

Mellanbanksavgifter i systemet för kortbetalningar

**En undersökning av gränsöverskridande handel
för kortbetalningar och dess
konkurrensbegränsande effekt**

Ida Boman Blomgren

Kandidatuppsats i handelsrätt
Konkurrensrätt

HT2012

Handledare
Jonas Ledendal



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

| | |
|---|-----------|
| 1. Inledning..... | 11 |
| 1.1 Bakgrund | 11 |
| 1.2 Syfte Frågeställning..... | 12 |
| 1.3 Avgränsningar | 12 |
| 1.4 Metod och material..... | 12 |
| 1.5 Disposition..... | 14 |
| 2. Kortbetalningssystemet och mellanbanksavgifter | 17 |
| 2.1 Inledning..... | 17 |
| 2.2 Kortbetalningssystemen | 17 |
| 2.2.1 Fyrpartssystem för kortbetalningar | 17 |
| 2.2.2 Trepårtssystem för kortbetalningar | 19 |
| 2.3 Mellanbanksavgifter | 19 |
| 2.3.1 Faktorer som påverkar storleken på mellanbanksavgiften | 20 |
| 2.3.2 Bilaterala mellanbanksavgifter..... | 21 |
| 2.3.3 Multilaterala mellanbanksavgifter..... | 22 |
| 2.3.4 Bankernas intresse av multilaterala mellanbanksavgifter | 22 |
| 3. Konkurrensbegränsning och undantag..... | 25 |
| 3.1 Relevant marknad..... | 25 |
| 3.2 Förbud mot konkurrensbegränsande samarbete | 26 |
| 3.2.1 Artikel 101 i FEUF och artikel 53 i EES-avtalet..... | 26 |
| 3.2.2 Vertikala avtal | 27 |
| 3.2.3 Horisontella avtal | 28 |
| 3.2.4 Konkurrensbegränsningskriteriet | 29 |
| 3.3 Single Euro Payment Area | 30 |
| 3.4 Undantagen..... | 31 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 3.4.1 | Accessorisk begränsning | 32 |
| 3.4.2 | Objektiv nödvändighet | 32 |
| 4. | Praxis | 35 |
| 4.1 | Visa II- ärendet | 35 |
| 4.2 | MasterCard- målet | 37 |
| 5. | Analys | 41 |
| 5.1 | Inledning | 41 |
| 5.2 | Samarbeten och undantag | 41 |
| 5.3 | Lege ferenda – hur borde reglerna utformas? | 43 |
| 6. | Avslutande anmärkningar | 45 |

Förord

Du har säkert varit med om att få betala en extraavgift då du vill betala med kort på ett mindre belopp? Det har hänt mig flera gånger och det är lika irriterande varje gång. Detta ändrades genom en lag¹ som tillkom år 2010, vilken gjorde det olagligt för näringsidkare i Sverige att lägga på en avgift på köpbeloppet när kunden ville betala mindre belopp med kort.

Det här löste näringsidkarna genom att istället sätta upp en lapp vid kortläsaren med exempelvis texten ”vi tar ej kort på belopp under 20 kr”. Nu är vi där igen, det är lika irriterande varje gång man inte har kontanter på sig.

Anledningen till att näringsidkare inte vill att kunderna betalar mindre belopp med kort är för att varje gång, med vissa undantag, ett betalkort dras i butikens kortläsare måste näringsidkaren betala en avgift till sin bank, den inlösande banken. Den inlösande banken betalar sedan en avgift till konsumentens bank, den utgivande banken.

Avgiftstransaktionerna mellan bankerna gör det dyrare för näringsidkaren att acceptera kortbetalning, vilket pressar butikspriserna uppåt. Jag fann dessa avgifter utgöra ett problem, vilket ledde tankarna fram till ämnet för denna uppsats – mellanbanksavgifter i systemet för kortbetalningar.

Jag vill tacka min handledare, Jonas Ledendal, som med stort engagemang har handlett mig genom denna uppsats.

¹ Lag (2010:751) om betaltjänster.

Sammanfattning

Bakom den transaktion som sker när en konsument köper något av en näringsidkare, och betalar med kort, finns ett omfattande system. Detta system utgörs oftast av fyra parter och en systemägare. De fyra parterna är kortinnehavaren, den utgivande banken, näringsidkaren och den inlösande banken. Mellan de två nämnda bankerna uppstår en så kallad mellanbanksavgift varje gång kortinnehavaren drar sitt kort i näringsidkarens kortläsare. Denna avgift har enligt kommissionen verkat konkurrensbegränsande medan samarbetet mellan bankerna har påståtts utgöra en priskartell.

I den här rättsvetenskapliga uppsatsen kommer läsaren i kontakt med EU:s konkurrensregler. Två stora systemägare, på området för gränsöverskridande handel med kortbetalning, är MasterCard och Visa. Båda dessa världsomspännande företag har varit objekt för EU-kommissionens beslut om konkurrensbegränsande förfarande. I det förra fallet överklagades ärendet till tribunalen medan det senare fick ett undantag från huvudregeln beviljat av kommissionen. Uppsatsen är avgränsad till att enbart undersöka marknaden för gränsöverskridande handel inom Europa.

Bankernas intresse av mellanbanksavgiften är stor, eftersom den genererar vinst, och de hävdar att kortsystemet inte kan fungera utan avgiften. Enligt EU-kommissionen kan systemet fungera bra utan mellanbanksavgifter och det finns exempel som också bevisar detta. Problemen som kan uppstå, i samband med tillämpningen av mellanbanksavgifterna, är ett relativt nytt och oreglerat område och har under en längre tid varit en kontroversiell fråga. Enligt uppgifter arbetar kommissionen med en rättsakt som förväntas publiceras under våren 2013.

Den europeiska centralbanken har dock gjort ett försök till vägledning genom en skrivelse som syftar till att hjälpa de inblandade aktörerna vid tillämpning av de regler som idag finns på området. I denna uppsats kommer författaren själv, att ge förslag till en rättsakt som i framtiden kan tillämpas vid prissättning av bankernas mellanbanksavgifter.

Nyckelord: Konkurrensrätt, mellanbanksavgifter, kortbetalning, gränsöverskridande handel, avtal mellan företag.

Abstract

There is a comprehensive system behind the transaction that occurs when a consumer buys something of a trader and pays by card. This system usually consists of four parties and one system owner. The four parties are the cardholder, the issuing bank, the trader and the acquiring bank. It occurs an interchange fee between the two banks each time the cardholder swiping their cards in the trader's card reader. This fee has according to the EU Commission acted competitive and at the same time the cooperation between the banks has been suggested as a price cartel.

In this essay the reader will be introduced to the rules of competition law. Two large system owners in the area of cross-border trading card payment are MasterCard and Visa. Both of these global companies have been objects of the EU Commission decision on anti-competitive practice. The former case went to the Tribunal, while the latter was given an exception by the Commission. The essay is limited to only explore the market for cross-border trade in Europe.

The banks' interest in the interchange fees is large, because it generates profits. The banks' argue that the system cannot function without interchange fees. However, according to the Commission the system can work well without interchange fees and there is also an example that proves it. The problems that may arise concerning the application of interchange fees is a relatively new and unregulated area and has for some time been a controversial issue. The Commission is currently working on an act expecting to be published in spring 2013.

The European Central Bank has made an attempt to guidance by letter that aims to help the Commission and the parties in the interpretation of the current rules. This essay aims to, through a lege ferenda perspective give a suggestion on an act, which can be applied to the pricing of banks' interchange fee.

Keywords: Competition law, interchange fees, card-payment, cross-border trade, agreements between undertakings.

Förkortningar

| | |
|------|--|
| EES | Europeiska ekonomiska samarbetet |
| ECB | Europeiska centralbanken |
| EG | Europeiska gemenskapen |
| EU | Europeiska unionen |
| EUT | Europeiska unionens officiella tidning |
| FEUF | Fördraget om europeiska unionens funktionssätt |
| MIF | Multilaterally agreed interchange fee |
| RBA | Reserve bank of Australia |
| RGM | Relevant geografisk marknad |
| RPM | Relevant produktmarknad |
| SEPA | Single Euro Payment Area |
| PSD | Direktivet om betaltjänster |

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Det finns två olika typer av system för att leverera tjänster för kortbetalningar, trepartssystemet och fyrpartssystemet. Systemen är uppbyggda genom olika aktörer som samverkar med varandra för att få systemen att fungera. Några av de inblandade aktörerna är banker och de tar ut avgifter av näringsidkare och betalkortanvändare för deras utnyttjande av betaltjänster respektive innehav av kort.

Det har från EU-kommissionen ifrågasatts varför de avgifter som bankerna ålägger näringsidkaren, är så pass höga och om de verkligen är så nödvändiga som systemägaren säger. De ifrågasatta avgifterna avser inte samtliga avgifter i systemen utan endast de så kallade mellanbanksavgifterna som uppkommer mellan bankerna i ett fyrpartssystem. Det är kundens bank som ålägger näringsidkarens bank att betala denna avgift varje gång ett betalkort dras i kortläsaren.

I beslut från kommissionen framgår det att, några av de största systemägarna på marknaden, i sitt agerande har stridit mot de konkurrensrättsliga reglerna i FEUF samt EES-avtalet.² Besluten från kommissionen avser höga mellanbanksavgifter och olagligt företagssamarbete. Bankerna och systemägarna menar att om mellanbanksavgifterna skulle tas bort helt kommer det verka negativt för alla inblandade parter, speciellt för den slutlige konsumenten.

När det gäller frågan om mellanbanksavgifter och kortavgifter pågår just nu ett arbete i EU-parlamentet och kommissionen där en rättsakt, gällande korttransaktioner på den inre marknaden, kommer att presenteras till våren 2013. Som det ser ut på marknaden idag så misstänks olika dolda avgifter göra tjänsterna för kortbetalning dyrare. Det framgår inte tydligt och klart vad man som konsument betalar för olika tjänster. Kommissionens rättsakt syftar därför till att göra korttransaktionerna mera konkurrensneutrala.³

I den här uppsatsen presenteras området för gränsöverskridande kortbetalningar och undersöker de problem som i dagsläget hittills har upptäckts. Uppsatsen redogör för vilka regler som idag behandlar denna typ av konkurrensbegränsande problem, aktörernas konkurrensbegränsande samarbete, de undantagsregler som finns att åberopa samt hur lagen bör se ut i framtiden.

² Artikel 101(1) FEUF och artikel 53(1) EES-avtalet.

³ Statsrådet Peter Norman besvarar statsrådet Ulla Anderssons fråga om mellanbanksavgifter (2012-12-05) – Riksdagen.se

1.2 Syfte | Frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka på vilket sätt som bankernas samarbete kan vara konkurrensbegränsande och om ett undantag från huvudregeln kan beviljas. Eftersom rättsläget är oklart gällande betalsystemets mellanbanksavgifter, syftar uppsatsen även till att klargöra hur rättsläget på området ser ut idag. Genom ett lege ferenda resonemang, och med stöd från uppsatsens resultat, är dessutom uppsatsens syfte att ge förslag på hur lagstiftningen, inom området för mellanbanksavgifter inom betalningsväsendet, borde se ut.

Bakgrunden och syftet med uppsatsen preciserar tillsammans följande frågeställningar:

- *På vilket sätt, inom betalningsväsendet för kortbetalningar, är samarbeten mellan bankerna konkurrensbegränsande enligt EU-rätten?*
- *Kan ett konstaterat konkurrensbegränsande samarbete, inom betalningsväsendet för kortbetalningar, omvandlas till ett tillåtet samarbete vid åberopande av undantag från huvudregeln?*

1.3 Avgränsningar

För att få ett djup i ämnets annars breda område är det behövt att göra ett antal avgränsningar. En geografisk avgränsning har dragits där uppsatsen enbart kommer att undersöka gränsöverskridande handel med kortbetalningar inom gränserna för Europa. Detta görs med bakgrund i uppsatsens EU-rättsliga metod samt för att få en konsekvent bild av hur marknaden ser ut.

