



RETEN I SØNDERBORG DOM

afsagt den 16. februar 2026

Sag BS-25444/2024-SON

AL Sydbank A/S, tidligere Sydbank A/S
[REDACTED]

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
[REDACTED]

Biintervenient

Finans Danmark
[REDACTED]

Denne afgørelse er truffet af dommer [REDACTED] (retsformand), dommer [REDACTED] og retsassessor [REDACTED].

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 16. maj 2024.

Sagen vedrører, hvorvidt der skal ske ophævelse eller genoptagelse af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 samt ophævelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024, der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse 28. juni 2023, for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse.

Såfremt retten vurderer, at genoptagelsesbetingelserne vedrørende afgørelsen af 23. juni 2021 er til stede, vedrører sagen tillige om de efterfølgende afgørelser som en konsekvens heraf hviler på et fejlagtigt grundlag - og allerede som følge heraf skal ophæves.

Endelig vedrører sagen, om Konkurrencerådet skal anerkende, at der i betalingslovens § 1, stk. 3, ikke er hjemmel til, at samtlige bestemmelser i lovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1, skal gælde for danske agenter af udenlandske virksomheder.

AL Sydbank A/S, tidligere Sydbank A/S, har nedlagt følgende påstande:

Principal:

Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 i sag nr. 19/10259 samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 i sag nr. KL-3-2023, der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse, ophæves.

Subsidiært:

Sydbank nedlægger to sideordnede subsidiære påstande:

- (i) Konkurrencerådet tilpligtes at anerkende, at betingelserne for genoptagelse af sagen, der førte til Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 i sag nr. 19/10259, er opfyldt.
- (ii) Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 i sag nr. KL-3-2023, der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse, ophæves.

Mere subsidiært:

Konkurrencerådet tilpligtes at anerkende, at betalingslovens § 1, stk. 3, ikke indeholder hjemmel til, at samtlige bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1, skal gælde for danske agenter af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har over for sagsøgerens principale påstands 1. led og den mere subsidiære påstand nedlagt følgende påstande:

Principal: Afvisning

Subsidiært: Frifindelse

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har over for sagsøgerens principale påstands 2. led og de subsidiære påstande nedlagt følgende påstand:

Frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Den 25. oktober 2018 afslog Sydbank A/S (herefter Sydbank) at give Tavex A/S (herefter Tavex), som agent for Moneygram International SPRL og TavezWise adgang til Sydbanks betalingskontotjenester, jf. betalingslovens § 63, stk. 1.

I henhold til betalingslovens § 63, stk. 2, underrettede Sydbank den 26. oktober 2018 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om afgørelsen.

Sydbank anførte i underretningen, at afvisningen af Tavex som kunde bl.a. var begrundet i, at

- Tavex ejes af et selskab hjemmehørende i de baltiske lande
- Tavex erhverver sig ved pengeoverførselsvirksomhed og valutaveksling
- Tavex erhverver sig ved handel med guld og sølv

Den 23. juni 2021 traf Konkurrencerådet følgende afgørelse:

"...

1. Afgørelse

Sydbank A/S har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, ved den 25. oktober 2018 at afslå Tavex A/S 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.

..."

Konkurrencerådet gav i afgørelsen endvidere følgende påbud til Sydbank:

"...

2. Påbud

Konkurrencerådet påbyder i henhold til betalingslovens § 145, stk. 2, Sydbank A/S at sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter, herunder Tavex A/S, 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.

..."

Om agents adgang til bankers betalingskontotjenester efter loven blev følgende anført i afgørelsen:

" ...

4.1 Agenters adgang

Det følger af betalingsloven § 1, stk. 3, at kapitel 4-11 (herunder § 63) med visse undtagelser, finder anvendelse for agenter af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse i et andet EU- eller EØS-land til at udbyde betalingstjenester efter bilag 1, nr. 1-8. En agent er defineret i betalingslovens § 7, nr. 34 som "en fysisk eller juridisk person, som handler på vegne af et betalingsinstitut ved udbuddet af betalingstjenester."

Det fremgår af forarbejderne til betalingslovens § 7, nr. 34, at: "Der er alene tale om en agent når denne handler på vegne af betalingsinstituttet i forbindelse med udbuddet af betalingstjenester. En fysisk eller juridisk person, som handler på vegne af et betalingsinstitut i andre henseender som ikke vedrører udbuddet af betalingstjenester, f.eks. ved outsourcing af driftsmæssige aktiviteter, er således ikke omfattet af definitionen."

Anvendelsesområdet for § 63, omfatter således både betalingsinstitutter og disses agent(er), jf. § 63 og § 1, stk. 3. Der er udelukkende tale om en agent i betalingslovens forstand, når denne handler på vegne af et betalingsinstitut i forbindelse med udbuddet af betalingstjenester. Det følger heraf, at agenten udelukkende har adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester efter betalingslovens § 63, når(i) agenten handler på betalingsinstituttets vegne og (ii) når den pågældende aktivitet er omfattet af betalingslovens bilag 1.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer modsætningsvist, at for de tilfælde, hvor agenten ikke handler på vegne af betalingsinstituttet, og dermed handler i eget navn og for egen risiko, er agenten ikke omfattet af anvendelsesområdet for § 63.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer endvidere, at agenten ikke er omfattet af § 63, når agenten handler på vegne af et betalingsinstitut i forbindelse med en aktivitet, der ikke er omfattet af betalingslovens bilag 1.

"..."

Om den retlige vurdering af anvendelsesområdet for betalingslovens § 63 anførte Konkurrencerådet:

" ...

5. Vurdering af betalingslovens anvendelse

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at Sydbank er et pengeinstitut i betalingslovens forstand, hvorfor Sydbank er omfattet af betalingsloven § 63. Styrelsen har særligt lagt vægt på, at Sydbank er registreret som et pengeinstitut i Finanstilsynets virksomhedsregister.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer endvidere, at Tavex er omfattet af betalingslovens § 63. Styrelsen har lægt vægt på, at Tavex er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester efter bilag 1 i betalingsloven. Tavex har tilladelse som agent i Danmark for to udenlandske betalingsinstitutter: Moneygram International SPRL og TavexWise AS. Begge betalingsinstitutter har tilladelse til at udbyde betalingstjenester i form af pengeoverførselsvirksomhed efter betalingslovens bilag 1, nr. 6. På baggrund heraf vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Tavex, som agent for de to udenlandske betalingsinstitutter, er omfattet af betalingslovens § 63 når Tavex handler på betalingsinstituttets vegne og når den pågældende aktivitet er omfattet af betalingslovens bilag 1.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at Sydbank og Tavex er omfattet af betalingslovens § 63.

Sydbank har den 26. oktober 2018 i medfør af § 63, stk. 2, underrettet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, at pengeinstituttet har givet Tavex afslag på adgangen til sine betalingskontotjenester. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at afslaget er omfattet af betalingslovens § 63, hvorfor afslaget således skal være i overensstemmelse med § 63, stk. 1.

Konkurrencerådet har i afgørelse af 23. juni 2021, jr.nr 19/10259-64 fundet, at visse dele af de relevante vilkår generelt ikke er fastsat i overensstemmelse med betalingslovens § 63, stk. 1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i afsnit 6 af nærværende afgørelse foretaget en konkret vurdering af, om Sydbank har givet Tavex adgang til pengeinstituttets betalingskontotjenester, i det omfang, Sydbank efter § 63 er forpligtet til.

..."

Vedrørende klagemuligheder blev følgende anført:

"...

7. Klagevejledning

En eventuel klage over denne afgørelse kan indbringes for Konkurrenceankenævnet, Nævnenes Hus, Toldboden 2, 8800 Viborg, jf. betalingslovens § 145, stk. 4.

Klagen skal indbringes for ankenævnet senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt virksomheden, jf. betalingslovens § 145, stk. 4, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 2.

..."

Afgørelsen blev ikke påklaget.

I december 2021 rettede Tavex igen henvendelse til Sydbank med henblik på oprettelse af en betalingskonto.

Den 28. januar 2022 meddelte Sydbank afslag på anmodningen. I afslaget anførte Sydbank bl.a.:

"...

Baseret på din henvendelse samt Finanstilsynets virksomhedsregister er Tavex A/S imidlertid ikke et betalingsinstitut. Idet Tavex A/S ikke er et betalingsinstitut, har Tavex A/S 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 Tavex A/S. Banken ønsker heller ikke på andet grundlag at tilbyde Tavex A/S 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 Tavex A/S agent for to udenlandske betalingsinstitutter (MoneyGram International SPRL og TavexWise AS).

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 Tavex A/S til en principals betalingskontotjenester, er du velkommen til at vende tilbage,
..."

Den 3. februar 2022 rettede Tavex på ny henvendelse til Sydbank med en ny anmodning om oprettelse af en konto i Sydbanks betalingskontotjenester.

Den 21. februar 2022 meddelte Sydbank på ny afslag. I afslaget anførte Sydbank bl.a.:

"...

Vi forstår dine mails som en fornyet anmodning om at åbne en bankkonto i Tavex A/S' eget navn. Som nærmere uddybet i Sydbanks brev af 28. januar 2022, har Tavex A/S 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 Tavex A/S, ligesom Sydbank heller ikke på andet grundlag ønsker at tilbyde Tavex A/S et kundeforhold.

..."

Der var i det efterfølgende forløb kontakt mellem Sydbank og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen rettede bl.a. på denne baggrund henvendelse til FISMA, Financial Services and Capital Markets Union, European Commission, vedrørende fortolkningen af PSD2 - artikel 36.

I en mail af 30. august 2022 redegjorde styrelsen i den forbindelse for sin opfattelse heraf.

I FISMA's svar af 25. november 2022 fremgår følgende:

"...

Apologies for the time taken to reply to your question, but it required careful consideration and discussion. Our view described below is a position of European Commission staff and not binding on the Commission as an institution. Only the CJEU can definitively interpret EU law.

We do not consider that references to Payment Institutions in PSD2 can be construed as including an implicit reference to agents representing PIs. There is nothing in the legal text or recitals which suggests that this is the case. Article 36 only requires Member States to ensure that payment institutions have access to credit institutions' payment accounts services on an objective, non-discriminatory and proportionate basis.

Having said that, in our view, PSD2 does not in any way prevent Member States from taking action -including adding this possibility in the law- to ensure that PIs' agents also have access to credit institutions' payment accounts services on an objective, non-discriminatory and proportionate basis, if they choose to do so. But it does not require them to do so.

We do not think that article 107 rules out this possibility for Member States, since it states that "...insofar as this Directive contains harmonised provisions, Member States shall not maintain or introduce provisions other than those laid down in this Directive". In our view, this provision does not prevent Member States from introducing rules on matters within the subject matter of PSD2 but where PSD2 is silent, such as access of agents to accounts with credit institutions.

..."

Efterfølgende anmodede Sydbank bl.a. den 11. maj 2023 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at genoptage sag 19/10259, der havde ført til afgørelsen den 23. juni 2021.

Konkurrencerådet traf herpå den 28. juni 2023 følgende afgørelser:

"....

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 Tavex A/S (herefter "Tavex"), 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 Tavex 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 Tavex 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 Tavex, 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 Tavex

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 Tavex adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

Afgørelse om genoptagelse af sag nr. 19/10259

Konkurrencerådet afslår Sydbanks anmodning om genoptagelse af sag nr. 19/10259, hvor Konkurrencerådet 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 Tavex' seneste ansøgning om adgang til Sydbanks betalingskontotjeneste. Hvis Tavex opfylder Sydbanks objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår for kundeforhold med betalingsinstitutter og disses agenter, skal Sydbank give Tavex adgang til en betalingskonto til brug for virksomhedens agentforretning for TavexWise AS og MoneyGram International SPRL.

Sydbank skal underrette Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når Sydbank har taget kontakt til Tavex og påbegyndt processen i forhold til at give Tavex adgang til Sydbanks betalingskontotjenester. Sydbank skal herudover mindst én gang månedligt underrette styrelsen om status for Sydbanks behandling af Tavex' 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.

..."

Konkurrencerådet anførte i sin afgørelse vedrørende Sydbanks manglende efterkommelse af afgørelsen af 23. juni 2021 samt Sydbanks fornyede afslag til Tavex af henholdsvis 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 bl.a. følgende:

" ...

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.

Tavex har fortsat ikke fået tilbudt adgang til pengeinstituttets betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Sydbanks afslag til Tavex 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.

...”

Konkurrencerådet anførte i sin afgørelse vedrørende afslag på genoptagelse bl.a. følgende:

”...

Det forhold, at styrelsen har haft en dialog med Kommissionen på baggrund af et spørgsmål, som Sydbank har rejst i forbindelse med, at styrelsen har håndhævet Konkurrencerådets påbud, bør ikke udlægges anderledes end, at styrelsen har lyttet til Sydbanks argumenter, men i sidste ende ikke har været enig i pengeinstituttets fortolkning.

...

Der foreligger hverken retlige forhold eller omstændigheder i øvrigt, der begrundet en genoptagelse. Der er ikke tale om, at rådsafgørelsen baserer sig på en fejlagtig fortolkning af betalingslovens § 63, jf. § 1, stk. 3. Der er heller ikke andet grundlag for en genoptagelse. De anførte forhold om klagevejledning kan ikke begrunde en genoptagelse.

...”

Den 7. juli 2023 klagede Sydbank over Konkurrencerådets afgørelse bortset fra den del af afgørelsen, som angår anmodningen om genoptagelse.

Den 20. september 2023 indgav Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen politianmeldelse mod Sydbank, hvoraf fremgår:

”...

Anmeldelse af Aktieselskabet Sydbank

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmelder hermed Aktieselskabet Sydbank (herefter ”Sydbank”) i medfør af betalingslovens¹ § 152, stk. 2 og 3, for at have overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1 og for ikke at have efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021.

Konkurrencerådet har 28. juni 2023, truffet afgørelse om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, og at Sydbank ikke har efterlevet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021, jf. vedhæftede bilag 1. Overtrædelsen og den manglende efterlevelse er sket ved, at Sydbank ikke har givet Aktieselskabet Tavex (herefter ”Ta-

vex") adgang til pengeinstituttets betalingskontotjenester i overensstemmelse med betalingslovens § 63, stk. 1.

..."

Den 22. marts 2024 stadfæstede Konkurrenceankenævnet Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører Sydbanks anmodning om genoptagelse.

Konkurrenceankenævnet anførte i sin begrundelse bl.a. følgende:

"...

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 Tavex A/S af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke er i overensstemmelse med betalingslovens § 63.

...

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.

...

Ved afgørelsen af 23. juni 2021 blev Sydbank pålagt at give betalingsinstitutter og disses agenter, herunder udtrykkeligt Tavex, 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 Tavex 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 Tavex 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 afgø-

relsen 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 Konkurrenceanke-nævnet.

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

..."

Regelgrundlaget m.v.

Ved lov nr. 652 af 8. juni 2017 blev dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2015/2366/EU af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked, EU-Tidende 2015, nr. 3 L 337, side 35, (2. betalingstjenestedirektiv) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/110/EU af 16. september 2009 om adgang til at optage og udøve virksomhed som udsteder af elektroniske penge og tilsyn med en sådan virksomhed, EU-Tidende 2009, nr. L 267, side 7, (2. e-pengedirektiv) gennemført.

Loven trådte i kraft den 1. januar 2018.

På det tidspunkt havde lovens § 1, stk. 3, følgende ordlyd:

"...

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.

..."

Af lovens specielle bemærkninger vedrørende § 1 fremgår:

"...

§ 1 i den gældende lov om betalingstjenester og elektroniske penge fastsætter lovens anvendelsesområde.

Med den foreslåede § 1 er der foretaget en nyaffattelse af den nugældende § 1, hvorefter bestemmelsen foreslås også at fastsætte regler om hvilke kapitler af loven, der finder anvendelse på henholdsvis filialer af betalingsinstitutter og e-pengeinstitutter, agenter af betalingsinstitutter og grænseoverskridende tjenesteydelser.
..."

Af lovens specielle bemærkninger vedrørende § 1, stk. 3, fremgår:

"...

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 betalings-tjenester, 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.

..."

Ved lov nr. 1520 af 18. december 2018 fik lovens § 1, stk. 3, følgende ordlyd:

"...

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 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3.

..."

Af denne lovs specielle bemærkninger fremgår følgende:

"...

Det følger af § 1, stk. 3 og 4, i lov om betalinger, 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, og for grænseoverskridende tjenestey-

delser her i landet ydet af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udstede elektroniske penge eller udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, finder alene kapitel 4-11 anvendelse.

Kapitel 8 i lov om betalinger, som finder anvendelse for agenter og grænseoverskridende tjenesteydelser, jf. § 1, stk. 3-4, vedrører databeskyttelse, operationel sikkerhed og autentifikation. I §§ 126-129 fastsættes de overordnede principper og rammer for betalingstjenesteudbyderes håndtering af operationelle og sikkerhedsmæssige risici.

