

## K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 22. marts 2024 i sag nr. KL-3-2023

Sydbank A/S  
(advokat Søren Zinck)

mod

Konkurrencerådet  
(advokat Jacob Pinborg)

### Resumé af afgørelsen

Sydbank A/S har påklaget Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 om, at Sydbank ikke har efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021, og at Sydbanks afslag til [REDACTED] af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke er i overensstemmelse med betalingslovens § 63. Af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 fremgår, at Konkurrencerådet påbød Sydbank i henhold til betalingslovens § 145, stk. 2, at sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter, herunder [REDACTED], fik adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at betalingsinstituttet kunne udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt, jf. betalingslovens § 63, stk. 1. [REDACTED] henvendte sig herefter til Sydbank for at få adgang til Sydbanks betalingskontotjenester, hvilket Sydbank afslog den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022.

Sydbank klagede den 7. juli 2023 over Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 til Konkurrenceankenævnet.

I pådømmelsen har deltaget fire nævnsmedlemmer, jf. § 2, stk. 4, i bekendtgørelse om Konkurrenceankenævnet (bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021).

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse af afgørelsen af 23. juni 2021.

## **Påstande**

Sydbank A/S har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 om, at Sydbank ikke har efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021 i sag 19/10259, og at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, ved henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 at afslå at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester, ophæves, subsidiært at Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 om, at Sydbank ikke har efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021 i sag 19/10259, og at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, ved henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 at afslå at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om, at rådets afgørelse af 28. juni 2023 stadfæstes.

## **Den påklagede afgørelse**

Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 lyder bl.a.:

*”Sydbank efterlever ikke Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021*

Konkurrencerådet påbød den 23. juni 2021 Sydbank A/S (herefter ”Sydbank”) at sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter, herunder [REDACTED] (herefter [REDACTED]), får adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at betalingsinstituttet kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt, jf. betalingslovens § 63, stk. 1.

Sydbank har imidlertid endnu ikke givet [REDACTED] adgang til pengeinstituttets betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Sydbank har videre ved brev af 11. maj 2023 anmodet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at genoptage den sag, hvor Konkurrencerådet traf afgørelse den 23. juni 2021. Konkurrencerådet har truffet afgørelse om ikke at genoptage denne sag.

Konkurrencerådet har derfor truffet afgørelse om, at Sydbank ikke efterkommer rådets påbud af 23. juni 2021. Rådet har samtidig afgjort, at Sydbanks afslag til [REDACTED] af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke er i overensstemmelse med betalingslovens § 63.

*1. Afgørelse om Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021*

Sydbank har ikke efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021, ved ikke at sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter, herunder [REDACTED], får adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at betalingsinstituttet kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt.

*Afgørelse om Sydbanks afslag til [REDACTED]*

Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, ved henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 at afslå at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

*Afgørelse om genoptagelse af sag nr. 19/10259*

Konkurrenceankenævnet afslår Sydbanks anmodning om genoptagelse af sag nr. 19/10259, hvor Konkurrenceankenævnet traf afgørelse den 23. juni 2021.

*Påbud*

Konkurrencerådet påbyder Sydbank i henhold til betalingslovens § 145, stk. 2, snarest muligt og senest inden for en frist på tre uger fra 28. juni 2023 på eget initiativ at genoptage behandlingen af [REDACTED] seneste ansøgning om adgang til Sydbanks betalingskontotjeneste. Hvis [REDACTED] opfylder Sydbanks objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår for kundeforhold med betalingsinstitutter og disses agenter, skal Sydbank give [REDACTED] adgang til en betalingskonto til brug for virksomhedens agentforretning for [REDACTED] og [REDACTED].

Sydbank skal underrette Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når Sydbank har taget kontakt til [REDACTED] og påbegyndt processen i forhold til at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester. Sydbank skal herudover mindst én gang månedligt underrette styrelsen om status for Sydbanks behandling af [REDACTED] ansøgning. Processen skal være afsluttet senest seks måneder efter 28. juni 2023.

Sydbank skal desuden sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter for fremtiden får adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at betalingsinstitutter og disses agenter kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt, jf. betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.

---

*7. Vurdering af Sydbanks afslag til [REDACTED]*

[REDACTED] skrev i virksomhedens anmodning om adgang til Sydbank af 3. februar 2022:

”Vi vil dog gerne benytte lejligheden til at anmode om at [REDACTED] får oprettet en separat konto som agent for [REDACTED] og [REDACTED] således at det bliver muligt for [REDACTED] at føre sin agentforretning med en dansk bankkonto.”

[REDACTED] angav heri, at deres anmodning om en betalingskonto alene omhandler deres forretning som agent på vegne af to betalingsinstitutter i forbindelse med udbuddet af betalingstjenester, jf. betalingslovens § 7, nr. 34. Der er således ikke tale om, at [REDACTED] i forbindelse med at tilbyde betalingstjenester handler for egen risiko eller i eget navn.

Dermed er styrelsens fortolkning, hvor [REDACTED] skal have adgang til en betalingskonto med henblik på at udbyde de ydelser, der er omfattet af [REDACTED] agentforhold, hverken i strid med redegørelsen i Konkurrencerådets påbud eller betalingslovens § 7, nr. 34.

Sydbank afslår anmodningen den 21. februar 2022:

”Vi forstår dine mails som en fornyet anmodning om at åbne en bankkonto i [REDACTED] eget navn. Som nærmere uddybet i Sydbanks brev af 28. januar 2022, har [REDACTED] efter Sydbanks vurdering ikke en selvstændig ret til at anmode om adgang efter betalingslovens § 63. Sydbank er på den baggrund ikke forpligtet til at etablere et kunde- forhold med [REDACTED] ligesom Sydbank heller ikke på andet grund- lag ønsker at tilbyde [REDACTED] et kundeforhold.

Dette følger også af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens § 63-vejledning, som du henviser til i din mail af 3. februar 2022. I vejledningen understreger styrelsen, at [REDACTED] som agent ikke har en selvstændig ret til adgang efter § 63 – og dermed altså ikke ret til en konto i [REDACTED] eget navn

Styrelsen har dog den fortolkning af betalingslovens § 63, at agenter har en afledt ret til adgang efter betalingslovens § 63, samt at denne adgang ikke er betinget af, at principalen (agenturgiver) i forvejen har et kundeforhold med en bank. [...]

Såfremt din henvendelse derfor vedrører en anmodning om adgang for [REDACTED] til en principals betalingskontotjenester, skal vi i første omgang bede dig bekræfte og uddybe dette” [styrelsens understregninger]

Det fremgår heraf, at Sydbank i afslaget til [REDACTED] gør gældende, at [REDACTED] ikke har en selvstændig ret til adgang til Sydbanks betalingskontotjenester. Det fremgår endvidere – om end indirekte – at Sydbank stiller et krav om, at en agenturgiver skal have en betalingskonto i pengeinstituttet, før end agenten kan få adgang til denne konto.