Gällande de regler som uppsatsen behandlar, är dessa avgränsade till en av EU:s artiklar om konkurrens, artikel 101 FEUF (f.d. artikel 81 EG) samt artikel 53 i EES-avtalet. Den nationella konkurrensrätten kommer därmed att helt utebli. Det här valet görs för att få en fördjupad bild av de EU-rättsliga konkurrensreglerna.

Uppsatsen avgränsas dessutom genom att utesluta de påföljder som ett konkurrensbegränsande beteende kan leda till. Konkurrensskadeavgifter och andra straffpåföljder kommer därför inte att diskuteras eller nämnas.

1.4 Metod och material

Som utgångspunkt för uppsatsen kommer EU-rättslig metod att användas. För att ge läsaren en inblick i uppsatsens valda metod, inleds detta avsnitt med en kort bakgrund till den EU-rättsliga metoden samt en presentation av rättskällornas ordning. Den EU-rättsliga metoden skiljer sig en del från den svenska juridiska metoden då den utgår ifrån andra tolkningsprinciper och grundas på en annan rättskällelära. Den svenska juridiska metoden skiljer sig mer från den EU-rättsliga metoden i jämförelse med andra medlemsländer. EU-rättsliga bestämmelser får inte tolkas isolerat från sitt sammanhang (systematisk tolkningsmetod) och måste i hög grad tolkas med en teleologisk

tolkningsmetod, tolkning sker med andra ord mot bakgrund av sitt syfte. EU-domstolen tillämpar också en annan prejudikatlära än svenska domstolar.⁴

Rättskällornas ordning i EU-rätten ser ut på följande sätt. Primärrätten, d.v.s. de grundläggande fördragen, EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, bindande sekundärrätt, internationella avtal – som EU har ingått med tredje land, och allmänna rättsprinciper är bindande rättskällor. Dessa måste tillämparen rätta sig efter. De rättskällor som å andra sidan inte är bindande är icke bindande sekundärrätt, förarbeten, generaladvokatens förslag till avgöranden, den EU-rättsliga doktrinen samt ekonomiska teorier. Dessa kan anses som vägledande vid rättstillämpningen. Det bör dessutom tilläggas, att rättstillämparen i princip även är skyldig att följa EU-domstolens och tribunalens rättspraxis.⁵

I denna uppsats kommer, inom primärrättens område, artikel 101 att användas. Denna artikel återfinns bland konkurrensreglerna i EU:s funktionsfördrag - del 3 - avdelning 7 - första kapitlet.

Läsaren bör uppmärksamma följande ändringar. I och med ikraftträdandet av Lissabonfördraget den 1 december 2009 härleddes ändringar av EU:s två grundfördrag; EU-fördraget samt EG-fördraget. Det sistnämnda fördraget bytte namn till Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) vilket ledde till att de två EU-rättsliga konkurrensartiklarna, 81 och 82, idag heter 101 och 102. Artiklarnas innehållande formuleringar är, trots ändringen av beteckningen, i princip densamma.⁶

Uppsatsen kommer att tala om både artikel 81 och artikel 101. Anledningen till detta är att beslut och domar som etablerades innan den 1 december 2009 regleras av den äldre benämningen, artikeln 81, men när uppsatsen talar om dagens primärrätt kommer däremot artikel 101 skrivas. Det är nödvändigt att här poängtera att bestämmelserna i artikel 101 är i princip de samma som innan ändringarna av grundfördraget.

Prejudikattolkningen utgörs av ett stort område inom EU-rätten. Många gånger är förordningarna och direktiven så pass oklara att problemet måste lösas genom rättspraxis.⁷ För att lösa uppsatsen frågeställningar kommer stort utrymme i uppsatsen att fokusera på rättspraxis på området för mellanbanksavgifter i betalsystem. De fall som kommer att refereras i kapitel fyra är Visa II- ärendet och MasterCard-målet.

Eftersom att sedvanerätten saknar relevans inom EU-rätten så kommer denna rättskälla inte att användas.⁸ Genom att söka i Europeiska unionens officiella tidning, EUT, kommer material, gällande tolkning av begrepp att samlas in för analys.

För att få läsaren att förstå hur betalsystemen för kortbetalningar är uppbyggda samt för att visa hur en mellanbanksavgift uppkommer, illustreras detta i två figurer: figur 2.2.2

⁴ Eriksson och Hettne, s. 36 f

⁵ Eriksson och Hettne, s. 40

⁶ Gustafsson, Westin, s. 18

⁷ Eriksson och Hettne, s. 49

⁸ Eriksson och Hettne, s. 41

och 2.3. Dessa är tillverkade av uppsatsens författare i Powerpoint, därför kommer inte någon källa att anges för dessa i källförteckningen. Syftet med figurerna är att på ett visuellt sätt komplettera texten som beskriver betalsystemet och dess mellanbanksavgifter.

EU-kommissionens grönbok kommer att användas flitigt. Grönboken är ett samrådsdokument som kommissionen utfärdar inför ett lagstiftningsarbete och tillhör således de icke bindande förarbeten. Specifikt för denna uppsats kommer avsnittet om en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar används. Det som bör tas med i beräkningen för användandet av denna typ av källa är att kommissionens grönbok inte är ett slutgiltigt resultat av ett arbete, utan snarare en början på en lång process, vilken kan medföra att det som skrivs i grönboken kan komma att ändras till det slutgiltiga resultatet. Rättsvetenskaplig litteratur, vetenskapliga artiklar samt annan litteratur kommer att användas som material i uppsatsen gällande ämnet för konkurrensrätt.

Vid materialinsamling till uppsatsen har ett problem upptäckts. I samband med att mellanbanksavgifter i kortsystem, är ett relativt oreglerat område så har det varit svårt att hitta material angående detta. Det finns ingen lagstiftning som reglerar mellanbanksavgifter. Det är svårt att dra klara och detaljerade slutsatser i denna uppsats. Detta grundar sig i att området idag är relativt outforskat och det krävs mera material för att kunna göra en fullständig och uttömmande bedömning av hur rättsläget, inom systemen för kortbetalningar, egentligen förhåller sig till verkligheten.

Även utbudet av litteratur och vetenskapliga artiklar, som handlar om mellanbanksavgifter, är mycket klen. Problemet har underlättats genom tolkning av till exempel europeiska centralbankens (ECB) broschyr *Interchange Fees in Card Payments*. Texten upplyser läsaren om vad en mellanbanksavgift är och på vilket sätt den kan verka konkurrensbegränsande.

1.5 Disposition

Efter detta inledande kapitel, kommer kapitel två systematiskt beskriva hur systemet för kortbetalning fungerar samt vilka aktörer som är parter i systemet. På ett ingående sätt beskrivs vad en mellanbanksavgift är, hur den uppstår, vilka faktorer som påverkar samt vilket syfte den fyller i systemet. Det sista avsnittet i kapitlet behandlar bankernas intresse av mellanbanksavgifter.

I kapitel tre går uppsatsen djupare in på den EU-rättsliga primärrätten och redogör för de regler som styr den EU-baserade konkurrensrättens område. I detta kapitel redogörs för vad som utgör ett samarbete mellan företag samt hur företag går tillväga för att åberopa ett undantag från huvudregeln.

I kapitel fyra redogör uppsatsen för praxis. Kapitlet utgörs av två rättsfallsreferat, det första referatet behandlar Visa II-ärendet och det andra referatet behandlar MasterCard-målet.

I kapitel fem analyseras uppsatsens undersökning och praxis för att besvara uppsatsens frågeställningar. Kapitlet redogör också genom ett lege ferenda resonemang, hur lagstiftningen om mellanbanksavgiften borde se ut.

I kapitel sex sammanfattas analysen i en kort och koncentrerad slutsats och med hjälp av uppsatsens undersökning, fokuserar detta kapitel på att svara på uppsatsens frågeställningar.

2. Kortbetalningssystemet och mellanbanksavgifter

2.1 Inledning

Inledningsvis kommer läsaren här att ges en grundläggande kunskap i hur systemen för kortbetalning fungerar. Det finns två typer av system för kortbetalning; trepartssystemet och fyrpartssystemet. Dessa kommer att förklaras utförligare nedan. Det system som kommer att ha en avgörande betydelse för uppsatsen är det så kallade fyrpartssystemet. För att ge ett bra perspektiv till fyrpartssystemet så redogör uppsatsen även för trepartssystemet för kortbetalningar.

Fyrpartssystemet har stor relevans i uppsatsen på grund av att det är i detta system som mellanbanksavgifterna uppstår. Inledningsvis kan konstateras att en mellanbanksavgift består av den avgift som den inlösende banken betalar till den utgivande banken enligt avtalade överenskommelser och det är i den här situationen som konkurrensbegränsningen kan uppstå. I det här kapitlet redogör uppsatsen för det första för de två typerna av kortbetalningssystem och för det andra för vad en mellanbanksavgift är.

2.2 Kortbetalningssystemen

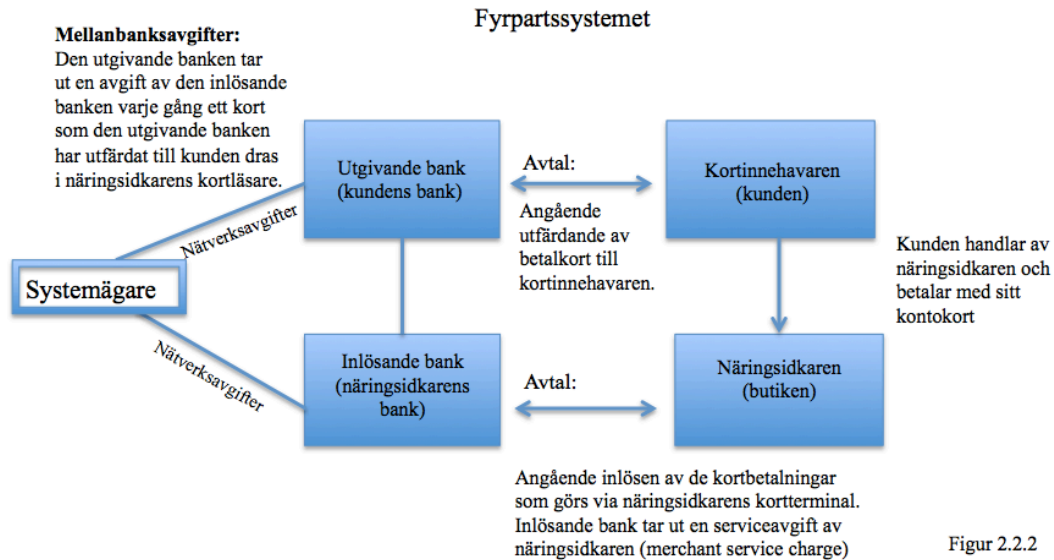
2.2.1 Fyrpartssystem för kortbetalningar

Fyrpartssystemet utgörs av fyra parter och en systemägare, som kan vara till exempel MasterCard eller Visa. De fyra parterna är näringsidkaren, kortinnehavaren, en utgivande bank samt en inlösende bank.⁹ Parterna samverkar och utgör kedjan för att kortbetalning ska fungera. Den utgivande banken sluter ett avtal med kortinnehavaren som innefattar utfärdande av betalkort, exempelvis ett MasterCard- eller Visakort. Den inlösende banken sluter ett avtal med näringsidkaren och tar ut en serviceavgift, en så kallad ”merchant service charge” av näringsidkaren eftersom den inlösende banken bistår näringsidkaren