Lov om betalinger § 126 fastsætter en række forpligtelser for udbydere af betalings-tjenesters håndtering af operationelle og sikkerhedsmæssige risici. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med betingelserne i lovens kapitel 2 og 3 for at opnå tilladelse som e-pengeinstitut eller betalingsinstitut, og de krav der gælder for at opnå en begrænset tilladelse til udstedelse af elektroniske penge eller udbud af betalingstjenester. Lovens kapitel 2 og 3 finder ikke anvendelse for agenter omfattet af § 1, stk. 3 eller grænseoverskridende tjenesteydelser omfattet af § 1, stk. 4. Lov om betalinger § 126 implementerer artikel 95 i PSD2. EBA har desuden udarbejdet retningslinjer for sikkerhedsforanstaltninger for drifts- og sikkerhedsrisici ved betalingstjenester (EBA/GL/2017/17), jf. artikel 95, stk. 3, i PSD2. Det betyder, at for agenter skal den årlige indsendelse af risikovurdering, jf. § 126, stk. 3, i lov om betalinger, indsendes til hjemlandets myndigheder.

Lov om betalinger § 127, stk. 1, fastsætter en forpligtelse for udbydere af betalings-tjenester til snarest muligt at underrette Finanstilsynet om større drifts- og sikkerhedshændelser. Ved drifts- og sikkerhedshændelser forstås enkeltstående eller en række af hændelser, der ikke er planlagt af virksomheden, og som har fået eller formodes at få negativ indvirkning på betalingsrelaterede tjenesters integritet, tilgængelighed, fortrolighed, ægthed og/eller kontinuitet. Bestemmelsen implementerer artikel 96 i PSD2, der forpligter betalingstjenesteudbydere til at underrette den kompetente myndighed i betalingstjenesteudbyderens hjemland i tilfælde af større drifts- og sikkerhedshændelser. EBA har endvidere udarbejdet retningslinjer for indberetning af større hændelser (EBA/GL/2017/10), jf. artikel 96, stk. 3, i PSD2. Af retningslinjerne følger bl.a., at underretning skal ske til den kompetente myndighed i hjemlandet.

Lov om betalinger § 127, stk. 3, fastsætter, at udbyderen minimum en gang årligt skal indrapportere statistik om drift og misbrug af betalingstjenester, som denne udbyder, til Finanstilsynet. EBA har udarbejdet retningslinjer om indberetningskrav for data om svig (EBA/GL/2018/05), som træder i kraft den 1. januar 2019. Data, der skal indberettes til Finanstilsynet som følge af retningslinjerne omfatter bl.a. uautoriserede betalingstransaktioner og betalingstransaktioner, der gennemføres som følge af, at betaleren bliver manipuleret af bedrageren til at udstede en betalingsordre. Det fremgår af retningslinjerne, at udbydere af betalingstjenester skal rappor-

tere til den kompetente myndighed i hjemlandet. Betalingstjenesteudbyderen skal indsamle data fra alle sine agenter og aggregere denne data med sine egne data før udbyderen rapporterer til den kompetente myndighed i hjemlandet. Det fremgår endvidere af retningslinjerne, at filialer af betalingstjenesteudbydere skal rapportere til den kompetente myndighed i værtslandet, hvor den er etableret, separat fra data fra betalingstjenesteudbyderen i hjemlandet.

Det forslås, at i § 1, stk. 3 og 4, i lov om betalinger, efter "finder alene kapitel 4-11 anvendelse" indsættes "med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3". Lovforslaget betyder, at § 126 og § 127, stk. 1 og 3, ikke finder anvendelse for agenter omfattet af § 1, stk. 3, og for grænseoverskridende tjenesteydelser omfattet af § 1, stk. 4.

Lov om betalinger § 126 skal ses i sammenhæng med lovens kapitel 2 og 3, der ikke finder anvendelse for agenter omfattet af § 1, stk. 3, eller grænseoverskridende tjenesteydelser omfattet af § 1, stk. 4. Det forslås derfor, at § 126 ikke skal finde anvendelse for agenter omfattet af § 1, stk. 3, og for grænseoverskridende tjenesteydelser omfattet af § 1, stk. 4.

Lovforslaget bringer lov om betalinger i overensstemmelse med 2. betalingstjenstedirektiv, art. 96, stk. 1, og EBA's retningslinjer om indberetning af større hændelser samt EBA's retningslinjer om indberetningskrav for data om svig.

..."

Betalingslovens § 63, stk. 1, der findes i lovens kapitel 4, har følgende ordlyd:

"...

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

..."

Bestemmelsen er en implementering af PSD2 artikel 36, som har følgende ordlyd:

"...

Artikel 36

Adgang til konti, der føres i kreditinstitutter

Medlemsstaterne sikrer, at betalingsinstitutter har adgang til kreditinstitutters betalingskontotjenester på et objektivt, ikkediskriminerende og forholdsmæssigt grundlag. En sådan adgang skal have et så stort omfang, at betalingsinstitutter kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt.

Kreditinstitutter giver den kompetente myndighed behørigt begrundede årsager til eventuelle afslag.

...”

Af præamblen til direktivet fremgår bl.a.

”...

(4) Revisionen af Unionens retlige rammer for betalingstjenester og navnlig konsekvensanalysen af direktiv 2007/64/EF og høringen om Kommissionens grøn bog af 11. januar 2012 med titlen: »På vej mod et integreret europæisk marked for kort-, internet- og mobilbetalinger« har vist, at udviklingen har medført væsentlige udfordringer for lovgivningen. Store dele af betalingsmarkedet — kort-, internet- og mobilbetalinger — er stadig fragmenteret langs landegrænserne. Mange innovative betalingstjenesteprodukter eller -tjenester falder slet ikke eller kun i mindre grad ind under anvendelsesområdet for direktiv 2007/64/EF.

Endvidere har det vist sig, at anvendelsesområdet for direktiv 2007/64/EF og navnlig de herfra undtagne elementer, som f.eks. visse betalingsrelaterede aktiviteter, i nogle tilfælde er for tvetydigt, for generelt eller blot forældet i lyset af markedsudviklingen. Dette har medført retsikkerhed, potentielle sikkerhedsrisici i betalingskæden og manglende forbrugerbeskyttelse på nogle områder. Det har også vist sig at være vanskeligt for betalingstjenesteydere at introducere innovative, sikre og brugervenlige digitale betalingstjenester og at give forbrugere og forretningsdrivende effektive, praktiske og sikre betalingsmetoder i Unionen. I den forbindelse er der et stort positivt potentiale, som bør undersøges mere konsekvent.

(5) Videreudvikling af et integreret indre marked for sikre elektroniske betalinger er af afgørende betydning for at støtte væksten i Unionens økonomi og for at sikre, at forbrugerne, de forretningsdrivende og virksomhederne kan nyde godt af valgmuligheder og gennemsigtighed i forbindelse med betalingstjenester og dermed få fuldt udbytte af det indre marked.

(6) Der bør fastsættes nye regler for at lukke hullerne i lovgivningen og samtidig give større retssikkerhed og sikre ensartet anvendelse af de retlige rammer i hele Unionen. Der bør garanteres lige forretningsvilkår for eksisterende og nye markedsaktører, så det bliver nemmere for nye betalingsmidler at nå ud til et større marked, og så der sikres en høj grad af forbrugerbeskyttelse i forbindelse med betalingstjenester i hele Unionen. Dette bør skabe effektivitet i betalingssystemet som helhed og føre til større udvalg af og mere gennemsigtighed i betalingstjenester og samtidig styrke forbrugernes tillid til et harmoniseret betalingsmarked.

...”

Af direktivets artikel 1 fremgår følgende:

"...

Artikel 1

Genstand

Ved dette direktiv fastsættes regler, i henhold til hvilke medlemsstaterne sonderer mellem følgende kategorier betalingstjenesteudbydere:

.

a) kreditinstitutter som defineret i artikel 4, stk. 1, nr. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 (1), herunder filialer heraf som defineret i den i nævnte forordnings artikel 4, stk. 1, nr. 17), når sådanne filialer er beliggende i Unionen, hvad enten disse filialers hovedkontorer er beliggende i Unionen eller, i overensstemmelse med artikel 47 i direktiv 2013/36/EU og national ret, uden for Unionen

b) e-pengeinstitutter som defineret i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2009/110/EF, herunder, i overensstemmelse med artikel 8 i nævnte direktiv og med national ret, filialer heraf, hvis sådanne filialer er beliggende i Unionen, og deres hovedkontor er beliggende uden for Unionen, i det omfang de betalingstjenester, som udbydes af disse filialer, har forbindelse til udstedelse af elektroniske penge

c) postgirokontorer, der ifølge national ret har ret til at udbyde betalingstjenester

d) betalingsinstitutter

e) ECB og nationale centralbanker, når de ikke handler i deres egenskab af pengepolitiske myndigheder eller andre offentlige myndigheder

f) medlemsstater eller deres regionale eller lokale myndigheder, når de ikke handler i deres egenskab af offentlige myndigheder.

2. Dette direktiv fastsætter endvidere regler for:

a) gennemsigtighed i betingelser for og oplysningskrav til betalingstjenester, og

b) betalingstjenestebrugeres og betalingstjenesteudbyderes respektive rettigheder og forpligtelser, hvad angår udbud af betalingstjenester som fast beskæftigelse eller forretningsaktivitet.

..."

Af direktivets artikel 107 fremgår følgende:

"...

Artikel 107

Fuld harmonisering 1

1. For så vidt som dette direktiv indeholder harmoniserede bestemmelser, må medlemsstaterne ikke bevare eller indføre andre bestemmelser end dem, der er fastsat i direktivet, jf. dog artikel 2, artikel 8, stk. 3, artikel 32, artikel 38, stk. 2, artikel 42, stk. 2, artikel 55, stk. 6, artikel 57, stk. 3, artikel 58, stk. 3, artikel 61, stk. 2 og 3, artikel 62, stk. 5, artikel 63, stk. 2 og 3, artikel 74, stk. 1, andet afsnit, og artikel 86

2. Hvis en medlemsstat anvender en af mulighederne i stk. 1, underretter den Kommissionen herom og om eventuelle efterfølgende ændringer. Kommissionen offentliggør oplysningerne på et websted eller på en anden let tilgængelig måde.

3. Medlemsstaterne sikrer, at betalingstjenesteudbydere ikke til skade for betalings-tjenestebrugerne fraviger de bestemmelser i national ret, der gennemfører dette direktiv, medmindre det udtrykkeligt er foreskrevet i disse. Betalingstjenesteudbydere kan imidlertid tilbyde betalingstjenestebrugere gunstigere vilkår.

..."

Forklaringer

[REDACTED] har forklaret, at han er underdirektør i Finans Danmark, der er en interesseorganisation for danske banker og pengeinstitutter. Han har været ansat i stillingen i 8 år og forinden arbejdet 35 år i Arbejdernes Landsbanks juridiske afdeling.

Finans Danmark repræsenterer ikke agenter og udenlandske betalingsinstitutter. Finans Danmark er indtrådt i sagen som biintervenient for Sydbank, fordi Finans Danmark er bekymret for, om deres medlemmer vil kunne havne i en stor sikkerhedsrisiko i forhold til hvidvask og terrorfinansiering, hvis retten fastslår, at disse har pligt til at tilbyde konti til agenter.

Agenter i Danmark er typisk kiosker, grønthandlere mv., som ikke lever op til de krav, der er i forhold til hvidvask, og de er ikke undergivet et reelt hvidvasktilsyn. De udenlandske betalingsinstitutter, som er agenternes hvervgivere, kan derimod leve op til disse krav, og der kan føres tilsyn med disse. Det er derfor Finans Danmarks opfattelse, at det er betalingsinstitutterne, der må oprette en konto, som agenterne kan anvende. Hvis agenterne selvstændigt får en konto, kan bankerne ikke kontrollere en sådan på samme måde, som hvis den oprettes i betalingsinstituttets navn. Det vil derfor være svært for pengeinstitutterne at leve op til kravene om kontrol i forhold til hvidvask mv.

Idet Finans Danmark ikke ønsker, at deres medlemmer kan pålægges at oprette konti til agenter, har det været vigtigt for Finans Danmark at være i dialog med myndighederne i forbindelse med udarbejdelsen af vejledninger mv.

Finans Danmark fremsendte derfor høringssvar af 14. august 2020 og 17. december 2020 til Konkurrence og Forbrugerstyrelsens i forbindelse med myndighedens udarbejdelse af vejledning om betalingslovens § 63. Vidnet var inde over høringssvarene og kan fuldt ud henholde sig til det deri beskrevne. Hvis han skulle have formuleret høringssvaret i dag, ville han dog have skrevet mere direkte, at Finans Danmark ikke ønsker, at agenter skal være omfattet af bestemmelsen.

Finans Danmark mener ligesom PET og Hvidvasksekretariatet, at der er en forhøjet risiko for hvidvask og terrorfinansiering, hvis agenter har krav på oprettelse af konti i de danske pengeinstitutter. Både risikovurderingen fra PET og Hvidvasksekretariatet beskriver meget klart, at der er en forhøjet risiko.

Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2011, art. 32, lægger op til at agenter i fremtiden skal have ret til at få oprettet en konto, hvilket Finans Danmark vil forsøge at modvirke både direkte og gennem Den Europæiske Bankforening, idet det kan få store konsekvenser for organisationens medlemmer, hvis dette gennemføres.

Parternes synspunkter

Sydbank har i sit påstandsdokument anført:

"...

4. Anbringender om søgsmålskompetencen

4.1 Sydbanks principale påstand

4.2 Sydbanks principale påstand om ophævelse af 2021-Afgørelsen og Kendelsen skal admitteres af to ligeværdige årsager:

Årsag 1: Genoptagelse af sagen, der førte til 2021-Afgørelsen

4.3 Retten kan – modsat Konkurrenceankenævnet – prøve, om Sydbank har krav på genoptagelse af sagen, der førte til 2021-Afgørelsen.

4.4 Hvis Sydbank har krav på genoptagelse, kan retten også prøve, om 2021-Afgørelsen skal ophæves, jf. den principale påstands 1. led.

4.5 Hvis retten ophæver 2021-Afgørelsen, skal Kendelsen om overtrædelse af 2021-Afgørelsen også ophæves, jf. den principale påstands 2. led. Årsagen er, at Kendelsen stadfæster, at Sydbank har overtrådt påbuddet i 2021-Afgørelsen – og Kendelsen bliver derfor indholdsløs, hvis retten ophæver 2021-Afgørelsen.

4.6 Begge dele uddybes nedenfor.

Genoptagelse af sagen, der førte til 2021-Afgørelsen

4.7 Der skal ske *”ulovbestemt” genoptagelse, når der foreligger væsentlige nye faktiske eller retlige forhold i sagen*”, jf. pkt. 6.1 i 2023-Afgørelsen (E, s. 332).

4.8 Sådanne *”væsentlige nye retlige forhold”* foreligger, *”hvor der i en sag kommer nye oplysninger af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet resultat, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde haft oplysningerne i forbindelse med den oprindelige afgørelse.”*, jf. pkt. 6.1 i 2023-Afgørelsen (E, s. 333).

4.9 Det betyder ifølge Niels Fenger, der som bekendt var Folketingets Ombudsmand indtil han for nylig tiltrådte en stilling som dommer ved EU-Domstolen, at forvaltningen kun må afvise en anmodning om genoptagelse, hvis *”en ændring af den rekonstrerede afgørelse på forhånd må anses for udelukket”* (MS, s. 503).

- Kommissionens svar vedr. artikel 36 er ”væsentlige nye retlige forhold”

4.10 2021-Afgørelsen hviler på, at artikel 36 i PSD2, som gennemført i betalingslovens § 63, omfatter agenter.

4.11 Der er således intet, som understøtter, at rådet og styrelsen, i 2021 var klar over, at agenter ikke er omfattet af artikel 36 i PSD2 (som implementeret i betalingslovens § 63), og at 2021-Afgørelsen derfor hvilede på en *”dansk særregel”* i betalingslovens § 1, stk. 3.

4.12 Tværtimod:

4.13 § 1, stk. 3, er hverken nævnt som den relevante hjemmel i 2021-Afgørelsens *”Afgørelse”*, jf. afsnit 1, *”Påbud”*, jf. afsnit 2, eller *”Vurderingen af betalingslovens anvendelse”*, jf. afsnit 5 (E, s. 179 og 186-187).

4.14 I alle de tre nævnte centrale afsnit i 2021-Afgørelsen, er § 63, stk. 1, angivet som hjemlen til at pålægge Sydbank at give agenten Tavex adgang til bankens betalingskontotjenester.

4.15 Sydbank bestrider naturligvis ikke, at § 1, stk. 3, er nævnt i 2021-Afgørelsens afsnit 4.1 (E, s. 184-185). Men – bestemmelsen er ikke omtalt som en dansk særregel. Tværtimod efterlades man som læser med det indtryk, at § 1, stk. 3, ligesom § 63, blot er udtryk for en implementering af PSD2.

