

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

Klagomål mot ATG avseende missbruk av dominerande ställning

Klagande

Branschföreningen för onlinespel ("BOS"), 802467-0252, Box 3198, 103 63 Stockholm
Ombud: advokaten Per Karlsson, Advokatfirman Per Karlsson & Co AB, Box 5855, 102 40 Stockholm, pk@pklaw.se

Motpart

AB Trav och Galopp ("ATG"), 556180-4161, Hästsportens Hus, 161 89 Stockholm

Saken

Åläggande att upphöra med överträdelse av artikel 102 i fördraget för den Europeiska Unionens funktionssätt ("FEUF") och 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2018:579) ("KL")

Innehåll

I.	Yrkande.....	4
II.	Grunderna för klagomålet.....	4
III.	Parterna.....	5
	A. BOS.....	5
	B. ATG.....	5
IV.	ATG:s ambitioner.....	7
V.	ATG:s särställning och monopol.....	8
	A. Avtalet mellan Staten och Svensk Travsport och Svensk Galopp.....	9
	B. ATG:s bolagsordning.....	10
	C. Regeringens tillstånd med villkor.....	10
VI.	Omregleringen av spelmarknaden.....	11
	A. Hallstedtutredningens bedömning av marknaden och ATG.....	12
	B. Regeringen.....	16
	C. Ny utredning om finansiering av hästnäringen.....	17
	D. Spellicenser.....	18
VII.	Konkurrensrätten.....	19
	A. Inledning.....	19
VIII.	Relevant marknad och dominans.....	20
	1. Relevanta marknader.....	20
	a. Konkurrensverkets ärende mot Postkodlotteriet.....	20
	b. Relevanta marknader där ATG:s agerande ska bedömas.....	23
	c. Om marknadsavgränsning.....	24
	2. ATG är dominerande.....	25
IX.	ATG:s missbruk.....	26
	A. Sportdatabasen och tillgång till rättigheter.....	27

B.	Spel i poolerna (totalisator).....	27
C.	ATG:s kriterier och villkor för samarbetena.....	28
D.	ATG:s agerande	29
E.	Diskriminering mellan olika handelspartner.....	30
	a. Olika villkor för likvärdiga transaktioner	31
	b. Konkurrensnackdel – snedvridning av konkurrensen mellan ATG:s handelspartners.....	32
F.	Poolerna utgör även s.k. nödvändiga nyttigheter	34
	a. Beskaffenheten att eliminera konkurrens från den som efterfrågar tjänsten	35
	b. Vägran är inte objektivt berättigad	38
	c. Den aktuella tjänsten är oundgänglig för att den som efterfrågar den ska kunna bedriva sin verksamhet, på så sätt att det inte existerar något faktiskt eller potentiellt alternativ	38
X.	Avsaknad av objektivt godtagbara skäl	40
XI.	Preliminär skadeteori	41
XII.	Åläggande att upphöra med förfarande (vite).....	41

I egenskap av ombud för BOS får jag härmed inge klagomål mot ATG avseende missbruk av dominerande ställning.

I. Yrkande

1. BOS yrkar att Konkurrensverket enligt 3 kap. 1 § KL ålägger ATG att tillhandahålla access till ATG:s spelpooler (såsom V75) för vadslagning för hästar på lika, konkurrensneutrala och icke-diskriminerande villkor i förhållande till ATG:s nordiska samarbetspartners.
2. BOS yrkar i andra hand att ATG ska tillhandahålla access till ATG:s spelpooler på skäliga kommersiella villkor.
3. Åläggandet bör enligt 6 kap. 1 § KL även förenas med ett vite i storleksordningen 500 miljoner kronor.

II. Grunderna för klagomålet

4. ATG har fram till den 1 januari 2019 haft en legal ensamrätt till vadslagning på hästar på den svenska marknaden. ATG har i skydd av sitt monopol kunnat bygga upp en omfattande spelverksamhet. Marknaden har den 1 januari 2019 öppnats upp för konkurrens.
5. ATG har en i det närmaste monopolställning och därmed även en dominerande ställning i konkurrensrättslig mening.
6. ATG missbrukar denna dominerande ställning genom att behandla handelspartners olika.
7. Internationella samarbetspartners såsom Norsk Rikstoto, Danske Spil, Bet 25, Paris Mutuel Urbain (PMU), m.fl. tillåts ”spela in” i ATG:s spelpooler (t.ex. V75). Däremot nekas aktörer såsom Kindred och Betsson och deras kunder i Sverige men även i andra länder från att göra exakt detsamma. Att vissa aktörer på spelmarknaden tillåts ingå avtal med dominanten medan andra nekas samma möjlighet utgör den yttersta formen av diskriminering.
8. Poolerna utgör dessutom s.k. nödvändiga nyttigheter. En vägran att ingå avtal med Kindred och Betsson utgör därför även missbruk p.g.a. denna avtalsvägran.
9. ATG:s agerande utgör således ett missbruk av ATG:s dominerande ställning.
10. Detta är särskilt allvarligt eftersom spelmarknaden nyligen öppnats upp för flera aktörer och dessa tilldelats licens att tillhandahålla vadslagning även på hästtävlingar. Dessutom har ATG självt kunnat expandera och bredda sin verksamhet till att omfatta sportvadslagning. Därtill kommer att svenska staten har ett bestämmande inflytande över ATG.

11. Syftet med spelmarknadsreformen förfelas därigenom.
12. Eftersom agerandet påverkar hela den svenska marknaden och agerandet försvårar för aktörer som är verksamma i andra medlemsstater att etablera sig på den svenska marknaden så är samhandelskriteriet i artikel 102 FEUF uppfyllt.
13. Agerandet strider därför såväl mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 7 § KL som i artikel 102 FEUF.

III. Parterna

A. BOS

14. BOS företräder spelbolag och utvecklare av onlinespel som vänder sig till svenska konsumenter. Föreningen grundades 2012 för att representera branschen i Sverige och utomlands. BOS verkar för en sund spelmarknad i Sverige, där alla spelbolag ges samma rättigheter och skyldigheter. I nuläget samlar BOS 21 spelbolag som verkar på den svenska spelmarknaden. Medlemsbolagen verkar inom den spelsektor som rör spel om pengar, till exempel kasinon och vadslagning. Samtliga medlemsbolag som vänder sig direkt till kund (så kallade operatörer) har svensk licens. Spelutvecklare och spelleverantörer är däremot inte licenspliktiga i Sverige.

B. ATG

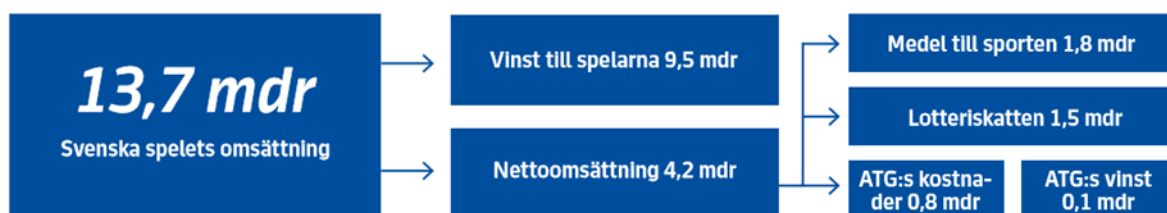
15. ATG bildades år 1974.
16. ATG ägs till 90 procent av Svensk Travsport och till 10 procent av Svensk Galopp. Dessa har dock trots ägandet av ATG inte något bestämmande inflytande över bolaget. Det har svenska staten genom att regeringen bl.a. beslutar och utser sex av elva styrelseledamöter i bolaget, inklusive styrelseordföranden.¹ Svensk Travsport får nominera fyra och Svensk Galopp en för val till styrelsen vid ATG:s bolagsstämma.
17. ATG-koncernen är en av de absolut största aktörerna inom den svenska spelmarknaden.
18. ATG erbjuder sedan länge s.k. totalisatorspel på trav- och galopptävlingar. Sverige är i dag ett av de ledande länderna inom travsport. Sedan den 1 januari 2019 erbjuder ATG även andra produkter, såsom sportvadslagning.
19. Det finns 36 tävlingsarenor för trav- och galoppsport i Sverige. Över 1 800 000 besök görs på trav- och galoppbanor varje år, där V75 lockar runt 7 000 personer i

¹ Se bl.a. SOU 2017:30 del II s. 296.

genomsnitt varje lördag. Det körs travlopp 364 dagar om året, och det körs närmare 20 000 lopp per år som ATG tar emot spel på. Tillsammans med ATG:s tv- och webbsändningar, gör det travet till en av Sveriges största arenaidrotter. Ett av ATG:s dotterbolag, Kanal 75, producerar samtliga tv- och internetsändningar inom trav och galopp.

