



Fakulteten för ekonomi, kommunikation och IT
Rättsvetenskap

Allem Tensaye

Storbankerna på den svenska bankmarknaden

Argument för och emot infrastruktursamarbetet
enligt 19 § KL

The major banks on the Swedish retail banking market

Pros and cons with the infrastructure cooperation according to
paragraph 19 Konkurrenslagen

Rättsvetenskap D
D-uppsats

Datum/Termin: HT-06
Handledare: Lars Henriksson
Kursansvarig: Ann-Christine Hjelm

Förord

Mitt intresse för konkurrensrätt har avspeglats främst genom mina tidigare uppsatser och arbeten. Denna uppsats är inget undantag. Eftersom mitt uppsatsämne, den svenska bankmarknaden, för närvarande är högaktuellt inom konkurrensrätt uppmärksammade min handledare Lars Henriksson mig om detta. Sedan presenterade jag några frågeställningar som sedan utvecklades tillsammans med Lars Henriksson. Denna uppsats har varit både roligare och svårare att konstruera än mina tidigare uppsatser med tanke på bankmarknadens oerhörda komplexitet. Att endast ur juridisk synvinkel skildra ett beteende eller en åtgärd har förefallit vara svårare än jag trodde i denna uppsats eftersom det material som jag undersökt har så många ekonomiska och politiska faktorer som borgar för dess existens. Jag hoppas att de argument och de ståndpunkter som anförts av mig i uppsatsen får gehör hos Er som läser den, och att mitt arbete kan tillföra Er nya funderingar och ge vissa klarheter.

Jag vill ta tillfället i akt och tacka min handledare Lars Henriksson på Handelshögskolan i Stockholm för all hjälp. Lars har inte bara hjälpt mig med uppsatsämnet och varit oerhört tillgänglig, utan har också fungerat som en stor inspirationskälla och hjälpt mig i komplicerade situationer som uppkommit under uppsatsens skrivande.

Jag vill tacka Ann-Christine Hjelm på Karlstads universitet som genom att kämpa för mitt uppsatsämne gjorde det möjligt för mig att skriva denna uppsats. Jag vill också tacka för den extratid som givits mitt uppsatsskrivande.

Sedan vill jag tacka mina nära och kära för alla de goda råd som jag fått och använt mig utav i uppsatsen.

Karlstad, i Januari 2007

Allem Tensaye

Abstract

The retail banking market in Sweden is highly concentrated and oligopolistic. This has been confirmed by numerous reports from different competition authorities within the EU, for example the Swedish competition authority. A considerably high number of different sorts of competition barriers has been pointed out in these reports. The competition barriers are mainly directed to the smaller banks and the potential competition. The retail banking market in Sweden is dominated by four major banks, which together has over 80 percent of all market shares. These four dominating banks more or less control the payment systems and have a great deal of influence within the payment systems. It is necessary for all banks to be able to take part of the payment systems. The control that the four dominants have over the payment systems has been more significant considering their cooperation in so called infrastructure clubs. It is these clubs that have formed the conditions in every contract between the infrastructure club members and other smaller banks, who wants to be able to provide their customers a diversity of banking services. The dominating banks purpose with this infrastructure cooperation is to lower the network-expenses for the owners and to provide a more effective network-system. According to my results, these infrastructure clubs could help create a harder market climate and higher entry barriers for non-members than what ought to be considered as normal for such a market climate. Smaller banks who want to provide a variety of services, so called full-service banks, meet the hardest obstacles to overcome. Therefore there has not started a new full-service bank since 1993. The almost only payment system which the four dominants do not control is Riksbankens payment system "RIX". The European commission has many different criteria in their search for different violations of abuse and dominant position. I have used nine of these in my paper. Eight of these criteria were concordant with my results whether or not connections exist to abuse and dominant position. My results have pointed out some problems that could be in dispute with Swedish competition law, considering the market position and the key role the members in an infrastructure club possesses. Despite the fact that detailed decisions from the European court of Justice (ECJ) especially obliges dominants to protect and not to distort competition in any way exists, my opinion is that there could be some parallels to a distorted competition on the Swedish retail banking market. Furthermore, the three different steps within the payment system are represented through the dominants participation when they are members in the same infrastructure club. This gives the result that their cooperation is vertically integrated. The cooperation involves important information about the member's financial strengths and their ability to compete as a market actor, but also information of great importance of the infrastructure and its development and further efficiency. According to my results, the economical cooperation that the members of the infrastructure clubs have, could not be referred to as an "economic entity" in the same way as the ECJ used it regarding their investigations of collective dominance. The dominants cooperation, according to me, is better described as a *collective behavior*. The dominants cooperation in these infrastructure clubs could also be of that character as referred to in 6 § konkurrenslagen. I do not consider the payment systems owned by the dominants to have the same character as "essential facilities", since smaller niched banks have entered the market and thus have chosen other channels than the dominants payment systems to reach their customers. I also have the opinion that every effect caused by the cooperation between the dominants could not be defensible as acceptable objective grounds. Due to the above mentioned arguments, I find it sensible to investigate further whether or not the dominants purpose with their infrastructure club is concordant with its means.

Sammanfattning

Bankmarknaden är högkoncentrerad och oligopolistisk. Detta har fastställts av ett flertal rapporter både från svenska konkurrensverket och av andra myndigheter i Norden och EU. Det har i dessa rapporter utpekats ett antal bekymrande hinder som riktar sig mot nya aktörer, såsom eventuell diskriminering, höga avgifter för tillträde till betalssystem samt svåra avtalsvillkor. Den svenska bankmarknaden domineras av fyra storbanker som tillsammans har över 80 % av marknadsandelarna, och äger till mycket stor del kontrollen och inflytandet över betalsystemen som är väsentliga för en bank att få tillgång till. Kontrollen förstärks genom att storbankerna, och även andra aktörer inom de flesta bankmarknader, går samman i s.k. infrastrukturklubbar. Dessa klubbar skapar bl.a. de villkor som reglerar utomstående bankers rätt att ta del av storbankernas betalssystem. Infrastrukturklubbarna har som syfte att sänka nätverkskostnaderna för aktörerna och tillhandahålla ett effektivt nätverkssystem. Resultatet som dessa organiserade sammanslutningar ger, enligt mina resultat, är övergripande mer negativa för utomstående aktörer än vad som borde anses som normalt betungande hinder som ju finns på de flesta marknader. Det är främst i de situationer där småbanker vill öppna fullserviceverksamhet som det föreligger svårast hinder att överkomma dels konkurrensmässigt och dels ekonomiskt. Det har därför inte startats någon ny sådan bank sedan 1993. Det, i princip, enda betalssystem som storbankerna inte råvar över är Riksbankens avvecklingssystem "RIX", vilket varje bank bör ha tillgång till. Av de nio punkter från checklistan för marknadsdominans som Europeiska kommissionen använder sig av, stämde åtta av dessa punkter in i min bedömning huruvida det föreligger paralleller till missbruk och dominans inom infrastrukturen. Enligt mina bedömningar, som är juridiska och inte ekonomiska, har jag fått fram många tvivelaktiga situationer som kan tänkas stå i delo med den svenska konkurrenslagstiftningen med tanke på den nyckelroll som dessa infrastrukturklubbar innehar. Positionen på marknaden, deras samlade inflytande genom dessa klubbar och deras ekonomiska övertag skapar enligt mig i viss mån paralleller till en snedvriden konkurrensbild, trots att det i EG-domstolen fastställts att marknadsdominanter har en mycket större plikt att värna om konkurrensförhållandena och att inte genom deras beteende snedvrیدا eller skada konkurrensen. Dessutom ger storbankernas samlade medlemskap i en sådan här klubb resultatet att hela betalsystemets tre olika steg är representerade, vilket enligt mig innebär att samarbetet är vertikalt integrerat. Medlemmarnas informationsutbyte består av information som är av betydelse för infrastrukturens utveckling, men får vidare en stark koppling till varandra som skulle kunna innebära nästintill ohindrade möjligheter att företa olagliga åtgärder. Vad gäller den ekonomiska kopplingen medlemmarna emellan anser jag det inte vara tal om en s.k. "kollektiv enhet" som ska föreligga för gemensam dominans, utan de förbindelser som finns kan på detta stadiet endast hänföras till ett *kollektivt beteende*. Eftersom klubbarna utgör ett samarbete kan det enligt mig lika väl vara tal om en överträdelse av 6 § som 19 § i konkurrenslagen (1993:20). Trots att infrastrukturens betalssystem är av så pass betydande karaktär för bankernas verksamhet, anser jag det inte kunna klassas i sin helhet som en "essential facility", då småbanker som är nischade har valt andra resurskanaler än storbankernas betalssystem. Vidare anser jag inte att det kan åberopas objektiva godtagbara skäl för de effekter som infrastrukturklubbarna har på bankmarknaden. Det finns därför enligt mig fog för en grundlig bedömning av infrastrukturklubbarnas syfte och vidtagna åtgärder.

1. Inledning.....	2
1.1 Syfte	3
1.2 Avgränsning	3
1.3 Problembakgrund	3
1.4 Metod	4
1.5 Disposition	5
2. Storbankerna och marknaden	6
2.1 Infrastrukturen	9
2.1.1 Infrastruktursamarbetet	10
3. Konkurrensrättsliga utgångspunkter	12
3.1 Begreppet Kollektiv enhet.....	16
3.1.1 Objektivt godtagbara skäl.....	17
4. Analys.....	18
4.1 Infrastrukturen och samarbetet.....	18
4.2 ONP-direktivets punkter	22
5. Slutsats	27
5.1 ONP-direktivets punkter	27
5.2 Infrastrukturen och samarbetet.....	28
6. Källförteckning.....	31

1. Inledning

Konkurrenssituationen på den svenska finansiella marknaden är ansträngd, och då främst inom banksektorn. Enligt vissa utredande rapporter som gjorts av bl.a. de nordiska ländernas Konkurrensmyndigheter är den svenska bankmarknaden högkoncentrerad och oligopolistisk.

Den svenska bankmarknadens infrastruktur har sedan ett tag tillbaka styrts i form av infrastrukturklubbar som samarbetar för att hålla nere priser och effektivisera distributionen av betaltjänster. Dessa klubbar representeras främst genom storbankerna, och återfinns på nästintill alla bankmarknadens delmarknader. Storbankernas klubbar återfinns dock främst inom betal- och clearingverksamheten inom bankmarknaden. Det har i ett antal ekonomiska rapporter och utredningar redogjorts för hur den svenska bankmarknadens konkurrenssituation är jämfört med nordens och Europas andra bankmarknader, och varför den svenska och den nordiska marknaden är så pass högkoncentrerad. Det har däremot inte ur juridisk synpunkt redogjorts mycket för infrastrukturklubbarnas roll eller deras syfte och åtgärder. Och inte heller har någon juridisk prövning gjorts av de villkor som varje infrastrukturklubb författar mot utomstående mindre banker. Det finns överlag inte mycket skrivet om hur en infrastrukturklubb skall förhålla sig på marknaden eller om det finns, eller bör finnas, speciella regler som skall beaktas. Infrastrukturen på bankmarknaden är ett väsentligt nätverk för bankerna att få tillgång till. Detta nätverk består av betalsystem och transaktionssystem. Storbankerna kontrollerar bl.a. minst två av tre viktiga betalsystem i ett av de tre steg som betalsystemen omfattar. Då storbankernas övertag på marknaden är väl synligt, föreligger än mer anledning att undersöka marknaden konkurrens och situation i övrigt.

Europeiska kommissionen har utvecklat en checklista som används vid dominansbedömningar på en marknad. Vissa för bankmarknaden intressanta punkter har valts ut och därmed står som mall för min argumentering huruvida infrastruktursamarbetet mellan storbankerna innefattar paralleller till gemensam dominans och missbruk av dominerande ställning eller ej, samt vilken karaktär det kan tänkas vara på detta samarbete.

1.1 Syfte

Uppsatsens syfte är:

- Att utifrån utvalda punkter från Kommissionens checklista i ONP-direktivet resonera ur ett konkurrensrättsligt perspektiv huruvida storbankernas infrastruktursamarbete har de nödvändiga förutsättningarna för en gemensam dominans, och om det finns några tecken på missbruk av gemensam dominans eller ej.
- Att belysa de konkurrensrättsliga problem som kan hänföras till infrastruktursamarbetena, och vilken juridisk form ett sådant samarbete kan tänkas karaktäriseras som.

1.2 Avgränsning

Uppsatsen har avgränsats till de av mig utvalda punkterna, och innehåller således inte alla punkter från checklistan. Punkter som jag lämnat åt sidan ansåg jag sakna relevans för en dominansbedömning just på bankmarknaden. Punkterna kan ej klassas som några allmängiltiga kriterier och måste således inte innehålla varenda punkt för att en bedömning ska kunna utgå. Vidare har avgränsning skett i den meningen att innehållet har anpassats till uppsatsens storlek, d.v.s. vissa resonemang har varit tvungna att bortprioriteras, koncentreras eller beskåras. Avgränsning har också skett i den mening att jag endast redovisar och belyser *problemen* inom bankmarknaden, och kommer därför inte att försvara eller ingående förklara åtgärderna på något annat vis i uppsatsen. Uppsatsen är skriven i ett juridiskt perspektiv, inte ekonomiskt, trots att den ekonomiska delen är en stor tillgång i konkurrensrättsliga bedömningar.

