

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 9/10 2013 i sag nr. KL-1-2013

Nets Holding A/S
(advokat Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(fuldmægtig Cecilie Sivertsen)

Biintervenient til støtte for
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen:
Foreningen for Dansk Internet Handel
(advokat Søren Zinck)

og sag nr. KL-4-2013

Foreningen for Dansk Internet Handel
(advokat Søren Zinck)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(fuldmægtig Cecilie Sivertsen)

Biintervenient til støtte for
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen:
Nets Holding A/S
(advokat Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg)

1. Resume af afgørelsen

7. juni 2013 i sag 13/06556 traf Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgørelse om Foreningen for Dansk Internet Handels ("FDIH") adgang til aktindsigt i styrelsens sag 12/17816: "Vurdering af Nets ændring af dankortgebyrer som følge af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 30. november 2012". Af afgørelsen fremgår, at FDIH anses som part i sag nr. 12/17816. Af afgørelsen fremgår endvidere, at FDIH ikke kunne få aktindsigt i nøgletal, som f.eks. Nets Holding A/S' ("Nets") overskudsgrad, der i styrelsens afgørelse af 22. maj 2013 i sag 12/17816 var angivet i intervaller. Styrelsen fandt imidlertid, at FDIH kunne få aktindsigt i et interval af nøgletallene, der var halveret i forhold til det interval, der fremgik af den offentligt tilgængelige afgørelse.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse er påklaget til Konkurrenceankenævnet af såvel Nets som FDIH.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse med den ændring, at der meddeles FDIH adgang til partsaktindsigt i oplysningerne i afgørelsens pkt. 306 og figur 5.3, der omhandler andre selskabers EBITDA og median, som Nets har fremskaffet ved hjælp af Morgan Stanley.

2. Påstande

Nets har i sag KL-1-2013 påstået Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 7. juni 2013 ophævet.

FDIH har i sag KL-4-2013 principalt påstået, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 7. juni 2013 i sag nr. TIFS-13/06556-7 omgøres således, at FDIH, i tillæg til den ved afgørelsen indrømmede partsaktindsigt, indrømmes ret til partsaktindsigt i styrelsens afgørelse af 22. maj 2013 i sag nr. 12/17816 i tal med et interval på 10 pct. af det nominelle beløb, i procenttal med et interval på 10 pct. point og i oplysninger i øvrigt, der ikke er undtaget efter forvaltningslovens § 15.

Subsidiært: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 7. juni 2013 i sag nr. TIFS-13/06556-7 ophæves for så vidt angår omfanget af FDIH's ret til partsaktindsigt i styrelsens afgørelse af 22. maj 2013 i sag nr. 12/17816, og sagen hjemvises til fornyet behandling af

aktindsigtsspørgsmålet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sagerne KL-1-2013 og KL-4-2013 påstået stadfæstelse af sin afgørelse af 7. juni 2013 i sag 13/06556, hvorefter Foreningen for Dansk Internet Handel anses som part i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sag 12/17816, og hvor der blev taget stilling til FDIH's ret til partsaktindsigt efter forvaltningslovens i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sag 12/17816.

Nets har udtalt sig til støtte for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 7. juni 2013 i sag 13/06556, for så vidt styrelsen har begrænset FDIH's adgang til aktindsigt.

FDIH har udtalt sig til støtte for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 7. juni 2013 i sag 13/06556, for så vidt det er lagt til grund, at FDIH er part i styrelsens sag 12/17816.

3. Sagsfremstilling

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen traf den 30. november 2012 afgørelse om, at Nets havde overtrådt betalingstjenestelovens § 79, idet styrelsen fandt, at selskabets gebyrer var urimeligt høje. Sagen var foranlediget af en klage fra FDIH, som er en interesseorganisation for virksomheder, der forretningsmæssigt bruger internettet og andre digitale kanaler.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 30. november 2012 blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet den 25. juni 2013.

