom Postens nettverk. Sistnevnte argument er allerede avvist ovenfor. Det er flere grunner til at tallene ECON kommer til ikke kan anses som gode estimater på det antall utleveringssteder en ny aktør ville anse som optimalt å etablere.

456. For det første reflekterer ikke ECONs analyse virkeligheten. Selv om Overvåkningsorganet ikke har fått bekreftet det faktiske antall uleveringssteder i nettverket til Tollpost/MyPack, fremgår det fra deres hjemmesider at de har søkt å opprette et distribusjonsnettverk som er betydelig større enn det antall utleveringssteder ECON anser for å være optimalt (se avsnitt 308). Det er svært usannsynlig at Tollpost/MyPack etablerer et utleveringsnettverk med så mye som 315 (800 minus 485) flere leveringssteder enn det som er optimalt for en rasjonell aktør på det relevante markedet. En slik påstand er ikke realistisk.
457. For det andre er den akseptable avstanden mellom mottakerens hjemmeadresse og utleveringsstedet en sentral antakelse i ECONs analyse. Hvis disse distansene reduseres, vil det nødvendige antallet utleveringssteder øke. ECON har ikke begrunnet hvorfor de distanser ECON selv har ansett som akseptable ville blitt ansett som akseptable av en ny aktør. Det er således ikke forklart hvorfor det antall utleveringssteder ECON har kommet frem til ville være gode anslag på det optimale antall utleveringssteder som en rasjonell ny aktør ville etablere.
458. For det tredje er en annen sentral antakelse i ECONs analyse at det vil være rasjonelt for en ny aktør å minimere antall utleveringssteder for et gitt dekningsnivå for å minimere sine kostnader. Et alvorlig problem med denne antakelsen er at en ny aktør må tilby et konkurransedyktig servicenivå når det gjelder tilgjengelighet sammenliknet med servicenivået til den etablerte tjenesteyteren. Hvis ikke, er det sannsynlig at forbrukerne vil være misfornøyde med tjenestene som tilbys og distansehandelsforetak vil være lite villige til å benytte disse tjenestene. Som et eksempel, når det vurderes hvor mange forbrukere som kan nås fra et utleveringssted på Sofienberg i Oslo, er det ikke tilstrekkelig å vurdere hvor mange mennesker som bor innen en viss distanse fra utleveringsstedet. Alternativene disse menneskene har må også vurderes. For mange som bor 1 eller 2 km unna utleveringsstedet er det sannsynlig at mer egnede utleveringssteder finnes (dvs. Postens utleveringssteder). Derfor må anslaget om at 38 183 mennesker som bor innenfor en radius på 1 km fra utleveringsstedet på Sofienberg og 93 885 mennesker som bor innenfor en radius på 2 km, kan nås av dette utleveringsstedet justeres med tanke på dette. Dette er fullstendig sett bort fra i ECONs analyse, som dermed trolig overdriver antallet mennesker som kan nås fra et utleveringssted. En ny aktør ville helt klart måtte ta dette forholdet i betraktning.
459. For det fjerde er ECONs analyse i beste fall et grovt anslag på antall utleveringssteder som en ny aktør ville trenge. Antall utleveringssteder (24) og antall kommuner (15) som er vurdert, er svært begrenset.⁴⁰⁴ Den faktiske situasjonen landet over varierer sannsynligvis mer enn ECONs analyse klarer å fange opp med denne metoden. Dette reiser spørsmål ved hvor representativ analysen er for landet sett under ett. Videre måler analysen distanse kun i luftlinje uten å ta hensyn til lokale forhold. Det synes opplagt at en ny aktør ville måtte gjøre en mer detaljert vurdering for å kunne optimalisere sitt nettverk.
460. ECONs analyse er derfor ikke i samsvar med virkeligheten og utgjør en dårlig optimaliseringsstrategi for en ny aktør dersom den ikke blir utfylt med ytterligere analyser. Analysen overdriver sannsynligvis det antall mennesker som kan nås av

⁴⁰⁴ Det kan legges til at det i hvert fall når det gjelder Kristiansand bare er 1,6 km mellom de to Remabuttikkene brukt av ECON i analysen mens den "akseptable" distansen brukt av ECON er henholdsvis 3 km og 5 km. Dette synes å medføre at enkelte kunder telles dobbelt.

hvert enkelt utleveringssted og undervurderer dermed antall utleveringssteder en ny aktør ville trenge.

461. Det er derfor gode grunner til å anta at den optimale størrelsen på distribusjonsnettet til en ny aktør overskrider det antall utleveringssteder ECON mener en rasjonell leverandør ville trenge.
462. I lys av analysen ovenfor og analysen i det forgående kapittel, er det ikke nødvendig for den foreliggende saken å gjøre ytterligere anslag på det antall utleveringssteder en ny aktør ville trenge.

13.1.2.5 Hvorfor Tollpost Globe/Posten ABs etablering var vellykket

463. Posten har vist til det faktum at Tollpost Globe ble støttet av distansehandelsforetak, og da særlig av Redcats, da selskapet etablerte sin distribusjon av B-til-F-pakker i Norge (tilsvar til meddelelsen, side 93).
464. Som Posten påpeker var det Redcats (Ellos), det største distansehandelsforetaket i Norge, men basert i Sverige, som sikret MyPacks distribusjonsnettverk i Norge et betydelig forretningsvolum.⁴⁰⁵ Det var imidlertid bare da morselskapet, Posten AB, bestemte seg for å involvere seg at MyPack/Tollpost var i stand til å sikre tilstrekkelig forretningsvolum i sitt nettverk. Ifølge Posten AB, hadde Posten AB mye mer erfaring i å drive B-til-F-pakkedistribusjon enn Tollpost og hadde et mangeårig samarbeid med ICA Gruppen i Sverige. Videre hadde Posten AB, på grunn av sin større etablerte kundebase med større potensial for pakkevolumer bestemt for Norge, i forhold til Tollpost større muligheter til å generere pakkevolumer for et nytt distribusjonsnettverk i Norge.⁴⁰⁶
465. Posten AB har forklart at flere distansehandelsforetak hadde uttrykt interesse for et nytt alternativt distribusjonsnettverk i Norge på grunn av misnøye med Posten og Postens prisnivå.⁴⁰⁷ Selv om distansehandelsforetakene var interessert i å utvikle et alternativ til Posten, var det derfor ikke lett for dem å gjøre dette før en aktør som kunne sikre tilgang til kjeder kom på banen. Likeledes var det for mange kjeder ikke interessant å starte distribusjon av B-til-F-pakker uten utsikter til betydelige volumer å distribuere.
466. Det var derfor ikke så lett for Tollpost å generere tilstrekkelig pakkevolum i sitt B-til-F-distribusjonsnettverk i Norge som Posten synes å påstå. Det var bare med hjelp fra Posten AB at Tollpost for det første fikk tilgang til ICA-butikker og for det andre oppnådde et tilstrekkelig pakkevolum fra Redcats som fikk selskapets B-til-F-pakkedistribusjon til å ta av. De fleste potensielle nye aktører var i en posisjon som liknet Privpak og Tollpost før Posten AB ble involvert.
467. Disse hendelsene understreker bare viktigheten for nye aktører av å sikre seg tilgang til både detaljistgrupperinger og et tilstrekkelig pakkevolum for å lykkes med

⁴⁰⁵ Se Dok. nr. 494890, svar fra Ellos til Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger datert 26. oktober 2007, side 13-14 angående avtalen Redcats inngikk med MyPack/Posten AB i 2007 og som førte til en reforhandling av Redcats eksisterende avtale med Posten på grunn av det reduserte volum som ville bli distribuert av Posten i fremtiden.

⁴⁰⁶ Se Dok. nr. 423590, svar fra Posten AB, side 2-3.

⁴⁰⁷ Se Dok. nr. 423590, svar fra Posten AB, side 2.

etableringen. Posten AB var i en uvanlig posisjon som en potensiell ny aktør i det norske markedet, og var ikke representativ for potensielle nye aktører generelt.

13.1.2.6 Konklusjon om etablerings- og ekspansjonshindre

468. Overvåkningsorganet konkluderer med at det var viktige etablerings- og ekspansjonshindre i markedet i det aktuelle tidsrom. Muligheten for nyetablering i perioden var ikke en faktor som i betydelig grad begrenset Postens markedsrett.

13.1.3 Kjøperrett

469. Fordi en stor del av etterspørselen etter distribusjon av B-til-F-pakker har vært konsentrert hos et mindre antall store kunder, har disse kundene i en viss utstrekning vært i stand til å forhandle frem rabatter for kjøp av denne type tjenester. Kjøperrett kan imidlertid ikke anses som en tilstrekkelig effektiv begrensning av det dominerende foretakets handlingsfrihet, med mindre det finnes troverdige alternative leverandører som kundene kan henvende seg til, eller kundene har mulighet til å støtte nye aktører som går inn på markedet.

470. I fraværet av alternative leverandører med betydelige og stabile markedsandeler, vil enhver trussel fra selv de største kundene om å flytte hele eller en stor del av sin etterspørsel bort fra Posten, ikke være troverdig. Posten forble derfor en uunngåelig handelspartner i hele det aktuelle tidsrom.

471. Det var langt fra enkelt for distansehandelsforetak å støtte nye aktører, fordi nye aktører trengte et konkurransedyktig nettverk for utlevering av pakker med tilstrekkelig dekning over hele Norge, og distansehandelsforetakene hadde få muligheter til å bidra til etableringen av et slikt nettverk.

13.1.4 Innflytelse på konkurranseforholdene

472. Endelig viser prisøkningene Posten gjennomførte etter introduksjonen av "fraktberegningssvekt" (se avsnitt 337 ovenfor), bruken av eksklusivitet i avtalene med detaljistgrupperingene og måten Posten har gjennomført parallelle forhandlinger med disse grupperingene på, at Posten har hatt en betydelig innflytelse på hvordan konkurranseforholdene på det relevante markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk har utviklet seg.

13.1.5 Konklusjon

473. I lys av det ovenforstående konkluderer Overvåkningsorganet med at Posten i det aktuelle tidsrom hadde en dominerende stilling i henhold til artikkel 54 EØS på det relevante markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk.

474. Det relevante geografiske markedet som Posten har hatt en dominerende stilling på, er Norge. Dette utgjør en "vesentlig del" av EØS-området.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ Sak 322/81 *Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, Sml. 1983 s. 3461, avsnitt 28; Sak C-323/93 *Centre d'Insémination de la Crespelle*, Sml. 1994 s. I-5077, avsnitt 17.

14 Misbruk

14.1 Begrepet misbruk

475. Artikkelen 54 EØS forbyr, som uforenelig med EØS-avtalens funksjon, ethvert misbruk av ett eller flere foretaks dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av avtalen eller en vesentlig del av det, i den utstrekning misbruket kan påvirke handel mellom avtalepartene.

476. Det er fastslått i rettspraksis at begrepet misbruk er:

*“et objektivt begrep som omfatter et dominerende foretaks adferd, som er slik at den kan påvirke strukturen på et marked, hvor, som en følge av det aktuelle foretakets tilstedeværelse, konkurransen allerede er svekket, og som har som virkning at den hindrer opprettholdelsen av den konkurransen som ennå eksisterer på markedet eller utviklingen av denne, ved at det tas i bruk andre metoder enn dem som kjennetegner normal konkurranse om salg av varer og tjenester på grunnlag av transaksjoner mellom ervervsdrivende”.*⁴⁰⁹

477. Den virkningen som det vises til i den rettspraksis som er sitert i forrige avsnitt, gjelder ikke nødvendigvis den konkrete eller faktiske virkningen av adferden som det påstås at utgjør et misbruk. For at det skal foreligge et brudd på artikkelen 54 EØS, er det tilstrekkelig å vise at det dominerende foretakets adferd er tilbøyelig til å begrense konkurransen, eller med andre ord at adferden er egnet til å ha slik virkning.⁴¹⁰ Den adferden det gjelder kan være egnet til å begrense konkurransen på en indirekte måte, forutsatt at det er tilstrekkelig påvist at adferden faktisk er tilbøyelig til å begrense konkurransen.⁴¹¹

478. Et dominerende foretak – uansett hva årsaken til foretakets dominerende stilling er – har et spesielt ansvar for å sikre at dets adferd ikke undergraver en effektiv og uhindret konkurranse i EØS.⁴¹² Omfanget av dette spesielle ansvaret må vurderes i lys av de spesielle omstendighetene i hver enkelt sak, som viser at konkurransen har blitt svekket.⁴¹³

479. Artikkelen 54 EØS tar ikke bare sikte på å hindre opptreden som kan føre til at kunder eller forbrukere blir direkte skadelidende, men også opptreden som er skadelig for

⁴⁰⁹ Sak 85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, referert i fotnote 372 ovenfor, avsnitt 91; Sak 322/81 *Michelin I*, referert i fotnote 408 ovenfor, avsnitt 70; Sak C-62/86 *AKZO mot Kommisjonen*, referert i fotnote 375 ovenfor, avsnitt 69; Sak T-228/97 *Irish Sugar mot Kommisjonen*, Sml. 1999 s. II-2969, avsnitt 111; Sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, referert i fotnote 369 ovenfor, avsnitt 241; Sak T-271/03 *Deutsche Telekom mot Kommisjonen*, Sml. 2008 side 477, avsnitt 233.

⁴¹⁰ Sak T-203/01 *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, Sml. 2003 s. II-4071, avsnitt 239; Sak T-201/04 *Microsoft mot Kommisjonen*, referert i fotnote 393 ovenfor, avsnitt 867; og Sak T-301/04 *Clearstream mot Kommisjonen*, ennå ikke i Samlingen, avsnitt 144-145.

⁴¹¹ Sak T-321/05 *AstraZeneca mot Kommisjonen*, ennå ikke i Samlingen, avsnitt 376.

⁴¹² Sak 322/81 *Michelin I*, referert i fotnote 408 ovenfor, avsnitt 57; Forenede saker 395/96 P og 396/96 P *Compagnie Maritime Belge SA mot Kommisjonen*, Sml. 2000 s. I-1365, avsnitt 37 og 85.

⁴¹³ Forenede saker 395/96 P og sak 396/96 P *Compagnie Maritime Belge SA*, referert i fotnote 412 ovenfor, avsnitt 114; Sak T-83/91 *Tetra Pak II*, referert i fotnote 374 ovenfor, avsnitt 115.

dem gjennom at den påvirker konkurransestrukturen og dermed konkurransen som sådan.⁴¹⁴

14.2 Oversikt over misbruksvurderingen

480. Ved gjennomføringen av misbruksvurderingen må det tas hensyn til at Posten hadde en usedvanlig sterk stilling på dette markedet. Som den etablerte leverandør av posttjenester, hadde Posten en rekke fordeler i forhold til sine konkurrenter, og det var en rekke betydelige etablerings- og ekspansjonshindringer (se Kapittel 13.1.1 og 13.1.2 ovenfor).
481. For en ny aktør på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker var det relevante sammenligningsgrunnlaget Postens tjenester siden Posten var en uunngåelig handelspartner for distansehandelsforetak og fordi distansehandelsforetak og forbrukere ville sammenlikne den nye aktørens tjenester med Postens tjenester.
482. Når det vurderes hvilke utsalgssteder som kan brukes av en ny aktør, er det relevante sammenligningsgrunnlaget derfor Postens nettverk, som var det en ny aktør måtte konkurrere med etter nyetableringen. Etableringen av Post-i-butikk økte effektiviteten til dette nettverket betydelig som for den største delen av det aktuelle tidsrom bestod av rundt 300 postkontor og mellom 1150 og 1200 Post-i-butikk (se avsnitt 57 ovenfor).
483. Det må også tas i betraktning at utleveringsnettverkets kvalitet og tiltrekningskraft er en av de viktigste konkurranseparameterne i det relevante markedet. For å lykkes var det av stor betydning for en ny aktør å etablere et utleveringsnettverk som kunne konkurrere effektivt med Postens nettverk.
484. Den strategien som Posten benyttet seg av og Postens adferd i forbindelse med etableringen og opprettholdelsen av Post-i-butikk-nettverket som Overvåkningsorganet har funnet grunn til å undersøke, har blitt beskrevet i detalj i Kapittel 6 ovenfor (se særlig Kapittel 6.2 til 6.4). I det følgende, brukes "*Postens opptreden*" som betegnelse på denne strategien og adferden.
485. Overvåkningsorganets innsigelser mot Postens opptreden, som beskrevet i meddelelsen, er basert på det grunnleggende premiss at en konkurrent ville bli påført en konkurransemessig ulempe hvis den nye aktøren ikke klarte å inngå en avtale om pakkelevering med en eller flere av de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene og at Postens opptreden hadde en negativ innvirkning på nye aktørers muligheter for å inngå slike avtaler. Postens opptreden skapte med andre ord ytterligere etableringshindringer på det relevante markedet.
486. Postens bruk av gruppe- og butikkeksklusivitet og den strategien Posten fulgte da Postens avtaler ble reforhandlet fra 2004 og fremover er de grunnleggende elementene som misbruket består av. Gruppeeksklusiviteten hindret Postens konkurrenter fra å få tilgang til hele Norgesgruppen/Shell, som omfattet den største grupperingen innenfor dagligvarehandel, den største kioskkjeden og en ledende

⁴¹⁴ Sak 6/72 *Continental Can mot Kommisjonen*, Sml. 1973 s. 215, avsnitt 26; Sak 85/76 *Hoffmann-La Roche*, referert i fotnote 372 ovenfor, avsnitt 125; Sak C-95/04 P *British Airways*, referert i fotnote 369 ovenfor, avsnitt 106.

bensinstasjonskjede i Norge. Gruppe- og butikkeksklusiviteten knyttet et stort antall utsalgssteder i de ledende dagligvare-, kiosk og bensinstasjonskjedene i Norge til Posten. Posten holdt spørsmålet om preferert partner åpent og ga derfor COOP og ICA inntrykk av at de kunne bli tildelt en slik status fra 2006. Gjennom å gjøre dette skapte Posten gjennom sin egen markedsopptreden, og mens gruppe- og butikkeksklusiviteten var i kraft, ytterligere etableringshindringer som begrenset nye aktørers muligheter for å inngå distribusjonsavtaler med de mest ettertraktede distributørene.

487. Det at en monopolist eller et selskap i en monopolliknende stilling forhindrer konkurrentene fra å få tilgang til en eller flere av de mest ettertraktede distribusjonskanalene, er egnet til å begrense konkurransen. Dette gjelder enn mer hvis konkurrentene derigjennom blir påført en konkurransemessig ulempe fordi de alternativene som er tilgjengelig for dem, er begrenset. Hvis risikoen eller kostnadene ved etablering øker som følge av det dominerende foretakets opptreden eller slik opptreden gjør at omfanget av etableringen forsinkes, representerer dette en begrensning av konkurransen som vil utgjøre et misbruk med mindre opptreden kan rettfærdiggjøres på objektivt grunnlag.
488. Når vurderingen gjennomføres, er det formålstjenelig å ha i mente den situasjon som ville ha oppstått hvis tilgangen til de distribusjonskanalene som konkurrentene var utelukket fra, ikke hadde blitt begrenset av det dominerende foretakets opptreden. Det er også relevant å ta i betraktning at den virksomheten det gjelder er en plattformvirksomhet (flersidig marked) hvor en ny aktør må tiltrekke seg de forskjellige sidene av markedet til sin plattform for å lykkes (se Kapittel 4 ovenfor).
489. I det følgende vil det bli forklart hvorfor Overvåkningsorganet anser at Postens opptreden utgjør et misbruk i strid med artikkel 54 EØS. Sammenfatningsvis anser Overvåkningsorganet at en avtale eller et samarbeid med en eller flere av de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene var av vesentlig betydning for å kunne etablere et utleveringsnettverk som er i stand til å konkurrere effektivt med Postens utleveringsnettverk (Kapittel 14.3); at Postens opptreden begrenset konkurrentenes tilgang til de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene (Kapittel 14.4); og at Postens opptreden var egnet til å begrense konkurransen i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk (Kapittel 14.5). I tillegg anser Overvåkningsorganet at det er sannsynlig at Postens opptreden resulterte i faktiske konkurransebegrensende virkninger til skade for forbrukerne (Kapittel 14.6).

14.3 Betydningen av en avtale eller et samarbeid med ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder

14.3.1 Preferansene til distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk

490. Som beskrevet i detalj ovenfor (se Kapittel 6.2), var Postens strategi ved etableringen av Post-i-butikk-nettverket åpenbart å fokusere på de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene/-grupperingene: Norgesgruppen, COOP, ICA, Reitangruppen, Narvesen (nå del av Reitangruppen, som også eier 7-Eleven) og de fire etablerte bensinstasjonskjedene Statoil, Shell, Esso og Hydro Texaco. Av 1175 Post-i-butikk i 2003, hadde bare 35 blitt etablert i (hovedsakelig uavhengige) dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner utenfor

NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA. Bare 42 utsalgssteder (ca. 3,6 % av nettverket) var ikke dagligvarebutikker, kiosker eller bensinstasjoner.⁴¹⁵ Dette viser med tydelighet Postens sterke preferanse for de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene og utsalgssteder som tilhører disse kjedene.⁴¹⁶

491. Privpak har hevdet at den typen utsalgssteder som kan brukes til å etablere et konkurransedyktig nettverk, er begrenset til dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner som tilhører en kjede. Privpak har også uttalt at:

*“...for at Schenker Privpak skal kunne trenge inn på markedet i Norge, der distributørene [dvs. distansehandelsforetakene] allerede har betydelig tillit til Posten som den statseide leverandøren av posttjenester og markedsleder, må selskapet tilby et distribusjonsnettverk distributørene [dvs. distansehandelsforetakene] allerede har tillit til. Profilerte kjeder, som er kjent av distributørene [dvs. distansehandelsforetakene], er nødvendige for dette formål”.*⁴¹⁷

492. Etter at Postens gruppeeksklusivitet ble fjernet har Privpak utvidet sitt utleveringsnettverk ved å bruke dagligvarebutikker og kiosker innenfor NorgesGruppen, den største grupperingen innenfor dagligvarehandel i Norge.
493. Inntil utvidelsen av Privpaks utleveringsnettverk under avtalen med NorgesGruppen, forble Privpaks nettverk begrenset, men bestod hovedsakelig (90 %) av små dagligvarebutikker, kiosker/videoutleieforretninger og bensinstasjoner. Flere av disse utsalgsstedene tilhørte ikke noen kjede. Privpak har imidlertid fremhevet at når selskapet har brukt andre typer utsalgssteder enn dagligvarebutikker, kiosker eller bensinstasjoner eller utsalgssteder som ikke tilhører noen kjede, var dette i mangel av bedre alternativer.⁴¹⁸
494. Tollpost har også hatt en klar preferanse for utsalgssteder innenfor de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene. Det var bare etter at det ikke lyktes Tollpost å få en distribusjonsavtale med noen av disse kjedene at Tollpost henvendte seg til blomsterbutikkjeder (se Kapittel 9 ovenfor). Etter at klausuler om eksklusivitet og preferanse i Postens avtaler ble fjernet, har Tollpost, gjennom eieren Posten AB, inngått en distribusjonsavtale med ICA. Flertallet av utleveringsstedene i det nettverket som Tollpost benytter, er dagligvarebutikker i ICAs kjeder.
495. Det tilgjengelige bevismaterialet viser derfor at distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk har hatt en sterk preferanse for utsalgssteder som tilhører de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene.
496. Denne preferansen kan for det første forklares med at et samarbeid med én eller flere av de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene er en høyst effektiv måte å etablere og drive et utleveringsnettverk for B-til-F-pakker på (Kapittel 14.3.2 nedenfor) og, for det andre, det faktum at det var sannsynlig at et utleveringsnettverk bestående av dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner som tilhører kjeder,

⁴¹⁵ Se Kapittel 6.6 ovenfor.

⁴¹⁶ Den plassen som en vanlig Post-i-butikk trenger, kan imidlertid ha begrenset Postens bruk av kiosker og bensinstasjoner i Post-i-butikk-nettverket.

⁴¹⁷ Se Dok. nr. 94632, svar fra Privpak datert 15. august 2003.

⁴¹⁸ Se Dok. nr. 258808 (side 5), svar fra Privpak datert 5. mars 2004.

ville være mer konkurransedyktig enn et utleveringsnettverk sammensatt av andre typer utsalgssteder (Kapittel 14.3.3 nedenfor).

14.3.2 En avtale eller et samarbeid med én eller flere av de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene er en høyst effektiv måte å etablere og drive et utleveringsnettverk for B-til-F-pakker på

497. Posten har selv fremhevet at for å sikre en effektiv implementering av Post-i-butikk-nettverket:

“...var det viktig å samarbeide med en partner som var i stand til å overtale de lokale utsalgsstedene om konseptets lønnsomhet...”⁴¹⁹

498. En detaljistgruppering vil vanligvis påta seg å markedsføre konseptet innenfor sine kjeder. At en slik gruppering gir sin tilslutning og støtte til et utleveringskonsept legger således til rette for utrulling av konseptet i markedet, i motsetning til en situasjon der distributøren er nødt til å kontakte og overbevise det enkelte potensielle utsalgssted på egen hånd.

499. Således var NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA i sine avtaler med Posten forpliktet til å støtte, motivere, legge til rette for, anbefale eller bidra til at lokale enheter inngikk avtaler med Posten (se Kapittel 6.3.1, 6.3.2 og 6.3.3 ovenfor). På samme måte har både NorgesGruppen og ICA påtatt seg lignende forpliktelser i avtalene med Privpak og Posten AB (se Kapittel 8.3.1.1 og 9 ovenfor).

500. Jo større kjeden eller gruppen er, desto flere utleveringssteder vil samarbeidet sannsynligvis lede til. Som Posten også selv uttaler, en rask implementering:

“...gjorde prosessen mer effektiv, med stort fokus på standardisert og parallell implementering i mange utsalgssteder, gjennomført av en spesialisert organisasjon for etableringen av [Post-i-butikk-]nettverket. Posten kunne dermed redusere [sine] kostnader.”⁴²⁰

501. Ifølge Privpak har uavhengige utsalgssteder betydelig høyere kredittap og hyppigere eierskifter enn utsalgssteder i kjede, noe som også innebærer betydelig høyere kostnader for å opprettholde et nettverk som hovedsakelig består av uavhengige utsalgssteder. Privpak har påpekt at kredittapene ikke bare er en betydelig ulempe i seg selv, men også vanligvis et tegn på at servicenivået i de aktuelle utsalgsstedene er lavt.⁴²¹ Det er sannsynlig at et utleveringsnettverk med mange selvstendige butikkeiere, er mindre stabilt⁴²² og derfor mer kostbart å drive.⁴²³ Posten har ikke fremlagt noe informasjon som kunne skape tvil om korrektheten av disse observasjonene.

502. Det er sannsynlig at store kjeder med sterke kjede- eller franchisekonsepter med et personale som har fått god opplæring og som er vant til å håndtere kontaktstrømmer,

⁴¹⁹ Se Dok. nr. 438275, svar fra Posten datert 31. august 2007.

⁴²⁰ Se Dok. nr. 438275, svar fra Posten datert 31. august 2007, side 8.

⁴²¹ Se Dok. nr. 281231, svar fra Privpak datert 12. mai 2004, side 2-3 og Power Point-presentasjon på side 7-22; samt Dok. nr. 445104, svar fra Privpak datert 1. oktober 2007, bilag 8.

⁴²² Privpak viser til hyppigere endringer i eierskap for uavhengige utsalgssteder, se Dok. nr. 281231, svar fra Privpak datert 12. mai 2004, side 3.

⁴²³ Se Dok. nr. 281231, svar fra Privpak datert 12. mai 2004, side 3.

og med en kjedeadministrasjon som kontrollerer virksomheten i kjedens utsalgssteder, gjør utrulling og driften av et konsept for utlevering av pakker særlig effektivt. Det er derfor sannsynlig at det er mer effektivt å etablere og drive et utleveringsnettverk som i hovedsak består av utsalgssteder som tilhører store kjeder, enn et nettverk bestående av individuelle butikker. Følgelig er det sannsynlig at samarbeid med en eller flere store kjeder leder til en raskere og mer effektiv implementering av et utleveringsnettverk for B-til-F-pakker.

503. De ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene er blant de største detaljistikjedene/-grupperingene i Norge. Disse grupperingene har noen av de mest kjente merkenavnene i Norge. Det er av stor verdi for en B-til-F-distributør å være tilknyttet et slikt merkenavn, spesielt hvis vedkommende er ny på markedet og ikke har et kjent merkenavn. Mange av de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene kjennetegnes ved en relativt sterk styring av virksomheten i kjedens utsalgssteder.⁴²⁴ Disse nettverkene er derfor særlig godt egnet til å rulle ut et konsept for utlevering av pakker som vil være stabilt og effektivt å drive og opprettholde.
504. Sammenfatningsvis er derfor en avtale eller et samarbeid med én eller flere av de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene en høyst effektiv måte å etablere og drive et utleveringsnettverk for B-til-F-pakker på.

14.3.3 Der er sannsynlig at et nettverk som består av dagligvarebutikker, kiosker eller bensinstasjoner som tilhører kjeder, er mer konkurransedyktig enn et utleveringsnettverk som består av andre typer utsalgssteder.

505. Posten har argumentert med at det finnes mange ulike typer utsalgssteder, som sportsbutikker, apotek, bokhandlere, elektrobutikker, hotellkjeder, jernvarehandlere og byggvareforretninger som kan benyttes som alternativer til dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner.
506. Det er klart at Posten anså nettverkets konkurransedyktighet som én av de viktige parametrene da Posten fremforhandlet avtalene om Post-i-butikk. Videre er det klart at Posten forutså at distribusjonsnettverket ville bli utsatt for mer konkurranse i fremtiden, også i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker, og ønsket å posisjonere seg for å møte denne trusselen da nettverket ble restrukturert.⁴²⁵ Hvis Posten hadde vurdert andre typer utsalgssteder som like effektive og konkurransedyktige som utsalgsstedene til de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene, er det sannsynlig at Posten i hvert fall hadde invitert de sistnevnte til å delta i forhandlingene. Overvåkningsorganet har imidlertid ingen informasjon som tyder på at Posten seriøst vurderte å rulle ut Post-i-butikk-konseptet i andre typer utsalgssteder eller vurderte dette som et gjennomførbart og

⁴²⁴ Se f.eks. Dok. nr. 289584 (side 44), **LKP 8 8/50** der dette erkjennes for NorgesGruppen, ICA (Hakon/Statoil) og Rema.

⁴²⁵ Se avsnitt 97 ovenfor. Se Dok. nr. 289584 (side 37), **LKP 8**. Eksklusivitet var en av de strategiske parametrene (**LKP 8 6/50**). Når strategisk match ble vurdert, var konkurranseposisjonen én av fire faktorer som ble tatt i betraktning (**LKP 8 11/50**). Dette innebar en vurdering av "gruppenes posisjon i det norske og nordiske markedet samt i segmenter der det vil være av betydning for Posten å ha god dekning for å gi et best mulige tilbud i en potensiell konkurransesituasjon" (**LKP 8 23/50**). Dette må ses i sammenheng med formuleringen av konkurranseklausulene i Post-i-butikk-avtalene til Posten, som var spesifikt rettet mot "utlevering av pakker fra rettssubjekter som har frakt som næring eller del av næring" (se avsnitt 130 ovenfor).

konkurransedyktig alternativ til de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene som Posten gikk i detaljerte forhandlinger med.

507. Distributører av B-til-F-pakker må tilby kundene sine (distansehandelsforetakene) distribusjonstjenester som disse anser tilfredsstillende og som er av en kvalitet som er sammenlignbar med de distribusjonstjenestene som konkurrerende distributører tilbyr. Når de velger en distributør for levering av B-til-F-pakker, vil distansehandelsforetakene ta hensyn til hvilke leveringsalternativer som det er sannsynlig at forbrukerne vil være fornøyd med. Det er også viktig for distansehandelsforetakene at pakkene blir oppbevart på et trygt sted, at de håndteres med den nødvendige forsiktighet og at postoppkrav blir utført riktig og effektivt. Svarene fra flere av distansehandelsforetakene viser at det er viktig at utleveringsstedene som brukes av en ny aktør, tilfredsstillende en rekke kvalitative krav og er av en kvalitet som er sammenlignbar med de utsalgsstedene som Posten benytter (se Kapittel 10 ovenfor).
508. Distansehandelsforetakene som brukte mer enn én distributør i det aktuelle tidsrom, tillot normalt kundene å velge mellom utleveringssteder fra begge distributører uten å differensiere ekspedisjonsavgiften som kundene ble belastet.⁴²⁶ I slike tilfeller var utleveringsstedets kvalitet og bekvemmelighet de eneste kriteriene som avgjorde forbrukernes valg og som derfor påvirket direkte det antall pakker som ville bli levert ut gjennom utsalgsstedet.
509. Dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner er lett tilgjengelige for forbrukerne. De har lange åpningstider, har vanligvis sentral beliggenhet og gode parkeringsmuligheter. Videre gir disse utsalgsstedene forbrukere med en stadig travlere hverdag spesielt gode muligheter for å kombinere henting av pakker med andre daglige gjøremål.⁴²⁷
510. Dette gjelder særlig for dagligvarebutikker som besøkes ukentlig eller iblant til og med daglig av forbrukerne. Ingen andre butikker blir besøkt oftere av forbrukere enn dagligvarebutikker.⁴²⁸ Alle husholdninger må jevnlig besøke dagligvarebutikker. Dette betyr også at dagligvarebutikker generelt tiltrekker seg flere forbrukere enn andre typer utsalgssteder. Derfor passer det forbrukerne spesielt bra å hente pakker fra en dagligvarebutikk, og for distributører av B-til-F-pakker er potensialet for å levere ut et stort antall B-til-F-pakker i slike utsalgssteder spesielt høyt.
511. I tillegg har kiosk- og bensinstasjonskjeder utviklet storkioskkonsepter, og det har blitt stadig mer populært å handle i disse butikkene. Dette gjør at mange forbrukere besøker disse utsalgsstedene. Kiosker og bensinstasjoner har ofte enda lengre åpningstid enn dagligvarebutikker.⁴²⁹ Bensinstasjoner er lett tilgjengelige med bil. Kiosker er typisk lett tilgjengelige med bil eller finnes på steder som mange mennesker passerer. Også i disse utsalgsstedene passer det derfor forbrukerne

⁴²⁶ Se for eksempel Dok. nr. 491495, svar fra H&M, side 8; og Dok. nr. 494890, svar fra Ellos, side 6.