4.16 I tråd hermed antog styrelsen i august 2022, hvor den kontaktede Kommissionen, at artikel 36 i PSD2 omfatter agenter, og at agents ret til betalingskontotjenester derfor følger direkte af EU-retten (E, s. 247-248).

4.17 Sammenfattende kan det lægges til grund, at styrelsen og rådet i 2021 ikke fandt, at betalingslovens § 1, stk. 3, var en "dansk særregel".

4.18 Da 2021-Afgørelsen blev truffet, befandt myndighederne sig i den retsvildfarelse, at artikel 36 i PSD2 omfatter agenter, og at § 63 i betalingsloven derfor også omfatter agenter.

4.19 Styrelsen og rådet blev først bragt ud af retsvildfarelsen, da Kommissionen fremkom med sin udtalelse den 25. november 2022 (E, s. 265).

4.20 Herefter blev der skiftet spor, idet rådet i 2023-Afgørelsen fremhæver, at § 1, stk. 3, er den eneste årsag til, at § 63 gælder for agenter.

4.21 Det er i denne forbindelse værd at hæfte sig ved, at den danske særregel i § 1, stk. 3, i 2023-Afgørelsen – i modsætning til i 2021-Afgørelsen – er nævnt som den relevante hjemmel i afgørelsens centrale afsnit, herunder afsnit 1, delafsnittet "*Afgørelse om Sydbanks afslag til Tavex*" og delafsnittet "*Påbud*", afsnit 4, "*Betalingslovens § 63, stk. 1*", afsnit 5, "*Høring af Sydbank*" og afsnit 7, "*Vurdering af Sydbanks afslag til Tavex*" (E, s. 307-308, 314-318, 318-332 og 336-339).

4.22 Rådet er enig i, at der kun findes én retskilde, der omtaler § 1, stk. 3, som en dansk særregel – nemlig Konkurrencerådets 2023-Afgørelse, jf. svarskriftets pkt. 6.4.3, sidste afsnit (E, s. 129).

4.23 Med andre ord er situationen den, at ingen af de øvrige relevante retskilder anfører, at § 1, stk. 3, har karakter af en "dansk særregel". En oversigt over de nævnte retskilder vedlægges som **Støttebilag 1**.

4.24 Kommissionens svar er derfor "væsentlige nye retlige forhold".

4.25 Konkurrencerådet anfører på svarskriftets s. 46 (E, s. 128), at Kommissionens svar ikke er bindende for fortolkningen af artikel 36 og derfor ikke kan udgøre "væsentlige nye retlige forhold".

4.26 Konkurrencerådets standpunkt skal afvises. Det vil reelt føre til, at kun domme fra EU-Domstolen kan udgøre "væsentlige nye retlige forhold", da ingen andre kan fortolke artikel 36 *bindende*.

4.27 Afgørende for, om et svar fra Kommissionen udgør "væsentlige nye retlige forhold", er, om svaret må antages at kunne have relevans for forvaltningens juridiske subsumption. Og, da rådet i 2023-Afgørelsen baserer sin juridiske vurdering af sagens relevante EU-regulering på netop svaret fra Kommissionen (E, s. 312 og 314 smh. s. 265), udgør svaret "væsentlige nye retlige forhold".

- De "væsentlige nye retlige forhold" medfører, at der består et retskrav på genoptagelse

4.28 Kommissionens fortolkning "fjernede" hjemmelsgrundlaget for 2021-Afgørelsen, da rådet tidligere tog afsæt i, at agenter var omfattet af artikel 36 og dermed også af gennemførslen i betalingslovens § 63.

4.29 Kommissionens svar om artikel 36 er derfor af "væsentlig betydning".

4.30 I alle tilfælde må det antages, at det – da Sydbank anmodede om genoptagelse – ikke på forhånd var "udelukket", at en korrigering for retsvildfarelsen kunne have ført til en ændret afgørelse.

4.31 Niels Fenger har samtidig fremhævet, at retten til genoptagelse ikke er betinget af, den tidligere afgørelse "efter fornyet realitetsbehandling af sagen vil kunne forventes ændret". Den omstændighed, at myndigheden forventer, at en genoptagelse ikke vil ændre på resultatet, er med andre ord ikke i sig selv afgørende for, om et retskrav på genoptagelse består.

4.32 Betingelserne for genoptagelse af sagen, der førte til 2021-Afgørelsen, var derfor opfyldt, da Sydbank fremsatte begæringen om genoptagelse.

- Retten kan selv korrigere retsvildfarelsen

4.33 Kommissionens udtalelse udgør som nævnt "væsentlige nye retlige forhold", der bekræfter, at Konkurrencerådet var i en retsvildfarelse om artikel 36.

4.34 Når artikel 36 ikke omfatter agenter, er 2021-Afgørelsen uden hjemmel.

4.35 Hvis retten er enig med Sydbank, kan retten – ud fra princippet om fuld prøvelse og grundlovens § 63 (MS, s. 56) – korrigere retsvildfarelsen og ophæve 2021-Afgørelsen, jf. den principale påstands 1. led.

4.36 Kendelsen vil da tilsvarende skulle ophæves, jf. den principale påstands 2. led.

Årsag 2: Prøvelse af Kendelsen

4.37 Kendelsen, som stadfæster 2023-Afgørelsen, kan prøves af retten.

4.38 Som anført under pkt. 3.22 indeholder 2023-Afgørelsen bl.a. følgende nye selvstændige materielle afgørelse (E, s. 307):

"Afgørelse om Sydbanks afslag til Tavex

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 Tavex adgang til Sydbanks beta-

lingskontotjenester."

4.39 Konkurrenceankenævnet begrundede sin afvisning af at foretage en materiel prøvelse i sagen med, at *"Afgørelsen om Sydbanks afslag til Tavex"* ikke var en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, men derimod blot var 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."* (E, s. 387)

4.40 Det var dog ikke oplyst for Konkurrenceankenævnet,

- at styrelsen i sin politianmeldelse af Sydbank anfører, at Konkurrencerådet i 2023-Afgørelsen har *"truffet afgørelse om, at Sydbank har overtrådt Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021 og at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63"* (E, s. 354) (min fremhævnings), og

- at NSK i tråd hermed har valgt at sigte Sydbank for to strafbare forhold, som hviler på hver sin afgørelse: Én overtrædelse af påbuddet i 2021-Afgørelsen og én overtrædelse af betalingslovens § 63, jf. § 1, stk. 3 (E, s. 357).

4.41 Den omstændighed, at styrelsen selv omtaler to afgørelser, der fører til to selvstændige sigtelser, understøtter entydigt, at 2023-Afgørelsen indeholder to afgørelser i forvaltningsretlig forstand, herunder en selvstændig ny afgørelse om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.

4.42 Det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb omfatter således efter fast praksis også såkaldte konstaterede forvaltningsafgørelser, der er forbundet med selvstændige retsvirkninger, hér selvstændige politianmeldelser og selvstændige sigtelser, jf. f.eks. Niels Fenger i hhv. *"Forvaltningsret"*, s. 78 og 88 (MS, s. 499 og 500) og *"Forvaltningsloven med kommentarer"*, s. 108-109 (MS, s. 523-524).

4.43 Det taler i samme retning, at 2023-Afgørelsen efter sin ordlyd ubestrideligt indeholder en *"afgørelse"* om, at *"Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3"* (E, s. 307). Med andre ord: Den omstændighed, at 2023-Afgørelsen efter sin ordlyd angiver at indeholde en ny, selvstændig, konstaterende afgørelse om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, understøtter i sagens natur, at en sådan afgørelse rent faktisk er truffet.

4.44 2023-Afgørelsen indeholder endelig også en ny og omfattende retlig analyse af agenters retsstilling, som ville være overflødig, hvis 2023-Afgørelsen alene var en vurdering af, om Sydbank havde overtrådt et påbud.

4.45 Alt i alt hersker der på denne baggrund ikke tvivl om, at 2023-Afgørelsen indeholder en selvstændig konstaterende forvaltningsretlig afgørelse om, at Sydbank har

overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.

4.46 Retten kan derfor prøve afgørelsen om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, og dermed denne sags materielle spørgsmål.

4.47 Hvis retten finder, at 2023-Afgørelsen savner hjemmel, kan retten ophæve afgørelsen om, at Sydbank har overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk.

3, jf. den principale påstands 2. led. Dermed bortfalder det retlige grundlag for 2021-Afgørelsen, som ligeledes skal ophæves, jf. den principale påstands 1. led.

4.48 Sydbanks subsidiære påstande

4.49 Den første sideordnede subsidiære påstand (om genoptagelse) er nedlagt, hvis retten er enig i, at styrelsen/rådet har svævet i en retsvildfarelse, og at betingelserne for genoptagelse af sagen, der førte til 2021-Afgørelsen, derfor er opfyldt, men retten ikke ønsker at korrigere vildfarelsen og ophæve 2021-Afgørelsen.

4.50 Den anden sideordnende subsidiære påstand (om ophævelse af Kendelsen) er nedlagt, da den logiske konsekvens af, at sagen, der førte til 2021-Afgørelsen, genoptages, er, at Kendelsen samtidig ophæves. Dette fordi en genoptagelse af sagen vil være udtryk for, at konkurrencemyndighederne skal "starte helt forfra".

4.51 Sydbanks mere subsidiære påstand

4.52 Den mere subsidiære påstand er, at Konkurrencerådet skal anerkende, at betalingslovens § 1, stk. 3, ikke indeholder hjemmel til, at samtlige bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 (med to undtagelser) skal gælde for danske agenter af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land.

4.53 Formålet med påstanden er at få rettens stillingtagen til, om det er korrekt, at agenter – som hævdet af rådet – er rettigheds- og pligtsubjekter efter samtlige bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 (med to undtagelser).

4.54 Påstanden skal admitteres, hvis retten finder, at betingelserne for genoptagelse ikke er opfyldt, og at 2021-Afgørelsen samt Kendelsen ikke skal ophæves.

4.55 Der er følgende årsag hertil:

4.56 Rådet har klart tilkendegivet, at samtlige bestemmelser i lovens kapitel 4-11 (med to undtagelser) – ifølge tilsynsmyndigheden/Konkurrencerådet – gælder for agenter, jf. f.eks. Kendelsens s. 19-20 (E, s. 381-382) og 2023-Afgørelsens pkt. 5.4 (E, s. 325-326).

4.57 Det er af væsentlig betydning for Sydbank og samtlige andre danske banker.

4.58 Betalingslovens kapitel 4-11 indeholder nemlig en række bestemmelser, som pålægger pengeinstitutter forpligtelser.

4.59 Først og fremmest sigtes her naturligvis til betalingslovens § 63 om betalingsinstitutters adgang til en betalingskonto (MS, s. 26).

4.60 Men: Det har også stor betydning, at rådets fortolkning åbner op for, at § 64 om deltagelse i betalingssystemer (en bestemmelse, der også hører under rådets tilsynskompetence, jf. betalingslovens § 145 (MS, s. 43)), med rådets fortolkning også vil omfatte agenter (MS, s. 26).

4.61 Videre kan f.eks. henvises til §§ 84-90, som vedrører udbydere af betalingstjenesters (herunder betalingsinstitutters) adgang til betalerens betalingskonto i et pengeinstitut, samt § 91 om forespørgsel om indestående på konti, hvor pengeinstitutter efter anmodning fra en udbyder af betalingstjenester skal oplyse om indestående (MS, s. 30-31).

4.62 Det er væsentligt for Sydbank – og samtlige øvrige danske pengeinstitutter – at vide, om agenter er omfattet af disse bestemmelser. F.eks. er det væsentligt at vide, om pengeinstitutter, der deltager i et betalingssystem, efter § 64 kan risikere at have ikke-finansielle virksomheder i form af agenter som modparter, hvilket kan føre til væsentlige finansielle risici for pengeinstitutterne og svække tilliden til betalingssystemet.

4.63 Sydbank har derfor en retlig interesse i, at rådet anerkender, at agenter ikke er omfattet af samtlige bestemmelser i kapitel 4-11 (med to undtagelser).

4.64 Det kan ikke føre til en forskel, at rådet ikke fører tilsyn med samtlige bestemmelser i kapitel 4-11. Det er rådet selv, som i sin afgørelse går hele vejen og hævder, at agenter er omfattet af samtlige bestemmelser i kapitel 4-11 – hvilket ikke efterlader Sydbank andet valg end at efterleve rådets fortolkning eller at udfordre denne fuldt ud.

4.65 For det tilfælde, at retten ikke er enig heri, skal den mere subsidiaire påstand – ud fra betragtningen om det kvantitativt mindre i det mere, jf. retsplejelovens § 338 og f.eks. Backhausen og Juul i "Proceduren", s. 231 og 232 (MS, s. 509 og 510), begrænses til en påstand om, at Konkurrencerådet tilpligtes at anerkende, at betalingslovens § 1, stk. 3, ikke indeholder hjemmel til, at § 63 og § 64 skal gælde for danske agenter af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land.

4.66 En sådan påstand skal admitteres af følgende årsager:

4.67 Rådet hævder, at betalingslovens kapitel 4-11 gælder for agenter.

4.68 Betalingslovens §§ 63-64 indgår i kapitel 4-11 og har rådet som tilsynsmyndighed, jf. lovens § 145 (MS, s. 43).

4.69 Ifølge rådet har agenter derfor bl.a. krav på adgang til betalingskonti- samt systemer efter betalingslovens §§ 63-64.

4.70 Sydbank og andre danske banker er uenige med rådet og har en retlig interesse i at få afklaret, om rådet har hjemmel til sin fortolkning:

- Hvis bankerne efter § 63 skal give adgang til agenter, vil det øge risikoen for hvidvask samt finansiering af kriminelle aktiviteter, herunder terror, jf. kendelsen fra Retten i Sønderborg af 21. november 2024 i denne sag (E, s. 21).

- Hvis bankerne efter § 64 kan risikere at have agenter (f.eks. ikke-regulerede kiosker) som modparter i betalingssystemer, vil det introducere væsentlige finansielle risici og svække tilliden til betalingssystemet.

- Det er strafbart at overtræde §§ 63-64.

4.71 Der henvises til U 2010.1658/2H (MS, s. 279-291), hvor Højesteret fandt, at alle medlemmer af Landsforeningen af statsautoriserede Fodterapeuter havde retlig interesse i gyldigheden af bebyrdende straffelagte bestemmelser omfattende erhvervet.

4.72 Der henvises også til U 1998.1639 H (MS, s. 237-256), hvor sagsøger (en erhvervsdrivende) havde retlig interesse i et anerkendelsessøgsmål vedrørende hjemmelsgrundlag for en bekendtgørelse med bebyrdende regler over for bl.a. sagsøger.

4.73 Afgørelserne understøtter, at Sydbank har retlig interesse i at vide, om de straffelagte bestemmelser i §§ 63-64 medfører pligter over for agenter.

4.74 Den mere subsidiære påstand kan admitteres, uanset om 2021-Afgørelsen er endelig, da endeligheden af en afgørelse kun vedrører den konkrete sag (Tavex' eventuelle retskrav på en betalingskonto) og ikke enhver sag om § 63.

4.75 Det savner mening, når Konkurrencerådet hævder, at den mere subsidiære påstand er et anbringende til støtte for de øvrige påstande. Den mere subsidiære påstand er kun relevant, hvis de foranstillede påstande afvises – og kan ikke være et anbringende til støtte for en afvist påstand.

4.76 Konkurrencerådets logik ville desuden blot føre til, at der efterfølgende anlægges en særskilt sag om den mere subsidiaire påstand.

5. Anbringender om hjemmelsspørgsmålet

5.1 Sagens materielle spørgsmål er, om agenter har krav på en betalingskonto i eget navn efter betalingslovens § 63, jf. § 1, stk. 3.

5.2 Sydbanks fortolkning

5.3 Agenter har ikke et krav på en betalingskonto i eget navn.

- Lovens ordlyd og forarbejder

5.4 Betalingslovens § 1, stk. 3, lyder som nævnt (MS, s. 11):

”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 EØSland, finder alene kapitel 4-11 anvendelse med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1.”

5.5 Bestemmelsen omtaler ”agenter” og ”udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester”.

5.6 En ”agent” er defineret i betalingslovens § 7, nr. 34, som (MS, s. 13):

”En fysisk eller juridisk person, som handler på vegne af et betalingsinstitut ved udbuddet af betalingstjenester”

5.7 ”Udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester” er ikke defineret, men der er hjælp at finde i betalingslovens § 46 (MS, s. 22):

”Et udenlandsk betalingsinstitut, der er meddelt tilladelse i et andet EU- eller EØS-land, kan begynde at udbyde betalingstjenester (...) gennem en agent, når Finanstilsynet har modtaget meddelelse herom fra tilsynsmyndigheden i hjemlandet” (min fremhævelse).