Som følge af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 30. november 2012, ændrede Nets sine gebyrer for dankortbetalinger på internettet den 31. januar 2013. Gebyrændringen blev forhandlet med bl.a. FDIH og bestod i en reduktion i det gennemsnitlige servicegebyr fra [...] kr. til [...] kr. pr. dankorttransaktion

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sag nr. 12/17816 afgør, hvorvidt denne gebyrændring efterlever styrelsens påbud af 30. november 2012, og derved overholder betalingstjenestelovens § 79. Styrelsen traf den 23. maj 2013 afgørelse i denne sag, hvorved Nets blev pålagt at nedsætte det gennemsnitlige servicegebyr over for forretninger på

internettet til 1,20 kr. pr. dankorttransaktion i perioden 1. juli 2013 til 31. december 2014. Afgørelsen blev den 23. maj 2013 indbragt for Konkurrenceankenævnet med anmodning om opsættende virkning. Ved kendelse af 11. juni 2013 afviste Konkurrenceankenævnet at tillægge klagen opsættende virkning.

FDIH anmodede om partsaktindsigt i sag nr. 12/17816 den 28. maj 2013. Udover sagens dokumenter og materiale, herunder Nets' partshøringssvar i sagen, anmodede FDIH om partsaktindsigt i de oplysninger, som var blevet udeladt i den ikke-fortrolige udgave af afgørelsen af 23. maj 2013. De oplysninger, der var blevet udeladt i den ikke-fortrolige udgave, er nøgletal, som f.eks. Nets' overskudsgrad, der i stedet er angivet i intervaller i afgørelsen. FDIH anmodede subsidiært styrelsen om at indsnævre disse intervaller.

Ved e-mail af 4. juni 2013 gjorde Nets indsigelse mod FDIH's anmodning om partsaktindsigt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen traf den 7. juni 2013 afgørelse om FDIH's ret til aktindsigt. I afgørelsen hedder det bl.a.:

“FDIH's anmodning om aktindsigt i sag 12/17846 vedr. Nets' dankortgebyrer på internettet

FDIH har den 28. maj anmodet om partsaktindsigt i sagnr. 12/17846 vedrørende styrelsens vurdering af Nets' ændring af dankortgebyrer som følge af Konkurrence-og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 30. november

Udover den ovenævnte sags dokumenter og materiale, herunder Nets' partshøringssvar, anmoder FDIH om partsindsigt i de oplysninger, som er blevet ekstraheret i den ikke-fortrolige udgave af afgørelsen af 22. maj 2013, eller alternativt genoverveje størrelsen af de anvendte spænd.

Nærværende afgørelse omhandler alene de oplysninger, der er ekstraheret i styrelsens afgørelse af 22. maj 2012, og således ikke sagens dokumenter og bagvedliggende materiale. Sidstnævnte er i øvrigt hos Nets og styrelsen forventer at kunne træffe afgørelse om disse inden udgangen af juni 2013.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har behandlet anmodningen efter reglerne i forvaltningslovens kapitel 4 om rettet til partsaktindsigt.

Det fremgår af forvaltningslovens § 10, at en part som udgangspunkt har ret til aktindsigt i alle dokumenter, der vedrører sagen.

Efter forvaltningslovens § 15, stk. 1, kan retten til aktindsigt dog begrænses i det omfang, det er nødvendigt for at beskytte væsentlige hensyn til private økonomiske interesser, herunder oplysninger om virksomheders drifts- eller forretningsforhold, hvis udlevering til tredjemand afgørende vil kunne skade virksomhedens konkurrenceevne eller i øvrigt medfører væsentlige økonomiske skadevirkninger for virksomheden.

Ved en afgørelse af spørgsmålet om aktindsigt, må partens interesse i at kunne varetage sine interesser opvejes mod de væsentlige hensyn, som der kan give anledning til begrænsningen efter § 15, stk.1.

