

BEC Financial Technologies a.m.b.a.
Havsteensvej 4
4000 Roskilde

Dato: 6. juli 2023

Sag: TECH-22/05529

Sagsbehandler: /AHM/BFG

Sendt pr. e-mail til advokat Martin Dittmer, Gorrissen Federspiel

Beslutning om at indstille undersøgelsen af BEC

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har truffet beslutning om at indstille undersøgelsen af BEC Financial Technologies a.m.b.a.'s (herefter "BEC") udtrædelsesvilkår i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.

1. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

Det følger af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, at det er forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart.

Vurderingen af, om en aftale kan anses for at have til følge at begrænse konkurrencen, beror på, om aftalen påvirker den faktiske eller den potentielle konkurrence i en sådan grad, at den har mærkbare negative virkninger for priser, produktion, innovation, variation i udbud eller produktkvalitet på det relevante marked.¹

Det følger herudover af praksis, at der ved vurderingen, af om en aftale mv. har konkurrencebegrænsende virkninger, først skal ses på de konkrete rammer, hvori aftalen indgår, herunder blandt andet den retlige og økonomiske sammenhæng, som aftalen indgår i, de goder eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes det eller de omhandlede markeder er opbygget og reelt fungerer. Dernæst skal det, for at kunne bedømme en aftales virkninger, undersøges, hvorledes konkurrencen ville forme sig under forhold, hvor den omhandlede aftale ikke fandtes, det vil sige det kontrafaktiske scenarie.²

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 4171 5000
CVR-nr. 10 29 48 19
EAN-nr. 5798000018006
kfst@kfst.dk
www.kfst.dk

**KFST – Uafhængig konkurrence-
myndighed**

¹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2011 i sag C-382/12 P, *MasterCard*, præmis 93, Domstolens dom af 18. november 2021 i sag C-306/20, *Visma Enterprise*, præmis 71-74. I tillæg til retspraksis se også Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af traktatens artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler, pkt. 26 og 27 (2011/C 11/01) ("horisontale retningslinjer"), retningslinjer for anvendelse af TEUF art. 101, stk. 3, punkt 24, og vertikale retningslinjer, pkt. 277. Konkurrencerådet har senest truffet afgørelse herom i tilsagnsafgørelse af 29. marts 2023, *Foreningen Bankdatas udtrædelsesvilkår*.

² Se også EF-Domstolens dom af 30. juni 1966 i sag C-56/65, *Société Technique Minière*, s. 216 i den danske udgave, Retten i Første Instans' dom af 2. maj 2006 i sag T-328/03, O2, præmis 66, samt EF-Domstolens dom af 12. december 1995 i sag C-399/93, *H. G. Oude Luttikhuis m.fl.*, præmis 20.

Det følger af konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, at forbuddet i henholdsvis konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftales konkurrencefremmende virkninger (også kaldet ”effektivitetsgevinster”) opvejer aftalens konkurrenceskadelige virkninger.

2. Konkurrencerådets afgørelse om Bankdatas udtrædelsesgodtgørelse

Konkurrencerådet traf den 29. marts 2023 afgørelse i sagen om Foreningen Bankdatas udtrædelsesgodtgørelse.

Konkurrencerådet traf afgørelse om at gøre de tilsagn bindende, som Foreningen Bankdata havde tilbudt rådet, idet tilsagnene imødekom de konkurrencemæssige betænkeligheder, som konkurrencemyndighederne havde haft.

Med tilsagnet forpligtede Bankdata sig blandt andet til at sætte medlemmernes udtrædelsesgodtgørelse ned fra 5 års omsætning med foreningen til maksimalt 2,5 års omsætning.

Konkurrencerådet havde haft betænkeligheder ved udtrædelsesgodtgørelsen, idet den kunne have begrænset konkurrencen ved at afholde pengeinstitutterne fra at forlade Foreningen Bankdata til fordel for en konkurrerende leverandør. Det kan have medført, at datacentralerne ikke har konkurreret fuldt ud om at have den bedste pris, kvalitet eller været de dygtigste til at innovere.