⁴²⁷ Se avsnitt 84 ovenfor.

⁴²⁸ Skandinaviske forbrukere besøker dagligvarebutikker svært hyppig sammenlignet med andre europeere, ifølge en rapport fra de nordiske konkurransemyndighetene, med tittelen "*Nordic Food – a taste for competition*", på side 48. Rapporten er tilgjengelig på: http://www.konkurransetilsynet.no/iKnowBase/Content/392450/NORDIC_FOOD_MARKETS.PDF.

⁴²⁹ Offentlig regulering av åpningstider tillater mindre butikker som kiosker, storkiosker og bensinstasjoner, å ha lengre åpningstid enn større dagligvarebutikker.

spesielt bra å hente pakker, og for distributører av B-til-F-pakker er potensialet for å levere ut et stort antall B-til-F-pakker i slike utsalgssteder igjen spesielt høyt.

512. Spesialforretninger, som klesbutikker, elektrobutikker, byggforhandlere, sportsbutikker, bokhandlere og blomsterbutikker blir ikke like hyppig besøkt av forbrukere som dagligvarebutikker. Spesialforretninger har ofte kortere åpningstid enn dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner, og muligheten for at forbrukere skal kunne kombinere henting av pakker med andre gjøremål er mer begrenset.
513. Salgspersonalet i spesialforretninger, som elektrobutikker, blomsterbutikker og sportsbutikker, må ofte gi kundene råd om hva de skal kjøpe, presentere ulike alternativer for dem og generelt bruke mer tid på hver kunde. Dette betyr at det, særlig på det travleste tiden av dagen, kan bli mer tidkrevende for forbrukerne å hente pakker når personalet i utsalgsstedet er opptatt med å betjene andre kunder.⁴³⁰ Til sammenligning kjennetegnes vanligvis dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner av en rask kundebehandling.
514. Sammenlignet med spesialforretninger vil det av disse grunner generelt sett være enklere for forbrukerne å hente pakker i dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner. En ny aktør som hadde brukt spesialforretninger til utlevering av B-til-F-pakker, ville derfor blitt påført en konkurransemessig ulempe vis-à-vis aktører med utlevering i dagligvarebutikker, kiosker eller bensinstasjoner.
515. Det foreligger en klar interessekonflikt mellom distansehandelsforetak og utleveringssteder hvis de selger konkurrerende produkter siden forbrukerne kan begynne å kjøpe fra utleveringsstedet istedenfor å kjøpe fra distansehandelsforetakene.⁴³¹ Siden distansehandelsforetakene selger et bredt spekter av produkter er det nødvendig at distributører av B-til-F-pakker etablerer et utleveringsnettverk som tiltrekker seg så mange kunder (dvs. distansehandelsforetak) som mulig, og unngår utsalgssteder som potensielt kunne avskrekke et eller flere distansehandelsforetak. Ellos, det største distansehandelsforetaket i Norge, har i denne sammenheng vist til at dagligvarebutikker, bensinstasjoner og kiosker tilbyr det mest “nøytrale” utvalget.⁴³²
516. I svar på Overvåkningsorganets anmodninger om opplysninger, ga fem distansehandelsforetakene uttrykk for at de ikke ville vurdere å bytte til en distributør av B-til-F-pakker hvor vedkommendes nettverk av utleveringssteder ikke omfattet noen, eller bare et begrenset antall, dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner (avsnitt 315). Mens ni foretak uttalte at de i prinsippet ville vurdere å bytte, kvalifiserte alle svarene sine i viktige henseende. I korthet ble det uttrykt at

⁴³⁰ Det bemerkes at det er spesifisert i Postens avtaler med detaljistgrupperingene at alle kunder skal betjenes innen 5 minutter (se f.eks. bilag 4 til forretningsavtalen med NorgesGruppen/Shell fra september 2000 angående servicenivået overfor kundene, Dok. nr. 96421).

⁴³¹ I tillegg er det usannsynlig at andre typer detaljistkjeder ville ha vært beredt til å rulle ut et konsept for utlevering av pakker i sine kjeder når disse kjedenes virksomhet konkurrerte med virksomheten til distansehandelsforetak. Dette ville for eksempel gjelde i forhold til klesbutikker, fordi mange distansehandelsforetak selger klær, elektrobutikker, fordi internett er blitt en viktig distribusjonskanal for elektronikk, og så videre.

⁴³² Se Dok. nr. 302287, svar fra Ellos datert 6. desember 2004; Dok. nr. 303191 svar fra [X] datert 12. desember 2004 (som også nevner hensynet til nøytralitet); og Dok. nr. 301804, svar fra [X] datert 6. desember 2004 (som selger klær og anser at klesbutikker ikke passer for utlevering av pakker, på grunn av konkurranseforholdet mellom distansehandelsforetaket og utleveringsstedet).

det ikke syntes realistisk å etablere et slikt nettverk, at en slik distributør ville få en lenger vei å gå eller at et bytte bare ville skje hvis nettverkets kvalitet og prisene var konkurransedyktige (se avsnitt 316).

517. Tollpost brukte blomsterbutikker innledningsvis, men bare som et sekundært alternativ. Tollpost har pekt på en rekke ulemper ved å bruke blomsterbutikker sammenlignet med dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner (se Kapittel 9 ovenfor). Tollpost anså derfor ikke blomsterbutikkjeder som likeverdige med ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder.
518. Tollposts avtaler med blomsterbutikkjeder var åpenbart ikke tilstrekkelige til å trenge inn på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker. Tollpost rekrutterte kun 280 utleveringssteder blant blomsterbutikker, og dette tallet var redusert til 190 i august 2007 (se Kapittel 9 ovenfor). Det var først da Tollpost fikk tilgang til ICA at selskapet kunne rulle ut sitt utleveringskonsept og begynne å konkurrere med Posten på et mer jevnbyrdig grunnlag.
519. I lys av det som er sagt ovenfor er det sannsynlig at et utleveringsnettverk som består av dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner er mer konkurransedyktig enn et utleveringsnettverk som består av andre typer utsalgssteder.

14.3.4 Postens argumenter

14.3.4.1 Behovet for en rask og effektiv utrulling av konseptet

520. Posten har vist til behovet for en rask og effektiv utrulling av Post-i-butikk-nettverket for å spare kostnader og erkjenner i **Kapittel 15.4.2** i tilsvaret til meddelelsen at Posten anså Post-i-butikk-avtaler med dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder som mest hensiktsmessig. Posten hevder imidlertid at dette ikke betyr at andre alternativer ikke eksisterte. Hvis det ikke hadde vært mulig for Posten å inngå disse avtalene, hevdes det at Posten ville ha funnet en annen løsning for å redusere kostnadene som nettverket av postkontor førte med seg og det vises til løsninger som er blitt valgt av postselskap i andre europeiske land (se Kapittel 4 i tilsvaret til meddelelsen).
521. I denne sammenheng bemerkes det at Overvåkningsorganet ikke har hevdet at dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder var de eneste alternativene som eksisterte. Derimot hevder Overvåkningsorganet at disse andre alternativene var dårligere og ville påført en ny aktør en konkurranseulempe. Videre, hvis Postens avtalepartnere ikke hadde vært tilgjengelige, ville den alternative måten som Posten hadde restrukturert nettverket av postkontor på endret markedsforholdene betydelig siden Posten kontrollerte hele dette markedet før nyetablering skjedde. De konkurranseforholdene som en ny aktør ville møtt, ville derfor ikke vært de samme som de faktisk var da Privpak og Tollpost etablerte seg på markedet. Hvilke andre måter Posten kunne ha benyttet for å restrukturere distribusjonsnettverket sitt er derfor et hypotetisk spørsmål som ikke er relevant for vurderingen.
522. Posten hevder videre i **Kapittel 15.4.3** i tilsvaret til meddelelsen at Postens behov for å rulle ut konseptet sitt raskt ikke bare hadde sammenheng med etableringen av et nytt nettverk men også det faktum at et allerede eksisterende, tapsbringende nettverk, skulle erstattes. Posten hevder at en ny aktør ikke hadde de samme behov

for en rask utrulling som Posten og at det er fundamentalt feil av Overvåkningsorganet å fokusere på Postens behov i denne sammenheng.

523. Selv om det er riktig at det var av stor betydning for Posten å rulle ut Post-i-butikk-konseptet så raskt som mulig fordi det eksisterende distribusjonsnettverket var svært dyrt i drift og derfor ineffektivt, følger det ikke av dette at en rask og effektiv utrulling ikke var viktig for nye aktører og for konkurransen. En ny aktør ville typisk drive med tap i den første tiden etter makedsetablering inntil et tilstrekkelig forretningsvolum hadde blitt oppnådd eller kun forbli en nisjeaktør i markedet for en lengre periode hvis investeringene hadde blitt redusert til et minimum for å unngå slike tap. Jo større den geografiske dekningen til distribusjonsnettverket var og jo raskere nettverket kunne etableres, desto høyere forretningsvolum kunne en ny aktør forvente å tiltrekke seg, desto mer konkurranse ville Posten møte og desto større ville fordelene for forbrukerne være.
524. Det bemerkes videre at nivået på de kostnadsbesparelsene som Posten kunne oppnå gjennom en rask utrulling av Post-i-butikk-konseptet, er et effektivitetsargument som må vurderes i kapittelet nedenfor om mulige objektive begrunnelser for Postens opptreden.

14.3.4.2 Posten: Avtaler med kjeder garanterer ikke nødvendigvis en rask utrulling av nettverket

525. I **Kapittel 15.4.4** i tilsvaret til meddelelsen hevder Posten også at avtaler med kjeder ikke nødvendigvis garanterer en rask utrulling av nettverket. Etter Postens syn overdriver Overvåkningsorganet (i avsnitt 413 i meddelelsen) viktigheten av kjedetilhørighet for effektiviteten i utrullingsprosessen fordi en markedsaktør som ønsker å rulle ut sitt konsept hurtig, uansett må forhandle med de enkelte utsalgsstedene. I følge Posten er det fordeler knyttet til det å ha en avtale på kjedenivå men det vil fortsatt være nødvendig å vise at det er lønnsomhet i pakkeutlevering for det enkelte utleveringssted. I **Kapittel 15.4.4** i tilsvaret til meddelelsen viser Posten også til at COOP etter Postens vurdering manglet sentral styring uten at det hindret at Posten inngikk en avtale med COOP og ga COOP andreprioritetsstatus.
526. Av de grunner som allerede er nevnt, anser Overvåkningsorganet at det er klare fordeler knyttet til kjeder sammenliknet med det å kontakte enkeltutsalgssteder uten noe støtte fra sentralledelsen til den kjeden som det enkelte utsalgsstedet tilhører.
527. Det kan ikke være noe tvil om at det vil være lettere for en ny aktør å bli akseptert på butikknivå med støtte fra kjedens sentralledelse og en standardavtale fremforhandlet med kjeden. Selv om en avtale med en kjede eller detaljistgruppe ikke gir automatisk tilgang til alle utsalgssteder, er det sannsynlig at slike avtaler utgjør en nødvendig forutsetning for en utrulling i kjeder i stor skala og innen rimelig tid. I detaljistgrupperinger slik som NorgesGruppen og ICA, med sterk sentralstyring av kjedebutikkens virksomheter, er det sannsynligvis umulig å rulle ut et utleveringskonsept i stor skala uten slik støtte. Videre støtter, som nevnt ovenfor, andre faktorer enn selve utrullingshastigheten at en avtale eller et samarbeid med dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder er en høyst effektiv måte å etablere et nettverk for utlevering av B-til-F-pakker over disk på.

528. Det faktum at det kan være mindre sentral styring i COOP enn innenfor andre dagligvaregrupperinger, betyr ikke at støtte fra sentralledelsen i COOP ikke ville ha hjulpet for å overbevise COOPs enkelte butikker om å bli utleveringssteder for pakker.
529. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at Postens argumenter ikke kan tas til følge.

14.3.4.3 Forskjeller mellom det norske og det svenske markedet

530. I **Kapittel 15.4.5** i tilsvaret til meddelelsen fastholder Posten at Privpaks etablering i det svenske markedet viser at en kjedeavtale ikke er nødvendig og at det ikke er noen relevante forskjeller mellom det norske og det svenske markedet i denne sammenheng.
531. Når det gjelder nødvendigheten av å inngå en avtale med en kjede, bør det fremheves at Overvåkningsorganet ikke hevder at det er absolutt umulig å etablere seg på markedet uten tilgang til dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder, bare at tilgang til slike kjeder er en betydelig mer effektiv måte å etablere seg på. Hadde for eksempel Privpak klart å inngå en distribusjonsavtale i Sverige med en av de ledende dagligvarekjedene på et tidlig stadium, er det rimelig å forvente at Privpak kunne ha økt forretningsvolumet sitt i Sverige raskere enn det Privpak klarte uten en slik avtale.
532. Videre er det i motsetning til det Posten hevder flere forskjeller mellom det norske og det svenske markedet som det er vist til i meddelelsen. For det første etablerte Privpak seg på det svenske markedet for distribusjon av B-til-F-pakker allerede i 1992 og oppnådde lønnsomhet i 1999. Privpak var på den tiden en tilleggsdistributør til Posten AB og kunne tilby levering fra en ny type utsalgssteder. Posten AB begynte bare å tilby posttjenester fra butikker i Sverige fra 2001-2002.
533. Privpak var derfor først ute på det svenske markedet når det gjelder distribusjon av B-til-F-pakker fra butikker. I Norge kunne ikke Privpak nyte godt av en tilsvarende fordel gitt at Posten rullet ut Post-i-butikk-nettverket samtidig som Privpak tiltrådte det norske markedet.
534. For det andre overbeviste det svenske konkurransetilsynet Posten AB ved utgangen av 2002 om å fjerne eksklusivitetsklausuler fra avtalene med detaljistgrupperinger og åpnet for distribusjon av Privpaks pakker fra samme utsalgssted som Posten AB brukte (se avsnitt 241 ovenfor). Dette gjaldt særlig butikker som tilhørte ICA, den klart største detaljistgrupperingen i det svenske dagligvaremarkedet. ICA kan sammenliknes med den største norske aktøren, NorgesGruppen, som konkurrentene til Posten var fullstendig utestengt fra som følge av Postens gruppeeksklusivitet.
535. Samlet sett var derfor den konkurransesituasjonen som Privpak møtte i Norge, forskjellig fra situasjonen i Sverige i to viktige henseende.

14.3.4.4 Distansehandelsforetakenes vurderinger

536. I **Kapittel 15.4.6** i tilsvaret til meddelelsen argumenterer Posten for at distansehandelsforetak ikke vurderer om en markedsaktør har inngått en avtale med

en kjede. Som støtte for dette argumentet hevder Posten at minst 11 av 16 distansehandelsforetak (som svar på spørsmål seks i Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger) var positive til å bruke en ny aktør med et nettverk som i hovedsak bestod av enkeltstående utsalgssteder, mens bare tre var negative.⁴³³

537. Det minnes om at respondentene til spørsmål seks i Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger ble spurt om de ville vurdere å flytte deler eller hele sitt behov for distribusjon av B-til-F-pakker til en landsomfattende distributør av B-til-F-pakker hvor vedkommendes nettverk av utleveringssteder bestod av selvstendige forretninger (i motsetning til utleveringssteder tilhørende en kjede). Det var imidlertid bare tre respondenter som besvarte spørsmålet bekreftende på en utvetydig måte mens to respondenter svarte at det var usannsynlig at de ville vurdere å bytte (se avsnitt 317 ovenfor)
538. Overvåkningsorganet kan ikke være enig med Posten i at de andre respondentene var positive til å bytte. Selv om de ikke kategorisk utelukket et bytte, uttrykte denne kategorien av respondenter at en leverandør som benyttet et nettverk av denne typen ville bli påført en ulempe eller at de bare ville vurdert å bytte hvis utleveringsnettverket oppfylte kvalitative krav som de oppfattet som viktige (se avsnitt 318 ovenfor). Det er klart at slike kvalitative krav lettere ville være oppfylt hvis man benyttet et nettverk av utleveringssteder som tilhørte en kjede. Utsalgssteder som ønsker å bli del av en kjede, må generelt sett tilfredsstillende liknende kvalitative krav som anses viktige for pakkeutlevering over disk. I hvert fall deler av utvelgelsesprosessen som den nye aktøren ville ha måttet utføre selv dersom selvstendige butikker ble benyttet, ville allerede være utført av kjeden.
539. I lys av dette anser Overvåkningsorganet at de overveielser som distansehandelsforetak ga uttrykk for i forbindelse med dette spørsmålet samlet sett støtter det syn at nye aktører som hadde benyttet et nettverk som i hovedsak bestod av utsalgssteder som tilhører kjeder, ville ha vært i en bedre stilling enn en ny aktør med et utleveringsnettverk som i hovedsak bestod av enkeltstående utsalgssteder. Disse svarene sett under ett er derfor i overensstemmelse med de betraktninger som Overvåkningsorganet har gjort ovenfor.

14.3.4.5 Relevansen av forskjeller mellom Post-i-butikk konseptet og konsepter for utlevering av pakker

540. I **Kapittel 15.6.2** i tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at det ikke er relevant hvilken løsning som ville være den mest effektive for Posten, fordi Postens virksomhet ikke kan sammenliknes med Postens konkurrenter i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker. Postens preferanser, hevdes det videre, gir ingen indikasjon på hva som ville være det beste for Postens konkurrenter. Posten understreker i denne sammenheng at Post-i-butikk-konseptets plassbehov er mye større enn plassbehovet til pakkeutleveringskonsepter. I følge Posten forklarer plassbehovet hvorfor avtaler om etablering av Post-i-butikk i hovedsak ble inngått med dagligvarebutikker.
541. Selv om plassbehovet til Post-i-butikk generelt sett overstiger plassbehovet til pakkeutleveringskonsepter, er ikke Postens sistnevnte påstand dokumentert eller

⁴³³ Se også Kapittel 10 i tilsvaret til meddelelsen.

underbygget av opplysninger i Overvåkningsorganets sak. Det må ha vært mange andre utsalgssteder enn dagligvarebutikker som var store nok til å huse en Post-i-butikk-enhet på 15-20 m². En mer sannsynlig forklaring for Postens preferanser er at dagligvarekjeder sammen med kiosk- og bensinstasjonskjeder generelt ble ansett av Posten som de mest effektive og konkurransedyktige distribusjonskanalene av de grunner som er beskrevet i Kapittel 14.3.2 and 14.3.3 ovenfor. Disse grunnene gjelder i like stor grad for Posten som for distributører av B-til-F-pakker selv om plassbehov kan ha begrenset i hvilken grad Posten kunne etablere Post-i-butikk i kiosker og bensinstasjoner. Som det vil bli redegjort for nedenfor, var imidlertid kiosk- og bensinstasjonskjeder heller ikke lett tilgjengelige for nye aktører fordi slike kjeder ofte var lite villige til å engasjere seg i pakkeutleveringsvirksomhet.

542. Overvåkningsorganet kan ikke se hvordan andre forskjeller mellom Post-i-butikk-konseptet og konsept for utlevering av B-til-F-pakker kan gi en alternativ forklaring for hvorfor Posten fokuserte på dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder som forhandlingsparter mens tilgang til slike kjeder ikke skulle være viktig for nye aktører. Selv om Posten trengte dekning i mer grisgrendte strøk av Norge og dagligvarekjeder var egnet til å gi slik dekning, er det åpenbart at et betydelig antall Post-i-butikk har blitt etablert i det som må karakteriseres som tettbebygde strøk i norsk sammenheng og som også var av interesse for nye aktører.⁴³⁴ Det er også åpenbart at et antall Post-i-butikk er blitt etablert i nærheten av postkontor.⁴³⁵ Dette viser at Posten, til tross for de regulatoriske krav som måtte oppfylles, hadde betydelig rom til å optimalisere distribusjonsnettverket sitt i påvente av en mer konkurranseutsatt fremtidig markedssituasjon.
543. Hverken de regulatoriske begrensninger som gjaldt i forhold til Posten eller det vide spekteret av produkter og tjenester som Posten distribuerte, endrer det forhold at Postens preferanser da Post-i-butikk-nettverket ble etablert gir verdifull informasjon ved vurderingen av hvilke alternativer som ville være effektive og konkurransedyktige sett fra ståstedet til nye aktører i B-til-F-markedet. Som redegjort for ovenfor, gjorde egenskapene til dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder disse kjedene spesielt velegnet til å yte post- og pakketjenester, og Posten hadde definert den konkurransemessige standarden ved å bruke slike utsalgssteder til sitt Post-i-butikk-nettverk.
544. Forskjellene mellom Post-i-butikk-konseptet og pakkeutleveringskonsepter gir derfor ikke grunn til å sette Overvåkningsorganets begrunnelse ovenfor til side.

⁴³⁴ Dette fremgår tydelig av postkontor/Post-i-butikk-indikatoren på Postens hjemmeside (www.posten.no). I tillegg inneholder Bilag 1 (Dok. nr. 378461) til Postens svar datert 27. juni 2006 til en anmodning om opplysninger en liste over Postens postkontor og Post-i-butikk i 2005. Denne listen viser at mer enn 500 Post-i-butikk hadde blitt etablert i norske kommuner med mer enn 20 000 innbyggere over 15 år (disse kommunene er listet i Bilag 2 til ECON-rapporten fremlagt som Bilag 1 til tilsvaret til meddelelsen).

⁴³⁵ Se følgende eksempler: **Kristiansand** (Post-i-butikk 31 meter fra postkontor); **Arendal** (Post-i-butikk henholdsvis 2,1 km, 2,8 km, 3,6 km og 7,1 km fra postkontor); **Grimstad** (Post-i-butikk 3,0 km fra postkontor) **Kragerø** (Post-i-butikk 2,1 km fra postkontor), **Brevik** (Post-i-butikk 2,0 km fra postkontor), **Porsgrunn** (Post-i-butikk henholdsvis 1,7 km, 1,7 km, 2,2 km og 3,8 km fra postkontor); **Skien** (Post-i-butikk henholdsvis 450 meter, 1,4 km, 1,9 km, 2,5 km, 3,1 km og 3,4 km fra postkontor); **Larvik** (Post-i-butikk henholdsvis 1,0 km og 1,4 km fra postkontor) **Sandefjord** (Post-i-butikk henholdsvis 1,3 km og 1,9 km fra postkontor); **Tønsberg** (Post-i-butikk 1,1 km og 2,8 km fra postkontor og henholdsvis 1,8 km fra Tolvsrød postkontor); **Horten** (henholdsvis 1,8 km fra postkontor); **Moss** (henholdsvis 1,9 km fra postkontor); **Fredrikstad** (Post-i-butikk henholdsvis 1,0 km og 1,4 km fra postkontor); **Sarpsborg** (henholdsvis 1,7 km fra postkontor). (Kilder: postkontor/Post-i-butikk-indikatoren på Postens hjemmeside www.posten.no og Google Maps tilgjengelig på www.google.com).

14.3.4.6 Posten: Distansehandelsforetakenes krav til utleveringspunkter er utledet av sluttkundenes behov

545. I **Kapittel 15.6.3** i tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at Overvåkningsorganet ikke har tatt hensyn til at distansehandelsforetakenes krav til utleveringssteder er avledet av sluttkundenes behov. I følge Posten vil forbrukerne godta en rekke alternative utsalgssteder som utleveringssteder for pakker. Posten hevder at det ikke har blitt dokumentert at det er av stor betydning for forbrukerne at pakker kan hentes på steder man vanligvis oppsøker ofte. Det viktigste er i følge Posten ikke at pakker kan hentes på et sted hvor forbrukerne vanligvis gjør sine dagligvareinnkjøp men at stedet er lett tilgjengelig. I følge Posten vil derfor ethvert sted man ofte er i nærheten av være tilstrekkelig. Posten kritiserer også Overvåkningsorganet for ikke å ha undersøkt forbrukernes preferanser og viser til en kundeundersøkelse utført av Synnovate på oppdrag fra Posten.
546. Når det gjelder viktigheten av å bruke utsalgssteder som forbrukerne ofte oppsøker, minnes det om at NorgesGruppen under forhandlingene om Post-i-butikk-avtaler med Posten understreket at forbrukerne får en stadig travlere hverdag og at det var svært tidsbesparende for forbrukerne hvis de kunne finne alt på et sted (se avsnitt 84 ovenfor).
547. Videre er Postens argument om at det er tilgjengelighet som er viktig for forbrukerne, ikke i hvilken grad pakker kan utleveres i butikker som forbrukerne ofte oppsøker, selvmotsigende fordi det er åpenbart at utlevering fra butikker forbrukerne ofte oppsøker er en måte å sørge for at utleveringstjenesten er tilgjengelig. Det kan ikke benektes at utsalgssteder som ofte oppsøkes av forbrukere er spesielt velegnet for utlevering av pakker over disk.
548. Distansehandelsforetakenes etterspørsel etter pakkedistribusjonstjenester er en avledet etterspørsel i den forstand at en økning av etterspørselen etter distansehandelsprodukter vil øke etterspørselen etter pakkedistribusjonstjenester. Det betyr imidlertid ikke at forbrukernes preferanser med hensyn til utlevering av pakker er den eneste faktor som er bestemmende for distansehandelsforetak etterspørsel etter pakkedistribusjonstjenester. Distansehandelsforetak ønsker å minimere kostnadene med utlevering og vil bare være interessert i å forbedre utleveringstjenesten hvis det vil resultere i økt salg. Motsatt vil distansehandelsforetak ikke være villig til redusere kvaliteten på utleveringstjenesten hvis det forventes at dette vil redusere etterspørselen etter de produktene de selger. Det er rimelig å anta at distansehandelsforetak generelt forstår hva slags utleveringstjenester det er nødvendig å tilby forbrukerne for at distansehandelsvirksomheten skal være fremgangsrisk.
549. For distansehandelsforetak må det ha fremstått som sannsynlig av de grunner som er beskrevet i Kapittel 14.3.3 ovenfor og fra det faktum at forbrukerne synes å akseptere måten Posten leverer ut pakker på i Post-i-butikk, at henting av pakker i dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner ville representere en rasjonell og kostnadseffektiv leveringsmåte. På den annen side var det svært få grunner, om noen, til at distansehandelsforetak skulle ha ansett at bruken av et utleveringsnettverk bestående av andre typer utsalgssteder ville utgjøre et bedre alternativ sett fra forbrukernes ståsted eller en mer kostnadseffektiv leveringsmåte.

550. Videre unnlater Posten i sin argumentasjon å ta hensyn til en ny aktørs perspektiv. En ny aktør må fokusere på den mest rasjonelle og effektive måten å etablere et utleveringsnettverk på for å være konkurransedyktig. Av de grunner som er beskrevet i Kapittel 14.3.3 ovenfor, hadde en ny aktør gode grunner til å tro at et utleveringsnettverk bestående av dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner ville utgjøre et mer attraktivt alternativ både fra distansehandelsforetakenes og forbrukernes ståsted. En ny aktørs bruk av slike utsalgssteder ville nettopp være en måte å gjøre kravene til tilgjengelighet og kostnadseffektivitet operasjonelle og, derfor, utleveringsnettverket konkurransedyktig.
551. Fra en ny aktørs ståsted ville det ikke være av interesse å gjennomføre en kundeundersøkelse for å bringe på det rene hvilke andre leveringsmåter forbrukerne kunne finne akseptable for deretter å presentere resultatene av en slik undersøkelse for distansehandelsforetak med det for øye å overbevise dem om at alternativer til et utleveringsnettverk bestående av dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner sannsynligvis ville være fremgangsrikt. En slik tilnæringsmåte ville vært upraktisk og ville ha økt risikoen og usikkerheten knyttet til etableringsstrategien og kostnadene ved etablering.
552. Videre brukes forbrukerundersøkelser i konkurransesaker relativt sjelden og med betydelig forsiktighet. I saker som gjelder etterspørselen fra aktører i mellomliggende handelsledd som er avledet fra forbrukere, anses det normalt mer pålitelig og tilstrekkelig å innhente opplysninger fra aktørene i det mellomliggende handelsledd direkte.⁴³⁶
553. Det kan legges til at en forbrukerundersøkelse i denne saken ville ha fokusert på hvordan forbrukere ville ha handlet hvis de ble gitt et valg i fremtiden. Dette adskiller seg fra en undersøkelse av hvordan forbrukerne har handlet i fortiden med hensyn til tjenester de faktisk har blitt tilbudt og som de har erfaringer med. En svakhet med den første type undersøkelser vil typisk være at svarene som respondentene gir, ikke nødvendigvis samsvarer med hvordan de faktisk vil handle hvis de blir gitt det påtenkte valg i virkeligheten. Uansett ville det ha vært svært vanskelig å trekke konklusjoner fra en slik undersøkelse om hvordan nye aktører burde ha organisert sine nettverk for over disk utlevering på en fremgangsrikt måte.
554. Endelig bemerkes det at den informasjon som Posten har fremlagt i tilsvaret til meddelelsen om kundeundersøkelsene som Synnovate har utført (se Kapittel 4 i tilsvaret til meddelelsen og bilag 44 til dette) er rudimentær og ikke gir Overvåkningsorganet noen grunn til å endre sin vurdering av saken.

14.3.4.7 De kvantitative aspektene som Overvåkningsorganet fokuserer på

555. I **Kapittel 15.6.3** i tilsvaret til meddelelsen fastholder Posten med hensyn til de kvalitative aspektene som Overvåkningsorganet fokuserer på, at norske utsalgssteder generelt preges av en høy grad av kundeservice, presentable lokaler og stort sett sammenfallende ekspedisjonstid og at dagligvarebutikker, kiosker og

⁴³⁶ Europakommisjonen har brukt forbrukerundersøkelser i to fusjonssaker nylig: COMP/M.4439 *Ryan Air / Air Lingus* og COMP/M.4919 *StatoilHydro / Conoco Phillips*. Begge saker gjaldt fusjoner i detaljistmarkeder. For ytterligere detaljer se Competition Policy Newsletter No 2009, side 71 *et seq* (tilgjengelig på http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_1_19.pdf).

bensinstasjoner ikke skiller seg fra øvrige utsalgssteder på noen nevneverdig måte. Posten er av den oppfatning at dersom to utsalgssteder ligger ved siden av hverandre og har akseptable åpningstider så vil det være likegyldig for forbrukerne fra hvilket utsalgssted pakken ble utlevert.

556. Etter Overvåkningsorganets oppfatning er Postens argumenter ikke treffende. Som påvist ovenfor er det gode grunner til å skille mellom utsalgssteder som tilhører dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder og andre typer utsalgssteder. Det er velkjent, og Posten har ikke hevdet noe annet, at dagligvarebutikker i Norge har lange åpningstider.⁴³⁷ Der er også hevet over tvil at små dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner har lov til å være åpne lenger enn andre utsalgssteder, herunder på søndager.⁴³⁸ Det kan ikke benektes at dagligvarekjeder er oftere besøkt enn andre type butikker. Når det gjelder servicekvalitet, er det rimelig å anta at dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner som tilhører kjeder, er godt egnet til å yte tjenester av høy kvalitet. Det er tilstrekkelig i denne sammenheng å påpeke at Posten selv la vekt på en rekke kvalitative aspekter da utsalgssteder for Post-i-butikk ble valgt (se avsnitt 120 *et seq* ovenfor).
557. DHLs nylige inntreden på det svenske markedet som Posten har vist til, synes også å være i overensstemmelse med det syn at tilgang til dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder er den mest effektive måten å gå inn i markedet på. Selv om DHL synes å ha supplert nettverket sitt med andre utsalgssteder, er det god grunn til å anta at avtalen med Reitangruppen var viktig for DHLs konkurransedyktighet (se Postens tilsvaret til meddelelsen, side 38-39).
558. Postens eksempel hvor to utsalgssteder ligger ved siden av hverandre er rent hypotetisk, fokuserer på valget av ett enkeltstående utsalgssted, ikke på fordelene av å ha tilgang til en velkjent nasjonal kjede, og overser at vurderingen må fokusere på de alternativer som var operasjonelle, effektive og konkurransedyktige løsninger for nye aktører. En ny aktør som måtte lete etter utsalgssteder som lå ved siden av utsalgsstedene til en dagligvarekjede istedenfor å ha tilgang til denne kjeden, ville bli påført en konkurransemessig ulempe.

14.3.5 Konklusjon

559. Posten etablerte sitt Post-i-butikk-nettverk gjennom et samarbeid med ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder. Som vist ovenfor, var det sannsynlig at et slikt samarbeid utgjorde den mest rasjonelle og kostnadseffektive måten å etablere et utleveringsnettverk for B-til-F-pakker på for nye aktører. Til sammenlikning var det å rekruttere enkeltstående utsalgssteder uten å samarbeide med en kjede en lite effektiv og tilnærmet umulig måte å etablere et landsdekkende og bærekraftig utleveringsnettverk på. Bruk av andre typer utsalgssteder var en annenrangs løsning som det var fare for at distansehandelsforetak og forbrukere ville ha sett på som en mindre attraktiv leveringsmåte, dersom en slik løsning kunne blitt etablert

⁴³⁷ Dette kan enkelt bekrefte gjennom hjemmesidene til detaljistkjedene. Hjemmesidene til dagligvarekjedene REMA 1000 (<http://www.rema.no/rema/butikker/>), KIWI (<http://kiwi.no/butikker/>), og Rimi (<http://rimi.no/Finn-butikk>) viser at mange dagligvarebutikker er åpne fra tidlig om morgenen (fra klokken syv eller åtte) til sent på kvelden (klokken ti eller elleve). Til sammenlikning åpner kleskjeder som Cubus (<http://cubus.com/no/Om-Cubus/Butikker/>) og H&M (http://www.hm.com/no/storelocator_storelocatorhtml.nhtml) ofte senere (klokken ni eller ti) og stenger tidligere (ikke senere en åtte, ofte tidligere).

