

**NOTAT**

Dato: 24. april 2023  
Sag: : TECH-20/05615-304  
Sagsbehandler: / ANN

**Rådssag om Bankdatas vilkår om udtrædelsesgodtgørelse**

**KONKURRENCE- OG  
FORBRUGERSTYRELSEN**

<b>Beslutning</b>	Projekt <b>Bankdatas vilkår</b> er afsluttet og slettet fra porteføljen.
<b>Erfaringer (punktform)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Et afsnit om skadesteori i en Konkurrencerådsafgørelse kan være til gavn for læseren, hvis den efterfølgende analyse er kompleks og omfangsrig.</li><li>• Der findes ikke én fast metode til at foretage en analyse af følgevirkninger. Det kan være ressourcekrævende at vurdere, hvornår følge-analysen er tilstrækkeligt velunderbygget.</li><li>• Det kontrafaktiske scenarie kan både omfatte, at styrelsen baserer analysen på en situation helt uden den konkurrencebegrænsende aftale eller vedtagelse, og at styrelsen sammenholder med en efter omstændighederne realistisk situation, hvor parterne antages at have vedtaget en mindre, men dog stadig konkurrencebegrænsende aftale eller vedtagelse.</li><li>• Det forhold, at en virksomhed benytter en bestemt forretningsmodel udgør ikke i sig selv et effektivitetsforsvar. Men hvis forretningsmodellen muliggør (her) investeringer eller innovation i form af fælles investeringer, som ellers ikke ville være tilstede i markedet, så kan de pågældende gevinster udgøre kvantificerbare effektivitetsgevinster.</li></ul>
<b>Resumé af rådssagen</b>	Foreningen Bankdata er en datacentral, der leverer totale it-løsninger til sine medlemmer. Bankdata har i dag otte danske pengeinstitutter som medlemmer. Jyske Bank er det største medlem af Bankdata. Bankdata gør brug af en såkaldt ”udtrædelsesgodtgørelse”, når medlemmer ønsker at skifte datacentral. Udtrædelsesgodtgørelsen er et gebyr, som medlemmer skal betale for at skifte væk fra Bankdata som leverandør af totale it-løsninger, og gebyret er ikke modsvaret af en ydelse fra Bankdata til det udtrædende medlem.

Bankdatas udtrædelsesgodtgørelse udgør det udtrædende medlems omsætning med foreningen i det regnskabsår, der ligger forud for udmeldelsesåret, ganget med fem. Det svarer til 500 pct. af medlemmets omsætning med Bankdata. Der er tale om millionbeløb, og for enkelte medlemmer er der tale om milliardbeløb.

Det mulige, relevante marked i sagen var oligopolistisk med 3 aktører (Bankdata, BEC og SDC), der alle har lignende udtrædelsesvilkår. På nuværende tidspunkt er udtrædelsesvilkårene i de tre datacentraler identiske, men i lange perioder har BEC og SDC haft udtrædelsesvilkår, som ikke har været lige så indlåsende som Bankdatas vilkår. SDC og BEC har dog flere gange skærpet deres vilkår med henvisning til et ønske om at være markedskonforme og for at undgå at miste medlemmer.

Styrelsen har haft konkurrenceretlige betænkeligheder i forhold til, om Bankdatas vilkår om udtrædelsesgodtgørelse kan have til følge at begrænse konkurrencen på et muligt marked for levering af totale it-løsninger til pengeinstitutter i Danmark.

Efter at have modtaget klagepunktsmeddelelse i sagen tilkendegav Bankdata, at Bankdata gerne ville afgive tilsagn for at imødekomme styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder over for de konkurrenceskadelige virkninger af udtrædelsesgodtgørelsen. Styrelsen indledte dernæst tilsagnsforhandlinger med Bankdata. Beslutningen om at indlede tilsagnsforhandlinger med Bankdata på det forholdsvis sene tidspunkt i sagsbehandlingen skyldtes flere forhold. Et af de forhold, som blev tillagt betydning som en del af overvejelser om ressourcebesparelse var, at styrelsen ikke havde modtaget et effektivitetsforsvar fra Bankdata, men at det var nærliggende at der kunne komme et effektivitetsforsvar, herunder som led i en efterfølgende retssagsproces.

Tilsagnsprocessen med Bankdata forløb over en længere periode (7 måneder, inklusive sommerferie).