⁹ Europeiska Kommissionens Grönbok - mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar, s. 6

med den utrustning som krävs för att näringsidkaren ska kunna ta betalt av kunden med kort.¹⁰

Figur 2.2.2 illustrerar hur systemet fungerar och hur de olika aktörerna samverkar:



De parter som bistår systemet med intäkter är kunden och näringsidkaren. Kunden betalar en årsavgift för sitt kort, som varierar beroende på vilket betalkort som kunden väljer. Kortinnehavaren betalar årsavgiften, till exempel 400 kr, till den utgivande banken för att kunna utnyttja sitt kort. Näringsidkaren betalar en avgift (merchant service charge) till den inlösningsbanken för användandet av kortläsaren. De båda bankverksamheterna ska dessutom betala nätverksavgifterna till systemägaren, som kan vara till exempel Visa eller MasterCard. Kostnaderna i systemet är å andra sidan de som bankerna betalar för att finansiera upprätthållandet av systemet.¹¹

I Europa finns det fem kortbetalssystem¹² som är uppbyggda med fyra parter. Dessa system finns i Finland, Norge, Nederländerna, Danmark och Luxemburg. Samtliga av dessa system fungerar bra utan att bankerna använder sig av mellanbanksavgifter. Antalet banker som inkluderas i systemen varierar från 10 – 344 stycken och systemen har etablerats på marknaden mellan åren 1979 – 1992. Det första systemet, som etablerades år 1979, var i Finland och det är också till det systemet som flest banker är anslutna, det vill säga 344 stycken. Norges system etablerades 1992 och till detta system är Norges samtliga banker anslutna.¹³

¹⁰ Europeiska Kommissionens Grönbok - mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar, s. 25

¹¹ Lundvall och Strand, s. 12

¹² Systemen heter: Pankkikortti, BAX, PIN, Dankort och Bancomat - Kommissionens beslut K (2007) 6474, p. 562

¹³ Kommissionens beslut K (2007) 6474, p. 556

Med denna information går att dra slutsatsen att det är populärt för banker att ansluta sig till betalssystem, eftersom de flesta av Europas banker är anslutna. Det som framgått hittills är att näringsidkarens bank är den inlösande banken och att kortinnehavarens bank är den utgivande banken samt att transaktionen mellan de två bankerna heter mellanbanksavgift. För att sätta fyrpartssystemet i perspektiv till det andra existerande betalssystemet så behandlas trepartssystemet i följande avsnitt.

2.2.2 Treparsystem för kortbetalningar

Treparsystemet utgörs av tre parter: näringsidkaren, kortinnehavaren samt en betaltjänsteleverantör. Likt fyrpartssystemet, har även detta system en systemägare, t.ex. Visa eller MasterCard. Betaltjänsteleverantören är i allmänhet ett kommersiellt företag, som tjänar båda sidor av marknaden: kortinnehavarens och näringsidkarens.¹⁴ Betaltjänsteleverantören förvaltar alltså både över den inlösande och utgivande verksamheten.¹⁵

De avgifter som finns i trepartssystemet är dels den avgift som kunden betalar till den utgivande banken, som består av till exempel kortets årsavgift, och dels den avgift som näringsidkaren betalar till den inlösande banken, den så kallade näringsidkaravgiften. Eftersom det endast finns en betaltjänsteleverantör som bistår både kunden och näringsidkaren med tjänster så uppkommer inte någon mellanbanksavgift.¹⁶

Det som skiljer trepartssystemet från fyrpartssystemet är således att trepartssystemet endast har en tjänsteleverantör medan fyrpartssystemet har två stycken. I trepartssystemet uppstår därmed inte några mellanbanksavgifter. Fokus bör nu riktas på mellanbanksavgifterna, som uppstår mellan utgivande- och inlösande bank i ett fyrpartssystem.¹⁷

2.3 Mellanbanksavgifter

Mellanbanksavgifter förekommer vid transaktioner under flera olika sammanhang, bland annat inom systemet för kortbetalningar, gireringar och bankomatuttag. Den här uppsatsen kommer endast att behandla den transaktion som sker mellan inlösande- och utgivande bank i kortbetalssystem. En hög nivå på mellanbanksavgiften medverkar till att näringsidkaravgiften också blir hög. Detta är till nackdel för näringsidkaren eftersom det blir dyrare för denna att erbjuda kortbetalning till sina kunder.¹⁸

¹⁴ ECB - Interchange Fees in Card Payments, s. 10

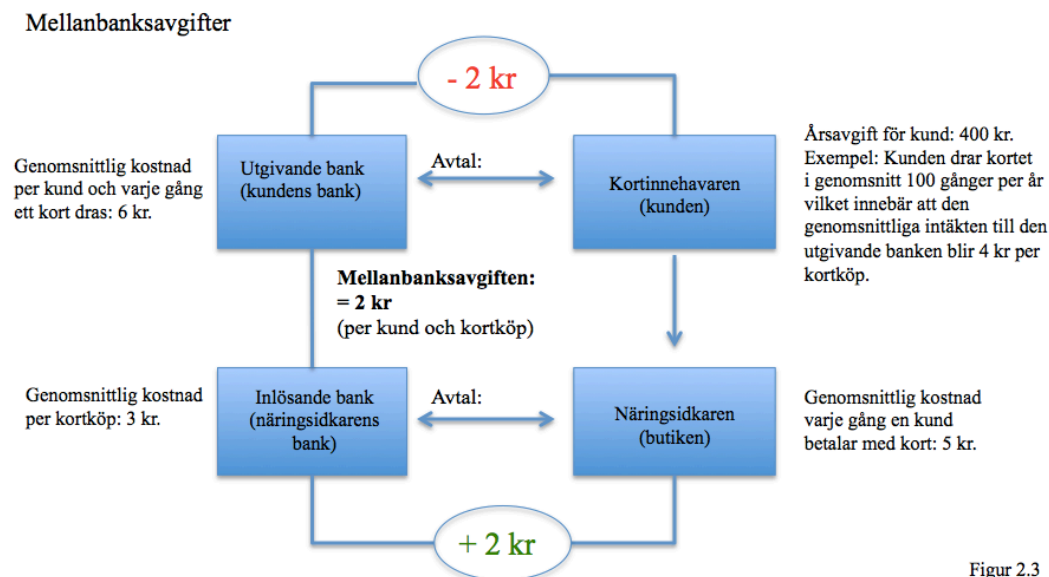
¹⁵ Europeiska Kommissionens Grönbok - mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar, s. 7

¹⁶ Europeiska Kommissionens Grönbok - mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar, s. 26

¹⁷ Europeiska Kommissionens Grönbok - mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar, s. 7

¹⁸ Lundvall och Strand, s. 20 – 21

Figur 2.3 förklarar med hjälp av kostnader och intäkter hur mellanbanksavgiften uppstår:



Figur 2.3

Låt anta att den utgivande banken har en kostnad på 6 kr per transaktion och får i genomsnitt 4 kr i intäkter från en kund per kortköp så blir mellanskillnaden - 2 kr för den utgivande banken. För att den utgivande banken inte ska gå minus kommer någon annan bank behöva betala dessa två kr.

Låt vidare anta att den inlösande banken debiterar butiken 5 kr i serviceavgift per transaktion medan dess kostnader endast uppgår till 3 kr per transaktion. Mellanskillnaden blir då + 2 kr. Dessa två kronor vill då den utgivande banken ha i ersättning av den inlösande banken för utnyttjande av den utgivande bankens tjänster. Den här typen av transaktion mellan bankerna kallas *mellanbanksavgift*.¹⁹

2.3.1 Faktorer som påverkar storleken på mellanbanksavgiften

Det som hittills framkommit är att intäkterna för att finansiera kortbetalningssystem med fyra parter inkommer från betalningsavsändaren och betalningsmottagaren. Det finns således olika faktorer som påverkar storleken av intäkterna och kostnaderna, vilket senare medverkar till högre respektive lägre mellanbanksavgifter. Nedan följer tre exempel på faktorer som påverkar kostnaderna och intäkterna i fyrpartssystemet:

- (1) *Priskänsligheten hos kunden*: om betalningsavsändaren (kunden) har en hög priskänslighet leder detta till lägre intäkter hos den utgivande banken. På

¹⁹ Lundvall och Strand, s. 14

motsvarande sätt så leder en låg priskänslighet hos kunden till att intäkterna ökar hos den utgivande banken.²⁰

- (2) *Betalningsviljan hos kunden*: en låg betalningsvilja hos kunden leder till att intäkterna för den utgivande banken blir lägre. På samma sätt som beskrivits i punkt ett (1) så leder en hög betalningsvilja hos kunden till högre intäkter hos den utgivande banken.²¹
- (3) *Konkurrensen hos inlösande – och utgivande bank*: om konkurrensen är svag på sidan för den inlösande verksamheten, kan denna ta ut en högre serviceavgift av näringsidkaren och sedan dela vinsten med den utgivande banken. På liknande sätt kan den utgivande banken ta ut en högre årsavgift av kunden vid brist på konkurrens hos de utgivande bankerna för att sedan fördela vinsten mellan sig och den inlösande banken.²²

Mellanbanksavgifterna bestäms utav systemägarens styrelse eller genom förhandlingar mellan bankerna, vilka leder till avtal. Förhandlingarna kan antingen ske på ett självständigt sätt i ett enskilt bankförhållande (bilateralt) eller genom ett gemensamt och bindande sätt för alla aktörer i samma betalsystem (multilateralt).

2.3.2 Bilaterala mellanbanksavgifter

Mellanbanksavgiften kan överenskommas genom bilateral förhandling. Detta innebär att avgiften bestäms på ett oberoende tillvägagångssätt samt enskilt av var och en av de banker som ägnar sig åt inlösenverksamhet.²³ Enligt en rapport, författad av Karl Lundvall och Niklas Strand på uppdrag av Konkurrensverket, har många av de svenska mellanbanksavgifterna förhandlats fram genom bilateral förhandling. Fördelen med denna förhandlingsmetod är att avgifterna kan anpassas och skräddarsys efter just de två aktuella bankernas förutsättningar.²⁴

I bilaterala förhandlingar har bankernas förhandlingsläge stor betydelse för resultatet av överenskommelsen. I trepartssystemet, där banken är ansvarig för både den inlösande- och utgivande verksamheten, ges ett bättre förhandlingsläge. Medan bankerna i ett fyrpartssystem, som har specialiserat sig på någon utav de två verksamheterna, ges ett sämre förhandlingsläge. Detta eftersom den specialiserade banken konkurrerar direkt mot den bank som förvaltar de båda verksamheterna. Detta är till fördel för banken i trepartssystemet och ger därmed denna ett starkare förhandlingsläge gentemot den specialiserade banken, som vid en bilateral förhandling behöver förklara för motparten varför det finns intresse i att träffa avtal sinsemellan.²⁵

²⁰ Lundvall och Strand, s. 15-16

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Mårten Törnqvist, Konkurrensverkets yttrande, Dnr 94/2012, s. 2

²⁴ Lundvall och Strand, s. 19

²⁵ Lundvall och Strand, s. 29

2.3.3 Multilaterala mellanbanksavgifter

Multilaterala mellanbanksavgifter, även så kallade MIF efter den engelska termen multilaterally agreed interchange fee, är avgifter som avtalas multilateralt och är bindande för alla betaltjänsteleverantörer som ingår i samma kortbetalningssystem. Fördelen med denna typ av förhandlingar är att transaktionskostnaderna blir lägre än då förhandlingen har skett bilateralt.²⁶

De stora kortföretagen i Europa, bland andra MasterCard och Visa Europa, använder sig av multilaterala mellanbanksavgifter. Mellanbanksavgiften kan bestå av en procentandel av den serviceavgift som den inlösande banken tar ut av näringsidkaren och kan variera stort beroende på vilket europeiskt land och vilken typ av betalkort jämförelsen grundas på.²⁷

2.3.4 Bankernas intresse av multilaterala mellanbanksavgifter

Det som framgått hittills är att bankerna i ett fyrparssystem utgörs av den inlösande och utgivande banken samt att den utgivande banken ålägger den inlösande banken att betala mellanbanksavgiften. Om mellanbanksavgiften höjs behöver den inlösande banken ta ut en högre näringsidkaravgift för att täcka den höjda kostnaden för sin verksamhet. Det ligger således i den utgivande bankens intresse att mellanbanksavgiften är hög eftersom att det genererar hög vinst.