5.8 Efter betalingslovens § 46 kan udenlandske betalingsinstitutter altså udbyde betalingstjenester i Danmark gennem en agent. De ”udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester”, og som anvender agenter, er altså udenlandske betalingsinstitutter.

5.9 Læst i den rette sammenhæng foreskriver § 1, stk. 3, derfor, at:

”For [fysiske eller juridiske personer her i landet, som handler på vegne af] et [udenlandsk betalingsinstitut] ved udbuddet af betalingstjenester, finder alene kapitel 4-11 anvendelse med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1.”

5.10 Spørgsmålet er, om det er agenten eller det udenlandske betalingsinstitut, som "alene" er underlagt kapitel 4-11, der regulerer udbud af betalingstjenester?

5.11 Svaret ligger i "rollefordelingen" mellem agent og betalingsinstitut:

(a) Betalingsinstitutter må udbyde betalingstjenester, jf. betalingslovens § 3, § 9 og § 46 (MS, s. 11, 14 og 22).

(b) Agenter må ikke selv udbyde betalingstjenester – de skal altid handle på vegne af et betalingsinstitut, jf. betalingslovens § 7, nr. 34 (MS, s. 13).

(c) Betalingsinstitutter, der udbyder tjenester gennem agenter "*har det fulde ansvar for opfyldelse af lovens bestemmelser*", jf. betalingslovens § 38, stk. 1 (MS, s. 20).

5.12 Når kun betalingsinstituttet (ikke agenten) må udbyde betalingstjenester, og når betalingsinstituttet har det fulde ansvar for at overholde betalingsloven, savner det mening, at agenten skulle være rettigheds- og pligtsubjekt efter lovens kapitel 4-11, der regulerer udbud af betalingstjenester.

5.13 Det er i stedet det udenlandske betalingsinstitut, som gennem agenten udbyder betalingstjenester, der er omfattet af kapitel 4-11. Med andre ord: Den aktivitet, som agenten udøver på vegne af betalingsinstituttet, er omfattet af kapitel 4-11 – med betalingsinstituttet som rettigheds- og pligtsubjekt.

5.14 Sydbank anerkender, at ordlyden af § 1, stk. 3, er "snørklet", og at man – hvis man glemmer rollefordelingen mellem agent og betalingsinstitut – fejlagtigt kan tro, at det er agenten, som er rettigheds- og pligtsubjekt.

5.15 I bemærkningerne til § 1, stk. 3, findes dog et afsnit, der er anderledes klart (MS, s. 122):

"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." (min fremhævning)

5.16 Bemærkningerne fastslår altså, at virksomheden, der lovligt kan udbyde betalingstjenester, er underlagt kapitel 4-11. Denne virksomhed er det udenlandske betalingsinstitut – ikke agenten.

- Lovens struktur

5.17 Hvis ikke det udenlandske betalingsinstitut var rettigheds- og pligtsubjektet efter kapitel 4-11, ville flere bestemmelser i loven savne mening:

(a) Betalingslovens § 48, stk. 1 (MS, s. 23), fastslår, 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.

(b) Betalingslovens § 131, stk. 5 (MS, s. 37), fastslår, at Finanstilsynet kan påbyde agenter midlertidige nødvendige foranstaltninger for at beskytte forbrugere mod alvorlige trusler, hvis loven ikke overholdes. Hvis agenter var selvstændigt omfattet af kapitel 4-11, ville Finanstilsynet helt generelt kunne føre tilsyn med, at de overholdt loven – og ikke kun have mulighed for at komme med *midlertidige* påbud ved *alvorlige trusler*.

5.18 At betalingslovens § 1, stk. 3, afgrænser betalingslovens anvendelsesområde for udenlandske betalingsinstitutter, der udbyder betalingstjenester i Danmark gennem agenter, er på linje med betalingslovens § 1, stk. 2 og 4 (MS, s. 11), der afgrænser anvendelsesområdet for udenlandske betalingsinstitutter, der udbyder betalingstjenester i Danmark gennem en filial eller på grænseoverskridende basis.

5.19 Hvorfor er der så et behov for at undtage kapitel 2-3 og § 126 og § 127, stk. 1, når udenlandske betalingsinstitutter udbyder betalingstjenester gennem agenter i Danmark?

5.20 Betalingslovens kapitel 2-3 indeholder i §§ 36-38 (MS, s. 20) reglerne om tilladelseskrav for danske betalingsinstitutters anvendelse af agenter.

5.21 For udenlandske betalingsinstitutter er finanstilsynet i hjemlandet (et EU- eller EØS-land) enekompetent til at registrere institutternes danske agenter, jf. artikel 19 i PSD2 (MS, s. 73-74). De danske regler om registrering af agenter i kapitel 2 og 3 må derfor ikke finde anvendelse for udenlandske betalingsinstitutter.

5.22 Betalingslovens §§ 126 og 127 fastslår en række indberetningspligter, der ifølge forarbejderne påhviler udbyderen af betalingstjenester, og som skal ske til *den kompetente myndighed i hjemlandet*.

5.23 Det er derfor nødvendigt at sikre, at § 126 og § 127, stk. 1, ikke finder anvendelse, når udenlandske betalingsinstitutter anvender agenter i Danmark.

5.24 Hvis ikke kapitel 2-3 og § 126 og § 127, stk. 1, var undtaget for udenlandske betalingsinstitutters anvendelse af agenter, ville Danmark have vedtaget en "dobbeltregulering" af registrering- og indberetningskrav i strid med PSD2.

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

- *Selv hvis § 1, stk. 3, regulerede agenter direkte, ville resultatet være det samme*

5.26 Selv hvis man lagde til grund, at betalingslovens § 1, stk. 3, afgrænsede lovens anvendelsesområde for agenter som rettigheds- og pligtsubjekter, ville det under alle omstændigheder ikke føre til, at § 63 gælder for agenter: Betalingsloven indeholder en lang række bestemmelser for agenter. Når der står i § 1, stk. 3, at det for agenter for udenlandske virksomheder "alene" er kapitel 4-11, der finder anvendelse, ville det blot betyde, at bestemmelserne for agenter i kapitel 1- 3 ikke finder anvendelse. Der er ingen holdepunkter for, at det skulle betyde, at alle bestemmelser i kapitel 4-11 – uanset om de nævner agenter eller ej – pludselig skulle finde anvendelse for agenter af udenlandske virksomheder!

5.27 Et eksempel illustrerer det: Ifølge betalingslovens § 1, stk. 1, finder loven anvendelse på (a) udstedere af elektroniske penge, (b) udbydere af betalingstjenester og (c) betalingsmodtagere. Betyder det så, at samtlige bestemmelser i betalingsloven finder anvendelse på alle tre kategorier? Nej – det gør det naturligvis ikke. Man skal stadig se på, hvilke bestemmelser, der nævner udstedere af elektroniske penge, udbydere af betalingstjenester og betalingsmodtagere.

5.28 Sagens EU-retlige vinkel

5.29 Som nævnt fører rådets fortolkning af § 1, stk. 3, til, 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*".

5.30 Ifølge rådet gælder kapitel 4-11 altså for danske agenter af udenlandske betalingsinstitutter – men ikke for danske agenter af danske betalingsinstitutter.

5.31 Rådets fortolkning af § 1, stk. 3, savner hjemmel og ville føre til, at dansk ret er i strid med EU-retten.

5.32 For det første ville dansk ret stride mod den primære EU-ret (TEUF):

5.33 Betalingslovens kapitel 4-11 indeholder en række forpligtelser.

5.34 Det er i strid med TEUF at pålægge danske agenter for *udenlandske* betalingsinstitutter flere *forpligtelser* end danske agenter for *danske* betalingsinstitutter – det vil bl.a. udgøre en ulovlig restriktion af den fri udveksling af tjenesteydelser, jf. TEUF artikel 56 (MS, s. 58).

5.35 Den eneste undtagelse er, hvis forpligtelserne er nødvendige og proportionale – hvilket Konkurrencerådet ikke har begrundet, at de er.

5.36 Betalingslovens kapitel 4-11 fastslår også en række rettigheder.

5.37 Det er ikke i strid med TEUF, at danske agenter for *udenlandske* betalingsinstitutter har flere *rettigheder* end danske agenter for *danske* betalingsinstitutter.

5.38 Der er dog ingen holdepunkter for, at lovgiver, helt ekstraordinært, ønskede at give danske agenter for *udenlandske* betalingsinstitutter flere rettigheder og en bedre konkurrenceposition end danske agenter for *danske* betalingsinstitutter.

5.39 For det andet strider fortolkningen mod den sekundære EU-ret (PSD2).

5.40 Det totalharmoniserende PSD2 regulerer betalingstjenestområdet.

5.41 Parterne er enige om, at direktivets bestemmelser for betalingstjenesteudbydere ikke gælder for agenter.

5.42 Parterne er så vidt ses også enige om, at hvis betalingslovens kapitel 4-11 gælder for agenter, vil den danske regulering af agenter gå væsentligt videre end PSD2.

5.43 Det ville være i strid med totalharmoniseringen i PSD2, hvis Danmark havde indført 74 danske særregler (bestemmelserne i kapitel 4-11, der regulerer betalingsinstitutter) for agenter.

5.44 Det bekræftes af vejledning fra EBA til udenlandske betalingsinstitutter, som anvender agenter i andre EU-lande: Når en agent handler på vegne af et udenlandsk betalingsinstitut, sker udbuddet af betalingstjenester efter det totalharmoniserende PSD2 "*under the sole responsibility of the payment institution*". Med rådets standpunkt er agenten selvstændig ansvarlig med den konsekvens, at Danmark ikke har implementeret den harmoniserede ordning.

5.45 Det understøttes yderligere af, at medlemsstater efter fast EU-praksis ikke må indføre foranstaltninger, der bringer et direktivs foreskrevne resultat i fare.

5.46 Med rådets fortolkning ville udenlandske betalingsinstitutter, der anvender danske agenter, desuden ikke være omfattet af betalingsloven, hvilket ellers er et krav efter PSD2. Det bemærkes, at rådet er kommet med en række forkerte udtalelser om de dele af betalingsloven, som hører under Finanstilsynet ressort, og som adresseres i vedlagte Støttebilag 2.

5.47 Endelig indeholder PSD2 en totalharmoniserende regulering af, hvem der har krav på adgang til bankers betalingskontotjenester for at kunne udbyde betalingstjenester. Agenter er ikke blandt de tredjeparter (og må i øvrigt slet ikke udbyde betalingstjenester), og det ville være i strid med totalharmoniseringen i PSD2, hvis Danmark forpligtede banker til at give agenter adgang efter § 63.

5.48 Afvisning af rådets fortolkning

5.49 Rådet gør som bekendt gældende, at samtlige betalingslovens bestemmelser i lovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1, gælder for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

Rådets fortolkning savner hjemmel i loven og dens forarbejder

5.50 Rådet gør gældende, at § 1, stk. 3, er en "ny national særregel".

5.51 Trods opfordringer har rådet ikke kunne pege på noget sted, hvor bestemmelsen er omtalt som en dansk særregel, og parterne er i dag enige om, at den eneste omtale findes i rådets egen 2023-Afgørelse.

5.52 Det burde ellers være nemt at finde bare ét eksempel:

5.53 Den hævdede særregulering er omfattende og består af 74 bestemmelser, der skulle gælde for agenter, jf. den fremlagte oversigt over bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11, som nævner "betalingsinstitutter" og "udbydere" (E, s. 442-504).

5.54 Både lovgiver og embedsværk har lavet lister, som omfatter "alle danske særregler" – og som ikke nævner § 1, stk. 3.

5.55 Lovgiver afviser faktisk direkte, at betalingsloven indfører den hævdede *nye* afgrænsning af lovens anvendelsesområde for agenter:

- Betalingsloven erstattede den tidligere betalingstjenestelov.
- Der er ingen holdepunkter for, at den tidligere betalingstjenestelovs bestemmelser generelt fandt anvendelse for agenter (MS, s. 51-52) – der fandtes ingen bestemmelse svarende til § 1, stk. 3.
- Rådet finder, at § 1, stk. 3, er en ny bestemmelse og anfører i 2023-Afgørelsen: "*§ 1, stk. 3, er en national særregel, men en ny national særregel. Der er ikke tale om en regel, der bliver videreført eller udbygget*" (E, s. 327).
- Det fremgår dog af de almindelige bemærkninger til betalingsloven, at der ikke er indført en ny afgrænsning af lovens anvendelsesområde for agenter (MS, s. 115):

"3.1.4 – Lovens anvendelsesområde – den foreslåede ordning Det foreslås overordnet set at videreføre det nugældende anvendelsesområde for loven, dog således at udbydere af betalingssurrogater, betalingsinstrumenter med begrænset anvendelse, og betalingstjenester via telekommunikationsnetværk, undtages fra lovens anvendelsesområde (...). Der

foreslås ikke øvrige ændringer i anvendelsesområdet. Der henvises til lovforslagets §§ 1-6."

- Der foreslås altså ikke øvrige ændringer i betalingslovens anvendelsesområde efter §§ 1-6 end de nævnte forhold – og en ændring af anvendelsesområdet for agenter er ikke blandt de nævnte forhold. Det er altså ikke korrekt, at der er indført en ny national særregel for agenter.

5.56 Støttebilag 1 indeholder en oversigt over lovgivers, embedsværkets og rådets omtale af danske særregler, som ikke nævner § 1, stk. 3.

5.57 Den fuldstændige tavshed omkring § 1, stk. 3, som en dansk særregel, og lovgivers afvisning af, at der skulle være sket en udvidelse af lovens anvendelsesområde for agenter skyldes, at rådets standpunkt er en uhjemlet efterrationalisering opfundet til lejligheden.

5.58 Rådets standpunkt savner allerede derfor hjemmel.

5.59 Rådets fortolkning har ikke støtte i praksis efter betalingsloven

5.60 Det følger af betalingslovens § 135, stk. 1 (MS, s. 39), at Finanstilsynet i visse tilfælde kan inddrage en virksomheds tilladelse som betalingsinstitut, og af betalingslovens § 148, stk. 1, nr. 1 (MS, s. 44), at betalingsinstitutter betaler en årlig afgift til dækning af styrelsens omkostninger ved tilsyn.

5.61 Begge bestemmelser holder til i betalingslovens kapitel 9.

5.62 Med rådets fortolkning gælder bestemmelserne for agenter, idet rådet som nævnt hævder, at samtlige bestemmelser i kapitel 4-11 (med to undtagelser) gælder direkte for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

5.63 Finanstilsynet hhv. styrelsen – ressortmyndighederne – har dog bekræftet, at bestemmelserne ikke gælder for agenter:

5.64 En tilladelse kan ikke inddrages for danske agenter af udenlandske betalingsinstitutter, ligesom de ikke betaler afgift. Der henvises til svarene fra Finanstilsynet og styrelsen (E, s. 343-344 og 345).

5.65 Der er altså hverken i Finanstilsynets eller konkurrencemyndighedernes egen praksis hold for rådets fortolkning af § 1, stk. 3, dvs. at "*samtlige bestemmelser i kapitel 4-11*" gælder for agenter.

5.66 Rådet vil givetvis forsøge at afvise relevansen ved at henvise til, at §§ 135 og 148 ikke er genstand for sagen. En sådan indsigelse skal afvises:

5.67 Rådets fortolkning af § 1, stk. 3, fører ifølge rådet til, samtlige betalingslovens bestemmelser i lovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1, gælder for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

5.68 Når retten tager stilling til rådets fortolkning af § 1, stk. 3, kan retten inddrage de konsekvenser, som fortolkningen i øvrigt vil få for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

5.69 Sydbank har ikke overtrådt påbuddet i 2021-Afgørelsen

5.70 I 2021-Afgørelsen påbød Konkurrencerådet Sydbank at sikre, at (E, s. 179):

"betalingsinstitutter og disses agenter, herunder Tavex A/S, 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."

5.71 Sydbank tilbød Tavex at indlede en proces, der kunne føre til, at et betalingsinstitut, som Tavex er agent for, kan få en betalingskonto, som Tavex dernæst kan bruge til at udbyde betalingstjenester på vegne af instituttet (E, s. 199, 203 og 233-235). Sydbank har derfor kun overtrådt påbuddet, hvis Sydbank var forpligtet til at give Tavex en konto i eget navn.

5.72 Påbuddets hjemmelsgrundlag er kun betalingslovens § 63, som parterne i dag er enige om ikke i sig selv gælder for agenter. Påbuddet kan derfor ikke føre til, at Tavex har krav på en konto i eget navn. Tavex har efter påbuddet alene krav på adgang til en konto i det agenturgivende betalingsinstituts navn, så *"betalingsinstituttet kan udbyde betalingstjenester"*, jf. § 63 og påbuddets ordlyd (E, s. 179). Det står intet sted nævnt i afgørelsen, at Tavex skal have en konto i eget navn.