20. Totalisatorspel innebär att alla insatser läggs i en pott och man spelar mot varandra. Varje häst får ett odds, som avgör hur stor vinsten blir för spelaren om hästen vinner. Oddsen bestäms av hur många som spelat på en viss häst och förändras ända fram till s.k. spelstopp innan tävlingsstart. Ju fler som spelar på en viss häst, desto lägre odds får den hästen. Spelaren får det odds som gäller vid loppets start och inte det som gällde när vadet lades.
21. Den omsättningsmässigt största spelformen inom trav- och galoppsporten är V75 som innebär att spelaren ska hitta vinnaren i sju på förhand bestämda lopp. Spel på hästar kan göras på de olika tävlingsbanorna, hos något av de 1900 ATG-ombuden samt via Internet och mobil. Tidigare kunde spel lämnas in på vanliga postkontor (redan år 1974).
22. ATG:s svenska spelomsättning uppgick under 2017 till 13 651 MSEK, varav 1 030 MSEK avsåg svenska kunders spel på utländska trav- och galopptävlingar. ATG:s nettoomsättning uppgick under 2017 till 4 209 MSEK. Nettoomsättningen redovisas i ATG:s resultaträkning och beskattas i Sverige. Spel in till ATG:s pooler från internationella partners uppgick till 2 471 MSEK. Länderna i Norden svarar för merparten av det internationella spelet. Den internationella omsättningen redovisas och beskattas i respektive land.
23. Det är intressant att se från ATG:s årsredovisning hur pengaflödena ser ut inom hästsporten och hur spel på hästar bidrar till både hästnäringen och statskassan:²

ATG:s siffror 2017



24. Man kan fråga sig om ”medel till sporten” ska betraktas som utdelning till ägarna Svensk Travsport och Svensk Galopp, ersättning för deras tillhandahållande av trav-

² ATG:s årsredovisning 2017 s. 3.

och galopptävlingar eller om det är välgörenhet som det ibland uttrycks i ATG:s tv-reklam eller en blandning av dessa alternativ. Bokföringsmässigt redovisas det i resultaträkningen som ”medel till hästsporten” efter resultat **före** skatt och medel till staten.

25. Omsättningen enligt årsredovisningen 2017 uppgår som sagt till 13 651 MSEK. Den inkluderar svenska kunders spel på andra internationella hästtävlingar, som uppgår till 1 030 MSEK. Dessa spel avser i princip inte spelpooler i Sverige. Hela ATG:s omsättning 13 651 MSEK redovisas och beskattas i Sverige.
26. Däremot utgör den omsättning, 2 472 MSEK, en omsättning som avser spel på svenska ATG-produkter från andra länder. Den redovisas dock och beskattas i respektive land där insatserna sker.
27. Bruttospelet på svenska ATG-produkter (svenska hästtävlingar) uppgår därför till (i MSEK):

13 651

- 1 030

+2 472

15 093

28. Den enskilt största poolprodukten är V75.
29. V75 hade en bruttoomsättning år 2017 på 5 063 MSEK. V75 var också den spelform som attraherade flest antal spelare. Bland de övriga spelformerna utgjorde år 2017 Dagens Dubbel inklusive Lunch Dubbeln en stor del av svenska spelets omsättning, 1 765 MSEK.
30. Dessa siffror inkluderar alltså **inte** omsättningen som genereras utomlands vid spel på ATG:s produkter V75 och Dagens Dubbel.

IV. ATG:s ambitioner

31. ATG:s uttalade ambition är att bli det största och mest lönsamma spelbolaget i Norden, enligt ett av bolaget utgivet manifest. ATG lanserade i september 2013 visionen ”*Nordens största och mest lönsamma spelbolag verksamma på en global marknad*”.³

³ ATG:s årsredovisning 2017 s. 4.

32. Med den uttalade ambitionen har ATG ett mycket stort ansvar att inte bryta mot tvingande konkurrensregler. Reglerna syftar till att motverka att dominerande företag missbrukar sin marknadsställning med risk för allvarliga konkurrenssnedvridande effekter på marknaden. I det här fallet kan det skada spelkonsumenterna och ge dem sämre valuta för spelpengarna bl.a. i form av sämre spelalternativ och lägre återbetalning vid vinst.
33. Det kan även noteras att ATG tillsammans med Svenska Spel, som båda kontrolleras av staten, enligt tidningsuppgifter samtidigt är de som mest ökat sin marknadsföring genom tv-reklam av alla sedan spelmarknadsreformen genomfördes den 1 januari 2019. De stor enligt uppgifterna för hela 70 procent av den ökning på 13 procent som skett under de första tio veckorna av år 2019 jämfört med år 2018.⁴

V. ATG:s särställning och monopol

34. ATG har byggts upp som en form av gemensamt företag mellan hästnäringen och svenska staten. Regeringen utser en majoritet av antalet styrelseledamöter i ATG:s styrelse. Staten har, trots att man inte äger några aktier i ATG, ett bestämmande inflytande över ATG. Samtidigt har ATG av staten fått monopol på vadslagning på svenska hästtävlingar.
35. Banden knyts ihop genom:
- Avtalet mellan Staten, Svensk Travsport och Svensk Galopp
 - Bolagsordningen för ATG
 - Regeringsbeslut om att ge ATG tillstånd och ensamrätt och ange villkoren för ensamrätten, inklusive villkor om utdelningsprocent ner på produktnivå
36. Regeringsbesluten om att godkänna avtalet och ge tillstånd upprätthöll alltså ATG:s monopol och låg till grund för de internationella samarbetena. Det kommer att beskrivas mer i detalj nedan.
37. Konstruktionen var alltså sedan årtionden att Staten genom regeringen ingick **avtal** med hästnäringen i olika frågor samtidigt som regeringen meddelade **tillstånd** med ensamrätt till ATG, som ägs av hästnäringen, att bedriva spel på hästar.

⁴ Dagens industri den 3 april 2019, s. 12, artikeln ”Statens tv-reklam för spel ökar mest”.

A. Avtalet mellan Staten och Svensk Travsport och Svensk Galopp

38. Det tidigare gällande avtalet mellan staten och förbunden Svensk Travsport och Svensk Galopp ingicks den 17 mars 2016 och gällde under perioden den 1 april 2016 t.o.m. den 31 december 2018.
39. Avtalets syfte var att reglera och spegla ansvarsförhållandena mellan den svenska staten, Svensk Travsport, Svensk Galopp och ATG.
40. Av avtalet framgår det att förbunden sörjde för såväl tävlingsverksamheten och de sportsliga värdena i verksamheten som för trav- och galoppsportens utveckling i övrigt. ATG ansvarade för spelverksamheten och att ekonomiska resurser ställdes till hästsportens förfogande för att säkerställa en långsiktig och positiv utveckling. Staten ansvarade för att genom beviljande av tillstånd verka för att bolaget gavs förutsättningar att uppfylla sitt uppdrag (§ 1).
41. Avtalet reglerade även att ATG skulle ha elva styrelseledamöter och att staten skulle utse sex ledamöter. Bolagsordningen hade godkänts av regeringen och fick inte ändras utan regeringens tillstånd (§ 2).
42. ATG och förbunden hade att verka för att trav- och galoppsporten inom landet skulle kunna bedrivas på ett sådant sätt att de långsiktiga förutsättningarna för sportens utveckling och geografiska spridning tryggades. Galoppsportens och de mindre travbanornas särskilda behov skulle beaktas (§ 3).
43. ATG skulle efter tillstånd av regeringen anordna vadhållning om pengar för allmänheten i samband med hästtävlingar. Bolaget hade enligt avtalet ensamrätt att anordna sådant spel i Sverige (§8). Det ålåg ATG att tillse att formerna för vadhållningen var betryggande.
44. Det framgår även av avtalet att ATG efter särskilt tillstånd av regeringen och på däri angivna villkor anordnade vadhållning med totalisator vid offentliga trav- och galopptävlingar (§9).
45. Bolaget beslutade på förslag av Svensk Travsport och Svensk Galopp om dag och plats för de tävlingsdagar under vilka totalisatorvadhållning skulle anordnas. ATG bestämde också vilka spelformer som skulle förekomma. ATG och respektive förbund beslutade i samverkan om dag och plats för riksspelopp, om vilka lopp som skulle ingå i riksspelen m.m. (§10).
46. Av avtalet framgår även att en särskild satsning på Hästnäringens Nationella Stiftelse skulle ske med 50 miljoner kronor årligen (§12).