[REDACTED] er registreret som agent for henholdsvis [REDACTED] og [REDACTED]. Dermed har Finanstilsynet vurderet, at [REDACTED] opfylder de betingelser, som stilles for at blive registreret efter betalingsloven. [REDACTED] er endvidere omfattet af Finanstilsynets tilsyn efter betalingsloven. [REDACTED] agerer derfor som agent for [REDACTED] og [REDACTED] for så vidt angår de betalingstjenester, der er givet tilladelse til.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at [REDACTED] som agent for to betalingsinstitutter, er omfattet af betalingslovens § 63, stk. 1 jf. § 1, stk. 3. Styrelsen har lagt vægt på, [REDACTED] er registreret som en agent i Finanstilsynets virksomhedsregister.

Sydbanks afslag til [REDACTED] den 28. januar 2022 og 21. februar 2022 skal derfor være i overensstemmelse med betalingslovens § 63, stk. 1. Sydbank burde ligeledes have underrettet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om afslagene, jf. betalingslovens § 63, stk. 2 jf. § 1, stk. 3.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at det fremgår klart af ordlyden af påbuddet i Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021, at Sydbank er forpligtet til at give [REDACTED] adgang til en betalingskonto på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår. Styrelsen har særligt lagt vægt på, at Konkurrencerådets påbud eksplicit nævner, at Sydbank skal sikre, at [REDACTED] får adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Det er derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at Sydbank ved at stille krav om, at en agenturgiver skal have en betalingskonto i pengeinstituttet, før dennes agent kan få adgang til en betalingskonto efter betalingsloven, har opstillet en unødigt hindring for, at agenturgiver effektivt og uhindret kan udbyde betalingstjenester gennem sin agent. Denne hindring strider både imod ordlyden af Konkurrencerådets påbud og styrelsens vejledning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer endvidere, at PSD2's artikel 36 ikke er udtryk for totalharmonisering, når det kommer til agents adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester. Styrelsens fortolkning af Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021 er derfor heller ikke udtryk for en fejlfortolkning af betalingslovens § 1, stk. 3, jf. § 63, stk. 1. Styrelsen har særligt lagt vægt på, at PSD2's artikel 36 ikke nævner agenter, og der i øvrigt ikke efter en formålsfortolkning er holdepunkter for at antage, at direktivet på anden vis skulle have forholdt sig til dette spørgsmål, jf. afsnit 5.3 ovenfor.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer derfor sammenfattende, at Sydbank ikke har efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021. [REDACTED] har fortsat ikke fået tilbudt adgang til pengeinstituttets betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Sydbanks afslag til [REDACTED] af 28. januar 2022 og 21. februar 2022 om adgang til pengeinstituttets betalingskontotjeneste er hverken i overensstemmelse med betalingslovens § 63, stk. 1, eller Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021.

#### *Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens yderligere bemærkninger*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker desuden, at Sydbank i pengeinstituttets andet afslag til [REDACTED] skrev, at:

”Styrelsen har dog den fortolkning af betalingslovens § 63, at agenter har en afledt ret til adgang efter betalingslovens § 63, samt at denne adgang ikke er betinget af, at principalen (agenturgiver) i forvejen har et kundeforhold med en bank”

Det fremgår heraf, at Sydbank har kendt styrelsens fortolkning af § 63, men har desuagtet valgt at afslå [REDACTED] adgang uden først at kontakte styrelsen herom.

Styrelsen bemærker endvidere, at Sydbank i forbindelse med afslaget til [REDACTED] af 25. oktober 2018, som ligger til grund for Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021, sendte styrelsen en underretning efter betalingslovens § 63, stk. 2. Heri skriver Sydbank blandt andet:

”Såfremt [REDACTED] er agent for [REDACTED] er det Sydbanks opfattelse, at [REDACTED] som udgangspunkt har krav på at få adgang til bankens betalingskontotjenester, jfr. Betalingslovens § 1, stk. 3, jfr. § 63.”

Videre fremgår det af Sydbanks daværende afslag, at:

”[REDACTED] er ved Finanstilsynet registeret som udenlandsk betalingsinstitut med tilladelse til at udbyde pengeoverførselsvirksomhed. Som agent for [REDACTED] har I som udgangspunkt krav på at få adgang til Sydbanks betalingskontotjenester”

Det fremgår heraf, at Sydbank i 2018 var af den opfattelse, at [REDACTED] havde krav på at få adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på baggrund af [REDACTED] agentforhold med [REDACTED]. Sydbank underrettede på daværende tidspunkt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om pengeinstitutts oprindelige afslag til [REDACTED]. Det fremgår af emnefeltet: Vores sagsnr. 13084 - Underretning i henhold til betalingslovens § 63 - [REDACTED] at underretningen skete efter betalingslovens § 63.

#### 8. Generelt

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gør opmærksom på, at Sydbanks overtrædelse af betalingslovens § 63 og overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021 kan straffes med bøde, jf. betalingslovens § 152, stk. 2 og 3.

Styrelsen gør videre opmærksom på, at hvis Sydbank ikke efterlever nærværende afgørelse kan dette også straffes med bøde, jf. betalingslovens § 152, stk. 3.”

#### Sagens faktiske omstændigheder

Konkurrencerådet traf den 23. juni 2021 afgørelse om, at Sydbank i henhold til betalingslovens § 145, stk. 2, skulle sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter, herunder [REDACTED], fik adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at betalingsinstituttet kunne udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt, jf. betalingslovens § 63, stk. 1. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Afgørelse vedrørende betalingslovens § 63, stk. 1 om [REDACTED] adgang til Sydbank A/S' betalingskontotjenester

Konkurrencerådet har truffet afgørelse om Sydbank A/S' afslag til [REDACTED] på adgang til pengeinstitutts betalingskontotjenester.

Afgørelsen omfatter en vurdering af, hvorvidt Sydbank A/S' afslag til [REDACTED] på adgang til pengeinstitutts betalingskontotjenester er i overensstemmelse med betalingslovens § 63.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker derudover, at Sydbank siden afslaget 25. oktober 2018 har ændret hele eller dele af virksomhedens vilkår. Sydbank A/S har den 26. februar 2020 oplyst til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at pengeinstituttet efter

de gældende vilkår imidlertid fortsat generelt ikke ønsker kunder, der driver pengeoverførselsvirksomhed. [REDACTED] har så vidt styrelsen er bekendt tillige fortsat ikke adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

### 1. Afgørelse

Sydbank A/S har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, ved den 25. oktober 2018 at afslå [REDACTED] adgang til Sydbank A/S' betalingskontotjenester. Konkurrencerådet har endvidere truffet en separat afgørelse om, hvorvidt Sydbank A/S' vilkår den 25. oktober 2018 var fastsat i overensstemmelse med betalingsloven § 63, stk. 1, se Rådets afgørelse af 23. juni 2021, jr.nr 19/10259-64.

### 2. Påbud

Konkurrencerådet påbyder i henhold til betalingslovens § 145, stk. 2, Sydbank A/S at sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter, herunder [REDACTED], får adgang til Sydbank A/S' betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at betalingsinstituttet kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt, jf. betalingslovens § 63, stk. 1.

...

### 6. Generelt

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gør opmærksom på, at Sydbanks overtrædelse af betalingslovens § 63, stk. 1, kan straffes med bøde, jf. betalingslovens § 152, stk. 2.”

I afgørelsens klagevejledning var anført, at en eventuel klage over afgørelsen kunne indbringes for Konkurrenceankenævnet senest fire uger efter, at afgørelsen var meddelt virksomheden, jf. betalingslovens § 145, stk. 4, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 2.

Sydbank påklagede ikke afgørelsen.