5.73 Når der ikke er holdepunkter i afgørelsens ordlyd eller påbuddets hjemmelsgrundlag for, at Tavex har krav på en konto i eget navn, må en sådan fortolkning i det mindste forudsætte hjemmel i betalingsloven. Som redegjort for ovenfor har agenter ikke krav på en konto i eget navn efter § 63, jf. § 1, stk. 3.

5.74 Sydbank har derfor ikke overtrådt påbuddet, da det ikke stiller krav om, at Tavex får en konto i eget navn.

5.75 Det bemærkes for god ordens skyld, at retten kan prøve, om Sydbank har overtrådt påbuddet og dermed sagens materielle spørgsmål, uanset om retten finder, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt eller ej.

..."

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sit påstandsdokument anført:

"...

5. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR AFVISNINGSPÅSTANDEN

5.1 Sydbanks principale påstands 1. led skal afvises

5.1.1 Ej indbragt inden for søgsmålsfristen

Sydbanks principale påstands 1. led angår en prøvelse af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179ff.).

Til støtte for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afvisningspåstand over for 1. led af Sydbanks principale påstand gøres det gældende, at afgørelsen ikke er indbragt for domstolene inden for søgsmålsfristen, og at afgørelsen derfor er endelig, jf. betalingslovens § 145, stk. 4 (MS s. 43), sammenholdt med konkurrencelovens § 20, stk. 3 (MS s. 54).

Det følger af betalingslovens § 145, stk. 4, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter § 145, stk. 1 (MS s. 43), kan indbringes for Konkurrenceankenævnet, og at konkurrencelovens § 20 finder tilsvarende anvendelse.

Efter konkurrencelovens § 20, stk. 3 (MS s. 54), kan Konkurrenceankenævnets afgørelser eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens materielle afgørelser indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Finder indbringelse ikke sted inden for fristen, er afgørelsen endelig.

Sydbank har ubestridt ikke indbragt Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 for Konkurrenceankenævnet eller domstolene inden for fristen i konkurrencelovens § 20, stk. 3, jf. betalingslovens § 145, stk. 4, og afgørelsen er derfor endelig.

Sydbanks principale påstands 1. led vedrørende Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 skal derfor afvises, jf. herved også Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 (bilag 3, side 25 – ES s. 387). Som anført af ankenævnet, kan reglerne om indbringelse af Konkurrencerådets afgørelser ikke forstås sådan, at adressaten for et meddelt påbud, uanset udløbet af indbringelsesfrister, kan påklage et påbud ved ikke at overholde det og derefter indbringe en senere afgørelse om håndhævelsen af påbuddet.

Tilsvarende kan reglerne heller ikke forstås derhen, at der herefter, uanset udløbet af fristerne, ved indbringelsen af Konkurrenceankenævnets kendelse for domsto-

lene, kan ske domstolsprøvelse af den første og endelige afgørelse, hvorved påbuddet blev meddelt.

Se hertil Højesterets dom af 13. juni 2025, gengivet i U.2025.3577H (MS s. 189ff.), hvor Højesteret fastslog, at der ikke under domstolsprøvelsen af en afgørelse fra Konkurrencerådet, som byggede på beviser indhentet under en kontrolundersøgelse efter konkurrencelovens § 18, kunne tages stilling til spørgsmål, der var afgjort ved den upåkærede kendelse om at tillade kontrolundersøgelsen (MS s. 215).

Afgørelsen af 23. juni 2021 er således endelig og kan ikke prøves under denne sag, som ellers anført af Sydbank.

5.1.2 Andre omstændigheder medfører ikke, at påstanden – uanset den sene indbringelse – alligevel kan tages under prøvelse

Det fører ikke til et andet resultat, hvis Sydbank får medhold i den nedlagte påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179ff.) skal genoptages.

Spørgsmålet om genoptagelse har intet at gøre med spørgsmålet om, hvorvidt den principale påstands 1. led kan admitteres, herunder – i dette tilfælde – om afgørelsen er indbragt inden for søgsmålsfristen i konkurrencelovens § 20, stk. 3, jf. betalingslovens § 145, stk. 4 (MS s. 43 og 54).

Det er desuden ikke korrekt, når Sydbank anfører, at retten kan vælge at ophæve 2021-afgørelsen, såfremt retten finder, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt. Betingelserne for genoptagelse på ulovbestemt grundlag og ugyldighed er ikke de samme.

Sydbank gør til støtte for, at påstanden skal admitteres, videre gældende, at hvis retten vælger at ophæve Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 (bilag 3 – ES s. 363), "er det en logisk følge heraf, at 2021-Afgørelsen tilsvarende skal ophæves".

Som anført ovenfor, afviste Konkurrenceankenævnet imidlertid at prøve grundlaget for det meddelte påbud, dvs. afgørelsen af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179). Ankenævnets kendelse af 22. marts 2024 (bilag 3) angår således ikke en prøvelse af afgørelsen af 23. juni 2021 (bilag 1), men derimod spørgsmålet om, hvorvidt Sydbank har overtrådt påbuddet i afgørelsen af 23. juni 2021, jf. kendelsens side 25 (ES s. 387). Dette spørgsmål er uden betydning for, om Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1) kan prøves under denne sag.

For så vidt angår det af Sydbank anførte om klagevejledning, bemærkes, at det forhold, at klagefristen i afgørelsen af 23. juni 2021 (bilag 1) angiveligt fejlagtigt er angivet til 4 uger, ikke fører til, at Sydbank har krav på genoptagelse. Hvis retten måtte

komme frem til, at klagevejledningen er fastsat forkert i afgørelsen af 23. juni 2021, så følger det af fast praksis og litteratur, at tilsidesættelse af pligten til at give klagevejledning eller en mangelfuld klagevejledning kan medføre, at fristen først løber fra det tidspunkt, hvor den korrekte vejledning er givet. Denne fristsuspension forudsætter imidlertid, at afgørelsens adressat ikke har udvist passivitet, hvilket bl.a. kan være tilfældet, hvis den pågældende har været bekendt med fejlen, men undlader at handle herpå, jf. Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 2020, 2. udgave, side 715 (MS s. 526), samt MAD 2019.247 V (MS s. 217-219), forudsætningsvis.

I dette tilfælde er der forløbet næsten 3 år fra afgørelsen er blevet meddelt Sydbank, der udover at være en professionel part har været repræsenteret ved advokat under hele behandlingen af sagen ved Konkurrencerådet. Intet tyder på, at det har haft betydning for Sydbanks overvejelser om at indbringe rådets afgørelse, at klagefristen har været angivet til 4 uger i stedet for 8 uger. Endelig taler modstående hensyn til Tavex imod at suspendere fristen uanset den af Sydbank udviste passivitet, idet Sydbanks manglende iagttagelse af søgsmålsfristen og passivitet har givet Tavex en berettiget forventning om, at afgørelsen ikke ville blive søgt anfægtet af Sydbank.

Klagefristen har derfor ikke været suspenderet. Hvis retten måtte finde, at klagefristen har været suspenderet, vil den under alle omstændigheder være begyndt at løbe den 21. april 2023, hvor Konkurrencerådet fremsendte et udkast til afgørelse i høring hos Sydbank, og hvor Sydbank blev bekendt med, at de ikke havde efterlevet rådets afgørelse af 23. juni 2021. Klagefristen var dermed udløbet, allerede da Sydbank indbragte rådets afgørelse af 28. juni 2023 for ankenævnet og utvivlsomt ved indgivelsen af stævning i denne sag, jf. også Højesterets dom af 19. september 1990, gengivet i U.1990.824/3H (MS s. 149-151).

5.2 Sydbanks mere subsidiære påstand skal afvises

Sydbank ønsker med den mere subsidiære påstand en prøvelse af, om betalingslovens § 1, stk. 3, indeholder hjemmel til, at *samtlige* bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, skal gælde for danske agenter af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land.

Til støtte for afvisningspåstanden over for Sydbanks mere subsidiære påstand gøres det gældende, at Sydbank ikke har en konkret og aktuel retlig interesse i den nedlagte påstand, at påstanden reelt er et anbringende til støtte for Sydbanks øvrige påstande, og at Konkurrencerådet i øvrigt ikke er rette sagsøgte for påstanden.

Det gøres for det første gældende, at sagsøgeren ikke har en konkret og aktuel interesse i en prøvelse af den nedlagte anerkendelsespåstand. Påstanden vedrører abstrakt lovfortolkning, er generel og ubestemt, og angår spørgsmål uden baggrund i

den konkrete tvist. Påstanden skal derfor afvises, jf. f.eks. U.2010.2109H (MS s. 293ff.).

Det bemærkes i den sammenhæng, at påstanden angår det helt generelle og abstrakte spørgsmål, om samtlige bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3 (MS s. 26ff.), finder anvendelse på agenter. De omtvistede afgørelser omhandler derimod udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt Sydbank skal give herboende agenter af udenlandske betalingsinstitutter adgang til kontotjenester, jf. betalingslovens § 63 sammenholdt med § 1, stk. 3. En sådan påstand er utvivlsomt for generel og ubestemt til at blive taget under prøvelse ved domstolene.

Påstanden udgør derudover – for det andet – reelt et anbringende til støtte for Sydbanks øvrige påstande. Det følger af fast retspraksis, at en påstand, der reelt er et anbringende til støtte for en anden nedlagt påstand, skal afvises, jf. f.eks. U.2002.1245H (MS s. 257ff.), U.2009.1899H (MS s. 263ff.) og U.2013.1342H (MS s. 297ff.).

For det tredje er Konkurrencerådet ikke rette sagsøgte i forhold til påstanden, som den er formuleret.

Betalingsloven, og herunder betalingslovens § 1, stk. 3, og bestemmelserne i lovens kapitel 4-11, hører under Erhvervsministeriets ressortområde. Lovens kapitel 9 tillægger henholdsvis Finanstilsynet, Forbrugerombudsmanden og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tilsynskompetence vedrørende nærmere fastsatte bestemmelser i betalingsloven.

Finanstilsynet er tillagt kompetence til at påse overholdelsen af betalingsloven med undtagelse af § 27, og påser desuden overholdelsen af regler udstedt i medfør af loven, jf. dog §§ 144 og 145, jf. lovens § 130, stk. 1, 1. pkt. (MS s. 37).

Finanstilsynet påser dermed overholdelsen af hele betalingsloven med de undtagelser, der gælder for Forbrugerombudsmandens kompetence og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. betalingslovens §§ 144 og 145 (MS s. 43). Afgørelser mv. truffet af Finanstilsynet i henhold til betalingsloven kan indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. betalingslovens § 143 (MS s. 43).

Efter betalingslovens § 144, stk. 1, fører Forbrugerombudsmanden tilsyn med bestemmelserne i kapitel 5 og §§ 117-119, 124 og 125, og at virksomheder over for forbrugere overholder kapitel 6 og § 42, stk. 1, og regler udstedt i medfør af § 42. Forbrugerombudsmandens afgørelser efter betalingsloven kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 144, stk. 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er udelukkende tillagt tilsynskompetence vedrørende lovens kapitel 4 og §§ 120-123, jf. § 145, stk. 1. Efter § 145, stk. 4, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter stk. 1 indbringes for Konkurrenceankenævnet.

Som påstanden er formuleret, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen dermed tilpligtes at anerkende, at en række bestemmelser i betalingsloven, der for hovedpartens vedkommende ikke hører under styrelsens kompetence, ikke finder anvendelse for danske agenter af udenlandske virksomheder. Og det endda i en situation, hvor de omtvistede afgørelser ikke omhandler de pågældende bestemmelser, og hvor de kompetente ressortmyndigheder ikke har truffet konkrete afgørelser om at anvende de pågældende bestemmelser i forhold til Sydbank. Konkurrencerådet er ikke rette sagsøgte i forhold til en sådan påstand.

6. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN

6.1 Indledning

Parterne er overordnet uenige om, hvorvidt pengeinstitutter (Sydbank) skal give agenter her i landet af udenlandske virksomheder (såsom Tavex) adgang til deres betalingskontotjenester på objektive, ikkediskriminerende og proportionale vilkår eller ej.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse, at det helt utvetydigt følger af betalingslovens § 63, jf. § 1, stk. 3, at pengeinstitutter skal give agenter her i landet af udenlandske virksomheder en sådan adgang (MS s. 11 og 26). Det er også denne vurdering af betalingslovens bestemmelser, der ligger til grund for Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179). Styrelsens uddybende bemærkninger hertil fremgår af side 5.3, nedenfor. Der er desuden intet grundlag for at fastslå, at denne retsstilling skulle være i strid med EU-retten, jf. nærmere afsnit 6.4.

Som anført indledningsvist under afsnit 2, er det imidlertid Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse, at sagens egentlige genstand er, om Sydbank har efterlevet afgørelsen af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179ff.) om at give Tavex adgang til Sydbanks betalingskontotjenester. Dette fandt Konkurrenceankenævnet var tilfældet, og styrelsen gør til støtte for frifindelsespåstanden gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte denne vurdering, jf. nærmere under afsnit 6.2, straks nedenfor.

6.2 Konkurrenceankenævnets kendelse er gyldig

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 (bilag 3 – ES s. 363ff.)).

Konkurrenceankenævnet har for det første med rette fundet, at Konkurrencerådets afgørelser af 23. juni 2021 (bilag 1) skal lægges uprøvet til grund, idet den ikke er anfægtet af Sydbank inden for klagefristens udløb, jf. betalingslovens § 145, stk. 4, jf. konkurrencelovens § 20 (ES s. 387). Der henvises også til det anførte under afsnit 5.1.

Konkurrenceankenævnets kendelse er derfor for det andet med rette afgrænset til en vurdering af, at Sydbanks afslag af 28. januar og 21. februar 2022 udgør en overtrædelse af det påbud, der blev udstedt ved Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1). Dette forhold er under nærværende sag ubestridt.

Det fremhæves herved, at Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 (bilag 2 – ES s. 307ff.) ikke indeholder en selvstændig ”delafgørelse” om gyldigheden af påbuddet i afgørelsen af 23. juni 2021, som det påhvilede Konkurrenceankenævnet at tage stilling til, forinden ankenævnet kunne konstatere, at Sydbank har overtrådt påbuddet. Når der, som anført ovenfor, af Konkurrencerådet den 23. juni 2021 (bilag 1) er truffet en endelig og upåklaget afgørelse, skal denne afgørelse heller ikke ”gentræffes” af Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet.

Det er uden betydning for dette spørgsmål, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anmeldt Sydbank til National Enhed for Særlig Kriminalitet for overtrædelse af betalingslovens § 63, stk. 1, og for ikke at have efterkommet Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021.

Overtrædelse af betalingslovens § 63, stk. 1, er strafbelagt efter betalingslovens § 152, stk. 2 (MS s. 45). Efterkommer en virksomhed ikke et påbud, som er givet efter betalingslovens § 145, stk. 2, kan virksomheden derimod straffes efter lovens § 152, stk. 3. Der er således efter selve loven tale om to strafbare forhold, og politianmeldelsen indebærer dermed ikke i sig selv, at Konkurrencerådet ved afgørelsen af 28. juni 2023 (bilag 2 – ES s. 307ff.) har truffet en selvstændig delafgørelse om grundlaget for det meddelte påbud. En beslutning om at foretage politianmeldelse udgør ikke en forvaltningsretlig afgørelse, ligesom en sådan beslutning hverken stifter, ændrer eller fastslår ret i nogen henseender.

For det tredje har Konkurrenceankenævnet med rette fundet, at Sydbank ikke har givet Tavex adgang til bankens betalingskontotjenester i overensstemmelse med påbuddet meddelt ved Konkurrencerådets endelige og retskraftige afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179).

Det er dokumenteret, at Sydbank henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 igen har afslået at give Tavex adgang til Sydbanks betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Allerede af denne grund er Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 (bilag 3) lovlig og gyldig. Der er herefter ikke grundlag for at ophæve afgørelsen.

6.3 Betalingslovens § 1, stk. 3, indeholder fornøden hjemmel til afgørelserne

6.3.1 *Betalingslovens § 63 finder anvendelse på agenter, jf. betalingslovens § 1, stk. 3*

Såfremt retten måtte finde, at Sydbank – uanset den manglende rettidige indbringelse – kan anfægte Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 og/eller dens hjemmelsgrundlag forudsætningsvis, så gøres det gældende, at der i betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, er hjemmel til, at Sydbank kan forpligtes til at give en herboende agent af et udenlandsk betalingsinstitut adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

Det følger således af betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, at pengeinstitutter skal give agenter her i landet af virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, adgang til deres betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, jf. betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3 (MS s. 11 og 26).

Som anført i afsnit 4.1 ovenfor, fremgår det udtrykkeligt af ordlyden af betalingslovens § 1, stk. 3, at lovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, gælder for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

Bestemmelsen i betalingslovens § 63, stk. 1, er indeholdt i lovens kapitel 4, og finder derfor anvendelse på agenter, jf. § 1, stk. 3.