47. Avtalet krävde för sin giltighet regeringens och förbundens godkännande (§13).⁵

B. ATG:s bolagsordning

48. Av ATG:s bolagsordning framgår att ATG har till föremål för sin verksamhet att efter regeringens tillstånd anordna vadhållning i samband med trav- och galopptävlingar.
49. Enligt bolagsordningen ska som redan nämnts styrelsen bestå av elva ledamöter, varav regeringen ska utse sex ledamöter. Övriga ledamöter utses på bolagsstämman. Svensk Travsport nominerar fyra kandidater och Svensk Galopp nominerar en ledamot.
50. Bolaget får inte självt besluta om utdelning.⁶
51. Om avtalet med staten upphör skall bolaget omedelbart träda i likvidation, regeringen beslutar om utskiftningen av tillgångarna.⁷
52. Bolagsordningen ska godkännas av regeringen.⁸

C. Regeringens tillstånd med villkor

53. Av regeringens beslut om tillstånd för ATG framgår vilka villkor som ska gälla vid vadslagningen. Här finns även tillståndet till och förutsättningarna för de s.k. internationella poolerna som är av intresse i sammanhanget. Dessa gäller i båda riktningarna.
54. ATG får ta emot vad på utländska produkter hos de internationella partners man har godkända samarbeten med likaväl som dessa får ta emot vad på ATG:s pooler. Det kan beskrivas med att man spelar in i varandras pooler.
55. Internationella partners får delta i poolerna vilket framgår av regeringens tillstånd och villkoren för ATG:s ensamrätt.
56. På ATG:s hemsida beskriver ATG det på följande sätt:

ATG- Historiska Årtal 2001

”Danmark blir första land att spela in i den svenska V75-poolen”

⁵ Regeringen godkände avtalet den 17 mars 2016, Fi2016/01090 III 8.

⁶ 13 § i bolagsordningen.

⁷ 15 § i bolagsordningen.

⁸ 16 § i bolagsordningen.

57. Vid spel på ATG:s produkter gällde enligt tillståndsvillkoren fram till den 1 januari 2019 följande procent vinstutdelning av insatserna:

	Sverige ⁹	Danmark	Norge
Vinnare	85%	85%	85%
Dagens Dubbel	75%	75%	75%
V75	65%	65%	65%

58. Villkoren som framgår av bilagor till regeringens beslut reglerar följande i fråga om vinstutdelningsnivåer vid hästtävlingar i andra länder. Här ges några exempel.

	Sverige ¹⁰	Danmark	Norge	Frankrike
Vinnare	85%	80%	80%	83%
Dagens Dubbel	75%	75%	75%	N/A
V75	65%	65%	60%	N/A

59. Nivåerna får underskrivas enligt villkoren.¹¹
60. Det är påfallande att regeringens tillstånd med villkor innehåller reglering av vinstutdelningsnivåer på inhemskt spel och på de internationella samarbetsavtalen ända ner på produktnivå per land. Det är alltså fråga om en avancerad reglering och statlig prisstyrning.

VI. Omregleringen av spelmarknaden

61. Nedan följer några punkter i fråga om spelmarknadsregleringen som trädde i kraft den 1 januari 2019.
62. Fokus här i punktlistan är på de konkurrensutsatta delarna av spelmarknaden. Nyheterna är bl.a. följande.
- Alla spelbolag med verksamhet i Sverige blir reglerade.

⁹ Punkt 3.1 i villkoren, Bilaga till regeringens beslut den 14 december 2016, III 1.

¹⁰ Punkt 3.1 i villkoren, Bilaga till regeringens beslut den 14 december 2016, III 1.

¹¹ Punkt 3.1 och 4.2 i villkoren med bilaga.

- Marknaden för vadslagning på hästtävlingar öppnas upp för konkurrens och ATG:s legala monopol upphör.
- Kanaliseringen, dvs. att vägleda konsumenterna mot ansvariga, tillförlitliga och kontrollerbara erbjudanden var ett av syftena med att öppna upp och reglera marknaden för onlinespel.
- Licensansökningar sker på anvisade formulär hos Lotteriinspektionen och sedermera Spelinspektionen efter den 1 januari 2019.
- En punktskatt införs på licenspliktigt spel med 18 procent. ATG hade tidigare betalat en skatt på 35 procent.
- Främjandeförbudet för marknadsföring av icke-licensierade spel kvarstår.

A. Hallstedtutredningens bedömning av marknaden och ATG

63. Spelmarknadsreformen byggde på ett utredningsförslag år 2017 som remissbehandlades. Utredare var dåvarande generaldirektören på Lotteriinspektionen, Håkan Hallstedt. Av Hallstedtutredningen framgår följande ifråga om vadslagning och ATG:s roll.
64. På ett övergripande plan kan vadhållning delas upp i två typer: den allmänna vadhållning som erbjuds till fasta odds (vadhållning till fasta odds) och den vadhållning som äger rum med gemensamma vinstpools (poolvadhållning). Vid allmän vadhållning till fasta odds slår spelaren vad direkt med den som erbjuder vadhållningen och spelaren känner till sin möjliga vinst på förhand. Hur andra spelare har slagit vad saknar betydelse för storleken på den enskilde spelarens vinstbelopp. Den andra övergripande typen av vadhållning gäller poolvadhållning som är en vadhållningsform där hela eller delar av vinsten
- bestäms av storleken på den samlade poolen av insatser, eller
 - delas mellan vinnarna.¹²
65. Vid poolspel avgörs storleken av en spelares vinst på vad andra spelare har spelat på. I poolspelen konkurrerar spelarna om den samlade poolen av insatser eller om en på förhand bestämd vinst.
66. I poolspel som t.ex. Stryktipset och Måltipset avgörs storleken på högsta vinsten av den samlade omsättningen i spelet och på vad spelarna satsat på. Har flera spelare ”tippat” (slagit vad) på det riktiga utfallet av alla matcher på tipskupongen ska dessa

¹² SOU 2017:30 s. 319.

spelare dela på ”förstapriset”. Ett poolspel kan inte anordnas till fasta odds (där insatsen multipliceras med ett odds), men i några former av vadhållning beräknas ett löpande odds där det anges vad det möjliga utfallet blir vid tidpunkten för vadets ingående. Vid vadhållning på hästar kallas denna form av ingående av vad för en totalisator.

67. Utredningen pekar i fråga om regleringsmodeller för hästvadslagning på flera alternativa sätt; antingen genom att en exklusiv licens beviljas för ett statligt eller statligt kontrollerat bolag (statligt monopol), en exklusiv licens ges efter ett anbudsförfarande eller genom ett licenssystem med antingen ett begränsat antal licenser eller ett obegränsat antal licenser. Utbudet av vadhållning på hästar kan antingen begränsas till poolspel (totalisatorspel) eller utvidgas till att omfatta vadhållning med fasta odds.¹³
68. För att upprätthålla intresset för spel på hästar som erbjuds på den svenska marknaden anses det avgörande att utbudet av poolspel är av viss omfattning och att poolerna har en viss storlek, så att spelet blir intressant för den enskilde spelaren. I en framtida modell kan det ses som avgörande för att poolspelet ska kunna upprätthållas att det fastställs ramar som gör det fortsatt möjligt att erbjuda attraktiva pooler i samband med spelet. Detta kan exempelvis ske genom avtal med spelföretag som är licensierade i andra länder och genom spel i gemensamma pooler.¹⁴
69. Det fanns enligt utredningen tre (huvudsakliga) alternativ för den framtida regleringen av poolspel på hästar:
- **Alternativ 1** handlar om ett bevarande av det statligt kontrollerade monopolet på vadhållning på hästar i form av poolspel.
 - **Alternativ 2** innebär en partiell liberalisering i form av ett erbjudande om en exklusiv licens för tillhandahållande av poolspel på hästkapplöpningar, där intresserade kan lämna anbud för rätten att erbjuda spel. Exempelvis Storbritannien använder denna modell i förhållande till sina poolspel. Den nederländska spelmyndigheten har i november 2016 utlyst en femårig ensamrättslicens för att erbjuda spel på hästlopp som arrangeras av the Dutch Trotting and Racing Association, liksom på internationella hästlopp.