[REDACTED] tog efterfølgende kontakt til Sydbank med henblik på at få adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

Sydbank besvarede henvendelsen ved brev af 28. januar 2022 til [REDACTED] hvoraf fremgår bl.a.:

”Vi forstår henvendelsen som en anmodning om adgang efter betalingslovens § 63, der fastslår, at betalingsinstitutter kan anmode om adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester på objektive ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Baseret på din henvendelse samt Finanstilsynets virksomhedsregister er [REDACTED] imidlertid ikke et betalingsinstitut. Idet [REDACTED] ikke er et betalingsinstitut, har [REDACTED] ikke selvstændigt ret til at anmode om adgang efter betalingslovens § 63. Vi kan i denne forbindelse også henvise til den afgørelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af 23. juni 2021, som

du henviser til, idet det fremgår af afgørelsen, at agenter, som handler i eget navn og for egen regning, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for betalingslovens § 63.

Sydbank A/S er derfor ikke forpligtet til at etablere et kundeforhold med [REDACTED]. Banken ønsker heller ikke på andet grundlag at tilbyde [REDACTED] et kundeforhold.

Vi kan for god ordens skyld oplyse, at agenter for betalingsinstitutter er omfattet af § 63 i det omfang de handler på deres agenturgivers vegne, dvs. i pågældendes navn og for pågældendes regning. Baseret på Finanstilsynets virksomhedsregister er [REDACTED] agent for to udenlandske betalingsinstitutter ([REDACTED] og [REDACTED]).

Vi har undersøgt, om disse to betalingsinstitutter har et kundeforhold med Sydbank A/S, hvilket ikke viser sig at være tilfældet, ligesom de ikke har anmodet om adgang til Sydbank A/S' betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår. Såfremt du ønsker at anmode om adgang for [REDACTED] til en principals betalingskontotjenester, er du velkommen til at vende tilbage, hvorefter Vi kan oplyse dig nærmere om anmodningsprocessen og det nødvendigt materiale i den forbindelse.”

Ved mail af 3. februar 2022 fastholdt [REDACTED] anmodningen om adgang til Sydbanks betalingskontotjenester og anførte bl.a., at selskabet anmodede om, at [REDACTED] fik oprettet en separat konto som agent for [REDACTED] og [REDACTED] og at Sydbank oplyste, hvilke kriterier [REDACTED] skulle opfylde for at kunne få en konto i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse af 23 juni 2021.

Af Sydbanks brev af 21. februar 2022 til [REDACTED] fremgår bl.a.:

”Vi forstår dine mails som en fornyet anmodning om at åbne en bankkonto i [REDACTED] eget navn. Som nærmere uddybet i Sydbanks brev af 28. januar 2022, har [REDACTED] efter Sydbanks vurdering ikke en selvstændig ret til at anmode om adgang efter betalingslovens § 63. Sydbank er på den baggrund ikke forpligtet til at etablere et kundeforhold med [REDACTED] ligesom Sydbank heller ikke på andet grundlag ønsker at tilbyde [REDACTED] et kundeforhold.

Dette følger også af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens § 63- vejledning, som du henviser til i din mail af 3. februar 2022. I vejledningen understreger styrelsen, at [REDACTED] som agent ikke har en selvstændig ret til adgang efter § 63 – og dermed altså ikke ret til en konto i [REDACTED] eget navn

Styrelsen har dog den fortolkning af betalingslovens § 63, at agenter har en afledt ret til adgang efter betalingslovens § 63, samt at denne adgang ikke er betinget af, at principlen (agenturgiver) i forvejen har et kundeforhold med en bank. ...

Såfremt din henvendelse derfor vedrører en anmodning om adgang for [REDACTED] til en principals betalingskontotjenester, skal vi i første omgang bede dig bekræfte og uddybe dette.”

Den 22. februar 2022 klagede [REDACTED] til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen over, at Sydbank på ny havde givet [REDACTED] afslag på at få adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 28. juni 2022 et brev om betænkeligheder til Sydbank. Styrelsen anførte heri, at styrelsen havde betænkeligheder med hensyn til, om Sydbank havde efterlevet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021.

Sydbank fremsendte den 24. august 2022 bemærkninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev om betænkeligheder. Sydbank anførte heri bl.a., at det ikke fulgte af Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021, at [REDACTED] havde ret til en konto, og at en sådan fortolkning ville stride mod betalingsloven og PSD2 (Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv (EU) 2015/2366 af 25. november 2015).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Sydbank var efterfølgende i dialog med EU-Kommissionen.

Sydbank sendte den 11. maj 2023 en anmodning om genoptagelse (remonstration) af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Sydbank gjorde gældende, at afgørelsen hvilede på en retsvildfarelse, og at nye retlige forhold bevirkede, at Sydbank havde et retskrav på at få sagen genoptaget. Sydbank anmodede endvidere om, at den ”nye sag om påstået mangle[n]de efterlevelse af afgørelsens påbud, sættes i bero på en stillingtagen til nærværende anmodning om genoptagelse”. Afslutningsvis bemærkede Sydbank, at klagevejledningen i afgørelsen af 23. juni 2021 var mangelfuld, idet den alene omtalte muligheden for at indbringe afgørelsen for Konkurrenceankenævnet, og at fristen herfor fejlagtigt var angivet som 4 uger og ikke 8 uger, og desuden ikke omtalte muligheden for indbringelse for domstolene, eller at der gjaldt en frist for indbringelse for domstolene, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 3.

Den 28. juni 2023 traf Konkurrencerådet afgørelse om bl.a., at Sydbank ikke havde efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021, og at Sydbanks afslag til [REDACTED] af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke var i overensstemmelse med betalingslovens § 63. Konkurrencerådet afslog endvidere Sydbanks anmodning om genoptagelse og påbød Sydbank på eget initiativ at genoptage behandlingen af [REDACTED] seneste ansøgning om adgang til Sydbanks betalingskontotjeneste.

Ved klageskrift af 7. juli 2023 indbragte Sydbank Konkurrencerådets afgørelse om, at Sydbank ikke havde efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021, og at Sydbanks afslag til [REDACTED] af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke var i overensstemmelse med betalingslovens § 63, for Konkurrenceankenævnet.

### **Retsgrundlag**

Konkurrencelovens § 20 trådte i sin nuværende udformning i kraft den 4. marts 2021 og lyder bl.a.:

”§ 20. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end Konkurrenceankenævnet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens formelle afgørelser kan ikke indbringes for domstolene, før ankenævnets afgørelse foreligger.

Stk. 2. Klage til Konkurrenceankenævnet kan indgives senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Når særlige grunde taler derfor, kan ankenævnet se bort fra overskridelsen af klagefristen.

Stk. 3. Konkurrenceankenævnets afgørelse eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens materielle afgørelse kan indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Finder indbringelse ikke sted inden for fristen, er afgørelsen endelig, jf. dog stk. 2, 1. pkt., og § 24 a, stk. 1.”

Om anvendelsesområdet for lov om betalinger (betalingsloven) er anført følgende i lovens § 1, stk. 3:

”Stk. 3. For agenter her i landet af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, finder alene kapital 4-11 anvendelse med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3.”

Betalingslovens definition af en agent lyder:

”§ 7. I denne lov forstås ved:

...

