

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 18. september 2019 i sag nr. KL-6-2018

Nets A/S

(advokat Martin André Dittmer og
advokat Michael Klöcker)

mod

Konkurrencerådet

(advokat Jacob Pinborg)

Resume af afgørelsen

Konkurrencerådet har den 29. august 2018 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om, hvorvidt Nets A/S (tidligere Teller A/S) har en dominerende stilling på markedet for indløsning af betalingskort og mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark, og om virksomheden i strid med konkurrencelovens § 11 og artikel 102 i TEUF har misbrugt en sådan stilling ved at anvende eksklusivetsrabatter og/eller betingelser om eksklusivitet i perioden 2012 til 2016.

Nets A/S har indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse.

Påstande

Nets A/S har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 ophæves, subsidiært at Konkurrencerådets afgørelse ophæves delvist og hjemvises for den resterende del af sagen, og mere subsidiært at Konkurrencerådets afgørelse hjemvises til fornyet behandling og afgørelse i Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Den påklagede afgørelse

Konkurrencerådet traf den 29. august 2018 følgende afgørelse:

”22. Det meddeles Nets A/S, at Nets A/S har overtrådt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og TEUF artikel 202, litra a, ved i perioden 2012 – 2016:

- at have anvendt eksklusivetsrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet, der var egnet til at afskærme markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark.

23. I medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 102, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 24, påbyder Konkurrencerådet Nets A/S:

- straks at bringe den i punkt 22 nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket,
- fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 22, og
- senest 15 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at den i punkt 22 nævnte overtrædelse er bragt til ophør.

...

6.4 Samlet konklusion

941. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:

- Det relevante marked i denne sag kan afgrænses til markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i fysisk handel i Danmark
- Tellers adfærd i perioden 2012-2016 kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart
- Teller udgjorde en virksomhed i konkurrencelovens forstand
- Teller besad en dominerende stilling på markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark i den relevante periode fra 2012 til 2016
- Tellers eksklusivitetsrabatter og bestemmelser om eksklusivitet udgør misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og TEUF artikel 102, litra a.
- Teller ikke har godtgjort, at eksklusivitetsrabatterne og bestemmelser om eksklusivitet i kontrakterne til [redacted] af Tellers top [redacted]-kunder i perioden 2012-2016 er objektivt begrundet
- Det er nødvendigt at udstede påbud til Nets A/S for at bringe overtrædelsen til ophør, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 102, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, jf. § 24, stk. 1. ”

Sagens faktiske omstændigheder

Denne sag omhandler Teller A/S' kontrakter om indløsning af internationale betalingskort i perioden 2012 til 2016.

Nets-koncernen

Nets A/S blev etableret i 2010 ved en fusion mellem danske PBS og norske Nordito, der bl.a. ejede kortindløsningsselskabet Teller. Nets A/S er organiseret i datterselskaber i Norge og Danmark, herunder Nets Denmark A/S, der ejer rettighederne til Dankort og er den eneste indløser af betalinger med Dankortet.

Nets A/S' datterselskaber ejer en række selskaber, som varetager forskellige infrastrukturopgaver inden for betalingstjenesteområdet. I perioden 2012 til 2016 var Teller et datterselskab til Nets-koncernen, og selskabet var aktivt i Danmark, Norge og Sverige. Teller blev i december 2017 fusioneret ind i Nets Denmark A/S.

Nets-koncernen var i perioden 2012 til 2016 via Teller den største indløser af betalinger med internationale betalingskort i Danmark. Teller indløste i den relevante periode MasterCard, Visa, JCB, UnionPay og American Express. Teller var den eneste aktør i Danmark, der indløste både [REDACTED] [REDACTED]. Teller var også salgsgent for Dankortet, der som nævnt udelukkende indløses af Nets Denmark A/S.

Betalingskortmarkedet

Betalingskortmarkedet er præget af mange forskellige aktører, der er involveret direkte eller indirekte i en betalingstransaktion:

Et kortselskab, eksempelvis Visa eller MasterCard, ejer rettighederne til selve kortkonceptet og giver kortudstedere og kortindløserne tilladelse til at udbyde betalingskort til deres kunder.

En kortudsteder, der typisk er en bank, producerer og udsteder betalingskort efter licens fra kortselskaberne.

En kortindløser, eksempelvis Teller, indgår indløsningsaftaler med betalingsmodtagerne og sørger for, at kortbrugerens betaling for den pågældende vare eller tjenesteydelse overføres fra kortbrugerens konto til betalingsmodtagerens konto inden for en aftalt frist, efter kortbrugerens har anvendt betalingskortet i forretningen.

En transaktionsindsamler, eksempelvis Nets, håndterer selve autorisationsprocessen, når der gennemføres en betalingskorttransaktion, dvs. den proces der verificerer betalingskortet.

Betalingsmodtagere er de forretninger, der modtager betalinger ved hjælp af betalingskort, eksempelvis supermarkeder.

Kortbrugere er de kunder, der benytter betalingskort, hvilket for eksempel er almindelige forbrugere.

En betalingstransaktion i den fysiske handel begynder med, at en kortbruger enten holder sit kontaktløse kort mod kortlæseren eller sætter betalingskortet i en terminal, indtaster sin kode og godkender betalingen. Terminalen sender herefter information om betalingskortet og transaktionen til forretningens kortindløser, der videreformidler informationen til kortudstederen.

Når kortudstederen modtager den pågældende information, godkender eller afslår kortudstederen betalingsanmodningen. Dette svar sendes til kortindløseren, der videresender det til betalingsmodtagerens terminal, som angiver, at betalingen er gennemført eller afslået.

Kortindløseren eller en transaktionsindsamler samler efterfølgende alle transaktioner over et givent tidsrum, så det kan beregnes, hvilke beløb der skal overføres fra de respektive kortholderes bankkonti til forretningens bankkonto, hvilket muliggør clearing af betalingerne. Når betalingerne er clearret, kan de indberettes til et betalingssystem, hvor den faktiske udveksling af beløbene foregår.

Mobilbetaling, eksempelvis MobilePay og tidligere Swipp, er et alternativ til en betaling med betalingskort. Denne betalingsløsning er tilknyttet en mobiltelefon, og den forudsætter typisk aktivering af en app for at fungere. Fælles for de mobile betalingsløsninger er, at de i den relevante periode hovedsageligt var baseret på betalingskort, og i praksis har der således været tale om en betalingskort-transaktion, når disse betalingsløsninger har været anvendt af forbrugerne.

Antallet af betalingskort i Danmark har været støt stigende gennem de sidste mange år. I 2015 var der 5,8 mio. Dankort og Visa/Dankort og over 4 mio. internationale betalingskort i omløb. I 2016 var der 1,3 mia. betalingstransaktioner med Dankort, og 0,5 mia. transaktioner med internationale betalingskort. Visa og MasterCard er langt de mest benyttede internationale betalingskort i Danmark, men der findes også eksempelvis JCB, UnionPay og American Express. De tre sidstnævnte betalingskort kan ikke udstedes til danske forbrugere, men de anvendes af turister fra visse lande.

Mere end 75 % af alle korttransaktioner gennemføres i den fysiske handel. For at modtage et betalingskort i den fysiske handel skal forretningen have en betalingskortterminal. Stort set alle forretningers terminaler er koblet op på Nets' infrastruktur. Baggrunden herfor er, at hvis en forretning ønsker at modtage Dankort, skal den indgå en indløsningsaftale med Nets og typisk installere et PSAM-sikkerhedsmodul, der er chipbaseret, i sin terminal.

En kortindløser, der ikke ønsker at bruge Nets som transaktionsindsamler, har umiddelbart to alternativer. Enten skal kortindløserens kunde (betalingsmodtageren) have to betalingskortterminaler, en til betaling med Dankort og en til betaling med internationale betalingskort, eller også skal kortindløseren udvikle en ny PSAM, som kan fungere parallelt med Nets' PSAM til Dankortet.