Det fremgår desuden 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 (Folketingstidende 2016-17, Tillæg A, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017, bemærkninger til § 1) (MS s. 121-122).

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 (MS s. 65) samt forarbejderne til betalingslovens § 63 (Folketingstidende, Tillæg A, 2016-17, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017 (MS s. 99ff)).

Sydbank var i oktober 2018 enig med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i, at Tavex som agent for et udenlandsk betalingsinstitut, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester i et andet EU eller EØS-land, skulle have adgang til Sydbanks betalingskontotjenester i medfør af betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår (bilag 2.9 – ES s. 149- 151).

Omvendt er der ingen retlige holdepunkter i sædvanlige retskilder for Sydbanks nye fortolkning af betalingslovens § 1, stk. 3.

Efter Sydbanks nye fortolkning finder betalingslovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3 – trods den helt klare ordlyd af bestemmelsen – ikke anvendelse for agenter af udenlandske virksomheder i henhold til betalingslovens § 1, stk. 3. Ifølge Sydbank skal bestemmelsen i stedet forstås sådan, at kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, finder anvendelse på udenlandske virksomheder, der lovligt kan udbyde betalingstjenester – og ikke agenter. Sydbanks fortolkning bygger i al væsentlighed på, at Sydbank finder, at det vil være uhensigtsmæssigt, hvis alle de pågældende bestemmelser skal gælde for agenter for udenlandske betalingsinstitutter.

Udover at det strider mod den klare ordlyd af bestemmelsen, så er Sydbanks fortolkning også i strid med forarbejderne til betalingslovens § 1, stk. 3, hvor det ganske præcist er angivet (Folketingstidende 2016- 17, Tillæg A, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017, bemærkninger til § 1), at (MS s. 122):

”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.”

Sydbank forholder sig ikke til de citerede afsnit i lovbemærkningerne, men henviser i stedet til det efterfølgende tekststykke, hvor det fremgår, at (MS s. 122):

”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.”

Dette tekststykke er tilsvarende anført i lovbemærkningerne til betalingslovens § 1, stk. 2 og 4, der tilsvarende fastslår, hvilke bestemmelser i betalingsloven der finder anvendelse for henholdsvis filialer her i landet af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udstede elektroniske penge eller udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, og grænseoverskridende tjenesteydelser her i landet ydet af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udstede elektroniske penge eller udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land (Folketingstidende 2016-17, Tillæg A, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017, bemærkninger til § 1) (MS s. 122).

Hvis betalingslovens § 1, stk. 3, i strid med bestemmelsens ordlyd skulle fortolkes sådan, at bestemmelserne i lovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, kun finder anvendelse på udenlandske virksomheder, der lovligt kan udbyde betalingstjenester – og ikke agenter – ville bestemmelsen i betalingslovens § 1, stk. 4, desuden være overflødig. Bestemmelsen i § 1, stk. 4, har følgende ordlyd (MS s. 11):

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

I samme retning peger, at lovgiver i forbindelse med ændringen af bestemmelsen i § 1, stk. 3, ved lov nr. 1520 af 18. december 2018 indsatte en udtrykkelig henvisning i bestemmelsen 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 (MS s. 11). Når lovgiver i hovedreglen i § 1, stk. 3, henviser til kapitler, og så vælger i en undtagelse specifikt at henvise til enkeltbestemmelser, så er det selvindlysende, at hovedreglen selvsagt finder anvendelse på alle de ikke specifikt undtagne regler, herunder betalingslovens § 63. Omvendt skulle lovgiver – ifølge Sydbanks argumentation – ved en fejl konsekvent have henvist til, at betalingslovens kapitel 4, der kun omfatter to bestemmelser (betalingslovens § 63 og § 64), skulle gælde for agenter.

Desuden er forholdet det, at betalingsloven i udgangspunktet ikke giver udenlandske betalingsinstitutter mulighed for at udbyde betalingstjenester i Danmark. Efter betalingslovens § 46 kan et udenlandsk betalingsinstitut, der er meddelt tilladelse i et andet EU- eller EØS-land, dog begynde at udbyde betalingstjenester her i landet ved udbud af grænseoverskridende betalingstjenester, ved etablering af en filial eller gennem en agent, når Finanstilsynet har modtaget meddelelse herom fra tilsynsmyndigheden i hjemlandet, jf. betalingslovens § 46, stk. 1 (MS s. 22).

Betalingslovens § 1, stk. 3 (MS s. 11), er således en specifik udvidelse af lovens anvendelsesområde, der giver udenlandske betalingsinstitutter mulighed for at udbyde betalingstjenester i Danmark via en agent.

I den forbindelse bemærkes for en ordens skyld, at betalingslovens § 1, stk. 3, ikke henviser til betalingslovens kapitel 2-3, da disse kapitler vedrører tilladelser til betalingsinstitutter og registrering af deres agenter. I henhold til PSD2 skal agenter for betalingsinstitutter registreres i betalingsinstituttets hjemland, hvilket illustrerer, at lovgiver har truffet et bevidst valg om, hvilke af betalingslovens regler som skal gælde for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

Hertil kommer, at betalingslovens § 1, stk. 2 (MS s. 11), der regulerer betalingslovens anvendelse på filialer af udenlandske betalingsinstitutter, har samme ordlyd og skal fortolkes på samme måde som lovens § 1, stk. 3. Såfremt Sydbanks argumentation var korrekt, ville det for eksempel indebære, at Nordea Danmark som filial af Nordea Bank Abp, Finland, ikke efter betalingsloven har adgang til andre pengeinstitutters betalingskontotjenester i Danmark.

Sammenfattende gør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gældende, at betalingslovens § 63, stk. 1, finder anvendelse for agenter her i landet af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, et andet EU- eller EØS-land.

6.3.2 Betalingslovens § 1, stk. 3, er en national særregel

Sydbank gør gældende, at betalingslovens § 1, stk. 3, ikke er en dansk særregel. Sydbanks pointe med anbringendet synes at være, at det ikke har været lovgivers intention at fravige artikel 36 i PSD2, og da artikel 36 i PSD2 ikke omfatter agenter, kan § 1, stk. 3, i betalingsloven heller ikke omfatte agenter.

Hertil bemærkes, at det fremgår udtrykkeligt af såvel ordlyden som forarbejderne, at § 1, stk. 3, finder anvendelse på agenter, jf. ovenfor i afsnit 6.3.1. Det er allerede af den grund uden betydning, hvad årsagen er til, at lovgiver har truffet dette valg. Men der er i øvrigt ikke retlige holdepunkter for Sydbanks antagelser om lovgivers angivelige motiver.

Det bemærkes herved, at det ganske vist er rigtigt, at betalingslovens § 1, stk. 3, ikke er nævnt i lovforslaget til betalingslovens opstilling af danske særregler, som videreføres. Oplistningen findes i Folketingstidende 2016-17, Tillæg A, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017, side 84 (MS s. 121).

Hertil skal det fremhæves, at skemaet vedrører allerede eksisterende danske regler, hvilket udtrykkeligt fremgår af skemaet, idet der er tale om bestemmelser, som lovgiver har besluttet *"fortsat bør gå videre end direktivets krav for at kunne sikre en tilstrækkelig forbrugerbeskyttelse og en bibeholdelse af eksisterende danske løsninger, særligt vedrørende Dankort"* (min understregning) (MS s. 121). Betalingslovens § 1, stk. 3, er derfor

af naturlige årsager ikke nævnt i lovforslagets opstilling af danske særregler, da bestemmelsen ikke eksisterede på tidspunktet for lovforslagets fremsættelse.

Sydbank henviser til, at bestemmelsen ikke er en national særregel, idet bestemmelsen ikke fremgår af en opstilling udarbejdet af Erhvervsministeren som svar på et folketingssspørgsmål stillet af Folketingets Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalg.

Det skal i den forbindelse blot bemærkes, at ministerens svar skal ses i sammenhæng med det spørgsmål, som udvalget stiller. Det pågældende spørgsmål af 27. marts 2017 lyder som følger (MS s. 141):

”Vil ministeren isoleret opliste de nationale særregler, som videreføres og/eller udbygges med dette lovforslag?”

Folketingets Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalg spørger specifikt til allerede eksisterende nationale særregler, som enten er videreført eller udbygget med lovforslaget til betalingsloven. Udvalget efterspørger en ”isoleret” opstilling heraf. Betalingslovens § 1, stk. 3, er en ny national særregel og dermed ikke en bestemmelse, som videreføres eller udbygges med lovforslaget. Den er derfor ikke oplistet i ministerens svar.

Sydbank anfører endvidere, at betalingslovens § 1, stk. 3, ikke er nævnt i betalingslovens § 1, stk. 7 (MS s. 11), og af den grund ikke er en dansk særregel. Betalingslovens § 1, stk. 7, bemyndiger Erhvervsministeren til at give dispensation fra en række af lovens regler, der dermed ikke finder anvendelse på en bestemt tjeneste eller bestemte typer af tjenester.

Ifølge forarbejderne til betalingslovens § 1, stk. 7, skal den gøre det muligt for Erhvervsministeren at give navngivne virksomheder dispensation fra visse af lovens bestemmelser i form af en konkret forvaltningsakt på baggrund af en individuel ansøgning, eller bestemte grupper af virksomheder en generel dispensation, f.eks. ved udstedelse af en bekendtgørelse (Folketingstidende, Tillæg A, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017, bemærkninger til § 1) (MS s. 124).

Bestemmelsen bemyndiger dermed ministeren til konkret at dispensere fra bestemmelser med krav, der findes i betalingsloven og som ikke samtidig implementerer EU-retsakter. Der er selvsagt ikke tale om en ”opstilling” af danske særregler.

Såvel betalingslovens § 1, stk. 3, som § 1, stk. 7, findes desuden i lovens afsnit om dens anvendelsesområde, og det ville derfor ikke give mening at medtage betalingslovens § 1, stk. 3, der fastslår lovens anvendelsesområde for agenter af udenlandske betalingsinstitutter, i lovens § 1, stk. 7.

Hertil kommer, at betalingslovens § 1, stk. 7, ikke alene indeholder henvisninger til nationale særregler, men tillige til §§ 50-59, som implementerer bestemmelser i PSD2, som erhvervsministeren alene kan dispensere fra inden for rammerne af PSD2 artikel 32, jf. Folketingstidende 2016-17, Tillæg A, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017, side 87 (MS s. 124).

Sydbanks anbringender må i øvrigt forstås derhen, at der burde være fuldstændigt sammenfald mellem de oplyste regler i betalingslovens § 1, stk. 7, og erhvervsministerens ovennævnte besvarelse af spørgsmålet fra Folketingets Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalg. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Betalingslovens § 1, stk. 7, indeholder bl.a. henvisninger til betalingslovens §§ 120 og 121, som ikke er nævnt i erhvervsministerens besvarelse af spørgsmål fra Folketingets Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalg. Herudover indeholder erhvervsministerens besvarelse henvisninger til en række bestemmelser i betalingsloven, som ikke fremgår af betalingslovens § 1, stk. 7, herunder bl.a. § 1, stk. 5 og 6, § 81, stk. 4 og 5, § 100, stk. 4, og § 124, stk. 3 og 5. Det er helt naturligt, da hverken spørgsmålet til erhvervsministeren eller bestemmelsen i § 1, stk. 7, vedrører en komplet opstilling af alle danske særregler.

Sydbanks henvisning til, at § 1, stk. 3, ikke er omtalt som en national særregel i Erhvervsministeriets grund- og nærhedsnotat af 28. september 2023 til Kommissionens forslag til PSR-forordningen (MS s. 577ff.) og Konkurrencerådets betalingsrapporter for 2020 og 2022 (MS s. 609ff.), kan ikke ændre på ovenstående betragtninger. Udgivelserne indeholder ikke en udtømmende opstilling af danske særregler i betalingsloven. Bestemmelsen i betalingslovens § 1, stk. 3, er da også omtalt i vejledningen af 12. februar 2021 om betalingslovens § 63, hvor det direkte er anført (vejledningen, side 6 – MS s. 468), at betalingslovens § 63 finder anvendelse for agenter for udbydere af betalingstjenester, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalings-tjenester i et EU- eller EØS-land.

Sammenfattende kan der ikke herske nogen tvivl om, at lovgivningsmagten 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 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse heller ikke tvivl om, at lovgivningsmagten har forudsat, at der er tale om en national særregel, men selv hvis dette ikke måtte være tilfældet, ligger bestemmelsens indhold fast, ligesom den er i overensstemmelse med PSD2 artikel 36, jf. afsnit 6.4, nedenfor.

6.3.3 Sydbanks compliance, hvidvask og betalingslovens § 1, stk. 3

Sydbank har henvist til, at Tavex' forretning består i bl.a. at købe guld og sølv, at køb af sølvtøj mv. er forbundet med risiko for hvidvask, og at det norske finanstilsyn har forbudt Tavex' aktiviteter.

Sydbank har videre med henvisning til Finanstilsynets virksomhedsregister (bilag 7 – ES s. 407) anført, at agenter i Danmark typisk er kiosker og små supermarkeder, hvor der underforstået er en større risiko for hvidvask.

Det bemærkes hertil, at betalingslovens § 63 ikke er til hinder for, at pengeinstitutter kan stille de nødvendige betingelser og krav for at efterleve den finansielle lovgivning.

Det følger i den forbindelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens faste praksis, Konkurrenceankenævnets praksis samt af styrelsens og Finanstilsynets vejledning, at hvis et pengeinstitut gennemfører en hvidvaskproces for et betalingsinstitut, men betalingsinstituttet ikke kan give betryggende svar, så kan pengeinstituttet "offboard" betalingsinstituttet. Dette skal efter betalingslovens § 63 ske på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår. Et pengeinstitut kan således godt afslå at have et betalingsinstitut som kunde.

I kendelse af 26. oktober 2020 i sag KL-9-2019 har Konkurrenceankenævnet til eksempel fastslået følgende (MS s. 414):

"Konkurrenceankenævnet finder, at forpligtelsen i hvidvasklovens § 15, jf. § 14, stk. 5, til at træffe passende foranstaltninger for at imødegå risikoen for hvidvask og terrorfinansiering, herunder overveje, om en forretningsforbindelse skal afvikles, ikke er til hinder for – eller i øvrigt i konflikt med – reglerne i betalingslovens § 63, stk. 1, hvorefter pengeinstitutterne skal give betalingsinstitutter adgang til deres betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, og hvorefter adgangen skal have et sådant omfang, at betalingsinstituttet kan udbyde betalingstjenester uhindret og effektivt."

Af det anførte følger, at der ikke, som påstået af Sydbank, består et modsætningsforhold mellem på den ene side hvidvaskreglerne og den finansielle lovgivning i øvrigt, og den omstændighed, at agenter omfattes af betalingslovens § 63, stk. 1, på den anden side.

Kommissionen anfører desuden i udkast til en ny forordning om betalingstjenester (PSR), at en forøgelse af compliancerisici ikke kan begrunde afslag til pengeinstitutters adgang til betalingskontotjenester (derisking). Adgangen kan alene nægtes, hvis der er alvorlige grunde herfor, jf. præambelbetragtning nr. 35 og 36 (MS s. 553-554):

"Payment institutions need to be able to open and maintain an account with a credit institution to meet their licensing requirements as regards safeguarding of customer

funds. However, as evidenced in particular by the EBA in its Opinion of 5 January 2022, despite the provisions on payment institution accounts with a commercial bank laid down in Directive (EU) 2015/2366, some payment institutions or companies applying for a payment institution license still face practices from some credit institutions which either refuse to open an account for them or close an account where one exists, based on perceived higher risk of money laundering or terrorism financing. Those so-called 'de-risking' practices create significant competitive challenges for payment institutions.

Credit institutions should therefore provide a payment account to payment institutions, and to applicants for a license as a payment institution, as well as to their agents and distributors, except in exceptional cases where there are serious grounds to refuse access. [...]” (mine understregninger)

Tilsvarende præambelbetragtninger er inkluderet i Europa-Parlamentets vedtagne tekst til udkast til PSR-forordningen. (MS s. 599-600)

De pågældende forhold (Tavex' køb og salg af guld og sølv og generelle oplysninger om agenter i Danmark) kan omvendt ikke begrunde Sydbanks nægtelse af at efterleve Konkurrencerådets påbud af 23. juni 2021 (bilag 1). Det skal i den sammenhæng understreges, at Tavex og Sydbank er konkurrenter. Sydbank og Tavex udbyder således pengeoverførsler til samme forbrugere i Danmark. Sydbanks forpligtelse til at give Tavex adgang til sine betalingskontotjenester skal sikre, at konkurrencen sker på lige vilkår og muliggøre nye betalingsudbyderes adgang til markedet, hvilket bemærkes ligeledes er formålet med PSD2, jf. direktivets præambelbetragtning nr. 4-6 (MS s. 60).