34) Agent: En fysisk eller juridisk person, som handler på vegne af et betalingsinstitut ved udbuddet af betalingstjenester.”

Om anvendelse af agenter bestemmer betalingslovens §§ 36-38 bl.a.:

”§ 36. Hvis et betalingsinstitut har til hensigt at udbyde betalingstjenester gennem en eller flere agenter, skal Finanstilsynet forinden have meddelelse herom. Stk. 2. Meddelelsen i stk. 1 skal indeholde

- 1) navn og adresse på agenten,
- 2) hvilken betalingstjeneste, jf. bilag 1, agenten skal udføre for betalingsinstituttet,
- 3) agentens unikke identifikationskode, hvis agenten har en sådan,
- 4) en beskrivelse af, hvordan agenten vil opfylde forpligtelserne i henhold til hvidvaskeloven, og
- 5) oplysninger om identiteten på ledelsesansvarlige for agenten og dokumentation for, at disse opfylder kravene i § 30.

§ 37. Finanstilsynet skal inden for 2 måneder efter modtagelsen af meddelelsen efter § 36 registrere agenten i henhold til § 14, hvis de forelagte oplysninger efter Finanstilsynets opfattelse er fyldestgørende. Er dette ikke tilfældet, kan Finanstilsynet afvise at registrere agenten. Betalingsinstituttet kan herefter ikke anvende den pågældende agent i forbindelse med udbud af betalingstjenester.

§ 38. Betalingsinstitutter, der anvender agenter, har det fulde ansvar for opfyldelse af lovens bestemmelser og skal træffe de nødvendige foranstaltninger til sikring heraf. Betalingsinstituttet hæfter for erstatningskrav, som brugere af betalingstjenester opnår mod agenter, der handler i strid med denne lov eller regler udstedt i medfør heraf.

Stk. 2. Betalingsinstituttet skal sikre, at en agent, der handler på instituttets vegne, informerer brugerne af betalingstjenester om, at denne er agent for det danske betalingsinstitut.”

Betalingslovens § 1, stk. 3, blev indført ved lov nr. 652 af 8. juni 2017 om betalinger. Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 157, s. 85):

”Det foreslås i stk. 3, at for agenter her i landet af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, finder alene kapitel 4-11 anvendelse.

Det vil sige, at i medfør af bestemmelsen kan udenlandske virksomheder, der har tilladelse til at udbyde betalingstjenester også udbyde deres tjenesteydelser her i landet gennem en agent.

Agenten skal etableres i henhold til de procedurer, der følger af lovforslagets §§ 36-38. Agenten af den udenlandske virksomhed vil være omfattet af lovforslagets kapitel 4-11, der fastsætter lovforslagets forbrugerbeskyttende regler.

Med bestemmelsen fastslås det, at virksomheder der lovligt kan udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, uanset om virksomheder i hjemlandet er underlagt et krav om tilladelse, registrering eller tilsvarende, er omfattet af lovforslagets kapitel 4-11.”

Betalingslovens kapitel 4 lyder bl.a.:

*”Adgang til betalingssystemer og konti, der føres i kreditinstitutter*

§ 63. Pengeinstitutter skal give betalingsinstitutter adgang til deres betalingskontotjenester på objektive, ikkediskriminerende og proportionale vilkår. Adgangen skal have et sådant omfang, at betalingsinstituttet kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt.

Stk. 2. Giver et pengeinstitut et betalingsinstitut afslag på adgang til sine betalingskontotjenester, jf. stk. 1, skal pengeinstituttet underrette Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og behørigt begrunde årsagerne til afslaget.  
...”

Betalingslovens § 145, stk. 1 og 4, lyder bl.a.:

”§ 145. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fører tilsyn med overholdelsen af kapitel 4 og §§ 120-123 ...

Stk. 4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter stk. 1 kan indbringes for Konkurrenceankenævnet. Konkurrencelovens § 20 finder tilsvarende anvendelse.”

### **Parternes argumenter**

Sydbank har anført bl.a., at Konkurrenceankenævnet har kompetence til at forholde sig materielt til sagen. Konkurrencerådet har truffet en materiel delafgørelse, der kan prøves fuldt ud af Konkurrenceankenævnet, jf. betalingslovens § 145, stk. 4. Afgørelsens dispositive afsnit 1 indeholder en delafgørelse, der efter sin ordlyd udgør en selvstændig materiel afgørelse om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.

Afgørelsens sagsfremstilling og vurderingsafsnit bekræfter desuden, at Konkurrencerådet traf en selvstændig materiel delafgørelse om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1,

stk. 3, og at afgørelsen således ikke blot angår spørgsmålene om Sydbanks manglende efterlevelse af påbuddet af 23. juni 2021 og afslaget på remonstration.

Konkurrencerådets vurdering af det lovgivningsmæssige hjemmelsgrundlag i afgørelsen adskiller sig også væsentligt fra vurderingen i afgørelsen/påbuddet af 23. juni 2021. Det kommer f.eks. til udtryk ved, at det kun er i afgørelsen fra 2023, at Konkurrencerådet har taget stilling til det centrale materielle spørgsmål i sagen; om betalingslovens § 1, stk. 3, er en dansk særregel, der giver en dansk agent for et betalingsinstitut fra et andet EU- eller EØS-land (et ”udenlandsk betalingsinstitut”), [REDACTED] ret til adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

For det tilfælde, at Konkurrenceankenævnet måtte mene, at afgørelsen ikke indeholder en selvstændig materiel delafgørelse om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, må afgørelsen anses for en berigtigelse og/eller præcisering af afgørelsen og påbuddet fra 2021. En berigtigelse og/eller en præcisering af en afgørelse indebærer, at afgørelsen kan efterprøves ved appel til Konkurrenceankenævnet og/eller domstolene – i hvert fald for så vidt angår den del af afgørelsen, der berigtiges og/eller præciseres.

Sydbank gjorde i forløbet op til afgørelsen meget ud af at understrege over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at sagen – set med Sydbanks øjne – kun drejer sig om ét spørgsmål, nemlig om betalingsloven § 1, stk. 3, er en dansk særregel, der indeholder en hjemmel til den indbragte afgørelse. Dette spørgsmål er ikke behandlet i afgørelsen af 23. juni 2021. Sydbank har i dette lys flere gange, før afgørelsen blev truffet den 28. juni 2023, understreget over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at det var helt afgørende, at afgørelsen blev udformet på en sådan måde, at hjemmelsspørgsmålet kan prøves.

De bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11, som gælder for agenter for udenlandske betalingsinstitutter, er de bestemmelser, der nævner agenter. De bestemmelser, der ikke nævner agenter, gælder ikke for agenter for udenlandske betalingsinstitutter. Der er ikke holdepunkter for, at betalingslovens § 1, stk. 3, er en dansk særregel, der gennemfører en unik dansk regulering af agenter.

Det er forkert, når Konkurrencerådet hævder, at ”Betalingslovens regler for agenter gælder derfor som udgangspunkt slet ikke for agenter af udenlandske betalingsinstitutter”. Betalingslovens definition af et betalingsinstitut omfatter alle EU/EØS-betalingsinstitutter, jf. § 7, nr. 2. Da agenter handler på vegne af betalingsinstitutter, jf. § 7, nr. 34, omfatter agentbegrebet både agenter af danske og udenlandske betalingsinstitutter.