1.3 Problembakgrund

När jag och min handledare diskuterade vad som kan tittas närmare på inom bankmarknaden fanns det så många frågetecken på marknaden gällande den existerande marknadsstrukturen, aktörerna, marknadsbeteenden, finansinspektionens roll som tillsynsorgan, alla inträdeshinder, rabattvillkor, eventuell prisdiskriminering samt andra konkurrensrättsliga och ekonomiska frågetecken, att detta resulterade i vissa problem för mig att kunna specificera ett tillräckligt avgränsat problem för en sådan här uppsats. Men efter en tid hittade jag en möjlig infallsvinkel för att göra en speciellt utformad bedömning av bankernas infrastruktursamarbete, då dessa infrastrukturklubbar har en väldigt central roll på bankmarknaden.

Anledningen till varför jag valde att se över infrastrukturklubbarnas karaktär, var för att jag vill belysa de konkurrensproblem på bankmarknaden som kan hänföras till infrastruktursamarbetet, då detta ej i stor utsträckning gjorts tidigare, och för att i ett samlat verk återge dessa med egen juridisk argumentation.

1.4 Metod

I och med att de tyngsta rättskällorna såsom lag, förarbeten och rättspraxis har tillämpats är min metod rättsdogmatisk och premierar den traditionella juridiska metoden som baseras på den vid skrivtillfället aktuella lagstadgade rätten. Med traditionell juridisk metod menar jag att uppsatsens problem har angripits genom att jag har fördjupat mig inom, och hänvisat till, gällande existerande rättspraxis, lagtext samt doktrin med juridisk argumentation. Jag har således inte använt mig av någon källa med *de lege ferenda* resonemang, vilket i och för sig kan tänkas tillföra viktiga aspekter. Inom traditionell juridisk metod studeras ju ett reellt problem, och därför ansåg jag att det var viktigt att kunna ge en reell lösning som kan användas i verkligheten med de juridiska verktyg som står till vårt förfogande. Om inte en lösning, så kan i alla fall en juridisk argumentation om en reell lösning föras.

Jag har hämtat information från 19 § i den svenska konkurrenslagstiftningen vars ramar jag också har arbetat inom. Efter detta har jag fördjupat mig inom den rättspraxis som finns på området. Den rättspraxis som finns är spretig och relativt svårangepassad eftersom dominerande ställning och missbruk kan te sig i olika former, och för att varje rättsfall ej är det andra likt. De punkter som jag använt är riktlinjer för kommissionen i deras marknadsundersökningar inom dominans och missbruk. Dessa punkter får anses ha en stor juridisk tyngd eftersom dessa är utarbetade av, och tagna ifrån, EG-domstolens rättspraxis. Men däremot kan de givetvis inte anses vara tyngre vägande än rättspraxisen själv. Efter de utvalda punkterna studerade jag rapporter och utredningar som gjorts på Konkurrensverket och andra länders konkurrensverk inom EU, samt av andra organisationer. I och med att dessa rapporter är de enda konkreta utredningarna som gjorts inom detta område på den svenska bankmarknaden, har jag inte kunnat använda mig av litteratur i någon större utsträckning. Däremot har en del juridisk litteratur använts i mitt letande efter juridiska utgångspunkter.

Uppsatsens kärna utgörs dels av konkreta problem, dels ett juridiskt resonemang som baseras på en lagstiftad bestämmelse, och dels en argumentation med indikationer på lösningar.

1.5 Disposition

Jag har använt mig av EU-lagstiftning, nationell lagstiftning, EG-rättspraxis, förarbeten, myndigheters utredningar samt organisationers utredningar. Uppsatsens andra kapitel har främst baserats på rapporter från olika organisationer och konkurrensmyndigheter inom gemenskapsområdet och har därför stor relevans och tyngd särskilt med tanke på att det inte finns så speciellt mycket utredande material om just infrastruktursamarbeten och den svenska bankmarknaden i övrigt, men kapitel två baseras också på propositionstexter. I det tredje kapitlet har främst rättspraxis och lagstiftning använts. I de två sista kapitlen följer dels en analys och dels en slutsats i vilka jag framställer mina resultat.

Jag har i kapitel två först och främst återgivit den konkurrensrättsliga situationen på bankmarknaden. Dessutom har jag, i form av en mer allmän beskrivning av storbankernas och de andra bankaktörernas roll på marknaden, försökt skapa en övergripande bild för läsaren. Efter denna del kommer jag naturligt in på infrastrukturen och storbankernas samarbete i de s.k. infrastrukturklubbarna. Jag ville med detta upplägg på så vis skapa en klar skiljelinje mellan, å ena sidan bankmarknaden som spelplan, å andra sidan infrastrukturen och samarbetet inom detta viktiga nätverk.

I kapitel tre återger jag viktiga konkurrensrättsliga aspekter genom lagtext, förarbeten och rättspraxis. Detta ligger sedan som grund för min juridiska argumentation där jag således applicerar de konkurrensrättsliga bestämmelserna och aspekterna på de av bankerna vidtagna åtgärder och bankmarknadens situation.

Kapitel fyra är analysdel och följer en uppdelning av dels punkterna från ONP-direktivet, och dels av infrastrukturen och samarbetet inom detta. Här binder jag samman mitt källmaterial med min juridiska argumentation i vilken jag strävar efter att vara så objektiv som möjligt.

Och sist men inte minst, redogör jag i kapitel fem för de i analysdelen utvunna ståndpunkterna i en mer komprimerad version.

2. Storbankerna och marknaden

I detta kapitel kommer en redogörelse av utvalda delar från rapporter och källmaterial som jag läst att nedtecknas för att återspegla bankmarknadens aktörer och deras marknadsställning samt för att skapa en uppfattning om infrastrukturen och samarbetet mellan storbankerna.

Storbankerna på den svenska bankmarknaden är Handelsbanken, Skandinaviska Enskilda Banken (SEB), Nordea och Swedbank. Samtliga storbanks är bankaktiebolag. År 2004 omsatte samtliga banker på den svenska bankmarknaden 3 901 miljarder kronor eller 0,15 % av BNP, varav storbankerna omsatte 80 % av denna summa (ihop med Danske Bank 90 %).¹ Vid en jämförelse av de nordiska storbankernas lönsamhet med resten av Europas bankaktörer så är lönsamheten markant större i Norden, vilket också klargjorts som ett marknadsproblem.² Med marknadsproblem menas det att bankmarknaden anses vara oligopolistisk³ och högkoncentrerad⁴. Den svenska bankmarknaden är den 4:e mest koncentrerade marknaden i hela EU.⁵

Bankmarknaden som sådan har utvecklats i olika takt p.g.a. ojämn konkurrens på de olika delmarknaderna, men bär också märkbara spår av den avreglering som skedde i mitten av 1970-talet fram till ca 1991.⁶ I och med avregleringen genomgick bankmarknaden en reformering som *skulle* (egen kursivering) frigöra konkurrensen, effektiviteten och tjänsteutbudet för att ge bättre valmöjligheter åt kunderna. En avreglering är ju till för att skapa bättre resultat både utbudsmässigt och prismässigt p.g.a. ökad effektivitet, och därmed skapa bättre välfärd.⁷ Det har mellan åren 1993-2006 startats runt 22 nya banker i Sverige, och av dessa existerar drygt 15 fortfarande.⁸ En del blev uppköpta av större konkurrenter medan andra avvecklade verksamheten och flyttade till andra marknader. De banker som är kvar verkar ha varit tvungna att nischas in sin verksamhet för att kunna konkurrera med storbankerna till att endast omfatta privatkundstjänster då de flesta nya aktörer är stora försäkringsbolag, matkedjor eller affärer t.ex. Skandiabanken, ICA, Länsförsäkringar och IKANO, för vilka det förefallit naturligt att förbinda bankverksamhet med deras andra verksamheter.⁹ Den delmarknad som är mest utsatt för konkurrens är därmed privatkundsmarknaden.

Storbankerna har tillsammans 82 % av de totala marknadsandelarna på bankmarknaden. Nämnade bankers marknadsandelar tillsammans med Nordens andra storbanks har resulterat i att differensstalet för bankernas marknadsandelar ligger så högt som 71-100 % i Norden, vilket är det högsta differensstalet inom hela EU, och differensstalet kommer troligen inte att sjunka.¹⁰

¹ Tillträdesvillkor för betalssystem – skillnader för små och stora banker, s. 70. Konkurrensverkets rapportserie 2006:1. Tillträdesvillkor för betalssystem.

² Competition in Nordic retail banking, s. 11. Nordic bank Investigations, Report from the Nordic competition authorities, nr. 1/2006.

³ Tillträdesvillkor för betalssystem, s. 5

⁴ Competition in Nordic retail banking, s. 17-18

⁵ Interim report II – Current accounts and related services, s. 48. Europeiska kommissionens rapport 17 juli, 2006.

⁶ Avreglering och ineffektivitet, s. 50-51. Finansdepartementet, ESO:s rapport 2002.

⁷ Avreglering och ineffektivitet, s. 109

⁸ Competition in Nordic retail banking, s. 17

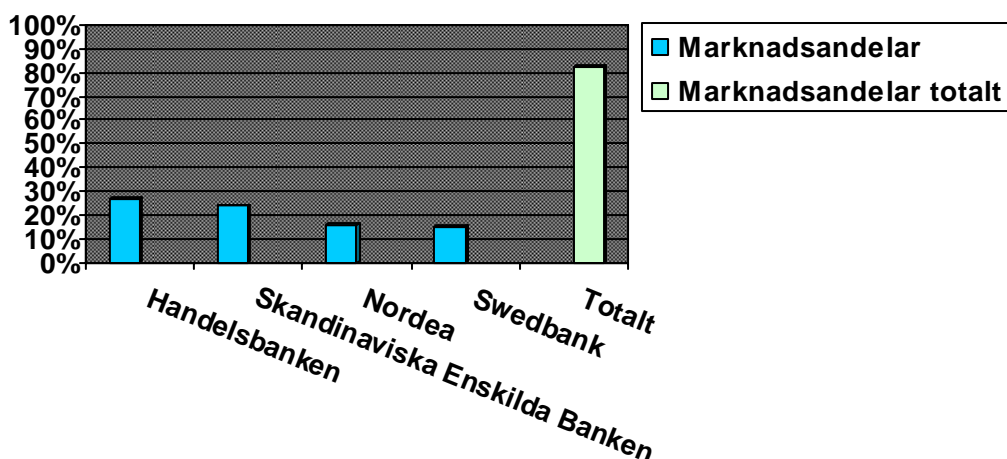
⁹ Tillträdesvillkor för betalssystem, s. 70

¹⁰ Competition in Nordic retail banking, s. 20, 25

År 2002 fanns det utöver storbankerna 124 banker i Sverige, som således innehar de resterande 18 % av marknadsandelarna.¹¹ Storbankerna dominerar på ett antal delmarknader såsom inlånings- och utlåningsverksamheten (ca 80 % respektive 70 % i marknadsandelar¹²), betalningstjänsterna och valutahandeln, och vidare ägs merparten av bostadsinstituten och finansbolagen av storbankerna.¹³ Privatkundsmarknaden är som sagt den enda marknaden som småbankerna har kunnat konkurrera på, då det är den enda marknaden som storbankernas marknadsandelar har sjunkit nämnvärt på. Storbankernas marknadsandelar mellan år 2000 och 2004 minskades sammanlagt med 6,6 %.¹⁴

Storbankernas marknadsandelar i Sverige:

- Handelsbanken (27 %)
- Skandinaviska Enskilda Banken (24 %)
- Nordea (16 %)
- Swedbank (15 %)
- Total marknadsandel för dessa företag är 82 %



Det har inte startat en enda ny fullservicebank på 13 år som inte har varit, eller är en av nordens storbanker.¹⁵ Den svenska bankmarknaden har olika konkurrenstryck på olika delmarknader men kan generellt konstateras ha lågt konkurrenstryck, undantaget privatkundsmarknaden där de flesta konkurrenterna till storbankerna befinner sig och där således viss konkurrens råder.¹⁶ Inom betalsystemen konkurrerar bankerna däremot mindre jämfört med 25 andra EU-länder inom vissa tjänster.¹⁷ Storbankerna har olika produktpriser fast de erbjuder samma typer av tjänster (dock i olika omfattning), i relativt liknande strukturer och utsträckning. Bankerna kan skilja sig väldigt gällande prissättning för olika konsument- och kundtjänster och i kostnadsstrukturer.¹⁸ Med kostnadsstruktur menas bankernas fasta och rörliga kostnader t.ex. personalkostnader, driftskostnader, lagstadgade geografiska och ekonomiska begränsningar eller kanske genom avgifter för infrastrukturer på marknader.

¹¹ Banker i Sverige 2003, s. 2. Bankföreningens faktablad om svensk bankmarknad.

¹² Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 6

¹³ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 69

¹⁴ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 71

¹⁵ Competition in Nordic retail banking, s. 17

¹⁶ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 70

¹⁷ Interim report I – Payment cards, s. 126-127. Europeiska kommissionens rapport den 12 april 2006.