De ekstraherede nøgletal i styrelsens afgørelse af 22. maj 2013 indeholder fortrolige forretningsoplysninger, herunder specifikke indtjeningsmål og avancer. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse, at FDIH til fulde kan varetage sine interesser, uden at oplysningerne er tilgængelige i videre omfang end det, der fremgår af den offentliggjorte afgørelse.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således vurderet, at FDIH's interesse i at kunne benytte kendskab til de pågældende oplysninger ikke vejer tungere end hensynet til ovennævnte private interesser i medfør af forvaltningslovens § 15,stk.1.

Derimod vurderer styrelsen, at de angivne intervaller i afgørelsen vedrørende nøgletal, herunder overskudsgraden, kan reduceres til [...] pct.point ([...] basispoint for så vidt angår Lerner-indekset) og at intervallet ved det akkumulerede resultat i afgørelsens table 3.4 tilsvarende kan reduceres fra [...] til [...] mio. kr. uden at disse oplysninger ved udlevering til tredjemand afgørende vil kunne skade virksomhedens konkurrenceevne eller i øvrigt medfører væsentlige økonomiske skadevirkninger for virksomheden. Styrelsen har her lagt vægt på, at nøgletallene, herunder særligt overskudsgraden og Lerner-indekset, at vigtige argumenter for den endelige afgørelse, hvorfor det er nødvendigt for FDIH at have nærmere kendskab til disse tal, for at kunne varetage sine interesser som part.

Styrelsen finder samtidig, at man – ved at vælge et interval på 20 pct.point, hhv.20 basispoint, på tilstrækkelig vis har beskyttet Nets' interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke bliver udleveret til en part, som ofte vil befinde sig i en forhandlingsposition overfor Nets.

Endelig vurderer styrelsen, at oplysninger om det gennemsnitlige servicegebyr pr. dankorttransaktion kan oplyses til FDIH, da det af Nets blev omtalt som led i proceduren ved de mundtlige forhandlinger i ankesagen vedrørende Konkurrence-og Forbrugerstyrelsens afgørelse om dankortgebyrer på internettet af 30. november 2012. Nets har erklæret sig enig heri.”

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sit svarskrift i Konkurrenceankenævnets sag j.nr. KL-4-2013 fremsendt en oversigt over oplysninger, som styrelsen har undtaget fra aktindsigt i den ikke-fortrolige udgave af afgørelsen af 23. maj 2013. Det angår dels oplysninger om nøgletal, der helt er udeladt, og dels oplysninger om nøgletal, der i stedet er angivet i intervaller. Det fremgår heraf:

“De oplysninger, der helt er udeladt, er oplysninger, der i forhold til indløsning af dankort på internettet, angår:

Nets' regnskabsposter, herunder oplysninger om Nets' omsætning, omkostninger, resultat samt estimering af disse ved hypotetiske gebyrniveauer, jf. fx afgørelsens afsnit 3.7.

Beregninger af Nets' dækningsbidrag og overskudsgrad inden for hvert gebyrtrin, jf. afgørelsens tabel 3.5.

EBITDA for andre selskaber, som Nets har fremskaffet ved hjælp af Morgan Stanley, jf. fx afgørelsens pkt. 306.

De oplysninger, der i stedet er angivet i intervaller, er oplysninger, der i forhold til indløsning af

dankort på internettet, angår:

Beregninger af Net's overskudsgrad (interval på maks. 40 pct.), jf. fx afgørelsens afsnit 5.5.1.

Beregninger af forholdet mellem Nets' pris og marginalomkostninger (interval på maks. 40 pct.) jf. fx afgørelsens pkt. 298.

Beregninger af Lerner-indeks (interval på maks. 40 basispoint) jf. fx afgørelsens pkt. 300.

Beregninger af reduktionen af Nets' omsætning ved servicegebyrer ved hypotetisk prispåbud (interval på maks. 30 pct.), jf. fx afgørelsens pkt. 336.

Estimering af Nets' forrentning af investeringerne (interval på maks. 40 pct.), jf. fx afgørelsens pkt. 281.

Estimering af Nets' risikotillæg (interval på maks. 40 pct. point), jf. fx afgørelsens pkt. 286.