Der er kun én korrekt fortolkning af § 1, stk. 3, der sikrer EU-konformitet. Betalingslovens § 1, stk. 3, skal læses i sammenhæng med definitionen af en agent i betalingslovens § 7, nr. 34. Betalingstjenesten udbydes altså af det udenlandske betalingsinstitut, som forbliver pligtsubjekt. Det underbygges af, at agenter ikke kan handle i eget navn, og derfor ikke kan være forpligtet i en aftale om udbud af betalingstjenester. Det understøttes også direkte af bemærkningerne til betalingslovens § 1, stk. 3.

Virksomheden, der lovligt kan udbyde betalingstjenester, er det udenlandske betalingsinstitut. Det er altså det udenlandske betalingsinstitut, som ifølge forarbejderne er omfattet af (dvs. pligtsubjekt efter) kapitel 4-11, når det udbyder betalingstjenester gennem agenter i Danmark. Hvis ikke det udenlandske betalingsinstitut var pligtsubjektet, ville det savne mening, at betalingslovens § 48, stk. 1, indeholder hjemmel til, at Finanstilsynet kan kræve, at udenlandske betalingsinstitutter, der udbyder betalingstjenester gennem agenter i Danmark, skal udpege en person med ansvaret for, at betalingsinstituttet overholder kapitel 5-8. Når Konkurrencerådet hævder, at udenlandske betalingsinstitutter ikke selv skal efterleve betalingslovens regler, når de udbyder betalingstjenester gennem agenter, hviler det således på Konkurrencerådets fejltolkning af § 1, stk. 3.

Sydbanks fortolkning er på linje med PSD2. Der er enighed om, at PSD2's regler for betalingstjenesteudbydere finder anvendelse på betalingsinstitutter og ikke på agenter.

Betalingslovens kapitel 2-3 indeholder i §§ 36-38 de danske regler om tilladelseskrav for betalingsinstitutters anvendelse af agenter. For udenlandske betalingsinstitutter er tilsynsmyndigheden i hjemlandet (et EU- eller EØS-land) enekompetente til at udstede tilladelser til institutternes anvendelse af danske agenter. De danske tilladelseskrav for betalingsinstitutters anvendelse af agenter i betalingslovens kapitel 2 og 3 må derfor ikke finde anvendelse for udenlandske betalingsinstitutters anvendelse af agenter. Betalingslovens § 126 og § 127 fastslår en række indberetningspligter, der

ifølge forarbejderne påhviler udbyderen af betalingstjenester og skal ske til den kompetente myndighed i hjemlandet. Det er derfor nødvendigt at sikre, at § 126 og § 127, stk. 1 og 3, ikke finder anvendelse, når udenlandske betalingsinstitutter anvender agenter i Danmark. Hvis ikke kapitel 2-3 og § 126 og § 127, stk. 1 og 3, var undtaget for udenlandske betalingsinstitutters anvendelse af agenter, ville Danmark have vedtaget en ”dobbeltregulering” af tilladelses- og indberetningskrav i strid med PSD2.

Sydbanks fortolkning af betalingslovens § 1, stk. 3, er dermed EU-konform.

Selv om sagens genstand ikke er, om det er i strid med EU-retten at lade samtlige bestemmelser i kapitel 4-11 (med få undtagelser) gælde for danske agenter af udenlandske betalingsinstitutter, kan Konkurrenceankenævnet utvivlsomt lægge vægt på, om en sådan fortolkning medfører, at dansk ret er i strid med EU-retten.

Det er som udgangspunkt ikke i strid med den primære EU-ret at tillægge danske agenter for udenlandske betalingsinstitutter flere rettigheder, end danske agenter for danske betalingsinstitutter. Men det er som udgangspunkt i strid med den primære EU-ret at pålægge danske agenter for udenlandske betalingsinstitutter flere restriktioner (i form af forpligtelser), end hvad der gælder for danske agenter af danske betalingsinstitutter, eller at diskriminere danske agenter for udenlandske betalingsinstitutter. Der henvises særligt til TEUF artikel 56, om forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen.

Betalingslovens kapitel 4-11 indeholder en lang række forpligtelser. Konkurrencerådet har ikke på nogen måde begrundet, hvorfor danske agenter for udenlandske betalingsinstitutter – i modsætning til danske agenter for danske betalingsinstitutter – skal underlægges de yderligere forpligtelser, som vil følge af at lade ”samtlige bestemmelser” i kapitel 4-11 (med få undtagelser) finde anvendelse. Allerede derfor fører Konkurrencerådets fortolkning af betalingslovens § 1, stk. 3, til, at dansk ret er i strid med EU-retten.

PSD2 indeholder en totalharmoniserende regulering på betalingstjenestemarkedet. Der er som nævnt enighed mellem parterne om, at reglerne i PSD2 for betalingstjenesteudbydere ikke gælder for

agenter. At lade samtlige bestemmelser i kapitel 4-11 (med få undtagelser), herunder regler for betalingstjenesteudbydere, gælde for danske agenter af udenlandske betalingsinstitutter, ændrer derfor fundamentalt ved agentkonstruktionen i Danmark sammenlignet med agentkonstruktionen forudsat i PSD2.

Dertil kommer, at det udenlandske betalingsinstitut med Konkurrenserådets fortolkning slet ikke er omfattet af betalingsloven. Konkurrenserådets fortolkning fører dermed til, at Danmark ikke har indført den totalharmoniserende ordning i PSD2, hvorved betalingsinstitutter kan udbyde betalingstjenester i andre medlemsstater gennem agenter, med betalingsinstituttet – og ikke agenten – som ansvarlig efter direktivet.

Selv hvis man i strid med almindelige lovfortolkningsprincipper lagde til grund, at Konkurrenceanævnet alene skulle forholde sig til, om det er i strid med EU-retten at lade danske agenter af udenlandske betalingsinstitutter være omfattet af betalingslovens § 63, er Konkurrenserådets fortolkning i konflikt med EU-retten.

Der er i dag enighed om, at PSD2 artikel 36, ikke finder anvendelse på agenter. At artikel 36 ikke finder anvendelse på agenter, betyder dog ikke nødvendigvis, at agents ret til adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester ligger uden for det totalharmoniserede ”område” efter PSD2.

Det totalharmoniserede ”område” – inden for hvilket anden national regulering er udelukket – skal afgrænses ud fra (i) ordlyden, (ii) sammenhængen, hvori retsaktens indgår, (iii) formålet og (iv) forarbejderne. PSD2 indeholder en omfattende regulering af både betalingsinstitutter og agenter og fastslår, at agenter og betalingsinstitutter er uløseligt knyttet sammen derved, at agenter handler på vegne af betalingsinstitutter, og at agents ret til at handle på betalingstjenesteområdet udelukkende er afledt af et betalingsinstituts ret. Når PSD2 fastslår en ret for betalingsinstitutter til at tilgå pengeinstitutters betalingskontotjenester, er det efter Sydbanks standpunkt derfor både adgangsretten for betalingsinstituttet og deres agenter, som er inden for området af PSD2, da agenter og betalingsinstitutter er uløseligt sammenknyttede.