⁴³⁸ Se avsnitt 511 ovenfor,

overhodet. En etableringsstrategi som hadde tatt sikte på å opprette et utleveringsnettverk i andre typer utsalgssteder eller kjeder i stor skala, ville ha økt risikoen forbundet med etablering betydelig. En ny aktør som ikke var i stand til å rulle ut sitt utleveringskonsept i én eller flere av de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene, ble derfor påført en alvorlig konkurransemessig ulempe sammenlignet med Posten.

14.4 Postens opptreden begrenset tilgangen til ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder

14.4.1 Begrensningen av dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedenes frihet til å forhandle med potensielle konkurrenter til Posten

560. Posten involverte alle betydelige dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder i parallelle forhandlinger om Post-i-butikk-konseptet i begynnelsen av 2000. Nærmere bestemt forhandlet Posten frem intensjonsavtaler med NorgesGruppen/Shell, COOP, ICA/Statoil, Rema 1000 og Narvesen. Posten undertegnet intensjonsavtaler med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA.
561. Ved å forhandle og inngå intensjonsavtaler, begrenset eller søkte Posten å begrense, detaljistgrupperingenes frihet til å forhandle med konkurrerende distributører av B-til-F-pakker ved å ta inn klausuler som forpliktet den andre parten til ikke å innlede diskusjoner med konkurrerende leverandører av posttjenester.⁴³⁹
562. Dermed var NorgesGruppen/Shell, etter å ha undertegnet intensjonsavtalen den 30. mai 2000 og frem til 1. juli 2000, formelt forhindrede fra å innlede diskusjoner med andre leverandører av posttjenester (se Kapittel 6.2 ovenfor). I perioden mellom 1. juli 2000 og undertegningen av rammeavtalen med Posten den 20. september 2000, var Shell og NorgesGruppen i forhandlinger med Posten og fullstendig klare over at Posten ville kreve eksklusivitet i nettverkene til NorgesGruppen og Shell mot å gi disse status som preferert partner.
563. COOP påtok seg ikke å innlede diskusjoner med andre leverandører av posttjenester så lenge forhandlingene med Posten pågikk, og det er holdepunkter for at ICA gjorde det samme (se avsnitt 88 og 90 i Kapittel 6.2 ovenfor).
564. Mens Posten førte parallelle forhandlinger med alle de store dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene/grupperingene, var Posten dermed i stand til å hindre sine forhandlingsparter i å innlede forhandlinger med Postens potensielle konkurrenter om distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk. Dermed begrenset Posten i prinsippet allerede på dette stadiet sine konkurrenters (eller potensielle konkurrenters) tilgang til de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene.

14.4.2 Utsalgssteder bundet til Posten gjennom preferanse- og eksklusivitetsklausuler

565. Intensjonsavtalene eller bilag til disse inneholdt klausuler om preferanse og eksklusivitet. Posten indikerte således at NorgesGruppen/Shell ville bli Postens prefererte partner, COOP ville bli preferert samarbeidspartner i den grad COOP

⁴³⁹ Dette var i hvert fall tilfelle for NorgesGruppen/Shell, COOP, ICA, Narvesen og Rema 1000.

hadde eller ville kunne tilby tilfredsstillende utsalgssteder, ICA skulle gis fortrinnsrett/være førstevalg hvis begge parter fant det forretningsmessig lønnsomt å etablere Post-i-butikk. I utkastet til intensjonsavtale med Rema 1000 var lokal eksklusivitet forutsatt (se Kapittel 6.2 ovenfor).

566. I henhold til forretningsavtalen som ble inngått med NorgesGruppen/Shell den 20. september 2000, ga Posten NorgesGruppen/Shell *status som preferert partner* mot å få eksklusiv tilgang til hele butikknettverket til NorgesGruppen og Shell. Forbudet mot å tilby konkurrerende posttjenester gjaldt alle utsalgsstedene i butikknettverket til NorgesGruppen og Shell, uten hensyn til om Post-i-butikk var etablert i utsalgsstedene eller ikke. Dette har blitt bekreftet av Posten.⁴⁴⁰ Denne formen for eksklusivitet, som blir betegnet “*gruppeeksklusivitet*” i det følgende, ble opprettholdt i den fornyede forretningsavtalen fra 2003.
567. Gruppeeksklusiviteten dekket rundt 3400 utsalgssteder i 2001 og nesten 3250 utsalgssteder i 2004 (se Kapittel 6.2 ovenfor).⁴⁴¹ Dermed ble alle disse utsalgsstedene gjort utilgjengelige for Postens konkurrenter. I 2004 brukte Posten bare 669 utsalgssteder i NorgesGruppen og 37 utsalgssteder hos Shell, eller under 22 % av alle utsalgsstedene som var dekket av gruppeeksklusiviteten.⁴⁴² De øvrige utsalgsstedene var dermed gjort utilgjengelige for Postens konkurrenter selv om disse ikke ble brukt av Posten. Denne situasjonen er representativ for hele den perioden som undersøkes.
568. COOP fikk andreprioritetsstatus av Posten. Selv om rammeavtalene med COOP ikke krevde eksklusiv tilgang til alle utsalgsstedene i COOP (gruppeeksklusivitet), gjaldt den eksklusive retten til å tilby post- eller finanstjenester som var nedfelt i disse avtalene, i hvert fall alle utsalgsstedene der Post-i-butikk var etablert.⁴⁴³ Denne formen for eksklusivitet kalles “*butikkexklusivitet*” i det følgende.
569. COOP hadde rundt 900 utsalgssteder i det aktuelle tidsrom. Posten hadde etablert 242 Post-i-butikk i COOP-utsalg i 2004.⁴⁴⁴
570. Butikkeksklusivitet var også nedfelt i den protokollen Posten undertegnet med ICA. Dette gjaldt ca. 180 utsalgssteder i 2004 der Posten hadde etablert Post-i-butikk.⁴⁴⁵
571. Følgelig var 3672 utsalgssteder eksklusivt bundet til Posten i 2004. Siden det ikke var noen store endringer i avtalene til Posten eller strukturen i dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene i løpet av det aktuelle tidsrom, gir denne situasjonen et representativt bilde av i hvilken utstrekning utsalgssteder var eksklusivt bundet til Posten gjennom avtaler.

⁴⁴⁰ Se Dok. nr. 96421, svar fra Posten datert 16. juni 2003, side 12: “*Posten har en eksklusiv rett til å formidle og markedsføre postale produkter og tjenester til forbrukere innenfor nettverket til NorgesGruppen/Norske Shell. Dette innebærer at en konkurrent til Posten er forhindret fra å formidle og markedsføre postale produkter og tjenester til forbrukere innenfor gruppen, uavhengig av om Posten har etablert en Post-i-butikk i utsalgsstedet det gjelder.*”

⁴⁴¹ I følge Postens tilsvarende til meddelelsen, side 111, var antallet butikker omfattet av gruppeeksklusiviteten ennå høyere: 3882 i 2001 og 4113 i 2004.

⁴⁴² Se Dok. nr. 313884, svar fra Posten datert 17. mars 2005, vedlagte notat, side 3.

⁴⁴³ Det kan stilles spørsmål ved om den eksklusive retten også omfattet andre utsalgssteder som tilhørte det samvirkelaget som var part i driftsavtalen og som var lokalisert i samme område som Post-i-butikk.

⁴⁴⁴ Se Dok. nr. 313884, svar fra Posten datert 17. mars 2005, vedlagte notat, side 3.

⁴⁴⁵ Se Dok. nr. 313884, svar fra Posten datert 17. mars 2005, vedlagte notat, side 3.

14.4.3 Negative insentiver som følge av Postens opptreden og COOPs og ICAs tilgjengelighet for nye aktører

14.4.3.1 Negative insentiver for COOP og ICA til å betjene Postens konkurrenter i perioden 2001-2003

572. Utsalgsstedenes interesse i å levere ut pakker ligger i stor grad i den ekstra omsetning som kan oppnås fra forbrukere som kommer inn i butikken for å hente pakker. Det er derfor viktig å ha i mente at Posten formidler et bredt spekter av tjenester, har etablerte forretnings- og kunderelasjoner og et etablert forretningsvolum. Som den etablerte leverandør av posttjenester, hadde Posten videre et landsdekkende distribusjonsnettverk som Posten planla å omstrukturere og utvide. I denne situasjonen fremstod Posten, objektivt sett, som en mer attraktiv forretningspartner enn en konkurrerende distributør av B-til-F-pakker som var i en oppstartsfase og fortsatt måtte bygge opp sitt forretningsvolum. Posten var derfor allerede i utgangspunktet i en fordelaktig posisjon vis-à-vis de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene, sammenlignet med konkurrentene.
573. Fra inngåelsen av avtalen med Posten i 2001 og et godt stykke inn i 2002, da et stort antall nye Post-i-butikk ble etablert, hadde både COOP og ICA interesse av å få så mange Post-i-butikk som mulig. Posten innrømmer i tilsvaret til meddelelsen at Postens avtaleparter var fokusert på å få flest mulige Post-i-butikk-enheter i sine butikker.⁴⁴⁶
574. Fordi Posten krevde butikkeksklusivitet, noe som var nedfelt i rammeavtalen med COOP sentralt og i protokollen som var inngått med ICA sentralt (se Kapittel 6.3.2 og 6.3.3 ovenfor), var det utelukket at Post-i-butikk kunne etableres i et utsalgssted som en konkurrent hadde fått tilgang til. Ethvert utsalgssted som en konkurrent til Posten fikk bruke, ville derfor bli ekskludert fra Post-i-butikk-konseptet.
575. I denne situasjonen ville en avtale om å rulle ut et konkurrerende konsept for utlevering av pakker, med etablering av flere hundre “konkurrerende” utsalgssteder i nettverket som mulig resultat, i vesentlig grad ha redusert sannsynligheten for at COOP og ICA ville bli tildelt nye Post-i-butikk-utvalg.
576. Dermed skapte Postens opptreden under utrulling av Post-i-butikk-konseptet i 2001 og 2002, sammen med Postens fordelaktige posisjon som følge av de faktorene som er nevnt ovenfor, klare negative insentiver for COOP og ICA som det var sannsynlig at kunne begrense deres villighet til å forhandle og å inngå avtaler om pakkeutlevering med distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk.
577. Selv om det ble etablert færre Post-i-butikk fra høsten 2002 og utover,⁴⁴⁷ fortsatte disse negative insentivene å spille en rolle. For det første opprettholdt Posten sin eksklusivitetsstrategi. For det andre var det allment kjent at det ville være i Postens interesse å redusere antall postkontorer ytterligere og erstatte disse med mer

⁴⁴⁶ Tilsvaret til meddelelsen, side 24.

⁴⁴⁷ I følge Kapittel 2.2.7 i Postens tilsvaret til meddelelsen var hovedutrulling av Post-i-butikk-nettverket gjennomført høsten 2002.

kostnadseffektive Post-i-butikk.⁴⁴⁸ For det tredje ble det kommunisert til detaljistgrupperingene at Posten ønsket å erstatte flere postkontorer med Post-i-butikk (se avsnitt 185 ovenfor).⁴⁴⁹ For det fjerde avvirket Posten enkelte Post-i-butikk og erstattet disse med nye.

14.4.3.2 Negative insentiver for COOP og ICA til å betjene Postens konkurrenter i perioden 2004-2006

578. Posten innledet en reforhandlingsprosess med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA mot slutten av 2003/begynnelsen av 2004 som varte et godt stykke inn i 2006. Posten innledet parallelle forhandlinger med disse grupperingene. Selv om Posten vurderte det slik at det ikke var ønskelig med en preferert partner fra 2006, valgte Posten eksplisitt å holde spørsmålet om preferert status åpent under forhandlingene og indikere til grupperingene at forhandlingene kunne føre til en endring i deres status. Gjennom hele reforhandlingsperioden skapte derfor Postens strategi en høy grad av usikkerhet blant sine kontraktsparter i forhold til spørsmålet om preferert status.
579. Dette er beskrevet i Kapittel 6.4 ovenfor. Dokumentbevis som Overvåkningsorganet har innhentet, viser at Posten fortalte COOP og ICA at Posten ville se på preferert partner på nytt, at *“alle kortene fortsatt er åpne i denne saken”* (avsnitt 178 ovenfor). Posten vendte tilbake til dette tema i flere møter med COOP uten å gi COOP noen avklaring (avsnitt 184 ovenfor). Samme linje ble fulgt ovenfor ICA (se avsnitt 195 ovenfor).
580. I følge Posten var dagligvaregrupperingene svært opptatt av at Posten skulle beholde ordningen med preferert partner og hver av dem ønsket at deres gruppering skulle bli gitt slik status fra 2006. Disse synspunktene ble i følge tilsvaret til meddelelsen uttrykt eksplisitt ovenfor Posten (se avsnitt 179 ovenfor).
581. Spørsmålet om preferanse var et av de viktigste spørsmålene som COOP var opptatt av under forhandlingene med Posten. COOP var ikke bare meget interessert i å erstatte NorgesGruppen/Shell som preferert partner (se avsnitt 182 i Kapittel 6.4 ovenfor)⁴⁵⁰ men var også bekymret for at gruppen kunne miste andreprioritetsstatusen til ICA (se avsnitt 186 in Kapittel 6.4 ovenfor).
582. Det er nærmest selvsagt at dersom COOP i denne situasjonen hadde inngått en avtale med Privpak eller en annen konkurrent til Posten og påtatt seg å rulle ut et pakkeutleveringskonsept i et stort antall COOP butikker, ville risikoen for at gruppen kom til å miste andreprioritetsstatusen økt betydelig samtidig som gruppen trolig ville ha diskvalifisert seg som kandidat til statusen som preferert partner.

⁴⁴⁸ Se for eksempel rapporten fra en interdepartemental arbeidsgruppe med tittelen *“Konkurranse på postmarkedet”*, mars 2004, (tilgjengelig på: [http://www.regjeringen.no/upload/kilde/sd/ rap/2004/0004/ddd/pdfv/209002-post.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/kilde/sd/rap/2004/0004/ddd/pdfv/209002-post.pdf).) der det står på side 51 at: *“Mer trolig er det at Posten vil ønske å redusere den mest kostbare delen av sitt ekspedisjonsnett, det vil si egendrevne postkontorer, og erstatte disse med Post-i-butikk.”*

⁴⁴⁹ I februar 2006 gjorde Posten det offentlig kjent at Posten hadde som intensjon å stenge 150 postkontorer, se avsnitt 58 ovenfor.

⁴⁵⁰ COOP ønsket å bli Postens prefererte partner allerede da den første rammeavtalen ble fremforhandlet og inngått. Selv om COOPs dekning ikke kunne rettferdiggjøre *“full eksklusivitet”*, ønsket COOP å bli preferert partner, i den grad COOP hadde eller ville kunne tilby relevante utsalgssteder (se Kapittel 6.2 ovenfor).

583. Så lenge spørsmålet om preferanse ble holdt åpent, skapte Postens opptreden derfor sterke negative insentiver som reduserte sannsynligheten for at COOP ville være villig til å forhandle og slutføre avtaler om distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk med konkurrerende leverandører av slike tjenester.
584. Så lenge Posten holdt spørsmålet om preferanse åpent, kunne også ICA lett ha diskvalifisert seg fra å forbedre sin preferansestatus i forhold til Posten. Generelt sett ville ICA ha svekket sin forhandlingsposisjon hvis selskapet hadde sagt seg villig til å rulle ut et utleveringskonsept for pakker til en av Postens konkurrenter før avtaleforholdet med Posten var avklart. Det faktum at Posten fastholdt sin strategi med hensyn til preferanse og eksklusivitet var en av hovedgrunnene til uenigheten mellom Posten og ICA under forhandlingene (se Kapittel 6.4 og 6.5 ovenfor).
585. Som nevnt i kapittel 9 ovenfor, hevder Tollpost at det hadde kontakt med ICA høsten 2005 og at ICA ikke viste noen interesse for Tollposts forretningskonsept. Selv om ICA ikke kan bekrefte denne kontakten, påpeker ICA at ICAs forhandlingsutvalg var opptatt med spørsmålet om og i tilfelle på hvilken måte ICA skulle ha et samarbeid med Posten om Post-i-butikk-konseptet.⁴⁵¹
586. Ifølge ICA var det delte meninger internt i ICA i 2004 om nytten av Post-i-butikk, og det var ikke gitt at konkurrentene til Posten ville tilby vesentlig bedre betingelser. ICAs interesse for et konkurrerende konsept på dette tidspunktet kunne følgelig fra ICAs synspunkt være behersket.⁴⁵² På dette tidspunktet kan det derfor ikke ha vært lett for en ny aktør å inngå en avtale med ICA om utrulling av et utleveringskonsept for pakker. Den forhandlingsstrategien som Posten fulgte, gjorde dette enda vanskeligere på grunn av de negative insentivene som denne forhandlingsstrategien skapte.
587. Videre hadde ICA en klar interesse i å forbedre sin preferansestatus under reforhandlingen fordi ICA var rangert etter både NorgesGruppen og COOP under de eksisterende avtalene. En måte å gjøre dette på ville vært å oppnå status som preferert partner eller andreprioritert partner. Hvis dette hadde blitt kombinert med eksklusivitet, ville dette imidlertid utelukket muligheten for at ICA kunne inngå avtaler med Postens konkurrenter, enten i ICAs nettverk som helhet (hvis gruppeeksklusivitet hadde blitt brukt) eller i et stort antall butikker (hvis butikkeksklusivitet hadde blitt brukt). Dette alternativet kunne derfor ha vært i strid med ICAs interesser. Avtalen som ICA senere inngikk med Posten AB (se Kapittel 9 ovenfor), illustrerer at det var i ICAs interesse å stå fritt til å inngå en avtale med en konkurrent av Posten uten å bli rangert etter de to andre avtalepartene til Posten.⁴⁵³ En annen måte å forbedre preferansestatusen på var å kreve at Posten fjernet klausulene om preferanse og eksklusivitet fra avtalene helt og holdent. Så lenge det forelå en uenighet mellom Posten og ICA om eksklusivitet og preferanseklausuler, ville det uansett vært svært vanskelig for en ny aktør å inngå en distribusjonsavtale med ICA som ville gjort det mulig for den nye aktøren å rulle ut sitt utleveringskonsept i stor skala i ICAs butikker.

⁴⁵¹ Se Dok. nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007, spørsmål 4.

⁴⁵² Se Dok. nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007, spørsmål 3.

⁴⁵³ Selv etter at preferanse- og eksklusivitetsklausulene var fjernet reagerte Posten hurtig da det ble klart at ICA ville gi Tollpost/Posten AB tilgang til sitt butikknettverk for utlevering av pakker og uttrykte bekymring for at forretningsforholdet til ICA ville bli skadelidende som følge av dette samarbeidet (Dok. nr. 472860, brev fra Posten til ICA datert 5. februar 2007).

588. Det var først etter at det kontraktmessige forholdet til Posten var avklart at ICA fremforhandlet en avtale om utlevering av pakker i Norge med Posten AB.⁴⁵⁴ Det er åpenbart at det var mye lettere for ICA å inngå denne avtalen etter at det kontraktmessige forholdet til Posten hadde blitt avklart og ICA visste at ICAs preferansestatus ikke ville bli påvirket av at det ble inngått en avtale med Posten AB.
589. Postens forhandlingsstrategi fra slutten av 2003/begynnelsen av 2004, i kombinasjon med Postens betydning som eksisterende forretningspartner, skapte klare negative insentiver for både COOP og ICA som det var sannsynlig at kunne begrense deres villighet til å betjene andre distributører av B-til-F-pakker. Dette var i hvert fall tilfellet så lenge forhandlingene pågikk og det kontraktmessige forholdet til COOP og ICA ikke var avklart.

14.4.3.3 Postens argumenter når det gjelder negative insentiver og COOPs og ICAs tilgjengelighet for nye aktører

590. I **Kapittel 15.10** i tilsvaret til meddelelsen argumenterer Posten for at de påståtte negative insentivene som avtalene med Posten sies å ha medført, ikke var et relevant problem i områder hvor Post-i-butikk allerede var etablert og Posten derfor ikke lenger hadde behov for å etablere seg. I følge Posten var store deler av Post-i-butikk-nettverket rullet ut allerede i 2002 og tildelingen av Post-i-butikk de fleste steder skjedde fort (også i forhold til COOP- og ICA-butikker). Posten fastholder at på alle steder hvor en Post-i-butikk hadde blitt etablert kunne en konkurrent ha forhandlet med COOP og ICA om etablering av utleveringssteder for B-til-F-pakker uten å være berørt av avtalene som Posten hadde inngått med COOP og ICA.
591. På steder hvor Posten kunne ha behov for å etablere Post-i-butikk og dette ikke ennå var skjedd ville i følge Posten den preferansen NorgesGruppen/Shell hadde med Posten i stor grad utelukke muligheten for at COOP og ICA ville bli valgt på steder der NorgesGruppen/Shell også var representert. I følge Posten var COOP og ICA klar over NorgesGruppens prefererte status og ville raskt se hvor deres butikker ikke ville være relevante for etableringen av Post-i-butikk.
592. I denne sammenheng bemerker Overvåkningsorganet at preferansestatusen til NorgesGruppen/Shell innebar at NorgesGruppen/Shell skulle bli vurdert før andre kjeder når Posten bestemte at en Post-i-butikk skulle etableres på et gitt sted. Dette hindret imidlertid ikke Posten fra å vurdere andre utsalgssteder hvis den prefererte partner ikke oppfylte Postens utvelgelseskriterier for Post-i-butikk. Videre, som Posten også selv har påpekt, kunne butikkinnehavere si nei til Post-i-butikk-konseptet.⁴⁵⁵ Det er derfor sannsynlig at det var en betydelig usikkerhet rundt hvilke COOP- og ICA-butikker som potensielt sett kunne få en Post-i-butikk under konseptets hovedutrudding som varte til andre halvdel av 2002.
593. På den annen side er det sannsynlig at de negative insentivene var mindre sterke etter at de fleste Post-i-butikk hadde blitt etablert i september 2002 og frem til

⁴⁵⁴ Se Dok. nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007, punkt 5 a).

⁴⁵⁵ Dette var særlig relevant inntil Posten økte vederlaget til butikkinnehavere i september 2001 (Se Kapittel 2.2.6 i Postens tilsvaret til meddelelsen) Etter denne justeringen var det lettere å overtale lokale butikkinnehavere til å inngå avtaler om Post-i-butikk (side 27 i tilsvaret til meddelelsen).

reforhandlingsprosessen startet i 2003/2004, siden et mindre antall Post-i-butikk ble etablert.

594. Når det gjelder de negative insentivene som ble skapt gjennom den måten Posten reforhandlet sine avtaler på, argumenterer Posten med i **Kapittel 15.11** i tilsvaret til meddelelsen at parallelle forhandlinger med flere parter førte til økt konkurranse fordi det var den mest effektive måten å fremforhandle avtaler på. Tiden som gikk med til reforhandlingene, forklares med at avtalen med NorgesGruppen løp ut etter fem år og at Posten ikke hadde anledning til å endre avtalene før de var utløpt. Videre hevder Posten at det overhodet ikke forelå noen utestengningsstrategi.
595. Overvåkningsorganet har imidlertid ikke hatt innsigelser mot parallelle forhandlinger i seg selv, bare den strategiske bruken av preferansestatusen under forhandlingene. Det er verdt å merke seg at Posten innrømmer i tilsvaret til meddelelsen at det ikke var ønskelig for Postens å tildele preferert status til en partner under forhandlingene. (se avsnitt 180 og 181 ovenfor). En alternativ strategi basert på lik behandling og ingen eksklusivitet, som senere ble introdusert av Posten, ville ha gjort situasjonen merkbart annerledes og mer beregnelig for detaljistgrupperingene, som i sin tur ville gjort disse grupperingene mer tilgjengelige for nye aktører.
596. Det faktum at Posten var bundet av sine opprinnelige avtaler i fem år fritar på ingen måte Posten fra ansvar under artikkel 54 EØS. Posten kunne ha tatt initiativ til å fjerne gruppeeksklusiviteten lenge før 2006 og kunne ha fulgt en alternativ forhandlingsstrategi selv om de eksisterende avtalene fortsatt gjaldt.
597. Selv om Posten ikke hadde til hensikt å hindre nye aktører fra å inngå distribusjonsavtaler med de tre avtalepartene sine, er det uansett klar rettspraksis for at en dominerende aktør har et spesielt ansvar for å sikre at dets adferd ikke undergraver en effektiv og uhindret konkurranse på markedet (se avsnitt 478 ovenfor). I en situasjon der Posten hadde inntatt gruppe- og butikkeksklusivitet i avtalene sine, skulle dette ansvaret ledet Posten til å avstå fra å forfølge en reforhandlingsstrategi hvor muligheten for å få tildelt status som preferert partner, og risikoen for at COOP kunne miste sin status som andreprioritert, ble brukt strategisk med det uunngåelige resultat at negative insentiver ble skapt for både COOP og ICA som det var sannsynlig at kunne begrense deres villighet til å distribuere pakker for alternative distributører.
598. I Kapittel 15.11.2 i tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at ICA informerte Overvåkningsorganet i 2004 om at ICA var interessert i å inngå avtaler med konkurrenter av Posten dersom en tilfredsstillende logistikk-løsning var tilgjengelig. Posten kritiserer Overvåkningsorganet for ikke å ta denne tilsynelatende positive innstillingen til Postens konkurrenter i betraktning.
599. I 2004 spurte Overvåkningsorganet om ICA ville vært interessert i å distribuere pakker for konkurrenter av Posten fra butikker der det var opprettet en Post-i-butikk i fravær av butikkeksklusiviteten. Det som ICA faktisk uttalte til Overvåkningsorganet i mars 2004 som svar på dette spørsmålet var at:

“Forutsetningen for at ICA ville hatt samarbeid med en annen leverandør, er at leverandøren har en logistikk som fungerte tilfredsstillende og at dette ville vært positivt for ICA Detalj ASs kjeder.”⁴⁵⁶

600. Det følger ikke fra denne uttalelsen at ICA på denne tiden var interessert i å inngå avtaler med Postens konkurrenter. Videre ignorerer Posten den siste del av setningen i sitt tilsvar. I realiteten hadde ICA to krav: tilfredsstillende logistikk og en positiv virkning for ICAs kjeder. På grunnlag av vurderingen ovenfor, fastholder Overvåkningsorganet at det var langt fra enkelt for nye aktører generelt å overbevise ICA om at deres konsept ville gi positive virkninger for ICAs kjeder. ICAs uttalelse taler heller ikke i mot at det forelå negative insentiver under hovedutrullingen av Post-i-butikk-konseptet. Uttalelsen er heller ikke i strid med at det forelå negative insentiver som følge av Postens reforhandlingsstrategi, siden denne strategien ble implementert etter at ICA hadde fremlagt sitt svar for Overvåkningsorganet.

14.4.3.4 Konklusjon når det gjelder negative insentiver og COOPs og ICAs tilgjengelighet for nye aktører

601. Av de grunner som er nevnt ovenfor, anser Overvåkningsorganet at Postens opptreden skapte negative insentiver for COOP og ICA mellom 2001 og høsten 2002 som det var sannsynlig at kunne begrense deres villighet til å forhandle og å inngå avtaler om pakkeutlevering med konkurrerende distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk. Fra høsten 2002 til slutten av 2003 er det mulig at disse insentivene var mindre viktige og vil ikke bli vurdert som noen sentral del av et misbruk. Reforhandlingsstrategien som Posten fulgte med hensyn til preferanseklausuler og eksklusivitet, skapte imidlertid betydelige negative insentiver i forhold til COOP og ICA som gjorde disse grupperingene mindre tilgjengelige for nye aktører fra 2004 og frem til forhandlingene ble avklart i 2006.

602. Overvåkningsorganet er videre av den oppfatning at de avtalene Posten hadde inngått med COOP og ICA, som definerte disse gruppenes preferansestatus og i hvilken utstrekning eksklusivitetsklausuler ble pålagt, sammen med den måten Posten gjennomførte reforhandlingsprosessen på, sett i lys av Postens dominerende stilling og det faktum at Posten var en mye mer attraktiv forretningspartner enn nye aktører, i realiteten betyr at COOP og ICA var langt fra å være lett tilgjengelige for nye aktører i det aktuelle tidsrom.

14.4.4 De andre ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene var langt fra lett tilgjengelige for Postens konkurrenter

603. Bensinstasjonskjedene Esso, Hydro Texaco og Statoil var ikke villige til å rulle ut utleveringskonsepter for distributører av B-til-F-pakker i sine kjeder (se avsnitt 110 *et seq* i Kapittel 6.2, Kapittel 8.3.1 og avsnitt 301 ovenfor). I hvert fall Hydro Texaco og Statoil var også negative til muligheten for at distributører av B-til-F-pakker henvendte seg direkte til de enkelte utsalgsstedene i deres nettverk (se Kapittel 8.3.1.4 og 8.3.1.5 ovenfor). Flere av bensinstasjonskjedene har vært av den oppfatning at de ikke har tilstrekkelig plass i sine stasjoner til å levere ut pakker eller at det ikke er tilstrekkelige forretningsmuligheter i et konsept for utlevering av pakker (avsnitt 110 til 112 og Kapittel 8.3.1.3 til 8.3.1.5 ovenfor).

⁴⁵⁶ Dok. nr. 259827, SPM Q4a.

604. Reitangruppen var negativ til både Post-i-butikk-konseptet til Posten og til Privpaks konsept i 2000 (se avsnitt 105 og 277 ovenfor). Videre gjorde Reitangruppen det klart ovenfor Overvåkningsorganet i 2004 at selskapet stilte seg negativ til prosjekter som kunne medføre økte kostnader og/eller ta fokus bort fra Rema 1000s hovedstrategi (se avsnitt 105 ovenfor).
605. Hverken Narvesen eller 7-Eleven-kjeden, som begge er en del av Reitangruppen, har vært villige til å rulle ut konsepter for utlevering av pakker i sine kjeder (avsnitt 106 and 277 ovenfor).
606. På grunnlag av disse fakta, anser Overvåkningsorganet at det er usannsynlig at nye aktører i det aktuelle tidsrom kunne ha rullet ut sine utleveringskonsepter i kjedene til Reitangruppen eller i bensinstasjonskjedene til Esso, Hydro Texaco og Statoil. Dette er tilfelle selv om distributørene av B-til-F-pakker anså disse kjedene som passende for dette formål. Under enhver omstendighet var disse kjedene langt fra lett tilgjengelige for nye aktører og representerte ikke noe alternativ som nye aktører lett kunne ha brukt.
607. Den eneste gjenværende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene av noen størrelse var Gyda. En stor del av Gyda-kioskene er imidlertid uprofilerte, kioskkonseptet til Gyda bærer preg av å være et nisjekonsept⁴⁵⁷ og antall Gyda-kiosker har vært mye mer begrenset enn de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene.⁴⁵⁸ Som redegjort for i kapittel 8.3.1.9 ovenfor, tok Privpak kontakt med Gyda i 2001, men fokuserte på å få tilgang til de store kjedene på dette tidspunktet. I 2006 inngikk Privpak en avtale med Gyda. Dette førte imidlertid bare til etablering av 8 utleveringssteder. På grunn av Gyda-kjedens begrensede størrelse, ville ikke tilgang til denne kjeden ha vært tilstrekkelig til å rulle ut et utleveringsnettverk på samme måte som i de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene.

14.4.5 Postens argumenter i Kapittel 15.5 i tilsvaret til meddelelsen

608. I Kapittel 15.5.1 i tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at en potensiell nyetablerer i det aktuelle tidsrom hadde muligheten til å inngå samarbeid med dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder.
609. Som svar på dette argumentet bemerker Overvåkningsorganet, som påvist ovenfor, at dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder langt fra var lett tilgjengelige for nye aktører. Det er ikke nødvendig å bevise at det var umulig for nye aktører å få tilgang til de alternative kjedene for å fastslå at Postens opptreden utgjorde et misbruk. Under gjeldende rettspraksis er det tilstrekkelig at det var vanskelig å få slik tilgang og at utsiktene til vellykket markedsetablering ville ha blitt merkbart forbedret i fravær av Postens opptreden, eller med andre ord at Postens opptreden var egnet til å begrense konkurransen.⁴⁵⁹ Postens opptreden skapte derfor ytterligere etableringshindringer på det relevante marked i denne forstand.

⁴⁵⁷ Se www.gyda.no.

⁴⁵⁸ Se fotnote 267 til avsnitt 283 ovenfor.

⁴⁵⁹ Se Kapittel 14.1 ovenfor.