¹⁸ Competition in Nordic retail banking, s. 42, 74

De konkurrenshinder som har nämnts på den svenska bankmarknaden är tillträdesvillkoren till betalsystemen, prisdiskriminering och den tröga kundörligheten mellan de olika bankerna.¹⁹

Bankmarknadens avreglering var, som jag tidigare nämnde, till för att skapa bättre resultat både utbudsmässigt och prismässigt p.g.a. ökad effektivitet, och därmed skapa bättre välfärd.²⁰ Om en avreglering inte bidrar till effektivitet och bättre välfärd brukar man tala om ett marknadsmisslyckande, vilket under årens lopp tenderat att dyka upp på olika infrastrukturmarknader med olika sorters nätverk och skalfördelar.²¹ Marknadsmisslyckande kan uppstå p.g.a. marknadsmakt och/eller asymmetrisk information. Marknadsmakt innebär att företag på marknaden kan sätta ut priser högre än den nivå som bör råda på marknaden när det är bra konkurrens. Marknadsmakt brukar innebära att företagets marknadsandelar också är höga. Att ett företag fått marknadsmakt beror på att företaget besitter unika fördelar, t.ex. patent, bättre produktionsteknologi, eller bra varumärke. Företagens marknadsmakt kan också bero på att dessa har makten över ett infrastruktursystem eller att de p.g.a. statligt ägande givits viktiga fördelar och på så vis är bättre rustade när avregleringen sker.²² Asymmetrisk information innebär att två parter har olika informationsmängd där en av parterna ges en nackdel eller en fördel i förhållandet. Asymmetrin kan uppstå om marknaden inte är tillräckligt effektiv och skapar ihop med marknadsmakt en mindre angelägenhet hos företagen att vara effektiva.²³ Den svenska bankmarknaden kännetecknas som oligopolistisk med dålig konkurrens, vilket jag tidigare nämnt i uppsatsen.²⁴

Bankmarknaden är beroende av infrastrukturen, och därav brukar bankmarknadens infrastruktur kännetecknas som en ”flaskhals”.* De som är mest beroende av nätverket är fullservicebankerna, eftersom varje fullservicebank måste kunna erbjuda kunderna ett brett produktsortiment* och ett bra betal- och transaktionssystem för att kunna konkurrera.²⁵ Flaskhalsen är i Sverige utformad med olika nivårabatter, vilket innebär att i ju större utsträckning en bank använder systemet, desto mer reducerat pris får den användande banken. Det ges alltså volymrabatter i olika prisintervaller beroende på om bankerna är små eller stora. En liten bank får runt fem procent i rabatt medan en stor bank får rabatt i intervallet 10-30 procent.²⁶ Modellen missgynnar mindre banker eftersom det krävs en betydande faktureringsvolym för att tillträdesavgifterna ska anses rimliga, vilket småbankerna ej har möjlighet att uppnå.²⁷ Volymrabatterna har prövats av konkurrensverket och marknadsdomstolen där dessa dock har godkänts.²⁸ Tillträdesvillkoren har utformats av betalsystemsägarna, d.v.s. storbankerna.

Tillträdesvillkoren skulle, trots att marknadsdomstolen och konkurrensverket godkänt förfarandet, ändå kunna utgöra ett hinder alltför stort för småbankerna och för att skapa

¹⁹ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 87-99

²⁰ Avreglering och ineffektivitet, s. 109

²¹ Avreglering och ineffektivitet, s. 109

²² Avreglering och ineffektivitet, s. 110

²³ Avreglering och ineffektivitet, s. 112-113

²⁴ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 5

* Se avsnitt 2.1 Infrastrukturen

* Med produkter avses en fysisk vara, men också en tjänst som är att hänföra till en avtalsprestation enligt svensk lag.

²⁵ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 37

²⁶ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 89

²⁷ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 7

²⁸ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 89

effektiv konkurrens.²⁹ Tillträdesvillkoren i Sverige utgörs av specifika användarvillkor, och har i en rapport från Europeiska kommissionen pekats ut som det svåraste och mest utmärkande hindret på den svenska bankmarknaden.³⁰ Dessa inträdesvillkor har höga inträdeströsklar för de nya små konkurrenterna och hämmar på så vis den potentiella konkurrensen. Ovan nämnda marknadsläge indikerar på dålig konkurrens då lönsamheten för företag bl.a. står i relation till hur pass hårt konkurrenstrycket är på marknaden. Ju mindre konkurrens på en marknad, desto mer lönsamhet för varje företag och ju mer konkurrens, desto mindre lönsamhet för varje företag.³¹ Eftersom konkurrenstrycket är lägre på de flesta delmarknader ges därmed en mindre chans till priskonkurrens.

Konkurrensverket har gjort gällande att det inte föreligger någon övergripande diskriminering för småbanker på bankmarknaden utan enbart hinder i vissa fall, och har därför endast ställt upp vissa förbättringsåtgärder.³² Huvuddragen hos förbättringsåtgärderna som bör införlivas på den svenska bankmarknaden är:

- Att det bör författas strängare regler för infrastruktursamarbeten³³
- Att det bör skapas bättre och effektivare regler för tillträde till betalsystem och infrastrukturen³⁴
- Att man genom ett ökat stöd till konsumenterna bidrar till bankbyte och gynnar utvecklingen³⁵
- Ökad portabilitet – skapa förutsättningar för att kunna bibehålla existerande kontonummer³⁶
- Det ska vara enklare att byta bank³⁷

2.1 Infrastrukturen

För att kunna tillhandahålla ett omfattande och effektivt betalsystem krävs välutvecklad infrastruktur på marknaden. Infrastrukturen i Sverige har successivt byggts upp och organiserats av enstaka aktörer såsom Riksbanken, posten och storbankerna på den finansiella marknaden. Varje aktörs betalsystem eller nätverk har sedan kopplats samman med andras olika typer av system som reglerats genom bilaterala avtal, för att på så sätt utgöra ett enda stort nätverk. Värdet för nätverket stiger ju fler användare systemet har och ju större (täckande) systemet är.³⁸ Infrastrukturen på den svenska bankmarknaden är nödvändig för bankerna att få ta del av, och genom att nätverket är en förutsättning för produktion kallas nätverk av detta slag för ”flaskhalsar” eftersom de stoppar det naturliga flödet av konkurrensen. Om man som bank vill vara en fullservicebank så måste banken kunna koppla betalningstjänster till kundens konto, eller m.a.o. få tillgång till infrastruktursystemet. Detta innebär att de tillträdesvillkor som reglerar konkurrensinflödet till betalsystemen och infrastrukturen är ytterst avgörande för huruvida småbankerna kan ta del av infrastrukturen

²⁹ Competition in Nordic retail banking, s. 47

³⁰ Interim report II, s. 38

³¹ Competition in Nordic retail banking, s. 21

³² Competition in Nordic retail banking, s. 87-99

³³ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 93

³⁴ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 94

³⁵ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 95

³⁶ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 97

³⁷ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 98

³⁸ Competition in Nordic retail banking, s. 17

eller ej.³⁹ Att bygga ett eget infrastruktursystem vid sidan om det stora som i dagsläget existerar, är både för kostnadskrävande och konkurrensmässigt sett lönlöst, då banken ändå måste ingå bilaterala avtal med infrastrukturklubbarna för att förena sitt nätverk med deras stora nätverk. Den svenska bankmarknadens infrastruktur består delvis av Bankgirocentralen "BGC" (betalningsförmedling på bankernas uppdrag), Privatgirot (tjänst som ser över täckningen, auktorisation och debitering av kundernas inbetalningsblanketter) och betalkortsystemen Visa och Mastercard m.m. Samtliga företag ägs och/eller kontrolleras av storbankerna tillsammans, förutom betalkortsystemens organisation.⁴⁰ SEB är avvecklingsinstitut för Visa-kortsystemet i Sverige vilken tar emot clearinguppgifter från Visa.⁴¹ Och vad gäller Mastercard så drivs betalkortsystemet genom en svensk ekonomisk förening som heter Europay Sweden som ägs av Mastercard international och Europay International SA (sammanslutning av europeiska banker).⁴²

2.1.1 Infrastruktursamarbetet

De olika bankerna och kortsystemsaktörerna har på deras respektive marknader skapat ett samarbete i form av infrastrukturklubbar. En infrastrukturklubb är en organisation bestående av företag som konkurrerar horisontellt med varandra.⁴³ Medlemmarna ville med dessa klubbar sänka priserna och förbättra infrastrukturen tillsammans. Storbankerna på den svenska marknaden är också medlemmar i infrastrukturklubbar, som nu för tiden har blivit en institution på bankmarknaderna och existerar främst inom betalnings- och clearingsystemen.⁴⁴ Storbankerna äger BGC och Privatgirot tillsammans med andra storbanker i Norden.⁴⁵ Utöver detta så ägs alla uttagsautomater av storbankerna, bortsett från några smärre undantag.* Konkurrensverket har som nämnt tidigare fastställt att en bättre insyn hos infrastrukturklubbarna och strängare regler behövs.

Klubbarna äger, sköter, finansierar och bestämmer över infrastrukturen tillsammans genom dessa klubbar. Dessutom har medlemmarna själva utformat deras respektive inträdesvillkor och avgifter till infrastrukturen.⁴⁶ Klubbarna kan användas till att effektivisera konkurrensen, men också till att fastställa priser eller på annat sätt ställa upp konkurrenshinder då medlemmarna har en mycket god insyn hos varandra.⁴⁷ Både ägarna och kunderna torde dock ha intresse av att hålla nere kostnaderna och priserna i ett sådant här system. Infrastrukturklubbarna på den svenska bankmarknaden har således kontrollen över betalmedel, betalsätt (blanketter, kontant och elektroniskt), transaktionssystemen och majoriteten av uttagsautomaterna, d.v.s. hela betalkedjan är representerad inom infrastruktursamarbetena.

Ur konkurrenssynpunkt har betalsystemet påvisat vissa nackdelar. Storbankerna vill inte ha konkurrens av mindre banker, då dessa medför en stor konkurrensaspekt men endast en

³⁹ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 37

⁴⁰ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 24-33

⁴¹ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 32

⁴² Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 32-33

⁴³ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 21

⁴⁴ A.st.

⁴⁵ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 25

* Det finns t.ex. företaget Kontanten som är ett uttagsautomatföretag inriktat på automater i olika mataffärer vilka ej har bilaterala avtal för att utnyttja de uttagsautomater som ägs av storbankerna.

⁴⁶ Tillträdesvillkor till betalsystem, s. 21

⁴⁷ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 21-22

marginell ökning av värdet i betalsystemet.⁴⁸ Storbankernas värde medför en avgörande hörnsten i ett betalsystem p.g.a. deras sammanlagda ekonomiska överlägsenhet, så utan storbankerna kan inget system bli effektivt, däremot kan det bli effektivt utan småbankerna. Ekonomisk doktrin menar dessutom på att betalsystemens ägare inte beviljar medlemstillstånd för en ny bank förrän banken har visat sig vara lönsam, eller m.a.o. tagit igen den kostnadsökning som aktualiseras i systemet p.g.a. den nya bankens inträde.⁴⁹ När de stora bankerna samarbetar i ett sådant här system, anses deras produkter bli mer utbytbara enligt konsumenterna, vilket också stärker konkurrensen dem emellan. Därför existerar två olika effekter för de större medlemmarna att välja emellan vid ett samarbete, nämligen dels en positiv nätverkseffekt som skapar högre omsättning då en storbank blir medlem istället för en liten bank, men som i sin tur leder oss till en negativ konkurrenseffekt som talar för att motverka mindre bankers medlemskap.⁵⁰ Infrastruktursamarbetet genererar i att medlemmarna bidrar med betydande kostnadsmassor vilket också torde innebära att medlemmarna ges insyn i varandras kostnader och företag.⁵¹ Som exempel kan Bankgirot nämnas, där styrelsemedlemmarna dels är ägare av systemet, och dels systemets största kunder.⁵²

⁴⁸ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 20

⁴⁹ Competition in Nordic retail banking, s. 37

⁵⁰ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 22

⁵¹ A.st.

⁵² Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 93

3. Konkurrensrättsliga utgångspunkter

I detta kapitel kommer jag att redogöra för de konkurrensrättsliga bestämmelser som är av vikt för uppsatsens problemfrågeställning. Detta kapitel utgörs av lagtext, propositionstext och EG-rättspraxis.