Ur bankernas perspektiv är det viktigt att upprätthålla mellanbanksavgifterna på grund av effektivitetsskäl. Systemägarna hävdar att de multilaterala mellanbanksavgifterna är nödvändiga för att systemet för kortbetalningar ska fungera. De anses även skapa effektivitetsvinster som gynnar alla aktörer i systemet, inklusive näringsidkare och konsumenter.²⁸

Följande ärenden är relaterade till frågan huruvida bankernas samarbete vid fastställande av mellanbanksavgifterna var konkurrensbegränsande. År 2005 försvarade sig de spanska kortbetalningssystemen, utan att ge någon detaljerad motivering, att deras mellanbanksavgifter var den enda inkomstkällan för systemet och att denna finansierade hela systemets drift. År 2007 hävdade tjugo stycken polska banker att deras MIF var en oersättlig inkomstkälla för de utgivande bankerna och att dessa var nödvändiga för att inte belasta kortinnehavarna med kostnader. År 2011 hävdade lettiska kommersiella banker att deras MIF var nödvändiga för att trygga tillgången på kortbetalningssystemen samt för att främja användningen av kort.²⁹

²⁶ Lundvall och Strand, s. 19

²⁷ Europeiska Kommissionens Grönbok - mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar, s. 25 (den 28 november 2012, kl. 15:14)

²⁸ ECB - Interchange Fees in Card Payments, s 12

²⁹ ECB - Interchange Fees in Card Payments, s. 30

Det har bevisats att ett fyrpartssystem kan drivas utan mellanbanksavgifter, eftersom det existerar betalsystem som är uppbyggda med fyra parter och fungerar bra utan mellanbanksavgifter.³⁰ Trots denna bevisning hävdar bankerna och systemägarna att mellanbanksavgifterna är nödvändiga och ger effektivitetsvinster.³¹

³⁰ ”Det australienska exemplet”, se avsnitt 5.2.

³¹ Kommissionens beslut K (2007) 6474

3. Konkurrensbegränsning och undantag

3.1 Relevant marknad

I följande kapitel går uppsatsen djupare in på det konkurrensrättsliga ämnet och fokuserar på bankernas konkurrensbegränsande samarbete samt vilka undantag från huvudregeln som finns att åberopa. För att ta reda på om ett konkurrensbegränsande förfarande föreligger krävs det att den relevanta marknaden avgränsas, då skapar man sig ett verktyg för att bedöma ett företags marknadsinflytande.

Enligt kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande, innebär ett företags betydande marknadsinflytande att företaget enskilt eller i samarbete med andra har en sådan typ av ekonomisk ställning att det kan verka oberoende av sina konkurrenter och kunder. Det krävs således en avgränsning av för det första, den relevanta geografiska marknaden (RGM) och för det andra den relevanta produktmarknaden (RPM).³²

Enligt litteraturen definieras RGM som:

”Det område som de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna och där konkurrensvillkoren är likvärdiga”.³³

Vid bedömningen av RPM anses enligt litteraturen att:

”de produkter eller tjänster som är utbytbara mot varandra, i mer än begränsad omfattning, ingå i samma produktmarknad”.³⁴

Om det uppstår stora skillnader avseende innehåll och kvalitet mellan de produkter eller tjänster som jämförs, ska en generell slutsats dras att dessa produkter inte omfattas av samma relevanta marknad.³⁵

³² Kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande i enlighet med gemenskapens regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, p. 34

³³ Karlsson, Rislund, Wetter och Östman s. 124

³⁴ Karlsson, Rislund, Wetter och Östman s. 108 f

³⁵ Ibid.

Kommissionen avgränsar tre olika relevanta produktmarknader inom ramen för kortbetalningar i fyrpartssystemet. Dessa tre är:

- Systemmarknaden: på den här marknaden konkurrerar olika kortsystem med varandra och den avser de tjänster som ett kortbetalningssystem förser de olika finansinstituten med.
- Utgivningsmarknaden: på den här marknaden konkurrerar de utgivande bankerna om kunder de kan utfärda betalkort till.
- Inlösenmarknaden: på den här marknaden konkurrerar de inlösande bankerna om att erbjuda sina tjänster till näringsidkarna.³⁶

3.2 Förbud mot konkurrensbegränsande samarbete

3.2.1 Artikel 101 i FEUF och artikel 53 i EES-avtalet

Artikel 101 i FEUF (f.d. artikel 81 EG) innehåller dels förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och dels undantag då sådana samarbeten kan anses tillåtna. För detta krävs att vissa villkor är uppfyllda. Förbudet utesluter konkurrensbegränsande avtal, både horisontella- och vertikala avtal, mellan självständiga aktörer på en marknad.³⁷

Artikel 101 består av tre paragrafer. Den första paragrafen, 101(1), utgör huvudregeln i artikeln och förbjuder all konkurrensbegränsande verksamhet. Den förbjuder alla konkurrensbegränsandeavtal mellan företag, beslut om företagssammanslutning och samordnat förfarande, som syftar till att hindra eller snedvrída konkurrens på den gemensamma marknaden och som senare kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.³⁸

Den andra paragrafen, 101(2), handlar om ogiltighet av ett konkurrensbegränsande avtal. Även om förbudet i 101(1) avser avtal mellan företag som verkar konkurrensbegränsande så påverkar endast ogiltigheten de olagliga klausulerna i avtalet. Avtalet som helhet kan endast bli ogiltigt om klausulerna inte kan skiljas från resten av avtalets villkor.³⁹

Den tredje paragrafen, 101(3), utgör undantaget från huvudregeln. Förbudet i 101(1) kan förklaras icke tillämplig på ett avtal om det uppfyller de fyra kriterier som ställs upp i 101(3) eller enligt villkoren för ett gruppundantag som kan tillåta visa former av vertikala samarbeten.⁴⁰

De tre paragraferna i artikel 101 hänger ihop på följande sätt. För att undantagsbestämmelserna i 101(3) ska bli tillämpliga görs inledningsvis en jämförelse

³⁶ Tribunalens dom T-111/08, s. 5, p. 21 – 22

³⁷ Jones och Sufrin, s. 118

³⁸ Jones och Sufrin s. 120

³⁹ Jones och Sufrin, s. 121

⁴⁰ Jones och Sufrin, s. 122

mellan fördelar och nackdelar. På ett förenklat sätt kan sägas, att om de fördelar som följer av det konkurrensbegränsande avtalet mellan företagen, väger tyngre än nackdelarna kan undantaget tillämpas. Om nackdelarna väger tyngre blir således inte det fallet. Om kriterierna i 101(3) anses uppfyllda, omvandlas ett annars otillåtet samarbete enligt 101(1) till ett tillåtet samarbete och kan inte drabbas av ogiltighetsparagrafen 101(2).⁴¹

Artikel 53 om konkurrens återfinns i EU:s ekonomiska samarbetsavtal (EES-avtalet), detta är enligt EU-rätten en bindande rättskälla för rättstillämparen. Avtalet är ett frihandelsavtal som avser fri rörlighet för personer och varor inom den inre marknaden. Det innehåller även gemensamma bestämmelser rörande konkurrensreglerna, offentlig upphandling och sociala frågor. Avtalet är tillämpligt på samtliga EU-länder inklusive Island, Norge och Liechtenstein.⁴²

Artikeln är uppdelad i tre paragrafer. Dessa följer strukturen för hur artikel 101 är uppbyggd och i likhet med artikel 101 så syftar artikel 53 till att skydda marknaden från företag som har till avsikt att hindra, begränsa eller snedvrیدا marknaden.

1. Följande förfarande är oförenligt med avtalets innehåll: direkt eller indirekt fastställande av priser, kontrollera eller begränsa produktioner eller marknader, att olika villkor tillämpas på likställda transaktioner,
2. Samtliga avtal och överenskommelser som strider mot dessa förfaranden är ogiltiga.
3. Bestämmelserna i punkt ett (1) får förklaras icke tillämpliga för avtal mellan företag eller beslut om företagssammanslutningar eller samordnande förfarande som bidrar till att förbättra produktion och/eller distribution av varan samt att främja tekniskt utvecklande samt att konsumenterna får ta del av en vinst som företaget som företaget upptar.⁴³

3.2.2 Vertikala avtal

Ett vertikalt avtal är ett avtal som ingås mellan två eller flera företag som är verksamma i olika led i produktions- eller leverantörskedjan. De villkor som avtalet avser är till exempel inköp eller återförsäljning.⁴⁴ De vertikala samarbetsavtalen sluts exempelvis mellan leverantörer och återförsäljare.⁴⁵ En vertikal begränsning är en sorts konkurrensbegränsning som omfattas av förbudet i artikel 101(1).⁴⁶

I målet, GlaxoSmithKline Services Unlimited mot kommissionen, ansåg kommissionen att GlaxoSmithKline Services Unlimited överträtt konkurrensförbudet i artikel 81(1)

⁴¹ Karlsson, Rislund, Wetter, Östman, s. 13

⁴² <http://www.eu-upplysningen.se/EU-i-Varlden/Handel-med-lander-utanfor-EU/EES-avtalet/>

⁴³ EES-avtalet, artikel 53

⁴⁴ Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010, artikel 1.1.a

⁴⁵ http://www.kkv.se/t/Page___361.aspx (den 4 december 2012, kl. 09:27)

⁴⁶ Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010, artikel 1.1.b

genom att ingå ett avtal med grossister där det gjordes åtskillnad mellan de priser som grossisten tar ut vid återförsäljning av läkemedel till apotek och sjukhus och de högre priserna som tas ut för samma produkter vid export till andra medlemsstater inom EU.

GlaxoSmithKline Services Unlimited ansökte senare om ogiltigförklaring av beslutet hos tribunalen efter att kommissionen beslutat om konkurrensbegränsande företagssammanslutning enligt 81(1).⁴⁷ Överklagan ledde senare till tribunalens dom T-168/01 där GlaxoSmithKline Services Unlimited överklagan ogillas. Avtalet ansågs fortfarande förenligt med villkoren i 81(1) om konkurrensbegränsande samarbete.⁴⁸

För att förankra vertikala avtal inom uppsatsen ramar skulle ett samarbete mellan två konkurrerande kortbetalningssystem, till exempel Visa och MasterCard, utgöra ett vertikalt samarbete. Samarbetet skulle begränsa konkurrensen på systemmarkanden.