Gebyrstrukturen på betalingskortmarkedet er kendetegnet ved en kompleks gebyrstruktur. Kortbrugeren betaler ofte et kortgebyr til sin kortudsteder, enten som et årligt gebyr eller en engangsbetaling for udstedelse af kortet.

Betalingsmodtageren betaler et transaktionsbestemt gebyr til kortindløseren som betaling for kortindløsningen. Dette gebyr kan være en procentsats, et fast beløb eller en kombination af disse. Betalingsmodtagerens kortomsætning og antallet af transaktioner er afgørende for servicegebyrets størrelse. Forretninger, der har mange transaktioner med relativt høje købsbeløb, vil ofte få tilbudt et væsentligt lavere gebyr end forretninger med færre transaktioner og lavere købsbeløb. Dette skyldes, at markedet for kortindløsning er karakteriseret ved væsentlige stordriftsfordele. Teller havde en række standardpriser/listepriser, der var betragtelig højere end de individuelle priser, som Teller tilbød selskabets topkunder i den relevante periode.

Kortindløseren betaler et interbankgebyr, der er transaktionsbestemt, til kortudstederen. Det kan enten være en procentsats, et fast beløb eller en kombination af disse.

Tellers kontrakter

Tellers kontrakter med selskabets største kunder udgør vilkårene, hvorpå Teller foretog indløsning af internationale betalingskort for de respektive kunder i den relevante periode. Det varierer fra kunde til kunde, hvilke internationale betalingskort Teller indløste for kunden. Det varierer ligeledes, om Teller indløste internationale betalingskort i både den fysiske handel og internethandlen eller kun i den fysiske handel.

Priserne i kontrakterne for indløsning i den fysiske handel ligger generelt lavere end Tellers listepriser, og priserne er i nogle tilfælde af listepriserne.

disse kunder udgør et misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog i 2015 kontrakter for Tellers største kunder. Det skete i forbindelse med styrelsens undersøgelse af, om Nets overholdt en række tilsagn, som virksomheden havde afgivet i forbindelse med en konkurrencesag af 28. maj 2014.
5. Styrelsen blev ved en gennemlæsning af kontrakterne opmærksom på nogle betingelser i en række af kontrakterne, der umiddelbart gav anledning til betænkeligheder. Det er disse kontraktbetingelser, hvorved Tellers kunder forpligtes til at benytte Teller som indløser for alle eller en vis del af kundens transaktioner, som er genstand for undersøgelse i nærværende sag. Styrelsen har derimod ikke taget stilling til, om de øvrige betingelser i de relevante kontrakter er i overensstemmelse med konkurrencereglerne.
6. Styrelsen har i forbindelse med sagen gennemført en markedsundersøgelse blandt centrale aktører i relation til betalingskort, herunder forretninger, indløser og potentielle indløser. Formålet med denne markedsundersøgelse har dels været at afdække, hvordan det relevante marked i sagen skal afgrænses, dels at afdække Tellers position på det pågældende relevante marked.
7. Det relevante marked i sagen er markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. Markedet kan muligvis segmenteres mere snævert, hvormed indløsning af betalingskort og mobilbetalingsløsninger udgør separate markeder. For nærværende sag kan det imidlertid stå åbent, om produktmarkedet skal afgrænses mere snævert, da det ikke har betydning for sagens udfald.
8. Både Teller og Nets var til stede på dette marked i medfør af selskabernes indløsning af henholdsvis internationale betalingskort og Dankortet i den for sagen relevante periode. Styrelsens vurdering af om der forelå en dominerende stilling, er derfor baseret på en vurdering af Tellers og Nets' samlede position på dette marked.
9. Teller og Nets havde samlet set en markedsandel på minimum pct. på markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark i den relevante tidsperiode fra 2012 til 2016. Dette marked var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer samt en utilstrækkelig købermagt til at opveje Teller/Nets' markedsstyrke. Teller/Nets besad derfor en dominerende stilling i den for sagen relevante tidsperiode.
10. Tellers rabatter og/eller betingelser om eksklusivitet i den omhandlede periode er vurderet efter konkurrencelovens § 11, der forbyder misbrug af en dominerende stilling. Rabatadfærden er tillige vurderet i medfør af TEUF artikel 102, da adfærden var egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater.
11. De relevante kontrakter vedrører alle Tellers indløsning af internationale betalingskort, men aftalerne er ikke alle ens.

12. [redacted] af de [redacted] kontrakter indeholder betingelser om, at samtlige transaktioner for alle de kort, der er omfattet af indløsningskontrakten med Teller, skal indløses af Teller som betingelse for, at kunden kan opnå den aftalte pris. Endelig indeholder [redacted] af de [redacted] kontrakter betingelser om, at priserne er betinget af, at Teller indløser en vis del af kundens behov for indløsning af transaktioner eller specifikke kort, som er omfattet af kontrakten med Teller.
13. Disse kontrakter med betingede rabatter vedrører alle indløsning af [redacted]
[redacted] Rabatterne er dermed betingede af, at kunden dækker en betydelig del af sin efterspørgsel hos Teller. Hertil kommer, at en række aftaler også indeholder betingede rabatter for andre internationale betalingskort.
14. Styrelsen har fundet, at disse [redacted] kontrakter indeholder bestemmelser om eksklusivitetsrabatter, som *de facto* har forpligtet de respektive kunder til at dække hele eller en betydelig del af deres behov i relation til indløsning af internationale betalingskort hos Teller.
15. Af de [redacted] relevante kontrakter i sagen gælder det, at [redacted] indeholder en betingelse om, at alle transaktioner skal indløses af Teller.
16. Styrelsen har fundet, at [redacted] kontrakt indeholder en betingelse om eksklusivitet, som *de jure* har forpligtet kunden til at dække en betydelig del af sit behov i relation til indløsning af internationale betalingskort hos Teller.
17. Det er styrelsens vurdering, at Tellers eksklusivitetsbestemmelser var konkret egnede til at virke afskærmende over for konkurrenter. Styrelsen har i den forbindelse særligt lagt vægt på følgende forhold:
- Teller/Nets havde i den relevante periode en meget dominerende stilling på det relevante marked, som var præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stilling. Der var endvidere betydelig forskel mellem Tellers og konkurrenternes markedsandele.
 - Der er tale om rabatter til en række af Tellers største kunder, og dermed en vigtig gruppe af kunder.
 - Der er for størstedelen af kunderne tale om betydelige rabatter på mere end [redacted] pct. i forhold til Tellers listepreiser.
 - Varigheden af kontrakterne varierer fra [redacted]
[redacted]
 - Rabatterne er knyttet til kontraktuelle forpligtelser om, at kunden skal dække, hvad der svarer til hele eller en betydelig del af kundens behov for indløsning hos Teller. Rabatterne var dermed loyalitetsskabende.
 - [redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
- Kunderne havde qua de betydelige rabatter stærke incitamentter til at vælge Teller frem for konkurrenterne.

18. Styrelsen finder endelig, at Teller ikke har fremlagt dokumentation for, at der foreligger en objektiv begrundelse for adfærden. Teller har endvidere ikke fremlagt dokumentation for, at der er effektivitetsgevinster forbundet med den pågældende adfærd. Tellers rabatter er kontraktuelt betinget af, at kunderne skal dække hele eller en betydelig del af deres efterspørgsel hos Teller, hvilket ikke kan forsvares med henvisning til, at dette var en forudsætning for at kunne give den enkelte kunde den bedst mulige pris, og at det var sædvanligt, at kunden lod alle sine transaktioner indløse hos den samme indløser. Teller har således ikke dokumenteret, at der foreligger omstændigheder, som kan berettige Tellers eksklusivitetsrabatter.
19. Nets modtog et udkast af afgørelsen i høring den 12. marts 2018. Nets frist for svar blev udsat til i alt den 30. maj 2018. Nets havde mere end 11 uger til at afgive høringssvar. Nets fremsendte den 30. maj 2018 virksomhedens ”overordnede bemærkninger” til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens klagepunktsmeddelelse af 12. marts 2018. Nærværende afgørelse er truffet på den baggrund.
20. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at Tellers eksklusivitetsrabatter og/eller bestemmelser om eksklusivitet over for de [redacted] kunder i perioden 2012 til i hvert fald 2016 udgjorde et misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1) og TEUF artikel 102, litra a).”