I 19 § Konkurrenslagen (1993:20) (KL) beskrivs missbruk av dominerande ställning genom olika uppställda förfaranden, såsom diskriminering och ofördelaktiga avtalsvillkor eller vissa åtaganden som hör till prestationen mellan dominanten och kunden. 19 § KL är den svenska (nationella) motsvarigheten till EG-rättens artikel 82 i EG-fördraget och är nästintill identisk. Ett missbruk av kollektiv dominans, eller som det också kallas - gemensam dominerande ställning, behöver ej ske gemensamt för att 19 § KL ska vara tillämplig. Dominanterna kan således var för sig, oberoende av varandra eller gemensamt, missbruka sin marknadsställning.⁵³ Ett missbruk av dominerande ställning kan te sig i många olika former. Det är just själva *missbruket* (egen kursivering) av den dominerande ställningen som är olagligt – inte den dominerande ställningen i sig, vilket fastställdes i *CEWAL-målet*.⁵⁴ Det finns också vissa kriterier för när förbudet i både artikel 82/EG och 19 § KL mot missbruk av dominerande ställning kan aktualiseras. I kriterierna krävs det att:⁵⁵

- De ifrågasatta åtgärderna har vidtagits av ett eller flera företag
- Företaget/Företagen ska inneha en dominerande ställning på den relevanta marknaden
- De vidtagna åtgärderna utgör ett missbruk

I *United Brands-målet*⁵⁶ gav EG-domstolen en klar beskrivning på vad som kännetecknar en dominerande ställning:

”... En stark ekonomisk ställning hos ett företag som gör det möjligt för företaget att hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på en relevant marknad genom att medge företaget att i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder, och i sista hand konsumenterna.”⁵⁷

Citatet har använts i både EG-domstolens senare avgöranden och genom svenska konkurrensverkets definition på dominerande ställning. Dominerande ställning kan innebära att ett företag har givits sådant marknadsinflytande att ingen marknadskraft kan begränsa agerandet.⁵⁸

När det gäller gemensam dominans har det i *CEWAL-målet* fastställts att två företag eller flera, som är juridiskt obundna till varandra, och har kunnat ta sig an samma marknadsbeteende och därav mot utomstående fungera som en kollektiv enhet, utgör gemensam dominans.⁵⁹ I samma mål har det fastställts att de företag som har en dominerande ställning på marknaden, har ”ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende skada en

⁵³ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M. Konkurrensrätt – en handbok, s. 585. Tredje upplagan, Thomson fakta AB 2004.

⁵⁴ Mål C-395/96 P, Compagnie maritime belge SA & Dafra-Lines A/S mot Kommissionen. Domstolens dom 16/3/2000, Rättsfallssamling, s. I-01365 p. 37.

⁵⁵ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M. a.a., s. 560

⁵⁶ Mål 27/76 United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207.

⁵⁷ United Brands-målet, p. 65

⁵⁸ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M. a.a., s. 562-563

⁵⁹ Ritter, L. Braun, W. D. European Competition Law: A practitioners guide, 3:e upplagan, Kluwer Law, s. 407.

effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden”.⁶⁰ När en kollektiv dominansprövning görs av en domstol, kartläggs företagens ekonomiska band och deras relation sinsemellan, och efter det görs en prövning om missbruk av dominerande ställning.⁶¹ Beteendet torde ha en negativ inverkan på konkurrensviljan som ska finnas hos vinstdrivande aktörer. Ju mer likt parternas förhållande kan betecknas som en ekonomisk enhet, desto mer åt kollektiv dominans är förhållandet,⁶² och ju mer likt parternas förhållande utformar uppdelade enheter var för sig men ändå samarbetar, desto närmare torde det likna ett parallellt uppträdande.⁶³ I EG-domstolens domskäl i CEWAL-målet punkt 45, ges ytterligare ett utlägg om hur kollektiv dominans kan uppstå:

”En kollektiv dominerande ställning kan således vara resultatet av ett avtals beskaffenhet och villkor, sättet för dess genomförande samt de band eller förhållanden mellan företagen som följer av detta. Det är emellertid inte nödvändigt med ett avtal eller andra juridiska band för att en kollektiv dominerande ställning skall kunna konstateras. Ett sådant konstaterande kan vara resultatet av andra förhållanden och bero på en ekonomisk bedömning och, i synnerhet, en bedömning av marknadsstrukturen”.⁶⁴

När det gäller infrastrukturen på en marknad kan vissa nätverk utgöra s.k. ”essential facilities” eller nödvändiga resurser för produktion eller tjänster. I de fall dominanten eller nätverksaktören hindrar ett utomstående företag att använda detta distributionssätt som bedöms vara ”oumbärligt för dennes försäljning”,⁶⁵ och hindrandet ej kan motiveras av objektiva godtagbara skäl, kan missbruk av dominerande ställning föreligga. Det ska dock klargöras att för att konstatera nätverket som ”oumbärligt”, ska den utomstående aktören ej kunna använda sig av alternativa distributionskanaler och dels ska det kunna bevisas att det ej är ekonomiskt lönsamt att upprätta ett distributionsnät själv eller ta de alternativa kanalerna. Det ska bl.a. föreligga tekniska, ekonomiska eller olagliga hinder som gör det omöjligt eller mycket svårt att ta del av nätverket.⁶⁶

Kommissionen har i ONP direktivet Annex II författat en checklista* vid marknadsanalyser för oligopolmarknader.⁶⁷ Här nedan följer ett antal punkter utvalda med tanke på bankmarknadens karaktär:

- Marknaden ska vara ”mogen”
- Den ska bestå av likvärdiga produkter (homogeneous products)
- Det ska vara samma eller liknande kostnadsstrukturer för de olika aktörerna
- Ungefär lika stora marknadsandelar
- Utmärkande inträdeshinder ska finnas
- Avsaknad av potentiell konkurrens
- Det ska finnas möjligheter till nätverk, och därför ett samarbete
- Det kan finnas bestraffningstendenser i olika avseenden

⁶⁰ CEWAL-målet, p. 37

⁶¹ CEWAL-målet, p. 38

⁶² European Competition Law, s. 409

⁶³ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 156

⁶⁴ CEWAL-målet 16/3/2000, Rättsfallssamling, s. I-01365, p. 45

⁶⁵ Mål C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG mot Mediaprint Zeitungs – Und Zeitchriftenverlag GmbH & Co. KG, p. 37. Rättsfallssamling 1998 s. I-07791.

⁶⁶ Bronner-målet, p. 40, 41, 44, 45, 46

* Listan är skapad för telekommarknaden, men bör ändå ha hög relevans, då både bankmarknaden och telekommarknaden är beroende av infrastruktur.

⁶⁷ European Competition Law, s. 416

- Avsaknad av priskonkurrens p.g.a. ovilja eller andra anledningar.

När tecken på dominans ska fastställas så görs alltid en helhetsbedömning av alla omständigheter i varje enskilt fall. Det är en omfattande lista som utgör bedömningsunderlaget.⁶⁸ Företagens finansiella styrka mäts i t.ex. handlingsutrymme och uthållighet att vidta åtgärder oavsett konkurrenter eller kunder. Nu är det ju så att dessa beståndsdelar ingår i en helhetsbedömning, och är därför inte lika tunga bevisföremål separerade ifrån varandra. Så även om ett företag har stor finansiell styrka, behöver det i sig inte innebära att en dominerande ställning kan fastställas (såtillvida det inte finns andra punkter som indikerat dominerande ställning).⁶⁹ Ett företags kunskapsmässiga eller teknologiska övertag bestäms genom företagets förmåga att lansera nya produkter eller om företaget besitter betydande immaterialrättsliga skydd.⁷⁰ I de fall det finns möjligheter till vertikal integrering, är detta en viktig beståndsdel i dominansbedömningen. Här mäts företagets informationsdjup och kontrollförmåga på marknaden i förhållande mot konkurrenterna. Företaget bör dock, för att indikera på dominant ställning, ha betydande marknadsandelar på den vertikala marknaden t.ex. stor kontroll i ett distributionssystem.⁷¹ Om ett företag förutom att ha en stark position på en relevant marknad också har en stark ställning på en näraliggande relevant marknad, kan detta innebära en dominerande ställning i förhållande till sina konkurrenter. Om det dessutom kan bevisas att företagets verksamhet riktar sig till samma kunder oavsett marknadssegment så har detta stor tyngd i en helhetsbedömning.⁷²

I de fall företaget/företagen är viktiga handelspartners (en av få, den enda eller den huvudsakliga) på den relevanta marknaden och tillhandahåller s.k. *must stock-products*,* torde det vara enkelt att påvisa dominerande ställning. Vad som trots tunga bevis också är viktigt, är hur dominantens roll upplevs av kunderna, och även i nedströmsled, vad det får för effekt mot konsumenterna. Det vill säga; saknas det andra kommersiella alternativ för kunder och andra drabbade på marknaden?⁷³

Med ”mogen marknad”, menas det att tillväxten, lönsamheten och utvecklingen i sin helhet på marknaden har stagnerat. Marknaden har m.a.o. minskad tillväxtpotential p.g.a. marknadsförhållandet.

Huruvida produkter är likvärdiga eller ej beror på utbytbarheten mellan andra liknande produkter. Med likvärdiga transaktioner menas att de kommersiella förhållandena ska vara jämförbara, För det första måste produkterna vara jämförbara, d.v.s. mätning av produktdimensionen, för det andra måste prissättningen av transaktionen i dess helhet kunna mätas och på någon grund fastställa likvärdighet. Om dominantens produkter är identiska, är transaktionerna utbytbara produktmässigt. I Lars Henrikssons avhandling *Rätten till priskonkurrens* ges ett uttalande av kommissionen gällande relevant marknad och produkters utbytbarhet. Kommissionen menade på att substituerbarheten (utbytbarheten) hos produkten

⁶⁸ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 566-573

⁶⁹ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 569-570

⁷⁰ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 570

⁷¹ A.st.

⁷² Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 571

* Produkter som kunderna till företaget är beroende av, t.ex. råvaror.

⁷³ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 571-572

bör bedömas efter en översyn av huruvida konsumenterna anser en produkt kunna ersätta en annan, genom att se över konsumenternas köpvanor.⁷⁴

Liknande kostnadsstrukturer för aktörerna innebär att varje aktör har samma typ av fasta kostnader och med detta liknande förutsättningar för omsättning, och kan fungera som ett bra mätverktyg i en dominansbedömning.

Den förmodligen viktigaste beståndsdel är företagets marknadsandelar. Företagens marknadsandelar bör helst vara i relativt liknande storlek för att bättre kunna påvisa dominans och att företagen på så vis vuxit i samma takt. Marknadsandelarna visar företagets framgång och styrka gentemot konkurrenterna. Här kan det även ibland fastslås hur pass viktig handelspartner dominanten är på marknaden.⁷⁵ I konkurrenslagens (1993:20) förarbeten har en sammanfattning av olika marknadsandelar gjorts och vad som procentuellt utgör en dominerande ställning.⁷⁶ Om ett företag har marknadsandelar som understiger 30 procent, utesluts normalt dominans. Marknadsandelar mellan 30 och 40 procent är under den nivå som tyder på dominans. Marknadsandelar över 40 procent är ett tydligt tecken på dominans, medan marknadsandelar över 50 procent innebär en presumtion för dominerande ställning. Över 65 procent utgör ett mycket starkt bevis för dominans.⁷⁷

Vidare skall det finnas någon form av utmärkande inträdeshinder på marknaden, som ska konstateras föreligga på marknaden. Därmed inte sagt att hindren är olagliga.

Avsaknad av potentiell konkurrens kan vara fallet om det föreligger hinder på marknaden.

Nätverksmöjligheter ska existera på marknaden genom olika distributions eller produktionsnätverk, t.ex. såsom bankmarknadens infrastruktur.

Bestraffningsåtgärder i olika hänseenden kan bestå i ekonomiska straffavgifter, oskäligen åtaganden vid utträde ur beteendet eller annat som kan tänkas skada den beteendebrytande parten.

Om priskonkurrens inte heller existerar i nämnvärd grad på en marknad så kan detta vara ett tecken på att konkurrensvilja, eller känsla av att förlora en bra position på marknaden, från företagen kan föreligga.