3.2.3 Horisontella avtal

Horisontella avtal sluts mellan företag i samma led i leverantörskedjan. Det kan alltså gälla två företag som båda tillverkar till exempel läkemedel. Den här typen av avtal räknas som allvarigare än de vertikala, eftersom det innebär samarbeten mellan två eller flera potentiella konkurrerande företag och kommer på sikt att snedvrída och begränsa konkurrensen på hela marknaden.⁴⁹

Det finns olika former av horisontella avtal. Företag kan till exempel välja att samarbeta informellt genom att delta i möten och utbyta värdefull information eller att samarbeta under mera strukturerade former som exempelvis joint venture.⁵⁰

Horisontella avtal kan ge ekonomiska fördelar. De kan vara ett sätt att dela risker, förbättra kvalitet och utbud samt minska kostnader. De kan å andra sidan orsaka stora konkurrensproblem om företagen beslutar om att fastställa priser eller dela upp marknader. Kommissionen är medveten om de fördelar som kan uppnås av horisontella samarbeten men måste säkerställa en effektiv konkurrens.⁵¹

Bankernas samarbete, inom betalningsväsendet för kortbetalningar, utgör ett horisontellt avtal på inlösen- och utgivningsmarknaden. Avtalet avser fastställande av nivå på mellanbanksavgifter. Bankerna hänvisar till punkt 24 i kommissionens riktlinjer för horisontella samarbetsavtal. I punkt 24 stadgas att två eller flera självständiga företag, som samarbetar på grund av att de utfärdar en verksamhet som inte hade gått att genomföra var för sig, inte ska omfattas av artikel 101(1).⁵²

⁴⁷ Mål T-168/01, GlaxoSmithKline Services Unlimited mot EU kommissionen.

⁴⁸ Tribunalens dom T-168/01, p. 67

⁴⁹ http://www.kkv.se/t/Page___361.aspx (den 17 december 2012, kl. 10:40)

⁵⁰ Geradin, Layne-Farrar och Petit, s. 423 f.

⁵¹ EUT C 11/4 - Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal, p. 2-3

⁵² Kommissionens beslut K(2002) 2698, s. 56

3.2.4 Konkurrensbegränsningskriteriet

Lagtexten utger tre kriterier som ska vara uppfyllda för att förfarande som sker i strid mot bestämmelserna i artikel 101 ska anses otillåtet. Det första kriteriet är *avtalskriteriet*, samarbetet ska regleras med avtal som är slutet av de berörda företagen. Det andra kriteriet är *samhandelskriteriet*, vilket syftar till att samarbetet ska påverka handel mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt.⁵³ Det tredje kriteriet är *konkurrensbegränsningskriteriet*, samarbetet ska ha till syfte att begränsa eller snedvrیدا marknaden på ett sätt som är förenligt med något av villkoren för konkurrensbegränsande agerande i 101(1) a-e. Då samtliga tre kriterier är uppfyllda kan förbudet i paragraf 101(1) tillämpas.⁵⁴

Lagtexten i artikel 101(1) anger fem villkor (a-e). Dessa villkor utgör det så kallade konkurrensbegränsningskriteriet, vilket anses vara särskilt konkurrensbegränsande.

- a) Att inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- b) att produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- c) att marknader eller inköpskällor delas upp,
- d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varpå denna får en konkurrensnackdel,
- e) det ställs som villkor att för att ingå avtal ska den ena parten åta sig förpliktelser, utöver det aktuella avtals förpliktelser, som inte har något samband med föremålet för det aktuella avtalet att göra.⁵⁵

Det framgår av rättspraxis att syftet med artikel 101(1) a, är att förbjuda företag att snedvrیدا den normala prisbildningen på marknaden. Detta framgår tydligt i mål T-13/89, ICI mot kommissionen. De konkurrensbegränsande parterna utgjorde enligt kommissionen en företagssammanslutning i form av att sluta avtal angående periodiskt fastställande av minimipriser för försäljning av sina produkter. Det förekom även prishöjningar gentemot vissa kunder samt tillfälliga begränsningar i produktion.

Enligt kommissionen finns det två typer av konkurrens inom marknaden för betaltjänster. Den första konkurrenstypen uppstår mellan de olika betalsystemen, på systemmarknaden.⁵⁶ Den andra konkurrenstypen uppstår mellan de olika bankerna i ett och samma betalssystem och kallas ”intrasystem”. Denna konkurrens uppstår på utgivnings- och inlösenmarknaden. På varje intrasystemmarknad konkurrerar banker inom samma fyrpartssystem med varandra för att utfärda kort med sitt märke på.⁵⁷

Det är utifrån dessa två typer av konkurrens som bankernas konkurrensbegränsande samarbetet kan uppstå.

⁵³ Karlsson, Rislund, Wetter, Östman, s. 147 f.

⁵⁴ Karlsson, Rislund, Wetter, Östman, s 162 ff.

⁵⁵ Bailey och Whish, s. 82

⁵⁶ EUT L 318/17. 22.11.2002, p 42

⁵⁷ EUT L 318/17. 22.11.2002, p 43

Inom gränsöverskridande handel med kortbetalningar har följande konkurrensbegränsande samarbeten upptäckts. De avtal som avser nivån på mellanbanksavgiften och som sluts av systemägarnas, till exempel Visa eller MasterCard, styrelser har upptäckts inneha konkurrensbegränsade effekter. Kommissionen anger att dessa avtal inskränker på bankernas frihet att sätta sin egen prissättningspolicy samt att den begränsar konkurrensen på utgivnings- och inlösenmarknaden.⁵⁸

Beslut om de multilaterala mellanbanksavgifterna begränsar konkurrensen hos de inlösande bankerna på inlösenmarknaden eftersom de höjer basen som de inlösande bankerna baserar sin näringsidkaravgift (merchant service charge) på. Slutsatsen av detta är att om mellanbanksavgiften inte existerade skulle näringsidkaravgiften vara lägre och detta skulle påverka konkurrensen positivt.⁵⁹

Enligt beslut av kommissionen har de avtal som slutits mellan systemägarens europeiska styrelse och/eller globala styrelse och den högste driftsansvige ansetts utgöra en företagssammanslutning i enlighet med artikel 101(1) och har således begränsat konkurrensen på systemmarknaden negativt.⁶⁰

3.3 Single Euro Payment Area

Ett försök till att skapa en gemensam marknad, för alla typer av betalningar inom Europa, är projektet Single Euro Payment Area (SEPA). Syftet med projektet är att skapa ett gemensamt eurobetalningsområde där ekonomiska aktörer ska kunna ta emot samt skicka gränsöverskridande kortbetalningar i valutan Euro. Syftet med systemet är att främja och samordna den europeiska betalmarknaden för massbetalningar samt att göra den mer konkurrenskraftig.⁶¹

Det rättsliga ramverk som styr det gemensamma betalningssystemet har EU-kommissionen föreslagit genom direktivet för betaltjänster (PSD) som syftar till att förenkla reglerna för betaltjänster vilket hoppas leda till att hinder på EU:s inre marknad kommer att avvecklas. Direktivet ska säkerställa att samma villkor gäller för samtliga kortbetalningar inom Europa.⁶²

SEPA-projektet innehåller girobetalningar och autogirobetalningar, men än så länge saknas SEPA-betalningar för kort. Det som tydligt har framgått hittills är att mellanbanksavgifterna har en stark och direkt koppling till de transaktioner som uppkommer vid kortbetalningar. ECB har med anledning av detta utvecklat en akt där

⁵⁸ Kommissionens beslut K (2002) 6474, p. 401 - 407

⁵⁹ Kommissionens beslut K (2002) 6474, s. 146

⁶⁰ Kommissionens beslut K (2002) 6474, s. 97

⁶¹ Broschyr från europeiska centralbanken, *det gemensamma betalningsområdet (SEPA)*, s. 7 ff.

⁶² Broschyr från europeiska centralbanken, *det gemensamma betalningsområdet (SEPA)*, s. 9

syftet bland annat är att underlätta för EU-kommissionen och de berörda parterna vid diskussion av mellanbanksavgifterna.⁶³

3.4 Undantagen

Accessorisk begränsning är en konkurrensbegränsning som vid åberopande av objektiv nödvändighet kan bli tillåten. Begreppet är föremål för två villkor. Det första villkoret är att huvudavtalet inte får begränsa konkurrensen i enlighet med artikel 101(1). Det andra villkoret är att klausuler som är inskrivna i huvudavtalet måste vara underordnad den huvudsakliga verksamheten.⁶⁴

Ett undantag som ges utifrån kriterierna i artikel 101(3) kallas för *legalundantaget*.⁶⁵ Legalundantaget utgörs av följande fyra villkor.

1. Effektivitetsvinst: samarbetet ska medverka till att produktionen förbättras och ska även främja teknisk och ekonomisk utveckling,
2. Konsumentvinst: konsumenter ska erhålla en andel av den vinst som uppnås i och med det konkurrensbegränsande samarbetet,
3. Nödvändighet: företagen i fråga får inte begränsa marknaden i annat fall än om det anses som nödvändigt, och slutligen,
4. Bibehållen konkurrens: ett beviljat undantag enligt artikel 101(3) från huvudregeln får inte leda till att hela konkurrensen sätts ut spel på den relevanta marknaden.⁶⁶

På samma sätt kan ett undantag från huvudregeln beviljas enligt artikel 53(3) i EES-avtalet. Om konkurrensbegränsning bidrar till att ”förbättra produktion och/eller distribution av varan samt att främja tekniskt utvecklande samt att konsumenterna får ta del av den vinst som företaget upptar” kan ett undantag beviljas. Om villkoren anses uppfyllda kan den tidigare annars otillåtna konkurrensbegränsningen bli tillåten.⁶⁷

Det företag eller den företagssammanslutning som åberopar att villkoren i artikel 101(3) är uppfyllda, har således bevisbördan för att tillförsäkra detta. Detta erinras i artikel 2 i rådets förordning 1/2003, den part som åberopar bestämmelserna i artikel 101(3) måste genom övertygande argumentering och bevisning styrka att de samtliga fyra kriterierna är uppfyllda.⁶⁸

Nedanstående avsnitt redogör för objektiv nödvändighet och accessorisk begränsning. Dessa är undantag som de samarbetande företagen kan hävda är oundvikliga för att

⁶³ ECB - Interchange Fees in Card Payments, s. 6

⁶⁴ Geradin, Layne-Farrar och Petit, s. 144

⁶⁵ Karlsson, Rislund, Wetter, Östman s. 207.

⁶⁶ Jones och Sufrin, s. 242

⁶⁷ EES-avtalet, artikel 53(3)

⁶⁸ Tribunalens dom T-111/08, p. 196

verksamheten ska fungera. Dessa kan leda till att undantagen i artikel 101(3) och artikel 53(3) kan bli tillämpliga.