Parternes argumenter

Nets A/S har i det væsentlige gentaget sine anbringender og har for Konkurrenceankenævnet anført navnlig, at Teller ikke indtog en dominerende stilling i perioden 2012-2016, herunder at markedsafgrænsningen er mangelfuld, at Teller ikke har misbrugt den påståede dominerende stilling og at afgørelsen er behæftet med sagsbehandlingsfejl.

Dominerende stilling

Konkurrencerådets markedsafgrænsning i denne sag er ikke retvisende, og den tager ikke hensyn til den teknologiske eller regulatoriske udvikling på området.

I forhold til afgrænsningen af det relevante produktmarked kan alternative konto-til-kontobetalingssløsninger ikke adskilles fra kortindløsning. De nye alternativer til betalingskortinfrastrukturen, f.eks. MobilePay, der er helt eller delvis baseret på konto-til-kontoteknologien, går uden om kortinfrastrukturen og udviser forskellen på betalingsløsninger, der alene er anvendelige i fysisk handel og de løsninger, der alene er anvendelige til fjernsalg. Betalingskort og konto-til-kontobetalingssløsninger er derfor konkurrerende alternativer.

Indløsningstjenester i fysisk handel og internethandel kan heller ikke adskilles, idet grænserne mellem de to i stigende grad udviskes med hensyn til forskellene på betalingsmetoderne. Hertil kommer, at de fleste indløserer tilbyder både indløsning i fysisk handel og internethandel, hvilket i sig selv indikerer, at der er udbudssubstitution mellem indløsningstjenesterne.

Konkurrencerådet har erkendt, at langt de fleste indløserer, der har deltaget i styrelsens markedsundersøgelse, tilbyder både indløsning i fysisk handel og på internettet. Til trods herfor har Konkurrencerådet baseret sin vurdering af udbudssubstitution på de to aktører, der kun er aktive inden for indløsning i internethandel. Konkurrencerådets vurdering burde i stedet have været baseret på, at flere af de betalingsløsninger, der anvendes i fysisk handel, er eller kan være internetbaserede betalingsløsninger, hvilket understreger, at forskellene mellem betalingsløsninger til fysisk handel og internethandel udviskes. På trods heraf har Konkurrencerådet vurderet, at prisforskellene mellem den fysiske handel og internethandlen skulle tilsige, at der er tale om forskellige markeder.

Markedet for indløsningstjenester omfatter desuden hele EU og ikke blot Danmark, hvilket er understøttet af både styrelsens egen markedsundersøgelse og konkurrenceretlig praksis.

Konkurrencen vedrørende indløsning af korttransaktioner optræder på tværs af landegrænserne, og kunderne ønsker indløsningstjenester, der dækker større geografiske områder og tilbydes på tværs af grænserne. Der er ikke lovgivningsmæssige hindringer for levering af grænseoverskridende betalingstjenester. Tværtimod er der med EU-reguleringen skabt et egentligt indre marked for indløsning af betalingskort. Desuden mødte Teller konkurrence på indløsning fra en række multinationale aktører i hele Europa, og nogle af de store kunder, som Teller mistede omkring 2012, skiftede eksempelvis til et norsk selskab.

Hertil kommer, at flere nationale konkurrencemyndigheder og EU-Kommissionen i nylige sager både vedrørende kortindløsning og fusioner har ladet markedsafgrænsningen stå åben, hvilket også viser, at der i praksis er sket en udvikling væk fra de nationale markeder.

Konkurrencerådet har heller ikke tillagt det vægt, at det alene er 35 % af de i markedsundersøgelsen forespurgte forretninger, der har anført, at det har stor eller afgørende betydning, at indløseren har fysisk tilstedeværelse i Danmark. Hertil kommer, at 67 % af indløserne i markedsundersøgelsen har

anført, at de har en nordisk eller europæisk strategi, hvilket understøtter, at det geografiske marked skal afgrænses bredere end Danmark. Desuden er de indløser, der indløser betalingskort i Danmark, i overvejende grad baseret i udlandet, hvilket også viser, at det er muligt at træde ind på det danske marked.

En virksomhed indtager en dominerende stilling, når virksomheden besidder en sådan markedsstyrke, at den kan agere uafhængigt af sine konkurrenter, leverandører og i sidste ende forbrugerne, jf. EU-Domstolens dom af 14. februar 1978 i sag 27/76, United Brands, præmis 65-66. Det fremgår desuden af EU-Domstolens dom af 13. januar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche, præmis 41, at en høj markedsandel i sig selv kan være bevis for, at der foreligger en dominerende stilling, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder.

I indløsningsmarkedet, der er særligt kendetegnende ved en konstant og hastig teknologisk udvikling, omfattende regulering og et konstant aktuelt og potentielt konkurrencepres, foreligger der sådanne usædvanlige omstændigheder, at markedsandele ikke i sig selv kan udgøre et bevis for dominerende stilling, hvilket også understøttes af Kommissionens praksis om markeder, der er præget af moderne teknologi.

De seneste års voksende brug af mobilbetalinger til køb i forretninger er konkret bevis på den hastigt udviklende teknologi, som konstant lægger et aktuelt og potentielt konkurrencepres på aktørerne på markedet for indløsning. Eksempelvis har MobilePay i den omhandlede periode opbygget en massiv kundemasse og derved lagt et konkurrencepres, som Teller har måtte agere i forhold til, og Teller har derfor ikke kunne handle uafhængigt af konkurrenter.

Tellers andel af transaktionsvolumen i Danmark har desuden været støt faldende siden 2010. Tellers andel er faldet fra [redacted] i 2010 til [redacted] i 2017, ligesom [redacted]. [redacted] Tellers markedsandel er derfor ikke ensbetydende med, at Teller indtog en dominerende stilling.

Misbrug

Hvis Konkurrenceankenævnet måtte finde, at Teller havde en dominerende stilling i 2012-2016, har Teller ikke misbrugt en sådan dominerende stilling.

Det følger af EU-Domstolens dom af 6. september 2017 i sag C-413/14, Intel, præmis 138-139, at når en virksomhed har fremlagt beviser til støtte for, at dens adfærd ikke var egnet til at begrænse konkurrencen, er konkurrencemyndighederne forpligtet til at undersøge betydningen af den påståede dominerende stilling, den omtvistede praksis' markedsdækning, betingelserne og reglerne for tildeling af de pågældende rabatter, rabatternes varighed og størrelse, ligesom de skal vurdere eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke de konkurrenter, der er mindst lige så effektive.

Der er fremlagt adskillige rapporter og præsentationer for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der dokumenterer, at de pågældende bestemmelser i de [redacted] kundekontrakter ikke var egnet til at begrænse konkurrencen. De fremlagte dokumenter viser bl.a., at Tellers markedsandel på indløsning af internationale betalingskort er faldet væsentligt, at brugen af internationale betalingskort er vokset fra 2012-2016, at de pågældende [redacted] kundekontrakter havde en ekstraordinær lav markedsdækning, at konkurrencen generelt er intensiveret fra 2012-2016, og at [redacted]

Konkurrencerådet foretog imidlertid alene en overfladisk gennemgang heraf uden egentlig at tage stilling til, om kontraktbetingelserne havde en konkret udelukkelsesevne for de af Tellers konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som Teller. Konkurrencerådet har således hverken tilstrækkeligt undersøgt de forhold, der er oplyst i Intel-dommen, præmis 139, eller bevist, at de pågældende kontraktbestemmelser i de [redacted] kontrakter har været egnet til at begrænse konkurrencen.