Den kanske viktigaste delen i helhetsbedömningen är huruvida inträdeshinder av betydande sort föreligger. Om det föreligger svåra inträdeshinder så föreligger givetvis mer svårigheter för nya och små konkurrenter att hävda sig på marknaden dels p.g.a. kanske ekonomiska eller avtalsliknande hinder och dels p.g.a. de redan befintliga aktörernas naturliga marknadsövertag och marknadserfarenheter. Det avgörs i varje enskild bedömning vilka hindren är. En händelse som kan tänkas motbevisa inträdeshinder på en marknad är om det tidigare skett lyckade etableringar.⁷⁸

Med potentiell konkurrens menas det konkurrenstryck som råder på marknaden, och om konkurrensen hämmas av svåra inträdeshinder eller stabiliseras av mindre, rimligare

⁷⁴ Henriksson, L. Rätten till priskonkurrens – i marknadsdominans, s. 586-587. MercurIUS 2003

⁷⁵ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 567

⁷⁶ Prop. 1992/93:56. Ny konkurrenslagstiftning, s. 85-86

⁷⁷ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 568

⁷⁸ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 572-573

inträdeshinder. Det är således en indikator på hur lätt nya företag har att träda in på en marknad. Inträdeshinder brukar ge en tydlig effekt på marknadens konkurrensförhållanden, då oftast negativa. Vid lägre, eller om man så vill, sundare inträdeshinder ger det effekten att mer nya konkurrenter inträder på marknaden, och i och med detta skapar en högre disciplin hos de större konkurrenterna.⁷⁹ Vad som inte ska glömmas bort är att så gott som alla marknader har någon form av inträdeshinder.⁸⁰

När det gäller en marknads utveckling beror det på vilka produkter som finns på marknaden, och om marknaden är mogen eller har tillväxtpotential. Marknader med snabb utveckling av utbud och efterfrågan kan t.ex. vara marknader som är beroende av teknologi, eller om efterfrågan på vissa produkter skjuter i höjden. Marknader som ger tillfälle till innovativ utveckling kan alltså lättare förändras (musikbranschen, hemelektronik, design och dagligvaror). Det är större sannolikhet att ett företag får en dominerande ställning på snabbutvecklade marknader.⁸¹

Att en kund innehar valmöjligheten att välja bland leverantörer och därav inte är beroende av en enda leverantör, skapar balans mellan parterna och reducerar chanserna för att en aktör ska få en dominerande ställning, och påverkar samtidigt konkurrensen positivt. Kunden bör, om en stor leverantör vidtar olagliga åtgärder, ha tillgång till alternativa möjligheter att få produkterna ändå, t.ex. genom import eller att starta produktion/distribution själv.⁸²

3.1 Begreppet Kollektiv enhet

När ett antal företag dominerar marknaden, d.v.s. en oligopolmarknad, har EG-domstolen ställt upp vissa krav på när det anses att kollektiv dominans föreligger. Vad gäller begreppet *kollektiv enhet* (egen kursivering) så syftas det på dominanternas samlade marknadsstrategi som jämförs med konkurrenternas konkurrenskraft, mot deras handelspartners och mot konsumenterna för att se om dominanternas marknadsstrategi står emot den övriga marknaden som en "kollektiv enhet".⁸³ Dessutom syftar domstolen på det ekonomiska band och förhållandet mellan företagen i övrigt, och vilka beståndsdelar det utgörs av eftersom det är dessa band som binder samman aktörerna.⁸⁴ Varje företag på marknaden utgör alltså en ekonomisk enhet med egna ekonomiska band och egna inbördes förhållanden. Ihop med andra ekonomiska enheter blir då dessa en kollektiv enhet med gemensamma ekonomiska band och förhållanden. Det finns inga direkta riktlinjer för vad "kollektiv enhet" måste utgöras av, detta är en sak som avgörs i det enskilda fallet. Däremot är det alltid av stor relevans att se hur ett kollektivt marknadsbeteende upplevs av konsumenterna. Att i en bedömning kunna konstatera att företagets samarbete består av en *kollektiv enhet* (egen kursivering) med ekonomiska bindningar torde då utgöra ett nästintill ostridigt bevis för att kollektiv dominans föreligger. Det har dock genom *Irish sugar-målet*⁸⁵ givits ett motstridigt utlåtande gällande den kollektiva enhetens utformning i en dominansbedömning. Här nedan följer domstolens citat:

⁷⁹ Competition in Nordic retail banking, s. 60

⁸⁰ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 730

⁸¹ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 573

⁸² Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 573-574

⁸³ CEWAL-målet, p. 38-41

⁸⁴ CEWAL-målet, p. 2

⁸⁵ Mål T-228/97, Irish Sugar plc mot Europeiska kommissionen, Rättsfallssamling 1999, s. II-02969

”Endast det förhållande att de ekonomiska enheterna i fråga är självständiga utgör inte tillräcklig grund för att bortse från möjligheten att de tillsammans har en kollektiv dominerande ställning. Man kan inte anta att företag som befinner sig i ett vertikalt förhållande, utan att för den skull vara så integrerade att de utgör ett och samma företag, har rätt att missbruka en kollektiv dominerande ställning”.⁸⁶

Uttalandet av domstolen innebär att de ekonomiska bindningar som ska bevisa deras kollektiva enhet, ej *behöver* (egen kursivering) vara kollektiv/gemensam, utan kan i vissa fall även utgöra missbruk trots att de ekonomiska bindningarna kanske är mer självständiga. Företagen kan ändå vara tillräckligt integrerade i varandras förhållanden fast man inte kan fastställa att företagens bindningar bildar ett och samma företag.

3.1.1 Objektivt godtagbara skäl

Det finns inget undantag mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning i vare sig artikel 82/EG, eller 19 § KL.⁸⁷ På grund av varje rättsfalls speciella karaktär, utgår ju alltid en individuell bedömning av dominansmissbruk. I varje bedömning tas hänsyn till olika aspekter som kan tänkas ha påverkat syftet till, och/eller bidragit till effekten av den förbjudna åtgärden. Om det styrks att åtgärden vidtagits för ett s.k. ”objektivt godtagbart skäl, faller hela dominansmissbrukstalan mot företaget. Objektivt godtagbara skäl kan motiveras om det bidrar till effektivitetsförbättringar inom produktion eller teknik, om konsumenterna får ta del av åtgärden, att företaget tillgodoser ett allmänintresse såsom hälso- och konsumentskydd.⁸⁸ Det åligger dominanten att påvisa förekomsten av ett ”objektivt godtagbart skäl”.⁸⁹

⁸⁶ Irish Sugar-målet, p. 2

⁸⁷ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M. a.a., s. 581

⁸⁸ A.st.

⁸⁹ Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M., a.a., s. 610

4. Analys

I denna analys kommer jag att sammankoppla de problem som visas på bankmarknaden i kapitel 2 och de konkurrensrättsliga bestämmelserna från kapitel 3 med min juridiska argumentation för att få en samlad bild på problemen och för att påvisa vilka situationer som kan tänkas tala för och emot missbruk och en kollektiv dominerande ställning.

4.1 Infrastrukturen och samarbetet

Till att börja med hade jag tänkt argumentera för och emot huruvida bankmarknadens infrastruktur är en s.k. essential facility. En essential facility (nödvändig resurs) existerar i de fall ett nätverk på marknaden är av så pass avgörande betydelse för ett företags produktion eller distribution, att företaget inte kan bedriva verksamhet utan det. Dessutom kan en marknads nätverk aldrig anses utgöra en "essential facility" så länge det finns andra alternativa vägar att tillgå.* Vidare har det fastställts att en nybyggnation av ett nätverk ska vara för kostnadskrävande och olönsamt för det utomstående företaget för att klassa det egentliga nätverket för en "essential facility".

När det gäller bankmarknadens infrastruktur (nätverket), så kan det enligt mig inte på skäligen grunder fastställas i sin helhet att nätverket utgör en sådan nödvändig resurs som det avses i EG-domstolens uttalanden.*

För det första utgör bankmarknadens nätverk inte den enda distributions- eller produktionskanalen för en bank, då det finns bevis i form av småbanker som p.g.a. sin nischade verksamhet har kunnat använda andra kanaler utan att använda sig av storbankernas betalsystem.

För det andra utgör inte de av storbankerna utformade inträdesvillkoren ett så pass stort hinder att det torde klassas som en direkt vägran av att låta andra banker inträda i systemet. Det nätverk som finns på bankmarknaden idag utgörs av olika sorters betalsystem och ägs främst av storbankerna och riksbanken. Alla banker kan och måste få tillgång till RIX och helst till storbankernas betalsystem BGC och Bankföreningens Dataclearing.⁹⁰ Att upprätta ett eget nätverk vid sidan om det som redan existerar anser jag det finnas möjligheter till, däremot kanske det inte är ett lockande alternativ för en liten nystartad bank att själv tillhandahålla ett nätverk som endast innefattar dennes egna banktjänster och ingen annans, inte ens uttagsautomaterna. Dock kan den ekonomiska påfrestningen för att bygga ett eget nätverk kanske vara för stor för de mindre bankerna, men inte nödvändigtvis för de större. Tillträdessvårigheten behöver inte klassas som ett omöjligt hinder att ta sig över för att vara olagligt, utan kan fastställas om tillträdessvårigheten anses som "mycket svår". Som jag nämnt tidigare så anser jag att det beviljas tillträde, och detta på lika villkor oavsett bank.

Små nystartade fullservicebanker bör förvisso ha mycket svårt för att kunna tillhandahålla de tjänster som är nödvändiga för en fullservicebank utan att ta del av storbankernas betalsystem, och det har konstaterats vara mycket ekonomiskt betungande för en sådan bank med

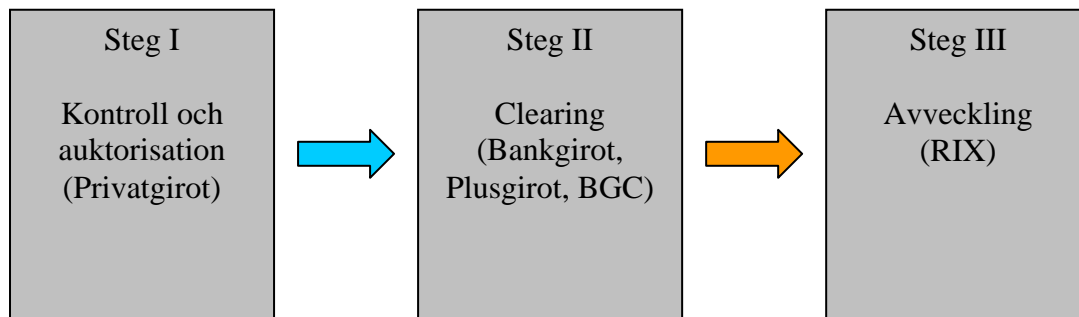
* Se kapitel 3. Konkurrensrättsliga utgångspunkter

* Se kapitel 3. Konkurrensrättsliga utgångspunkter

⁹⁰ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 36

rabatterna, avgifterna, villkoren till uttagsautomaterna och villkoren i övrigt. Men i sin helhet anser jag inte att de infrastrukturdelar som ägs av storbankerna utgöra essential facilities, däremot kan Riksbankens betalsystem RIX eventuellt anses utgöra en sådan då detta är ett avvecklingssystem i betalsystemets sista steg och således behandlar ärenden från alla banker. Och vad gäller graden av svårighet på inträdesvillkoren, så har jag tidigare i arbetet nämnt att inträdesvillkoren utgör det svåraste hindret på den svenska bankmarknaden, och är därför enligt mig av nästintill högsta möjliga grad innan det juridiskt kan fastställas som ett missbruk.

Infrastrukturklubbarna och samarbetet tillkom för att ekonomiskt och distributionsmässigt underlätta och vidga användandet av infrastrukturen på marknaden. Samarbetet förutsätter enligt mig att medlemmarna främst utbyter ekonomisk och affärsstrategisk företagsinformation som är av betydelse för infrastrukturen och för medlemmarnas agerande inom nätverket. Klubbarna har underlättat utbyggnaden av infrastrukturen och skapat ett nyttigt samarbete, men faktum kvarstår att samarbetet som sådant likaväl kan användas som en kanal för konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning.* Här kan ekonomiska uträkningar och avtalsvillkor fastställas, här kan medlemmarna s.a.s. hålla varandra om ryggen och försvåra för konkurrenter och skapa ekonomiska och kunskapsmässiga fördelar. Klubbarna återfinns främst inom betalnings- och clearingsystemen på bankmarknaden och utgör ett horisontellt samarbete, d.v.s. att bankerna konkurrerar på samma marknad inom marknadsledet. Men i och med det informationsutbyte som existerar inom klubbarna, och med tanke på storbankernas olika verksamhetsområden och tjänster, återges således hela den svenska bankmarknadens betalsystem, d.v.s. steg 1, steg 2 och steg 3. Därmed skulle enligt mig ett vertikalt samarbete kunna styrkas i de fall storbankerna sitter med i samma klubb.*



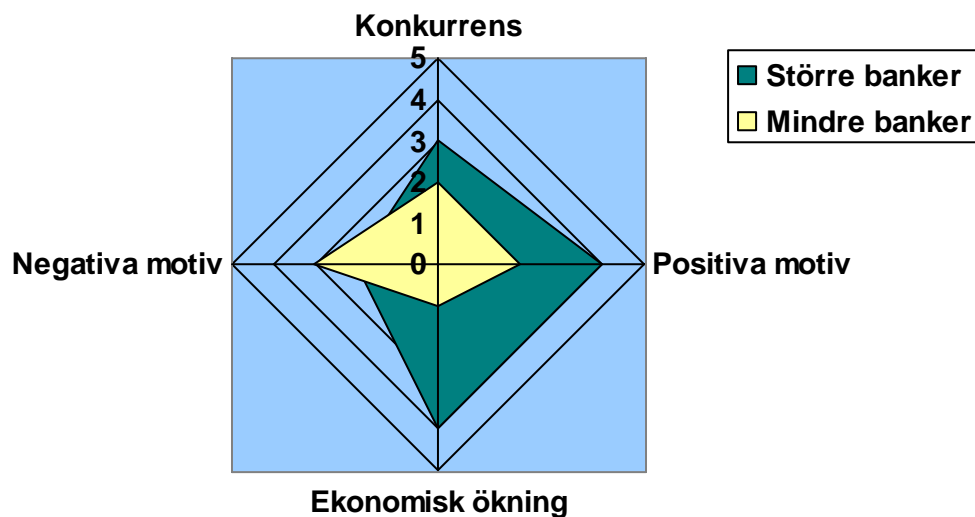
Det har i de litteraturkällor jag använt mig av bl.a. argumenterats för att de större medlemsbankerna och infrastrukturklubbarna skulle ha större anledning till att motverka en effektiv konkurrens genom dessa inträdeshinder än motsatsen.* En utestängning av småbankerna är ekonomiskt motiverad eftersom småbankerna endast tillför en marginell värdeökning i systemet i förhållande till deras storlek, vilket skapar en större vilja för medlemmarna (storbankerna) att stänga ute de mindre bankerna eftersom ett nätverk blir mer värdefullt om det ägs av några större aktörer än flera mindre. Småbankerna innebär således endast ökad konkurrens för medlemmarna om dessa beviljas tillstånd eftersom storbankerna då blir tvungna att anpassa sina priser till en lägre nivå och konkurrera om kunderna. Nu finns

* Se kapitel 2.1.1 Infrastruktursamarbetet

* Se kapitel 2.1.1 Infrastruktursamarbetet

* Se kapitel 2.1.1 Infrastruktursamarbetet

det å andra sidan inget som säger att större banker släpps in mer villigt än mindre för konkurrensens skull, då konkurrensen tilltar oavsett storleken på den nya banken. Det torde till och med vara så att större banker kan konkurrera mer med storbankerna än vad mindre banker kan, och kan tänkas utgöra ett större hot, men endast ur konkurrensrättslig synpunkt. Detta innebär alltså: en ekonomisk ökning (positivt motiv) vid en större banks inträde än en mindre banks, samtidigt som konkurrensen tilltar (negativt motiv). Småbankerna utgör en ekonomisk belastning och en stor konkurrenskraft, och således ett negativt motiv mer än större banker då dessa i alla fall tillför ett ekonomiskt positivt motiv.