Nets' akkumulerede resultat (interval på 40 mio. kr.), jf. fx afgørelsens tabel 3.4.

Median for andre selskabers EBITDA, som Nets har fremskaffet ved hjælp af Morgan Stanley (interval på 40 pct.), jf. fx afgørelsens pkt. 306.

Derudover er der i den ikke-fortrolige udgave af afgørelsen af 23. maj 2013 udeladt tekstafsnit i afgørelsens afsnit 4.1.4, der gengiver en del af Nets' høringssvar. Tekstafsnittet vedrører den aftale, som Nets og bankerne har indgået medio april 2013 om en ny dankortmodel, der bl.a. omhandler fordelingen af omsætningen ved dankortindløsning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sin afgørelse af 7. juni 2013 afvist at udlevere de i pkt. 9 og 11 nævnte oplysninger til FDIH med henvisning til forvaltningslovens § 15. Styrelsen har imidlertid vurderet, at de i pkt. 10 angivne intervaller, vil kunne reduceres til et interval på hhv. 20 pct. (pkt. d, e, g, h og k), 20 pct. point (pkt. i), 20 basispoint (pkt. f) og 20 mio. kr. (pkt. j). Styrelsen har begrundet dette med, at de i pkt. 10 angivne nøgletal, herunder særligt overskudsgraden og Lerner-indekset, er vigtige argumenter for den endelige afgørelse om gebyrstørrelsen, hvorfor det er nødvendigt for FDIH at have nærmere kendskab hertil. Samtidigt er det med de pågældende intervaller sikret, at det ikke vil kunne skade Nets' konkurrenceevne eller i øvrigt medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger for Nets."

4. Parternes synspunkter

4.1 KL-1-2013 – Partsbegrebet

Nets gør gældende, at FDIH ikke kan anses som part i sagen. Ved vurderingen heraf er det relevant at inddrage den konkurrenceretlige praksis.

Udgangspunktet efter de almindelige konkurrenceregler er, at klager ikke opnår partsstatus i en sag, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vælger at forfølge på baggrund af klagers henvendelse om en virksomhed. Partsbegrebet efter konkurrenceloven er som udgangspunkt det samme som efter forvaltningsloven.

Det er Nets' opfattelse, at FDIH ikke er væsentligt berørt af afgørelsen, da afgørelsen ikke griber intensivt ind i FDIH's forhold og ej heller har direkte effekt for FDIH som erhvervs- og

interesseorganisation. Det er således ikke tilstrækkeligt til at opnå partsaktindsigt, at FDIH har en væsentlig interesse i sagens afgørelse, hvis sagen ikke samtidig berører FDIH så direkte og individuelt, at FDIH's interesse skiller sig ud fra andre markedsaktørers. Omvendt har de enkelte medlemmer af FDIH ikke en individuel væsentlig interesse i afgørelsen, idet der – hvis der overhovedet er tale om en påvirkning – alene er tale om en marginal påvirkning af den enkeltes forretning.

FDIH vil alene have en individuel interesse i sagen, hvis sagens udfald har direkte betydning for FDIH. FDIH er ikke individuelt påvirket af afgørelsen, da FDIH ikke er konkret berørt, idet FDIH er en generel interesseorganisation og altså ikke er direkte påvirket af afgørelsen.

I denne sag er FDIH ikke genstand for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse, ligesom styrelsens afgørelse ikke er bebyrdende for FDIH. Der foreligger altså ikke noget reelt behov for at beskytte FDIH's interesser, bortset fra deres eventuelle interesse i en materiel korrekt afgørelse.

Det må desuden tillægges betydning, at FDIH – såfremt FDIH tillægges partsaktindsigt – ikke kan forventes at fremkomme med yderligere oplysninger til sagens belysning. På baggrund af sagsforløbet hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen må det antages, at styrelsen allerede på det foreliggende grundlag anser sagen for tilstrækkeligt oplyst.