Tellers påståede dominerende stilling har ikke været egnet til at have betydning for konkurrencen på markedet for indløsningstjenester, hvilket fremgår af både markedundersøgelsen og af de fremlagte dokumenter i sagen. Konkurrencerådets henvisning til Nets' indløsning af Dankortet er irrelevant for sagen, der alene drejer sig om indløsning af internationale betalingskort. Hertil kommer, at det ikke er korrekt, at Dankortet gør det sværere at skifte indløser på grund af Nets' PSAM-infrastruktur og terminaler. PSAM-infrastrukturen vedrører transaktionsindsamling, og PSAM-plattformen er åben for alle, der måtte ønske at komme på den. Plattformen er i øvrigt langt fra den eneste terminalplatform, der anvendes i Danmark, jf. eksempelvis styrelsens interview med [redacted]. Det er heller ikke korrekt, at en butik skal have to terminaler for at kunne udbyde Dankort uden at

have Nets/Teller som transaktionsindsamler. Dette kan lade sig gøre ved at sætte en anden PSAM-chip i terminalen. Hertil kommer, at styrelsens kvalitative interviews med tre af Tellers store kunder viser, at det er uproblematisk at skifte indløser eller at have flere indløsningsaftaler.

Desuden udgør Dankortet hverken en ekspansions- eller adgangsbarriere eller en hindring for kundes mulighed for at skifte indløser. Tværtimod vælger mange forretninger Dankortet fra til fordel for Visa eller MasterCard. Den omstændighed, at Nets var den eneste, der indløste Dankort, gjorde det ikke sværere at samle volumen for internationale betalingskort, idet volumen for Dankort og internationale betalingskort ikke hænger sammen, idet Dankortets priser i fysisk handel er reguleret efter en bekendtgørelse.

Det er ikke godtgjort, at den barriere, som Dankortet angiveligt udgør, forværres af, at mange forretninger har præference for kun at have én indløser. Det fremgår af styrelsens markedsundersøgelse, at spørgsmålet kun vedrører, hvorvidt en butik har flere indløser af internationale kort.

Brugen af Dankort er desuden faldet drastisk i de seneste år, mens brugen af internationale betalingskort stiger, hvorfor Dankortet ikke kan siges at udgøre en adgangsbarriere.

Der er en betydelig modstående købermagt på markedet, hvilket Konkurrencerådet også har erkendt. De [redacted] kontrakter, som denne sag vedrører, er indgået med de store kunder, som Konkurrencerådet har anerkendt formentlig til en [redacted]

Desuden er der en forholdsvis stor tendens til at skifte indløser på markedet, hvilket vidner om både købermagt og pres fra kunderne. Teller havde i perioden en churn rate på [redacted] hvilket er et betydeligt antal kunder at miste.

Der er desuden et stort konkurrencepres. Markedet for betalingsløsninger er under konstant og hastig udvikling som følge af ny regulering, øget koncentration af store finansielle indløser samt nye indløser og nye alternative betalingsløsninger. Dette stiller konstant nye krav til markedsaktørene, som skal opfyldes, hvis de ønsker at bevare konkurrenceevnen. Tellers markedsandel på et hypotetisk dansk marked er faldet fra [redacted] i 2010 til [redacted] i 2017, [redacted]

hvilket bekræfter det store konkurrencepres. Styrelsens egne markedsundersøgelser viser også, at de fleste kunder mener, at konkurrencen er intensiveret de seneste 5-10 år. Styrelsens egen markedsundersøgelse viser ligeledes, at der ikke er ekspansionsbarrierer og kun lave adgangsbarrierer.

De omtvistede kontrakter var heller ikke egnet til at afskærme konkurrencen. Teller gjorde under Konkurrencestyrelsens behandling af sagen opmærksom på det vedvarende genforhandlingspres, som kunderne lagde på Teller. I [redacted] tilfælde [redacted] og i [redacted] tilfælde måtte [redacted] Konkurrencerådets antagelse om, at andre leverandører var begrænset i at tilgå Tellers kunder, er derfor ikke korrekt.

Hertil kommer, at [redacted] af de [redacted] omtvistede kontrakter ikke indeholdt de påståede "eksklusivetsbestemmelser". Hvis formålet med anvendelsen af bestemmelserne var at afskærme markedet fra potentielle og faktiske konkurrenter, ville bestemmelserne være målrettet de [redacted] største kunder, der dækkede [redacted] af totalmarkedet ekskl. Dankortet.

Konkurrencerådet har også begået en række fejl ved opgørelsen af markedsdækningen. For det første har Konkurrencerådet ikke inddraget internethandlen. Flere af de omtvistede kontrakter dækker over internetbutikker, og Konkurrencerådet medregner både fysisk handel og internethandel ved opgørelsen af de [redacted] kontrakter men indregner ikke internethandel i sammenligningsgrundlaget, hvilket er en klar fejl, der indebærer, at Konkurrencerådet overestimerer markedsdækningen af de omtvistede kontrakter. Når de transaktioner, der er omfattet af de [redacted] kontrakter, sammenholdes med et totalmarked for indløsning af transaktioner med internationale betalingskort i både fysisk handel og internethandel, udgør kontrakterne [redacted] af den samlede transaktionsværdi og [redacted] af det samlede antal transaktioner.

For det andet burde Konkurrencerådet have anvendt Nationalbankens statistikker ved opgørelsen af markedet og ikke styrelsens markedsundersøgelse, hvor ikke alle aktører har oplyst deres omsætning.

For det tredje burde dankorttransaktionerne medregnes i totalmarkedet, når Konkurrencerådet selv har afgrænset det relevante marked til at inkludere Dankort. Når Dankortet inkluderes i markeds-

dækningen, dækker kontrakterne maksimalt over [REDACTED] af markedet for indløsning af betalingskort i Danmark målt på transaktionsværdi og maksimalt [REDACTED] målt på antal transaktioner.

For det fjerde burde opgørelsen af markedsdækningen inddrage kontrakternes opsigelsesbestemmelser, herunder om aftalerne var indbefattet af en umiddelbar uopsigelighedsperiode, aftalt ved indgåelsen af aftalen, eller om det var de almindelige [REDACTED] eller [REDACTED] måneders opsigelsesperiode, der gjaldt.

De omtvistede kontraktbestemmelser var uanset markedsdækningen ikke egnet til at virke loyalitetsskabende og var derfor ikke egnet til at afskærme faktiske eller potentielle konkurrenter. For det første er det kundernes ønske blot at have én udbyder til at håndtere internationale transaktioner, og konkurrencen udspiller sig derfor om hele kundens behov for internationale transaktioner. En eventuel betingelse om eksklusivitet er derved ikke egnet til at begrænse konkurrencen. For det andet blev de omtvistede kontraktbestemmelser ikke håndhævet i praksis af Teller. For det tredje er flere af kontrakterne blevet genforhandlet i løbet af den periode, som afgørelsen vedrører, hvilket viser, at kunderne har haft stor magt til at genforhandle på grund af det store konkurrencepres på markedet, samt at Tellers konkurrenter har haft rig mulighed for at forsøge at vinde kunder fra Teller.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Teller har ikke haft en strategi, der havde til formål at udelukke konkurrenterne, og styrelsen har heller ikke fundet dokumentation for det modsatte.

Sagsbehandlingsfejl

Konkurrencerådet har i denne sag tilsidesat sin forpligtelse til at oplyse sagen og sin forpligtelse til at begrunde afgørelsen fyldestgørende. Desuden har Konkurrencerådet anvendt oplysningsgrundlaget usagligt.