Pengeinstituttet er endvidere kun forpligtet til at give adgang til virksomheders betalingskontotjenester netop i relation til udbuddet af betalingstjenester. Den påklagede afgørelse går således ikke længere end til at slå fast, at agenten udelukkende har adgang til pengeinstituttets betalingskontotjenester efter betalingslovens § 63, når (i) agenten handler på betalingsinstituttets vegne, og (ii) når den pågældende aktivitet er omfattet af betalingslovens bilag 1. Køb og salg af guld, sølv eller andet er dermed ikke omfattet af adgangen efter betalingslovens § 63, stk. 1.

Det bemærkes endelig, at agenter af udenlandske betalingsinstitutter er underlagt danske regler, herunder bl.a. hvidvaskloven og betalingslovens regler, der sikrer tilsyn med agenternes virksomhed. Konkret har de tilsynsførende myndigheder i Danmark vurderet, at Tavex overholder de regler, som gælder for deres aktiviteter i Danmark.

6.4 Sagens EU-retlige spørgsmål

6.4.1 Prøvelsen i forhold til det EU-retlige retsgrundlag

Sydbank gør gældende, at Konkurrencerådets fortolkning af betalingslovens § 1, stk. 3, er i strid med EUF-traktatens artikel 56 (MS s. 57) og totalharmonisering i PSD2, idet bestemmelsen medfører, at samtlige bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, gælder for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

Nærværende sag handler imidlertid udelukkende om, hvorvidt betalingslovens § 1, stk. 3, indeholder hjemmel til, at agenter af udenlandske betalingsinstitutter er omfattet af betalingslovens § 63, og dermed har ret til Sydbanks betalingskontotjenester.

Der kan derfor under denne sag alene ske en prøvelse af, om det er i strid med EUF-traktatens artikel 56 og/eller PSD2, at betalingslovens § 63, stk. 1, finder anvendelse på agenter af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester.

Det ligger derimod uden for genstanden af sagen at tage stilling til, hvorvidt betalingslovens § 1, stk. 3, er i strid med EUF-traktatens artikel 56 og PSD2, for så vidt angår de øvrige bestemmelser i lovens kapitel 4-11.

Hertil kommer, at uanset om Sydbank måtte kunne pege på bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 eller øvrig lovgivning om agenter, som i Sydbanks tolkning måtte være i strid med EU-retten, er dette uden betydning for, om Sydbank kan få medhold i de nedlagte påstande, der angår Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179ff) og Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 (bilag 3 (ES s. 363ff.)).

Spørgsmålet er herefter, om EUF-traktatens artikel 56 eller PSD2 er til hinder for en bestemmelse som betalingslovens § 63, stk. 1, jf. 1, stk. 3, hvorefter pengeinstitutter skal give agenter af udenlandske betalingsinstitutter adgang til deres betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

6.4.2 Betalingslovens § 1, stk. 3, er ikke i strid med totalharmonisering i PSD2

Hvad angår rækkevidden af harmoniseringen i PSD2, skal vurderingen tage udgangspunkt i direktivets artikel 107, der angiver, at (MS s. 90):

“For så vidt som dette direktiv indeholder harmoniserede bestemmelser, må medlemsstaterne ikke bevare eller indføre andre bestemmelser end dem, der er fastsat i direktivet, jf. dog artikel 2, artikel 8, stk. 3, artikel 32, artikel 38, stk. 2, artikel 42, stk. 2, artikel 55, stk. 6, artikel 57, stk. 3, artikel 58, stk. 3, artikel 61, stk. 2 og 3, artikel 62, stk. 5, artikel 63, stk. 2 og 3, artikel 74, stk. 1, andet punkt, og artikel 86.” (min understregning)

Bestemmelsen fastslår dermed, at medlemsstater er afskåret fra at bevare eller indføre national lovgivning, der regulerer forhold, der falder inden for direktivets anvendelsesområde, og som er specifikt reguleret i harmoniserede bestemmelser i di-

rektivet, idet medlemsstaterne på de i bestemmelsen specifikt opregnede områder dog kan fravige harmoniseringen.

I forhold til den konkrete sag er spørgsmålet, om artikel 36 (MS s. 82) 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 betalingsinstitutter, når de agerer som agenter for de pågældende betalingsinstitutter.

Der 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 af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse (bilag 2.5, side 1 – ES s. 265), der peger på, at artikel 36 ikke omfatter agenter.

Heller intet i den kontekst, som artikel 36 indgår i, eller 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 (MS s. 65), at betalingsinstitutter skal have adgang til pengeinstitutters 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 betalingstjenestebydere, hvilket skal medføre en øget konkurrence, fremkomsten af nye betalingstjenester og større valgmuligheder for både erhvervsdrivende og forbrugere, jf. præambelbetragtning nr. 4-6 (MS s. 60).

Det er omvendt ikke formålet med artikel 36 hverken at indskrænke eller regulere, hvorvidt og under hvilke betingelser *andre typer* virksomheder, forbrugere mv. skal have adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester. Reglen retter sig – positivt – mod betalingsinstitutterne for at sikre *deres* udbud af tjenesteydelser.

Der er dermed 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) (MS s. 560-561), ligesom Europa-Parlamentet i deres vedtagne tekst til PSR-forordningen har inkluderet agents ret til adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester. (MS s. 606-607).

Det bemærkes desuden, at det forhold, at PSD2 er vedtaget med hjemmel i EUF-traktatens artikel 144, ikke ændrer på, at PSD2 ikke er til hinder for, at betalingslovens § 63 gælder for agenter af udenlandske betalingsinstitutter.

Sydbank har i stævningens punkt 4.52 anført, at EU-Domstolen i dom af 2. september 2021 i sag C- 337/20, *CRCAM* (MS s. 369ff.), slog fast, at det totalharmoniserede område af PSD2 er bredere end blot det dispositive indhold af direktivets bestemmelser.

Det bemærkes, at dommen ikke vedrørte PSD2, men det tidligere direktiv 2007/64 om betalingstjenester i det indre marked, som blev ophævet med vedtagelsen af PSD2. Dommen vedrørte desuden ikke den relevante artikel, men derimod artikel 58-60 i det dagældende direktiv (nugældende direktiv 71-73 – MS s. 88-89), der vedrører brugere af betalingstjenesters adgang til tilbagebetaling af en transaktion og betalingstjenesteudbyderes ansvar for uautoriserede betalingstransaktioner.

Sagens første spørgsmål var, om disse bestemmelser udelukker brugere af betalingstjenester fra at drage betalingstjenesteudbyderen til ansvar på grundlag af en anden ansvarsordning end den, der er fastsat i disse bestemmelser, når proceduren efter bestemmelserne ikke var overholdt.

EU-Domstolen fastslog i den forbindelse bl.a. følgende i dommens præmis 41-46 (MS s. 376-377):

”Det bemærkes, at artikel 86 i direktiv 2007/64, der har overskriften »Fuld harmonisering«, fastsætter, at »[u]den at det berører [flere nærmere angivne bestemmelser i dette direktiv], må medlemsstaterne [, i den udstrækning dette direktiv indeholder harmoniserede bestemmelser,] ikke bevare eller indføre andre bestemmelser end dem, der fremgår af dette direktiv«. Hverken direktivets artikel 58, 59 eller 60 er nævnt blandt de bestemmelser, i hvilken forbindelse artikel 86 giver medlemsstaterne et råderum med hensyn til deres gennemførelse.

Det følger heraf, at den ansvarsordning for udbydere af betalingstjenester, der er fastsat i artikel 60, stk. 1, i direktiv 2007/64 og i dette direktivs artikel 58 og 59, er genstand for en fuldstændig harmonisering, således at medlemsstaterne ikke kan opretholde en parallel ansvarsordning for den samme ansvarspådragende begivenhed.

For det tredje understøtter en formålsfortolkning af artikel 58 og artikel 60, stk. 1, i direktiv 2007/64 den fortolkning af disse bestemmelser, der følger ud fra ordlyden og sammenhængen.

Som generaladvokaten har anført i punkt 58 i forslaget til afgørelse, fremgår det bl.a. af første og fjerde betragtning til dette direktiv, at EU-lovgiver har forsøgt at skabe et indre

marked for betalingstjenester ved at erstatte de 27 eksisterende nationale systemer, hvis sameksistens gav anledning til forvirring og var præget af manglende retssikkerhed, med en harmoniseret retlig ramme, der fastsætter rettigheder og forpligtelser for brugere og udbydere af betalingstjenester.

Den harmoniserede ansvarsordning for uautoriserede eller fejlbehæftede transaktioner, der er fastsat i direktiv 2007/64, kan imidlertid kun eksistere side om side med en anden ansvarsordning, der er fastsat i national lovgivning, og som hviler på de samme faktiske omstændigheder og det samme grundlag, såfremt denne sidstnævnte ordning ikke berører den således harmoniserede ordning og ikke er til fare for dette direktivs formål og effektive virkning.

Det følger heraf, at en alternativ ansvarsordning, der gør det muligt for brugeren af betalingstjenester ud over fristen på 13 måneder og uden at have givet underretning om den omhandlede uautoriserede transaktion at drage udbyderen af sådanne betalingstjenester til ansvar for denne transaktion, er uforenelig med direktiv 2007/64.” (min understregning)

Sagens andet spørgsmål vedrørte, om samme bestemmelser var til hinder for, at en *kautionist* for betalingstjenestebrugeren – som følge af betalingstjenesteudbyderens misligholdelse af sine forpligtelser i forbindelse med en uautoriseret transaktion – påberåber sig, at udbyderen har pådraget sig et civilretligt ansvar efter en national ordning om almindeligt erstatningsansvar i kontraktforhold.

EU-Domstolen fandt, at dette – modsat betalingstjenestebrugeren – ikke var tilfældet og henviste navnlig til, at direktivet vedrører forholdet mellem brugeren af betalingstjenester og udbyderen af disse tjenester, og at forholdet mellem en betalingstjenesteudbyder og en *kautionist* hverken er reguleret af bestemmelserne i direktivet eller andre EU-retlige instrumenter. Sådanne forhold måtte derfor reguleres af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i gældende national ret (præmis 60-69) (MS s. 379-380).

Det kan derfor ikke udledes af dommen, at det totalharmoniserede område er bredere end blot det dispositive indhold af direktivets bestemmelser, og at det af den grund skulle være til hinder for at fastsætte bestemmelser i national ret, der giver agenter adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester.

Da en sådan adgang – som anført ovenfor – er i overensstemmelse med direktivets formål, og dermed heller ikke er til fare for direktivets formål og effektive virkning, samt utvivlsomt ikke berører ordningen om betalingsinstitutters adgang til betalingskontotjenester, bekræfter dommen i C-337/20, *CRCAM*, tværtimod, at direktivet ikke er til hinder for nationale regler om agenter adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester.

6.4.3 PSD2 er implementeret korrekt i Danmark

Sydbank gør gældende, at Konkurrencerådets fortolkning af betalingslovens § 1, stk. 3, indebærer, at Danmark ikke skulle have implementeret PSD2 korrekt. Sydbank anfører herved, at det udenlandske betalingsinstitut (*med Konkurrencerådets fortolkning slet ikke er omfattet af betalingsloven*). Sydbank har videre anført, at rådets fortolkning fører til, *”at Danmark ikke har indført den totalharmoniserede ordning i PSD2, hvorved betalingsinstitutter kan udbyde betalingstjenester i andre medlemsstater gennem agenter, med betalingsinstituttet – og ikke agenten – som ansvarlig efter direktivet.”*.

Konkurrencerådet har for det første alene fastslået det, der også fremgår af ordlyden af og understøttes af forarbejderne til betalingslovens § 1, stk. 3, nemlig at agenter af et udenlandsk betalingsinstitut, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, er omfattet af betalingslovens § 63, stk. 1 (MS s. 11).

For det andet følger det direkte af betalingslovens § 1, stk. 1, at loven finder anvendelse på udbydere af betalingstjenester, samt at for grænseoverskridende tjenesteydelser ydet her i landet af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udstede elektroniske penge eller udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 1-8, i et andet EU- eller EØS-land, finder alene kapitel 4-11 anvendelse med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, jf. § 1, stk. 4 (MS s. 11).

At det i betalingslovens § 1, stk. 3 (MS s. 11), fremgår, at agenter af udenlandske betalingsinstitutter også skal have adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester efter § 63, stk. 1, og at agenter med henblik herpå omfattes af lovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1 og 3, har intet at gøre med, hvorvidt udenlandske betalingsinstitutter i øvrigt omfattes af loven, og ej heller hvorvidt andre regler om udenlandske betalingsinstitutter i PSD2 måtte være implementeret korrekt i Danmark.

6.4.4 Betalingslovens § 1, stk. 3, er ikke i strid med EUF-traktatens artikel 56

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gør gældende, at det ikke udgør en restriktion efter EUF-traktatens artikel 56 (MS s. 57), at agenter skal have adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår.

Tværtimod muliggør det i højere grad udvekslingen af såvel tjenesteydelser som kapital, at agenter skal have adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester. Det er også ganske præcist udtrykt i forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 2016-17, Tillæg A, lovforslag nr. 157 fremsat den 15. marts 2017, bemærkninger til § 1) (MS s. 122):

”Det foreslås i stk. 3, at for agenter her i landet af udenlandske virksomheder, der er med-delt 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.” (min understregning)

Efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse er det herefter åbenbart, at det ikke er i strid med EUF-traktatens artikel 56 at give agenter til sådanne udenlandske virksomheder adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester.

For en ordens skyld skal det dog bemærkes, at denne adgang under alle omstændigheder er tilstrækkeligt begrundet i legitime hensyn og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Der henvises i den forbindelse til det i afsnit 6.4.2 anførte om, at det understøtter PSD2's 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.

Sydbank har anført, at danske agenter for udenlandske betalingsinstitutter, men ikke danske agenter for danske betalingsinstitutter omfattes af reglen i betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3 (MS s. 11 og 26).

Dette udgør dog for det første ingen restriktion af den fri bevægelighed af tjenesteydelser inden for unionen.

I forlængelse heraf bemærkes til det anførte i stævningen, punkt 4.40-4.62 (ES s. 64-66), for det andet, at agenter ikke er betalingstjenesteudbydere i hverken PSD2 eller betalingslovens forstand, hvorfor reglerne om betalingstjenesteudbydere ikke finder direkte anvendelse for agenter. Betalingslovens § 1, stk. 3 (MS s. 11), har derfor til formål at give agenter af udenlandske betalingsinstitutter videre rettigheder, herunder adgang til danske pengeinstitutters betalingskontotjenester, så de kan gennemføre deres aktiviteter på vegne af deres agenturgivere – en adgang de ellers ikke ville have.

For det tredje savner det mening at henvise til, at danske agenter for danske betalingsinstitutter ikke er omfattet af betalingslovens § 1, stk. 3 (MS s. 11). For betalingsinstituttet består formålet med at udbyde betalingstjenester gennem en agent netop i, at instituttet ikke selv ønsker at være til stede i en given medlemsstat, og derfor gør brug af en dansk agent. Tilsvarende har betalingsinstituttet allerede selv direkte krav på betalingskontotjenester efter betalingslovens § 63, stk. 1 (MS s. 26). Der be-

står således heller intet behov for at sikre en dansk agent af et dansk betalingsinstituts adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester.

6.5 Betingelserne for genoptagelse er ikke opfyldt

6.5.1 Overordnede bemærkninger

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse over for Sydbanks subsidære påstands 1. led om genoptagelse af sag 19/10259 gøres det overordnet gældende, at betingelserne for genoptagelse ikke er opfyldt.

Der er ikke i betalingsloven fastsat bestemmelser, der regulerer betingelserne for at genoptage en afgørelse truffet af Konkurrencerådet efter loven. Spørgsmålet skal derfor afgøres efter dansk rets almindelige forvaltningsretlige principper om genoptagelse på ulovbestemt grundlag.

Det er en betingelse efter disse principper, at der fremkommer nye faktiske eller retlige oplysninger af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed for, at den ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med den oprindelige afgørelse, jf. bl.a. U.2020.3902H (MS s. 347).

Det gøres gældende, at der ikke efter Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 (bilag 1 (ES s. 179ff.)) er fremkommet sådanne nye faktiske eller retlige oplysninger, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt.

6.5.2 Kommissionens svar udgør ikke nye retlige oplysninger

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gør gældende, at Kommissionens svar af 25. november 2022 (bilag 2.5, side 1 – ES s. 265) ikke udgør hverken nye retlige eller faktiske oplysninger, hvorfor Kommissionens svar ikke giver grundlag for at genoptage sagen. Allerede af denne grund er betingelserne for genoptagelse ikke opfyldt.