610. I Kapittel **15.5.2** i tilsvaret til meddelelsen, hevder Posten at det ikke fantes noen rettslige eller faktiske hindringer som gjorde at konkurrerende distributører ikke kunne inngå avtaler om pakkeutlevering med samtlige dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder med unntak av NorgesGruppen/Shell og de COOP- og ICA-butikker som hadde inngått individuelle driftsavtaler om Post-i-butikk.
611. Når det gjelder butikker som det ikke var opprettet noen Post-i-butikk i, er det riktig at COOP og ICA ikke formelt var forhindret fra å inngå distribusjonsavtaler med Postens konkurrenter. Posten unnlater imidlertid å ta i betraktning at COOP og ICA hadde et forretningsmessig forhold til Posten og at de anså Posten som en attraktiv kommersiell partner. Dette faktum impliserer at de to grupperingene ville ta hensyn til forholdet til Posten ved vurderingen av om de skulle inngå distribusjonsavtaler med Postens konkurrenter. Selv om Posten ikke kan kritiseres for dette i utgangspunktet, er dette imidlertid en forretningsmessig realitet som må tas i betraktning. Som påvist ovenfor, forsterket Postens opptreden sett under ett denne virkningen (se Kapittel 14.4.3 ovenfor) og reduserte derfor tilgjengeligheten av COOP og ICA for nye aktører.
612. I Kapittel **15.5.3** i tilsvaret til meddelelsen hevder Posten at det er sannsynlig at flere av de aktuelle kjedene ville ha inngått en avtale om pakkeutlevering dersom de hadde mottatt et konkurransedyktig tilbud fra en potensiell ny aktør.
613. Etter Overvåkningsorganets oppfatning ser Posten i denne sammenheng bort fra det faktum at det ikke var lett for en ny aktør å gi et tilstrekkelig godt tilbud som ville gjort aktøren attraktiv for dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder. Privpak og Tollpost var nye aktører med et lite eksisterende forretningsvolum. De måtte overbevise detaljistgrupperingene om at konseptene deres ville utvikle seg til virksomheter med et stort distribusjonsvolum for å vekke disse grupperingenes interesse. Grupperingene og kjedene måtte derfor ha gjort en fremtidsrettet vurdering av hvorvidt det var sannsynlig at de nye konseptene ville utvikle seg til utleveringssystemer som ville bli kommersielt interessante for kjedens utsalgssteder. Kjeder og grupperinger kan ha vurdert dette forskjellig avhengig blant annet av hvordan de så på “matchen” mellom utleveringskonseptene til nye aktører og de forskjellig kjedene. De som mente at det ikke var sannsynlig at konseptene ville gi et tilstrekkelig bidrag per kvadratmeter og at en alternativ bruk av de arealene som pakkedistribusjon krevde, ville være mer lønnsom, viste liten interesse for disse konseptene.
614. Nye aktører stod overfor et klassisk “høna eller egget”-problem: på den ene siden måtte de finne ut hvordan de skulle få med seg distansehandelsforetak og oppnå volumer i distribusjonsnettverket uten å ha utleveringssteder, og på den annen side hvordan de skulle få med seg utleveringssteder uten å ha et eksisterende pakkevolum å distribuere (Kapittel 4 ovenfor). Mens det med tiden viste seg at Posten AB var i stand til å løse dette problemet, var nye aktører generelt ikke i samme stilling. Posten hadde derimot et eksisterende forretningsvolum å tilby detaljistgrupperingene. Nye aktører og Posten befant seg derfor i svært ulike situasjoner i det aktuelle tidsrom.
615. Posten hevder videre i Kapittel **15.5.3** i tilsvaret til meddelelsen at Hydro Texaco (dok. nr. 321420) og Esso (dok. nr. 322174) har uttalt til Overvåkningsorganet at de ikke har noen generell holdning til å etablere pakkeutlevering innenfor sine

- stasjoner. Dette viser ifølge Posten at disse selskapene var åpne i forhold til konseptet pakkeutlevering. Videre synes Posten å hevde at det faktisk at disse selskapene ikke inngikk noen avtaler om distribusjon av pakker ikke på noen måte er tilstrekkelig bevis for at det var umulig å inngå slike avtaler siden de ikke utelukket dette. Endelig viser Posten til at Statoil var i seriøse forhandlinger med Posten om etableringen av pakkeutlevering fra sine utsalgssteder i 2000.
616. Svarene fra bensinstasjonskjedene har blitt gjengitt ovenfor. Vurderingen til både Privpak og Tollpost var at disse kjedene ikke var tilgjengelige for dem. Det faktisk at Statoil forhandlet med Posten i 2000 sammen med ICA, taler ikke i mot at Statoil var lite interessert i å distribuere pakker fra sine bensinstasjoner. Etter Overvåkningsorganets oppfatning fremstår Posten utlegning av faktisk på dette punkt som lite balansert og ensidig. I beste fall var muligheten for at nye aktører kunne rulle ut konseptene sine i disse kjedene fjerntliggende.
617. Posten argumenterer videre i Kapittel **15.5.3** i tilsvaret til meddelelsen at selv om det ble tatt beslutninger på sentralt hold om pakkeutlevering, var nesten halvparten av stasjonene til Statoil, Hydro Texaco og Esso selvstendige forhandlere, såkalt DODO-stasjoner, som ikke trengte godkjenning fra sentralt hold for å etablere pakkeutlevering.
618. Dette argumentet ser imidlertid bort fra det faktisk at det ville være betydelig bedre for en ny aktør å få godkjenning fra kjeden sentralt som redegjort for ovenfor. Å fokusere på DODO-stasjoner ville representert en mer risikofylt strategi siden kjeden sentralt kunne bli involvert på et senere stadium for eksempel dersom statusen som DODO-stasjon endret seg.⁴⁶⁰ Det er heller ikke forklart hvorfor DODO-stasjonene generelt sett ville hatt et annet syn enn kjeden sentralt på behovet for å oppnå tilstrekkelig inntjening per kvadratmeter fra det begrensede areal som de hadde til rådighet. Endelig er det ikke åpenbart at det ville vært enkelt for en ny aktør å identifisere hvilke stasjoner som var DODO-stasjoner og hvilke som ikke var det. Dette argumentet fjerner derfor på ingen måte bekymringen om at Postens opptreden hemmet konkurranse i det relevante markedet.
619. Posten hevder også i Kapittel **15.5.3** i tilsvaret til meddelelsen at selv om Reitangruppen har uttrykt en viss skepsis til å drive med pakkeutlevering, så tyder gruppens handlinger på at det var mulig for en konkurrent å etablere et nettverk for pakkeutlevering innenfor Reitangruppens kjeder. I følge Posten samarbeider Reitangruppens kioskkjeder i Sverige med DHL og Posten AB om pakkeutlevering. Videre viser Posten til at Reitangruppen også var involvert i forhandlinger med Posten i 2000, at Rema 1000 nå har inngått en Post-i-butikk-avtale med Posten og at Privpak ruller ut sitt konsept i denne kjeden.
620. Posten inngikk en rammeavtale med dagligvarekjeden Rema 1000 i mai 2006. Før denne avtalen ble inngått, var det svært få Post-i-butikk etablert i Rema 1000 butikker. I 2005 var det for eksempel to Rema 1000 butikker med en Post-i-butikk ifølge en liste fremlagt av Posten den 27. juni 2006 (dok. nr. 378461). Opplysninger fremlagt av Posten etter den muntlige høringen viser at det ikke var noen Post-i-butikk i Rema 1000 butikker før april 2005. I juli 2009 hadde antallet steget til 18. Av disse var åtte åpnet i 2009, fire i 2008, tre i 2007, to i 2006 og en i 2005.⁴⁶¹

⁴⁶⁰ Se i denne sammenheng Privpaks erfaring med Esso som beskrevet i Kapittel 8.3.1.3 ovenfor.

⁴⁶¹ Se Dok. nr. 524500, brev fra Posten datert 13. juli 2009, bilag 2.

621. Når det gjelder samarbeidet mellom Reitangruppens 7-eleven og Posten AB som går tilbake til 2002, bemerkes det at dette samarbeidet er begrenset til salg av frimerker, prefrankerte konvolutter og tilgang til postbokser. Pakkeutlevering er ikke en del av dette samarbeidet.⁴⁶²
622. Avtalen mellom Pressbyrån, Reitangruppens svenske kioskkjede, og Posten AB går tilbake til 2002 da Posten AB restrukturerte distribusjonsnettverket sitt på en tilsvarende måte som Posten gjorde i Norge. Denne avtalen omfattet pakkeutlevering.⁴⁶³ Dette illustrerer at Reitangruppen kunne ha vært interessert i å inngå en tilsvarende avtale i Norge. En forutsetning for inngåelsen av en slik avtale ville imidlertid vært at avtalen kunne gi en avkastning per kvadratmeter som Narvesen og 7-Eleven krevde. Dette kravet var ikke lett å oppfylle for nye aktører. Verken et miniatyr Post-i-butikk-konsept eller Privpaks konsept oppfylte dette kravet i følge Reitangruppen selv (se avsnitt 106 og 277 ovenfor).
623. Avtalen mellom Pressbyrån og DHL er av nyere dato.⁴⁶⁴ Videre inngikk Privpak bare en distribusjonsavtale med Rema 1000 i Norge i 2009. Da disse avtalene ble inngått, hadde markedet for distribusjon av B-til-F-pakker utviklet seg betydelig både i Norge og Sverige siden Privpaks inntreden på det norske markedet i 2001. Det er eksempelvis allment kjent at det har vært en betydelig økning i internetthandelen i de siste årene og som et resultat av dette, vekst i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker. I tillegg, da avtalen med Rema 1000 ble inngått, hadde Privpak allerede i 2007 inngått en avtale med NorgesGruppen og startet utrulling av sitt konsept i kjedene til NorgesGruppen. Inngåelsen av avtalen med Privpak må derfor ha fremstått som mer lovende for Rema 1000 enn det som var tilfellet da Privpak gikk inn på markedet.
624. Denne utviklingen kan likevel antyde at Reitangruppens syn på pakkedistribusjon har endret seg over tid og at gruppen er blitt mer positivt innstilt til pakkedistribusjon enn hva som var tilfellet tidligere. Denne utviklingen innebærer imidlertid ikke at Reitangruppen stod klar til å rulle ut pakkeutleveringskonseptene til Postens konkurrenter i Rema 1000 eller i sine norske kioskkjeder i det aktuelle tidsrom.

14.4.6 Konklusjon

625. Det følger av det som er sagt ovenfor at mange utsalgssteder var bundet til Posten, uavhengig av om Post-i-butikk hadde blitt etablert i disse utsalgsstedene eller ikke (gruppeeksklusivitet). Konkurrenter til Posten var dermed fullstendig utelukket fra butikknettverkene til NorgesGruppen og Shell, selv om Posten bare brukte en liten del av disse nettverkene til sitt Post-i-butikk-konsept.
626. I tillegg var et antall utsalgssteder i COOP og ICA bundet til Posten gjennom "butikkexklusivitet". Videre skapte Posten ytterligere negative insentiver gjennom

⁴⁶² Pressemelding fra Posten AB datert 8. juli 2002, tilgjengelig fra:

http://cws.huginonline.com/P/134112/PR/200207/887009_2_12.html

⁴⁶³ Pressemelding fra Posten AB datert 23. april 2002, tilgjengelig fra:

http://cws.huginonline.com/P/134112/PR/200204/887024_2_12.html

⁴⁶⁴ Se DHL's pressemelding fra januar 2008:

<http://www.dhl.se/publish/se/sv/press/release/2008/20080114.high.html>

kravet i forhold til COOP og ICA om at alle Post-i-butikk som skulle etableres, skulle være underlagt butikkesklusivitet og gjennom den reforhandlingsstrategien som Posten fulgte fra 2004 og utover. Postens bruk av eksklusivitet i avtalene med COOP og ICA i sin særdeleshhet, og Postens opptreden sett under ett, reduserte derfor sannsynligheten for at konkurrerende distributører av B-til-F-pakker ville få muligheten til å rulle ut sine konsepter for utlevering av pakker i COOP eller ICA.

627. På denne bakgrunn begrenset Postens opptreden i forhold til NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA i betydelig grad konkurrentenes mulighet til å etablere og utvide et nettverk for utlevering av B-til-F-pakker i de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene som hadde vist seg villige til å gå inn i denne typen forretningsvirksomhet. De andre ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene var i stor grad utilgjengelige for Postens konkurrenter. Postens opptreden skapte derfor en strategisk etableringshindring på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk.
628. Denne situasjonen oppstod i prinsippet allerede under fremforhandlingen og inngåelsen av intensjonsavtalene tidlig i 2000, men fikk en fastere form gjennom inngåelsen av avtalen mellom NorgesGruppen/Shell i september 2000. Det var først i løpet av 2006 at Posten avsluttet forhandlingene med NorgesGruppen, COOP og ICA og at eksklusiviteten i alle avtalene om Post-i-butikk gradvis ble avvirket eller satt ut av kraft og nye avtaler inngått der alle partnerne ble behandlet likt.⁴⁶⁵

14.5 Postens opptreden var egnet til å begrense konkurransen i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk

629. Ved vurderingen av i hvilken utstrekning Postens adferd har vært egnet til å begrense konkurransen i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk, må det tas hensyn til at den konkurransen som ennå fantes på dette markedet (restkonkurransen) var svært svak. Derfor ville selv en begrenset utestengende virkning på det relevante markedet være egnet til å begrense eller vri den konkurransen som ennå fantes på markedet.
630. Som nevnt ovenfor, var det til å begynne med ingen konkurrenter på det relevante markedet, og Posten tilfredsstilte derfor all etterspørsel etter distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk. Postens markedsandel på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk var ca. 98 % og holdt seg stabil over tid, til tross for at Privpak gikk inn på markedet så tidlig som i 2001. I tillegg hadde Posten også en lang rekke fordeler i forhold til sine konkurrenter (se Kapittel 13.1.2.1 ovenfor). Siden det ikke fantes noe alternativt landsomfattende utleveringsnettverk, var Posten, *de facto*, en uunngåelig handelspartner i det aktuelle tidsrom.
631. Kvaliteten på utleveringsnettverket og i hvilken grad utleveringsnettverket fremstår som attraktivt, er en av de viktigste konkurranseparametrene og en nøkkel for å lykkes i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk.
632. Fra vurderingen ovenfor er det klart at Postens opptreden i betydelig grad begrenset konkurrentenes muligheter til å rulle ut sine utleveringskonsepter i de ledende

⁴⁶⁵ Se Kapittel 6.5 ovenfor og Dok. nr. 390809, brev fra Posten datert 4. oktober 2006.

dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene. For en ny aktør var dette utvilsomt den mest effektive måten å etablere seg i markedet på, spesielt når utleveringsnettverket til den etablerte distributøren i stor utstrekning benyttet seg av denne typen utsalgssteder.

633. Videre fremstår det som tvilsomt, av de grunner som er beskrevet i Kapittel 14.3 ovenfor, at en ny aktør i konkurranse med Posten kunne etablert en levedyktig og effektiv distribusjon av B-til-F-pakker uten å ha tilgang til de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene. Hvis en ny aktør hadde tatt seriøse skritt for å etablere et slikt alternativt utleveringsnettverk i stor skala, ville risikoen forbundet med markedsetableringen ha økt betydelig. Det hadde vært en større risiko for at etableringen ville mislykkes og vanskeligere å tiltrekke seg pakker fra distansehandelsforetakene. Det er sannsynlig at en slik strategi ville ha gjort det vanskeligere og mer tidkrevende å oppnå det volum på virksomheten som kunne ha vært oppnådd ved å rulle ut distribusjonskonseptet i ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder, og derfor under enhver omstendighet, gjort at etableringen ville tatt lengre tid.
634. Så lenge Postens utleveringsnettverk bestod av de utsalgsstedene som var de mest ettertraktede av samtlige markedsaktører, ville det ha vært vanskeligere for andre distributører av B-til-F-pakker å inngå avtaler med distansehandelsforetak i konkurranse med Posten, uten et utleveringsnettverk bestående av samme type utsalgssteder. Det ville derfor vært vanskeligere å tiltrekke seg et tilstrekkelig forretningsvolum til distribusjonsplattformen. Dette ville representert en betydelig konkurransemessig ulempe.
635. Selv om avtaler med distansehandelsforetak kunne ha blitt inngått uten tilgang til ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene, ville konkurrentene til Posten i den grad distansehandelsforetak fortsatte å bruke Posten ved siden av tjenestene til konkurrentene, hatt en ulempe i de tilfeller der forbrukerne ble gitt et valg av distansehandelsforetakene mellom å hente en pakke fra et av Postens utleveringssteder (for eksempel en dagligvarebutikk) og et av konkurrentens utleveringssteder (for eksempel et annet type utleveringssted som det ikke var like lett for pakkemottakeren å bruke).⁴⁶⁶
636. Hvis bare Posten kunne tilby utlevering i dagligvarebutikker, kiosker eller bensinstasjoner, mens konkurrentene måtte benytte et alternativt utleveringsnettverk, er det derfor grunn til å tro at det ville vært mindre etterspørsel etter tjenestene til Postens konkurrenter sammenlignet med en situasjon der disse konkurrentene hadde hatt tilgang til de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene.
637. I det aktuelle tidsrom, forble Privpaks utleveringsnettverk begrenset. Av denne grunn var ikke Privpak i stand til å etablere seg som en levedyktig konkurrent til Posten. Det er mulig at Privpak kunne ha investert mer i å rekruttere alternative utleveringssteder og utvidet sin dekning i Norge uten tilgang til dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjeder. Det synes som om Privpak var tilbakeholden med å gjøre dette uten tilgang til Mix/NorgesGruppen som den oppfattet som en god "match" for sitt utleveringskonsept og som Privpak fikk positive signaler fra på et tidlig tidspunkt. Privpaks manglende suksess er derfor ikke i seg selv bevis på et misbruk

⁴⁶⁶ Som nevnt ovenfor, har distansehandelsforetakene vanligvis latt kundene betale den samme prisen for utlevering over disk, uavhengig av hvilken distributør forbrukeren har valgt.

av Postens dominerende stilling, men underbygger likevel Overvåkningsorganets mer generelle vurdering av markedsforholdene og mulighetene for nyetablering. En mer ekspansiv strategi fra Privpaks side, eller fra en annen potensiell konkurrent til Posten, ville imidlertid ha økt den risiko som var forbundet med nyetablering og det er sannsynlig at dette kunne ha påvirket den nye aktørens konkurransevne negativt sammenliknet med et scenario uten Postens opptreden. Hvis distansehandelsforetakene ikke hadde vært fornøyde med det alternative utleveringsnettverket og forbrukerne ville ha foretrukket å hente pakkene i Postens utleveringssteder, kunne denne etableringsstrategien fort ha blitt mislykket.

638. Den strategiske viktigheten av å ha tilgang til dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene for konkurrentene til Posten var derfor betydelig. I det aktuelle tidsrom var det en mangel på adekvate og like effektive alternativer som ville ha tillatt konkurrentene til Posten å konkurrere på mer likeverdige vilkår (se Kapittel 14.4.4 ovenfor).
639. Som en følge av dette må det også konkluderes med at den begrensingen av tilgangen til dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder som var et resultat av Postens opptreden, var egnet til å redusere konkurrentenes evne til og/eller insentiver til å konkurrere på markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk.
640. Av disse grunner var Postens opptreden egnet til å begrense konkurransen.

14.6 Sannsynligheten for at begrensningen av tilgangen til de ledende dagligvare-, kiosk-, og bensinstasjonskjedene resulterte i faktiske konkurransebegrensende virkninger

641. De overveielser som er gjort ovenfor, er i følge gjeldende rettspraksis tilstrekkelige til å fastslå at Postens opptreden utgjorde et misbruk (se avsnitt 477 ovenfor). I tillegg har Overvåkningsorganet vurdert sannsynligheten for at Postens opptreden førte til faktiske konkurransebegrensende virkninger til skade for forbrukerne.
642. Basert på det foreliggende bevismaterialet er det sannsynlig at Postens konkurrenter kunne hatt tilgang til ledende dagligvare- og kioskkjeder i fravær av Postens opptreden. Dette ville lagt til rette for konkurrentenes etablering og ekspansjon i det relevante marked og gjort det mindre sannsynlig at Posten kunne ha opprettholdt sin meget sterke markedsdominans i hele det aktuelle tidsrom.
643. De første kontaktene mellom Privpak og Mix var lovende sett med Privpaks øyne inntil det ble klart at avtalen mellom NorgesGruppen og Posten var til hinder for at en avtale kunne inngås mellom Privpak og NorgesGruppen/Mix. Fra 2004 var Privpak i jevnlig kontakt med NorgesGruppen. I denne perioden uttalte NorgesGruppen til Privpak at NorgesGruppen hadde en kommersiell interesse i å levere ut pakker på vegne av Privpak. I tillegg indikerte NorgesGruppen overfor Privpak at NorgesGruppen var interessert i å samarbeide med andre pakkedistributører enn Posten, men at den var forhindret fra å gjøre dette på grunn av eksklusivitetsavtalen med Posten (se Kapittel 8.3.1.1 ovenfor).
644. Da Posten frigjorde detaljistgrupperingene og utsalgsstedene fra eksklusivitetsforpliktelsene som var nedfelt i Postens avtaler, og behandlet alle

grupperingene likt, ble det mulig for Privpak å fremforhandle en avtale med NorgesGruppen som ble formelt inngått i oktober 2007. Den 30. november 2008 hadde denne avtalen resultert i 206 nye utleveringssteder i NorgesGruppen og det totale antall utleveringssteder i Privpaks nettverk hadde steget fra rundt 140 til 295, en økning på mer enn 110 % (se Kapittel 8.3.1.1 ovenfor). Utvidelsen av Privpaks utleveringsnettverk fortsatte etter dette.

645. Interessen som ble vist av Mix i 2000 for Privpaks konsept, senere kontakter mellom NorgesGruppen og Privpak og hendelsene etter at Posten avvirket gruppeeksklusiviteten, antyder sterkt at i fravær av Postens opptreden ville en avtale eller en ordning som hadde gitt Privpak adgang til å bruke utsalgsstedene til NorgesGruppen/Mix til utlevering av pakker til forbrukere, vært på plass mange år før oktober 2007.
646. Overvåkningsorganet er av den oppfatning at dette ville ha betydd et betydelig gjennombrudd for Privpak på det norske markedet. Antallet “førsteklasses” utleveringssteder i Privpaks nettverk i dette scenarioet kunne da ha økt betydelig på en måte som var vanskelig, om ikke umulig, å få til så lenge Postens opptreden forelå. Dette ville ha gitt Privpaks utleveringsnettverk mye bedre dekning i Norge i løpet av et relativt kort tidsrom, og gjort nettverket mer attraktivt både for distansehandelsforetak og forbrukere. Privpaks virksomhet i Norge ville med dette ha blitt betydelig mer konkurransedyktig.
647. Hvis Postens opptreden ikke hadde hindret inngåelsen av en avtale mellom Privpak og NorgesGruppen om utlevering av pakker over disk, kunne derfor Privpak ha lagt et mer betydelig konkurransemessig press på Posten og dermed begrenset Postens markedsrett til fordel for distansehandelsforetak og, til syvende og sist, forbrukerne.
648. Det må derfor konkluderes med at det er sannsynlig at Postens opptreden resulterte i faktiske konkurransebegrensende virkninger til skade for forbrukerne.

14.7 Ytterligere argumenter fremsatt av Posten i tilsvaret til meddelelsen

14.7.1 Posten argumenter knyttet til Kommisjonens veiledning om artikkel 102 TEUF

649. I **Kapittel 15.2.1** i tilsvaret til meddelelsen har Posten vist til avsnitt 20 i Kommisjonens veiledning om artikkel 102 TEUF der det fremgår at:

“Kommisjonen vil normalt gripe inn etter artikkel [102] når det foreligger sterke og klare bevis for at det påståtte misbruket vil kunne føre til konkurransebegrensende utestengelse.” (Overvåkningsorganets oversettelse basert på dansk språkversjon)

650. Posten har også vist til avsnitt 55 i diskusjonsdokumentet til DG Konkurranseregulering av 2005, hvor det fremgår at artikkel 102 TEUF forbyr:

“utestengende adferd som fører til faktiske eller sannsynlige konkurransebegrensende virkninger i markedet, og som kan skade forbrukerne direkte eller indirekte. Desto lenger adferden har pågått, desto mer vil faktiske virkninger bli tillagt vekt”. (Overvåkningsorganets oversettelse fra engelsk)

651. Posten argumenterer med at dersom den aktuelle adferden har pågått over en lengre periode ville det vært mulig å observere faktiske negative virkninger. Jo lenger tid som har gått, desto større er muligheten for å kunne observere slike virkninger. Posten hevder at fraværet av slike virkninger kan være en god indikasjon på at adferden ikke er egnet til å ha konkurransebegrensende virkning.
652. Som svar på disse argumentene minner Overvåkningsorganet først om at i henhold til EFTA domstolen kan Kommisjonens praksis som sådan ikke være en rettskilde ved domstolens fortolkning av EØS avtalen.⁴⁶⁷
653. Videre kan Kommisjonen i henhold til gjeldende rettspraksis fra EU-domstolen, vedta en policy som angir hvordan den vil utøve sin skjønnsmyndighet i form av tiltak som retningslinjer, såfremt disse tiltakene inneholder regler som viser hvilken tilnærming institusjonen vil følge, og såfremt tiltakene ikke avviker fra reglene i TEUF.⁴⁶⁸ En slik utøvelse av Kommisjonens skjønn som fastlegger dens policy, skaper imidlertid ikke noen rettslig forpliktelse for Overvåkningsorganet til å avslutte en konkret sak som det har til behandling, der en nærmere etterforskning, som i nærværende tilfelle, har resultert i at konkurransebegrensende virkninger har blitt identifisert, slik det er angitt i meddelelsen om innsigelser og som behandlet i den påfølgende muntlige høringen. Det er også slik at veiledning fra Kommisjonen er ment å angi hvilken policy Kommisjonen vil følge og å klargjøre visse aspekter ved fortolkningen av EU-konkurranseretten. Generelle policy-uttalelser hentet fra veiledninger kan imidlertid ikke, og er heller ikke ment å, erstatte det ansvarlige overvåkningsorgans individuelle vurdering av en konkret sak som det har til behandling.
654. Uansett går det uttrykkelig frem av Kommisjonens veiledning at veiledningen angir hvilke prioriteringer som vil styre Kommisjonens håndheving når den skal anvende artikkel 102 TEUF på dominerende foretaks utestengende adferd, og at veiledningen er ment å skulle gi større klarhet og forutberegnelighet rundt det generelle rammeverket for analysen som Kommisjonen benytter, når den avgjør om den skal forfølge saker som gjelder ulike former for utestengende adferd. Det er også uttrykkelig angitt at veiledningen ikke er ment å angi hvordan loven skal fortolkes, og at den er uten innvirkning på EU-domstolens, eller Rettens fortolkning av artikkel 102 TEUF.⁴⁶⁹ Videre har Kommisjonen i den senere Intel-saken, uttrykt at det ikke er noe krav i rettspraksis til å vise faktisk utestengelse for å bevise en overtredelse av artikkel 102 TEUF (avgjørelsens avsnitt 919).⁴⁷⁰
655. Uansett finner Overvåkningsorganet at vilkårene beskrevet av Kommisjonen i avsnitt 20 i veiledningen er oppfylt i dette tilfellet, siden det fremstår som sannsynlig at Postens opptreden resulterte i faktiske konkurransebegrensende virkninger i det relevante markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i Norge (se Kapittel 14.6 ovenfor).

⁴⁶⁷ Forenede saker E-5/04, E-6/04 og E-7/04 *Fesil og Finnfjord, PIL mfl. og Norge mot EFTAs overvåkningsorgan*, EFTA Court Report 2005, s. 117.

⁴⁶⁸ Sak T-432/05 *EMC Development AB mot Kommisjonen*, ennå ikke i Samlingen, avsnitt. 62

⁴⁶⁹ Avsnitt 2 og 3 i Kommisjonens veiledning.

⁴⁷⁰ Kommisjonens beslutning av 13. mai 2009 i sak *COMP/37.990 Intel*.

656. Når det gjelder diskusjonsdokument til DG Konkurransen, er det et forberedende dokument. Avsnittet derfra som er sitert av Posten, er utelatt fra Kommisjonens påfølgende veiledningsdokument, og er således ikke gjort til en del av Kommisjonens policy.
657. Videre er det slik at når Posten fremholder at det ville vært mulig å observere faktiske negative virkninger når adferden har pågått over en lengre tidsperiode, unnlater Posten å se at når en opptreden som representerer et misbruk bidrar til å opprettholde en dominerende stilling, noe som er tilfelle i nærværende sak, vil de negative virkningene relatere seg til opprettholdelsen av status quo. Således vil ikke nødvendigvis misbruksadferden manifestere seg i observerbare eller målbare endringer i de relevante markedets struktur. Det forhold at det ikke var noen endring i Postens dominerende stilling gjennom den relevante perioden er derfor i samsvar med at det har foreligget et misbruk, og taler, i den grad det kan trekkes slutninger fra dette, for at Postens opptreden har ført til faktiske konkurransebegrensende virkninger.
658. På denne bakgrunn må Postens argumenter avvises.

14.7.2 Relevansen av alternative utleveringsmetoder benyttet i andre europeiske land

659. I **Kapittel 4.2** i tilsvaret til meddelelsen påpeker Posten at i de fleste europeiske land blir B-til-F-pakker i stor grad utlevert hjemme hos mottakeren. Posten har også gitt en oversikt over en rekke distributører av B-til-F-pakker som er aktive i ulike europeiske land så som Belgia, Danmark, Finland, Frankrike, Tyskland, Nederland, Portugal, Sverige, Sveits og Storbritannia. Posten fremholder at oversikten viser at i den grad tredjeparters nettverk brukes til utlevering av B-til-F-pakker, brukes mange andre typer utsalgssteder enn dagligvare, kiosk og bensinstasjonskjeder.
660. Overvåkningsorganet bemerker at den foreliggende saken må vurderes i lys av markedsforholdene og den rettslige og økonomiske kontekst slik den var i Norge i den relevante perioden. Utleveringsmetodene som ble benyttet i andre europeiske land, er av begrenset interesse med mindre markedsforholdene og den rettslige og økonomiske kontekst i disse landene var sammenlignbare med situasjonen i Norge i den relevante perioden.
661. Det er imidlertid en rekke forskjeller mellom Norge og andre europeiske land som er relevante å ta hensyn til i så henseende. Den klareste forskjellen mellom Norge og de landene Posten har vist til er antall innbyggere, befolkningstetthet, topografi, veinett og historisk utvikling av B-til-F-markeder for pakkedistribusjon. Således er hjemlevering mye mer praktisk i land som Danmark, Holland, Storbritannia og Tyskland, osv. enn i Norge. Sverige er på mange måter det landet som ligner mest på Norge, særlig siden befolkningstettheten er heller lav, og utlevering over disk har vært en viktig distribusjonsmetode for B-til-F-pakker. Som påpekt i Kapittel 14.3.4.3 ovenfor, har det imidlertid også vært relevante forskjeller mellom det norske og det svenske markedet.
662. Når det gjelder ulike typer utsalgssteder som har vært benyttet, viser Postens oversikt at dagligvarebutikker, kiosker og bensinstasjoner er benyttet av mange, mens andre typer utsalgssteder også har vært benyttet til en viss grad (renserier,

bokhandlere, blomsterhandlere, puber, apotek osv). Imidlertid gir oversikten generelt svært lite informasjon om hvilke typer utleveringssteder som dominerer i de ulike nettverkene, og det er ikke oppgitt noen grunner som kan forklare hvorfor bestemte typer utsalgssteder benyttes mer enn andre. Oversikten viser bare at i alle fall noen utsalgssteder av de ulike typer utsalgssteder som er identifisert, har vært benyttet. Videre viser ikke Postens oversikt hvordan situasjonen var i det aktuelle tidsrom, bare hvordan den var på det tidspunkt Posten innga sitt tilsvaret i saken. Oversikten viser også at en rekke leverandører understreker at deres utleveringssteder har lange åpningstider (også i helgene), enkel tilgang, høy grad av service, ingen kø og sikker oppbevaringsplass. Dette er faktorer som også er fremhevet i nærværende sak.

663. Samlet sett finner Overvåkningsorganet at oversikten fremlagt av Posten ikke gjør det nødvendig å stille spørsmål ved de konklusjoner Overvåkningsorganet har trukket i nærværende sak, og at det ikke er nødvendig å gjennomføre mer detaljerte vurderinger av situasjonen i andre europeiske land for denne sakens skyld.

14.7.3 Privpaks påståtte manglende effektivitet

664. I **Kapittel 15.3.4** i tilsvaret til meddelelsen har Posten argumentert med at Overvåkningsorganet ikke har tatt hensyn til Privpaks manglende effektivitet. Posten fremholder at Overvåkningsorganet ser ut til å være av den oppfatning at Postens eksklusivitet har hatt en avgjørende innflytelse på hvorfor Privpak ikke har hatt den suksess de hadde håpet på. Posten er imidlertid av den oppfatning at det er en rekke grunner til dette som har hatt en langt større betydning enn eksklusiviteten. Posten hevder at Overvåkningsorganet enten ignorerer disse grunnene, eller ikke tillegger dem tilstrekkelig vekt.
665. Posten hevder at Privpaks kontakt med dagligvarekjedene og distansesalgforetakene var utilstrekkelig (se Kapittel 8.3 og 8.6 i Posten tilsvaret til meddelelsen), at Privpaks vederlag til utsalgsstedene var for lavt (se Kapittel 8.4 i Postens tilsvaret til meddelelsen), at Privpaks konsept for pakkeutlevering var for ineffektivt til å sikre tilgang i markedet (se Kapittel 8.5 i Postens tilsvaret til meddelelsen), og da særlig på grunn av mangel på investeringer og personell, og endelig at Privpak har utvist manglende forståelse for det norske markedet.
666. Med hensyn til Posten anførsler på dette punkt påpeker Overvåkningsorganet at det Privpak gjorde mens eksklusiviteten var i kraft må skilles fra det nye aktører, og Privpak i særdeleshet, ville ha gjort i fravær av eksklusiviteten. Postens argumenter relaterer seg i hovedsak til hva Privpak gjorde mens eksklusiviteten var i kraft. Posten ser bort fra hva Privpak hadde gjort om det hadde vært i stand til å inngå en distribusjonsavtale med NorgesGruppen/Mix.
667. To ytterligere forhold må holdes adskilt. Det første er behovet for å håndheve artikkel 54 EØS slik at bestemmelsen beskytter konkurranseprosessen og ikke ineffektive konkurrenter. I denne sammenheng må det understrekes at Posten møtte svært lite konkurranse i den relevante perioden. Det sentrale spørsmålet er om nykommere generelt, og Privpak spesielt, i fravær av Postens adferd, kunne ha utviklet seg til å bli en sterkere faktor som begrenset Postens konkurransemessige handlefrihet. Det spørsmålet har blitt omhandlet i Kapittel 14.6 ovenfor.