¹³ SOU 2017:30 s. 333.

¹⁴ ATG har samarbetsavtal med bl.a. Norsk Rikstoto (Norge) och PMU (Frankrike). Avtalen innebär att ATG t.ex. kan ta emot insatser från svenska spelare i norska poolspel – omvänt kan norska spelare genom Rikstoto delta i svenskt poolspel på svenska hästtävlingar.

- **Alternativ 3** består av ett licenssystem, antingen med ett begränsat antal licenser likt tillhandahållandet av landbaserade kasinon i Danmark (sju stycken), eller med ett obegränsat antal licenser. Rätten att erbjuda hästvadhållning kan då bli en del i ett spelföretags licens att anordna och tillhandahålla andra typer av vadhållning.
70. Upphandlingen enligt modell 2 skulle enligt utredningen naturligtvis följa gällande upphandlingsregler, inklusive de riktlinjer som följer av EU-domstolens avgöranden, men kan utformas på olika sätt och kan förenas med krav på ett ”minimipris” för den exklusiva rättigheten. Exklusiva rättigheter tilldelas genom på förhand fastställda anbudskriterier. En sådan exklusiv rättighet att erbjuda hästvadhållning kommer att vara tidsbegränsad.¹⁵ Det kan t.ex. röra sig om en sju- eller tioårsperiod. Rättighetsinnehavaren skulle vara skyldig att betala ansökningsavgifter och andra avgifter men får behålla överskottet. ATG och hästsportens organisationer skulle, likt andra intressenter, ha möjlighet att ansöka om att tilldelas denna ensamrätt.
71. I alla tre modellerna skulle spelföretagen, enligt utredningen, kunna träffa överenskommelser med spelföretag i andra länder rörande gemensamma poolspel. Det kunde dock finnas en risk med att erbjuda en exklusiv rättighet eller ett licenssystem (alternativ 2 och 3) eftersom det finns en möjlighet att spelföretags förstahandsintresse kommer att vara att få tillgång till de svenska spelarna och att de i mindre utsträckning är intresserade av att erbjuda poolspel på svenska hästtävlingar. Detta bör ses mot bakgrund av att poolspel på hästtävlingar i monopolmodeller under de senaste åren har minskat i många länder. Detta trots det faktum att det t.ex. i Frankrike och Danmark funnits ett förbud mot tillhandahållande av vadhållning med fasta odds och där poolspelet således har varit den enda spelformen som har varit tillgänglig, åtminstone legalt sett.
72. I ett ”obegränsat” licenssystem (modell 3) kunde det också finnas en risk för att de **erbjudna poolerna på svenska hästtävlingar blir för små och inte tillräckligt attraktiva för spelare. Större pooler kan skapas genom ingående av samarbetsavtal med utländska spelföretag om att erbjuda gemensamma poolspel.**¹⁶
73. Utredningen konstaterade att ATG i dagsläget har rätten till ett antal nödvändiga faciliteter för att anordna vadhållning på hästar. Hit hör ljud- och bildrättigheter, den

¹⁵ Som exempel kan nämnas att rätten att bedriva National Lottery i Storbritannien och landbaserade kasinon i Danmark som utgångspunkt är begränsade till tio år.

¹⁶ SOU 2017:30 s. 335.

s.k. sportdatabasen¹⁷, tillgång till banor och en väl inarbetad spelpoolmodell. Detta får till följd att det blir dyrt och resurskrävande för andra aktörer att skaffa eller bygga upp motsvarande faciliteter.

74. Svensk Travsport och Svensk Galopp föreslog till utredningen att ATG blir ett renodlat spelföretag, att de själva får bestämma tävlingskalendern och upplåta tillgång till sportdatabasen samt ljud- och bildrättigheter från tävlingar i kommersiellt intressanta paket, mot betalning. Det skulle ske på konkurrensneutrala och icke-diskriminerande villkor samt att de tillsammans med banorna lämnar tillträde till banor för reklam, sponsring, spel m.m. på konkurrensneutrala och icke-diskriminerande grunder/villkor.
75. Branschföreningen för onlinespel (BOS) ställde sig positiv till det förslag som ventilerats av hästnäringen syftande till att flytta över bl.a. huvudmannskapet av speltotalisatorn från ATG till Svensk Travsport och Svensk Galopp.¹⁸
76. Utredningen säger vidare:

*Det mest grundläggande för att få spel på hästar att fungera optimalt är att skapa stora gemensamma spelpooler. ST/SG har varit tydliga med att man inte avser att låta andra spelföretag få tillgång till ATG:s spelpooler. Detta innebär att de spelföretag, som inte enbart vill anordna hästvadhållning till fasta odds (för spelbörser finns inget annat alternativ) måste skapa sina egna pooler. För många av de spelbolag som utredningen talat med är detta inget gångbart alternativ. I t.ex. Frankrike har de sju spelbolag som har licens till hästvadhållning vid sidan av PMU tvingats att starta egna pooler. PMU har fortfarande en marknadsandel på cirka 80–85 procent. För övriga licenshavare synes hästspelet främst utgöra en beståndsdel i syfte att uppnå en bred produktportfölj. Inte att förglömma är att **PMU är cirka åtta gånger större än ATG.**¹⁹*

77. Av Hallstedtutredningen framgår även följande i fråga om ATG.

”Om ATG, i överensstämmelse med vad som aviserats, vill expandera sin spelverksamhet till annat än spel på hästar, t.ex. sportvadhållning, leder detta

¹⁷ Den s.k. sportdatabasen innehåller uppgifter om samtliga svenska trav- och galopphästar samt utländska tävlingshästar (gästhästar). Uppgifter till databasen inhämtas om bl.a. förutsättningar, hästar, personer och bolag, trav- och galoppsällskap, tävlingar, tävlingsdagar, resultat och banor.

¹⁸ Yttrande till Spellicensutredningen den 8 november 2016. Förslaget rörande totalisatorn vidhölls inte längre av Svensk Travsport och Svensk Galopp.

¹⁹ SOU 2017:30 s. 350.

till att företaget kommer att konkurrera med bl.a. Svenska Spel. Staten kommer då på ett sätt att konkurrera med sig själv. Detta blir i en marknadssituation som den nu aktuella direkt olämpligt.”

78. ATG är inte ett statligt ägt bolag. Detta medför, enligt utredningen, en begränsning av vilka åtgärder som kan föreslås. Den föreslagna licensmodellen innebär att hästsporten har möjlighet att sälja vissa rättigheter (ljud, bild, tillgång till banor och sportdatabas m.m.) till andra spelföretag. Detta ska ske på konkurrensneutrala och icke-diskriminerade villkor. Att dessa rättigheter ska säljas av ett spelföretag som direkt konkurrerar med köparna är inte heller optimalt. Det blir också svårt att tänka sig bra sponsorsarbeten om spelföretagen, direkt eller indirekt, tvingas sponsra en konkurrent (ATG).
79. För att undvika situationer som dessa har Svensk Travsport och Svensk Galopp lämnat en avsiktsförklaring som innebär att ATG blir ett ”rent” spelföretag och vidare att t.ex. sportdatabasen flyttas från ATG till ”sporten”, Svensk Travsport och Svensk Galopps nuvarande avtal med banorna om exklusiv rätt till ljud- och bild från tävlingar bibehålls/förstärks och avtalet mellan Svensk Travsport och Svensk Galopp och ATG om ljud- och bildrättigheter sägs upp. Enligt den bedömning som har framförts av företrädare för Svensk Travsport och Svensk Galopp samt ATG tar denna separation ungefär sex månader att genomföra.
80. Utredningen ansåg sig inte kunna dra någon annan slutsats än att staten bör uppmuntra och stödja de föreslagna åtgärderna. Genom dessa bryts ”intimiteten” mellan sporten och spelet på ett ändamålsenligt och konkurrensneutralt sätt. Åtgärden bör också medföra att spelsäkerheten i någon mån förstärks eftersom sporten kan upprätthålla en tydlig gränsdragning till spelet i förhållande till alla spelföretag.
81. Slutsatsen för utredningens del blev även att staten i den uppkomna situationen inte längre behöver behålla ett bestämmande inflytande över ATG. Efter en anpassning av ATG:s bolagsordning som måste anpassas till ATG:s nya roll ansåg utredningen att staten därför kunde släppa sitt inflytande över ATG.