Ved vurderingen af, om en klager bør tillægges partsstatus, bør der henses til, at konsekvensen vil blive, at en klager som udgangspunkt får ret til aktindsigt i alle oplysninger i sagen, herunder væsentlige forretningshemmeligheder. Denne ret til aktindsigt kan være betænkelig, set i forhold til at det centrale formål med konkurrenceloven netop er at sikre, at der er en fri og virksom konkurrence uden konkurrenceskadelige forvridninger af konkurrencen.

Endvidere vil FDIH's aktindsigt i relevante dokumenter kunne blive fremlagt og brugt imod Nets i en eventuel retssag og derved underminere det grundlæggende forhold i en civil retssag, at parterne har dispositionsretten over de dokumenter og anbringender, som skal fremlægges og fremsættes, samt at eventuelle spørgsmål om pligt til at fremlægge dokumenter afgøres efter retsplejeloven. FDIH's formål er således ikke at oplyse sagen eller påvirke afgørelsen. Det reelle formål er derimod at fremskaffe beviser til en eventuel

erstatningssag. Dette hensyn varetages af retsplejelovens regler, og reglerne om partsaktindsigt bør således ikke anvendes på en sådan måde, at Nets efterfølgende lider skade ved at have deltaget aktivt og åbent i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens oplysning af sagen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har til støtte for at anse FDIH som part anført, at FDIH's medlemmer har den fornødne væsentlige og individuelle interesse i sagens afgørelse.

På konkurrencelovens område er der tale om et snævert partsbegreb, der som udgangspunkt kun omfatter afgørelsens adressat. I praksis har Konkurrenceankenævnet ved vurderingen af, om en klager har en så væsentlig og individuel interesse i en sag, at klager har krav på partsstatus, lagt vægt på, dels karakteren af konkurrenceforholdene på det marked, som sagen vedrører, og dels karakteren af den mulige konkurrencelovsovertrædelse.

I modsætning til forarbejderne til konkurrenceloven, er det ikke anført i forarbejderne til betalingstjenesteloven, at partsbegrebet på betalingstjenestelovens område skal fortolkes snævert, eller at det skal fortolkes i overensstemmelse med partsbegrebet på konkurrencelovens område.

Derudover er der i modsætning til afgørelser – som ofte efter konkurrenceloven – ikke tvivl, om hvem der præcist er berørt af en virksomheds overtrædelse af betalingstjenestelovens § 79 om fastsættelse af gebyrer i forbindelse med gennemførelse af betalingstransaktioner. Dette skyldes, at betalingstjenestelovens § 79 regulerer den enkelte aftale, der i dette tilfælde er mellem internetforretningen og indløseren af betalingstjenester til gennemførelse af betalingstransaktioner.

Det er derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det snævre partsbegreb i sager efter konkurrenceloven ikke finder anvendelse i sager efter betalingstjenesteloven. Det er derfor heller ikke relevant at inddrage praksis om partsstatus i konkurrencesager i nærværende sag. Partsbegrebet skal derfor vurderes efter de almindelige forvaltningsretlige regler.

FDIH's interesse i afgørelsen er *væsentlig*, idet FDIH er interesseorganisation for omkring 600 virksomheder, der alle bruger internettet eller andre digitale kanaler forretningsmæssigt. Når disse virksomheder gennemfører en handel ved hjælp af dankort, betaler de alle et gebyr til Nets.

Det er dette gebyr, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har påbudt nedsat med i alt lidt over 34 %. Dette betyder, at samtlige medlemmer, der anvender dankort som betalingsinstrument, er direkte berørt af afgørelsen.

Påbuddet om, at Nets skal nedsætte det gennemsnitlige dankortgebyr til 1,20 kr. – en gebyrstørrelse, der ifølge styrelsens vurdering ikke resulterer i urimelige priser og avancer – vil indebære en betragtelig reduktion i internetforretningernes samlede omkostninger på omkring [...] kr. om året afhængigt af antallet af dankorttransaktioner på internettet.