Sydbanks fortolkning understøttes af det overordnede formål med PSD2 om ensartede retlige rammer på tværs af medlemsstaterne. Sydbanks fortolkning understøttes også af, at der er tale om forhold, som griber ind i pengeinstitutternes basale kontraheringsfrihed, og at pengeinstitutter dermed må kunne forlade sig på den balance, som reguleringen i PSD2 er udtryk for. Endelig understøttes Sydbanks fortolkning af, at Konkurrencerådet selv anfører, at det er på linje med PSD2's overordnede formål at lade agenter være omfattet af betalingslovens § 63.

Medlemsstaterne kan således netop ikke vedtage regulering på samme område (betalingstjenestområdet), med samme mekanisme (adgangsret til en konto), over for samme aktører (agenter) og med samme formål som i en totalharmoniserende EU-retsakt som PSD2. PSD2 har taget stilling til, hvordan dets formål skal forfølges på det relevante område.

Hvis Konkurrenceankenævnet alligevel måtte finde, at der er tvivl om, hvorvidt Konkurrencerådets fortolkning er i strid med PSD2 – og en stillingtagen hertil er afgørende for, om afgørelsen fra 2023 skal ophæves – anmoder Sydbank om, at der sker præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

Konkurrencerådet har anført bl.a., at Konkurrencerådet ved afgørelsen af 23. juni 2021 har påbudt Sydbank at give [REDACTED] som agent for et betalingsinstitut i et andet EU- eller EØS-land, adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, jf. betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3. Sydbank har utvivlsomt ikke efterlevet afgørelsen af 23. juni 2021 om at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester. Tværtimod er det dokumenteret, at Sydbank henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 igen har afslået at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 er ikke af Sydbank blevet anfægtet inden for klagefristens udløb, jf. betalingslovens § 145, stk. 4, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 2. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 skal derfor i udgangspunktet lægges uprøvet til grund under denne sag, jf. f.eks. princippet i Højesterets kendelse af 10. august 2001 i sag 252/2001 (UfR 2001.2286).

Det forhold, at afgørelsen af 23. juni 2021 indeholder en forkert klagevejledning, kan ikke ændre herpå.

Det gør ingen forskel herfor, at Konkurrencerådet ved afgørelsen af 28. juni 2023 samtidig afviste Sydbanks anmodning om genoptagelse af afgørelsen af 23. juni 2021. I modsat fald vil Sydbank ved at fortsætte med ikke at efterleve afgørelsen af 23. juni 2021 og fremsætte genoptagelsesansøgninger i sagen kunne tiltvinge sig en prøvelse efter udløbet af klagefristen i betalingslovens § 145, stk. 4. Det bemærkes herved, at spørgsmålet om genoptagelse ikke kan indbringes for Konkurrenceankenævnet, jf. betalingslovens § 145 modsætningsvist sammenholdt med princippet i konkurrencelovens § 19, stk. 1. Det kan heller ikke ændre herpå, at Konkurrencerådet i forlængelse af spørgsmålet om påbuddets overholdelse har konstateret, at Sydbanks afslag af 28. januar 2022 og 21. februar 2022 udgør en overtrædelse af betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.

På den baggrund er det mest nærliggende, at det bagvedliggende spørgsmål om gyldigheden af afgørelsen af 23. juni 2021 og hjemmelsgrundlaget for denne afgørelse ikke bør prøves under denne sag, men eventuelt kan prøves under en sag om genoptagelse ved domstolene. Såfremt Konkurrenceankenævnet finder, at det er mere nærliggende at behandle spørgsmålet om hjemmelsgrundlaget under nærværende sag end under en eventuel genoptagelsessag ved domstolene, så vil Konkurrencerådet ikke modsætte sig, at hjemmelsgrundlaget kan prøves, selv om der herved indirekte tages stilling til afgørelsen af 23. juni 2021.

Såfremt Konkurrenceankenævnet måtte finde, at Sydbank – uanset den manglende rettidige indbringelse af afgørelsen af 23. juni 2021 for ankenævnet – kan anfægte afgørelsen af 23. juni 2021 og dens hjemmelsgrundlag, gøres det for det første gældende, at Konkurrencerådet i afgørelserne af 28. juni 2023 og 23. juni 2021 med rette har fundet, at betalingslovens § 1, stk. 3, indeholder fornøden hjemmel til at pålægge Sydbank at give [REDACTED] som agent for et betalingsinstitut med tilladelse i et andet EU- eller EØS-land, adgang til betalingskontotjenester efter betalingslovens § 63.

Det fremgår udtrykkeligt af betalingslovens § 1, stk. 3, at samtlige betalingslovens bestemmelser i lovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, gælder for agenter af udenlandske betalingsinstitutter med tilladelse i et andet EU- eller EØS-land, herunder betalingslovens § 63, ligesom det er helt i overensstemmelse med lovens systematik og forarbejder, at betalingslovens § 63 tillige gælder agents adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester.

Sydbanks forpligtelse til at give [REDACTED] adgang til sine betalingskontotjenester skal sikre, at konkurrencen sker på lige vilkår og skal muliggøre, at nye betalingsudbydere får adgang til markedet.

Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 handler udelukkende om, hvorvidt betalingslovens § 1, stk. 3, jf. § 63, indeholder fornøden hjemmel til, at Sydbank kan forpligtes til at give en herboende agent af et udenlandsk betalingsinstitut, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester i et andet EU- eller EØS-land, adgang til pengeinstitutts betalingstjenester, når agenten handler på vegne af det udenlandske agenturgivende betalingsinstitut. Konkurrenceankenævnet hverken kan eller skal derfor tage stilling til betydningen af, at henvisningen i betalingslovens § 1, stk. 3, omfatter en række andre bestemmelser end betalingslovens § 63, herunder om det er foreneligt med PSD2 at lade de pågældende bestemmelser gælde for agenter.

Det fremgår af forarbejderne til betalingslovens § 1, stk. 3, at bestemmelsen har til formål at gøre det muligt for udenlandske betalingsinstitutter, der har tilladelse til at udbyde betalingstjenester i et andet EU- eller EØS-land, at udbyde deres tjenesteydelser gennem en agent, dvs. ved at de udenlandske betalingsinstitutter etablerer sig i Danmark gennem en agent, som skal udbyde betalingstjenester på vegne af det udenlandske agenturgivende betalingsinstitut.

Det er en naturlig følge heraf, at disse udenlandske betalingsinstitutters aktiviteter gennem deres agenter i udgangspunktet er omfattet af alle betalingslovens regler, herunder adgangen til betalingskontotjenester, som er forudsætningen for, at agenterne kan udbyde betalingstjenester på vegne af agenturgiveren, jf. PSD2, præambelbetragtning nr. 39 samt forarbejderne til betalingslovens § 63 (Folketingstidende 2016-2017, tillæg A, lovforslag nr. L 157).

Omvendt er der ingen retlige holdepunkter i sædvanlige retskilder for Sydbanks fortolkning af betalingslovens § 1, stk. 3. Sydbanks fortolkning bygger i al væsentlighed på overvejelser om, hvorvidt det efter Sydbanks opfattelse vil være hensigtsmæssigt, at visse andre bestemmelser i kapitel 4-11 i betalingsloven finder anvendelse på agenter.