3.4.1 Accessorisk begränsning

EU-domstolen har i vissa fall gjort kvalitativa bedömningar för samarbeten som anses falla utanför förbudet i 101(1) och som avser tre underkategorier: objektivt nödvändigt, kommersiell risk och selektiva återförsäljningsavtal. Det som är intressant för den här uppsatsen är villkoret *objektivt nödvändigt*. Inom EU-rätten används begreppet accessorisk begränsning främst för att försvara de konkurrensbegränsningar som är nödvändiga för att göra en transaktion möjlig.⁶⁹

I kommissionens riktlinjer för tillämpning av artikel 81(3) beskrivs accessorisk begränsning så här ”I gemenskapens konkurrenslagstiftning täcker begreppet accessoriska begränsningar alla eventuella påstådda konkurrensbegränsningar som har ett direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av en icke-begränsande huvudtransaktion och står i proportion till denna”.⁷⁰

Ett intressant mål för att tolka begreppet accessorisk begränsning är T-112/99 *Métropole Télévision*. Här konstateras att för att avgöra om en accessorisk begränsning föreligger krävs två prövningar. För det första ska prövas om begränsningen är nödvändigt för att huvudtransaktionen objektivt ska kunna genomföras. För det andra ska prövas huruvida begränsningen står i proportion till huvudtransaktionen. Det handlar inte om pröva huruvida begränsningen är nödvändigt för företagets kommersiella syfte utan snarare huruvida huvudtransaktionen blir svår eller omöjligt att genomföra utan begränsningen. Om det efter prövningen visar sig att huvudtransaktionen blir svår eller omöjlig att genomföra, då ska begränsningen anses objektivt nödvändig för företaget.⁷¹

I samförstånd med konkurrensrätten innefattar accessorisk begränsning alla de transaktioner som har direkt samband med och är nödvändiga för att huvudtransaktionen ska kunna genomföras. Begränsningar som har direkt samband med genomförandet av huvudtransaktionen anses vara samtliga begränsningar som har en underordnad position i förhållande till huvudtransaktionen.⁷²

3.4.2 Objektivt nödvändighet

Låt anta att två företag använder en metod sinsemellan som enligt de själva fungerar som ett fundament för att organisationen ska fungera. För att konkretisera detta antagande används här mellanbanksavgifter som exempel. Den utgivande banken ålägger den inlösande banken att betala en avgift varje gång ett betalkort, som den utgivande banken

⁶⁹ Díaz - *The Notion of Ancillary Restraints Under EC Competition Law* s. 328

⁷⁰ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag (2004/C 101/08), p. 29

⁷¹ Tribunalens dom T-112/99, p 407-412

⁷² Tribunalens dom T-112/99, p 411

har utfärdat, dras i näringsidkares kortläsare. Mellanbanksavgiften bestäms i ett avtal mellan den utgivande och den inlösande banken. Det här samarbetet mellan bankerna har i vissa fall bevisats utgöra ett konkurrensbegränsande förfarande. Det har påträffats att bankerna och/eller systemägarna har hävdats att mellanbanksavgifterna är *objektivt nödvändiga* för att systemen för kortbetalningar ska fungera. Objektiv nödvändighet är en av tre så kallade ”objektiva försvarsmotiveringar”, som kommissionen beskriver i sina riktlinjer.⁷³ I den här uppsatsen redogörs endast för objektiv nödvändighet och utesluter de två övriga objektiva försvarsmotiveringarna.⁷⁴ Enligt de grundläggande principerna för bedömning av avtal med stöd av artikel 101(1) finner kommissionen två situationer för när objektiv nödvändighet kan åberopas.

Den första situationen beskriver begränsningar i ett avtal mellan en leverantör och en distributör som kan falla utanför artikel 101(1) under en viss period, om begränsningarna är objektivt nödvändiga för att distributören skall kunna komma in på en ny marknad.⁷⁵ Den andra situationen som kommissionen beskriver föreligger då objektivt nödvändig åberopas av hälso- eller säkerhetsskäl som hör samman med att produkten/tjänsten i fråga är farlig. Det kan gälla ett förbud som åläggs samtliga distributörer i en kedja mot att sälja till vissa slutanvändare.⁷⁶ Dock måste bevisen för om ett beteende är objektivt nödvändigt eller inte ta hänsyn till att det normalt är offentliga myndigheters uppgift att fastställa de offentliga hälso- och säkerhetsnormerna.⁷⁷

⁷³ Jones och Sufrin, s. 380

⁷⁴ ”Meeting competition” och ”Efficiency”.

⁷⁵ Kommissionens riktlinjer för tillämpning av artikel 81(1), p. 18(2)

⁷⁶ Kommissionens riktlinjer för tillämpning av artikel 81(1), p. 18(2)

⁷⁷ Jones och Sufrin, s. 381

4. Praxis

4.1 Visa II- ärendet

Parter och bakgrund till ärendet

Den 24 juli 2002 antog kommissionen beslutet K (2002) 2698 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och 53 i EES-avtalet. Parterna i målet är Visa International och klagandeparten EuroCommerce. Den 23 maj 1997 inkom till kommissionen klagomål från EuroCommerce⁷⁸ rörande Visas avtal som fastställer den multilaterala mellanbanksavgiften. Klagandeparten menar att fastställandet utgör en priskartell och kan inte under några omständigheter beviljas ett undantag.

För handel med gränsöverskridande kortbetalningar tillämpar Visa fyrpartssystemet. De beslut som fattas angående Visas mellanbanksavgifter inom EU-regionen, delegeras till den europeiska styrelsen. Föreliggande ärende avser Visas inomregionala system för mellanbanksavgifter på privata bankkort, som enligt EuroCommerce, inte kan anses som nödvändiga för att systemet ska uppnå viss effekt.

Sakförhållanden

Visa International är ett vinstdrivande, privat bolag som ägs av ca 20 000 finansiella institut från hela världen.⁷⁹ I april 2001 tog Visa kontakt med kommissionen för att diskutera möjliga ändringar av systemets mellanbanksavgifter. Tidigare hade Visas EU-styrelse haft fria händer att sätta vilken nivå som helst på mellanbanksavgifterna. Den inlösande banken fick inte informera näringsidkarna om mellanbanksavgiftens storlek eftersom den betraktades som Visas ”affärshemlighet”.

Den 27 juni 2001 godkände Visas EU-styrelse ett förslag till modifiering av systemet. Dessa modifieringar avsåg följande fyra ändringar. Enligt det nya systemet kommer Visa att införa en minskning av nivån på den inomregionala mellanbanksavgiften som tillämpas på betalningar med privata bankkort inom EU-området. Detta ska ske genom att införa en fast sats för mellanbanksavgiften per transaktion. Skillnaden från det tidigare systemet utgör en minskning på mer än 50 % för en genomsnittlig korttransaktion.

Den andra punkten i Visas modifierade system utgörs av tre kostnadskategorier. Dessa syftar till att tillhandahålla Visas betalningstjänster ett objektiva kriterium av Visas

⁷⁸ EuroCommerce är en intresseorganisation i Europa för detalj- och grossisthandel

⁷⁹ Kommissionens beslut K (2002) 2698, p. 4

inomregionala mellanbanksavgifter. De tre kategorierna består av kostnad för: bearbetning av transaktioner, den räntefria kreditperioden för kortinnehavaren samt kostnaden för att lämna betalningsgarantin.

Den tredje modifieringen gäller insynen av mellanbanksavgifterna. Ändringen gör det tillåtet för den inlösande banken att avslöja nivån på mellanbanksavgiften för näringsidkaren, som ska kunna begära denna information av sin bank. Den fjärde modifieringen avser separata mellanbanksavgifter för transaktioner via post och telefon. Trots dessa ändringar så kvarstod EuroCommerce klagomål mot Visas mellanbanksavgifter. EuroCommerce menar bland annat att förslaget till en kostnadsbaserad mellanbanksavgift är ogenomförbart.

Rättslig bedömning

Artikel 81(1) i EG-fördraget

Inledningsvis i kommissionens rättsliga bedömning undersöks förfarandet i enlighet med artikel 81(1) EG (nuvarande artikel 101(1) FEUF) och artikel 53(1) i EES-avtalet.

Kommissionen godtar att samarbetet mellan bankerna i Visa-systemet möjliggör för dem att erbjuda en tjänst som de inte klarar av att erbjuda var för sig. Ett liknande resonemang kan dock inte föras runt Visas mellanbanksavgifter.

Visa medger visserligen att systemet skulle kunna fungera utan multilaterala mellanbanksavgifter men att Visas konkurrenskraft skulle minska markant vid ett avvecklande av dessa och i samband med detta skulle Visas transaktioner minska rejält. Visa motsätter sig all argumentation om att mellanbanksavgifterna skulle utgöra någon typ av priskartell.

Kommissionen menar att Visas tillämpade regler för mellanbanksavgifter kan ses som antingen ett beslut om företagssammanslutning eller som avtal mellan företag i enlighet med artikel 81(1) EG och artikel 53(1) i EES-avtalet. Mellanbanksavgifterna utgör en märkbar konkurrensbegränsning eftersom de begränsar bankernas frihet att själva välja sin egen prissättningsmetod samtidigt som de förvrider konkurrensvillkoren på utgivningsmarknaden.

Kommissionen menar att en ytterligare effekt av den multilaterala mellanbanksavgiften är att den förvrider konkurrensen på inlösenmarknaden. Enligt uppgifter från EuroCommerce uppgår näringsidkaravgiften till 80 % av mellanbanksavgiften. Detta, menar kommissionen, är sannolikt en undre gräns för vad de inlösande bankerna tar ut av näringsidkaren eftersom de i annat fall skulle göra förluster på sin verksamhet.⁸⁰

Artikel 81(3) i EG-fördraget

En rättslig bedömning gör kommissionen med stöd av artikel 81(3) EG (nuvarande artikel 101(3) i FEUF) och undantaget i artikel 53(3) i EES-avtalet. Kommissionens generella åsikt är att avtal om priser inte alltid kan betraktas som en kartell. Visas

⁸⁰ Kommissionens beslut K (2002) 2698, p. 68

mellanbanksavgifter före modifikationen anses inte uppfylla de villkor som beviljar ett undantag från förbudet. Kommissionen anser att efter de genomförda modifikationerna av systemet så uppfylls de kriterier som beviljar ett undantag. Kommissionen ser inga skäl till att bestrida Visas genomförda objektiva kostnadsmodifiering för mellanbanksavgifterna, näringsidkare och kortinnehavare kommer utan tvivel att gynnas av denna modifiering.

Visas modifierade mellanbanksavgifter bidrar till både tekniskt och ekonomiskt framåtskridande samtidigt som näringsidkare och kortinnehavare får ta del av en rättvis andel av den genererande vinsten. Visas modifierade mellanbanksavgift undanröjer inte konkurrensen mellan de utgivande bankerna, dessa kan nu fritt sätta sina egna avgifter. Konkurrensen mellan de olika kortsystemen så som mellan Visa och Mastercard begränsas inte heller. Kommissionen anför att Visa uppfyller samtliga fyra villkor i artikel 81(3) och beviljas därmed ett undantag från förbudet i 81(1). Undantaget ges för en bestämd period som förenas med villkor som ska upprätthållas under hela perioden.

4.2 MasterCard- målet

Parter och bakgrund till målet

Den 19 december 2007 antog kommissionen beslutet K (2007) 6474 om ett förfarande mot artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet. Parterna i målet är betalningsorganisationen MasterCard och de klagande parterna British Retail Consortium⁸¹ och EuroCommerce. Bakgrunden till målet börjar den 30 mars 1992 då det till kommissionen inkommer allehanda klagomål från British Retail Consortium gällande MasterCards gränsöverskridande mellanbanksavgifter.

British Retail Consortium återkallade sitt klagomål den 23 maj 1997 då det inkommer till kommissionen ett liknade klagomål från EuroCommerce. EuroCommerce klagomål riktade sig mot MasterCards regler som tillämpas vid överenskommelser om multilaterala mellanbanksavgifter.

Sakförhållanden

MasterCard är en internationell betalningsorganisation med två dotterbolag, MasterCard International och MasterCard Europe. MasterCard driver ett öppet betalsystem med fyra parter. I kommissionens beslut behandlas MasterCards tillämpade nätverksregler, EES-interna mellanbanksavgifter samt SEPA-standardmellanbanksavgifter. Dessa avgifter tillämpar MasterCard dels på gränsöverskridande transaktioner och dels på inhemska kortbetalningar i många av EES-medlemsstaterna.