Bankdatas tilsagn indebærer, at den femårige udtrædelsesgodtgørelse nedsættes til maksimalt 2,5 år. Bankdata indfører herudover en engangsbetaling i form af et medlems-

gebyr på maksimalt 6 måneders omsætning med Bankdata. Der er således ikke tale om, at Bankdata helt fjerner det aftalevilkår, som styrelsen har haft konkurrencemæssige betænkeligheder ved.

Bankdata ophæver herudover sit tidligere opsigelsesvarsel på 6 måneder til udløbet af et regnskabsår. Efter tilsagnet gælder der således ikke noget opsigelsesvarsel. Bankdata ophæver herudover et tidligere gældende vilkår om eksklusivitet i perioden fra opsigelse er meddelt til Bankdata og indtil udkonvertering er sket fra Bankdata. I denne periode skal det udtrædende medlem fremadrettet kun betale for de ydelser, som de aftager fra Bankdata. Medlemmet betaler ikke for de ydelser, som medlemmet ikke aftager i perioden, hvis ydelserne kan udskilles fra andre ydelser, som medlemmet aftager.

Tilsagnet imødekommer styrelsens konkurrencemæssige betænkeligheder i sagen. Tilsagnet medfører, at Bankdatas udtrædelsesgodtgørelse ikke i samme grad binder medlemmerne til Bankdata, som tilfældet umiddelbart er med en udtrædelsesgodtgørelse på 5 års omsætning.

Et medlemsgebyr på 6 måneders omsætning vil have en mindre konkurrencebegrænsende effekt end et vilkår om udtrædelsesgodtgørelse på 6 måneders omsætning. Styrelsen har vurderet, at Bankdata og Bankdatas konkurrenter vil have et incitament til at konkurrere om at tilbyde de mindst byrdefulde vilkår for indtræden og medlemskab.

Styrelsen vurderer, at en udtrædelsesgodtgørelse på 2,5 års omsætning med Bankdata vil være proportional i forhold til at sikre effektivitetsgevinster i Bankdata, herunder navnlig for at sikre pengeinstitutters incitament til at foretage udvikling af fælles it-løsninger.

**Væsentligste problemer**

Komplicerede faglige vurderinger

Der er tale om en fagligt kompliceret sag, såvel juridisk som økonomifagligt. TECH, MØK og KEP har således i vidt omfang startet fra bunden og sammenstykket en følge-analyse og model for beregning af det rimelige niveau for udtrædelsesgodtgørelsen, som kunne anvendes i den konkrete sag.

Det har været tids- og ressourcekrævende for teamet at finde den rette test for konkurrencebegrænsende følge, ikke mindst da der er tale om en ikke- for profit og for- eningsbaseret virksomhed, hvor case teamet har haft over- vejelser om anvendelse af praksis om interne aftaler i an- delsselskaber (ex Coberco og Gøttrup-Kliim).

Herudover var det en udfordring at vurdere, om der var en konkurrenceretlig skadevirkning ved udtrædelsesgodtgø- relsen, når medlemmerne i fællesskab kunne beslutte at fjerne udtrædelsesgodtgørelsen igen via en vedtægtsæn- dring.

Herudover har det været tids- og ressourcekrævende for teamet at vurdere, om tidligere fritagelser fra styrelsen til hhv. SDC, BEC og Bankdata kunne give Bankdata en be- rettiget forventning om, at Bankdata også på nuværende tidspunkt handlede i overensstemmelse med konkurrence- reglerne. Fritagelserne var givet tilbage i 2001, og der fandtes kun begrænset materiale på sagerne i styrelsens gamle sagsbehandlingssystem. Case teamet måtte derfor indhente oplysninger fra rigsarkiv, hvor materialet dog også var af begrænset omfang.

Endelig har det været tids- og ressourcekrævende for tea- met at finde det rette niveau for udtrædelsesgodtgørelsen. Dette arbejde var navnlig besværliggjort af, at Bankdata som udgangspunkt gjorde gældende, at det ikke var muligt at foretage en sådan beregning. Under tilsagnsforhandlin- gerne udleverede Bankdata imidlertid data, som gjorde det muligt for case teamet at udvikle en model til beregning af det rimelige niveau.

**Succes-  
kriterier og  
leverancer**

De fastsatte succeskriterier var følgende:

Overordnet:

- Konkurrencerådet træffer afgørelse i overensstem- melse med styrelsens indstilling.
- Case-teamet leverer et godt og gennearbejdet pro- dukt, som der ikke efterfølgende kan rejses berettiget kritik af.
- Afgørelsen hjemvises eller omstødes ikke af efterføl- gende instans.