B. Regeringen

82. Enligt regeringens proposition borde dock vissa ytterligare frågor om hästnäringens fortsatta finansiering och statens roll i förhållande till ATG och hästnäringen hanteras innan kontrollen över bolaget kan överlämnas till ägarna. Utredningen behandlade ATG:s, Svenskt Trav och Svensk Galopps förslag till en marknadsavgift och betraktade avgiften som en skatt. Utredningen lämnade dock

- inte något förslag om införande av en sådan avgift. Det finns därför inget beredningsunderlag för att införa en sådan avgift eller skatt.
83. Regeringen tillsatte därför en ny utredning som ska föreslå en modell för finansieringen av hästnäringen och ska vara klar senast den 31 oktober 2020.
84. Att staten väljer att behålla kontrollen över det privaträttsliga subjektet ATG frångår enligt BOS mening inte eller förminskar inte ATG:s ansvar på något sätt att förhålla sig till konkurrensrätten och förbudsreglerna. Det är en rimlig förväntan att ett bolag som kontrolleras av staten följer tvingande regler om förbud mot missbruk av en dominerande ställning.
85. Dessa synpunkter togs alltså inte om hand av regeringen eller riksdagen annat än på ett övergripande plan, varvid det påpekades att det inte var en ägarfråga utan en fråga för ATG, samtidigt som den tillsatta utredningen skulle följa händelseutvecklingen och återkomma till regeringen senast i oktober 2020.

C. Ny utredning om finansiering av hästnäringen

86. Utredningen ska enligt direktiven föreslå en modell för finansieringen av hästnäringen. Där sägs följande:

Regeringens förslag till omreglering av spelmarknaden innebär att ATG:s ensamrätt upphör. Samtliga aktörer som uppfyller kraven för att få licens kan därmed erbjuda vadhållning på hästar.

Detta förändrar i grunden förutsättningarna för ATG och trav- och galoppsportens finansiering. Det finns bl.a. mot denna bakgrund behov av att ta fram en ny modell för finansieringen av hästnäringen som är fristående från skattesystemet. Förslaget ska säkerställa en konkurrensrättsligt hållbar lösning som är förenlig med den omreglerade spelmarknaden.

Utredaren ska därför

- överväga och om det är motiverat föreslå en finansieringsmodell för hästnäringen,*
- lämna förslag till författningsändringar och andra nödvändiga åtgärder,*
- vid behov redogöra för hur förslagen är förenliga med det EU-rättsliga regelverket för statsstöd, samt*
- göra en internationell utblick och då särskilt redovisa och beakta erfarenheter från Danmark och Storbritannien.*

87. Tillsättandet av en utredning påverkar dock inte tillämpningen av konkurrensrättens förbud mot missbruk av en dominerande ställning. Det konkurrensrättsliga regelverket på EU-nivå och i konkurrenslagen gäller företag på spelmarknaden likaväl som på andra marknader, i synnerhet efter omregleringen av spelmarknaden den 1 januari 2019.
88. Det finns alltså ingen avvecklingsperiod ("grace period") eller liknande under vilken ATG-koncernen har något rättsligt giltigt undantag från de tvingande konkurrensrättsliga förbuden mot bl.a. missbruk av dominerande ställning. ATG-koncernen har haft gott om tid på sig att se till att verksamheten inte bedrivs på ett sådant sätt att det strider mot tvingande konkurrensregler inom EU-rätten och enligt svensk lag.
89. Det innebär högt ställda krav på ATG redan nu. Särskilt som bolaget har en marknadsledande ställning på marknaden och har den uttalade ambitionen att fortsätta ha en sådan marknadsledande ställning.²⁰

D. Spellicenser

90. Lotteriinspektionen har enligt sin hemsida beslutat om licenser från 1 januari 2019 för ATG i två olika beslut²¹:
- a. Licens för vadhållning
 - b. Kommersiellt onlinespel
91. I licensbeslutet för vadhållning godkänner även Lotteriinspektionen att ATG samarbetar internationellt, såväl inom som utanför EES, med ett stort antal namngivna bolag. Det gäller följande bolag inom EES (övriga utelämnas här):
- PMU Belge, Belgien
 - Danske Licens Spel, Danmark
 - Bet25, Danmark
 - Veikkaus, Finland
 - Pari Mutuel Urbain (PMU), Frankrike
 - Sportech Racing, Holland

²⁰ ATG:s årsredovisning 2017 s. 4.

²¹ Lotteriinspektionens beslut den 27 november 2018, dnr 18Li7372.

- MIPAAF, Italien
 - Maltco, Malta
 - Norsk Rikstoto, Norge
 - Hamburger Trab-Zentrum, Tyskland
 - Berliner Trabrenn Verein, Tyskland
 - Penningautomatföreningen (Paf), Åland Finland
 - Admiral, Österrike²²
92. Det danska spelbolaget Bet25 som nämns ovan ingick i Ecosys A/S som ATG tecknade avtal om att förvärva i november 2017. Förvärvet var villkorat av den svenska spelmarknadsreformen. I samband med det avtalet uttalade ATG:
- ”Ambitionen är att Ecosys A/S, inom ramen för ATG:s reglerade internationella partnerverksamhet, senare ges möjlighet att erbjuda danska kunder spel till ATGs vinstpools. Danske Spil, ATG:s nuvarande partner, fortsätter som tidigare att erbjuda spel till ATGs svenska vinstpools.”*
93. Den 14 mars 2019 kom nyheten att ATG nu fullföljer köpet av den danska spelbolagskoncernen Ecosys A/S. Bolaget består av Bet25.dk (sportsbetting), Rød25.dk (kasino) och casinogo.dk (mobilkasino). ATG:s VD Hans Skarplöth uttalar i samband med detta:
- ”I och med förvärvet av Ecosys får våra kunder möjlighet till större vinstpools och en ännu mer attraktiv spelupplevelse”*
94. Av pressmeddelandet från ATG framgår även att ATG anser att Sverige är en av världens ledande travsportnationer och entrén på den danska marknaden innebär att fler får tillgång till en spelupplevelse i absolut världsklass. Rimligen kommer även spelpoolerna att växa, vilket ATG hoppas och tror gläder sina spelare, sägs det vidare.

VII. Konkurrensrätten

A. Inledning

95. Den klassiska europeiska konkurrensrätten innehåller två förbud, varav det ena är förbudet mot konkurrensbegränsande avtal mellan företag och det andra är förbudet mot missbruk av dominerande ställning. Det andra förbudet regleras i artikel 102 i

²² Lotteriinspektionens beslut den 27 november 2018, dnr 18Li7372, punkt 5.

FEUF. En i stort sett motsvarande regel som förbjuder dominansmissbruk återfinns även sedan 1 juli 1993 i den svenska konkurrensrätten.²³

96. Tillämpningen av artikel 102 FEUF regleras av Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget ("Förordning 1/2003").
97. Förordning 1/2003 reglerar förutsättningarna för Kommissionens och de nationella konkurrensmyndigheternas tillämpning av artiklarna 101 och 102 FEUF.
98. Möjligheterna för Kommissionen att utfärda böter vid överträdelser av artiklarna 101 och 102 FEUF framgår av artikel 23 i förordning 1/2003. Böterna kan uppgå till högst 10 % av företagets globala omsättning senast föregående räkenskapsår. Dessutom kan de flesta nationella konkurrensmyndigheterna utfärda böter.
99. Åläggande att upphöra med en pågående överträdelse av de två nämnda förbuden regleras i artikel 7 i förordning 1/2003.
100. Reglerna i 3 kap 1 § KL ger Konkurrensverket möjlighet att utfärda åläggande mot företag att upphöra med en överträdelse av såväl EU-rättens som KL:s förbud mot missbruk av dominerande ställning.