FDIH's interesse er i øvrigt individuel, da der ikke er tale om en ubestemt kreds af adressater, idet afgørelsen berører de kunder, som Nets har en indløsningsaftale med. Der er således ikke tvivl om, hvem der er berørt af afgørelsen af 23. maj 2013 om nedsættelse af gebyret, og der er heller ikke tvivl om, hvor meget hver enkel kunde økonomisk er berørt.

Det kan overvejes, om det alene er FDIH's medlemmer, og dermed ikke FDIH, som kan være part i sagen, idet FDIH ikke selv forestår internethandel. Det er imidlertid alene et spørgsmål om partsrepræsentation, om hvorvidt man vil anerkende en forening som den, der varetager interesserne for enten alle parter eller for dem, der udtrykkeligt har tilkendegivet ønske herom, eventuelt gennem særskilt fuldmagt. Ethvert af FDIH's medlemmer, der har den tilstrækkelige væsentlige og individuelle interesse i sagen, ville således kunne give en fuldmagt til FDIH, hvorved FDIH ville kunne anses som part alligevel. En afvisning med denne begrundelse synes derfor unødigt formalistisk.

Derudover har det været klart, at FDIH har ageret som repræsentant for sine medlemmer både i forhold til styrelsens afgørelse af 30. november 2012 og 23. maj 2013, ligesom FDIH har ageret som forhandlingspart på vegne af medlemmerne i forhandlingsforløbet op til 31. januar 2013, hvor Nets offentliggjorde de nye dankortgebyrer.

FDIH har udover det af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anførte bl.a. henvist til, at ved vurderingen af partsstatus skal der ikke tages højde for, om der måtte være modstående private hensyn.

FDIH eller FDIH's medlemmer er ikke i et konkurrenceforhold med Nets, og der er ikke

risiko for, at oplysninger, som FDIH måtte få adgang til i kraft af partsstatus, vil kunne give FDIH eller dets medlemmer en konkurrencemæssig indsigt, som kan have konkurrenceskadelige virkninger på markedet for indløsning af dankort eller for Nets.

En stor del af FDIH's medlemmer har ikke opkrævet dankortgebyrer hos kunderne og har derfor lidt et økonomisk tab pga. Nets ulovlige gebyrer. De har derfor en væsentlig interesse i den konkrete sag, da de vil kunne støtte væsentlige erstatningskrav på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

4.2 KL-4-2013 – Begrænsning i adgang til partsaktindsigt

FDIH har anført, at udgangspunktet er, at en parts ret til aktindsigt omfatter alle dokumenter, der vedrører sagen. Dette udgangspunkt kan begrænses, i det omfang FDIH's interesse findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller andre private eller offentlige interesser.

FDIH har en væsentlig interesse i at få aktindsigt i de oplysninger, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tillagt afgørende betydning ved sin afgørelse af 22. maj 2013. Afgørelsen af, om betalingstjenestelovens § 79 er overtrådt, afhænger således særligt af forholdet mellem Nets' indtægter og de underliggende omkostninger, hvilke oplysninger styrelsen har ekstraheret i afgørelsen.

FDIH's interesser i at få aktindsigt rækker videre end blot afgørelsen af 22. maj 2013, idet FDIH i tilknytning dertil varetager sine medlemmers interesser i at opnå erstatning for de betydelige tab, som Nets' ulovlige dankortgebyrer har forårsaget. Desuden er det af afgørende betydning for FDIH's fremtidige forhandlinger med Nets om størrelsen af dankortgebyrerne, at FDIH får et yderligere kendskab til Nets' omsætning, omkostninger, mv. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens påbud af 22. maj 2013 udløber ved udgangen af 2014, og FDIH vil derefter vil få en væsentlig rolle i at varetage internetforretningernes interesse i at holde dankortgebyrerne på et rimeligt niveau.