668. Det andre forholdet relaterer seg til i hvilken grad det var tilgjengelige mottiltak som kunne blitt brukt av nye aktører, og som ville satt dem i stand til å unngå de problemene som eksklusiviteten skapte uten at de samtidig fikk en konkurransemessig ulempe i forhold til Posten. Denne vurderingen kan imidlertid ikke utføres rent abstrakt, men må ta hensyn til den rettslige og økonomiske kontekst som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. I et tilfelle der den etablerte aktøren dominerer markedet fullstendig, ville det være feil å kreve at nye aktører måtte prøve ut alternative strategier som de i utgangspunktet vurderer som annenrangs muligheter, før det kunne fastslås at det hadde forekommet et misbruk når den dominerende aktøren har stengt nye aktører ute fra det beste alternativet som foreligger.
669. Som nevnt ovenfor, anser ikke Overvåkningsorganet at Privpaks manglende suksess i seg selv utgjør bevis på et misbruk av Postens dominerende stilling, men at dette likevel underbygger Overvåkningsorganets mer generelle vurdering av markedsforholdene og mulighetene for nyetablering. Det skal i den sammenheng bemerkes at Privpak er ett av de ledende logistikkfirmaene i Europa. Den logistikk-løsningen som Privpaks konsept var basert på benyttet Linjegods, ett av de ledende logistikkfirmaene i Norge.⁴⁷¹ Privpaks konsept var tilsvarende det konseptet som hadde vist seg tilstrekkelig effektivt til å konkurrere med den etablerte tilbydereren av distribusjonstjenester for B-til-F-pakker i Sverige. De særlige karakteristika ved Privpaks konsept, at det skulle være mulig å gjennomføre utlevering over disk med marginale ressurser, og at utleveringene burde innebære et potensial for økt salg for forhandleren der utlevering skjer (se Kapittel 7 ovenfor) fremsto som fornuftige. Disse karakteristika innebar videre at Privpaks konsept var bedre tilpasset kioskjeden Mix som var omfattet av gruppeeksklusiviteten, enn det var til ICA, COOP og Rema1000 som ikke hadde mange kiosker eller bemannede skranke.
670. Det er videre sannsynlig at Privpak, på samme måte som Posten, ville ha nytt godt av læringseffekter slik at godtgjørelsen til utleveringsstedene og andre karakteristika ved utleveringskonseptet kunne ha blitt justert eller forbedret over tid etter hvert som volumet av pakker distribuert i nettverket økte. Potensialet for slike læringseffekter ville vært høyere om Privpak hadde vært i stand til å inngå en distribusjonsavtale med NorgesGruppen/Mix. En slik avtale ville også ha økt Privpaks insentiver til å investere i etableringen av utleveringssteder, og til å ansette mer personell dedikert til å utvikle virksomheten i Norge. Overvåkningsorganet har derfor ingen grunn til å anta at Privpaks konsept var ineffektivt sammenlignet med Postens konsept i en slik grad at Privpak ikke ville ha vært i stand til å øke konkurransepresst mot Posten dersom Privpaks konsept kunne ha blitt rullet ut gjennom NorgesGruppen/Mix.
671. I henhold til gjeldende rettspraksis kan det ikke kreves at Privpak skulle ha dokumentert at selskapet har deltatt i detaljerte forhandlinger med for eksempel COOP, ICA eller Rema 1000, eller at de skulle ha gjort en betydelig innsats i den retning, før Postens adferd skal kunne betegnes som et misbruk etter artikkel 54 EØS.⁴⁷² Videre finner Overvåkningsorganet av grunner som angitt i Kapittel 14.4.3 og 14.4.4 ovenfor, at mange av de ledende dagligvare-, kiosk- eller

⁴⁷¹ Linjegods distribusjonsnettverk kan meget gjerne ha vært mer effektivt enn distribusjonsnettverket til Posten.

⁴⁷² Se Kapittel 14.1 ovenfor.

bensinstasjonskjedene uansett var langt fra lett tilgjengelige for en ny aktør som Privpak.

672. Den sannsynlige grunnen til at Privpak ikke kontaktet distansehandelsforetakene på en mer pågående måte var at foretakets utleveringsnettverk ikke var tilstrekkelig utviklet, og at det derfor ikke enda hadde en tilstrekkelig attraktiv tjeneste å tilby. Dersom Privpak hadde prøvd å selge konseptet sitt til distansehandelsforetakene på en mer aggressiv måte, ville det kunne ha redusert sannsynligheten for at distansehandelsforetakene kunne ha blitt rekruttert som kunder på et senere stadium når nettverket var blitt bedre utviklet.
673. Tollposts konsept og erfaringer i det norske markedet før Posten AB ble involvert liknet på Privpaks erfaringer, bortsett fra at Tollpost var villige til å prøve ut annenrangs løsning som blomsterbutikker, og til å investere mer enn Privpak før de fikk tilgang til en av de ledende dagligvarekjedene i Norge. En viktig forskjell mellom Tollpost og Privpak var imidlertid at Tollpost kunne forvente at Posten AB ville involver seg og hjelpe til med å utvide distribusjonsvirksomheten for B-til-F-pakker i Norge, mens Privpak ikke hadde en slik mulighet. Privpaks begrensede investeringer og større risikoaversjon mens eksklusiviteten var i kraft kan således ikke tas til inntekt for at Privpak ikke ville ha vært villige til å investere mer i fravær av eksklusiviteten.
674. Av disse grunner må Postens argumentasjon vedrørende Privpaks anførte mangel på effektivitet avvises.

14.7.4 Relevansen av læren om essensielle fasiliteter for nærværende sak

675. Posten har understreket i **Kapittel 15.7** i tilsvaret til meddelelsen at nærværende sak ikke gjelder eksklusivitetsavtaler med kunder i primærmarkedet, men eksklusivitet i forhold til en innsatsfaktor i dette markedet. Posten fremholder at rettspraksis, så vel som Kommisjonens veiledning om artikkel 102 TEUF, gjelder adferd rettet mot kunder. Etter Postens syn, må vurderingen av eksklusivitet knyttet til en innsatsfaktor vurderes annerledes. I følge Posten har denne saken mer til felles med rettspraksis knyttet til essensielle fasiliteter enn praksis knyttet til eksklusivitetsavtaler med kunder.
676. Til dette skal det først bemerkes at Postens fremstilling av Kommisjonens veiledning ikke er presis. I den delen av veiledningen som omhandler eksklusivitetsavtaler fremholder Kommisjonen følgende i fotnote 23:

“Begrepet eksklusivitetsavtaler omfatter også eksklusive leveringsforpliktelser, eller insentiver som har samme virkning, der det dominerende foretaket forsøker å stenge konkurrenter ute fra markedet ved å hindre dem fra å kjøpe fra leverandører. Kommisjonen anser at slik utestengelse fra innsatsfaktorer i prinsippet er egnet til å forårsake konkurransbegrensende utestengelse hvis den eksklusive leveranseforpliktelsen eller insentivet binder opp de fleste av de effektive innsatsfaktorleverandørene, og kunder som konkurrerer med det dominerende foretaket, er ute av stand til å finne alternative og effektive forsyningskilder.”
(Overvåkningsorganets oversettelse)

677. I veiledningen omhandler Kommisjonen således utestengelse fra innsatsfaktorer under overskriften eksklusivavtaler, og ikke under overskriften leveringsnektelse.
678. Grunnen til dette er at fra en økonomisk synsvinkel kan en eksklusivavtale med en leverandør oppstrøms begrense konkurransen på en tilsvarende måte som en eksklusivavtale med en nedstrøms distribusjonskanal. Posten har selv referert til en sak der A.C. Nielsen skaffet seg eksklusiv tilgang til skannede data fra supermarkeder oppstrøms og solgte de bearbejdede dataene til kjøpere nedstrøms.⁴⁷³ Fra en økonomisk synsvinkel kan man betrakte en distribusjonskanal som en innsatsfaktor for et foretak som opptrer på et mellomliggende omsetningsledd, like mye som en innsatsfaktor oppstrøms kan regnes som det.
679. Overvåkningsorganets vurdering i nærværende sak er i samsvar med Kommisjonens uttalelse gjengitt like ovenfor. I tillegg, som understreket i Kapittel 4 og avsnitt 488 ovenfor, er det i nærværende sak relevant å ta hensyn til at den aktuelle virksomheten er en plattformvirksomhet (flersidig marked) der en nykommer må tiltrekke de ulike sidene av markedet til sin plattform for å lykkes (se Kapittel 4 ovenfor). Dette er reflektert i den vurdering som Overvåkningsorganet har gjort ovenfor.
680. I motsetning til dette gjelder rettspraksis om leveringsnektelser den situasjon at det dominerende foretaket selv er eier av innsatsfaktoren oppstrøms eller nedstrøms, og nekter å levere denne til sine konkurrenter. Typisk vil eieren av innsatsfaktoren nekte å levere den for å styrke sin egen posisjon i et marked som er avhengig av innsatsfaktoren og der eieren kan, men ikke nødvendigvis må, ha en dominerende stilling.⁴⁷⁴
681. I henhold til Kommisjonens veiledning vil en plikt til å levere – selv mot et rimelig vederlag – kunne undergrave foretaks insentiver til å investere og innovere, og vil dermed kunne skade forbrukerne. Vissheten om at de kan pålegges en plikt til å levere mot deres vilje, vil kunne føre til at dominerende foretak, eller foretak som forventer at de kan komme til å bli dominerende, ikke investerer, eller investerer mindre, i den aktuelle virksomheten. I tillegg vil konkurrenter kunne bli fristet til å bli gratispassasjerer på investeringer som det dominerende foretaket har gjort i stedet for å investere selv, dersom det er for enkelt å pålegge en plikt til å levere. Et pålegg om leveringsplikt må derfor vurderes nøye.⁴⁷⁵
682. *Oscar Bronner* er et eksempel på en sak hvor leveringsnektelsen gjaldt tilgang til et distribusjonsnettverk (dvs. en innsatsfaktor nedstrøms).⁴⁷⁶ Situasjonen i nærværende sak skiller seg klart fra faktum i den saken, siden Posten ikke er eier av distribusjonsnettverket som konkurrentene har blitt utestengt fra. Det er sikker rettspraksis at eksklusivavtaler inngått av dominerende foretak vurderes etter en

⁴⁷³ IRI/Nielsen, XXVI Rapport om Konkurransopolitikken 1996, vist til i fotnote 162 i Postens tilsvaer til meddelelsen.

⁴⁷⁴ Se for eksempel Forenede saker 6 og 7/73 *Commercial Solvents Corporation mot Kommisjonen*, Sml. 1974 s. 223 (leverandøren av innsatsfaktoren planla å starte produksjon av nedstrømsproduktet selv); og Sak T-201/04 *Microsoft Kommisjonen*, referert i fotnote 393 ovenfor (leveringsnektelse vedrørende informasjon om interoperabilitet fra dominerende leverandør av pc-operativsystem til frittstående leverandører av operativsystemer til arbeidsgruppeservere).

⁴⁷⁵ Se avsnitt 75 i Kommisjonens veiledning.

⁴⁷⁶ Se Sak C-7/97 *Oscar Bronner mot Mediaprint*, referert i fotnote 393 ovenfor.

annen standard enn leveringsnektelser.⁴⁷⁷ Når det gjelder eksklusivavtaler kan det dominerende foretak, i den grad eksklusiviteten fremmer økonomisk effektivitet, for eksempel ved å beskytte investeringer mot gratispassasjerer, fremholde dette som en objektiv begrunnelse for bruken av eksklusivavtaler (se avsnitt 14.9 nedenfor).

683. I lys av disse betraktninger må det konkluderes med at læren om essensielle fasiliteter ikke er relevant i nærværende sak.

14.8 Konklusjon

684. Overvåkningsorganet konkluderer med at adferden til Posten, som beskrevet ovenfor, medfører et misbruk i henhold til artikkel 54 EØS, med mindre adferden kan rettfærdiggjøres på objektivt grunnlag.

14.9 Rettfærdiggjøringsgrunner fremsatt av Posten

685. Utestengende opptreden kan falle utenfor forbudet i artikkel 54 EØS hvis det dominerende foretaket kan vise at adferden er objektivt nødvendig eller fører til effektivitetsgevinster som veier tyngre enn de negative virkningene på konkurransen.⁴⁷⁸

686. Det dominerende foretaket har bevisbyrden for at slik objektiv nødvendighet eller slike effektivitetsgevinster foreligger.⁴⁷⁹ Det er således det dominerende foretaket, og ikke Overvåkningsorganet, som før avslutningen av undersøkelsen må fremholde at det foreligger en objektiv begrunnelse og underbygge dette med argumenter og bevis. Det er så opp til Overvåkningsorganet, i de tilfeller der det foreslås å konkludere med at det foreligger et misbruk av en dominerende stilling, å vise at de argumenter og bevis som er påberopt av foretaket ikke kan vinne frem og, følgelig, at rettfærdiggjørelsen som er fremlagt, ikke kan tas til følge.⁴⁸⁰

687. Hvis den utestengende virkningen av Postens opptreden ikke har noen forbindelse med fordeler for markedet og forbrukere, eller hvis den går lengre enn det som er nødvendig for å oppnå disse fordelene, må denne opptreden betraktes som et misbruk.⁴⁸¹

688. De elementene ved Postens opptreden som har blitt identifisert som misbruk med mindre de er objektivt begrunnet er, for det første, Postens bruk av gruppeeksklusivitet og butikkeksklusivitet i avtalene med NorgesGruppen/Shell, for det andre Postens bruk av butikkeksklusivitet i avtalene med COOP og ICA, og for det tredje den strategien Posten forfulgte under reforhandlingene av avtalene med NorgesGruppen, COOP og ICA fra 2004 og utover.

⁴⁷⁷ Se for eksempel Sak C-7/97 *Oscar Bronner mot Mediaprint*, referert i fotnote 393 ovenfor (leveringsnektelse) og Sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, referert i fotnote 370 ovenfor, bekreftet i ankeomgangen i Sak C-552/03 P *Unilever Bestfoods mot Kommisjonen*, referert i fotnote 370 ovenfor (eksklusive avtaler og frysereksklusivitet).

⁴⁷⁸ Sak 27/76 *United Brands mot Kommisjonen*, referert i fotnote 369 ovenfor, avsnitt 184; sak T-83/91 *Tetra Pak II*, referert i fotnote 374 ovenfor, avsnitt 136; sak C-95/04 P, *British Airways mot Kommisjonen*, referert i fotnote 369 ovenfor, avsnitt 69 og 86.

⁴⁷⁹ Se overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 2.

⁴⁸⁰ Sak T-201/04 *Microsoft mot Kommisjonen*, referert i fotnote 393 ovenfor, avsnitt 688.

⁴⁸¹ Sak C-95/04 P *British Airways mot Kommisjonen*, referert i fotnote 369 ovenfor, avsnitt 86.

689. Vertikale begrensninger generelt, og eksklusivavtaler spesielt, kan gi atskillig rom for effektivitetsfordeler. Således bestemmer gruppeunntaket for vertikale begrensninger at EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 ikke får anvendelse på konkurranseklausuler med en varighet som ikke overstiger fem år, så lenge den relevante markedsandelen ikke overstiger 30 %.⁴⁸² Likeledes erkjennes det i Overvåkningsorganet retningslinjer for vertikale begrensninger at vertikale begrensninger kan ha positive virkninger.⁴⁸³ Det kan for eksempel oppstå problemer med “gratispassasjerer” der en distributør kan dra nytte av en annen distributørs salgsfremmende tiltak, eller der en leverandør kan dra nytte av en annen leverandørs investeringer i salgsfremmende tiltak i kjøpers lokaler. Det kan oppstå et problem med “motvilje mot enkelte investeringer” når det er en risiko for at en part kan opptre opportunistisk når en annen part har foretatt kundespesifikke investeringer i for eksempel utstyr eller opplæring, eller har overført betydelig knowhow til den andre parten. Problemer med gratispassasjerer og motvilje mot investeringer kan forutses før avtalen inngås, og kan føre til underinvesteringer hvis ikke disse problemene kan løses ved hjelp av vertikale begrensninger. Som angitt i Retningslinjene for vertikale begrensninger, er det imidlertid en rekke vilkår som må være oppfylt før det foreligger en reell eller betydelig fare for at investeringene ikke blir foretatt.⁴⁸⁴
690. Liknende betraktninger kan være relevante i forhold til EØS-avtalens artikkel 54, selv om man må ta behørig hensyn til at konkurransen på markedet allerede i utgangspunktet er begrenset på grunn av at det foreligger en dominerende stilling.
691. Mens Post-i-Butikk-nettverket kan ha skapt kostnadsbesparelser for Posten og fordeler for forbrukere gjennom økt tilgjengelig av posttjenester generelt og ved å gjøre det enklere for forbrukere å hente pakker, må Posten, for å påvise at dens opptreden er objektivt begrunnet, med tilstrekkelig grad av sannsynlighet vise at bruken av gruppeeksklusivitet og butikkeksklusivitet og Postens reforhandlingsstrategi ga opphav til slike effektivitetsgevinster at Postens opptreden var uunnværlig for å oppnå dette formålet, og at effektivitetsgevinstene ikke kunne ha blitt oppnådd på en mindre restriktiv måte. Posten vil også måtte vise at de sannsynlige effektivitetsgevinstene som ble skapt ved denne opptreden, oppveide eventuelle sannsynlige negative virkninger på konkurransen og konsumentvelferden i de berørte markedene, og at Postens opptreden ikke eliminerte effektiv konkurranse ved å fjerne alle eller de fleste eksisterende kilder til faktisk eller potensiell konkurranse.
692. Det bør også gjøres klart helt fra starten av at de begrunnelser Posten fremsetter, må gjelde pakkedistribusjonstjenester som er de tjenester denne sak omhandler. Nærmere bestemt inneholdt Postens avtaler med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA eksklusivitetsklausuler som uttrykkelig forbød butikkene å engasjere seg i pakkedistribusjon på vegne av Postens konkurrenter. Videre skapte butikkeksklusiviteten i avtalene med COOP og ICA, og Postens reforhandlingsstrategi fra 2004 og fremover, negative insentiver for COOP og ICA

⁴⁸² Se artiklene 2, 3 og 5 i kommisjonsforordning (EF) nr. 2790/1999 av 22. desember 1999 (EFT L 336, 29.12.1999, s. 21) slik denne er inkorporert i punkt 2 i vedlegg XIV til EØS-avtalen.

⁴⁸³ Se Retningslinjer for vertikale begrensninger, avsnitt VI (EFT C 122, 23.5.2002, s. 1, og EØS-tillegget til *De Europeiske Fellesskaps tidende* Nr. 26, 23.5.2002, s. 7.).

⁴⁸⁴ Se Retningslinjer for vertikale begrensninger, avsnitt 115 *et seq.*

som det var sannsynlig at kunne begrense deres villighet til å forhandle og å inngå avtaler om pakkeutlevering med konkurrerende distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk.

14.9.1 Gruppeeksklusiviteten

14.9.1.1 Posten: Gruppeeksklusiviteten var nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinster

Hurtig implementering av Post-i-Butikk-nettverket

693. Posten hevder at gruppeeksklusivitet var nødvendig for å sikre hurtig implementering av konseptet Post-i-butikk med tilfredsstillende kvalitet. Det argumenteres med at hurtig utrulling av Post-i-butikk-nettverket var nødvendig av en rekke grunner:

- Posten måtte redusere de store tapene i det eksisterende postkontornettet raskest mulig;
- En rask gjennomføring ble forutsatt av Postens eier (Samferdselsdepartementet) og Stortinget.
- Omstruktureringen ville føre til nedbemanning, og en rask gjennomføring var viktig av hensyn til de ansatte;
- Kunder (privatpersoner og bedrifter) måtte overbevises om den nye distribusjonskanalens kvalitet og brukervennlighet.
- Rask implementering var nødvendig for å sikre kundene en forutsigbar tjeneste av høy kvalitet, spesielt i distriktene, samt for å oppfylle kravene i Postens konsesjon.
- Rask implementering sørget for en effektiv prosess og fokus på standardisering og parallell etablering på flere steder utført av et Post-i-butikk-team finansiert av Posten. Dette reduserte kostnadene ved utrulling.

694. Selv om en rask implementering av Post-i-butikk-nettverket skapte effektiviseringsgevinster, er det opp til Posten å vise at gruppeeksklusiviteten, i den grad den gjaldt pakkedistribusjonstjenester, bidro til slike gevinster, og at ingen andre og mindre restriktive måter å oppnå disse gevinstene på, var tilgjengelige.

Risikoen for at butikker ikke ville fortsette å være tilgjengelige for Posten

695. Posten hevder at det var nødvendig å sikre at ingen av de butikkene Posten trengte for sine Post-i-butikk-enheter, ble tatt av konkurrenter, og at de butikkene som var tilgjengelige da avtalene ble inngått med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA, også var tilgjengelige når Post-i-butikk-enhetene faktisk skulle etableres.

696. Posten har ikke, verken i merknadene til meddelelsen eller på noe tidligere stadium av saksbehandlingen, vært i stand til å fremlegge noe bevis som viser at dette var den faktiske beveggrunnen for gruppeeksklusiviteten på tidspunktet for inngåelsen av avtalene med NorgesGruppen/Shell.⁴⁸⁵ Det har derfor ikke blitt fremlagt noe

⁴⁸⁵ I en presentasjon utarbeidet for et møte i Postens konsernledelse den 21. mars 2000, sies det at den største risikoen i forhold til økonomien i Aforma-prosjektet (dvs. omstruktureringen av hele Postens distribusjonsnett), var forsinket implementering av Post-i-Butikk-konseptet. Gruppeeksklusivitet som en

bevis som tyder på at Posten mente det var en risiko for at utrulleringen av Post-i-Butikk-nettverket kunne bli forsinket i fravær av gruppeeksklusivitet.

697. Posten fremhever at konsesjonens krav gjorde det nødvendig å være til stede i alle norske kommuner, og at Posten selv ikke stod fritt til å velge Post-i-butikk-enhetenes beliggenhet.
698. Overvåkningsorganet bemerker imidlertid at det i år 2000 var 435 kommuner i Norge, at Posten planla å erstatte 546 postkontor med Post-i-butikk, men at det skulle etableres minimum 1100 Post-i-butikk-enheter. Dette indikerer at Posten hadde betydelig rom til å optimalisere strukturen i sitt distribusjonsnettverk. Dessuten lot det regulatoriske rammeverket det være opp til Posten å bestemme den nøyaktige lokaliseringen av hver enkelt Post-i-butikk. De begrensninger som det regulatoriske rammeverket påførte Posten når det gjaldt lokaliseringen av hver enkelt Post-i-butikk, bør derfor ikke overdrives.
699. Videre, når man tar i betraktning hvor hurtig Posten planla å implementere Post-i-butikk-konseptet, er det verd å huske at Postens avtaler med NorgesGruppen/Shell, COOP og ICA i realiteten sikret Posten adgang til alle dagligvarekjedene i Norge med unntak av Rema 1000,⁴⁸⁶ og en av bensinstasjonskjedene.⁴⁸⁷ Det faktum at Posten hadde full adgang til butikkene til alle disse detaljistgrupperingene, reduserer betydelig sannsynligheten for at det ville oppstå en mangel på butikker i fravær av eksklusivitetsbestemmelsene, også i kommuner der Posten var pålagt å etablere en Post-i-butikk.
700. Risikoen for at ingen av butikkene til Postens kontraktspartnere ville være tilgjengelige for Posten, kunne bare ha vært relevant i mer avsidesliggende strøk der det eksisterte få alternativer. Det er imidlertid begrenset sannsynlighet for at konkurrerende pakkeleveringsoperatører i fravær av gruppeeksklusiviteten ville ha lagt beslag på avsidesliggende butikker i den relevante tidsperioden, siden deres fokus ville ha vært på mer tettbefolkede områder i den første tiden etter etablering, og hovedperioden for utrulleringen av Post-i-butikk-konseptet var planlagt å være kort. Posten anfører da også i sine merknader til meddelelsen at konkurrerende pakkeleveringsoperatører ikke engang behøvde å etablere leveringspunkter i avsidesliggende områder.⁴⁸⁸
701. I lys av disse vurderingene, er det vanskelig å se hvordan Posten kunne ha fryktet at konkurrerende pakkeleveringsoperatører ville legge beslag på butikker som Posten trengte til Post-i-butikk. I beste fall kunne dette bare ha vært en kilde til bekymring i mer tettbefolkede områder der det var lite sannsynlig at en mangel på butikker ville være noe Posten trengte å bekymre seg for.

Risikoen for at NorgesGruppen/Shell uten gruppeeksklusiviteten ikke ville bidra tilstrekkelig til utrulleringen av Post-i-butikk-konseptet

viktig faktor som kunne redusere denne risikoen, er ikke nevnt noe sted. Se bilag 7 til tilsvaret til meddelelsen, første presentasjon, side 18.

⁴⁸⁶ Rema 1000 hadde bare omkring 340 til 380 butikker, som i følge Posten hovedsakelig lå i områder der Posten mente man ikke trengte å etablere Post-i-butikk. Se tilsvaret til meddelelsen, side 58.

⁴⁸⁷ Det er riktig at Posten måtte overtale hvert enkelt utsalgssted til å bli en Post-i-butikk, og at det i begynnelsen syntes vanskelig for Posten å få dette til. Dette problemet ble imidlertid løst da Posten økte godtgjørelsen som ble betalt til butikkene (se tilsvaret til meddelelsen, side 25-27).

⁴⁸⁸ Se tilsvaret til meddelelsen, side 92.

702. Hovedfasen for utrulling av Post-i-butikk-konseptet var planlagt å begynne den 1. mars 2001 og skulle fullføres i september 2002. Planen var å rulle ut 631 Post-i-butikk i 2001. Dette inkluderte 506 Post-i-butikk som skulle erstatte eksisterende postkontor. Innen september 2002 skulle 1100 Post-i-butikk være etablerte og 546 postkontor skulle være erstattet.⁴⁸⁹
703. Forretningsavtalen som ble inngått med NorgesGruppen/Shell i september 2000, inneholdt en rekke målsetninger og forpliktelser angående utrulling av Post-i-butikk-konseptet. Således var det spesifisert at minst 1100 Post-i-butikk skulle etableres. Minst 700 Post-i-butikk skulle etableres mellom 1. mars 2001 og 1. mars 2002, 500 av disse skulle etableres i nettverket til NorgesGruppen/Shell, med en tilfredsstillende geografisk spredning. Dette var minsteantallet som måtte nås.⁴⁹⁰ Fra 1. november 2000 skulle det settes opp en tidsplan med kvartalsmessige milepæler for utrulling av konseptet. Innen 30. september 2002 skulle NorgesGruppen/Shell ha åpnet minst 750 Post-i-butikk.
704. I henhold til punkt 6 i forretningsavtalen fra 2000 skulle både Posten og NorgesGruppen/Shell opprette sentrale organisatoriske enheter som skulle være ansvarlige for Post-i-butikk-konseptet. Den sentrale enheten innen NorgesGruppen/Shell skulle ha nær kontakt med Posten, og den skulle ha et kontaktpunkt som Posten kunne forholde seg til. I henhold til avtalens punkt 9.4, skulle NorgesGruppen/Shell bidra til testingen av Post-i-butikk-konseptet og bidra aktivt til å gjøre konseptet effektivt. I henhold til avtalens punkt 2.3 stilte NorgesGruppen/Shell hele sitt nettverk til disposisjon for Posten. I avtalens punkt 1.1 var det spesifisert at Post-i-butikk-konseptet var ment å gi NorgesGruppen/Shell fordeler i form av inntekter fra de tjenestene som skulle ytes i Post-i-butikk, og økt kundetilstrømning til butikkene.
705. Det ble derfor fastsatt svært klare mål for utrulling av Post-i-butikk-konseptet i avtalen, noe som innebar at konseptet i stor utstrekning ville bli implementert i gruppens nettverk. NorgesGruppen/Shell forpliktet seg til å være sterkt involvert i utrulling av Post-i-butikk-konseptet fra en tidlig stadium, og hadde til gjengjeld grunn til å forvente økonomiske fordeler av sitt engasjement.
706. Post-i-butikk-konseptet, med en bred portefølje av produkter og tjenester og et eksisterende forretningsvolum, representerte et større økonomisk potensial for NorgesGruppen/Shell og de enkelte butikkene enn et konkurrerende pakkeutleveringskonsept i en oppstartfase. Det ville derfor ikke være i NorgesGruppen/Shells eller de enkelte butikkens interesse å gi konkurrerende pakkedistributører adgang til butikkene deres hvis dette med sannsynlighet ville fjerne muligheten for at en Post-i-butikk ville bli etablert i samme butikk. Det var mye mer sannsynlig at NorgesGruppen/Shell og enkeltbutikker ville gi prioritet til Posten.
707. Tatt i betraktning hvor raskt Posten planla å rulle ut Post-i-butikk-konseptet, det nære samarbeidet mellom Posten og NorgesGruppen/Shell som var forutsatt i forretningsavtalen fra 2000 og NorgesGruppen/Shells kommersielle interesse i konseptet, er det derfor usannsynlig at NorgesGruppen/Shell ikke ville ta

⁴⁸⁹ Se bilag 14 til Postens tilsvaret til meddelelsen.

⁴⁹⁰ Avsnitt 9.5 i forretningsavtalen fra 2000.

tilstrekkelig hensyn til Postens interesser og sikre at Posten kunne etablere sine Post-i-butikk med den nødvendige hurtighet.

708. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at Posten ikke har vist på en overbevisende måte hvorfor målene og forpliktelsene i Postens avtaler ikke var tilstrekkelige til å sikre at Post-i-butikk-konseptet ville bli implementert med den nødvendige hurtighet.

Plassbehov

709. I følge Posten krevde Post-i-butikk betydelig plass, og dersom en konkurrerende leverandør i mellomtiden hadde installert en skranke for utlevering av pakker, var det en betydelig risiko for at vedkommende butikk ikke lengre ville oppfylle Postens minimumskrav til en Post-i-butikk.
710. Kravene til plass ville imidlertid bare gitt grunn til bekymring hvis NorgesGruppen/Shell hadde begynt å rulle ut et konkurrerende pakkedistribusjonskonsept i et betydelig omfang uten å ta Postens interesser i betraktning. Som vist ovenfor, var det lite sannsynlig at dette ville skje. Dessuten var det regulert i avtalene hvor mange Post-i-butikk som skulle etableres i utsalgsstedene til NorgesGruppen/Shell. Under enhver omstendighet kan ikke plassbehov rettferdiggjøre at et stort antall butikker som Posten visste at det ikke var behov for å bruke til Post-i-butikk, var bundet til Posten i hele det aktuelle tidsrom.

Alternative og mindre restriktive midler kunne ha blitt brukt for å sikre adgang til utsalgssteder

711. Posten må på et tidlig stadium ha visst hvilke postkontor det ønsket å erstatte med Post-i-butikk. Det burde derfor ha vært mulig å lage en liste over postkontor som Posten ønsket å erstatte og å kommunisere dette til NorgesGruppen/Shell. I lys av den detaljerte vurderingen Posten foretok av sine tre avtalepartnere, må Posten også ha hatt meget gode kunnskaper om plasseringen av NorgesGruppen/Shells utsalgssteder, og Posten burde derfor også ha vært i stand til å påpeke hvilke av disse utsalgsstedene som kunne brukes til Post-i-butikk. Dette tyder på at Posten helt fra begynnelsen av kunne ha avtalt med NorgesGruppen/Shell hvilke utsalgssteder som måtte forbli tilgjengelige for Posten i en begrenset tidsperiode. Posten har i hvert fall ikke vist hvorfor en mer målrettet eksklusivitet av redusert omfang og kortere varighet ikke ville ha vært tilstrekkelig til å oppnå det samme målet. Det er derfor i alle tilfelle sannsynlig at det var alternative, mindre restriktive virkemidler tilgjengelig hvis det virkelig var en fare for at utsalgssteder som Posten trengte til sitt Post-i-butikk-konsept, kunne bli benyttet av konkurrerende pakkedistributører før den enkelte Post-i-butikk kunne rulles ut.

Samarbeid med NorgesGruppen/Shell mer generelt

712. Posten anfører også at et nært samarbeid med en partner med egne ressurser og kunnskaper var nødvendig for å sikre at Post-i-butikk-nettverket kunne utvikles og bygges ut i fellesskap. For å sikre dette, var det viktig at partene kun eller i hovedsak satset på hverandre i en viss tid. Dette var Postens strategi for å sikre at ressursene kunne brukes så effektivt som mulig og for i størst mulig grad å sikre at utrulling av et svært stort prosjekt ble vellykket.

713. Det er imidlertid liten forskjell mellom på den ene siden å sikre at NorgesGruppen/Shell satset på utrulling av prosjektet, og på den annen side å sikre en rask implementering av prosjektet. De betraktningene som er gjort ovenfor, får derfor anvendelse også på dette argumentet.
714. Videre har Posten fremlagt begrenset informasjon om NorgesGruppen/Shells faktiske bidrag til Post-i-butikk-konseptet.⁴⁹¹ I mangel av mer detaljert informasjon må det antas at NorgesGruppen/Shells hovedinnsats når det gjaldt å utvikle og etablere konseptet, ble gjort i startfasen. Posten har ikke påvist at betydelige aspekter ved Post-i-butikk-konseptet ble utviklet etter hovedutrulling av nettverket, eller at NorgesGruppen/Shell bidro betydelig til slik utvikling. Sammenliknet med de investeringer Posten foretok i Post-i-butikk-nettverket, tyder det tilgjengelige bevismaterialet på at bidraget fra NorgesGruppen/Shell var relativt begrenset.
715. Det er derfor Overvåkningsorganets oppfatning at Posten ikke har vist at de fordeler som samarbeidet med NorgesGruppen/Shell som sådan resulterte i, ikke kunne ha blitt oppnådd uten gruppeeksklusiviteten.