VIII. Relevant marknad och dominans

1. Relevanta marknader

101. För bedömningen av relevant marknad kan följande vara av intresse.
 - a. Konkurrensverkets ärende mot Postkodlotteriet**
102. Med utgångspunkt i Konkurrensverkets ärende mot Postkodlotteriet (Novamedia) kan följande noteras.
103. Konkurrensverket utredde om Novamedia gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning i samband med driften av prenumerationslotteriet Svenska Postkodlotteriet.
104. Misstankarna kom från ett anonymt klagomål. Det handlade om i fall Novamedias avtal med de organisationer som var förmånstagare till Svenska Postkodlotteriet kunde utgöra ett missbruk av dominerade ställning i strid med konkurrensreglerna. Den misstänkta överträdelsen bestod i att förmånstagarna i avtal förbjöds att arrangera eller delta i andra likartade lotterier utan Novamedias skriftliga medgivande under tiden de samarbetade med Svenska Postkodlotteriet. Det gällde alltså exklusivitetsarrangemang med ett mycket stort antal förmånstagare (över 25 stycken).

²³ Se 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579).

105. Novamedia ändrade avtalen 2014 och tog bort exklusiviteten. Efter omfattande utredning, och efter att den aktuella klausulen tagits bort i avtalen mellan Novamedia och förmånstagarna beslutade Konkurrensverket till slut att inte fortsätta utredningen. Konkurrensverket avskrev ärendet i november 2017.
106. I fråga om relevant marknad kan följande särskilt noteras från ärendet mot Novamedia.
107. Konkurrensverket hade tillgång till en mycket stor mängd försäljningsdata och annan marknadsinformation som analyserades.
108. Först kom Konkurrensverket till slutsatsen att den relevanta marknaden kunde indelas i skicklighetsspel och turspel. Så här uttryckte Konkurrensverket det i beslutet.
109. *”Det finns ett stort antal spelprodukter i Sverige som ger konsumenter möjlighet att satsa en summa pengar och med viss sannolikhet vinna mer än sin insats. Även om alla spelprodukter delar denna grundläggande egenskap finns det flera andra egenskaper som kan variera mellan olika spelprodukter. Konkurrensverkets utredning visar att olika spelprodukter är differentierade och därför kan segmenteras i olika typer av produkter som i högre grad delar liknande egenskaper.”*
110. *”Det finns betydande skillnader mellan s.k. skicklighetsspel (eller kunskapsspel), som vadhållning på sport och vissa kasinospel, och turspelsprodukter. De olika produktgrupperna attraherar i hög utsträckning olika kundgrupper. Utöver vadhållning på sport och hästtävlingar är det främst vissa kasinospel, t.ex. kortspel såsom poker, som utgör skicklighetsspel.”*
111. Det kan illustreras som i skissen.

Skicklighetsspel	Turspel
<ul style="list-style-type: none"> • Vadhållning på sport • Vadhållning på hästtävlingar • Vissa kasinospel, t.ex. kortspel som poker 	<ul style="list-style-type: none"> • Lotterier <ul style="list-style-type: none"> ○ Skraplotter ○ Andra fysiska lotter ○ Nummerspel • Betydande skillnader mot onlineprodukter

112. Därefter gick Konkurrensverket in på hur turspel och lotterier skiljer sig utifrån kriterierna tid, försäljningskanal, engagemang och hur överskottet hanteras.

Tid	Försäljningskanal	Engagemang	Överskott
<ul style="list-style-type: none"> • Snabb • Långsam 	<ul style="list-style-type: none"> • Fysisk butik • Prenumeration 	<ul style="list-style-type: none"> • Aktiv • Passiv 	<ul style="list-style-type: none"> • Staten • Allmännyttig verksamhet • Vålgörenhet • Idrott • Politik

113. Konkurrensverket ansåg att marknadsaktörernas beskrivning av olika lotteriprodukter tydde på att skillnaderna mellan olika lotteriprodukter i form av försäljningskanal, grad av aktivitet som krävs för att delta, spelets snabbhet, anknytning till olika typer av allmännyttiga ändamål etc. innebar att det även inom kategorin lotteriprodukter finns olika segment som kan utgöra egna relevanta produktmarknader. De analyser av försäljningsdata och prisförändringar som gjorts under utredningen visade också på en begränsad efterfrågesubstitution mellan olika lotterier.
114. Sammantaget talade utredningen för att lotteriprodukter skiljer sig åt och att relevanta produktmarknader för lotterier utgörs av lotterier med liknande produkttegenskaper.
115. Utredningen talade också för att Novamedia under den aktuella perioden befann sig på en relevant marknad där marknadsandelen var så hög att det förelåg en presumtion för att Novamedia hade en dominerande ställning.
116. Det kan vidare noteras i Konkurrensverkets avskrivningsbeslut att det för att andra aktörer än ideella föreningar ska kunna få lotteritillstånd och etablera ett lotteri krävs att de först etablerar ett samarbete med en ideell förening. Förutsättningarna påverkas för en aktör som vill etablera eller expandera ett rikslotteri av vilka ideella organisationer som man kan samarbeta med. En stor, välkänd och välrenommerad organisation ger lotteriet viktig trovärdighet. Organisationer med många medlemmar eller givare kan också ge tillgång till en viktig kundbas, särskilt vid nyetablering. Stora välkända organisationer kan också vara en viktig marknadsföringskanal och i vissa fall även en viktig försäljningskanal.
117. Anknytningen till vålgörenhet, dvs. att lottköparen samtidigt bidrar till angelägna ändamål när de spelar, kan vara en viktig aspekt för många kunder. Utredningen hade visat att vålgörenhet var en central aspekt i Svenska Postkodlotteriet. Marknadsföringen av Svenska Postkodlotteriet har också till stor del byggt på exponeringen av förmånstagarna. Detta talar för att det är viktigt att ha tillgång till stora, välkända och välrenommerade vålgörenhetsorganisationer för att etablera ett lotteri som kan utmana och konkurrera effektivt med Svenska Postkodlotteriet. Med

- tanke på hur många viktiga förmånstagare som Novamedia hade knutit upp kunde klausulen ha haft potential att höja inträdeshindren innan klausulen togs bort 2014.
118. Det kan slutligen noteras att oavsett om Bingolotto hade inkluderats i marknadsavgränsningen i ärendet, så hade sannolikt ändå Novamedia ansetts ha en dominerande ställning, eftersom att Novamedia är så många gånger större än Bingolotto. Novamedia växte fram först efter att Bingolotto hade börjat dala i intresse, vilket talar för att spelformerna inte konkurrerar med varandra i så stor omfattning att de konkurrensrättsligt befinner sig på samma relevanta marknad.
 119. En viktig slutsats från ärendet är att ATG eller Svenska Spel inte räknas in i den relevanta marknad där Konkurrensverket bedömde Postkodlotteriets exklusivitetsklausuler. Med andra ord kan man dra slutsatsen att Postkodlotteriet omvänt inte i det här sammanhanget heller ska anses ingå vid bedömningen av ATG:s agerande.

b. Relevanta marknader där ATG:s agerande ska bedömas

120. På vilka relevanta marknader agerar då ATG? Och på vilken eller vilka relevanta marknader ska ATG:s agerande bedömas?
121. I den **konkurrensutsatta** delen verkar många spelbolag. De spel som konkurrensutsätts är nätkasino, nätbingo, nätpoker och vadhållning. Dessa hör med formuleringen från Konkurrensverkets ärende mot Postkodlotteriet till den svenska marknaden för **skicklighetsspel**. Ytterligare indelning kan göras i marknaden för vadhållning på sport och hästtävlingar respektive marknaden för vissa kasinospel.
122. Den allmännyttiga delen omfattar bland annat nummerspel och lotter. Dessa spel hör till den svenska marknaden för turspel. Turspelen kan indelas i ytterligare underkategorier i enlighet med ärendet mot Postkodlotteriet. Den tredje delen av den nya spelmarknaden är den landbaserade verksamhet som Svenska Spel idag bedriver med ensamrätt i form av landbaserade kasinon (Casino Cosmopol) och spelautomater på restauranger och bingohallar (Vegas). Dessa spel är inte beskrivna i ärendet mot Postkodlotteriet men skulle kunna beskrivas som marknaden för landbaserade kasinon och spelautomater. Den är en monopolmarknad eftersom Svenska Spel har ensamrätt för denna typ av spel. Denna del förblir i stort sett intakt och även fortsättningsvis förbehållen staten.
123. Ingen av dessa två marknader aktualiseras här.
124. På vadhållningsmarknaden kan en indelning göras i vadslagning på sporthändelser och på hästtävlingar.
125. Svenska spelkunder kan i ATG:s produktutbud spela både på svenska hästtävlingar och vissa tävlingar i utlandet. Som framgått är ATG:s produkter utvecklade som poolspel.