I Niels Fenger (red.), Forvaltningsret, 2018, side 1075, hedder det om *nye retlige oplysninger*, at (MS s. 502):

”Ligeledes må borgeren antages at have krav på genoptagelse, hvis der (typisk efterfølgende) fremkommer væsentlige nye retlige forhold – dvs. en væsentlig ændring med tilbagevirkende kraft i det retsgrundlag, der forelå på tidspunktet for den oprindelige afgørelse, jf. FOB 2006.436. Noget sådant kan særligt tænkes, hvis en dom, en afgørelse fra en højere administrativ myndighed eller en ombudsmandsudtalelse underkender forvaltningsmyndighedens fortolkning eller administrative praksis i relation til en tilsvarende sag.” (min understregning)

Kommissionens svar af 25. november 2022 (bilag 2.5, side 1 – ES s. 265) udgør ikke et sådant nyt retligt forhold. Der er tale om et ikke-bindende svar fra Kommissionen, der angår fortolkningen af artikel 36 i PSD2 (MS s. 82).

6.5.3 Væsentlighedsbetingelsen er under alle omstændigheder ikke opfyldt

Kommissionens svar af 25. november 2022 (bilag 2.5, side 1 – ES s. 265) udgør under alle omstændigheder ikke oplysninger af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed for, at afgørelsen af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179ff.) ville have fået et andet udfald.

Det er således uden betydning for det spørgsmål, som Konkurrencerådet ved afgørelsen af 23. juni 2021 (bilag 1) tog stilling til, dvs. om agenter af udenlandske betalingsinstitutter skal have adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester, om en sådan adgang følger af en EU-retlig direktivbestemmelse, der er implementeret i dansk ret, eller om det følger af en national regel. Kommissionens ikke-bindende svar af 25. november 2022 (bilag 2.5, side 1 – ES s. 265) udgør alene en bekræftelse af, at Kommissionen i hvert fald ikke anser den danske regulering af spørgsmålet som værende EU-retsstridig.

Det ville dermed ikke have haft nogen betydning for prøvelsen eller den vurdering, som Konkurrencerådet foretog, såfremt Kommissionen – inden rådet traf afgørelse den 23. juni 2021 (bilag 1) – havde fremsendt den meddelelse, som Kommissionen senere den 22. november 2022 fremsendte (bilag 2.5, side 1 – ES s. 265). Svaret fra Kommissionen er da også helt på linje med den fortolkning af betalingslovens § 63, jf. § 1, stk. 3, og PSD2 artikel 36, som rådet har lagt til grund i afgørelsen af 23. juni 2021.

Konkurrencerådet har desuden ikke været i en vildfarelse om rækkevidden af artikel 36 i PSD2. Hverken vejledningen om betalingslovens § 63 (MS s. 463ff) eller rådets afgørelser peger på artikel 36 til støtte for, at agenter er omfattet af adgangen til pengeinstitutters betalingskontotjenester (se hertil svarskriftet, afsnit 3.3 (ES s. 90-91), hvor der er redegjort for Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021, samt det anførte i afsnit 4.1.3, ovenfor).

Selv hvis det måtte blive lagt til grund, at Konkurrencerådet i 2021 har været i en vildfarelse om, at artikel 36 i PSD2 omfatter agenter, hvad der ikke er holdepunkter for, så ændrer Kommissionens fortolkning ikke på, at det følger direkte af ordlyden af betalingslovens § 63, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, at herboende agenter af udenlandske betalingsinstitutter skal have adgang til pengeinstitutters betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, og at det ikke er i strid med EU-retten.

Det er samme grund helt forkert, når Sydbank anfører, at Kommissionens svar "fjernede" hjemmelsgrundlaget for afgørelsen. Det bemærkes for en ordens skyld, at når det allerede i afgørelsen er fastslået, at anvendelsesområdet for § 63 omfatter agenter, og § 1, stk. 3, i denne sammenhæng er beskrevet i afgørelsen, er det selvsagt unødvendigt herefter at henvise til bestemmelsen i § 1, stk. 3, ligesom det er uden betydning for afgørelsens resultat, om det udtrykkeligt anføres, at § 1, stk. 3, er en national særregel.

6.5.4 Sydbank har heller ikke i øvrigt krav på genoptagelse

Sydbank har anført, at Tavex er agent, og at Konkurrencerådet i afgørelsen af 23. juni 2021 (bilag 1 – ES s. 179ff.) ved vurderingen af, om Tavex skulle omfattes af betalingslovens § 63, fejlagtigt har lagt til grund, at Tavex havde en tilladelse til at udbyde betalingstjenester. Sydbanks argumentation er alene baseret på det selektivt udvalgte citat fra rådets begrundelse (bilag 1, side 8-9 – ES s. 186-187):

"Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer endvidere, at Tavex er omfattet af betalingslovens § 63. Styrelsen har lagt vægt på, at Tavex er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester efter bilag 1 i betalingsloven. Tavex har tilladelse som agent i Danmark for to udenlandske betalingsinstitutter: MoneyGram International SPRL og TavexWise AS. Begge betalingsinstitutter har tilladelse til at udbyde betalingstjenester i form af pengeoverførselsvirksomhed efter betalingslovens bilag 1, nr. 6. På baggrund heraf vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Tavex, som agent for de to udenlandske betalingsinstitutter, er omfattet af betalingslovens § 63 år Tavex handler på betalingsinstituttets vegne og når den pågældende aktivitet er omfattet af betalingslovens bilag 1."

Det er forkert, når Sydbank tolker det anførte sådan, at Konkurrencerådet som grundlag for afgørelsen skulle lægge til grund, at Tavex havde en tilladelse til at udbyde betalingstjenester.

Det fremgår udtrykkeligt af det anførte samt i øvrigt af afgørelsen (bilag 1, side 8-9 – ES s. 186-187), at Tavex, som agent for to udenlandske betalingsinstitutter, er omfattet af lovens § 63. Det er derimod ikke lagt til grund, at Tavex er et betalingsinstitut.

For så vidt angår det af Sydbank anførte om klagevejledning i relation til spørgsmålet om genoptagelse, henvises til det anførte under afsnit 5.1, idet det bemærkes, at dette under alle omstændigheder ikke kan føre til, at Sydbank har krav på genoptagelse.

6.6 Anbringender til støtte for frifindelsespåstanden over for Sydbanks mere subsidiære påstand

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen henviser til det anførte under afsnit 5.2, 6.2-6.4 ovenfor, der tilsvarende gøres gældende til støtte for frifindelsespåstanden over for Sydbanks mere subsidiære påstand.

...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Vedrørende Sydbanks principale påstand, 1. led, samt Sydbanks subsidiære påstand 1. led.

Ad Sydbanks principale påstand, 1. led - ophævelse af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 i sag nr. 19/10259

Konkurrencerådet traf den 23. juni 2021 afgørelse om, at Sydbank havde overtrådt betalingslovens § 63, stk. 1, ved at afslå Tavex adgang til Sydbanks betalingskontotjenester.

Konkurrencerådet påbød samtidig Sydbank at sikre, at betalingsinstitutter og disses agenter, herunder Tavex, 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.

Denne afgørelse påklagede Sydbank ubestridt ikke til Konkurrenceankenævnet indenfor klagefristen.

Afgørelsen af 23. juni 2021 er således endelig.

Retten er derfor afskåret fra at foretage en materiel prøvelse af afgørelsen.

Den af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nedlagte påstand om afvisning af Sydbanks principale påstand, 1. led, om ophævelse af afgørelsen af 23. juni 2021, tages herefter til følge.

Det bemærkes, at retten på baggrund af bevisførelsen ikke har fundet grundlag for at antage, at Sydbank i 2021 ønskede at påklage afgørelsen af 23. juni 2021, og at det skulle have været eventuelle mangler i klagevejledningen, herunder vedrørende klagefristen, der forhindrede banken i at gøre brug af denne mulighed.

Ad Sydbanks subsidære påstand, 1. led - genoptagelse af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 i sag nr. 19/10259

Retten skal herefter subsidært tage stilling til, om betingelserne for, at der kan ske genoptagelse af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021, er til stede.

For at der kan ske genoptagelse, skal der være fremkommet nye væsentlige oplysninger af retlig eller faktisk karakter, ligesom der skal være grund til at antage, at disse ville kunne føre til en anden afgørelse.

Det fremgår af betalingslovens § 1, 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 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1.

Eftersom betalingslovens § 63, som bestemmer, at pengeinstitutter skal give udbydere af betalingstjenester adgang til deres betalingskontotjenester på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår, hører under kapitel 4, gælder § 63 således også for agenter af udenlandske virksomheder i Danmark.

Dette understøttes af indholdet af betalingslovens forarbejder, som delvist er gengivet ovenfor.

I betalingslovens forarbejderne beskrives således såvel implementeringen af EU PSD2-direktivet (Revised Payment Service Directive 2) - som betalingslovens § 63 bygger på - samt de særlige danske bestemmelser for agenter, jf. bl.a. bemærkningerne vedrørende lovens § 1, stk. 3, § 126 og § 127, stk. 1.

Det findes således at have været et helt bevidst valg fra lovgivers side, at bestemmelserne i betalingslovens kapitel 4-11 – herunder § 63 – tillige skulle finde anvendelse for agenter af udenlandske virksomheder her i landet.

Den omstændighed, at betalingslovens § 63 beror på implementeringen af EU PSD2-direktivet, mens dette ikke er tilfældet for betalingslovens § 1, stk. 3, findes under henvisning til ovenstående ikke at have nogen betydning for fortolkningen af § 1, stk. 3, vedrørende agents adgang til på objektive, ikke-diskriminerende og proportionale vilkår at få adgang til bankers betalingskontotjenester.

EU-Kommissionens Financial Services and Capital Markets Unions (FISMA) svar af 25. november 2022 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om fortolkningen af direktivets artikel 107 understøtter denne fortolkning. Det fremgår således af svaret, at medlemsstaterne ikke er afskåret fra at fastsatte nationale regler om forhold, som direktivet ikke omtaler, så som agents adgang til at få en konto i et kreditinstitut.

Under henvisning til ovenstående, sammenholdt med indholdet af afgørelsen af 23. juni 2021, herunder afgørelsens punkt 4 og 5, findes der ikke - efter at afgørelsen af 23. juni 2021 blev truffet - at være fremkommet nye væsentlige oplysninger af retlig karakter, som kan begrunde genoptagelse af denne afgørelse, ligesom Konkurrencerådets afgørelse ikke i øvrigt findes at være truffet på baggrund af en retsvildfarelse eller forkert lovfortolkning.

Idet der heller ikke er fremkommet nye væsentlige oplysninger af faktisk karakter, findes der heller ikke på denne baggrund at være grundlag for genoptagelse af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021.

Den af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nedlagte påstand om frifindelse overfor Sydbanks subsidiære påstand, 1. led, om genoptagelse af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 tages herefter til følge.

Den omstændighed, at Konkurrencerådet i sin afgørelse af 23. juni 2021 ikke i konklusionen har citeret betalingslovens § 1, stk. 3, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Sydbanks bemærkninger om, at Tavex' - og i øvrigt andre udenlandske agents - adgang til Sydbanks betalingskontotjenester vil medføre en øget risiko for hvidvask og terrorfinansiering, findes heller ikke at være forhold, der giver grundlag for genoptagelse, idet sådanne forhold må påses af andre relevante myndigheder.

Vedrørende Sydbanks principale påstand, 2. led, samt enslydende subsidiære påstand, 2. led.

Ad Sydbanks principale påstand, 2. led - ophævelse efter materiel prøvelse af kendelse af 22. marts 2024 i sag nr. KL-3-2023

Konkurrenceankenævnet stadfæstede ved sin kendelse af 22. marts 2024 Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse af afgørelsen af 23. juni 2021.

Retten finder ligesom Konkurrenceankenævnet, at Konkurrencerådet ved sin afgørelse af 28. juni 2023 – ud over spørgsmålet om afslag på genoptagelse - alene traf afgørelse om, at

- Sydbank ikke havde efterkommet rådets påbud af 23. juni 2021, og at
- Sydbanks afslag til Tavex af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke var i overensstemmelse med betalingslovens § 63.

Vedrørene efterkommelse af påbuddet

Idet Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021 som ovenfor bestemt findes at have været endelig og retskraftig allerede efter udløbet af klagefristen, og idet retten som ovenfor bestemt ikke har fundet, at der er grundlag for at genoptage denne afgørelse, finder retten allerede af den grund, at der er ikke grundlag for at ophæve Konkurrenceankenævnets afgørelse af 22. marts 2024, der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 om, at Sydbank - fra udløbet af klagefristen i den nævnte afgørelse og frem til afslagene af 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 - fortsat ikke havde efterkommet påbuddet af 23. juni 2021.

Vedrørende overensstemmelse med betalingslovens § 63

I Konkurrencerådets retskraftige afgørelse af 23. juni 2021 blev det tydeligt slået fast, at agenter var omfattet af betalingslovens § 63. Det henvises herved bl.a. til afgørelsens punkt 4 og 5.

Retten har i nærværende sag under behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt der kan ske genoptagelse af afgørelsen af 23. juni 2021, foretaget en fortolkning af betalingslovens § 63, herunder vurdering af, hvorvidt agenter er omfattet af betalingslovens § 63.

Retten har ikke fundet, at Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021, herunder vurderingen af, hvorvidt agenter er omfattet af lovens § 63, har beroet på en retsvildfarelse eller forkert lovfortolkning.

Retten har af samme grund ikke fundet grundlag for at genoptage afgørelsen af 23. juni 2021.

Retten finder, at der allerede af den grund ikke er grundlag for at ophæve Konkurrenceankenævnets afgørelse af 22. marts 2024, der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023 om, at Sydbanks afslag til Tavex af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke var i overensstemmelse med betalingslovens § 63.

Under de sidstnævnte afslag af 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 havde Sydbank – på trods af indholdet af afgørelsen af 23. juni 2021 - fremført det synspunkt, at agenter ikke havde en selvstændig afledt ret til at få oprettet en betalingstjenestekonto og således ikke var direkte omfattet af betalingslovens § 63.

Idet der - under hensyn til ovenstående gennemgang – implicit allerede var taget stilling til dette synspunkt i afgørelsen af 23. juni 2021, var det således korrekt, da Konkurrenceankenævnet ved sin kendelse af 22. marts 2024, der stadfæstede

konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023, slog fast, at Sydbanks afslag til Tavex af henholdsvis den 28. januar 2022 og den 21. februar 2022 ikke var i overensstemmelse med betalingslovens § 63.

Den af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nedlagte påstand om frifindelse overfor Sydbanks principale påstand, 2. led, om ophævelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 i sag nr. KL-3-2023, der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023, for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse, tages herefter til følge.

Ad Sydbanks subsidære påstand, 2. led - ophævelse af kendelse af 22. marts 2024 i sag nr. KL-3-2023 efter genoptagelse

Allerede fordi retten ikke finder grundlag for at genoptage Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2021, og idet retten efter en materiel prøvelse af Konkurrenceankenævnets afgørelse 22. marts 2024 ikke har fundet grundlag for at ophæve denne, kan påstanden, jf. Sydbanks anbringender i påstandsdokumentet under pkt. 4.49, 4.49 og 4.50, ikke tages til følge.

Den af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nedlagte påstand om frifindelse overfor Sydbanks subsidære påstand, 2. led, om ophævelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. marts 2024 i sag nr. KL-3-2023, der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2023, for så vidt angår den del af afgørelsen, der ikke vedrører genoptagelse, tages herefter til følge.

Vedrørende Sydbanks mere subsidære påstand.

Den af Sydbank nedlagte påstand vedrører efter sin ordlyd abstrakt lovfortolkning.

Retten finder ikke, at Sydbank har en konkret, aktuel og retlig interesse i en generel prøvelse af, hvorvidt betalingslovens § 1, stk. 3, indeholder en hjemmel til, at samtlige bestemmelser i betalingslovens kapitel 4-11 med undtagelse af § 126 og § 127, stk. 1, skal gælde for danske agenter af udenlandske virksomheder, der er meddelt tilladelse til at udbyde betalingstjenester i et andet EU- eller EØS-land.

Den af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nedlagte påstand om afvisning af Sydbanks mere subsidære påstand tages allerede af den grund til følge.

Sagsomkostninger

Som sagens tabende part skal AL Sydbank A/S betale sagens omkostninger.

Sagens omkostninger fastsættes til 80.000 kr.

Beløbet går til dækning af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens advokatudgifter.

Retten har ved fastsættelse af sagsomkostningerne lagt vægt på sagens karakter, herunder at der er tale om prøvelse af en forvaltningsretlig afgørelse, hovedforhandlingens varighed, samt at begge parter advokater har oplyst retten om et væsentligt tidsforbrug.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

AL Sydbank A/S principale påstand, 1. led, afvises.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen frifindes for Sydbanks principale påstand, 2. led.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen frifindes for Sydbanks to sideordnede subsidiære påstande.

AL Sydbank A/S' mere subsidiære påstand afvises.

AL Sydbank A/S skal til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale sagsomkostninger med 80.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.