3. Baggrund

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremsendte den 30. november 2022 en meddelelse om betænkeligheder til BEC.

Det fremgik af meddelelsen, at det var styrelsens hypotese, at BEC’s vilkår om udtrædelsesgodtgørelse på 5 års omsætning med foreningen havde til følge direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen og udgjorde en mærkbar begrænsning heraf i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

Det fremgik endvidere af meddelelsen, at det var styrelsens hypotese, at udtrædelsesgodtgørelsen havde en indlåsende virkning samt fastholdte kunderne i BEC til skade for konkurrencen. Det var endvidere styrelsens hypotese, at BEC’s udtrædelsesgodtgørelse begrænsede pengeinstitutternes incitament til at skifte til en anden leverandør af it-løsninger end BEC. Herved blev aktuelle og potentielle konkurrenter afskærmet fra at konkurrere om at tiltrække BEC’s medlemmer. Interbrand-konkurrencen mellem disse og BEC blev ligeledes svækket på centrale konkurrenceparametre som pris, kvalitet og innovation.

Det fremgik endelig af meddelelsen, at det var styrelsens forståelse, at BEC anvendte vilkår om eksklusivitet, der indebar, at pengeinstitutterne kun skulle aftage it-løsninger fra BEC. Det var styrelsens hypotese, at dette vilkår understøttede den indlåsende virkning af udtrædelsesgodtgørelsen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har herefter foretaget en række undersøgelser i sagen, og BEC har løbende besvaret styrelsens henvendelser.

Den 31. marts 2023 orienterede BEC styrelsen om, at BEC – i lyset af Konkurrencerådets tilsagnsafgørelse af 29. marts 2023 i Bankdata-sagen – ville indstille til næstkommende generalforsamling den 25. april 2023 at ændre BEC's udtrædelsesgodtgørelse fra 5 til 2,5 års omsætning.

BEC gennemførte den 25. april 2023 vedtægtsændringer, som blandt andet omfatter, at:

- Foreningens udtrædelsesgodtgørelse sættes ned fra 5 til 2,5 års omsætning med BEC, jf. vedtægternes afsnit 27.
- Foreningen indfører en mulighed for at opkræve medlemsgebyr, jf. vedtægternes afsnit 4.

BEC har imidlertid oplyst til styrelsen, at medlemsgebyret pt. er 0 kr., og at BEC på nuværende tidspunkt ikke forventer at øge gebyret.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og BEC har herefter været i dialog om, hvorvidt BEC's vedtægtsændringer imødekommer styrelsens konkurrencemæssige betænkeligheder. I forbindelse med dialogen har BEC bl.a. oplyst følgende forhold til styrelsen:

- BEC's vedtægter svarer efter ændringen til indholdet af det tilsagn, som Bankdata har givet Konkurrencerådet, og som Konkurrencerådet gjorde bindende ved afgørelse af 29. marts 2023.
- BEC's vedtægter er maksimerede vilkår. BEC kan træffe beslutning om at opkræve et mindre beløb i forbindelse med et medlems udtræden.
- Størrelsen på de aktiverede udviklingsomkostninger varierer. Hvis BEC enten opbygger sine aktiver eller begynder at afdrage, så vil beholdningen af aktiverede udviklingsomkostninger ændre sig.
- Hvis et medlem, der er udkonverteret fra BEC, fortsat modtager ydelser fra BEC, betaler det pågældende pengeinstitut en mark-up på disse ydelser. BEC har angivet, at denne mark-up efter udkonverteringen alene omfatter de ydelser, som et udkonverteret medlem ønsker fortsat at købe fra BEC – altså efter det tidspunkt, hvor medlemmet er i drift på en ny datacentral. Her sælger BEC ydelserne til markedspris, i konkurrence med andre leverandører.