126. Kunderna efterfrågar attraktiva spelprodukter knutna till svenska hästtävlingar. Det beror på svensk trav- och galoppsports attraktivitet knutet till de produkter som ATG skapat kring detta rent produktmässigt.
127. Spelet sker dock på de svenska hästtävlingarna även hos bolag i andra länder, främst från Norge, Danmark, Finland och Frankrike. Det beror på attraktiviteten i de svenska ATG-produkterna knutna till de svenska hästtävlingarna. V75 är enligt ATG:s tv-reklam en produkt ”i världsklass”.
128. Det är förklaringen till att det kommer så mycket spel från utländska bolag på svenska tävlingar i förhållande till hur mycket svenska konsumenter spelar på utländska hästtävlingar. Spelet in till Sverige uppgick till ca 2,5 miljarder kronor, medan motsvarande spel ut ur Sverige via ATG uppgick till ca 1 miljard kronor. Det beror på att intresset är så starkt för att spela på ATG:s poolprodukter knutna till svenska hästtävlingar. Sannolikt beror det också på den goda likviditeten i de svenska poolerna med stora jackpottar.
129. Harry Boy är ett välkänt varumärke som innebär en hjälp för den mindre insatte spelaren på trav med att efter val av risknivå på sitt spel slumpmässigt få hjälp med ett vad på någon av olika tillgängliga produkter såsom V75 eller Dagens Dubbel.
130. Harry Boy är en mycket populär tjänst som ATG utvecklat.
131. Svenska spelkunders spel på utländska produkter skiljer sig från ATG:s produkter och konkurrerar inte i egentlig mening med ATG:s produkter.
132. De allra flesta av ATG:s produkter har karaktären av poolspel där vinsten till spelarna tas ur en pott med en på förhand bestämd utbetalningsandel.
133. Poolspelen torde skilja sig på ett sådant sätt från spel till fasta odds att de inte är på samma marknad.

c. Om marknadsavgränsning

134. SSNIP-testet utgår ifrån den hypotetiska frågan om en varaktig prishöjning på 5 till 10 procent för alla företag på kandidatmarknaden skulle vara lönsam. Priset på spelmarknader ges av hur stor del av insatserna som återbetalas till spelarna, och en minskad återbetalning motsvarar en prishöjning.
135. Vid en tillämpning av SSNIP-testet i samband med en utredning om missbruk av dominerande ställning är det dock viktigt att beakta den rådande konkurrenssituationen för att undvika det som benämns Cellphane fallacy. SSNIP-testet utgår ifrån att det råder en effektiv konkurrens.
136. I det aktuella fallet har ATG istället etablerat sina poolspel i en monopolsituation och åtnjuter alltså en monopolliknande ställning för dessa spelformer. Detta

- återspeglas också i prissättningen av spelen. Återbetalningen är mycket låg i förhållande till de flesta andra spelformer. Detta stödjer slutsatserna i Konkurrensverkets tidigare utredning om att substituerbarheten mellan olika spelformer är begränsad.
137. Det är möjligt att en 5 - 10 procentig prishöjning från dagens prisnivå skulle vara lönsam, det höga prisläget till trots. Den för SSNIP-testet relevanta frågan är dock huruvida en 5 - 10 procentig prishöjning skulle vara lönsam om man istället utgick ifrån ett konkurrensutsatt läge. Detta får nog betraktas som extremt sannolikt.
138. Vad gäller avgränsning av geografisk marknad kan online-marknader vara lite mer svårångade till sin natur. Man kan emellertid konstatera att spelbolag från de nordiska länderna, samt Frankrike idag erbjuder sina kunder möjlighet att spela in på ATG:s pooler och att intäkterna för detta är betydande. Hur andra spelbolag och spelare från andra delar av EU skulle påverka konkurrens och prissättning om de hade kunnat erbjuda poolspel på svenska häst- och travlopp är svårare att sja om, vilket är en följd av ATG:s agerande. En rimlig tentativ marknadsavgränsning är dock att den geografiska marknaden omfattar Europa.
139. *Sammanfattningsvis* bör därför relevant definieras som den europeiska marknaden för poolspel på svenska hästsporttävlingar.

2. ATG är dominerande

140. Begreppet dominerande ställning definieras som den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter. Detta oberoende har att göra med hur stort konkurrenstryck som det aktuella företaget utsätts för. En dominerande ställning innebär att detta konkurrenstryck inte är tillräckligt effektivt och att det aktuella företaget således har en betydande marknadsakt under en längre period. Det innebär att företagets beslut till stor del är okänsliga för konkurrenternas, kundernas och i sista hand konsumenternas agerande och reaktioner. Ett effektivt konkurrenstryck kan saknas även om det fortfarande finns viss faktisk eller potentiell konkurrens. I allmänhet bygger en dominerande ställning på en kombination av flera faktorer som, sett var och en för sig, inte nödvändigtvis är avgörande.
141. Ett företag som på ett lönsamt sätt och under en betydande tidsperiod kan höja priserna över den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden inte utsätts för ett tillräckligt effektivt konkurrenstryck och därmed i allmänhet kan anses ha en dominerande ställning.

142. Vid bedömningen av om ett företag har en dominerande ställning ska hänsyn tas till marknadens konkurrensstruktur och framförallt följande faktorer:
- trycket från de faktiska konkurrenternas leveranser och ställning på marknaden (det dominerande företags och konkurrenternas ställning på marknaden),
 - trycket från ett trovärdigt hot om att de faktiska konkurrenterna i framtiden kan komma att expandera eller att potentiella konkurrenter kan komma att träda in på marknaden (expansion och marknadsinträde),
 - trycket från förhandlingsstyrkan hos företagets kunder (motverkande köparmakt).
143. Konkurrensen på europeiska marknaden för vadslagning på hästtävlingar i Sverige är tämligen svag eller näst intill obefintlig. Den präglas också av att ATG segmenterat upp den europeiska marknaden tillsammans med sina partners.
144. Det finns ett fåtal mycket små aktörer som sammanlagt står för under 1 procent av marknaden. De erbjuder främst spel till fasta odds på ett fåtal lopp. T.ex. Kindred erbjuder spel på hästtävlingar under varumärket Unibet.
145. De aktörer som är störst på marknaden såsom den definieras är Norsk Rikstoto och Danske Spil samt några ytterligare internationella partners. De står totalt för ca 16-17 procent av marknaden.²⁴ Resterande marknadsandel innehar ATG. Den torde därför kunna uppskattas till ca 83-84 procent av marknaden.
146. ATG har haft och har en monopolliknande ställning på svenska marknaden för vadslagning på hästtävlingar. Det är slående hur stark ställning ATG har på marknaden. Det finns i stort sett ingen kund eller konkurrent som disciplinerar ATG:s agerande eller som utövar något konkurrenstryck på ATG:s erbjudande på marknaden. Det indikerar även den enormt höga prisbilden på t.ex. V75, vilket återspeglas i den väldigt låga utbetalningsprocenten på spelad insats.
147. Det är således helt klart att ATG också har en dominerande ställning i konkurrensrättslig mening.

IX. ATG:s missbruk

148. ATG:s agerande är som sagt ett typexempel på ett s.k. utestängande missbruk (till skillnad från s.k. exploaterande missbruk)

²⁴ Beräknat på ca 2,5 miljarder av ca 15 miljarder svenska kronor.