De konkrete (procesrelaterede) succeskriterier var:

- Case-teamet leverer projektet i overensstemmelse med den direktionsgodkendte projektbeskrivelse og milepælsplan.
- Det estimerede ressourceforbrug i den direktionsgodkendte projektbeskrivelse overholdes.

Case teamet vurderer, at projektet har levet op til de overordnede succeskriterier. Projektet har ikke levet op til de konkrete, procesrelaterede succeskriterier, jf. i de følgende afsnit om fremdrift og ressourcer.

Projektets centrale leverancer var:

- Meddelelse om betænkeligheder sendt til Bankdata.
- Eventuelt (knaste)notater om henholdsvis konkurrencelovens § 5, ”til-følge”-vurderingen og effektivitetsgevinster baseret på svar fra datacentralen.
- Klagepunktsmeddelelse sendt i peer review.
- Klagepunktsmeddelelse sendt i høring hos Bankdata.
- Rådsafgørelse truffet.

Case teamet vurderer, at projektet har leveret det aftalte. Ud over det aftalte, som tog udgangspunkt i en påbudssag, har projektet leveret en tilsagnsafgørelse.

Det er case teamets vurdering, at projektet er blevet modtaget vel af de vigtigste interessenter, dvs. aktørerne i det relevante marked. Bankdata har afgivet et tilsagn, som både imødekommer styrelsens konkurrencemæssige betænkeligheder, og som sikrer Bankdatas fortsatte virksomhedsdrift. Såvel BEC som SDC har i markedstest af tilsagnet tilkendegivet, at niveauet for udtrædelsesgodtgørelsen er rimeligt. Og BEC har tilkendegivet, at BEC vil sætte sin udtrædelsesgodtgørelse ned til 2,5 års omsætning med datacentralen.

#### **Fremdrift**

Fremdriften i sagen har ikke fuldt planen fuldt ud.

Fremdriften var udfordret af, at hele case teamet blev udskiftet undervejs i sagen, og projektejer er udskiftet 2 gange. Fremdriften har endvidere været udfordret af, at de faglige vurderinger var svære og skulle løftes af et team af primært nye medarbejdere. Fremdriften har endelig været udfordret af forhold relateret til Bankdata, herunder at forningen har haft behov for mange fristudsættelser, mv.

Hertil kommer, at case teamet i en længere periode (fra juni 2022 til januar 2023) arbejdede parallelt på en påbudssag og en tilsagnssag. Det gav fremdrift, at styrelsen overfor parten med vægt har kunne understrege, at styrelsen fastholdt arbejdet med en påbudssag under tilsagnsforhandlingerne. De oplysninger, Bankdata fremsendte i tilsagnsforhandlingerne løftede også den faglige vurdering af konkurrencebegrænsende følge i sagen, og gjorde styrelsen i stand til at foretage en reel § 8-vurdering, hvilket var relevant for både tilsagnssagen og påbudssagen. Case teamet arbejdede imidlertid på et ”mellemprodukt” til et udkast til afgørelse, hvor case teamets overvejede, hvad der skulle med henholdsvis tages ud af sagen, hvis denne endte ud med et tilsagn. Dette kunne godt have været gjort mere effektivt ved at droppe ”mellemproduktet” og vente med at tilskære sagen til netop det tidspunkt, hvor det blev besluttet at sætte arbejdet med påbudssagen på standby.

#### Fremdrift i tilsagnsforhandlinger

Tilsagnsforhandlingerne med Bankdata tog længere tid og krævede flere ressourcer, end case teamet havde forventet, da case teamet indledte tilsagnsforhandlingerne. Det skyldes, at:

- Forhandlingerne angik en sag, hvor styrelsen fra start anerkendte, at der kunne være et effektivitetsforsvar, og afdækningen af effektivitetsgevinster var derfor en del af tilsagnsforløbet
- Bankdatas ejerkredsen var ikke enig relation til sagen og det rette niveau for udtrædelsesgodtgørelse, og forhandlingerne var også af den grund mere komplicerede og langstrakte

#### Bemanding på projektet

Case teamet og projektejer blev skiftet ca. midtvejs i projektet. Udskiftningen af medarbejdere på projektet gav selvsagt en udfordring i relation til fremdriften.

Hertil kom, at case teamet efter udskiftningen også omfattede helt nye medarbejdere i styrelsen, som udover at sætte sig ind i sagen også skulle lære styrelsens processer at kende. Dette har konkret medført, at case teamet har brugt mere tid på knastenotater og data-validering, end case teamet ville have brugt, hvis teamet hele vejen var besat med samme gruppe af erfarne medarbejdere.