Situasjonen etter 2002

716. Når det gjelder tidsrommet etter hovedutrullingsfasen, hevder Posten at selskapet i tidsrommet mellom 2003 og 2006 fortsatte å utvikle Post-i-butikk-nettverket for å forbedre nettverkets dekning, og at gruppeeksklusiviteten var nødvendig for å gjøre det mulig for Posten å “manøvrere” i denne perioden. Det har imidlertid ikke blitt fremlagt noen detaljer om hvordan denne manøvreringen fant sted.
717. I denne sammenheng bemerker Overvåkningsorganet at de betraktninger som er gjengitt ovenfor, også får anvendelse for perioden etter år 2002.
718. I tillegg må det fremheves at pr. 1. juli 2002 hadde totalt 1075 Post-i-butikk blitt etablert,⁴⁹² og at hovedutrullingsfasen for Post-i-butikk-nettverket ble avsluttet i september 2002. Selv om Posten etablerte Post-i-butikk-enheter etter dette tidsrommet, foregikk dette i et saktere tempo enn i den foregående perioden. Videre har ikke Posten vist at selskapet erstattet noen postkontor med Post-i-butikk etter hovedutrullingsfasen. Faktum er at i perioden fra 2002 til 2006 ble antall postkontor kun redusert med ett (se avsnitt 57 ovenfor). Behovet for å sikre rask implementering av Post-i-butikk-konseptet var derfor betydelig redusert eller til og med fraværende etter 2002. Til tross for dette tok ikke Posten noe initiativ, verken i 2002 eller senere i det aktuelle tidsrom, for å løfte eksklusiviteten for det store antallet butikker som Posten ikke hadde behov for å bruke til Post-i-butikk. Dette underbygger at eksklusivitetsavtalene ikke var nødvendige eller proporsjonale for noen av de angitte formål.
719. Postens argument om at gruppeeksklusiviteten var nødvendig for å gjøre det mulig å “manøvrere” i denne perioden kan derfor ikke aksepteres.

⁴⁹¹ Se tilsvaret til meddelelsen, side 27, 29 og 118. Ifølge Posten, ble Post-i-butikk-konseptet tilpasset og utviklet parallelt med utrulling av konseptet. Post-i-butikk-interiøret ble tilpasset i nært samarbeid med detaljistkjedene. Her deltok et “Post-i-butikk”-team som bestod av ansatte fra Posten og NorgesGruppen/Shell.

⁴⁹² Se tilsvaret til meddelelsen, side 27.

Gruppeeksklusiviteten som motstykke til den fordel NorgesGruppen/Shell ble innrømmet

720. Posten påpeker også at da NorgesGruppen/Shell ble valgt som foretrukket partner i 2000, var eksklusivitet for post- og finansprodukter for hele NorgesGruppen/Shell-nettet et naturlig motstykke til den fordel som statusen som preferert partner ga NorgesGruppen/Shell.⁴⁹³ Dette er imidlertid bare et uttrykk for Postens forhandlingsposisjon. Det viser ikke på noen måte at gruppeeksklusiviteten ga opphav til økonomiske effektivitetsgevinster. Dette kan derfor ikke i seg selv utgjøre noen objektiv begrunnelse i henhold til EØS-avtalens artikkel 54.

Konklusjon

721. I lys av det ovenforstående konkluderer Overvåkningsorganet med at Posten ikke har vist at gruppeeksklusiviteten, i den grad den gjaldt pakke-distribusjonstjenester, var nødvendig for en rask implementering av Post-i-butikk-konseptet eller for det nære samarbeidet med NorgesGruppen/Shell.

14.9.1.2 Posten: Gruppeeksklusiviteten var nødvendig for å forebygge at gratispassasjerer utnyttet investeringene

722. Det anføres at Posten årlig betalte betydelige beløp til NorgesGruppen/Shell for kostnadene som gruppen pådro seg som følge av sitt engasjement i Post-i-butikk-konseptet. Posten hevder at uten gruppeeksklusiviteten ville man ikke hatt noen sikkerhet for at disse pengene kom Posten til gode, og at gruppeeksklusiviteten var nødvendig for å hindre at konkurrentene ble gratispassasjerer på denne investeringen.

723. Disse betalingene skulle hovedsakelig dekke lønninger, reiseutgifter og kostnader knyttet til pengetransport som NorgesGruppen/Shell pådro seg i forbindelse med Post-i-butikk-konseptet. Posten har påpekt at i 2002 beløp disse betalingene seg til NOK 15,5 millioner og var knyttet til åtte årsverk (tre på sentralt nivå og fem på regionalt nivå). Senere betalinger var mindre: NOK 9,6 millioner i 2003 og 2004, NOK 2,5 millioner i 2005, og NOK 1,25 millioner i 2006.⁴⁹⁴ Betalingene var basert på et budsjett fremlagt av NorgesGruppen/Shell hvert år. Godtgjørelsen ble utbetalt forskuddsvis på månedlig basis. Partene møttes kvartalsvis for å avstemme virkelig påløpte kostnader mot budsjettet. Kompensasjonen ble avregnet årlig i forhold til faktisk påløpne kostnader (bilag 23 til tilsvaret til meddelelsen).

724. Følgelig, og sammenlignet med de totale investeringene foretatt av Posten i Post-i-butikk-konseptet (NOK 959 millioner),⁴⁹⁵ var Postens utbetalinger til NorgesGruppen/Shell ganske begrensede. I tillegg sikret en protokoll avtalt mellom Posten og NorgesGruppen/Shell at Posten kunne kontrollere hvordan pengene ble brukt. I særdeleshet kunne Posten, siden betalingene ble foretatt på månedlig basis, kontrollere om NorgesGruppen/Shells innsats var tilfredsstillende før utbetalingene ble foretatt, og tilbakeholde betalinger og be om økt innsats om nødvendig.

⁴⁹³ Se tilsvaret til meddelelsen, side 34.

⁴⁹⁴ Se tilsvaret til meddelelsen, side 30.

⁴⁹⁵ Se dokument nr. 524500, brev fra Posten datert 13. juli 2009, side 3.

725. Posten har ikke vist at det ikke var mulig å måle eller kontrollere at NorgesGruppen/Shell utførte sine kontraktsfestede plikter. Det er uansett vanskelig å se hvordan gruppeeksklusiviteten gjorde det lettere å overvåke NorgesGruppen/Shells innsats.
726. Et virkelig gratispassasjerproblem ville bare eksistere dersom det forelå en betydelig risiko for at konkurrerende distributører av B-til-F-pakker kunne ha dratt nytte av disse investeringene uten gruppeeksklusiviteten.
727. Posten har ikke vist hvordan den pengetransporten som NorgesGruppen/Shell forestod på vegne av Posten, kunne ha kommet konkurrerende distributører av B-til-F-pakker tilgode. Når det gjelder NorgesGruppen/Shells lønns- og reiseutgifter som ble dekket av Posten, har Posten ikke forklart i detalj hva som var de faktiske oppgavene til de ansatte hos NorgesGruppen/Shell som var involvert i Post-i-butikk-konseptet. Det er derfor umulig å verifisere, for det første, om konkurrerende pakkedistributører kunne ha dratt nytte av disse oppgavene (“spillover”) og, for det andre, i hvilken grad Posten uten gruppeeksklusiviteten kunne ha forhindret eventuelle spillover-virkninger fra å finne sted.
728. Gitt de rettigheter og forpliktelser som var nedfelt i avtalen med Posten, hadde dessuten NorgesGruppen/Shell, som påpekt ovenfor, sterke insentiver til å bidra til utviklingen av Post-i-butikk-konseptet.
729. Det må konkluderes med at det ikke er påvist noen betydelig risiko for at utbetalingene fra Posten til NorgesGruppen/Shell ville komme konkurrerende distributører av B-til-F-pakker tilgode, eller at det var en fare for at investeringer ikke ville bli foretatt. Postens argumenter kan derfor ikke aksepteres.

14.9.1.3 Omfanget og varigheten av gruppeeksklusiviteten var i alle tilfelle overdreven

730. Det følger av vurderingen ovenfor at gruppeeksklusiviteten, i den grad den gjaldt konkurrerende pakkedistributører, ikke kan anses for å ha vært nødvendig for å sikre en rask utrulling av Post-i-butikk-konseptet eller et nært samarbeid med NorgesGruppen/Shell. Selv om det kunne aksepteres at gruppeeksklusivitet førte til visse effektivitetsgevinster i dette henseende, var imidlertid gruppeeksklusivitets omfang og varighet i alle tilfelle overdreven og derfor uforholdsmessige.
731. Omfanget av gruppeeksklusiviteten var overdreven fordi den omfattet alle utsalgsstedene til NorgesGruppen/Shell, herunder et betydelig antall utsalgssteder som Posten på forhånd visste at selskapet ikke ville trenge tilgang til.
732. Varigheten av gruppeeksklusiviteten var overdreven: Argumentet om rask implementering kan ikke i noe tilfelle aksepteres for en periode ut over varigheten av hovedutrullingsfasen (dvs. til slutten av september 2002). På det tidspunktet hadde det store flertallet av Post-i-butikk-enhetene, og derved et nytt distribusjonsnettverk, blitt etablert. Derfor gikk gruppeeksklusivitets varighet langt utover det som under enhver omstendighet ville ha vært rimelig og nødvendig for å sikre en rask utrulling av Post-i-butikk-konseptet.

733. Dessuten, selv om Posten hadde et behov for å sikre adgang til de utsalgsstedene det trengte for sitt Post-i-butikk-konsept i løpet av hovedtrollingsfasen, fantes det alternative, mindre restriktive midler som sannsynligvis kunne ha vært brukt til å oppnå samme formål. Man kunne for eksempel helt fra begynnelsen av avtalt med NorgesGruppen/Shell hvilke utsalgssteder som skulle forbli tilgjengelige for Posten i en begrenset tidsperiode. En bedre målrettet eksklusivitet av mer begrenset omfang og varighet kunne også ha vært en alternativ, mindre inngripende måte å sikre Post-i-butikk-konseptet tilgang til det antall utsalgssteder som var påkrevet.

14.9.1.4 Konklusjon vedrørende gruppeeksklusivitet

734. Overvåkningsorganet konkluderer med at Posten ikke har vist at dens opptreden var objektivt begrunnet.

14.9.2 Butikkeksklusiviteten

735. Posten har forklart at den gjennomsnittlige investeringen i hver Post-i-butikk beløp seg til NOK 200.000. Dette beløpet inkluderte den fysiske byggingen av Post-i-butikk-enheten, dens utforming, tilpasninger og IT-løsninger, samt opplæring av utsalgsstedets ansatte og overføring av kunnskap. I følge Posten trengte de ansatte i utsalgssteder med Post-i-butikk opplæring i post- og banktjenester, kundeservice og IT-verktøy. Posten hevder også å ha investert i å gjøre kundene oppmerksomme på den aktuelle butikken som et sted hvor det ble ytet post- og banktjenester.

736. Posten hevder at det var behov for å beskytte investeringene som ble gjort i Post-i-butikk-nettverket, og at dette var særskilt viktig i en oppstartfase. Posten anfører at uten en beskyttelse av investeringene som ble gjort i Post-i-butikk-nettverket, var det en fare for at konkurrenter kunne etablert seg som gratispassasjerer. Uten butikkeksklusiviteten var det en risiko for at gratispassasjerer kunne ha etablert konkurrerende tjenester med mye lavere kostnader enn Posten fordi Posten ville ha dekket det meste av kostnadene deres. Dette ville ha medført betydelig risiko for hele Post-i-butikk-prosjektet. Posten mener at butikkeksklusiviteten sikret at investeringene i hver enkelt Post-i-butikk kom Posten til gode.

14.9.2.1 Behovet for å beskytte Postens markedsføringstiltak og investeringer i opplæring

737. Det bør først minnes om at den begrunnelse som er fremlagt av Posten, må gjelde pakkedistribusjonstjenester (se avsnitt 692 ovenfor). Det må derfor vurderes om det forelå et reelt gratispassasjerproblem i forhold til konkurrerende distributører av B-til-F-pakker.

738. Når det gjelder markedsføringstiltak, har Posten ikke fremlagt noen detaljerte opplysninger om hvordan Post-i-butikk-konseptet ble markedsført generelt som et sted der det ytes post- og finanstjenester, eller om hvilke aktiviteter Posten gjennomførte med tanke på å markedsføre individuelle Post-i-butikk-enheter lokalt for å øke forbrukernes bevissthet om eksistensen eller plasseringen av slike utsalgssteder. Posten har heller ikke vist hvordan slike markedsføringsaktiviteter uten eksklusiviteten kunne ha kommet konkurrerende distributører av B-til-F-pakker til gode.

739. Siden forbrukere blir forelagt de mulige leveringsmåtene og blir informert om utleveringsstedenes beliggenhet når de bestiller produkter fra distansehandelsforetakene, er det vanskelig å se hvordan markedsføringstiltak kunne ha kommet konkurrerende pakkedistributører til gode. Posten har ikke vist at det ble utført markedsføringstiltak som var spesifikt rettet mot distansehandelsforetak for å øke disses bevissthet om Post-i-butikk som et sted der forbrukere kan hente pakker. Posten har heller ikke forklart hva slike mulige markedsføringstiltak har bestått i eller hvordan konkurrerende pakkedistributører kunne ha dratt nytte av slike markedsføringstiltak som gratispassasjerer.
740. Når det gjelder de tilpasninger som ble foretatt i de fysiske utsalgsstedene der Post-i-butikk-enheter ble etablert, har Posten forklart i tilsvaret til meddelelsen at det var detaljistkjedene som betalte for ombyggingen av utsalgsstedene og andre tilpasninger av faste installasjoner.⁴⁹⁶ Når det gjelder slike tilpasninger, var det derfor ikke mulig at noen kunne opptre som gratispassasjerer i forhold til Postens investeringer.
741. Når det gjelder Postens investeringer i opplæring, vil relevante bekymringer for gratispassasjerproblemer bare kunne oppstå hvis disse investeringene kunne komme konkurrerende distributører av B-til-F-pakker til gode. Investeringer i opplæring som ikke relaterte seg til pakkeutlevering, kunne ikke gjøre det, og er derfor ikke relevante. Posten har gitt svært begrenset informasjon om opplæringen som de ansatte i Post-i-butikk-enheter trengte for å kunne yte de tjenestene som var direkte knyttet til pakkeutlevering. Siden Post-i-butikk-ansatte skulle yte et bredt spekter av tjenester, og pakkeutlevering ikke synes å være en arbeidsintensiv eller kompleks tjeneste, er det grunn til å tro at opplæring som var relevant for pakkeutlevering bare utgjorde en liten del av Postens totale investeringer i opplæring.
742. I følge Posten er de IT-verktøyene som brukes av aktører som driver post- og pakkedistribusjonstjenester, så og si identiske og en ansatt i en Post-i-butikk kunne derfor lett ha brukt kunnskap vedkommende hadde tilegnet seg fra Posten til gunst for en konkurrent.⁴⁹⁷
743. På grunn av det brede spekteret av tjenester som ytes, er det sannsynlig at Postens IT-system var mye mer komplekst enn systemene til konkurrerende distributører av pakker. Et gratispassasjerproblem kunne bare ha eksistert for den delen av IT-løsningen som var spesifikt relevant for pakkeutleveringen. Videre, selv om IT-funksjonaliteten vedrørende pakkedistribusjonstjenester var svært lik, er det fremdeles usannsynlig, og Posten har ikke vist, at IT-systemenes grensesnitt var så like at konkurrerende pakkedistributører kunne ha oppnådd betydelige kostnadsbesparelser ved å opptre som gratispassasjerer i forhold til Postens IT-opplæring.
744. Posten har heller ikke vist hvordan den relevante delen av den opplæringen Posten ga, kunne ha kommet konkurrerende pakkedistributører til gode, eller i hvilken utstrekning de kunne ha dratt nytte av dette. Konkurrentene hadde utviklet sine egne utleveringskonsepter med egne IT-løsninger. De ville derfor ha måttet foreta opplæring selv, og de ville ha blitt påført kostnader i denne forbindelse.

⁴⁹⁶ Tilsvar til meddelelsen, side 29.

⁴⁹⁷ Tilsvar til meddelelsen, side 121.

745. Posten uttaler også at ansatte i Post-i-butikk trengte opplæring i kundeservice, og synes å anføre at slik opplæring kunne bli gjenstand for et gratispassasjerproblem. Siden Posten ikke har forklart i mer detalj hva slags opplæring som ble gitt i dette henseende, eller hvor omfattende denne opplæringen var, er dette noe som ikke kan fastslås.
746. Det konkluderes derfor med at Posten ikke har vist at det var en betydelig risiko for gratispassasjerproblemer knyttet til Postens markedsføringstiltak eller investeringer i opplæring i forhold til konkurrerende pakkeleverandører.

14.9.2.2 Behovet for å beskytte immaterielle rettigheter og ivareta Post-i-butikk-konseptets identitet og omdømme

747. Posten hevder at det var behov for å beskytte selskapets immaterielle rettigheter, siden Post-i-butikk-konseptet var utformet som et slags franchisekonsept. De samme hensynene som gjør seg gjeldende ellers i franchiseforhold burde derfor også gis anvendelse på Post-i-butikk-konseptet. I denne sammenheng henviser Posten til avsnitt 199 flg. i Retningslinjene for vertikale begrensninger, og argumenterer for at forpliktelser som pålegges franchisetaker (butikkene), som er nødvendige for å beskytte immaterielle rettigheter eller for å opprettholde Post-i-butikk-konseptets felles identitet og omdømme, faller utenfor EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1. Ifølge Posten var det derfor normalt og nødvendig å beskytte Postens immaterielle rettigheter. Posten anfører også at det var et behov for å forebygge en forveksling av posttjenester og andre tjenester som ble ytet i butikken, for å beskytte Postens logo og merkenavn.⁴⁹⁸
748. Posten påpeker at de Post-i-butikk-avtalene som ble inngått på butikknivå, inkluderte Postens lisenser og immaterielle rettigheter til Post-i-butikk-konseptet (varemerke, logo osv.), samt opplæringsprogrammer, manualer og løpende veiledning og informasjon. Posten hevder at denne informasjonen og kunnskapen var nødvendig for å kunne drive en Post-i-butikk, og ble derfor viderebrakt til Post-i-butikk-enhetene tross for at informasjonen ble betraktet som forretningshemmeligheter av Posten.⁴⁹⁹
749. Posten hevder at den kunnskap som var forbundet med Post-i-butikk-konseptet, samt generell kunnskap om post- og finanstjenester blant ansatte, kunne ha blitt utnyttet av Postens konkurrenter uten butikkeksklusiviteten.⁵⁰⁰
750. Overvåkningsorganet er enig i at Posten hadde en legitim interesse i å beskytte de immaterielle rettigheter som ble overført til Post-i-butikk-enhetene, på en tilfredsstillende måte og i å ivareta Post-i-butikk-konseptets identitet og omdømme. Det var imidlertid også spesielle trekk ved Post-i-butikk-konseptet som skilte det fra mange typiske franchisekonsepter.
751. For det første var Posten den etablerte tilbyder av posttjenester og den dominerende aktøren i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk, der konkurransen var svært svak. For det andre var Post-i-butikk-konseptet et butikk-i-

⁴⁹⁸ Tilsvar til meddelelsen, side 119.

⁴⁹⁹ Tilsvar til meddelelsen, side 33 og 121.

⁵⁰⁰ Tilsvar til meddelelsen, side 33 og 121.

butikk-konsept. Postens post- og finanstjenester skulle derfor per definisjon ytes side om side med andre produkter og tjenester i samme utsalgssted. For det tredje var pakkeutlevering bare én av en rekke tjenester som utgjorde konseptet. For det fjerde, som forklart ovenfor, i forhold til pakkeutleveringstjenester fattet ikke forbrukerne sine kjøpsbeslutninger inne i utsalgsstedet. Når det gjaldt utlevering av pakker, var det følgelig ikke slik at utsalgsstedet kjøpte varer eller tjenester fra Posten som så ble videresolgt til forbrukere. Endelig var det distansehandelsforetakene, og ikke forbrukerne direkte, som betalte for pakkeutleveringen. Det er i denne sammenhengen man må vurdere i hvilken grad butikkekksklusiviteten bidro til å beskytte Postens immaterielle rettigheter.

752. Det var en rekke kontraktsbestemmelser i avtalene med utsalgsstedene som beskyttet Postens immaterielle rettigheter. Det var spesifisert i avtalene at varemerker og kjennetegn som var en del av Post-i-butikk-konseptet, forble Postens eiendom. Med unntak av den bruk som var hjemlet i avtalene, fikk ikke utsalgsstedene noen rett til å bruke Postens varemerker og kjennetegn. Det samme gjaldt manualer, instruksjoner og andre deler av konseptet. All annen bruk var forbudt. Etter avtalens utløp var det forbudt for utsalgsstedene å starte eller delta i konsept i konkurranse med Post-i-butikk dersom dette ville svekke Post-i-butikk-konseptets identitet eller omdømme og bare i den utstrekning det var nødvendig for å beskytte den knowhow som hadde blitt overført til utsalgsstedet. Etter avtalens opphør og for en ubestemt tidsperiode, var utsalgsstedet underlagt en plikt til ikke å bruke eller bringe videre knowhow tilknyttet Post-i-butikk-konseptet og som ikke var alminnelig kjent.⁵⁰¹ Det ble også pålagt taushetsplikt. Handlinger eller unnlaterelser som kunne forårsake alvorlig skade på Post-i-butikk-konseptets identitet eller omdømme, eller som kunne anses skadelige for nettverket, ble ansett som vesentlig mislighold av avtalen. Kontraktsbrudd var gjenstand for kontraktsmessig ansvar.⁵⁰²
753. Avtalene hadde en minimumsvarighet på fem år. Dette beskyttet Posten mot risikoen for at utsalgsstedene hevet avtalene før Posten hadde tjent inn investeringene i Post-i-butikk-nettverket og brukte den knowhow de hadde ervervet til å yte konkurrerende tjenester.
754. Posten har ikke forklart hvordan pakkeutlevering for en konkurrent av Posten i utsalgssteder med en Post-i-butikk-enhet utgjorde en risiko for Postens immaterielle rettigheter. Det har ikke blitt vist at vesentlig knowhow som var unnværlig for pakkeutlevering, ble overført til utsalgssteder med Post-i-butikk, og at konkurrerende pakkedistributører kunne ha dratt fordel av denne knowhowen hvis de hadde hatt adgang til de samme utsalgsstedene som Posten.
755. Posten har anført at en hevingsadgang ikke ville gitt tilstrekkelig beskyttelse hvis et gratispassasjerproblem gjorde seg gjeldende på grunn av de investeringene som hadde blitt foretatt og på grunn av det regulatoriske kravet om at Posten måtte være til stede i alle norske kommuner.⁵⁰³ Det argumentet forutsetter at det eksisterte et reelt gratispassasjerproblem med hensyn til pakkeutlevering. Posten har ikke vist at så var tilfelle. Dessuten ga truslene om heving og kontraktsmessig ansvar

⁵⁰¹ Det bemerkes at Overvåkningsorganet ikke har reist innsigelser mot denne betingede konkurranseklausulen som synes balansert og vel egnet til å beskytte Postens immaterielle rettigheter.

⁵⁰² Se f.eks. dokument nr. 96421, side 305 flg., standard driftsavtale for COOPs utsalgssteder fra 2001, punktene 9.3 femte og sjette ledd, 9.7, 13, 14, 16, 17.1, 17.2 og 18.4.

⁵⁰³ Tilsvar til meddelelsen, side 122.

utsalgsstedene et insentiv til å oppfylle avtalene i hele avtaletiden. Posten har ikke vist hvorfor utsalgsstedene ville ha hatt utilstrekkelige insentiver i så måte, eller motstridende insentiver som ville lede dem til ikke å oppfylle sine kontraktsmessige forpliktelser. Posten har heller ikke forklart hvorfor det var grunn til å tro at heving av kontraktene ville forekomme hyppig, eller at hyppigheten ville øke i et scenario der konkurrerende pakkedistributører hadde blitt gitt tilgang til utsalgssteder der en Post-i-butikk hadde blitt etablert. Videre ville Postens argument vedrørende det faktum at Posten var pålagt å være til stede i alle de 435 norske kommunene, kun ha noe for seg hvis det var sannsynlig at heving ville forekomme hyppig og hvis det var mange kommuner der det bare fantes ett utsalgssted som Posten kunne ha brukt til å oppfylle sine regulatoriske forpliktelser. Dette fremstår som usannsynlig, og har uansett ikke blitt bevist av Posten.

756. Forutsatt at beskyttelsen av Postens fysiske utstyr var tilstrekkelig (se nedenfor), kan ikke Overvåkningsorganet se noen risiko for gratispassasjerproblemer i forhold til utformingen av Post-i-butikk-enhetene. Konkurrerende pakkedistributører ville ikke ha noe behov for å kopiere dette designet, siden det hadde blitt laget for å yte et bredt spekter av tjenester som slike distributører ikke tilbyr, dessuten optok Post-i-butikk-enhetene mer plass enn det som var påkrevet for pakkeutlevering alene. Det har ikke blitt vist at den design det er spørsmål om, på noe som helst vis ville ha vært i fare hvis Postens konkurrenter hadde fått lov til å distribuere pakker fra utsalgssteder der en Post-i-butikk var blitt etablert.
757. I lys av det ovenforstående er det Overvåkningsorganets syn at det ikke er påvist noe overbevisende og plausibelt scenario der pakkeutlevering fra utsalgssteder hvor en Post-i-butikk hadde blitt etablert, kunne ha ført til betydelige gratispassasjerproblemer i forhold til Postens immaterielle rettigheter.
758. Posten har videre referert til behovet for å hindre en sammenblanding av postale tjenester og andre tjenester som ble utført i butikken, av hensyn til å beskytte Postens logo og varemerke.⁵⁰⁴ Det har imidlertid ikke blitt gitt noen tilfredsstillende forklaring på hvorfor slik forveksling skulle være en fare i forhold til konkurrerende pakkeutlevering, forutsatt at Postens skranker og annet fysisk utstyr ikke ble brukt av konkurrentene (se nedenfor).
759. Overvåkningsorganet mener derfor at argumentet om at butikkekksklusiviteten, i den grad den gjaldt konkurrerende pakkedistribusjonstjenester, bidro vesentlig til beskyttelsen av Postens immaterielle rettigheter og nettverkets identitet og omdømme, ikke kan aksepteres.
760. Det følger av vurderingen ovenfor at Posten brukte alternative, kontraktsmessige virkemidler for å beskytte sine immaterielle rettigheter og nettverkets identitet og omdømme. I henhold til den nåværende driftsavtalen for ICA-butikker, har hver individuelle butikk en plikt til å tilby eventuelle konkurrerende produkter/tjenester klart separert fra og uten forvekslingsfare for Post-i-butikk-konseptet. Hvert utsalgssted har også en plikt til ikke å røpe informasjon det måtte erverve om aktivitetene til Posten.⁵⁰⁵ Liknende beskyttelsestiltak kunne ha blitt iverksatt for å beskytte Postens immaterielle rettigheter og nettverkets identitet og omdømme. Overvåkningsorganet kan ikke se noen rimelig forklaring på at den løsningen som

⁵⁰⁴ Tilsvar til meddelelsen, side 119.

⁵⁰⁵ Se Dok. nr. 390809, brev fra Posten datert 4. oktober 2006, bilag 4, artikkel 5 og 16.

nå er inntatt i ICA-avtalene, ikke ville ha vært tilstrekkelig til å beskytte Postens immaterielle rettigheter før 2006.

761. Når det gjelder nye avtaler, inngått i løpet av 2006, har Posten forklart at behovet for å beholde butikkeksklusiviteten ikke lengre var den samme siden Posten hadde tjent inn investeringene i omstruktureringen av nettverket.⁵⁰⁶ Selv om Posten hadde tjent inn investeringene i Post-i-butikk-nettverket, er det imidlertid ingenting som indikerer at verdien av Postens immaterielle rettigheter var blitt redusert da de nye avtalene ble inngått i 2006. Hvis det var nødvendig å beskytte Postens immaterielle rettigheter med butikkeksklusivitet vis-à-vis pakkedistributører i 2001, må det forventes at de samme grunnene gjorde seg gjeldende også i 2006.
762. Av disse grunner kan ikke butikkeksklusiviteten, i den grad den gjaldt konkurrerende pakkedistributører, betraktes som uunnværlig for beskyttelsen av Postens immaterielle rettigheter eller Post-i-butikk-nettverkets felles identitet og omdømme.
763. Konklusjonen er at behovet for å beskytte immaterielle rettigheter og å ivareta identiteten og omdømmet til Post-i-butikk-konseptet, ikke kan tjene som objektiv begrunnelse for Postens bruk av butikkeksklusivitet.

14.9.2.3 Behovet for å sikre at hvert enkelt utsalgssted med Post-i-butikk fokuserte på Postens konsept og behov

764. Posten hevder at eksklusiviteten sikret at hvert utsalgssted med Post-i-butikk fokuserte på Postens konsept og behov, at omfattende opplæring var nødvendig for å gjøre ansatte i stand til å utføre sine oppgaver, og at risikoen for å begå feil ville ha økt hvis ansatte måtte ha lært andre systemer i tillegg til Post-i-butikk.⁵⁰⁷ I denne sammenheng viser Posten til svaret fra ICA på Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger, der ICA oppga dette som en grunn til at man ikke ønsket å gi Tollpost tilgang til ICA-butikker der Post-i-butikk var blitt etablert.⁵⁰⁸
765. Det er mulig å forestille seg at et utsalgssted der en Post-i-butikk skulle etableres, ville ønske å fokusere spesifikt på Post-i-butikk-konseptet i en innledende fase der de ansatte ville få den nødvendige opplæring og erfaring i å drive en Post-i-butikk. Det er likevel tvilsomt i hvilken grad det ville ha vært problematisk å introdusere konkurrerende pakkedistribusjonstjenester i samme utsalgssted i løpet av denne fasen hvis disse tjenestene kunne ytes klart adskilt fra Post-i-butikk-enheten.
766. Dessuten inneholdt Postens standard driftsavtaler krav til servicenivå og spesifiserte at Posten ville føre kontroll med butikkene for å sikre at kvalitetsmålene ble nådd.⁵⁰⁹ I den grad det virkelig var et behov for at man i begynnelsen skulle fokusere utelukkende på Post-i-butikk-konseptet, er det ikke innlysende hvorfor utsalgssteder uten butikkeksklusivitet ikke ville hatt tilstrekkelige insentiver til å gjøre dette. Det er derfor ikke klart hvorfor det i denne innledende fasen, i tillegg til de kvalitetskravene som var nedfelt i avtalene, var et behov for å hindre utsalgssteder i

⁵⁰⁶ Tilsvar til meddelelsen, side 34-35.

⁵⁰⁷ Tilsvaret til meddelelsen, side 122.

⁵⁰⁸ Se dokument nr. 450690, svar fra ICA datert 29. oktober 2007, spørsmål 5b).

⁵⁰⁹ Se f.eks. dokument nr. 96421, side 305 flg., standard driftsavtale for COOP-utsalgssteder fra 2001, avsnitt 9.5.

å levere pakker for en konkurrent av Posten slik at utsalgsstedets insentiver var på linje med Postens.

767. Etter denne innledende fasen er det ingen grunn til å tro at konkurrerende pakkeutlevering på noe som helst måte ville ha ledet utsalgsstedets fokus vekk fra Post-i-butikk-konseptet i en slik utstrekning at Postens servicekrav ikke ville blitt nådd. Det er et iboende trekk ved Post-i-butikk-konseptet at de postale og finansielle tjenestene ytes i tillegg til butikkens kjerneaktiviteter. Det er svært usannsynlig at innføringen av konkurrerende pakkeutlevering, tilbørlig adskilt fra Post-i-butikk-enheten, ville ha utgjort en slik tilleggsbyrde for de ansatte at kvaliteten på de tjenester som ble ytet på vegne av Posten ville ha blitt påvirket negativt.
768. Når det gjelder uttalelsen fra ICA som Posten har vist til tilsvaret til meddelelsen, så uttalte ICA til Overvåkningsorganet at gruppen selv ønsket å holde Post-i-butikk-konseptet og det konkurrerende pakkedistribusjonskonseptet MyPack adskilt i en innledende fase blant annet av pedagogiske grunner i forhold til ansatte og kunder. ICAs viktigste anliggende var å sikre raskest mulig utrulling av MyPacks pakkeutleveringskonsept. I denne sammenheng bemerket ICA at MyPacks pakkeutleveringskonsept hadde blitt rullet ut i omtrent 360 ICA-butikker i løpet av en kort tidsperiode. ICAs ønske om å holde de to konseptene adskilt var derfor av kortvarig natur.
769. ICA uttalte videre at for å unngå faren for forveksling, ville det være nødvendig med en viss ombygging og funksjonelle løsninger hvis konkurrerende pakkeutlevering skulle ytes fra et utsalgssted der det allerede eksisterte en Post-i-butikk. ICA ønsket primært å ta dette i betraktning i forbindelse med den planlagte oppgraderingen av slike butikker.
770. Det var derfor ICAs syn at i den grad det eksisterte en risiko for forveksling, kunne denne unngås hvis levering av pakker for en konkurrent av Posten var klart adskilt fra Post-i-butikk-enheten i samme utsalgssted.
771. Konklusjonen er derfor at behovet for å pålegge butikkeksklusivitet med det formål å sikre at utsalgssteder med Post-i-butikk fokuserte på Postens konsept, må anses som begrenset. Hvis det gjennom butikkeksklusiviteten ble oppnådd noen fordeler overhodet i forhold til dette, er det sannsynlig at fordelene var små.
772. Dessuten har Posten ikke vist at utsalgsstedene hadde insentiver til ikke å fokusere tilstrekkelig på konseptet så lenge dette spesielle fokuset var nødvendig. Posten har ikke forklart hvorfor utsalgssteder kunne forventes å ha insentiver som Posten måtte holde i tømme ved å pålegge butikkeksklusivitet. Følgelig har Posten ikke vist at det var nødvendig å pålegge butikkeksklusivitet for å sikre at utsalgssteder fokuserte tilstrekkelig på Postens konsept.
773. Videre har Posten ikke på noen overbevisende måte vist at det var grunn til å tro at utsalgsstedenes ansatte ville ha behov for å fokusere så sterkt på Post-i-butikk-konseptet i hele avtaletiden at levering av pakker for en konkurrent kunne føre til en forverring av kvaliteten på Postens tjenester. Posten har selv fremhevet betydningen av å implementere Post-i-butikk-konseptet raskt og med den nødvendige tjenestekvalitet. Posten må derfor ha forventet at hvert enkelt utsalgssted ville være operativt og i stand til å yte tjenester av tilfredsstillende kvalitet i løpet av kort tid.