Efter officialprincippet skal Konkurrencerådet oplyse en sag i tilstrækkeligt omfang til, at der kan træffes en materielt korrekt afgørelse, hvilket Konkurrencerådet ikke har gjort. Konkurrencerådet har uprøvet lagt et faktum til grund til brug for markedsbeskrivelsen, der stammer fra en ældre til-sagnssag, hvor selskabet fremsendte en række indsigelser mod faktum. Hertil kommer, at Konkurrencerådet har været selektiv i sin anvendelse af de gennemførte markedsundersøgelser, hvilket har haft betydning for afgrænsningen af det relevante marked. Konkurrencerådet har desuden forsømt at kontakte de [redacted] kunder, som denne sag omhandler.

Konkurrencerådet har i det væsentlige gentaget sine anbringender og har for Konkurrenceankenævnet navnlig gjort gældende, at markedsafgrænsningen er foretaget med rette, at Teller misbrugte sin dominerende stilling på dette marked ved at anvende eksklusivbetingelser og -rabatter over for [redacted] kunder, der var blandt Tellers [redacted] største kunder, og at rådets afgørelse ikke er behæftet med sagsbehandlingsfejl, der kan føre til ophævelse eller hjemvisning af afgørelsen.

Dominerende stilling

Rådet har med rette afgrænset det relevante marked til markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. I forhold til hvilke andre betalingsløsninger, der er omfattet af produktmarkedet, har rådet for det første fundet, at indløsning af internationale betalingskort og indløsning af Dankort er en del af det samme produktmarked, hvorfor der er tale om et samlet marked for indløsning af betalingskort. For det andet har rådet fundet, at en række forhold indikerer, at der er en vis efterspørgsels substitution mellem indløsning af betalingskort og mobile betalingsløsninger. På udbudssiden er der derimod forhold, der indikerer, at der ikke er udbudssubstitution. Da det ikke er afgørende for sagens udfald, har rådet ladet det stå åbent, om produktmarkedet kan segmenteres mere snævert. For det tredje har rådet fundet, at øvrige betalingsløsninger såsom konto-til-kontooverførsler, direkte debitering, girokort og kontanter ikke befinder sig på samme relevante produktmarked. For det fjerde har rådet fundet, at indløsning af betalingskort i internethandel ikke er en del af samme produktmarked som indløsning i fysisk handel.

Da rådet konkret i denne sag har fundet, at det relevante produktmarked er indløsning af betalingskort samt mobile betalingsløsninger i den fysiske handel, er mobile betalingsløsninger, herunder MobilePay, allerede omfattet af det relevante produktmarked, både når den bagvedliggende beta-

lingsinfrastruktur er baseret på en almindelig korttransaktion, og når den er baseret på en konto-til-kontooverførsel, ligesom mobile betalingsløsninger er indgået i dominansvurderingen.

MobilePay var i den relevante periode en mobil betalingsløsning baseret på betalingskort, og det var først fra efteråret 2016, at MobilePay i stigende omfang kunne basere sine betalinger på konto-til-kontooverførsler. Hertil kommer, at mobilbetalinger i forretninger kun fyldte en meget begrænset del af betalingerne i den fysiske handel i Danmark. Det af Nets anførte om stigningen i antal brugere af MobilePay ændrer ikke herpå.

Der er ikke belæg for, at andre konto-til-kontobetalingsløsninger end mobile betalingsløsninger skulle være omfattet af det relevante produktmarked, idet der ikke var tilstrækkelig efterspørgsels- og udbudssubstitution mellem indløsning af betalingskort og andre konto-til-konto-betalingsløsninger.

Vedtagelsen af PSD II direktivet ændrer ikke herpå. Direktivet blev vedtaget den 25. november 2015 med en implementeringsfrist den 13. januar 2018, og det kan således under alle omstændigheder ikke have betydning for afgrænsningen af markedet i perioden 2012-2016.

Indløsning i internethandel er ikke en del af det relevante marked, fordi der ikke er efterspørgsels- substitution og kun begrænset udbudssubstitution.

Vurderingen af efterspørgselssubstitution indebærer overordnet set en undersøgelse af, om forretningerne oplever indløsning af betalingskort i internethandel som substitut til indløsning af betalingskort i fysisk handel. Egenskaberne ved produkternes indløsningsydelse i forhold til den pågældende forretning er forskellige. Teknisk er det to forskellige ydelser, idet den ene fordrer en fysisk terminal, der kan læse betalingskortet, mens den anden ydelse alene er softwarebaseret. Det er ikke realistisk, at en fysisk forretning i den relevante periode ville skifte til indløsning på internettet alene som følge af en lille, varig stigning i prisen på at få indløst betalingskort i fysisk handel. Langt størstedelen af de fysiske forretninger i 2012-2016 benyttede en fysisk kortterminal. Et supermarked vil eksempelvis ikke henvise sine kunder til at benytte internetbetaling ved f.eks. en PC. Tilsvarende benyttede alle internetforretninger en betalingsform, hvor betalingskortet ikke indsættes i en fysisk terminal eller enhed. Da substitution mellem ydelserne ikke er realistisk, har prisforhold ikke

afgørende betydning. Den omstændighed, at det af Tellers kontrakter med de største kunder fremgår, at der er

Vurderingen af udbudssubstitution indebærer overordnet set en vurdering af, om indløserne af betalingskort i internethandel som reaktion på små, varige ændringer i de relative priser omgående kan omstille deres udbud til at tilbyde indløsning i fysisk handel og markedsføre det på kort sigt, uden at det medfører betydelige ekstraomkostninger. Der er væsentlige forskelle i produkttegenskaberne som følge af regulatoriske, tekniske og markeds-mæssige forhold. Analysen af disse forhold peger alle entydigt i retningen af, at der er begrænset udbudssubstitution. Det er endvidere ikke korrekt, at rådet alene har taget udgangspunkt i besvarelsen fra to indløserne, hvilket også fremgår af afgørelsen. De tekniske forskelle indebærer også, at der er større barrierer ved at tilbyde indløsning i fysisk handel end i internethandel. Reguleringen af forretningernes gebyropkrævning frem til 2018 har også været forskellig for fysisk handel og internethandel, idet der har været begrænsninger på forretningernes mulighed for at overvælde gebyrer i den fysiske handel, men ikke for internethandel. Reguleringen har kunnet gøre det mere vanskeligt for indløserne af internationale betalingskort at opnå volumen i den fysiske handel. Tilsvarende var reguleringen af Dankort anderledes i den fysiske handel i forhold til internethandel, idet der gjaldt særlige begrænsninger på muligheden for at fastsætte gebyrerne for indløsning i den fysiske handel, hvilket bevirkede, at prisen på indløsning af Dankort i fysisk handel typisk var væsentlig lavere end prisen på at få indløst et internationalt betalingskort. Dankortets særlige position og rolle udgør i den forbindelse en adgangsbarriere i forhold til indløsning af betalingskort i den fysiske handel, hvilket gør det mere vanskeligt at etablere sig og opnå den nødvendige volumen inden for indløsning af betalingskort i fysisk handel end i internethandel.

På baggrund af de foretagne undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution skal markedet konkret afgrænses nationalt. Der er ikke grundlag for at fravige Kommissionens praksis på området, hvorefter der på dette område er blevet afgrænset nationale markeder. Det forhold, at Kommissionen i nogle sager har ladet markedsafgrænsningen stå åben, er ikke udtryk for, at den i afgørelsen omtalte praksis ikke længere er retvisende. Den geografiske afgrænsning af markedet er foretaget med rette, idet alle indløserne, som tilbyder indløsning af internationale betalingskort i fysisk handel i Danmark, er fysisk placeret i Danmark, forretningerne har begrænset efterspørgselssubstitution

mod indlødere, der ikke har aktiviteter i Danmark, og præferencer for indlødere, der kan kommunikere på dansk og er velkendte aktører. Dankortet spiller en stor rolle på det danske marked og gør det vanskeligt for nye aktører at opnå tilstrækkelig volumen, der er stor forskel på indløsernes markedsandele i Danmark og omkringliggende lande, og det forhold, at andre indlødere i praksis skal købe sig adgang til Nets' infrastruktur for processering af transaktionerne, udgør en væsentlig barriere.