Hensynet til Nets' interesser må ikke føre til en videre ekstrahering, end der i sagen er et konkret og væsentligt behov for. I den forbindelse er det af betydning, at det er en undtagelse til udgangspunktet om fuld aktindsigt efter forvaltningslovens.

yderligere aktindsigt i oplysninger om Nets' omsætning, omkostninger, mv., end hvad der følger af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 7. juni 2013 vil ikke indebære en nærliggende fare for, at Nets' interesser ville lide væsentlig skade, da FDIH eller FDIH's medlemmer ikke er i et konkurrenceforhold med Nets, og FDIH's ret til indsigt i sagens oplysninger bør derfor ikke begrænses ud fra betragtninger om, at en sådan indsigt kan være konkurrenceskadelig for Nets.

Frem for at foretage en fuldstændig ekstrahering af oplysninger relateret til Nets' indtægter, omkostninger, mv. bør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen derfor angive oplysningerne med mindre intervaller, som efter omstændighederne varetager hensynene til både Nets og FDIH. Sådanne intervaller bør ikke være større end 10 pct. af det nominelle beløb eller 10 pct. point, hvor der er tale om procenttal. Det skal i den forbindelse nævnes, at FDIH er tilfredse med et interval på 20 mio. kr.

Nets' interesser vil til fulde blive tilgodeset ved anvendelsen af mindre intervaller på ikke over 10 pct. af det nominelle beløb eller 10 pct. point, hvor der er tale om procenttal. Sådanne intervaller vil i videre omfang tilgodese FDIH's rimelige interesser i at kende til niveauerne for Nets' nøgletal, uden at FDIH derved får et så konkret kendskab til oplysninger om Nets, at det vil kunne skade Nets' interesser.

Styrelsen bør kunne give FDIH indsigt i de tekstafsnit, som er ekstraheret i den ikke-fortrolige udgave af afgørelsen, herunder i punkt 194-196, 199-201, 203 og 305. Det er i sagens natur ikke muligt for FDIH nærmere at vide, hvad der er anført i de nævnte afsnit. Af punkt 304 følger det dog, at ekstraheringerne i punkt 305 dækker over navne på selskaber, som angiveligt udfører sammenlignelige aktiviteter i forhold til indløsning af dankort på internettet. Sådanne oplysninger ses på ingen måde at kunne skade Nets' legitime interesser i at hemmeligholde forretningsfølsomme oplysninger, og oplysningerne kan derfor ikke undtages fra retten til partsaktindsigt efter forvaltningslovens.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anført, at der efter en konkret vurdering er nærliggende risiko for, at indrømmelse af aktindsigt i de i pkt. 9 nævnte oplysninger i afgørelsen af 23. maj 2013, vil kunne skade Nets eller de andre selskaber, der er indhentet

oplysninger om.

Der er efter en konkret vurdering er nærliggende risiko for, at indrømmelse af aktindsigt i et mindre interval end hhv. 20 pct., 20 pct. point, 20 basispoint og 20 mio. kr. i de i pkt. 10 nævnte oplysninger i afgørelsen af 23. maj 2013, vil kunne skade Nets eller de andre selskaber, der er indhentet oplysninger om.

Endelig er der efter en konkret vurdering en nærliggende risiko for, at indrømmelse af aktindsigt i de i pkt. 11 nævnte oplysninger i afgørelsen af 23. maj 2013, der gengiver en del af Nets' høringssvar, vil kunne skade Nets sammenholdt med, at FDIH – uagtet det manglende kendskab til disse specifikke oplysninger – fortsat er i stand til at varetage sine interesser under hovedsagen på betryggende vis.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i afgørelsen af 7. juni 2013 fundet, at oplysninger om EBITDA for andre selskaber, herunder medianen, som Nets har fremskaffet ved hjælp af Morgan Stanley, bør undtages fra aktindsigt, jf. oplysningerne c og k i svarskriftet af 26. juli 2013.