Jag har i kapitel 3. *Konkurrensrättsliga utgångspunkter* bl.a. tagit upp tre kriterier för när en åtgärd kan hänföras till missbruk. För bankmarknadens del föreligger främst två av dessa; åtgärderna har vidtagits av ett eller flera företag (infrastrukturmedlemmarna), företagen har en dominerande ställning (det har konstaterats oligopol), och sist att det ska vara tal om missbruk. Den sista delen är den svåraste och givetvis den mest avgörande. Storbankerna har störst marknadsinflytande och har de ekonomiskt starkaste positionerna då dessa dels har störst marknadsandelar och dels är vertikalt integrerade genom infrastrukturens samarbete och har därför möjligheten att kunna förhindra en effektiv konkurrens.

Vidare tänkte jag argumentera för huruvida storbankernas infrastrukturklubbar bidrar till att skapa en kollektiv enhet eller ej. En kollektiv enhet utgörs av flera företags ekonomiska enheter som gentemot kunder och konsumenterna fungerar som en enda ekonomisk enhet. Infrastrukturklubbarna är ett forum för horisontellt samarbete, men skapar enligt mig ett stort utrymme för vertikalt samarbete i bankmarknadens fall p.g.a. att hela betalssystemets olika steg finns representerade genom storbankernas medlemskap. Klubbarna saknar funktion utan det informationsutbyte som är nödvändigt för att utveckla och hantera infrastrukturen. Informationsutbytet ger medlemmarna insyn i varandras verksamheter och skapar således ett ofrånkomligt strategiskt och kunskapsmässigt övertag. Jag ska nedan ställa upp några punkter på vad storbankernas infrastrukturens samarbete torde innebära:

- Medlemmarnas olika verksamheter representeras här
- Fastställande av rabatt- och inträdesvillkoren (avtalsvillkoren)
- Informationsutbyte av horisontell karaktär
- Informationsutbyte av vertikal karaktär
- Strategiskt och kunskapsmässigt övertag p.g.a. kunskap om betalssystemet
- Kunskapsmässiga övertag vid effektiviseringar av betalssystemet

- Medlemmarna skapar genom dessa klubbar en mer centraliserad ledning som fattar beslut
- Stort inflytande på marknaden (strategiskt övertag)
- Förmåga att hålla nere omkostnader för medlemmarna
- Medlemmarna skapar och utgör naturligt ett viktigt kontaktnät

Det har fastställts i Irish Sugar-målet att det inte går att utesluta att kollektiv dominans föreligger trots att företagens enheter ej är sammankopplade, speciellt inte när företagen är vertikalt integrerade, utan beteendet kan ändå anses utgöra kollektiv dominans.* Enligt mig så är det mer sannolikt att ett sådant kollektivt beteende i sådana fall kan göras gällande än att påstå att medlemmarna uppträder som en kollektiv enhet gentemot kunder och andra aktörer på marknaden. För att en kollektiv enhet skall anses föreligga i storbankernas fall bör företagens beteende vara av så pass omfattande ekonomisk karaktär att det är svårt att skilja dem åt, vilket inte kan anses vara fallet. Enligt mig så kan beteendet inom dessa klubbar kännetecknas som samarbeten, och kan därför också vara hänförliga till 6 § KL. Jag anser att infrastrukturklubbarna har skapat mer nackdelar än fördelar för de flesta aktörer på bankmarknaden, då det inte lätteligen kan bevisas att konsumenterna eller kunderna har fått tagit del av den effektivitet och ekonomiska vinst som uppnås genom samarbetet som medlemmarna fått, såsom lägre priser, bättre utbud eller mindre komplicerade bankbyten.* En bit som dock märkbart har effektiviserats är bankernas betalsystem så att kunder och konsumenter ska få det enklare att betala in fakturor eller dylikt genom Internet, dels för att bankerna ska få in kapital på ett snabbare, mindre kostsamt, effektivare och säkrare sätt och dels för att kunderna ska få en mer lättillgänglig tjänst. Givetvis är detta en fördel för båda parter, men det är intressant att just denna del har effektiviserats så pass mycket på Internet och att t.ex. den vanliga giroblanketten nu är dyr att använda. Givetvis är Internettjänster ett mycket billigare och mer självgående betalsystem än de äldre pappersblanketterna då allt är elektroniskt och inte manuellt. Vidare har det i CEWAL-målet fastställts att marknadsledande aktörer har ett större ansvar att skydda den konkurrens som finns på marknaden och att inte genom sitt beteende skada eller snedvrیدا marknaden genom deras konkurrensåtgärder. Detta uttalande riktar sig främst inom den gemensamma marknaden, men har ändå ett principiellt stort tolkningsvärde för de nationella domstolarna. Jag anser att det genom infrastrukturklubbarnas existens, beteende och effekt av samarbetet, kan dras vissa paralleller till en snedvriden konkurrens på bankmarknaden. En klubb med sådan här nyckelposition kan inte annat än att ha bidragit till denna marknadssituation.

Som jag nämnt i kapitel 3.3.1. *Objektivt godtagbara skäl*, så ges inga undantag från ett fastställt missbruk, antingen föreligger det missbruk eller så föreligger det inte. Däremot finns objektivt godtagbara skäl som ska rättfärdiga en dominants beteende. Beteendet kan endast godtas om konsumenter eller allmännyttiga ändamål får del av de positiva effekterna. Inom infrastrukturensamarbetena ges omfattande ekonomiska, teknologiska och kunskapsmässiga fördelar p.g.a. medlemmarnas samlade kunskaper och kommunikation. De effektiviseringar och den vinst som genereras inom samarbetena kan vid en gissning bara vara av omfattande karaktär. Förutom den vinst som skapas och förmågan att hålla nere priserna för medlemmarna, kan det förstås å andra sidan förstås att upprätthållandet och skötseln av infrastrukturen kräver sin del av omsättningen. Jag kommer här att argumentera för vilken/vilka av medlemmarnas åtgärder som kan anses som objektivt godtagbara skäl. Till att börja med har vissa effektiviseringar inom betalsystemet gjorts. Då är det främst

* Se kapitel 3.3 Begreppet kollektiv enhet

* Se t.ex. Eva Engdahls uttalande i rapporten Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 84

Internetbetalningen och betalkortens utveckling som jag tänker på. Detta stämmer väl överens med faktumet att storbankernas infrastrukturklubbar främst dominerar steg II, betal- och clearingkedjan. Dessutom har det konstaterats att relativt flitig konkurrens finns just inom betal- och clearingområdet.⁹¹ Har då dessa effektiviseringar till skälig del kommit konsumenterna och andra aktörer på marknaden till hands? Jag anser att vid en jämförelse mellan vad klubbarna tjänar på att samarbeta på ett sådant intimt sätt, och den lilla produkteffektivisering som genererats av medlemmarnas samarbete är oproportionerlig. En grundpelare enligt mig torde vara att samarbetet ska skapa fördelar ekonomiska och kunskapsmässiga, annars ser jag ingen direkt anledning till samarbetet. Därför vill jag påstå att den vinst som genereras är av betydande del. För att en infrastrukturklubb skall anses ha vidtagit en åtgärd med objektivt godtagbart skäl, räcker det inte att ge allmänheten en liten bit av en skärva. Ett objektivt godtagbart skäl skall, som det låter, ska kunna försvaras utan subjektiva värderingar och således för allmänheten framstå som en giltig handling. Jag anser att den av infrastrukturklubbarna gjorda effektivisering, som jag beskrivit ovan, inte kan försvaras objektivt och skall därför inte anses som tillräcklig i något hänseende.

4.2 ONP-direktivets punkter

En mogen marknad kännetecknas ju av minskad tillväxtpotential och saknar teknisk eller innovationsmässiga framåtsträvanden och lönsamhet. Avsaknaden av tillväxt kan bero på att marknaden som sådan kan bestå av svårproducerade produkter, marginella utvinningskällor, statlig reglering eller kostnadskrävande konstruktioner för att kunna tillhandahålla produkten, eller något annat som klassas som negativt för ett vinstdrivande nyetablerat företag. Avsaknaden av tekniska eller innovationsmässiga mål avgörs av konsumenternas efterfrågan och företagets produktkaraktär. Till exempel tar det ju längre tid att teknologiskt och innovationsmässigt avancera på kärnkraftverksmarknaden än det tar på möbelmarknaden eller hemelektronikmarknaden. Avsaknad av lönsamhet för ett fåtal aktörer beror givetvis på att de tidigare faktorerna föreligger på marknaden.

Av de ovannämnda exempel på vad som kan bidra till en mogen marknad är det två exempel som kan tänkas stämma in på bankmarknaden, nämligen att bankmarknadens infrastruktur är en s.k. kostnadskrävande konstruktion och att bankmarknaden som helhet saknar framåtsträvande. Att bygga ut ett betalsystem och infrastrukturen i övrigt, kostar åtskilliga miljoner eller till och med miljarder, för att inte tala om de utvecklingskostnader som förmodligen uppstår för nätverket. Dessutom utgör infrastrukturens skötsel och drift en stor ekonomisk aspekt, vilket då givetvis genererar i en hög användar- och årsavgift. Men har då bankmarknaden ingen tillväxtpotential p.g.a. det ovan sagda? Jag skulle vilja påstå att marknaden som sådan faktiskt har viss tillväxtpotential produktmässigt, då de banktjänster som finns idag blygsamt utvecklas för att kunna täcka så många av kundernas individuella behov som möjligt, t.ex. skraddarsydda bostadslån, olika portföljkonstruktioner, e-faktura samt andra tjänster som kan aktualiseras efter en behovsanalys hos en kund. Finansiella tjänster kommer långt framöver att kunna utvecklas, dock i en långsam takt. Angående framåtsträvande så infaller detta givetvis vid mer konkurrens, så det blir här lite av ett *status quo*. Givetvis kan den tröga kundörligheten ha negativ effekt på bankernas vilja att utveckla nya finansiella lösningar för kunderna, men detta är en för omfattande undersökning i sig för att kunna dra några slutsatser om i denna uppsats. Dessutom är det ju så att det råder oligopol på marknaden som ju hämmar konkurrensen, vilket innebär att det bör existera många fler

⁹¹ Interim report I, s. 126-127

aktörer för att skapa effektiv konkurrens. Härmed anser jag att bankmarknaden är till större delen en mogen marknad. En *mogen marknad* är såklart inte det samma som en *högkoncentrerad marknad*, vilket egentligen passar bättre som beskrivning av bankmarknaden i Sverige.

De banker som är medlemmar i infrastruktursamarbetet anser jag ha mycket likvärdiga tjänster då infrastrukturen består av tre fasta transaktionssteg som varje betalning och transaktion genomgår och på så sätt reglerar vilka tjänster som kan genomgå dessa steg. Det måste således vara likvärdiga betalningar och transaktioner det handlar om inom infrastrukturen. På så sätt uppmuntrar betalsystemet storbankerna till att ha utbytbara tjänster bankerna emellan. De banker som däremot inte är medlemmar kan skilja sig markant i t.ex. snabbhet, säkerhet, kompatibilitet med andra produkter eller tjänster hos andra banker.

Kostnadsstrukturen för företagen på bankmarknaden skiljer sig beroende på om det är en stor bank eller liten bank. Då tänker jag främst på volymrabatterna som utgår i olika spann för små respektive stora aktörer vid transaktionerna. Ännu en kostnadsskillnad ges då banker som ej äger uttagsautomater tecknar bilaterala avtal med automatägarna (storbankerna), där det för varje aktör bestäms en nyttjandeavgift som i princip baseras på parternas överenskommelse och kan därför skilja sig beroende på avtalet. Vad gäller fasta utgifter för banker inom infrastrukturen så finns det en årsavgift för att vara medlem i en klubb. Dessa avgifter utgår på samma villkor oberoende av bank, men har p.g.a. dess höga kostnad ansetts gynna större aktörer än mindre då det blir en högre genomsnittskostnad för mindre banker. Alltså innebär avgifterna ovan olika kostnadsstrukturer för olika banker.