Det er korrekt, at det af markedsundersøgelsen fremgår, at forretningerne samlet vægter andre konkurrenceparametre højere end geografiske forhold, men dette forhold er ikke afgørende for den geografiske markedsafgrænsning. Det afgørende er, at der blandt en betydelig del af forretningerne er en præference for indlødere, der allerede er til stede på det danske marked, kan kommunikere på dansk og er velkendte på det danske marked.

Indlødere fra andre EU-lande havde i perioden 2009-2015 en konkurrencefordel i forhold til indenlandske indlødere. Interbankgebyr-forordningen har fra slutningen af 2015 indført loft over både indenlandske og grænseoverskridende interbankgebyrer og dermed reduceret den konkurrencemæssige fordel, som indlødere fra andre lande havde i forhold til Teller, og forordningen har dermed ikke konkret bidraget til at øge konkurrencepresset på Teller fra udenlandske indlødere.

Det forhold, at der ikke er lovgivningsmæssige hindringer for levering af grænseoverskridende betalingstjenester, at Teller er aktiv i flere lande, og at mange af indløserne opererer med en nordisk eller europæisk strategi, ændrer ikke på disse forhold, idet dette ikke i sig selv er afgørende for den konkrete efterspørgsels- og udbudssubstitution på markedet.

En virksomheds markedsstyrke er bl.a. afspejlet i virksomhedens markedsandel, og en markedsandel på 50 % eller mere kan i sig selv udgøre beviset for dominans, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, jf. EU-Domstolens dom af 3. juli 1991 i sag C-62/86, AKZO Chemie, præmis 60.

Nets/Teller havde i hele den relevante periode en markedsandel på [REDACTED] af det samlede antal transaktioner og på minimum [REDACTED] hvis der udelukkende fokuseres på internationale betalingskort.

Der foreligger ikke usædvanlige omstændigheder i form af bl.a. ændret regulering og den teknologiske udvikling. Rådets afgørelse omfattede bl.a. en undersøgelse og vurdering af mobile betalingsløsninger, der viste, at mobile betalingsløsninger havde opnået en meget begrænset markedsandel i den relevante periode. De af Nets anførte forhold om regulering og den teknologiske udvikling angår desuden i vidt omfang tiden efter 2012-2016.

Det er ikke korrekt, at Tellers markedsandel var kraftigt faldende i perioden. Nets' opgørelse af markedsandelen inkluderer for det første ikke Kortaccept, som Nets overtog i 2015. For det andet er opgørelsen ikke i overensstemmelse med markedsafgrænsningen, idet opgørelsen alene angår internationale betalingskort, men ikke Dankort, og opgørelsen omfatter for det tredje indløsninger i både den fysiske handel og internethandel.

Selv hvis Nets' opgørelse lægges til grund, udgør et sådant fald i markedsandelen ikke et bevis for, at selskabet ikke indtog en dominerende stilling, især ikke når der fortsat er en høj markedsandel, og vurderingen af dominans ikke alene er baseret på markedsdele, jf. Retten i Første Instans' dom af 8. oktober 1996 i sag T-24/93, T-25/93, T-26/93 og 28/93, Compagnie Maritime Belge Transports, præmis 77-78 og Retten i Første Instans' dom af 30. januar 2007 i sag T-340/03, France Telecom, præmis 101ff.

Det forhold, at konkurrencen på markedet efter nogle aktørers opfattelse angiveligt er blevet forbedret de seneste 5-10 år, er ikke afgørende for dominansvurderingen.

Rådet har desuden ikke alene lagt vægt på Tellers markedsandel ved vurderingen af, at selskabet besad en dominerende stilling. Markedet var desuden præget af ekspansionsbarrierer, betydelige etableringsbarrierer og en utilstrækkelig købermagt.

Indløsning af Dankortet har betydning for konkurrencen om indløsning af internationale betalingskort, og Dankortet udgjorde såvel en adgangs- som en ekspansionsbarriere. Det fremgår af både markedsundersøgelsen som referaterne af de møder, som er afholdt med markedets aktører. Samtlige indløsere i markedsundersøgelsen var af den opfattelse, at Dankortet udgjorde en adgangsbarriere.

Det er ikke korrekt, at brugen af Dankortet er faldet drastisk. Tværtimod er brugen af Dankortet steget. Den relative vækst er større for internationale betalingskort, men den absolutte vækst er stadig større for Dankort.

Den af Nets' angivne churn rate er ikke nødvendigvis retvisende for det konkurrencepres, som Teller var udsat for. I hvert fald skyldtes en del af de tabte kunder konkurs og lukninger, og dermed ikke konkurrencepres. Hertil kommer, at den bruttoomsætning i 2014, der kan henføres til churn raten, alene var på [REDACTED] af Tellers samlede omsætning.

Som en del af forordningen om interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner blev det indført, at en forretning som udgangspunkt kunne vælge mellem de betalingsmuligheder, som er knyttet til et kort med to forskellige betalingsvaremærker, f.eks. Visa/Dankort. Forretningen måtte dog ikke stille tekniske hindringer i vejen for, at brugeren kunne træffe et andet valg end det forudbestemte. Bestemmelsen trådte i kraft den 9. juni 2016 og var derfor alene i kraft i en forholdsvist begrænset periode i den for sagen relevante periode. For den relevante periode har Visa/Dankortet således i praksis stort set fungeret som et Dankort i Danmark.

Hertil kommer, at det ikke er korrekt, at PSAM-infrastrukturen ikke gjorde det sværere at skifte indløser. Når en fysisk forretning modtog Dankort i den relevante periode, blev forretningens terminal som udgangspunkt knyttet op på Nets' infrastruktur, fordi forretningerne ikke havde og ikke ønskede at have to terminaler, og fordi der ikke var udviklet alternativer til Nets' PSAM. Forretningernes præference for kun at have én terminal udgjorde en væsentlig fordel for Teller/Nets, idet Teller var den eneste indløser af [REDACTED] og idet Nets var den eneste indløser af Dankort.

Der var desuden ikke tilstrækkelig købermagt til at udgøre et effektivt pres. De store kunder kunne formentlig til en vis grad presse prisen, og denne del af kunderne var formentlig i besiddelse af købermagt. Men købermagt anses imidlertid ikke for at udgøre et tilstrækkeligt effektivt pres, hvis den kun sikrer, at en bestemt eller begrænset del af kunderne beskyttes mod den dominerende virksomheds markedsstyrke, jf. Kommissionens meddelelse om TEUF artikel 82 (2009/C 45/02), punkt 18. Der var endvidere betydelige forskelle i prisen mellem store og små kunder, idet en række af [REDACTED]

[REDACTED]

Forretningernes mulighed for at skifte indløser skal endvidere ses i lyset af, at der på indløserens side var både ekspansions- og etableringsbarrierer. Selvom der var andre indløser på markedet, medførte disse barrierer, at sådanne indløser var mindre konkurrencedygtige.

Den omstændighed, at nogle af Tellers kunder har fået tilbud fra konkurrerende indløser, og at visse af Tellers kontrakter er blevet genforhandlet, er ikke nødvendigvis udtryk for, at der er stærk konkurrence på markedet.

Misbrug

Det følger af EU-Domstolens praksis, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling på et marked, og som – også efter anmodning fra købere – binder disse købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos nævnte virksomhed, herved misbruger sin dominerende stilling, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af ydelse af en rabat.

Det samme gælder, når virksomheden, uden at binde køberne til sig ved en formel forpligtelse, enten ifølge aftaler med køberne eller ensidigt, anvender et loyalitetsrabatsystem, som ydes på betingelse af, at kunden udelukkende foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos den markedsdominerende virksomhed, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 6. september 2017 i sag C-413/14 P, Intel, præmis 137.