Lovgiver har udtrykkeligt i forarbejderne til betalingslovens § 1, stk. 3, anført, at der ved loven fastsættes regler om, ”hvilke kapitler” af loven som finder anvendelse på henholdsvis filialer og agenter af udenlandske betalingsinstitutter. I samme retning peger, at lovgiver i forbindelse med ændringen

af bestemmelsen ved lov nr. 1520 af 18. december 2018 indsatte en udtrykkelig henvisning til, at de specifikke bestemmelser i lovens § 126 og § 127, stk. 1 og 3, der findes i lovens kapitel 8, ikke skal finde anvendelse på agenter. Når lovgiver i hovedreglen i § 1, stk. 3, henviser til kapitler, og så vælger i en undtagelse specifikt at henvise til enkeltbestemmelser, så taler det med betydelig styrke for, at hovedreglen finder anvendelse på alle de ikke specifikt undtagne regler.

Dertil skal lægges, at de i undtagelsen omtalte bestemmelser i betalingslovens § 126 og § 127, stk. 1 og 3, ikke nævner agenter. Det savner i den kontekst mening at hævde, at lovgiver har fundet det nødvendigt at undtage netop disse bestemmelser fra § 1, stk. 3's anvendelsesområde – og ikke andre bestemmelser, der heller ikke nævner agenter – hvis lovgiver, som hævdede af Sydbank, skulle være af den opfattelse, at kun de regler i kapitel 4-11, der udtrykkeligt omtaler agenter, skal være omfattet af anvendelsesområdet for § 1, stk. 3.

I forlængelse heraf henledes opmærksomheden på, at betalingslovens § 63, som er genstand for nærværende sag, indgår i lovens kapitel 4, som alene indeholder to bestemmelser. Disse to bestemmelser omtaler ikke agenter.

Forholdet er derimod det, at betalingsloven i udgangspunktet ikke giver udenlandske betalingsinstitutter mulighed for at udbyde betalingstjenester i Danmark. Betalingslovens regler for agenter gælder derfor som udgangspunkt slet ikke for agenter af udenlandske betalingsinstitutter. Betalingslovens § 1, stk. 3, er således en udvidelse af lovens anvendelsesområde, der giver udenlandske betalingsinstitutter mulighed for at udbyde betalingstjenester i Danmark, men på betingelse af, at deres agenter lever op til alle de krav, som betalingsinstituttet ellers i udgangspunktet selv skulle leve op til.

Sydbanks anbringende om, at alene betalingslovens forbrugerbeskyttende regler skal gælde for agenter af udenlandske betalingsinstitutter, er tilsvarende ikke holdbar. Udover det allerede anførte, skal fremhæves, at betalingslovens § 63 indgår i lovens kapitel 4, som alene indeholder to bestemmelser. Disse to bestemmelser indeholder ingen forbrugerbeskyttende regler, hvorfor lovgiver ville have undtaget disse bestemmelser i forbindelse med lovens vedtagelse eller ved lovændringen i december 2018, såfremt Sydbanks synspunkt var korrekt.

Endelig bemærkes, at Sydbanks synspunkter indebærer, at en filial af et udenlandsk betalingsinstitut ikke har ret til adgang til Sydbanks betalingskontotjenester, idet betalingslovens § 1, stk. 2, der regulerer filialernes retsstilling, svarer til agenternes retsstilling efter loven. Det har utvivlsomt ikke været lovgivers hensigt.

Betalingsloven tilsigter en direktivnær implementering af de regler, der er indeholdt i PSD2. Betalingslovens § 1, stk. 3, er imidlertid ikke implementering af PSD2, men derimod en national særregel, som har til formål at give agenter af udenlandske betalingsinstitutter videre rettigheder end efter PSD2, herunder adgang til danske pengeinstitutters betalingskontotjenester, så de kan gennemføre deres aktiviteter på vegne af deres agenturgivere. Denne rettighed har agenter ikke efter direktivets artikel 36, idet agenter ikke er betalingstjenesteudbydere i direktivets forstand.

Der kan ikke herske nogen tvivl om, at lovgiver ved indførelsen af betalingslovens § 1, stk. 3, har truffet et bevidst valg om at lade betalingslovens § 63 gælde for agenter af udenlandske betalingsinstitutter. Dette valg har fundet direkte udtryk i ordlyden af betalingslovens § 1, stk. 3, og det må kræve endog meget stærke holdepunkter i bestemmelsens forarbejder, hvis den klare ordlyd skal kunne fraviges. Sådanne holdepunkter foreligger ikke. Der er efter Konkurrencerådets opfattelse heller ikke tvivl om, at lovgiver har forudsat, at der er tale om en national særregel, men selv hvis dette ikke måtte være tilfældet, ligger bestemmelsens indhold fast, ligesom det er i overensstemmelse med artikel 36 i PSD2.

Det er hverken efter definitionen i betalingsloven eller PSD2 en betingelse, at agenten ikke må handle i eget navn og for egen regning i forholdet til et pengeinstitut, når de skal have adgang til pengeinstitutts betalingskontotjenester. Det afgørende er, om kontoen etableres af agenten til brug for agentens virke som agent.

Konkurrencerådet pålagde ved afgørelse af 28. juni 2023 Sydbank at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester, såfremt [REDACTED] opfylder Sydbanks objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at [REDACTED] kan anvende adgangen til brug for virksomhedens agentvirksomhed for virksomhedens agenturgivere. [REDACTED] stopper ikke med at være agent for sine agenturgivere, blot fordi [REDACTED] anmoder om adgang til Sydbanks betalingskontotjenester. [REDACTED] adgang for-

udsætter, at de anvender adgangen til at udbyde betalingstjenester på vegne af de udenlandske betalingsinstitutter, som [REDACTED] er agent for, og kun for de betalingstjenester og transaktioner, der er omfattet af agenturforholdet.

Formålet med betalingslovens § 63, jf. § 1, stk. 3, kan ikke opfyldes, hvis udenlandske betalingsinstitutter selv skal anmode om adgang til Sydbanks betalingskontotjenester, hvorefter de kan give deres agenter fuldmagt til at anvende kontoen.

Hvad angår rækkevidden af harmoniseringen i PSD2, skal vurderingen tage udgangspunkt i direktivets artikel 107, stk. 1. Bestemmelsen fastslår, at medlemsstaterne er afskåret fra at bevare eller indføre national lovgivning, der regulerer forhold, der falder inden for direktivets anvendelsesområde, og som er specifikt reguleret i harmoniserende bestemmelser i direktivet, idet medlemsstaterne på de i bestemmelsen specifikt opregnede områder dog kan fravige harmoniseringen.

I forhold til den konkrete sag er spørgsmålet, om artikel 36 om betalingsinstitutters adgang til betalingskontotjenester er til hinder for, at medlemsstater kan indføre nationale regler, som giver agenter af udenlandske betalingsinstitutter adgang til pengeinstitutternes betalingskontotjenester på samme vilkår som betalingsinstitutterne, når de agerer som agenter for de pågældende betalingsinstitutter. Det er intet i ordlyden af PSD2 artikel 107, stk. 1, sammenholdt med artikel 36, som tyder herpå. Dette understøttes af Kommissionens besvarelse af 25. november 2022 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse, der peger på, at artikel 36 slet ikke omfatter agenter.