Företagens marknadsandelar är av stor betydelse vid dominansbedömningar eller andra bedömningar där relevant marknad ska bestämmas. Det är marknadsandelarna som avslöjar företagets konkurrenskraft och ekonomiska styrka jämfört med konkurrenternas. Som jag redogjort i kapitel 2. *Storbankerna och bankmarknaden*, så har de fyra storbankerna tillsammans 82 % av de totala marknadsandelarna. Att storbankerna innehar betydande marknads kontroll samt att deras individuella som samlade finansiella styrka skapar överlägsenhet är därmed ett ofrånkomligt faktum. När det gäller storbankernas enskilda marknadsandelar så finns det två större och två mindre banker. De större är Handelsbanken med ca 27 %, och SEB med ca 24 %. De mindre är Nordea med ca 16 % och Swedbank med ca 15 %. I denna uppdelning så kan det inte annat än konstateras att marknadsandelarna är lika stora. Däremot är ju inte de två största bankernas marknadsandelar lika med de två mindre storbankernas. Hur kan då en parallell dras emellan dem? En parallell kan bl.a. dras eftersom samtliga fyra storbanker är koncerner och aktiva på samma marknader, dock främst inom norden. I nordens andra länder återfinns således alla storbanker. Dessutom görs en jämförelse av de inhemska bankerna, d.v.s. de svenska bankerna, och då samtliga fyra storbanker är svenska, representeras dessa naturligt i en benämning ”storbankerna”. En tredje anledning är givetvis att det mellan dessa fyra banker och deras konkurrenter föreligger en betydande storleksdifferens, vilken är den avskiljande linjen mellan den största småbankskonkurrenten och den minsta storbanken. Att det höga differensstalet i Sverige och övriga norden är så högt jämfört med övriga europeiska banker torde enligt mig bero på ett avregleringsmisslyckande (dock inte ett riktigt marknadsmisslyckande) och en tillsyn och lagstiftning som saknar viktiga ”tänder”. Med avregleringsmisslyckande menar jag att lagstiftningen och tillsynen av bankmarknaden inte ligger i harmoni med marknadens verklighet och de konsument- och kundbehov som måste skyddas samt de beteenden som måste stävjas. Det verkar således finnas kvar vissa negativa sviter från en obalanserad avreglering som inte riktigt har avhjälpts, vilket har lett till att de äldsta bankerna har fått ett

starkare fäste än de nyare bankerna och har låtit växa utan att tidigare ha blivit utsatta för bekymrande konkurrens. Genom mina ovan avlagda argument, på detta övergripande stadiet, anser jag mig finna tillräckliga skäl för att storbankernas marknadsandelar är jämförbara med varandra.

Kommissionen har i checklistan anmärkt på att ett utmärkande hinder bör föreligga på marknaden för att bl.a. kunna bedöma en gemensam dominerande ställning. Bankmarknadens största konkurrensrättsliga problem *är* just de utmärkande hindren som faktiskt finns på marknaden. Tidigare i uppsatsen har jag pekat ut de hinder som är av största betydelse, dessa är främst inträdesvillkoren (volymrabatterna och årsavgifterna) för de mindre bankerna samt de bilaterala avtalen för att få tillgång till uttagsautomaterna. Om vi börjar med volymrabatterna, så beror rabatten på hur mycket transaktioner som en bank gör, d.v.s. hur hög faktureringsvolym en bank har. Att en rabatt utgår är i sig positivt, men problemet är att rabattkurvan stiger markant efter ett visst värde som småbankerna ej når upp till, i alla fall inom BGC: s rabattskala.⁹² CEKAB: s rabattskala är däremot mer jämn i sin utformning men kräver numera en högre faktureringsvolym än tidigare.⁹³ Vad som kan vara värt att nämna här är att BGC ägs av samtliga storbanker, medan CEKAB ägs dels av storbanker men också av mellanstora banker.⁹⁴ Småbankerna har menat på att främst BGC: s rabattvillkor inte är kostnadsmotiverade. Effekten av rabatter som har hög tröskel, blir givetvis att bankerna under tröskeln utestängs, d.v.s. att en utestängningseffekt kan upplevas samtidigt som mindre banker dessutom får en högre kostnad utslaget per transaktion.

När det gäller de årliga medlemsavgifterna menar småbanker på att avgifterna är för höga. I de källor jag använt mig av nämns inget om att årsavgifterna skulle vara kostnadsmotiverade, men inte heller något om att de inte skulle vara kostnadsmotiverade, vilket gjorde att jag undrade om myndigheterna överhuvudtaget har genomfört en sådan prövning. Dessa rabatter och avgifter måste givetvis vara ekonomiskt uträknade och således motiverade, annars är ju värdet taget ur luften. En prövning av huruvida rabatterna och medlemsavgifterna är motiverade bör därför enligt mig göras. De bilaterala avtalen författas av den storbank det gäller och en mindre bank (parterna), där detta avtal reglerar den mindre bankens nyttjanderätt till automaten samt de avgifter som följer. Dessa avgifter, eller prissättningen, har ansetts vara den ekonomiskt tyngsta utgiften för småbankerna.⁹⁵ Att storbankerna äger så stor del av uttagsautomaterna är enligt mig en stor konkurrensnackdel, dels p.g.a. avgifterna och dels för att tillgången till automaterna hämmas. Att Sverige sedan har lägsta antalet uttagsautomater inom hela EU gynnar heller inte konkurrensen. Sammanfattat föreligger väl synliga hinder på den svenska bankmarknaden som enligt mig får anses hämma en effektiv konkurrens.

Den potentiella konkurrensen på bankmarknaden är helt enkelt tillbakahållen. Detta genom de ovannämnda hindren som existerar på bankmarknaden. Denna koppling mellan potentiell konkurrens och hinder föreligger naturligt, för om det finns marknadshinder så har ju givetvis nya företag en svårighet att inträda på marknaden än om dessa hinder inte funnits. Att det finns småbanker som vill konkurrera har bevisats sedan avregleringen 1991. Men dessa småbanker är inga fullservicebanker utan komplementbanker. Det har givits vissa kommentarer i mina litteraturkällor angående varför inga nya fullservicebanker etablerats sedan 1993, nämligen eftersom hindren är för stora. Det är enligt källorna för stora ekonomiska kostnader för att kunna tillhandahålla ett fullt sortiment. Att bankmarknaden har

⁹² Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 59

⁹³ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 56

⁹⁴ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 24, 30

⁹⁵ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 90-91

vissa hinder är i sig inget ovanligt, oavsett marknad, men enligt mig är dessa för svåra för att de potentiella bankerna ska finna intresse och lönsamhet i att inträda på marknaden. Alltså finns det teoretiskt och statistiskt sett potentiell konkurrens, men ingen existerande sådan på bankmarknaden.

Givetvis har den svenska bankmarknaden såsom alla andra bankmarknader tillgång till nätverk, nämligen infrastrukturen. Som jag sagt tidigare i uppsatsen kan nätverket ibland vara en nödvändighet för produktion* speciellt om det handlar om en fullservicebank, men inte alltid för en mindre bank med nischad verksamhet. Det har konstaterats att fullservicebanker minst måste vara kopplade till Riksbankens avvecklingsystem RIX, Dataclearingen och BGC för att kunna tillhandahålla de nätverkstjänster som kunder behöver. Bankernas verksamhet förutsätter därmed tillgång till ett nätverk.⁹⁶ Infrastrukturens olika betaltjänster och nätverkssystem ägs naturligtvis främst av storbankerna och Riksbanken, då dessa är de äldsta och största aktörerna på marknaden.

Nätverket är en källa för informationsutbyte mellan dessa aktörer, som aktualiseras inom infrastrukturklubbarna. Nätverket innebär i teorin en lika stor möjlighet till att motverka effektiv konkurrens och missbruka sin gemensamt dominerande ställning som att inte göra detta. Nätverket är grundpelaren för bankernas verksamhet och tillhandahållandet av ett brett produkt- och tjänsteutbud. Alternativen till nätverket är enligt mig att tillhandahålla mindre kontanttjänster inom privatmarknaden eller olika sorters utlåningsverksamhet till privatkunder som inte kan anses gynna en fullservicebanks verksamhet. Dessa alternativa distributionsätt är så pass snäva kanaler att endast mindre nischbanker ser lönsamhet i dessa tjänster.

Möjliga bestraffningsåtgärder inom eller p.g.a. ett infrastruktursamarbete skulle kunna bestå av utträdesavgifter för medlemmarna, svårare möjligheter till produktion eller distribution genom sämre avtalsvillkor vid ett medlemsutträde, eller andra åtaganden som tynger ned den utträdande eller beteendebrytande parten ekonomiskt eller juridiskt. Kärnan i en bestraffningsåtgärd är just att avskräcka en aktör att utträda ur ett beteende, eftersom beteendet oftast bara kan fortsätta om samtliga parter håller ihop.

Enligt min uppfattning kan en åtgärd klassas som bestraffning endast om den bestraffande och den bestraffade parten varit aktiv inom en sammanslutning av något slag, varav den bestraffade parten sedan brutit eller vill bryta detta beteende. Detta innebär då enligt mig att de hinder som finns på bankmarknaden inte kan anses som bestraffningsåtgärder, och inte heller några andra åtgärder (t.ex. diskriminering) som riktar sig mot parter som aldrig varit med i samarbetet eller gruppen. En sådan åtgärd får då mer anses som konkurrensåtgärd, oavsett om denna är laglig eller olaglig, eller åtgärd av annan sort enligt 19 § KL.

Jag har inte funnit några tecken, vare sig i den litteratur jag läst eller genom egna fördjupningar, på att vissa åtgärder inom infrastruktursamarbetet skulle kunna utgöra bestraffningsåtgärder.

I och med att bankmarknaden saknar effektiv konkurrens då det är en oligopolmarknad, ges generellt sett ett mindre utrymme för priskonkurrens. Nu är det dock priskonkurrensen mellan storbankerna som är mest intressant då dessa har störst kontroll över marknaden. Jag har tidigare i uppsatsen nämnt att storbankernas kund- och konsumenttjänster är liknande, men att

* Se 2.1 Infrastrukturen

⁹⁶ Tillträdesvillkor för betalsystem, s. 36

dessa skiljer sig i kostnader och förmodligen i kostnadsstrukturer. Däremot är det svårt att avgöra om de distributionstjänster som storbankerna tillhandahåller inom infrastrukturens betalsystem är utsatta för priskonkurrens. Priskonkurrens kan märkas på företagets produktivitet samt att tjänster och produkter har lägre kvalitet än vad som hade varit fallet vid ökad konkurrens. Ett sätt är att se på en annan bankmarknads utbud och betalsystem. Det har fastställts att bankerna på den svenska bankmarknaden konkurrerar mindre med varandra på de flesta tjänster inom infrastrukturen jämfört med 25 andra EU-länders bankmarknader. Men ändå finns det några områden som är utsatta för konkurrens t.ex. kortauktoriseringssystemet och förbättringar inom detta. Detta innebär att det ändå föreligger viss priskonkurrens mellan storbankerna och att konkurrens faktiskt existerar inom betalsystemen, dock i liten skala. Priskonkurrens är främst ett ekonomiskt fenomen och bedöms därför ur ett ekonomiskt perspektiv, vilket jag inte har haft möjlighet till i denna uppsats. Vissa linjer skulle jag ändå vilja dra, nämligen att det föreligger *lite* priskonkurrens i förhållande till bankernas konkurrensmöjligheter som ges genom de tjänster och delmarknader som finns. Priskonkurrensen som föreligger anses således enligt mig som en liten del av en mycket stor ”konkurrensyta” som inte är till fördel för konsumenter eller kunder i någon nämnvärd utsträckning.

5. Slutsats

Genom min analys har jag fått fram vissa tecken som talar för gemensam dominans och vissa tecken som talar emot gemensam dominans. Här nedan kommer min slutsats att framställas som baserar sig på analysens resultat.

5.1 ONP-direktivets punkter

Infrastrukturen är enligt mig en kostnadskrävande konstruktion och bankmarknaden som helhet saknar framåtsträvande i den bemärkelse som borde existera på en så pass etablerad marknad. För att framåtsträvande ska finnas behövs konkurrens, mycket mer än idag. Och för att konkurrens skall ske bör företagens framåtsträvanden finnas som skapar utveckling. Detta har skapat lite av ett *status quo*. Dessutom är det ju så att det råder oligopol på marknaden som ju hämmar konkurrensen, vilket innebär att det måste existera många fler aktörer för att skapa effektiv konkurrens. Jag har därför funnit mer belegg för att marknaden är mogen än att den inte skulle vara det. Med detta anser jag att bankmarknaden till större del är en mogen marknad. En *mogen marknad* är inte synonymt med *högkoncentrerad marknad*, vilket egentligen är en bättre beskrivning av bankmarknaden.

När det gäller liknande tjänster/produkter så anser jag att tjänsterna inom betalssystemet är likvärdiga eftersom detta består av tre oföränderliga steg som varje betalning och transaktion måste genomgå, vilket därför förutsätter att tjänsterna är av liknande karaktär.