Efter en fornyet vurdering finder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen imidlertid, at oplysningerne herom i pkt. 306 og figur 5.3 i afgørelsen af 23. maj 2013 ikke har den nødvendige fortrolige karakter til at kunne undtages fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15. Dette skyldes, at de pågældende selskabers EBITDA er angivet aggregeret, og derfor ikke afslører noget om de enkelte selskabers økonomiske forhold. Det er fortsat Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at FDIH ikke kan få aktindsigt i navnene på de selskaber, som oplysningerne vedrører, jf. pkt. 305 med tilhørende fodnoter i afgørelsen af 23. maj 2013.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens finder derfor, at oplysningerne i afgørelsens pkt. 306 og figur 5.3, der omhandler andre selskabers EBITDA og median, som Nets har fremskaffet ved hjælp af Morgan Stanley, vil kunne udleveres til FDIH.

Nets har udover det af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anførte bl.a. henvist til, at FDIH's interesse i en efterfølgende erstatningssag mod Nets og som forhandlingsparter over for Nets

ikke kan bruges som argument for, at der gives aktindsigt i et videre omfang end det, der fremgår af afgørelsen af 7. juni 2013.

5. Afgørelsens begrundelse og resultat

Sagen drejer sig for Konkurrenceankenævnet om, hvorvidt FDIH skal anses som part i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sag 12/17816, og – i givet fald – i hvilket omfang FDIH har adgang til partsaktindsigt i sagen.

Konkurrenceankenævnet bemærker, at udgangspunktet for fastlæggelse af partsbegrebet må tages i opfattelsen i den almindelige forvaltningsret. Betalingstjenesteloven indeholder ikke holdepunkter for at fravige dette udgangspunkt. Spørgsmålet er derfor, om FDIH har en væsentlig og individuel interesse i sagen. Det er i den forbindelse ikke afgørende, at afgørelsen berører foreningens retsposition i formel forstand. Det kan være tilstrækkeligt, at afgørelsen har økonomisk betydning for foreningen.

I den konkrete sag har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen truffet afgørelse om, at Nets' gennemsnitlige pris for dankorttransaktioner ikke må overskride 1,20 kr., og påbudt selskabet at nedsætte den hertil. Afgørelsen har derfor betydning i det aftalemæssige forhold mellem de enkelte internetforretninger og Nets, idet påbuddet medfører en væsentlig nedsættelse af Nets' hidtidige gennemsnitlige servicegebyr.

Afgørelsen kan efter Konkurrenceankenævnets opfattelse have sådanne økonomiske konsekvenser for flere af FDIH's medlemmer, at FDIH må anses for at have en væsentlig og individuel interesse i sagen.

FDIH har siden anmeldelsen af Nets til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen repræsenteret de enkelte internetforretninger under konkurrencemyndighedernes behandling af sagerne. Denne sag indgår som en del heraf. Det forhold, at der ikke er fremlagt særskilt fuldmagt fra de særligt berørte internetforretninger, har under de konkrete omstændigheder ikke betydning.

På denne baggrund finder Konkurrenceankenævnet, at FDIH har partsstatus.

For så vidt angår omfanget af FDIH's aktindsigt stadfæster Konkurrenceankenævnet styrelsens afgørelse af 7. juli 2014 i henhold til de af styrelsen anførte grunde. Dog med den ændring, at Konkurrenceankenævnet meddeler FDIH adgang til partsaktindsigt i oplysningerne i afgørelsens pkt. 306 og figur 5.3, der omhandler andre selskabers EBITDA og median, som Nets har fremskaffet ved hjælp af Morgan Stanley.

Herefter

Bestemmes

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 7. juli 2013 stadfæstes med den ændring, at der meddeles FDIH adgang til partsaktindsigt i oplysningerne i pkt. 306 og figur 5.3 i styrelsens afgørelse af 22. maj 2013, der omhandler andre selskabers EBITDA og median, som Nets har fremskaffet ved hjælp af Morgan Stanley.

Palle Bo Madsen

Christian Hjorth-Andersen

Claus Berg

Birgitte Sloth

Jon Stokholm

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 9. oktober 2013

Sign. af Erhvervsstyrelsen

Tina Delvig

Fuldmægtig