Det fremgår klart af bestemmelserne i de [redacted] kontrakter, at der har været tale om kundebindinger, som i kraft af deres beskaffenhed kan virke markedsafskærmende, da de forpligter kunderne til at aftage hele eller betydelige dele af deres behov hos Teller. Det er uden betydning, om bestemmelserne rent faktisk er blevet håndhævet.

Eksklusivbestemmelser og -rabatter kan i kraft af deres beskaffenhed virke markedsafskærmende, da det kræver, at kunderne dækker hele eller betydelige dele af deres behov hos den dominerende virksomhed. Konkret skal denne markedsafskærmende virkning ses i lyset af, at Teller havde en betydelig markedsandel på ikke under [redacted] i hele perioden og indtog en meget stærk stilling på det relevante marked, som var præget af stordriftsfordele, ekspansionsbarrierer, betydelige etablerings-

barrierer samt utilstrækkelig købermagt til at opveje denne stilling. Det var dermed vanskeligt for konkurrenter at opnå tilstrækkelig volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser. En overvægt af forretningerne havde desuden en præference for kun at have én indløsningsaftale.

Det var således i forvejen – uden eksklusivitetsbestemmelserne – vanskeligt for øvrige aktører på markedet at opnå tilstrækkelig stor volumen til at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser på indløsning af internationale betalingskort i konkurrence med Teller. Brugen af eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter gjorde det endnu vanskeligere for konkurrenterne at tilbyde en attraktiv pris og få adgang til den konkurrenceudsatte del af markedet. Konkurrenterne ville være nødt til at yde en markant større rabat på deres begrænsede volumen til den samme kunde for at kunne matche de rabatter, som blev tildelt af Teller, idet konkurrenterne foruden at skulle tilbyde en attraktiv pris skulle kompensere kunderne for den rabat på indløsning af internationale betalingskort, som kunderne ville miste hos Teller, hvis eksklusivitetsbestemmelserne ikke blev overholdt. Konkurrenterne kunne således ikke konkurrere på lige vilkår med Teller, og Tellers adfærd har dermed haft en markedsafskærmende virkning.

Eksklusivitetsbestemmelserne og -rabatterne blev endvidere anvendt over for en række af Tellers største og strategisk vigtige kunder. Der var for størstedelen af kunderne tale om betydelige rabatter på mere end [redacted] i forhold til Tellers listepreiser. Hertil kommer, at kontrakterne var [redacted] [redacted] som også er et forhold, der i sig selv kan udgøre en overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling.

Markedsdækningen for de [redacted] kontrakter udgjorde i 2014 ca. [redacted] af det samlede købsbeløb for det konkurrenceudsatte marked med indløsning af internationale betalingskort og mobilbetalingsløsninger i fysisk handel. Målt ud fra transaktioner udgjorde de [redacted] kontrakter [redacted]. De [redacted] kontrakter udgjorde samlet ca. [redacted] transaktioner i 2014, hvilket er væsentlig flere end Tellers største konkurrent alt i alt indløste i den fysiske handel.

Nets har henvist til fire forhold, hvor virksomheden mener, at opgørelsen af markedsdækningen indeholder fejl, hvilket ikke er korrekt.

For det første er internethandel ikke en del af det relevante marked, men selv hvis der blev taget højde herfor, ville de [redacted] kontrakter dække minimum [redacted] af den konkurrenceudsatte del af markedet målt på kortomsætning og minimum [redacted] målt på antal transaktioner. Uanset om dækningsgraden var [redacted] eller [redacted] var Tellers adfærd af et sådant omfang, at adfærden var egnet til at begrænse konkurrencen.

For det andet ville en anvendelse af Nationalbankens tal som grundlag for opgørelsen af totalmarkedet føre til en opgørelse, der omfattede både den fysiske handel og internethandlen. Nationalbankens tal er således ikke konkret en relevant kilde, idet Nationalbanken ikke på daværende tidspunkt opgjorde de relevante tal.

For det tredje er det ikke relevant at inddrage dankorttransaktionerne, idet den del af markedet ikke er konkurrenceudsat, når det skal opgøres, hvor stor en del af markedet en adfærd i form af eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter er egnet til at begrænse konkurrencen på.

For det fjerde er det ikke korrekt, at eksklusivitetsbestemmelser og -rabatter kun kan udgøre misbrug af en dominerende stilling, hvis de er koblet med uopsigelighed.

I relation til betingelserne og reglerne for tildeling af rabatterne, har rabatterne været betingede af, at kunderne skulle aftale hele eller en betydelig del af deres behov hos Teller. Det er efter retspraksis uden betydning, om eksklusivitetsbestemmelserne er aftalt efter kundernes ønske, om bestemmelserne er blevet håndhævet eller om kunderne har kunnet genforhandle deres aftaler.

For så vidt angår rabatternes varighed og størrelse var der tale om betydelige rabatter på mere end [redacted] i forhold til Tellers listepriser, og kontrakterne havde [redacted]. De [redacted] kontrakter indeholder desuden "rene" eksklusivitetsrabatter, hvor rabatterne ikke er afhængig af andre forhold end eksklusivitet. Sådanne rabatter er i deres natur markedsafskærmende, jf. EU-Domstolens dom af 13. februar 1979 i sag C-85/76, Hoffmann-la Roche, præmis 89, og Intel-dommens præmis 137, og rabatternes varighed og størrelse kan som udgangspunkt ikke ændre herpå.

Tellers adfærd kan ikke begrundes objektivt. Det påhviler den dominerende virksomhed at bevise, at en adfærd er objektivt begrundet, jf. eksempelvis EU-Domstolens dom af 27. marts 2012 i sag C-209/10, Post Danmark (I), præmis 41. Denne bevisbyrde har Nets ikke løftet.

Sagsbehandlingsfejl

En myndigheds pligt til at oplyse sagen indebærer, at myndigheden skal tilvejebringe så korrekte og tilstrækkelige oplysninger, at der kan træffes en materielt rigtig afgørelse, jf. FOB 1999.140, FOB 2007.194 og FOB 2007.525. Denne pligt er til fulde opfyldt i denne sag.

Ordlyden af de [redacted] kontrakter er klar i forhold til, at der er tale om eksklusivitetsbestemmelser, og det er uden betydning for vurderingen af, om bestemmelserne var egnede til at ekskludere konkurrenterne, om de [redacted] kunder havde købermagt, idet dette henhører under dominansvurderingen, ligesom det er uden betydning, hvorvidt aftalerne rent faktisk har været håndhævet. Forpligtelsen til at oplyse sagen omfatter ikke ethvert synspunkt eller forhold, som afgørelsens adressat måtte fremføre.

Begrundelsespligten for en skønsmæssig afgørelse strækker sig alene til en henvisning til de retsregler, som en afgørelse er truffet i henhold til, de hovedhensyn, der har været bestemmende for afgørelsen, og om fornødent en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2. Begrundelsespligten rækker ikke så vidt, at alle de af Nets' fremsendte dokumenter skal omtales udtrykkeligt i afgørelsen eller vedlægges som bilag, eller at alle de af Nets fremførte synspunkter skal kommenteres i detaljer. Det samme gælder efter EU-rettens begrundelseskrav. Rådets afgørelse lider derfor ikke af begrundelsesmangler.

Resultat og begrundelse

Det er forbudt for en eller flere virksomheder at misbruge en dominerende stilling, jf. konkurrence-lovens § 11 og TEUF artikel 102. Denne sag vedrører, om Nets A/S (tidligere Teller A/S) i strid med disse regler har haft en dominerende stilling og misbrugt en sådan ved at anvende eksklusivitetsrabatter og/eller betingelser om eksklusivitet i perioden 2012-2016.

Dominerende stilling

Der foreligger en dominerende stilling, når en virksomhed indtager en økonomisk magtposition, som sætter virksomheden i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet virksomheden kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugere. Vurderingen af, om en virksomhed er dominerende, skal foretages i forhold til det eller de relevante markeder, som virksomheden agerer på.