Kostnadsstrukturen för företagen på bankmarknaden skiljer sig beroende på om det är en stor bank eller liten bank. Volymrabatterna är den del som är utmärkande. Rabatten utgår i olika spann för små respektive stora aktörer vid transaktionerna. Den fasta avgift som finns är årsavgiften för infrastrukturmedlemskapet och utgår på samma villkor oberoende av bank, men har p.g.a. dess höga kostnad ansetts gynna större aktörer än mindre då det blir en högre genomsnittskostnad för mindre banker. Alltså innebär avgifterna ovan olika kostnadsstrukturer för små respektive stora banker. Däremot anser jag att det föreligger liknande kostnader mellan små banker för sig och stora banker för sig. Detta innebär två olika kostnadsstrukturer beroende på om det är en liten bank eller stor bank.

Jag anser storbankernas marknadsandelar vara jämförbara, dels för att marknadsandelarna är så pass jämnstora vid en uppdelning mellan Handelsbanken & SEB samt Nordea och Swedbank, och dels för att det är en sån klar skiljelinje mellan den minsta storbanken och den största småbanken. Dessutom existerar tillräckliga kopplingar mellan de mindre storbankerna och de större och kan därför benämnas som en helhet i jämförelse mot andra banker.

De utmärkande hinder som finns på bankmarknaden är tillgång till betalssystem, eventuell prisdiskriminering vid bilaterala avtal om uttagsautomaterna, eventuell prisdiskriminering inom rabattvillkor och höga medlemsavgifter. Det existerar således kraftiga hinder på bankmarknaden.

Det föreligger en avsaknad av potentiell konkurrens, då de enda nya banker som startats är nischade småbanker med viss bankverksamhet inom privatkundsmarknaden, och ingen fullservicebank som kan konkurrera med storbankerna. Det har inte startats någon ny mindre bank med fullserviceverksamhet sedan 1993.

Genom den infrastruktur som finns på bankmarknaden har aktörerna tillgång till nätverk i allra högsta grad.

Jag fann inga direkta situationer där en bestraffning kunde tänkas utgå. Enligt mig förutsätter en bestraffningsåtgärd att bestraffaren och den bestraffade haft någon typ av relation inom samma beteendekrets där den bestraffade sedan vill utträda ur beteendet. Ett sådant tillfälle ges förvisso inom infrastrukturklubbarna, men det finns inga tecken på något straff. Dessutom uppstår oftast bestraffningsåtgärder i de fall grupp-beteendet är av olaglig karaktär, vilket ej heller får anses vara fallet.

Bankmarknaden saknar enligt min uppfattning betydande priskonkurrens för att kunna säga att effektiv konkurrens föreligger. Den konkurrens som finns anser jag vara för lite på en så i övrigt stor marknad vilken ju borde kunna erbjuda ganska bra konkurrensmöjligheter. Den priskonkurrens som syns är främst inom privatkundsmarknaden.

Genom de ovanstående nio punkter från kommissionens checklista fann jag åtta som stämde in på infrastrukturensamarbetet. På vissa punkter kände jag att det fanns mycket mer information att utvinna än den jag utnyttjat, men det hade inte varit möjligt att återge med tanke på formatet på denna uppsats. Mina resultat visar således på att en prövning skulle vara befogad, juridiskt, enligt 19 § KL eftersom dessa punkter utgör väsentliga förutsättningar för konkurrens på bankmarknaden.

5.2 Infrastrukturen och samarbetet

Storbankernas inflytande på marknaden är enligt mig omfattande, och då främst genom den insyn som ges inom infrastrukturensamarbetet. Det handlingsutrymme och den ekonomiska fördel/uthållighet som storbankerna har på den svenska bankmarknaden torde väl anses som mycket stor p.g.a. den oligopolistiska ställning de faktiskt innehar ihop med den vertikala integreringen (infrastrukturensamarbetet) och avsaknaden av konkurrens. Det fastställdes i CEWAL-målet att en marknadsdominant har större skyldighet att värna om konkurrensen och att inte på något vis snedvrider eller skada denna genom dess agerande. Jag anser dock att det kan dras vissa paralleller till snedvriden konkurrens vad gäller infrastrukturklubbarnas beteende, effekt och existens. Det är enligt mig uppenbart att storbankernas samarbete har bidragit till en försvårande situation för småbankernas konkurrensmöjligheter.

Samarbetet inom infrastrukturen tillkom för att ekonomiskt och distributionsmässigt underlätta och vidga användandet av infrastrukturen på marknaden. Jag vill påstå att medlemmarna i dessa samarbeten främst utbyter ekonomisk och affärsstrategisk företagsinformation som är av betydelse för infrastrukturen och för medlemmarnas agerande inom nätverket, men har en nästintill ohindrad möjlighet till olagliga beteenden. Infrastrukturklubbarna kan försvåra för konkurrenter och skapa ekonomiska och kunskapsmässiga fördelar. Genom informationsutbytet som existerar inom klubbarna och med tanke på storbankernas olika verksamhetsområden och tjänster, återges således hela den svenska bankmarknadens betalsystem, d.v.s. steg 1, steg 2 och steg 3. Därmed anser jag att ett vertikalt samarbete kan styrkas i de fall storbankerna sitter med i samma klubb.

En utestängning av småbankerna är ekonomiskt motiverad då småbankerna endast tillför en marginell värdeökning i systemet i förhållande till deras storlek. Detta skapar en större vilja för medlemmarna (storbankerna) att stänga ute de mindre bankerna eftersom ett nätverk blir mer värdefullt om det ägs av några större aktörer än flera mindre. Småbankerna innebär således enligt mig endast ökad konkurrens för medlemmarna om dessa beviljas tillstånd eftersom storbankerna då blir tvungna att anpassa sina priser till en lägre nivå och konkurrera om kunderna. En större banks inträde skapar mer en ekonomisk ökning (positivt motiv) än en mindre banks inträde, samtidigt som konkurrensen tilltar (negativt motiv). Småbankerna utgör en ekonomisk belastning och en stor konkurrenskraft. Detta är givetvis negativa aspekter i förhållande till de större bankerna då dessa i alla fall tillför en positiv ekonomisk del.

Jag anser att det inte på skäliga grunder kan fastställas i sin helhet att infrastrukturen, och inom detta då främst infrastrukturklubbarnas betalsystem, utgör sådana nödvändiga resurser som det avses i EG-domstolens uttalanden från Oscar Bronner-målet angående "essential facility". Betalsystemen utgör inte de enda distributions- eller produktionskanalerna för en bank, då det finns bevis främst i form av småbanker som p.g.a. sin nischade verksamhet har kunnat använda andra kanaler utan att använda sig av storbankernas betalsystem. Och inträdesvillkoren utgör inte ett så pass stort hinder att det enligt mig kan klassas som en direkt vägran av att låta andra banker inträda i systemet, detta eftersom vissa banker faktiskt har inträtt. Små nystartade fullservicebanker har däremot mycket svårt för att kunna tillhandahålla de tjänster som är nödvändiga för en fullservicebank utan att ta del av storbankernas betalsystem, och det har konstaterats vara mycket ekonomiskt betungande för en sådan bank med rabatterna, avgifterna, villkoren till uttagsautomaterna och villkoren i övrigt. Men i sin helhet anser jag inte att de infrastrukturdelar som ägs av storbankerna utgöra essential facilities men är däremot viktiga. Riksbankens betalsystem RIX kan enligt mig eventuellt anses utgöra en essential facility då RIX är ett avvecklingssystem i steg III inom betalsystemet och som är avvecklingsinstitut för alla banker. Inträdesvillkoren utgör det svåraste hindret på den svenska bankmarknaden, och är därför enligt mig av nästintill högsta möjliga grad innan det juridiskt kan fastställas som ett missbruk.

Vidare uppfyller den svenska bankmarknaden otvivelaktigt två av tre dominanskriterier.

- Åtgärderna har vidtagits av ett eller flera företag (infrastrukturmedlemmarna)
- Företagen har en dominerande ställning (det har konstaterats oligopol samt att marknadsandelarna är totalt 82 %)

Den sista säger att det ska vara tal om missbruk, vilket jag i denna uppsats inte har haft möjlighet att utreda grundligt på något sätt då en omfattande marknadsundersökning och ekonomisk utredning skall göras.

Nedanstående punkter kan enligt mig ingå i storbankernas infrastruktursamarbete:

- Medlemmarnas olika verksamheter representeras här
- Fastställan av rabatt- och inträdesvillkoren (avtalsvillkoren)
- Informationsutbyte av horisontell karaktär
- Informationsutbyte av vertikal karaktär
- Strategiskt och kunskapsmässigt övertag p.g.a. kunskap om betalsystemet
- Kunskapsmässiga övertag vid effektiviseringar av betalsystemet
- Medlemmarna skapar genom dessa klubbar en mer centraliserad ledning som fattar beslut

- Stort inflytande på marknaden (strategiskt övertag)
- Förmåga att hålla nere omkostnader för medlemmarna
- Medlemmarna skapar och utgör naturligt ett viktigt kontaktnät

Jag anser det vara mer sannolikt att ett *kollektivt beteende* kan göras gällande än att påstå att medlemmarna uppträder som en *kollektiv enhet* gentemot konsumenter och andra aktörer på marknaden. Enligt mig så kan också beteendet inom dessa klubbar kännetecknas som samarbeten, och kan därför också vara hänförliga till 6 § KL. För att en kollektiv enhet skall anses föreligga i storbankernas fall bör företagens beteende vara av så pass omfattande ekonomisk karaktär att det är svårt att skilja dem åt, vilket inte kan anses vara fallet. Jag anser dock att infrastrukturklubbarna p.g.a. deras villkor har skapat mer nackdelar än fördelar för de flesta aktörer på bankmarknaden genom deras samarbete, då det inte lätteligen kan bevisas att konsumenterna eller kunderna har fått tagit del av den effektivitet och ekonomiska vinst som uppnås genom samarbetet som medlemmarna fått, såsom lägre priser, bättre utbud eller mindre komplicerade bankbyten i den utsträckning som kan göras. I någon mån har det skett effektivitetsförbättringar, men inte av tillräcklig storlek.

Och huruvida infrastrukturensamarbetet vidtagit åtgärder och upprättat samarbetet för objektivt godtagbara skäl eller ej anser jag personligen att samarbetet inom dessa klubbar inte kan motiveras som objektiva då medlemmarna profiterar många gånger mer än vad deras effektivitetsåtgärder ger tillbaka till allmänheten. Således förtunnas dessa klubbars existens då de inte motsvarar sina egna och allmänhetens krav.

Sammanfattningsvis har jag härmed visat på många mer tvivelaktiga åtgärder med dessa punkter, som kan tänkas stå i delo med lagen och är hänförliga till samarbetet, än vad som enligt mig kan anses som måttligt för ett så omfattande och centralt samarbete som storbankernas infrastrukturklubbar innebär.

Eftersom åtta av nio punkter är uppfyllda på ett eller annat sätt, anser jag att det finns paralleller till 19 § KL vad gäller missbruk och gemensam dominans. Men i sin helhet kan det inte fastställas att samarbetet utgör vare sig missbruk av dominerande ställning eller gemensam dominans som avses i de rättsfall jag använt mig av.

Genom de av mig ovannämnda slutsatser, som författats i min egen tro på vad som är objektiva grunder, ger storbankernas infrastrukturensamarbete en klar indikation på att det juridiskt sett finns fog för en rejäl utredning om deras samarbete har genererat i en klar effektivitetsförbättring än vad som skulle vara fallet utan samarbetet, om inträdesavgifterna är ekonomiskt motiverade och hur det kommer sig att små fullservicebanker inte ser någon lönsamhet i att etablera sig inom Sverige. Med andra ord anser jag det vara på tiden att en undersökning görs för att se huruvida samarbetets *syfte* stämmer överens med de åtgärder som vidtagits.

6. Källförteckning

Rättsfall

Mål C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG mot Mediaprint Zeitungs – Und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG*. Rättsfallssamling 1998 s. I-07791.

Mål C-395/96 P, *Compagnie maritime belge SA & Dafra-Lines A/S mot Kommissionen*. Rättsfallssamling, s. I-01365.

Mål 27/76, *United Brands mot kommissionen*. REG 1978 s. 207.

Mål T-228/97, *Irish Sugar plc mot kommissionen*. Rättsfallssamling 1999, s. II-02969

Propositioner

Proposition 1992/93:56. Ny konkurrenslagstiftning.

Litteratur

Wetter, C. Karlsson, J. Rislund, O. Östman, M. *Konkurrensrätt – en handbok*, tredje upplagan. Thomson fakta AB 2004.

Henriksson, L. *Rätten till priskonkurrens – i marknadsdominans*. MercurIUS 2003.

Ritter, L. Braun, W. D. *European Competition Law – A practitioner's guide*, 3: e upplagan. Kluwer Law.

Rapporter och Utredningar

Interim report I – Payment cards. Europeiska kommissionens rapport den 12 April 2006.

Interim report II – Current accounts and related services. Europeiska kommissionens rapport den 17 Juli, 2006.

Nordic bank Investigations, *Competition in Nordic retail banking*. Report from the Nordic competition authorities nr. 1/2006.

Tillträdesvillkor för betalsystem– skillnader för små och stora banker. Konkurrensverkets rapportserie 2006:1.

Avreglering och ineffektivitet. Finansdepartementet, ESO:s rapport 2002.

Banker i Sverige 2003. Bankföreningens faktablad om svensk bankmarknad.