Den innledende fasen der det kan ha vært nødvendig for utsalgsstedene å kun fokusere på Post-i-butikk må derfor under enhver omstendighet ha vært heller kortvarig. Under disse forhold kan butikkeksklusiviteten som ble inntatt i de avtaler som Posten inngikk på butikknivå, ikke i noe tilfelle anses for å ha vært uunnværlig i hele kontraktstiden.

774. Konklusjonen er derfor at behovet for å sikre at ethvert utsalgssted med en Post-i-butikk fokuserte tilstrekkelig på Postens konsept, ikke kan tjene som en objektiv begrunnelse for Postens bruk av butikkeksklusivitet.

14.9.2.4 Behovet for å beskytte investeringer i skranker og fysisk utstyr

775. Posten har anført at uten butikkeksklusiviteten, ville det ikke ha vært mulig i praksis å hindre konkurrerende pakkedistributører fra å bruke Postens skranker, eller å hindre bruken av annet utstyr finansiert av Posten.⁵¹⁰
776. Når det gjelder dette, er Overvåkningsorganet enig i at Posten hadde en legitim interesse i å hindre konkurrerende pakkedistributører i å bruke skranker, IT-utstyr og annet utstyr i Post-i-butikk-enhetene som tilhørte Posten. Det var også legitimt å kreve at pakkeutlevering for en konkurrent av Posten skulle være klart adskilt fra Postens Post-i-butikk-enheter.
777. Posten har imidlertid ikke vist at det var nødvendig for dette formål å kreve eksklusivitet for utsalgsstedet. Det er Overvåkningsorganets syn at en snevrere kontraktsbestemmelse som krevde at Post-i-butikk-enheten utelukkende skulle brukes til ytelse av Postens produkter og tjenester, ville ha vært tilstrekkelig i dette henseende. Manglende overholdelse av et slikt krav ville vært observerbart og gjenstand for kontraktsmessig ansvar. Siden Posten i alle tilfelle måtte overvåke kvaliteten på de produkter og tjenester som Post-i-butikk-enhetene skulle yte, må man anta at Posten også kunne ha forsikret seg om at selskapets utstyr ikke ble brukt til utlevering av pakker distribuert av en konkurrent.
778. Som følge av dette kan ikke butikkeksklusiviteten bli ansett som nødvendig for dette formål.

14.9.3 Postens reforhandlingsstrategi

779. Når det gjelder Postens reforhandlingsstrategi, har Posten hevdet at parallelle forhandlinger med flere tilbydere er konkurransefremmende fordi dette er den mest effektive måten å fremforhandle nye avtaler på. Posten hevder også at varigheten av reforhandlingene var knyttet til det faktum at avtalen med NorgesGruppen utløp først etter fem år, og at Posten ikke hadde anledning til å endre avtalen før den utløp. Posten anfører videre at den ikke hadde noe insentiv til ikke å bruke sitt beste kort i forhandlingene – preferansestatusen – før man hadde fått fremforhandlet en mest mulige fordelaktig avtale. Endelig hevder Posten at det overhodet ikke forelå noen utestengingsstrategi.⁵¹¹

⁵¹⁰ Tilsvar til meddelelsen, side 121.

⁵¹¹ Tilsvar til meddelelsen, side 114.

780. Posten har imidlertid ikke forklart i noe detalj hvordan Posten dro fordel av å la spørsmålet om preferert status stå åpent under forhandlingene. Postens reforhandlingsstrategi kan i en viss utstrekning ha forsterket Postens forhandlingsposisjon, men Posten har ikke forklart hvordan selskapet gjennom å forfølge denne strategien realiserte økonomiske effektivitetsgevinster. Særlig siden Posten endte opp med ikke å gi preferert partnerstatus til noen av sine tre kontraktsparter, er det ikke åpenbart at den økte usikkerheten som reforhandlingsstrategien medførte for Postens kontraktsparter under reforhandlingsperioden resulterte i at økonomiske effektivitetsgevinster ble realisert. Posten har heller ikke vist at reforhandlingsstrategien var uunnværlig for realiseringen av de påståtte effektivitetsgevinstene eller at slike gevinster veide tyngre enn de negative virkningene på konkurransen. Det faktum at Postens avtale med NorgesGruppen bare kunne sies opp etter fem år rettfærdiggjør heller ikke den reforhandlingsstrategien som ble fulgt. Posten kunne under enhver omstendighet tatt initiativ til å frigjøre NorgesGruppen/Shell fra gruppeeksklusiviteten som gjaldt under hele reforhandlingsperioden.
781. Videre, selv om man aksepterte at Posten ikke hadde som sin hensikt å hindre nye aktører i å inngå distribusjonsavtaler med Postens tre kontraktsparter, hadde Posten likevel som et dominerende foretak en plikt til å sikre at dens opptreden ikke hindret konkurransen (se avsnitt 478 ovenfor).
782. Det må derfor konkluderes med at Posten ikke har vist at Postens reforhandlingsstrategi førte til effektivitetsgevinster, var en nødvendig og forholdsmessig måte å oppnå slike gevinster på og at disse gevinstene oppveide de konkurransebegrensende virkningene som reforhandlingsstrategien førte til.

14.9.4 Påståtte effektivitetsgevinster veide ikke i noe tilfelle tyngre enn de konkurransebegrensende virkningene

783. Virkningen av Postens opptreden var at konkurrerende pakkedistributører ble påført en konkurransemessig ulempe. I særdeleshet førte gruppeeksklusiviteten til at hele nettverket til NorgesGruppen/Shell ble utilgjengelig i en periode på 5 ½ år, og noe som påførte konkurrerende distributører av B-til-F-pakker en konkurransemessig ulempe.
784. I tillegg til å binde utsalgssteder til Posten, forårsaket butikkeksklusiviteten i den spesielle konteksten som den ble brukt, konkurransebegrensende virkninger ved å skape negative insentiver for COOP og ICA som det var sannsynlig at kunne begrense deres villighet til å forhandle og å inngå avtaler om pakkeutlevering med konkurrerende distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk. Likeledes skapte den reforhandlingsstrategi som Posten fulgte med hensyn til preferanseklausuler og eksklusivitet, negative insentiver for COOP og ICA som gjorde disse detaljistkjedene betydelig mindre tilgjengelige for nye aktører fra 2004 og til forhandlingene ble sluttført i 2006. Disse virkningene forsterket de negative virkningene av gruppeeksklusiviteten.
785. Selv om man aksepterte at Postens opptreden resulterte i visse effektivitetsgevinster og at denne opptredenen var uunnværlig for å oppnå dem, var disse effektivitetsgevinstene, i følge Overvåkningsorganets syn, så begrensede at de ikke

kan oppveie de negative virkningene på konkurransen og forbrukernes velferd som denne opptreden resulterte i.

786. Det er også Overvåkningsorganets syn at utestengende opptreden som opprettholder, skaper eller forsterker en markedsposisjon som nærmer seg en monopolstilling, normalt ikke kan begrunnes med at den også gir opphav til effektivitetsgevinster.⁵¹² Grunnen er at i fravær av rivaliseringen mellom foretak, vil det dominerende foretaket mangle tilstrekkelige insentiver til å fortsette å skape effektivitetsgevinster som videreføres til forbrukerne.⁵¹³
787. Posten møtte knapt noen konkurranse i det hele tatt fra aktuelle konkurrenter i den perioden som er til vurdering, og Postens stilling i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk, var tilnærmet et faktisk monopol i hele perioden.
788. Følgelig, selv om Posten hadde vært i stand til å vise at dens opptreden var en nødvendig og forholdsmessig måte å skape visse effektivitetsgevinster på, kunne ikke dette ha blitt ansett som en tilstrekkelig begrunnelse for Postens opptreden.

14.9.5 Konklusjon vedrørende den begrunnelse som er fremsatt av Posten

789. I lys av det ovenforstående konkluderer Overvåkningsorganet med at Posten ikke har vist at dens opptreden var objektivt begrunnet.

14.10 Konklusjon på misbruksvurderingen

790. Overvåkningsorganet konkluderer med at Postens opptreden, det vil si dens bruk av gruppe- og butikkeksklusivitet i avtalene med NorgesGruppen/Shell, dens bruk av butikkeksklusivitet i avtalene med COOP og ICA, og den strategien Posten fulgte under reforhandlingen av avtalene med NorgesGruppen, COOP og ICA fra 2004 og utover, utgjør et misbruk i henhold til EØS-avtalens artikkel 54.

15 Påvirkning på handelen mellom avtalepartene

791. Artikkel 54 EØS forbyr ethvert misbruk av en dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av EØS-avtalen eller en vesentlig del av det, “*i den utstrekning [misbruket] kan påvirke handelen mellom avtalepartene*”. Dette kriteriet har tre grunnleggende elementer.
792. For det første omfatter begrepet “*handelen mellom avtalepartene*” alle former for økonomisk virksomhet, herunder etablering,⁵¹⁴ og forutsetter et grenseoverskridende element (dvs. at situasjonen ikke kun berører interne forhold i én EØS-stat). Ifølge

⁵¹² Se Overvåkningsorganets retningslinjer for vertikale begrensninger, avsnitt 135, som sier at dersom et foretak har en dominerende stilling eller får en dominerende stilling som følge av den vertikale avtalen, kan en vertikal begrensning som har merkbare konkurransebegrensende virkninger, i prinsippet ikke unntas; og Europakommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger (EUT C 130/1, 19.5.2010), som sier at en konkurransebegrensende avtale som opprettholder, skaper eller forsterker en markedsposisjon som nærmer seg en monopolstilling, normalt ikke kan begrunnes med at den også fører til effektivitetsgevinster..

⁵¹³ Se Kommisjonens veiledning om artikkel 102 TEUF, avsnitt 30, siste strekpunkt.

⁵¹⁴ Sak 172/80 *Züchner*, Sml. 1981 s. 2021, avsnitt 18; Sak C-309/99 *Wouters*, Sml. 2002 s. I-1577, avsnitt 95; Sak C-475/99 *Ambulanz Glöckner*, Sml. 2001 s. I-8089, avsnitt 49; Forenede saker C-215/96 og C-216/96 *Bagnasco*, Sml. 1999 s. I-135, avsnitt 51.

fast rettspraksis omfatter begrepet handel også konkurransestrukturen slik at eksempelvis misbruk som har som formål å eliminere en konkurrent som opererer i flere medlemsland, er omfattet.⁵¹⁵

793. For det andre er det tilstrekkelig at misbruket “*kan påvirke handelen*”, dvs. at det er tilstrekkelig sannsynlig at opptreden er egnet til påvirke⁵¹⁶ handelsmønsteret basert på en objektiv vurdering.⁵¹⁷ Det er ikke nødvendig at handelen reduseres;⁵¹⁸ misbruket må bare være egnet til å påvirke handelsmønsteret.
794. For det tredje må misbrukets påvirkning på handelen være merkbar. Dette elementet krever at påvirkningen på handelen mellom medlemsstatene ikke må være ubetydelig, og vurderes primært i forhold til foretakets/foretakenes stilling på markedet for de berørte produkter.⁵¹⁹
795. Der et foretak som har en dominerende stilling som omfatter en hel EØS-stat, misbrukere denne stillingen gjennom utestengende opptreden, kan handelen mellom EØS-stater vanligvis påvirkes. Slik opptreden gjør det vanligvis vanskeligere for konkurrenter fra andre EØS-stater å komme inn på markedet, noe som kan påvirke handelsmønsteret.⁵²⁰
796. I det aktuelle tidsrom, hadde Posten en dominerende stilling i hele Norge. Postens opptreden i forbindelse med etableringen og opprettholdelsen av Post-i-butikk-nettverket påførte konkurrentene en ulempe som i betydelig grad begrenset de mulighetene disse distributørene av B-til-F-pakker hadde til å utvide sin virksomhet i Norge. Postens faktiske eller potensielle konkurrenter omfattet foretak som var lokalisert i eller som ble drevet fra tilgrensede EØS-stater. Det faktum at Privpak og Posten AB var i stand til å inngå avtaler med store detaljistgrupperinger og dermed å utvide sin virksomhet i Norge etter at Posten fjernet eksklusivitets- og preferanseklausulene i avtalen med disse grupperingene, viser at Postens opptreden var egnet til å påvirke samhandelen merkbart.
797. Postens opptreden gjorde det derfor vanskeligere for konkurrerende distributører som var etablert i andre EØS-land, å trengte inn på det norske markedet, og bidro dermed til å dele opp markedet etter nasjonale skillelinjer i strid med EØS-avtalens formål. Under disse omstendighetene, var Postens opptreden egnet til merkbart å påvirke handelsmønsteret mellom EØS-stater.
798. Det kan heller ikke utelukkes at Postens opptreden har hatt den faktiske virkning å hindre konkurrenter som Privpak, i å etablere seg i markedet på en levedyktig måte. Postens opptreden har derfor vært egnet til merkbart å påvirke konkurransestrukturen på den norske markedet for distribusjon av B-til-F-pakker.

⁵¹⁵ Sak 6/72 *Continental Can mot Kommisjonen*, referert i fotnote 414 ovenfor, avsnitt 16; Forenede saker T-24/93 *Compagnie Maritime Belge SA mot Kommisjonen*, referert i fotnote 412 ovenfor, avsnitt 203.

⁵¹⁶ Forenede saker C-241/91 P og C-242/91 P *RTE (Magill)*, Sml. 1995 s. I-743, avsnitt 69.

⁵¹⁷ Sak T-228/97 *Irish Sugar*, referert i fotnote 409 ovenfor, avsnitt 170.

⁵¹⁸ Sak T-141/89 *Tréfileurope mot Kommisjonen*, Sml. 1995 s. II-791.

⁵¹⁹ Sak 5/69 *Völk*, Sml. 1969 s. 295; sak E-4/05 *HOB-vín*, 2006 EFTA Ct. Rep 4, avsnitt 49.

⁵²⁰ Se avsnitt 93 i Overvåkningsorganets retningslinjer om begrepet påvirkning av handelen i artikkel 53 og 54 av EØS-avtalen (EU-tidende C 291, 30.11.2006, s. 46 og EØS-tillegget til EU-tidende Nr. 59, 30.11.2006, s. 18).

799. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at Postens opptreden som utgjør et misbruk i henhold til artikkel 54 EØS, var egnet til å påvirke handelen mellom avtalepartene merkbart.

16 Varighet

800. Den opptreden som misbruket besto i, var Postens bruk av gruppe- og butikkeksklusivitet i avtalene med NorgesGruppen/Shell, bruken av butikkeksklusivitet i avtalene med COOP og ICA og den strategi Posten fulgte under reforhandlingen av avtalene med NorgesGruppen, COOP og ICA fra 2004 og fremover. Denne opptreden utgjorde etter sin art én enkelt og sammenhengende overtredelse.
801. Selv om Postens forhandlinger og inngåelse av intensjonsavtaler med detaljistgrupperingene i prinsippet begrenset konkurrentenes (eller de potensielle konkurrentenes) tilgang til de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene, ble NorgesGruppen/Shell gjennom intensjonsavtalen bare løselig tilknyttet Posten i en kortere periode (se avsnitt 562 ovenfor). Den 20. september 2000 ble imidlertid den første forretningsavtalen mellom Posten og NorgesGruppen/Shell inngått og gruppeeksklusiviteten trådte i kraft. Overvåkningsorganet anser derfor at Postens misbruk av sin dominerende stilling i hvert fall begynte den 20. september 2000.
802. Posten undertegnet en ny protokoll med ICA den 12. januar 2006, der ICA ble løst fra alle eksklusivitetsforpliktelser og konkurranseklausuler. Den 30. mars 2006 undertegnet Posten og NorgesGruppen en protokoll som endret de eksisterende avtalene om Post-i-butikk-konseptet, og fra den 31. mars 2006 var ikke lenger NorgesGruppen Postens prefererte partner og eksklusivitetsforpliktelsene NorgesGruppen var bundet av ble opphevet. Den 4. september 2006 opphevet Posten eksklusivitetsforpliktelsene i avtalene med COOP med øyeblikkelig virkning. Posten inngikk en ny avtale med COOP den 21. november 2006. Shell sa opp sin avtale med Posten med virkning fra den 31. desember 2006 (se Kapittel 6.5 ovenfor).
803. Overvåkningsorganet anser at den sammenhengende overtredelsen i hvert fall varte så lenge NorgesGruppen var bundet av gruppeeksklusiviteten og var Postens prefererte partner, dvs. til den 31. mars 2006.

17 Ansvar for overtredelsen og adressat for denne avgjørelse:

804. EØS-konkurransereglene er rettet mot foretak, et begrep som ikke er identisk med en juridisk person i nasjonal handelsrett eller skatterett. Begrepet "Foretak" er ikke definert i EØS avtalens artikkel 54. Begrepet kan sikte til enhver enhet som utøver virksomhet av handelsmessig art. Rettspraksis har fastslått at artikkel 54 i EØS-avtalen retter seg mot økonomiske enheter som utgjør en enhetlig organisasjon av personale, materielle og immaterielle elementer, som har et langsiktig økonomisk formål og som kan bidra til at en overtredelse av den typen som er omhandlet i den bestemmelsen begås.⁵²¹

⁵²¹ Se Sak T-11/89 *Shell International Chemical Company Ltd mot Kommisjonen*, Sml. 1992 II-757, avsnitt 311, og sak T-352/94 *Mo Och Domsjö AB mot Kommisjonen*, Sml. 1998 II-1989, avsnitt 87-96.

805. Ansvar for en ulovlig opptreden kan gå over til en etterfølger hvor den forretningsenheten som begikk overtredelsen, ikke lenger eksisterer. Hvis det rettssubjekt som i utgangspunktet svarte for overtredelsen, opphører å eksistere og mister sin status som rettssubjekt, gjennom å bli absorbert av en ny juridisk enhet, må den nye juridiske enheten holdes ansvarlig for hele den perioden som overtredelsen fant sted og er derfor ansvarlig for virksomheten til den enheten som ble absorbert.⁵²²
806. Under den første delen av misbruket var Posten organisert som et statseid selskap med begrenset ansvar (Posten Norge BA). Den 1. juli 2002 ble Posten Norge BA omdannet til aksjeselskapet Posten Norge AS. Posten Norge BAs aktiva, rettigheter og forpliktelser ble overført som helhet til Posten Norge AS.⁵²³
807. Adressat for denne avgjørelsen er derfor Posten Norge AS, som må holdes ansvarlig for hele misbruksperioden.

18 Konklusjon om overtredelse av EØS-avtalens artikkel 54

808. I lys av det ovenforstående konkluderer Overvåkningsorganet med at Posten har begått én enkelt og sammenhengende overtredelse av EØS-avtalens artikkel 54 fra 20. september 2000 til 31. mars 2006 ved å forfølge en strategi basert på eksklusivitet og preferert behandling ved etableringen og opprettholdelsen av sitt Post-i-butikk-nettverk som bestod av følgende elementer:

- Inngåelse og opprettholdelse av avtaler med NorgesGruppen/Shell og avtaler med individuelle utsalgssteder innenfor denne grupperingen med gruppe- og butikkekksklusivitet i favør av Posten.
- Inngåelse og opprettholdelse av avtaler med COOP og med individuelle utsalgssteder innenfor COOP med butikkekksklusivitet i favør av Posten.
- Inngåelse og opprettholdelse av avtaler med ICA og avtaler med individuelle utsalgssteder innenfor ICA med butikkekksklusivitet i favør av Posten, og
- Forfølgelse av en reforhandlingsstrategi som det er sannsynlig at kunne begrense COOPs og ICAs villighet til å forhandle og å inngå avtaler med konkurrenter av Posten om ulevering av B-til-F-pakker over disk.

19 Tiltak og bøter

19.1 Overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 7

⁵²² Se Sak C-279/98 P *Cascades mot Kommisjonen*, Sml. 2000 I-9693, avsnitt 78 and 79: “Det er nemlig som utgangspunkt den fysiske eller juridiske person, der ledte den pågældende virksomhed på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, der er ansvarlig for overtrædelsen, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var en anden person, der havde ansvaret for virksomhedens drift... Desuden blev de to selskaber ikke blot opslugt af appellanten, idet de fortsatte deres aktiviteter som datterselskaber af appellanten. De må derfor selv bære ansvaret for den retsstridige adfærd, de udviste, inden de blev overtaget af appellanten, uden at denne kan anses for ansvarlig herfor”; og forenede saker T-259/02 to T-264/02 and T-271/02 *Lombard Club*, Sml. 2006 II-5169, avsnitt 319-336.

⁵²³ Se avsnitt 1 ovenfor.

809. Dersom EFTAs overvåkningsorgan fastslår at det har skjedd en overtredelse av artikkel 54 EØS, kan det pålegge vedkommende foretak å bringe overtredelsen til opphør i henhold til overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 7 nr. 1 og pålegge ethvert tiltak som står i forhold til den overtredelse som har skjedd og som er nødvendig for effektivt å bringe overtredelsen til opphør.
810. Selv om det ikke er grunn til å tro at Postens avtaler med detaljistgrupperingene fremdeles inneholder eksklusivitetsforpliktelser, må Overvåkningsorganet med sikkerhet sørge for at Posten virkelig og permanent har brakt sin praksis med å inngå eksklusivavtaler til opphør, og at selskapet også vil avholde seg fra liknende opptreden i fremtiden så lenge det innehar en dominerende stilling på det relevante marked.
811. I den grad Posten ikke allerede har gjort dette, kreves det at Posten bringer overtredelsene til opphør og avstår fra all opptreden i fremtiden som måtte ha samme eller tilsvarende formål eller virkning så lenge selskapet innehar en dominerende stilling på det relevante marked.

19.2 Overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 23 nr. 2

812. I henhold til overvåknings- og domstolsavtalens tidligere protokoll 4 kapittel II artikkel 15 nr. 2 og overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 23 nr. 2 slik denne nå lyder,⁵²⁴ kan EFTAs overvåkningsorgan ved vedtak ilegge foretak eller sammenslutninger av foretak bøter dersom de forsettlig eller uaktsomt overtrer artikkel 54 EØS. Boten skal ikke overstige 10 % av foretakets omsetning i foregående regnskapsår.
813. Ved fastsettelsen av botens størrelse, må Overvåkningsorganet ta hensyn til alle relevante omstendigheter, og i særdeleshet overtredelsens grovhet og varighet, som er de to kriterier det er gjort eksplisitte henvisninger til i de to versjonene av protokoll 4 kapittel II. Når dette gjøres, vil Overvåkningsorganet fastsette en bot som er tilstrekkelig stor til at man sikrer en avskrekkende virkning. Ved fastsettelse av den bot som skal ilegges, vil Overvåkningsorganet henvise til prinsippene fastsatt i Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 23 nr. 2 bokstav a).⁵²⁵
814. Når det gjelder Postens forsett, må det bemerkes at EU-domstolen har fastslått at det ikke er nødvendig for et foretak å ha vært klar over at det har handlet i strid med konkurransereglene som nedfelt i TEUF, for at en overtredelse skal anses å ha blitt begått forsettlig. Det er tilstrekkelig at foretaket ikke kunne ha vært uvitende om at den adferden det gjelder hadde som formål eller virkning å begrense konkurransen.⁵²⁶ Det samme gjelder i forhold til konkurransereglene i EØS-avtalen.

⁵²⁴ Overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II ble endret ved avtale datert 24. september 2004 mellom EFTA-landene om endringer i protokoll 4 til Overvåknings- og domstolsavtalen. Avtalen mellom EFTA-landene trådte i kraft den 20. mai 2005.

⁵²⁵ EUT C 314, 21.12.2006, s. 84, og EØS-vedlegget til EUT nr. 63, 14.12.2006, s. 44.

⁵²⁶ Sak 246/86 *Belasco m.fl. mot Kommisjonen*, Sml. 1989 s. 2117, avsnitt 41; og sak C-279/87 *Tippex mot Kommisjonen*, Sml. 1990 s. I- 261, avsnitt 165.

815. Overvåkningsorganet anser at Posten har begått én enkelt og sammenhengende overtredelse av EØS-avtalens artikkel 54. På grunnlag av de fakta som er beskrevet i dette vedtaket, er det Overvåkningsorganets syn at Posten ikke kunne ha vært uvitende om at den adferden det gjelder, hadde som formål eller virkning å begrense konkurransen. Posten kan ikke ha vært uvitende om sin dominerende stilling og det faktum at selskapets distribusjon av B-til-F-pakker møtte svært begrenset konkurranse. Posten kan ikke ha vært uvitende om det faktum at dens avtaler begrenset konkurrentenes adgang til NorgesGruppen/Shell-nettverket og en rekke utsalgssteder i COOP og ICA, at det var sannsynlig at butikkeksklusiviteten under hovedtrulling av Post-i-butikk-konseptet og Postens senere reforhandlingsstrategi kunne begrense COOPs og ICAs villighet til å distribuere pakker for alternative distributører, at de ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene representerte de mest ettertraktede distribusjonskanalene for B-til-F-pakker, og derfor at ved å begrense konkurrentenes adgang til et stort antall av disse kjedene, var selskapets opptreden egnet til å begrense konkurransen. I samsvar med dette må, ved anvendelsen av artikkel 15 nr. 2 i det tidligere kapittel II og artikkel 23 nr. 2 i det nåværende kapittel II i protokoll 4 til overvåknings- og domstolsavtalen, overtredelsen anses for å ha blitt begått forsettlig, eller i det minste uaktsomt.
816. I avsnitt 21 i tilsvaret til meddelelsen, anfører Posten at denne saken ikke omhandler “ordinær” eksklusivitet, men eksklusivitet relatert til en slags innsatsfaktor. I følge Posten er det ikke uvanlig at Kommisjonen i slike mer spesielle tilfeller kun gir pålegg om opphør og ikke ilegger bot. Posten viser i denne sammenheng til *Van den Bergh Foods*,⁵²⁷ *Clearstream*⁵²⁸ og *GVG/FS*⁵²⁹, der det ikke ble ilagt bøter, samt til *Deutsche Post II*⁵³⁰, der en symbolsk bot ble ilagt. Posten påpeker også at det ikke er unormalt at saker vedrørende “normal” eksklusivitet slutføres uten at det ilegges bøter.⁵³¹
817. Det bør bemerkes at Overvåkningsorganet ikke er bundet av Kommisjonens tidligere vedtak, og at ikke engang Kommisjonen er bundet av sine egne tidligere vedtak, så lenge de forskjellige foretak i en gitt sak behandles likt.
818. Dessuten ble Postens avtaler, som var av lang varighet, inngått med detaljistgrupperinger og utsalgssteder som påtok seg å distribuere postale tjenester og finanstjenester for Posten på eksklusiv basis. Avtalene må derfor karakteriseres som distribusjonsavtaler. Det er vel kjent at Domstolene har inntatt en streng holdning til dominerende foretaks bruk av kontraktsmessig eksklusivitet.⁵³²
819. Selv om det er faktiske forskjeller mellom denne saken og *Van den Bergh Foods*, er det likevel verd å bemerke at Postens eksklusivavtaler gikk mye lengre enn avtalene i sistnevnte sak ved å hindre tilgangen til et stort antall utsalgssteder som Posten ikke hadde behov for å bruke. Videre er det slik at grunnene til ikke å ilegge en bot i

⁵²⁷ Kommisjonens beslutning 98/531/EF av 11. mars 1989 i saker nr. IV/34.073, IV/34.395 og IV/35.436 *Van den Bergh Foods Limited* (EFT 1998 L 246, s. 1).

⁵²⁸ Kommisjonens beslutning av 2. juni 2004 i sak COMP/38.096 (EUT 2009 C 165/7).

⁵²⁹ Kommisjonens beslutning 2004/33/EC 27. august 2003 i sak COMP/37.685 (EUT 2004 L11/17).

⁵³⁰ Kommisjonens beslutning 2001/354/EF av 20. mars 2001 i sak COMP/35.141 (EFT 2001 L 125/27).

⁵³¹ Posten henviser til flere saker i så måte: IRE/Nordion (XXVIII Rapport om konkurransepolitikken 1998, s. 169-170); IRI/Nielsen (XXVI Rapport om konkurransepolitikken 1996, s. 144-148); *Distrigaz* (sak COMP/B-1/37.966); *Swedish Match* (IP/97/80); og *SWIFT* (EFT 1991 C 335/3).

⁵³² Se sak 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, sak C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, og T-65/89; *BPB and British Gypsum* [1993] ECR II-389.

Van den Bergh Foods blant annet hadde å gjøre med det faktum at saken reiste viktige spørsmål om forretningsformer som fantes i hele Fellesskapet og som Kommisjonen ønsket å avklare. Det er verd å merke seg at vedkommende praksis ikke bare dreide seg om utsalgssteder som ble pålagt eksklusivitetsklausuler, men også eksklusivitet med hensyn til bruk av frysedisker som førte til en faktisk butikkekksklusivitet.

820. Faktum er at Kommisjonen i vedtaket i *Van den Bergh Foods* gjorde det klart at enhver tilskyndelse fra et dominerende foretak for å få en kunde til å godta eksklusivitet, slik at konkurrerende leverandører i et betydelig tidsrom hindres fra å handle med kunden, er forbudt i henhold til artikkel 102 TEUF, og dette hadde blitt bekreftet i rettspraksis i en rekke saker.⁵³³ Kommisjonen påpekte også at den adferd det var tale om, gjorde det vanskeligere for andre leverandører å få tilgang til det relevante markedet.⁵³⁴ Beslutningen ble opprettholdt etter anke.⁵³⁵
821. Det eneste elementet som kan sies å være særegent for nærværende sak, er det faktum at utsalgsstedene der pakker utleveres, ikke er identiske med kjøperen av de tjenestene saken omhandler, nemlig distansehandelsforetakene (se Kapittel 4 ovenfor). Selv om dette nødvendigvis gjør en vurdering av et spesielt sett av fakta, er den generelle tilnærmingen til, og vurderingen av, eksklusivavtaler som har blitt lagt til grunn i tidligere saker, og dominerende foretaks forpliktelser i denne sammenheng, fremdeles de samme. I særdeleshet er fokuset rettet mot i hvilken grad eksklusiviteten vil kunne påføre det dominerende foretakets konkurrenter en konkurransemessig ulempe i et relevant marked der konkurransen allerede er svekket på grunn av eksistensen av den dominerende stilling.
822. I *Microsoft*⁵³⁶ var mediaspillermarkedet en plattformbransje der nettverkseffekter spilte en betydelig rolle som etableringshindring for nye aktører.⁵³⁷ Dette var sentralt i analysen av den utestengingen fra markedet som koblingshandelen i saken medførte. Microsofts argument om at Kommisjonen anvendte en ny lovregel ble imidlertid ikke akseptert. Siden det ikke ble anvendt noe nytt konsept innen konkurranseretten, og i lys av det faktum at programvareindustrien ikke var unntatt fra anvendelse av konkurransereglene, fant Kommisjonen derfor at Microsoft burde ha vært klar over at selskapet overtrådte både Traktatens og i EØS-avtalens regler. Beslutningen ble opprettholdt etter anke.⁵³⁸ Domstolen fant at Microsoft burde ha vært klar over at den opptreden det var tale om kunne utgjøre et brudd på konkurransereglene.⁵³⁹ Som i *Microsoft*-saken, er påvisningen av et misbruk i nærværende sak hverken et resultat av en ny tolkning av reglene eller basert på en ny juridisk teori.
823. I *Clearstream* var grunnene for ikke å ilegge noen bot, relatert til at det ikke fantes noen rettspraksis eller vedtakspraksis innen Fellesskapene knyttet til det kompliserte området for avregnings- og oppgjørstjenester. Kommisjonens beslutning analyserte for første gang de kompliserte avregnings- og oppgjørprosessene i en markedsavgrensningssammenheng, samt andre sektorspesifikke spørsmål slik som

⁵³³ Premiss 264 i Kommisjonens beslutning.

⁵³⁴ Premiss 265 i Kommisjonens beslutning.

⁵³⁵ Sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, referert i fotnote 370 ovenfor.

⁵³⁶ Kommisjonens beslutning 2004/53/EF av 24. mars 2004 i sak COMP/C-3/37.792.

⁵³⁷ Se beslutningens avsnitt 420 og 879 *et seq.*

⁵³⁸ Sak T-201/04 *Microsoft mot Kommisjonen*, referert i fotnote 393 ovenfor.

⁵³⁹ Premiss 1338 og 1339 i dommen.

internasjonalisering, og denne analysen hadde en direkte innvirkning på den rettslige vurderingen av saken. På overtredelsestidspunktet kunne det derfor med rimelighet argumenteres for at det ikke var tilstrekkelig klart for vedkommende foretak at dets opptreden utgjorde et brudd på EUs konkurranseregler.