Den 25 maj 2006 introducerades MasterCard på New-York börsen, detta innebar en förändring av MasterCards styrning och struktur. Före den 25 maj 2006 tillhörde alla MasterCards tillgångar, och därmed alla rösträtter, bankerna. Efter börsintroduktionen är det inte längre meningen att bankerna ska kontrollera MasterCard utan företaget ska ha en

⁸¹ British Retail Consortium är en branschorganisation som företräder återförsäljare

ensidig bestämmanderätt hur styrning och strukturen ska ses ut. Bankerna har, trots börsintroduktionen, behållit sin befogenhet att fatta beslut. Bankernas befogenhet har även innefattat beslutsfattande av mellanbanksavgifter.⁸²

Rättslig bedömning

Artikel 81(1) i EG-fördraget

Kommissionen kommer i sitt beslut fram till att MasterCardssystemet strider mot förbudet i artikel 81 EG (nuvarande artikel 101(1) FEUF). Mellanbanksavgifterna har en direkt och/eller indirekt inverkan på de multilaterala mellanbanksavgifterna som MasterCard utgivande banker tar ut. Konsekvensen av detta blir att den inlösande banken välter över kostnaden på näringsidkaren genom att fastställa en absolut lägsta nivå för näringsidkaravgiften. Genom att bestämma en lägsta nivå för denna avgift förlorar näringsidkaren sin kraft att förhandla med den inlösande banken, eftersom en nivå redan finns på avgiften är det inget att förhandla om.⁸³

De höga multilaterala mellanbanksavgifterna leder till höga näringsidkaravgifter och skapar därmed en begränsning i konkurrensen mellan de inlösande bankerna (näringsidkarnas banker). Om mellanbanksavgifterna inte existerade skulle näringsidkaravgifterna vara lägre. Besluten om mellanbanksavgifternas struktur och nivå fattas av MasterCard europeiska styrelse och/eller den globala styrelsen samt den högste driftsansvarige. Samarbetet mellan dessa parter samt fastställandet av MasterCard nätsverksregler utgör enligt kommissionen, en företagssammanslutning.

Kommissionens argument ges stöd av artikel 81(1) som bekräftar att företagssammanslutningen samt fastställandet av en lägsta prisnivå, begränsar priskonkurrensen mellan de inlösande bankerna till nackdel för näringsidkare och konsumenter vid gränsöverskridande transaktionerna samt vid inlösen av nationella transaktioner i vissa medlemsstater, vid avsaknad av bilaterala mellanbanksavgifter.⁸⁴

I samband med detta ärende har kommissionen genomfört en kvantitativ undersökning som består av en jämförelse av hur stor del av den multilaterala mellanbanksavgiften som utgjorts av näringsgivaravgiften. Det framgår av jämförelsen att av totalt 17 inlösande banker så var det 12 stycken som fakturerade näringsidkare på ett belopp som översteg den gällande multilaterala mellanbanksavgiften. I genomsnitt så utgjorde mellanbanksavgiften 84,28 % av näringsgivaavgiften för stora företag och 45,97 % för de små företagen.⁸⁵

Det som statistiken från kommissionens undersökning förmedlar är att endast en bråkdel av de inlösande bankerna anser att de inte påverkas av de höga mellanbanksavgifterna, nämligen de med en stark förhandlingsställning. Det går därmed att anta att näringsidkaravgiften skulle vara betydligt lägre om mellanbanksavgiften inte existerade.

⁸² Kommissionens beslut K (2007), p. 370 – 392

⁸³ Kommissionens beslut K (2007), p. 410

⁸⁴ Kommissionens beslut K (2007) 6474, p. 410 – 412

⁸⁵ Tribunalens dom T-111/08, p. 162

Artikel 81(3) i EG-fördraget

Kommissionen gör även en rättslig prövning angående undantaget i artikel 81(3) EG (nuvarande artikel 101(3) i FEUF). MasterCard har inte kunnat påvisa att villkoret om att bidra till att förbättra produktion samt att främja tekniskt och ekonomiskt framåtskridande är uppfyllt. Ett samband mellan mellanbanksavgifterna och objektiva effektivitetsvinster har inte MasterCard heller kunnat påvisa.⁸⁶

Gällande det andra villkoret anser kommissionen att det inte med säkerhet går att anta att kortinnehavare och näringsidkare kommer att tillförsäkras en skälig andel av de effektivitetsvinster som MasterCards anses ska uppnå i samband med upprätthållandet av mellanbanksavgifter.⁸⁷

Det tredje villkoret kan heller inte MasterCard på ett tillräckligt tillfredställande sätt påvisa gällande mellanbanksavgifternas objektiva nödvändighet. En samlad bedömning av kommissionens beslut i den rättsliga prövningen om undantag visar att MasterCard inte ska beviljas undantag från förbudet. Detta på grund av att MasterCard inte har kunnat påvisa att mellanbanksavgifternas konkurrensbegränsande effekter kompenseras av objektiva effektivitetsvinster.

MasterCards överklagande till tribunalen

Efter fastställande av kommissionens beslut överklagar MasterCard till den högre instansen tribunalen. MasterCard yrkar att tribunalen ska ogiltigförklara kommissionens beslut och kommission yrkar att tribunalen ska ogilla MasterCards talan. MasterCard har som stöd för sitt yrkande åberopat fyra grunder. Den första avser ett åsidosättande av artikel 81(1) EG genom att fel har begåtts vid analys av mellanbanksavgifternas påverkan på konkurrensen.

Den andra grunden avser ett åsidosättande av artikel 81(3) EG. Den tredje grunden avser att artikel 81(1) har åsidosatts genom att mellanbanksavgifterna felaktigt har kvalificerats som företagssammanslutning. Den fjärde grunden visar att det administrativa förfarandet har anträffats med fel och det föreligger sakfel.

MasterCard påstår att mellanbanksavgifterna är objektivt nödvändiga och menar att kommissionen i sitt beslut skulle ha dragit slutsatsen att avgifterna utgjordes av en accessorisk begränsning. MasterCard anför vidare att mellanbanksavgifterna bidrar till effektivitetsvinster som gynnar samtliga aktörer i systemet. Tribunalen argumenterar emot detta anförande och redogör för att accessorisk begränsning endast anses föreligga då huvudtransaktionen blir svår eller omöjlig att genomföra vid avskaffande av mellanbanksavgifterna. Så är inte fallet, mellanbanksavgifterna ska därför inte anses som objektivt nödvändiga för att MasterCardsystemet ska fungera.⁸⁸

⁸⁶ Kommissionens beslut K (2007) 6474, p 685 – 693

⁸⁷ Kommissionens beslut K (2007) 6474, p 742 – 746

⁸⁸ Tribunalens dom T-111/08, p. 75 och 88

Tribunalens dom T-111/08 kom den 24 maj 2012 där domslutet bekräftar kommissionens beslut genom att underkänna MasterCards samtliga grunder och därmed ogilla yrkandet om ogiltigförklarade.⁸⁹

⁸⁹ Tribunalens dom T-111/08, p. 302

5. Analys

5.1 Inledning

I följande kapitel analyseras det som uppsatsen har presenterat. Syftet med uppsatsen var att kartlägga rättsläget för tillämpningen av mellanbanksavgifter inom systemet för kortbetalningar samt ge förslag på en rättsakt. Det som framkommit hittills i uppsatsen är att kortsystemsägarnas styrelser tillsammans med högste driftansvariga vanligtvis bestämmer vilka regler som bankerna ska tillämpa och att bankerna i sin tur, utifrån dessa regler, bestämmer vilken nivå mellanbanksavgiften ska ligga på. De har med andra ord fritt spelrum att välja en nivå på mellanbanksavgiften som passar deras verksamhet bra. Enligt kommissionen utgör dessa beslut ett förfarande som strider mot EU:s konkurrenslagstiftning i artikel 101(1) FEUF.

När företag lägger sig i de naturliga marknadskrafterna och påverkar konkurrensen till sin fördel kan marknaden inte upprätthålla sin konkurrenskraft. Det som hittills har framgått är att kortsystemens ägare och bankerna kan påverka marknaden genom att till exempel fastställa prisvillkor eller samarbeta på ett sätt som strider mot konkurrensreglerna. I och med detta, störs den effektiva konkurrensen och det skapas hinder för fritt marknadsinträde, vilket leder till att mindre företag inte klarar av att etablera sig. I längden är detta negativt för välfärden. Bankernas kommersiella vinstintresse leder också till att konsumenterna påverkas negativt eftersom en hög nivå på mellanbanksavgiften pressar näringsidkaravgiften uppåt så att den blir högre än vad den i annat fall skulle vara.

5.2 Samarbeten och undantag

Både Mastercard och Visa hävdar att de multilaterala mellanbanksavgifterna är nödvändiga medel för att affärsverksamheten ska fungera maximalt effektivt. Det har visserligen framgått att bankerna har ett kommersiellt intresse gällande mellanbanksavgifterna, och i synnerhet höga sådana, eftersom de genererar vinst. Är MasterCard och Visas åberopande av artikel 101(3) endast ett sätt för dem att skydda sitt vinstdrivande intresse eller kan det till viss del vara så att mellanbanksavgifterna är så pass nödvändiga till den grad som de stora kortföretagen hävdar?

Ett praktiskt exempel som bör uppmärksammas är det så kallade ”australienska exemplet”. Den australienska centralbanken Reserve Bank of Australia (RBA) beslutande år 2003 om en sänkning på 50 % av mellanbanksavgifterna i Australiens dåvarande största fyrpartssystem. Detta beslut motsatte sig de inblandade bankerna med

motiveringen att systemet inte kommer att fungera med sänkta mellanbanksavgifter. Enligt RBA var den största anledningen till sänkningen att bankerna i fyrpartssystemet skulle motiveras till att ändra systemstrukturen till ett trepartssystem.⁹⁰

Sänkningen av mellanbanksavgifterna kom att påvisade motsatt effekt än vad de inblandande bankerna hade befarat. Sänkningen ledde visserligen inte till en övergång till trepartssystemet men den ledde å andra sidan till att systemets transaktionsvolym dubblades under en treårsperiod och det fanns inga tecken på att systemets lönsamhet påverkats negativt. Snarare tvärtom, både marknadsandelarna och omsättningen visade på en ökning.⁹¹

Praxis påvisar två aktuella och uppmärksammade fall, Visa- och MasterCard. Fallens utfall skiljer sig åt – Visa fick ett undantag från huvudregeln beviljat, medan MasterCard inte fick det, men vad var det som skiljde de två företagens konkurrensbegränsningar åt?

Enligt den rättsliga bedömningen av artikel 101(3) i Visa- beslutet, konstaterade kommissionen att Visa redovisats tillräckligt med bevis för att ett undantag från huvudregeln skulle kunna beviljas. Beviljandet var från början ingen självklarhet efter att kommissionen konstaterade att Visa-systemet verkat konkurrensbegränsande på inlösenmarknaden.

Som grund för beviljandet av undantaget låg den beräkningsmetod som begränsar de multilaterala mellanbanksavgifternas nivå, till fördel för näringsidkarna. En stor bidragande faktor till beviljandet var även Visas modifierade system i helhet, som bland annat innehöll en minskning av nivån på den inomregionala mellanbanksavgiften.

I MasterCard-målet beviljade kommissionen inte ett undantag från huvudregeln. Tribunalen följde samma spår som kommissionen genom att inte bevilja något undantag. Vid den rättsliga bedömningen av det första villkoret i artikel 101(3) ansåg både Kommissionen och tribunalen att MasterCard brustit i sin redovisning av bevis. Eftersom det första villkoret blev underkänt, ansågs det olönt att undersöka de resterande tre villkoren, då det krävs att samtliga fyra villkor är uppfyllda för ett eventuellt godkännande av ett undantag. MasterCard kunde inte med sin bevisning övertyga vare sig kommissionen eller tribunalen om att villkoren skulle vara uppfyllda.

MasterCard yrkade att deras multilaterala mellanbanksavgifter är objektivt nödvändiga för att verksamheten ska fortskrida, därför ska konkurrensbegränsningen anses vara en accessorisk begränsning och således beviljas ett undantag. Eftersom bevisningen är stark, för att verksamheten i ett fyrpartssystem fungerar utan multilaterala mellanbanksavgifter, anser inte kommissionen att MasterCards argument håller.

⁹⁰ Kommissionens beslut K (2007) 6474, p. 634-635

⁹¹ Kommissionens beslut K (2007) 6474, p 641

Objektiv nödvändighet kan åberopas av hälso- och säkerhetsskäl. Det kan tyckas orimligt att banker, inom betalningsväsendet för kortbetalningar, kan åberopa mellanbanksavgifter som en objektiv nödvändighet som indirekt har stöd av hälso- och säkerhetsskäl.