<p><b>Ressourcer</b></p>	<p>Projektet har overskredet det oprindeligt fastsatte ressourceestimat i betydeligt omfang.</p> <p>Case teamet vurderer, at der er flere årsager til dette forhold:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Case teamets udskiftning og sammensætning, jf. ovenfor.</li> <li>• Mere komplekse faglige problemstillinger end først antaget, jf. ovenfor om at case teamets analyse af konkurrencebegrænsende følge og det rette niveau for en udtrædelsesgodtgørelse.</li> <li>• At sagen har udviklet sig fra en påbudssag til en tilsagnssag.</li> <li>• Tilsagnsforhandlinger, som har taget længere tid og krævet flere ressourcer end først antaget, jf. ovenfor.</li> <li>• Mindre præcise ressourceestimer: Det kan være en fordel at nedbryde ressourceestimer i kortere perioder og mere afgrænsede opgaver samt at indlægge mere konkrete forudsætninger for ressourceestimerne.</li> </ul> <p>Dette skal dog holdes op imod, at sagen om Bankdata har givet store synergieffekter i sagen om BEC. For det første har styrelsen i vidt omfang kunnet anvende klagepunktsmeddelelse og udkast til afgørelse i sagen om Bankdata som model for en klagepunktsmeddelelse i sagen om BEC.</p> <p>Herudover har BEC nu tilkendegivet, at BEC vil nedsætte sin udtrædelsesgodtgørelse til 2,5 års omsætning. SDC har yderligere tilkendegivet overfor styrelsen (ikke i offentligheden), at SDC forventer at følge BEC og Bankdata og dermed at nedsætte SDC's udtrædelsesgodtgørelse. Sagen om Bankdata er grunden til denne betydelige ændring i konkurrenceforholdene på et helt marked.</p>
<p><b>Erfaringer til udbredelse i styrelsen</b></p>	<p>Sagen om Bankdata var atypisk i den forstand, at styrelsen havde sendt en klagepunktsmeddelelse, før der blev indledt forhandlinger om tilsagn. Dette havde både positive og mindre positive indvirkninger på fremdrift i sagen.</p> <p>Det kan indgå i vurderingen af sparede ressourcer i en tilsagnsproces, at styrelsen forudser at blive mødt med et effektivitetsforsvar i en retssagsproces. I en retssagsproces</p>

kan styrelsen have mere begrænsede muligheder og mere begrænset tid til at forholde sig til et effektivitetsforsvar, end tilfældet typisk vil være i konkurrencesagsprocessen. Hertil kommer, at nye forhold, som bringes frem af parten under en domstolsprøvelse kan medføre øgede omkostninger til advokatsalær og øget tidsforbrug for styrelsen, herunder eksempelvis som følge af udmeldinger til syn og skøn.

Det fungerede godt at have et afsnit om skadesteori i udkast til afgørelse. Det kunne have sparet case teamet tid internt og gjort det muligt at skrive en kortere og mere fokuseret sag, hvis case teamet fra starten havde formuleret et skadesteoriafsnit.

Ansvarlig for denne formidling er Ann Riisgaard

#### **Opfølgingsplan**

Bankdata skal implementere tilsagnet med virkning senest 6 måneder efter datoen for Konkurrencerådets afgørelse, dvs. senest den 27. september 2023.

Senest den 27. september 2023 skal Bankdata således kunne dokumentere overfor styrelsen, at Bankdata har foretaget en ændring af Bankdatas vedtægter i overensstemmelse med det afgivne tilsagn. Case teamet vil derfor den 27. september 2023 bede Bankdata om at dokumentere, at Bankdata overholder det afgivne tilsagn med virkning 6 måneder efter datoen for Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2023.

Herudover kan Bankdata som følge af tilsagnet opkræve et medlemsgebyr på op til 6 måneders omsætning med Bankdata. Hvis Bankdata vælger at opkræve et medlemsgebyr, skal medlemsgebyret indbetales for eksisterende medlemmer senest 6 måneder efter datoen for tilsagnets implementering, dvs. senest den 24. marts 2024.

Case teamet vil henholdsvis den 27. september 2023 og igen den 24. marts 2024 bede Bankdata oplyse, om Bankdata anvender et medlemsgebyr. Hvis dette er tilfældet, vil case teamet den 27. september 2023 henholdsvis den 24. marts 2024 bede Bankdata om at dokumentere, at Bankdata overholder det afgivne tilsagn.