Konkurrencerådet har afgrænset det relevante marked til markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. Mobile betalingsløsninger forstås her som MobilePay samt tidligere Swipp og Pii. Nets har anført, at det relevante marked også skal inkludere alternative konto-til-kontobetalingsløsninger og internethandel samt omfatte hele EU.

Konkurrenceankenævnet finder ikke grundlag for at inddrage andre konto-til-kontobetalingsløsninger end de nævnte mobile betalingsløsninger i markedsafgrænsningen. Der var således hverken tilstrækkelig efterspørgsels- eller udbudssubstitution mellem indløsning af betalingskort og andre konto-til-konto-betalingsløsninger i den relevante periode.

Konkurrenceankenævnet lægger endvidere til grund, at der ikke var efterspørgselssubstitution mellem indløsning i internethandlen og i den fysiske handel, navnlig fordi der teknisk set var tale om to forskellige ting, hvorfor substitution mellem ydelserne ikke vurderes at være realistisk.

Konkurrenceankenævnet finder heller ikke grundlag for at udvide det geografiske marked til at omfatte et større område end Danmark. Konkurrenceankenævnet har herved lagt vægt på, at alle indløserne havde fysisk tilstedeværelse i Danmark, at forretningerne havde præference for indløserne, der kunne kommunikere på dansk og var velkendte aktører, at Dankortet spillede en stor rolle på det danske marked, at der var stor forskel på indløsernes markedsandele i Danmark og omkringliggende lande, og at andre indløserne i praksis skulle købe sig adgang til Nets' infrastruktur for processering af transaktionerne, hvilket udgjorde en væsentlig barriere.

Konkurrenceankenævnet tiltræder derfor, at det relevante marked var markedet for indløsning af betalingskort samt mobilbetalingsløsninger i den fysiske handel i Danmark. Det i øvrigt af Nets anførte kan ikke føre til et andet resultat.

Det er fastslået i EU-Domstolens domme af 3. juli 1991 i sag C-62/86, AKZO Chemie, og af 13. januar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-la Roche, at meget store markedsandele i sig selv medfører en formodning for, at en virksomhed er dominerende, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder. Det følger endvidere af dommene, at en markedsandel på 50 % eller mere er tilstrækkelig til at skabe en formodning for, at en virksomhed er dominerende.

Konkurrenceankenævnet finder, at der i denne sag ikke foreligger sådanne usædvanlige omstændigheder. Teller havde en markedsandel på minimum [redacted] i hele perioden i relation til indløsning af betalingskort i fysisk handel, og det forhold, at markedsandelen i perioden måtte være faldende, kan ikke tillægges afgørende betydning. Medtagelse af mobilbetalingsløsninger som en del af det relevante marked, herunder navnlig MobilePay, ændrer ikke afgørende ved Tellers stilling på markedet, idet anvendelsen heraf i den fysiske handel var meget begrænset i perioden.

Konkurrenceankenævnet tiltræder med disse bemærkninger, at Teller indtog en dominerende stilling på det relevante marked, jf. konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

Misbrug

[redacted] af Tellers top [redacted] kundekontrakter indeholdt i visse tilfælde en pris, der var betinget af, at Teller indløste alle transaktioner omfattet af kontrakten, i visse tilfælde en pris, der var betinget af, at Teller indløste en vis del af transaktionerne omfattet af kontrakterne, og i [redacted] var kontrakten betinget af, at Teller indløste alle transaktioner omfattet af kontrakten, uden der var tilknyttet nogen rabat hertil. Konkurrenceankenævnet finder med disse bemærkninger, at indholdet i Tellers kontraktbestemmelser i forskellig grad var udtryk for en forpligtelse om eksklusivitet og ikke blot havde karakter af kvantumrabatter.

Det følger af EU-Domstolens domme af 13. februar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-la Roche, og af 6. september 2017 i sag C-413/14 P, Intel, at eksklusivetsrabatter anses for egnede til at virke markedsafskærmende, og at en dominerende virksomheds benyttelse heraf derfor er udtryk for misbrug af den dominerende stilling. Intel-dommen præciserer i præmis 138-139, at dersom den dominerende virksomhed fremlægger beviser til støtte for, at dens adfærd ikke er egnet til at begrænse konkurrencen, skal holdbarheden af disse beviser nærmere undersøges.

Konkurrenceankenævnet finder i den forbindelse, at Konkurrencerådets vurdering af, om eksklusivitetsbestemmelserne konkret var egnede til at virke markedsafskærmende, har været tilstrækkelig, herunder at det ikke har været relevant at gennemføre en AEC-test, jf. bl.a. EU-Domstolens domme af 6. oktober 2015 i sag C-23/14, Post Danmark (II), og af 6. september 2017 i sag C-413/14 P, Intel. De beviser, Nets i øvrigt har fremlagt til støtte for, at virksomhedens adfærd ikke konkret var egnet til at begrænse konkurrencen, ændrer ikke herved.

Tellers betydelige markedsandel på det relevante marked, som bl.a. var præget af stordriftsfordele, ekspansionsbarrierer og betydelige etableringsbarrierer, gjorde det vanskeligt for øvrige aktører på markedet at tilbyde en attraktiv pris og få adgang til det pågældende marked, hvilket eksklusivitetsbestemmelserne væsentligt forstærkede. Eksklusivitetsbestemmelserne var derfor også konkret egnede til at virke markedsafskærmende.

Konkurrenceankenævnet finder heller ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrencerådets opgørelse af markedsdækningen for de [redacted] kontrakter. Markedsdækningen er opgjort i forhold til det relevante marked, og der er ikke grundlag for at medregne dankorttransaktionerne, som tilhørte en del af markedet, der ikke var konkurrenceudsat. Det forhold, at kontrakterne måtte have forskellige opsigelsesperioder eller er blevet genforhandlet i perioden, ændrer heller ikke ved, at eksklusivitetsbestemmelserne har været egnede til at virke markedsafskærmende. Der har for den pågældende periode heller ikke foreligget relevante tal fra Nationalbanken, hvorfor Konkurrencerådets manglende anvendelse heraf ved markedsafgrænsningen allerede derfor ikke har betydning for vurderingen.

Konkurrenceankenævnet tiltræder med disse bemærkninger, at Teller har misbrugt sin dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, og TEUF artikel 102, ved at have anvendt eksklusivitetsbestemmelser i sine kontrakter i perioden 2012-2016.

Det er ikke godtgjort, at den udviste adfærd er objektivt nødvendig af effektivitetshensyn eller for at forsvare Tellers interesser.

Sagsbehandlingsfejl

En myndighed har efter almindelige forvaltningsretlige principper pligt til at oplyse sagen. Det indebærer, at myndigheden skal tilvejebringe så korrekte og tilstrækkelige oplysninger, at myndigheden er i stand til at træffe en materielt rigtig afgørelse. Konkurrenceankenævnet finder i denne sag ikke grundlag for at konstatere, at Konkurrencerådet ikke har opfyldt denne forpligtelse.

Det følger af forvaltningslovens § 22, at en afgørelse skal ledsages af en begrundelse. Begrundelsen skal efter forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2, indeholde en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet i henhold til, og angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for afgørelsen samt en kort redegørelse for de faktiske oplysninger, som myndigheden har tillagt væsentlig betydning. Konkurrenceankenævnet finder, at Konkurrencerådets afgørelse indeholder disse elementer, hvorfor afgørelsen lever op til det forvaltningsretlige begrundelseskrav.

Konkurrenceankenævnet finder derfor, at afgørelsen ikke lider af sagsbehandlingsmangler.

Herefter bestemmes

Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2018 stadfæstes.

Palle Bo Madsen

Birgitte Sloth

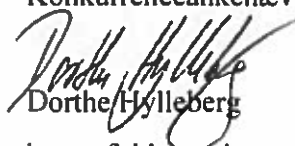
Rasmus Kristian Feldthusen

David Dreyer Lassen

Jon Stokholm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 18. september 2019


Dorthe Hylleberg
kontorfuldmægtig