Kommissionen menar att MasterCards multilaterala mellanbanksavgifter inte kan betraktas som en accessorisk begränsning. Dels för att det finns stark bevisning som talar för att ett fyrpartssystem fungerar utan multilaterala mellanbanksavgifter men också för att de inte kan anses som objektivt nödvändiga för att systemets huvudtransaktioner ska fungera. Huvudtransaktionerna i ett kortbetalssystem torde tolkas som kortinnehavarens och näringsidkarens transaktion, eftersom det är den transaktionen som betaltjänsteleverantörerna levererar kvalifikationer för. Enligt kommissionen skulle det räcka med att den utgivande banken erhåller en avgift från kortinnehavaren och att den inlösende banken erhåller en avgift från näringsidkaren, samt att MasterCard erhåller en avgift från var sida av utgivande- och inlösende verksamhet. På detta sätt behöver det inte existera någon mellanbanksavgift mellan de två bankerna.⁹²

MasterCards multilaterala mellanbanksavgift begränsar konkurrensen särskilt på inlösenmarknaden, genom att fastställa en lägsta nivå för näringsidkaravgiften. Detta drabbar i slutet den enskilde konsumenten genom att det blir dyrare för näringsidkaren att ta betalt med kort och därmed att blir det dyrare för konsumenten att betala med kort.

Generellt sätt går det att se viss konsensus bland konkurrensmyndigheternas argumentation och beslutsfattande angående bankernas tillämpande av mellanbanksavgifterna. Den allmänna uppfattningen är att mellanbanksavgifterna är ett resultat av ett avtal mellan bankerna eller ett beslut om företagssammanslutning som strider mot förbudet i artikel 101(1). Trots detta förnekar inte konkurrensmyndigheterna att mellanbanksavgifterna kan ge upphov till ekonomiska fördelar, vilka kan vara kompatibla med konkurrenslagstiftningen. Hittills har myndigheterna dock varit restriktiva med vägledning för tillämpningen av mellanbanksavgifter genom att konstatera att bankernas inlämnade kostnadsanalyser inte varit ett övertygande bevis i motiveringen för förekomsten av deras multilaterala mellanbanksavgifter.⁹³

5.3 Lege ferenda – hur borde reglerna utformas?

Ärenden i samband med mellanbanksavgifter i systemet för betalningar är mycket komplexa och det finns betydande skillnader i de tillvägagångssätt som avgifterna beräknas på samt på vilket sätt de tolkas. Mellanbanksavgifter har länge varit en kontroversiell fråga samtidigt som den varit föremål för regleringar och utredningar.⁹⁴

För att i framtiden skapa klarhet vid tillämpningen av multilaterala mellanbanksavgifter är mitt förslag att utveckla kommissionens direktiv för betaltjänster (PSD) till att även innefatta regler för hur betalningssystemens styrelser och/eller bankerna får bestämma nivån på

⁹² Tribunalens dom T-111/08, p. 35

⁹³ ECB - Interchange Fees in Card Payments, s 35 – 36

⁹⁴ ECB - Interchange Fees in Card Payments, s 9

mellanbanksavgifter. Det som konkret borde införas är en procentsats, baserad på näringsidkaravgiften, som bankerna och styrelserna inte får överskrida vid tillämpningen av mellanbanksavgifterna.

Det som är viktigt att ta med i beräkningen är att de föreslagna reglerna inte får strida mot reglerna i FEUF. För att säkra detta skulle riktlinjer kunna utformas, istället för att utveckla direktivet, som då kommer tillhöra sekundärrätten och inte kommer att strida mot primärrätten. Förslagsvis kan riktlinjer för prissättning av mellanbanksavgifter utformas som ett komplement till PSD.

Det är nödvändigt att riktlinjerna innehåller ett tak på hur höga de multilaterala respektive de bilaterala mellanbanksavgifterna får vara. Taket kan till exempel bestå av den ovan nämnda procentsatsen av näringsidkaravgiften. Det skulle till exempel kunna vara så att den multilaterala mellanbanksavgiften inte får överstiga 30 % av näringsidkaravgiften eller helt enkelt fastställa en avgift som inte är rörlig i förhållande till näringsidkaravgiften. En fast avgift skulle ge den inlösande verksamheten större utrymme för att själva bestämma vilken avgift som är lämplig att ålägga näringsidkaren. Med stöd från EuroCommerce uppgifter om att näringsidkaravgiften idag kan uppgå till hela 80 % av mellanbanksavgiften, skulle detta leda till en stor förändring på inlösenmarknaden i jämförelse med hur läget ser ut idag.

För att marknaden ska kunna vara konkurrenskraftig är det viktigt att konkurrensen är fri från begränsningar.⁹⁵ Allmänheten bör uppmuntras att betala med kort istället för kontanter. Med ny teknik som iZettle⁹⁶ och Swish⁹⁷ möjliggörs nya betalsätt som främjar utvecklingen mot det kontantlösa samhället. Hanteringen med kontanter kostar samhället stora summor pengar och den medför både risker och problem. All lagstiftning bör därför främja alla betalsätt, uteslutet kontantbetalning.⁹⁸ Med dagens höga mellanbanksavgifter främjas inte kortbetalning i den utsträckning den borde göra.

⁹⁵ Geradin, Layne-Farrar och Petit, s 65

⁹⁶ iZettle är en tjänst som, tillsammans med en kortläsare som monteras på mobiltelefonen, möjliggör kortbetalning direkt i mobilen.

⁹⁷ Med Swish kan man överföra pengar genom att skicka beloppet till en persons telefonnummer, förutsättningen är att båda parterna har Swish installerat på sin mobiltelefon.

⁹⁸ <http://www.finansforbundet.se/om-oss/s-tycker-vi-1/kontantfritt-samhllle> (den 11 december 2012, kl. 13:55)

6. Avslutande anmärkningar

Uppsatsens frågeställningar lade fokus på när ett samarbete, mellan bankerna i ett betalsystem, är konkurrensbegränsade och om ett sådant samarbete kan bli tillåtet vid åberopande av undantag från huvudregeln? Utifrån gällande praxis och uppsatsens undersökning kan följande slutsatser dras:

Efter kommissionens avgränsning av tre olika produktmarknader, går en generell slutsats att dra vid att bankernas samarbete sker på en horisontell nivå på inlösen- och utgivningsmarknaden. En mer konkret slutsats kan dras med stöd från gällande praxis, där kommissionen hävdar att det konkurrensbegränsande samarbetet sker mellan systemägarnas styrelser och den högste driftansvariga, vilket anses utgöra en företagssammanslutning i enlighet med artikel 101(1), samt genom att bankerna i nuläget fritt kan sätta den nivå på mellanbanksavgiften, som passar deras verksamhet. Den konkurrensbegränsande effekten syns synnerligen på inlösenmarknaden, där näringsidkaravgiften pressat uppåt, till nackdel för näringsidkare och konsumenter, på grund av den multilaterala mellanbanksavgiftens höga nivå.

Det specifika åberopandet av accessorisk begränsning, tätt följt av objektiv nödvändighet, har inte visat på framgång i uppsatsens praxis. Kommissionen kunde inte se någon kausalitet mellan dessa åberopanden och bankernas behov av mellanbanksavgifter, vilket därför ogillades. Å andra sidan fick Visa ett undantag beviljat, i enlighet med artikel 101(3), från sin konstaterade konkurrensbegränsning. Här låg Visas modifierade system till stor grund för denna framgång. Visa kunde genom stark bevisning övertyga kommissionen om att deras betalsystem uppfyllde de fyra villkoren; effektivitetsvinst, konsumentvinster, nödvändighet samt bibehållen konkurrens, som krävs för ett beviljat undantag. Det som Visa konkret redovisade var, en beräkningsmetod som begränsar nivån på Visas multilaterala mellanbanksavgifter och därmed minskar nivån på de inomregionala mellanbanksavgifterna. Visa gjorde det även möjligt för näringsidkare att få insyn i betalsystemets avgifter, detta skapar transparens, vilket är positivt. Sammantaget ledde detta således till effektivitetsvinster som gynnar näringsidkaren och följaktligen även konsumenterna.

Källförteckning

Offentligt tryck

Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 om tillämpningen av artikel 101(3) i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnande förfaranden.

Kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande i enlighet med gemenskapens regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.

Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag.

Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal.

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning.

Rådets förordning (EG) nr 1/2003- om tillämplighet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

Litteratur

Bailey, David – Whish, Richard, *Competition Law*, 7 uppl., Oxford University Press 2012.

Geradin – Damien, Layne-Farrar – Anne, Petit – Nicolas, *EU competition law and economics*, 1 uppl., Oxford University Press 2012.

Gustafsson, Leif – Westin, Jacob, *Svensk konkurrensrätt*, 3 uppl., Norstedts Juridik, Vällingby 2010.

Hettne, Jörgen – Otken Eriksson (red.), Ida, *EU- rättslig metod- Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Vällingby 2011.

Jones, Alison – Sufrin, Brenda, *EU Competition Law- Text, Cases and Materials*, 4 uppl., Oxford University Press 2011.

Karlsson – Johan, Rislund – Olle, Wetter – Carl, Östman – Marie, *Konkurrensrätt- en handbok*, 3 uppl., Thomson Fakta AB, 2004.

Övriga källor

Europeiska Centralbanken, *Det gemensamma betalningsområdet (SEPA): en integrerad betalningsmarknad för massbetalningar*, 2006.

F. Enrique Gonzalez Díaz, *The Notion of Ancillary Restraints Under EC Competition Law*, Fordham International Law Journal, 1995.

Lundvall, Karl – Strand, Niklas - *Mellanbanksavgifter i betalsystem – bra eller dåligt för konsumenterna?* Konkurrensverkets uppdragsforskningsrapport: 2009:11, Stockholm 2009

Internetkällor

Statsrådet Peter Norman besvarar statsrådet Ulla Anderssons fråga om mellanbanksavgifter, 2012-12-05.

Finns tillgänglig via länken:

http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Fragor-och-anmalningar/Svar-pa-skriftliga-fragor/Mellanbanksavgifter_H012159/

(Hämtad den 10 december 2012).

Europeiska Kommissionens Grönbok - mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar. 2012-1-11, Bryssel.

Finns tillgänglig via länken:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0941:FIN:SV:PDF>

(Hämtad den 26 november 2012).

ECB - Interchange Fees in Card Payments, NO 131 / September 2011.

Finns tillgänglig via länken:

<http://www.ecb.int/pub/pdf/scpops/ecbocp131.pdf>

(Hämtad den 14 december 2012).

Mårten Törnqvist, Konkurrensverkets yttrande, Dnr 94/2012, (2012-03-01).

Finns tillgänglig via länken:

<http://www.kkv.se/beslut/12-0094.pdf>

(Hämtad den 28 november 2012).

Broschyr från europeiska centralbanken, det gemensamma betalningsområdet (SEPA), 2006

Finns tillgänglig via länken:

http://www.ecb.int/pub/pdf/other/sepa_brochure_2006sv.pdf

(Hämtad den 9 januari 2013).

Kommissionens beslut om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (EUT L 318/17. 22.11.2002).

Finns tillgänglig via länken:

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:318:0017:0036:sv:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:318:0017:0036:sv:PDF)

(Hämtad den 17 december 2012).

Rättsfallsregister

T-13/89

ICI mot kommissionen

T-112/99

Métropole Télévision mot tribunalen

T-168/01

GlaxoSmithKline Services Unlimited mot tribunalen

K (2002) 2698

VISA International mot kommissionen

K (2007) 6474

MasterCard mot kommissionen

T – 111/08

MasterCard mot tribunalen