824. I *GVG/FS* brukte Kommisjonen sin skjønnsmessige adgang til ikke å ilegge noen bot fordi saken, som dreide seg om ytelse av grenseoverskridende jernbanetransporttjenester, var ny i sitt slag. Kommisjonen fremhevet det faktum at etter at Kommisjonen hadde iverksatt sin undersøkelse, fremla FS avhjelpende tiltak som sikret at FS ikke ville gjøre seg skyldig i tilsvarende misbruk i fremtiden og som burde bidra vesentlig til å bygge ned etableringshindringer for internasjonal passasjertrafikk med tog til Italia.
825. I *Deutsche Post I* søkte ikke Kommisjonen å ilegge en bot, fordi de relevante kostnadsberegninger som de konkurranseutsatte aktivitetene til et postselskap med flere produkter eller tjenester og et enerettsområde måtte oppfylle, ikke hadde blitt avklart tidligere. Dessuten var det ikke passende å ilegge noen bot, siden DPAG påtok seg å gi fullt innsyn i de finansielle forholdet mellom enerettsområdet og de konkurranseutsatte pakketjeneste med en gang DPAG i meddelelsen om innsigelser og den etterfølgende saksbehandling ble konfrontert med de økonomiske prinsippene for beregningen av de kostnader som måtte dekkes.
826. I *Deutsche Post II*,⁵⁴⁰ som gjaldt tilbakeholdelse av grenseoverskridende post, valgte Kommisjonen kun å ilegge en symbolsk bot fordi Deutsche Post hadde opptrådt på en måte som – i det minste delvis – var i samsvar med rettspraksis fra tyske domstoler, og fordi nasjonal rettspraksis hadde ført til en uklar rettslig situasjon. Videre eksisterte det ingen EU-rettspraksis om de spesifikke forhold som gjorde seg gjeldende ved grenseoverskridende brevposttjenester, og DPAG hadde fremlagt avhjelpende tiltak der man innførte en detaljert prosedyre for behandling av innkommende grenseoverskridende brevpost.
827. I alle disse sakene var det således spesifikke elementer som ikke er til stede i nærværende sak. Mer generelt er det slik at det avhenger av omstendighetene i hver enkelt sak om Kommisjonen avslutter en sak med avhjelpende tiltak med tanke på å bedre konkurranseforholdene i de berørte markedene for fremtiden eller ilegger bøter for overtredelser som er begått. Den måten Kommisjonen har valgt å utøve sitt skjønn i dette henseende på i tidligere saker, har ingen betydning for hvorvidt en bot bør ilegges i denne saken.
828. Overvåkningsorganets myndighet til å gi bøter til de foretak eller sammenslutninger av foretak som forsettlig eller uaktsomt overtrer EØS-avtalens artikkel 53 eller 54, er et av de virkemidler som Overvåkningsorganet har fått til rådighet for å kunne utføre den tilsynsoppgaven det er gitt i henhold til EØS-avtalen. Overvåkningsorganet har en plikt til å etterforske og ilegge sanksjoner mot individuelle overtredelser, en plikt til å følge en generell politikk med sikte på å anvende de prinsipper som er fastsatt i EØS-avtalen på konkurranseområdet, og å styre foretakenes opptreden i lys av disse prinsippene i den hensikt å sikre at Overvåkningsorganets handlinger har den nødvendige avskrekkende virkning.

⁵⁴⁰ Kommisjonens beslutning 2001/892/EF av 25. juli 2001 i sak COMP/C-1/36.915 (EFT 2001 L 331/40).

829. I lys av de ovenforstående betraktningene og under henvisning til omstendighetene i denne saken, spesielt den svært sterke markedsposisjonen til Posten i hele det aktuelle tidsrom, og overtredelsens art og varighet, konkluderer Overvåkningsorganet med at Postens misbruk gir grunnlag for ileggelse av en bot.

19.3 Botens grunnbeløp

19.3.1 Utregning av omsetningsverdien

830. Som en alminnelig regel fastsettes botens grunnbeløp til et nivå som kan utgjøre opptil 30 % verdien av omsetningen av de produktene som overtredelsen direkte eller indirekte omfatter, i det relevante geografiske området innen EØS. Overvåkningsorganet anvender vanligvis verdien av foretakets omsetning i det siste hele regnskapsåret foretaket deltok i overtredelsen.⁵⁴¹

831. I følge Postens svar på Overvåkningsorganets anmodning om opplysninger, var Postens omsetning i 2005 fra distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk på NOK 674,16 millioner.⁵⁴² Det tilsvarer EUR 84,17 millioner.⁵⁴³

19.3.2 Beregning av botens grunnbeløp

832. Botens grunnbeløp fastsettes til en andel av omsetningsverdien, avhengig av hvor grov overtredelsen er, og multipliseres med det antall år overtredelsen har vart.⁵⁴⁴

19.3.2.1 Grovhet

833. For å kunne avgjøre om den andel av omsetningsverdien som skal tas i betraktning i et gitt tilfelle, bør ligge i nedre eller øvre del av denne skalaen, foretar Overvåkningsorganet en vurdering i hver enkelt sak der alle relevante omstendigheter i saken tas i betraktning. Overvåkningsorganet tar hensyn til en rekke faktorer, slik som overtredelsens art, foretakets markedsandel og overtredelsens geografiske utstrekning. Disse faktorene vurderes nedenfor.

19.3.2.1.1 Overtredelsens art

834. I vurderingen av overtredelsens grovhet, tar Overvåkningsorganet hensyn til at den type overtredelse det her dreier seg om, var relatert til en utestengende opptreden som påvirket strukturen til det relevante markedet, at den var relatert til et stort antall eksklusivavtaler, og at gruppeekklusiviteten dekket alle utsalgsstedene til NorgesGruppen/Shell i hele avtaleperioden, uten hensyn til det faktum at Posten fra starten av visste at den kun trengte å bruke en brøkdel av disse utsalgsstedene for sitt Post-i-butikk-konsept. Overvåkningsorganet tar også hensyn til at NorgesGruppen var den ledende detaljistgrupperingen innen dagligvarehandel, som også omfattet den største kioskkjeden i Norge, og som derfor var særskilt attraktiv for nye aktører.

⁵⁴¹ Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter.

⁵⁴² Se Dok. nr. 437351, svar fra Posten datert 29. august 2007, side 2.

⁵⁴³ Den gjennomsnittlige vekslingskursen for 2005 var 8,0092 i følge Den europeiske sentralbanks historiske referansekurser for fremmede valutaer.

⁵⁴⁴ Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter, avsnitt 19.

19.3.2.1.2 Markedsandel

835. Posten hadde en svært høy markedsandel i det relevante markedet i hele den perioden som overtredelsen varte, Posten var en uunnværlig handelspartner for alle distansehandelsforetak, og møtte ingen konkurranse fra større aktører.

19.3.2.1.3 Geografisk utstrekning

836. Misbruket omfattet hele det norske territorium, og utgjorde, i strid med EØS-avtalens mål, en fare for det indre markeds funksjonsmåte gjennom å reise hindringer for effektiv nyetablering på det relevante markedet for pakkedistribusjon i Norge, og hindret således etableringen av overnasjonale markeder.

19.3.2.1.4 Konklusjon vedrørende overtredelsens grovhet

837. Tatt i betraktning de faktorer som er diskutert ovenfor, i særdeleshet Postens markedsandeler og overtredelsens art og geografiske omfang, konkluderer Overvåkningsorganet med at den andel av omsetningsverdien som skal brukes for å fastsette grunnbeløpet, bør settes til 3 %.

19.3.2.2 Varighet

838. Misbruket av Postens dominerende stilling begynte den 20. september 2000 og fortsatte i hvert fall til 31. mars 2006 (se Kapittel 16 ovenfor). I denne saken vil Overvåkningsorganet ta hensyn til den faktiske varigheten av overtredelsen, avrundet ned til nærmeste måned. Den totale varigheten av Postens overtredelse som Overvåkningsorganet tar i betraktning ved utregningen av boten, begynner i september 2000 og utgjør fem år og seks måneder. Overtredelsen var derfor langvarig.

19.3.2.3 Konklusjon vedrørende botens grunnbeløp

839. På grunnlag av det ovenforstående bør botens grunnbeløp settes til EUR 13,89 millioner.

19.4 Formildende omstendigheter

840. I henhold til Retningslinjene om metoden for fastsettelse av bøter, kan botens grunnbeløp reduseres når Overvåkningsorganet finner at det foreligger formildende omstendigheter, som at foretaket fremlegger bevis for at det brakte overtredelsen til opphør så snart Overvåkningsorganet grep inn, at overtredelsen skyldtes uaktksomhet, at foretaket har samarbeidet effektivt med Overvåkningsorganet utenfor lempingskunngjøringens område og utover foretakets lovbestemte plikt til å samarbeid, eller hvor foretakets konkurransebegrensende adferd har blitt godkjent eller oppmuntret til av offentlige myndigheter eller lovgivning.⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ Se punkt 29 i Overvåkningsorganets retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter. Retningslinjene lister opp andre typer mulige formildende omstendigheter, men de gjelder hovedsakelig karteller.

841. I Kapittel 21 i tilsvaret til meddelelsen, hevder Posten at det er en rekke grunner til at størrelsen på en eventuell bot bør begrenses. Således har Posten vist til det faktum at det innhentet juridisk rådgivning fra juridiske eksperter da Privpak stilte spørsmål ved om Postens eksklusivavtaler var i overensstemmelse med konkurransereglene. De juridiske ekspertene som Posten rådførte seg med, konkluderte med at avtalene ikke var i strid med konkurransereglene.
842. Det faktum at et foretak har innhentet en juridisk betenkning eller har støttet seg til råd fra en juridisk ekspert, fritar ikke foretak fra ansvar under EØS-konkurransereglene, og kan ikke i seg selv betraktes som en formildende omstendighet. Dessuten var den juridiske betenkningen det er tale om, basert på opplysninger gitt av Posten og som synes å ha vært av overfladisk art. Følgelig er den juridiske betenkningen meget kort, inneholder en meget begrenset materiell vurdering, og tar ikke for seg sentrale temaer som avgrensning av det relevante markedet, styrken av Postens markedsstilling, eksistensen av dominans og de mulige rettslige implikasjoner av at dominans påvises. Betenkningen er dessuten basert på en feilaktig forståelse av den faktiske situasjon og den rettslige og markedsmessige konteksten som Postens opptreden må vurderes i, og den var formulert i forsiktige ordelag.
843. Posten har også anført at det kun kan være tale om et misbruk etter oppstartsfasen, dvs. tidligst fra 2002-2003, siden eksklusiviteten må anses objektivt begrunnet i den forutgående perioden.
844. I lys av den vurdering som er foretatt i Kapittel 14 ovenfor, kan ikke dette argumentet aksepteres. Dessuten, selv om det hadde blitt akseptert at Posten kunne ha inngått eksklusivavtaler av en kortere varighet uten å overtre EØS-avtalens artikkel 54, betyr ikke det at de langvarige avtalene som ble inngått og som utgjorde et misbruk, ikke overtrådte EØS-avtalens artikkel 54 under den første perioden som avtalene varte.
845. Det konkluderes med at Overvåkningsorganet er av den oppfatning at det ikke foreligger noen formildende omstendigheter i denne saken.

19.5 Skjerpende omstendigheter

846. Overvåkningsorganet er av den oppfatning at det ikke foreligger noen skjerpende omstendigheter.

19.6 Saksbehandlingstidens lengde

847. I lys av den tid som er gått siden klagen ble mottatt, har Overvåkningsorganet vurdert hvilken betydning, om noen, saksbehandlingstidens lengde bør få for botens størrelse.
848. Overvåkningsorganet mottok en klage fra Privpak i juni 2002. Etter en innledende undersøkelse, besluttet Overvåkningsorganet i 2004 at det var nødvendig å gjennomføre en kontroll i lokalene til Posten for å kunne avgjøre hvorvidt avtalene til Posten hadde som formål eller virkning å hindre konkurrerende distributører av B-til-F-pakker fra å få tilgang til et distribusjonsnettverk i Norge og derfor var konkurransevridende. Videre ble Postens reforhandlingsstrategi implementert etter

kontrollen, og Overvåkningsorganet var kun i stand til å fremskaffe de nødvendige bevis vedrørende denne delen av misbruket fra COOP og ICA i april 2008. Overvåkningsorganet har samlet inn en stor mengde informasjon fra en rekke markedsaktører og har gjennomført en detaljert undersøkelse av saken. Etter at meddelelsen ble utstedt i desember 2008, innga Posten et detaljert tilsvarende til meddelelsen, som Overvåkningsorganet har vurdert nøye. På tross av det faktum at Overvåkningsorganets kontrollvedtak klart ga uttrykk for en bekymring vedrørende Postens eksklusivavtaler tok ikke Posten noen skritt med tanke på å fjerne disse bekymringene.

849. Overvåkningsorganet har ingen grunn til å tro at saksbehandlingstidens lengde i denne saken på noen måte har påvirket sakens utfall, eller at Postens rett til å forsvare seg ikke er blitt ivaretatt. Fristen for ileggelse av en bot er heller ikke utløpt.⁵⁴⁶
850. Overvåkningsorganet er derfor ikke forpliktet til å avstå fra å ilegge en bot eller til å redusere botens størrelse på grunn av saksbehandlingstidens lengde, men kan imidlertid redusere botens størrelse i forbindelse med utøvelsen av sitt skjønn ved bøteutmålingen.⁵⁴⁷
851. Overvåkningsorganet erkjenner at saksbehandlingstidens lengde i denne saken har vært betydelig og anser av denne grunn at en reduksjon av botens grunnbeløp med EUR 1 million kan rettferdiggjøres under de foreliggende omstendigheter.

19.7 Konklusjon

852. I lys av de betraktninger som er gjort ovenfor, settes størrelsen på den endelige boten som skal ilegges Posten til EUR 12,89 millioner.
853. Boten overstiger ikke 10 % av Postens samlede omsetning i foregående regnskapsår som var i størrelsesorden EUR 3105,5 million.⁵⁴⁸

HAR VEDTATT FØLGENDE BESLUTNING:

Artikkel 1

Posten Norge AS har begått én enkelt og sammenhengende overtredelse av EØS-avtalens artikkel 54 fra 20. september 2000 til 31. mars 2006 i markedet for distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk i Norge ved å forfølge en strategi basert på eksklusivitet og preferert behandling ved etableringen og opprettholdelsen av sitt Post-i-butikk-nettverk som bestod av følgende elementer:

- Inngåelse og opprettholdelse av avtaler med NorgesGruppen/Shell og avtaler med individuelle utsalgssteder innenfor denne grupperingen med gruppe- og butikkekksklusivitet i favør av Posten Norge AS;

⁵⁴⁶ Se overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 25.

⁵⁴⁷ Se Sak T-213/00 *CMA og CGM mot Kommisjonen*, Sml. 2003, side II-913, avsnitt 325. Se også Overvåkningsorganets retningslinjer for metoden for fastsettelse av bøter, avsnitt 37.

⁵⁴⁸ NOK 27 104 millioner i følge Postens årsrapport for 2009.

- Inngåelse og opprettholdelse av avtaler med COOP og med individuelle utsalgssteder innen COOP med butikkeksklusivitet i favør av Posten Norge AS;
- Inngåelse og opprettholdelse av avtaler med ICA og avtaler med individuelle utsalgssteder innen ICA med butikkeksklusivitet i favør av Posten Norge AS; og
- Forfølgelse av en reforhandlingsstrategi som det er sannsynlig at kunne begrense COOPs og ICAs villighet til å forhandle og å inngå avtaler med konkurrenter av Posten Norge AS om utlevering av B-til-F-pakker over disk.

Artikkel 2

For den overtredelse som det vises til i artikkel 1, ilegges Posten Norge AS en bot på EUR 12,89 millioner.

Boten skal innbetales, innen tre måneder fra datoen for underretningen av dette vedtak, til bankkonto:

Konto nr. 363-0750881-44 tilhørende EFTAs overvåkingsorgan hos:

ING Bank, 1 Rue du Trône, B-1000 Brussel

(SWIFT-kode BBRUBEBB – IBAN-kode BE55 3630 7508 8144)

Etter utløpet av denne perioden skal det automatisk påløpe renter med den rentesats som anvendes av Den europeiske sentralbank ved dens viktigste refinansieringstransaksjoner den første dagen i den måned nærværende beslutning vedtas pluss 3,5 prosentpoeng.

Artikkel 3

I den grad dette ikke allerede har gjort dette, kreves det at Posten Norge AS bringer overtredelsen til opphør og avstår fra enhver opptreden som kan ha samme eller tilsvarende formål eller virkning så lenge Posten Norge AS innehar en dominerende stilling på det relevante marked.

Artikkel 4

Denne beslutningen er adressert til Posten Norge AS, Posthuset Biskop Gunnerusgate 14, N-0001 Oslo, Norge.

Utfærdiget i Brussel, 14. juli 2010

På vegne av EFTAs overvåkningsorgan

Per Sanderud
President

Sverrir Haukur Gunnlaugsson
Medlem av kollegiet

Bilag I: Prisforskjeller mellom servicepakker og hjemlevering⁵⁴⁹

Prisliste for hjemlevering 1.1.2005					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	88	90	95	99	105
2	90	93	98	102	109
3	92	96	101	105	112
4	94	98	104	108	115
5	96	100	107	111	118

Prisliste for servicepakker 1.1.2005					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	55	57	59	64	67
2	56	58	60	65	68
3	57	59	62	67	70
4	58	61	66	70	74
5	60	64	69	73	78

Prisdifferanse – SP i% av hjemlevering					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	60,0%	57,9%	61,0%	54,7%	56,7%
2	60,7%	60,3%	63,3%	56,9%	60,3%
3	61,4%	62,7%	62,9%	56,7%	60,0%
4	62,1%	60,7%	57,6%	54,3%	55,4%
5	60,0%	56,3%	55,1%	52,1%	51,3%

Prisdifferanse – Hjemlevering i% av SP					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	160,00%	157,89%	161,02%	154,69%	156,72%
2	160,71%	160,34%	163,33%	156,92%	160,29%
3	161,40%	162,71%	162,90%	156,72%	160,00%
4	162,07%	160,66%	157,58%	154,29%	155,41%
5	160,00%	156,25%	155,07%	152,05%	151,28%

⁵⁴⁹ Utdrag fra Postens nettsider. Alle priser er i NOK uten moms. Posten har avkrevd en ekstra avgift for postoppkrav.

Prisliste for hjemlevering 1.1.2006					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	92	95	99	105	112
2	94	97	102	109	116
3	96	99	105	112	119
4	98	102	108	115	122
5	100	105	112	119	126

Prisliste for servicepakker 1.1.2006					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	56	58	61	64	69
2	57	59	62	67	71
3	58	61	64	70	74
4	59	64	68	73	78
5	62	67	72	76	82

Prisdifferanse – SP i% av hjemlevering					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	64,3%	63,8%	62,3%	64,1%	62,3%
2	64,9%	64,4%	64,5%	62,7%	63,4%
3	65,5%	62,3%	64,1%	60,0%	60,8%
4	66,1%	59,4%	58,8%	57,5%	56,4%
5	61,3%	56,7%	55,6%	56,6%	53,7%

Prisdifferanse – Hjemlevering i% av SP					
Fraktberegningsvekt (kg)	Sone 1	Sone 2	Sone 3	Sone 4	Sone 5
1	164,29%	163,79%	162,30%	164,06%	162,32%
2	164,91%	164,41%	164,52%	162,69%	163,38%
3	165,52%	162,30%	164,06%	160,00%	160,81%
4	166,10%	159,38%	158,82%	157,53%	156,41%
5	161,29%	156,72%	155,56%	156,58%	153,66%

Innholdsfortegnelse

I. FAKTA	3
1 PARTENE I SAKEN	3
1.1 POSTEN NORGE AS	3
1.2 SCHENKER PRIVPAK AB	4
2 SAKSBEHANDLING	4
3 KLAGEN	6
4 DISTRIBUSJON AV PAKKER FRA BEDRIFT TIL FORBRUKER (B-TIL-F-PAKKER)	7
5 POSTENS DISTRIBUSJON AV B-TIL-F-PAKKER	8
5.1 POSTENS TJENESTER INNENFOR DISTRIBUSJON AV B-TIL-F-PAKKER.....	8
5.1.1 <i>Postens distribusjon av B-til-F-pakker med utlevering over disk</i>	9
5.1.2 <i>Postens distribusjon av B-til-F-pakker med hjemlevering</i>	9
5.1.3 <i>Postens distribusjon av B-til-F-pakker med levering i utlandet</i>	10
5.1.4 <i>Postens distribusjon av B-til-F-pakker med levering på jobben</i>	10
5.1.5 <i>Postens distribusjon av B-til-F-pakker med levering i automater</i>	10
5.2 POSTENS NETTVERK FOR UTLEVERING AV B-TIL-F-PAKKER OVER DISK	11
5.3 OMFANGET AV POSTENS DISTRIBUSJON AV B-TIL-F-PAKKER IFØLGE POSTENS EGNE BEREGNINGER	12
6 ETABLERINGEN OG UTVIKLINGEN AV POSTENS POST-I-BUTIKK-NETTVERK	13
6.1 POST-I-BUTIKK-KONSEPTET	15
6.2 POSTENS STRATEGI OG ADFERD I FORBINDELSE MED ETABLERINGEN AV POST-I-BUTIKK-NETTVERKET	16
6.3 AVTALENE SOM BLE INNGÅTT AV POSTEN MED NORGESGRUPPEN/SHELL, COOP OG ICA MELLOM SEPTEMBER 2000 OG 2003	23
6.3.1 <i>Avtalene med NorgesGruppen og Norske Shell</i>	23
6.3.2 <i>Avtalene med COOP</i>	26
6.3.3 <i>Avtalene med ICA</i>	28
6.4 REFERANDERINGENE MED COOP, ICA OG NORGESGRUPPEN	29
6.5 FJERNING AV EKSKLUSIVITETS- OG PREFERANSEKLAUSULER I AVTALENE MED NORGESGRUPPEN/SHELL, COOP OG ICA.....	35
6.6 AVTALER MED UTSALGSSTEDER SOM IKKE TILHØRTE NORGESGRUPPEN/SHELL, COOP OG ICA ..	37
7 PRIVPAKS DISTRIBUSJON AV B-TIL-F-PAKKER	38
7.1 PRIVPAKS KONSEPT	38
7.2 PRIVPAKS NETTVERK FOR UTLEVERING AV PAKKER OVER DISK.....	38
7.3 PRIVPAKS ANSLÅTTE MARKEDSANDEL	39
8 PRIVPAKS FORSØK PÅ Å ETABLERE SEG PÅ MARKEDET FOR DISTRIBUSJON AV B-TIL-F-PAKKER.....	40
8.1 PRIVPAKS INNTREDEN PÅ DET SVENSKKE MARKEDET	40
8.2 PRIVPAKS FORSØK PÅ Å ETABLERE SEG PÅ DET NORSKE MARKEDET.....	41
8.3 PRIVPAKS FORSØK PÅ Å ETABLERE ET UTLEVERINGSNETTVERK I NORGE.....	42
8.3.1 <i>Privpaks kontakt med butikkjeder</i>	42
8.3.1.1 <i>Mix og NorgesGruppen</i>	43
8.3.1.2 <i>Shell</i>	44
8.3.1.3 <i>Esso</i>	45
8.3.1.4 <i>Hydro Texaco</i>	45
8.3.1.5 <i>Statoil Detaljhandel AS</i>	46
8.3.1.6 <i>Narvesen/Rema 1000 (Reitangruppen)</i>	46
8.3.1.7 <i>COOP</i>	47
8.3.1.8 <i>ICA</i>	47
8.3.1.9 <i>Gyda, Video Nova og Showtime</i>	47

8.3.2	<i>Privpaks kontakt med individuelle utsalgssteder</i>	48
8.3.3	<i>Kontakt mellom Privpak og Posten</i>	49
9	ANDRE AKTØRER SOM HAR TILBUDDT DISTRIBUTJON AV B-TIL-F-PAKKER	49
10	DISTANSEHANDELSFORETAKENES SYN	51
	II. JURIDISK VURDERING	57
11	INNLEDNING	57
12	DET RELEVANTE MARKEDET	57
12.1	DET RELEVANTE PRODUKTMARKEDET	58
12.1.1	<i>Hjemlevering av B-til-F-pakker</i>	59
12.1.1.1	<i>Vurdering</i>	59
12.1.1.2	<i>Postens argumenter i tilsvaret til meddelelsen</i>	62
12.1.1.3	<i>Konklusjon for hjemlevering</i>	63
12.1.2	<i>Distribusjon av B-til-B-pakker</i>	63
12.1.3	<i>Levering av B-til-F-pakker på jobben</i>	64
12.1.3.1	<i>Vurdering</i>	64
12.1.3.2	<i>Postens argumenter i tilsvaret til meddelelsen</i>	65
12.1.3.3	<i>Konklusjon når det gjelder levering på jobben</i>	66
12.1.4	<i>Distribusjon av F-til-F-pakker</i>	66
12.1.5	<i>Levering ved hjelp av automater</i>	67
12.1.6	<i>Konklusjon vedrørende det relevante produktmarkedet</i>	67
12.2	DET RELEVANTE GEOGRAFISKE MARKEDET	67
12.3	HVORFOR DET IKKE ER NØDVENDIG Å DEFINERE ET SEKUNDÆRMARKED I DENNE SAKEN.....	68
13	DOMINANS	70
13.1	POSTENS DOMINERENDE STILLING I MARKEDET FOR DISTRIBUTJON AV B-TIL-F-PAKKER MED UTLEVERING OVER DISK.....	70
13.1.1	<i>Markedsandelene til Posten og Postens konkurrenter</i>	70
13.1.2	<i>Etablerings- og ekspansjonshindringer</i>	72
13.1.2.1	<i>Vurdering av etablerings- og ekspansjonshindringer</i>	72
13.1.2.2	<i>Hvorfor Postens etablering av Post-i-butikk ikke gjorde det enklere å etablere seg</i>	74
13.1.2.3	<i>Konkurrentenes muligheter til å benytte Postens nettverk i områder hvor de ikke selv hadde dekning</i>	76
13.1.2.4	<i>Antall utleveringssteder som en ny aktør trenger</i>	79
13.1.2.5	<i>Hvorfor Tollpost Globe/Posten ABs etablering var vellykket</i>	82
13.1.2.6	<i>Konklusjon om etablerings- og ekspansjonshindre</i>	83
13.1.3	<i>Kjøpermakt</i>	83
13.1.4	<i>Innflytelse på konkurranseforholdene</i>	83
13.1.5	<i>Konklusjon</i>	83
14	MISBRUK	84
14.1	BEGREPET MISBRUK	84
14.2	OVERSIKT OVER MISBRUKSVURDERINGEN	85
14.3	BETYDNINGEN AV EN AVTALE ELLER ET SAMARBEID MED LEDENDE DAGLIGVARE-, KIOSK- ELLER BENSINSTASJONSKJEDER.....	86
14.3.1	<i>Preferansene til distributører av B-til-F-pakker med utlevering over disk</i>	86
14.3.2	<i>En avtale eller et samarbeid med én eller flere av de ledende dagligvare-, kiosk- eller bensinstasjonskjedene er en høyst effektiv måte å etablere og drive et utleveringsnettverk for B-til- F-pakker på</i>	88
14.3.3	<i>Der er sannsynlig at et nettverk som består av dagligvarebutikker, kiosker eller bensinstasjoner som tilhører kjeder, er mer konkurransedyktig enn et utleveringsnettverk som består av andre typer utsalgssteder</i>	89
14.3.4	<i>Postens argumenter</i>	92
14.3.4.1	<i>Behovet for en rask og effektiv utrulling av konseptet</i>	92
14.3.4.2	<i>Posten: Avtaler med kjeder garanterer ikke nødvendigvis en rask utrulling av nettverket</i>	93
14.3.4.3	<i>Forskjeller mellom det norske og det svenske markedet</i>	94
14.3.4.4	<i>Distansehandelsforetakenes vurderinger</i>	94
14.3.4.5	<i>Relevansen av forskjeller mellom Post-i-butikk konseptet og konsepter for utlevering av pakker</i>	95

14.3.4.6	Posten: Distansehandelsforetakenes krav til utleveringspunkter er utledet av sluttkundenes behov	97
14.3.4.7	De kvantitative aspektene som Overvåkningsorganet fokuserer på	98
14.3.5	Konklusjon	99
14.4	POSTENS OPPTREDEN BEGRENSET TILGANGEN TIL LEDENDE DAGLIGVARE-, KIOSK- OG BENSINSTASJONSKJEDER	100
14.4.1	<i>Begrensningen av dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedenes frihet til å forhandle med potensielle konkurrenter til Posten</i>	100
14.4.2	<i>Utsalgssteder bundet til Posten gjennom preferanse- og eksklusivitetsklausuler</i>	100
14.4.3	<i>Negative insentiver som følge av Postens opptreden og COOPs og ICAs tilgjengelighet for nye aktører</i>	102
14.4.3.1	Negative insentiver for COOP og ICA til å betjene Postens konkurrenter i perioden 2001-2003	102
14.4.3.2	Negative insentiver for COOP og ICA til å betjene Postens konkurrenter i perioden 2004-2006	103
14.4.3.3	Postens argumenter når det gjelder negative insentiver og COOPs og ICAs tilgjengelighet for nye aktører	105
14.4.3.4	Konklusjon når det gjelder negative insentiver og COOPs og ICAs tilgjengelighet for nye aktører	107
14.4.4	<i>De andre ledende dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjedene var langt fra lett tilgjengelige for Postens konkurrenter</i>	107
14.4.5	<i>Postens argumenter i Kapittel 15.5 i tilsvaret til meddelelsen</i>	108
14.4.6	Konklusjon	111
14.5	POSTENS OPPTREDEN VAR EGNET TIL Å BEGRENSE KONKURRANSEN I MARKEDET FOR DISTRIBUSJON AV B-TIL-F-PAKKER MED UTLEVERING OVER DISK	112
14.6	SANNSYNLIGHETEN FOR AT BEGRENSNINGEN AV TILGANGEN TIL DE LEDENDE DAGLIGVARE-, KIOSK-, OG BENSINSTASJONSKJEDENE RESULTERTE I FAKTISKE KONKURRANSEBEGRENSENDE VIRKNINGER	114
14.7	YTERLIGERE ARGUMENTER FREMSATT AV POSTEN I TILSVARET TIL MEDDELELSEN	115
14.7.1	<i>Posten argumenter knyttet til Kommisjonens veiledning om artikkel 102 TEUF</i>	115
14.7.2	<i>Relevansen av alternative utleveringsmetoder benyttet i andre europeiske land</i>	117
14.7.3	<i>Privpaks påståtte manglende effektivitet</i>	118
14.7.4	<i>Relevansen av læren om essensielle fasiliteter for nærværende sak</i>	120
14.8	KONKLUSJON	122
14.9	RETTFERDIGGJØRELSEGRUNNER FREMSATT AV POSTEN	122
14.9.1	Gruppeeksklusiviteten	124
14.9.1.1	Posten: Gruppeeksklusiviteten var nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinster	124
14.9.1.2	Posten: Gruppeeksklusiviteten var nødvendig for å forebygge at gratispassasjerer utnyttet investeringene	129
14.9.1.3	Omfanget og varigheten av gruppeeksklusiviteten var i alle tilfelle overdreven	130
14.9.1.4	Konklusjon vedrørende gruppeeksklusivitet	131
14.9.2	Butikkeksklusiviteten	131
14.9.2.1	Behovet for å beskytte Postens markedsføringstiltak og investeringer i opplæring	131
14.9.2.2	Behovet for å beskytte immaterielle rettigheter og ivareta Post-i-butikk-konseptets identitet og omdømme	133
14.9.2.3	Behovet for å sikre at hvert enkelt utsalgssted med Post-i-butikk fokuserte på Postens konsept og behov	136
14.9.2.4	Behovet for å beskytte investeringer i skranker og fysisk utstyr	138
14.9.3	<i>Postens reforhandlingsstrategi</i>	138
14.9.4	<i>Påståtte effektivitetsgevinster veide ikke i noe tilfelle tyngre enn de konkurransebegrensende virkningene</i>	139
14.9.5	Konklusjon vedrørende den begrunnelse som er fremsatt av Posten	140
14.10	KONKLUSJON PÅ MISBRUKSVURDERINGEN	140
15	PÅVIRKNING PÅ HANDELEN MELLOM AVTALEPARTENE	140
16	VARIGHET	142
17	ANSVAR FOR OVERTREDELSEN OG ADRESSAT FOR DENNE AVGJØRELSE:	142
18	KONKLUSJON OM OVERTREDELSE AV EØS-AVTALENS ARTIKKEL 54	143
19	TILTAK OG BØTER	143
19.1	OVERVÅKNINGS- OG DOMSTOLSAVTALENS PROTOKOLL 4 KAPITTEL II ARTIKKEL 7	143

19.2	OVERVÅKNINGS- OG DOMSTOLSAVTALENS PROTOKOLL 4 KAPITTEL II ARTIKKEL 23 NR. 2	144
19.3	BOTENS GRUNNBELØP	148
19.3.1	<i>Utregning av omsetningsverdien</i>	148
19.3.2	<i>Beregning av botens grunnbeløp</i>	148
19.3.2.1	Grovhet	148
19.3.2.1.1	Overtredelsens art	148
19.3.2.1.2	Markedsandel	149
19.3.2.1.3	Geografisk utstrekning	149
19.3.2.1.4	Konklusjon vedrørende overtredelsens grovhet	149
19.3.2.2	Varighet	149
19.3.2.3	Konklusjon vedrørende botens grunnbeløp	149
19.4	FORMILDENDE OMSTENDIGHETER	149
19.5	SKJERPENDE OMSTENDIGHETER	150
19.6	SAKSBEHANDLINGSTIDENS LENGDE	150
19.7	KONKLUSJON	151