Heller intet i den kontekst, som artikel 36 indgår i, eller i PSD2's kontekst i øvrigt, tyder på, at PSD2 er til hinder for, at medlemsstater kan indføre nationale regler, som giver agenter af udenlandske betalingsinstitutter adgang til pengeinstitutternes betalingskontotjenester på samme vilkår som betalingsinstitutterne. Formålet med artikel 36 understøtter også denne fortolkning. Det fremgår således af direktivets præambelbetragtning nr. 39, at betalingsinstitutter skal have adgang til pengeinstitutteres betalingskontotjenester, idet adgangen er en forudsætning for, at betalingsinstitutterne kan udbyde deres tjenesteydelser.

Dette skal ses i sammenhæng med formålet med direktivet, hvilket bl.a. er at sikre effektive og sikre betalingstransaktioner gennem betalingstjenester for både eksisterende og nye betalingstjenesteudbydere, hvilket skal medføre en øget konkurrence, fremkomsten af nye betalingstjenester, og større valgmuligheder for både erhvervsdrivende og forbrugere, jf. præambelbetragtning nr. 4-6. Der er ikke noget, der tilsiger, at denne harmonisering er til hinder for nationale regler, der giver agenter adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester. Tværtimod understøtter det direktivets formål med at skabe et indre marked for betalingstjenesteudbydere, herunder i forhold til at muliggøre nye betalingstjenesters adgang til det indre marked, hvis der gives agenter adgang til betalingskontotjenester. Det peger i samme retning, at agenter i Kommissionens udkast til en ny forordning om betalingstjenester er omfattet af reglerne om adgangen til pengeinstitutternes betalingskontotjenester (PSR artikel 32).

Det bemærkes endelig for en ordens skyld, at det forhold, at PSD2 er vedtaget med hjemmel i TEUF artikel 114, ikke ændrer på, at PSD2 ikke er til hinder for, at betalingslovens § 63 gælder for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

Sydbank har anmodet om, at der forelægges præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen efter TEUF artikel 267, stk. 2. Det er Konkurrencerådets opfattelse, at den seneste retspraksis fra EU-Domstolen vedrørende fortolkningen af begrebet ”en ret” i artikel 267 TEUF rejser tvivl om, hvorvidt EU-Domstolen vil finde, at Konkurrenceankenævnet er en forelæggelsesberettiget ret. Derudover er det Konkurrencerådets opfattelse, at der under alle omstændigheder ikke bør forelægges spørgsmål for EU-Domstolen, idet der ikke er rimelig tvivl om, at Konkurrencerådets afgørelse er i overensstemmelse med EU-retten.

### **Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat**

Sydbank A/S har i denne sag nedlagt påstand om ophævelse, subsidiært hjemvisning af Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023. Konkurrencerådet har påstået afgørelsen stadfæstet.

Sydbank har anført, at afgørelsen af 28. juni 2023 indeholder en selvstændig materiel delafgørelse om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, der kan indbringes for Konkurrenceankenævnet inden for en frist på 8 uger, jf. betalingslovens § 145, stk. 4, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 2. Konkurrencerådet har anført, at afgørelsen af 28. juni 2023 – når der bortses fra

afgørelsen om ikke at genoptage Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 – alene indeholder en konstatering af overtrædelse af påbuddet om at give [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Der er enighed mellem parterne om, at Konkurrenceankenævnet ikke kan prøve Konkurrencerådets afgørelse om ikke at genoptage sin afgørelse af 23. juni 2021 (Konkurrencerådets sag 19/10259).

Spørgsmålet er derfor i første række, om Konkurrenceankenævnet har kompetence til at foretage en prøvelse af Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023, jf. betalingslovens § 145, stk. 1, jf. stk. 4, jf. konkurrencelovens § 20. Efter konkurrencelovens § 20, stk. 2, kan klage til Konkurrenceankenævnet indgives senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende.

Det følger af betalingslovens § 145, stk. 1, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fører tilsyn med overholdelsen af lovens kapitel 4, herunder § 63. Efter betalingslovens § 145, stk. 4, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter § 145, stk. 1, indbringes for Konkurrenceankenævnet, idet konkurrencelovens § 20 finder tilsvarende anvendelse. Sydbank har ikke påklaget Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 inden for 8-ugers fristen i § 20, stk. 2, men har indbragt afgørelsen af 28. juni 2023 for Konkurrenceankenævnet inden for 8-ugers fristen.

Ved afgørelsen af 28. juni 2023 foretager Konkurrencerådet en vurdering af, om Sydbanks afslag til [REDACTED] af henholdsvis 28. januar og 21. februar 2022 er i strid med det påbud, som Konkurrencerådet udstedte ved afgørelsen af 23. juni 2021. Rådet foretager i den forbindelse en vurdering af, om afslagene er i strid med betalingslovens § 63, stk. 1.

Ved afgørelsen af 23. juni 2021 blev Sydbank pålagt at give betalingsinstitutter og disses agenter, herunder udtrykkeligt [REDACTED] adgang til pengeinstituttets betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, således at betalingsinstituttet kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt, jf. betalingslovens § 63, stk. 1. Det følger heraf, at såfremt [REDACTED] ikke kunne opfylde Sydbanks objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, ville det være i overensstemmelse med § 63 og med afgørelsen af 23. juni 2021 at nægte [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester. Det var derfor nødvendigt for Konkurrencerådet at konstatere, at Sydbanks

konkrete afslag af 28. januar og 21. februar 2022 ikke var i overensstemmelse med § 63, for at rådet kunne konstatere en overtrædelse af afgørelsen af 23. juni 2021.

Konkurrenceankenævnet finder herefter, at Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse af afgørelsen af 23. juni 2021, alene udgør en vurdering af, om Sydbanks afslag af 28. januar og 21. februar 2022 udgør en overtrædelse af det påbud, som blev udstedt ved afgørelsen af 23. juni 2021. Der er således tale om, at et tidligere meddelt (retskraftigt) påbud om overholdelse af § 63 fastholdes.

Konkurrenceankenævnet kan herefter alene tage stilling til Konkurrencerådets vurdering af, om Sydbanks afslag af 28. januar og 21. februar 2022 udgør en overtrædelse af det påbud, som blev udstedt ved afgørelsen af 23. juni 2021. Grundlaget for det tidligere meddelte påbud kan derimod ikke prøves.

Det bemærkes herved, at reglerne om indbringelse af Konkurrencerådets afgørelser for Konkurrenceankenævnet ikke kan antages at skulle forstås således, at en adressat for et meddelt påbud, uanset udløbet af klagefristen, kan påklage påbuddet ved ikke at overholde påbuddet og derefter indbringe en senere afgørelse vedrørende overtrædelse eller håndhævelse af påbuddet for Konkurrenceankenævnet.

Der er enighed mellem parterne om, at Sydbank ikke efter påbuddet af 23. juni 2021 har opstillet objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår for [REDACTED] adgang til Sydbanks betalingskontotjenester, jf. betalingslovens § 63, stk. 1. Sydbank har således ikke givet [REDACTED] adgang i overensstemmelse med påbuddet af 23. juni 2021.

På denne baggrund stadfæster Konkurrenceankenævnet Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse af afgørelsen af 23. juni 2021.

**Herefter bestemmes**

Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 stadfæstes for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse af afgørelsen af 23. juni 2021.

Karsten Engsig Sørensen

Birgitte Sloth

Rasmus Kristian Feldthusen

Jan Schans Christensen

Genpartens retlighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 22. marts 2024.

Anja Sunesen, sekretariatsmedarbejder.