- Onboarding-omkostninger aftales individuelt med medlemmerne, og afskrives lineært over typisk 3-5 år. Disse omkostninger er i BEC's optik konkurrencefremmende, og handler grundlæggende om, at alle medlemmerne i en periode accepterer at betale en højere afgift til BEC for at få et nyt medlem ind i foreningen – og derved på sigt forbedrer foreningens drift.
- At BEC ønsker at overholde gældende lovgivning, og at BEC derfor i forbindelse med fremtidige udtrædelser har til hensigt at sikre, at størrelsen på den samlede udtrædelsesbetaling er i overensstemmelse med konkurrenceloven.

Som led i dialogen har styrelsen oplyst til BEC, at Konkurrencerådet i Bankdata-sagen vurderede, at en udtrædelsesgodtgørelse på 2,5 år konkret kunne begrundes i effektivitetsgevinster. Derudover vurderede Konkurrencerådet, at Bankdata kunne opkræve et medlemsgebyr på 6 måneders omsætning med Bankdata i forbindelse med indtræden i foreningen.

[...]

Det er styrelsens vurdering, at henset til BEC's konkrete forhold som oplyst på nuværende tidspunkt vil en opkrævning af en udtrædelsesgodtgørelse fra et udtrædende medlem på 2,5 års omsætning med BEC som udgangspunkt være proportional i forhold til at sikre effektivitetsgevinster. Hvis BEC opkræver yderligere betaling i forbindelse med et medlems udtræden, skal BEC sikre, at dette kan begrundes med yderligere effektivitetsgevinster.

Styrelsens vurdering omfatter den indlåsende virkning af den samlede betaling, når et medlem træder ud. Det vil sige både udtrædelsesgodtgørelse samt øvrige betalinger i forbindelse med udtrædelse.

4. Afgørelse efter konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.

I det følgende redegør styrelsen kort for konkurrencelovens § 15 stk. 1, 3. pkt. og giver i forlængelse heraf en forklaring på, hvorfor styrelsen på det foreliggende grundlag hermed træffer afgørelse om at indstille undersøgelsen af BEC.

I medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt., er styrelsen berettiget til at vurdere, om de ressourcer, der skal anvendes for at undersøge en sag, vil stå i et rimeligt forhold til undersøgelsens forventede resultat og betydning for konkurrencen. Hvis styrelsen finder, at undersøgelsen af en sag således ikke vil udgøre en hensigtsmæssig anvendelse af styrelsens ressourcer, kan styrelsen indstille undersøgelsen af sagen enten midlertidigt eller endeligt.

I denne sag har styrelsen på det foreliggende grundlag vurderet, at de ressourcer, styrelsen skal anvende for at undersøge sagen yderligere, ikke står

i et rimeligt forhold til undersøgelsens forventede betydning for konkurrencen, herunder henset til sagens forventede resultat og givet de af BEC besluttede betingelser ved udtræden, jf. ovenfor. Styrelsen har på denne baggrund valgt at indstille sagsbehandlingen, jf. konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.

Styrelsen understreger, at styrelsen ikke herved har truffet afgørelse om, hvorvidt BEC har eller ikke har anvendt udtrædelsesvilkår overfor foreningens medlemmer, der har til følge direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen, og som har udgjort en mærkbar begrænsning heraf i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

Styrelsen bemærker hertil, at det forhold, at styrelsen konkret har besluttet at indstille sagsbehandlingen i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt. ikke betyder, at styrelsen er afskåret fra på et senere tidspunkt at iværksætte en undersøgelse af de forhold, som fremgår af den fremsendte meddelelse om betænkeligheder af 30. november 2023, herunder - men ikke udelukkende - såfremt der fremkommer nye oplysninger i sagen, eller hvis styrelsen modtager klager over BEC.

Styrelsen gør afslutningsvist og for god ordens skyld opmærksom på, at afgørelser truffet i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt., ikke kan påklages til Konkurrenceankenævnet, jf. konkurrencelovens § 19, stk. 3.

-oOo-

Såfremt denne afgørelse giver anledning til spørgsmål eller bemærkninger, er BEC velkommen til at kontakte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Med venlig hilsen

Anna Hauerslev Munch
Fuldmægtig
E-mail: ahm@kfst.dk
Dir. tlf.nr.: +45 41 71 51 33