149. För att beskriva missbruket mer utförligt behöver några ytterligare omständigheter i sammanhanget redovisas.

A. Sportdatabasen och tillgång till rättigheter

150. Svensk Travsport har erbjudit spelbolag möjlighet att teckna avtal om rättigheter för den nya spelmarknaden 2019.
151. Dessa rättigheter har erbjudits genom tre olika avtal baserat på innehåll. Dessa är följande:
- a. Basavtal
 - b. Tilläggsavtal
 - c. Sponsoravtal
152. Avtalen reglerar tillgången för spelbolagen till olika typer av hästsportdata, program från travtävlingar, rätt att använda varumärke.
153. Till detta kommer även möjligheten att teckna Ombudsavtal direkt med banorna, för att reglera spel på bana.
154. Det handlar om produktioner, tv-bevakning, startlistor, travkalendrar, resultatlistor m.m. knutna till olika urval av travtävlingar.
155. Avgifterna handlar om anslutningsavgifter och rörliga avgifter. Avgifterna är på årsbasis och knutna till mängden data och rättigheter som tillhandahålls.
156. Sponsring innefattar rätt att använda banornas varumärken samt rätt till egen exponering av spelbolaget på ett urval av tävlingsdagar.

B. Spel i poolerna (totalisator)

157. Sedan 2001 har som sagt ett danskt spelbolag tagit emot insatser på svenska V75-tävlingar. Nästan lika länge har man genom norska spelbolag kunnat spela på svenska V75-tävlingar.
158. De spelbolag som tagit emot mest insatser för spel på ATG:s pooler av de totalt ca 2,6 miljarder kronor som togs emot utomlands år 2013 var:

- a. Norsk Risktoto (Norge) 1,1 miljarder kronor
 - b. Danske Spil (Danmark) 425 miljoner kronor
 - c. Veikkaus (Finland) 370 miljoner kronor²⁵
159. Det går rent tekniskt till så att spelarinsatserna går in i samma totalisator, dvs. samma pool. Från bruttoomsättningen ska sedan en viss procentsats av vinstpotten betalas ut till de som vunnit genom att få 7 rätt, 6 rätt eller 5 rätt.

C. ATG:s kriterier och villkor för samarbetena

160. ATG:s internationella affär är en del i företagets affärsverksamhet och bidrar med intäkter som kan användas till att förbättra trav- och galoppsportens förutsättningar i Sverige.
161. ATG:s svenska kunder kan dessutom enligt ATG:s hemsida få möjlighet att spela i större spelpooler än om spelet var begränsat till endast svenska spelare. Spelsamarbetet stärker också den lokala hästsporten i de länder där ATG:s affärspartners har sin hemvist. Det internationella spelet är en naturlig del av visionen i ATG:s manifest om att bli Nordens största och mest lönsamma spelbolag verksamma på en global marknad.
162. ATG:s internationella kunder spelar på allt från enkla spelformer som Vinnare och Plats till V-spel som V4 och V75. Utbudet är olika hos olika partners beroende bland annat på vilken speltradition som råder i respektive land.
163. Enligt ATG:s hemsida måste partnern vara *ett välrenommerat spelbolag, licensierad och med alla nödvändiga tillstånd på sin egen hemmamarknad*. Partnern ska också stödja den lokala hästsporten om en sådan finns i aktuellt land.²⁶
164. När det gäller V75 är utdelningen 65 procent av insatserna. Dvs. hela 35 procent tas bort från potten av ATG och de internationella spelbolag som samarbetar med ATG. Det är ett mycket högt pris, men produkten är mycket populär och intresset är ändå mycket stort att spela, såväl i Sverige som i utlandet. V75 är mycket framgångsrikt och vinstgivande.

²⁵ Expressen, Källa TT, 3 december 2014, <https://www.expressen.se/sport/trav/atgs-chockhojning-av-avgiften-far-nobben/>

²⁶ <https://omatg.se/atg/internationell-verksamhet>

165. På de svenska spelarnas insatser i Sverige, dvs. ATG-kunderna, stannar hela överskottet hos ATG efter vinstutbetalningar på 65% och provisioner till lokalombud i Sverige.
166. När det gäller spelet från utlandet genom ATG:s samarbetspartners in i V75-poolen så tillämpas en nettometod numera. Enligt den så avräknas vinstutdelningen, men även provisioner till lokala ombud i det andra landet. Därefter fördelas vinsten, dvs. nettoöverskottet, mellan ATG och ATG:s partner i landet. Enligt mediauppgifter har ATG på senare år drivit en linje att detta ska vara standard i avtalsrelationerna med ATG:s partners.²⁷

D. ATG:s agerande

167. Redan i Hallstedtutredningen konstaterades som nämnts ovan att Svensk Travsport och Svensk Galopp hade en negativ inställning till upplåtelse av access till poolspelen på hästtävlingar.
168. Kindred har även på senare tid riktat en direkt förfrågan först till Svensk Travsport om att få tillgång till spelpoolerna i samband med förhandlingar om Svensk Travsports rättigheter. Svensk Travsport har hänvisat till ATG:s VD i frågan.
169. Frågan har då ställts av Dersim Sylwan på Kindred till ATG:s VD Hans Skarplöth i ett e-postmeddelande den 5 mars 2019:

Anledningen till varför jag kontaktar dig är för att vi, för varumärket Unibets räkning, under en längre tid har träffat och fört samtal med Svensk Travsport om möjligheten att ingå ett partnerskap och delaktighet i deras nya framtagna rättighetspaket kring travet. I samband med denna process, samt i våra interna diskussioner om hur vi ska arbeta med travet i framtiden, så ser vi att det är relevant att lyfta frågan om poolspel i allmänhet och ingång i era pooler i synnerhet. Vår förhoppning är att tillsammans med er kunna få till ett gemensamt avtal som resulterar i ett ökat kommersiellt långsiktigt värde för båda parter. Min fråga är därför hur du ser på möjligheten att Unibet får access till era pooler, på samma marknadsmässiga villkor som andra internationella partners till er har fått?

170. ATG:s VD Hans Skarplöth har i ett e-postmeddelande den 18 mars 2019 svarat följande:

²⁷ <https://travsport.se/article/2.292/1557565>

Hej, Vi väljer att tacka nej till partnerskap där ni spelar in till ATG:s pooler/varumärken. Mvh, Hasse

171. Även Betssons VD Pontus Lindwall har ställt frågan i ett e-postmeddelande den 5 mars 2019:

Inom Betsson har det diskuterats, och det finns ett intresse, att erbjuda Betssons kunder spel på era spelobjekt som vi inte har, d.v.s. hästar i poolspel. Är det något som diskuterats hos er? Finns en sådan möjlighet? Och i så fall, hur ska vi ta den frågan vidare?

172. ATG:s svar var identiskt till Betsson den 18 mars 2019:

Vi väljer att tacka nej till partnerskap där ni spelar in till ATG:s pooler/varumärken. Mvh, Hasse

173. Detta innebär enligt BOS att ATG som har en dominerande ställning hanterar spelbolag olika, eftersom ett antal andra spelbolag som utgör konkurrenter till Kindred och Betsson har tillgång till exakt dessa pooler. Detta utvecklas i det följande.

E. Diskriminering mellan olika handelspartner

174. ATG:s beteende här ska bedömas under kategorin utestängande missbruk (till skillnad från exploaterande missbruk) i form av diskriminering och/eller avtalsvägran. Bedömningen av den sannolika negativa inverkan på konkurrensen (och därmed om det föreligger missbruk) bygger på kvalitativa och, i förekommande fall, kvantitativa bevis och det finns en rad faktorer som är av betydelse för bedömningen av utestängande missbruk. De är (i) det dominerande företags ställning, (ii) villkoren på den relevanta marknaden, (iii) konkurrenternas ställning och deras möjligheter till effektiva motåtgärder, (iv) kundernas ställning, (v) missbrukets omfattning, (vi) möjliga bevis på faktisk avskärmning, och (vii) direkta bevis på utestängningsstrategi.
175. Enligt artikel 102.c FEUF kan missbruk av dominerande ställning särskilt bestå i att ett företag som innehar en dominerande ställning ”tillämpa[r] olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel”.
176. ATG, som förklarat ovan, har redan givit tillgång till sina pooler till vissa handelspartner. Samtidigt har ATG blankt nekat både Kindred och Betsson en sådan tillgång, som framgår av Hans Skarplöths båda e-postmeddelanden av den 18 mars 2019. Det är då fråga om en vägran att ingå avtal med en handelspartner om en viss tjänst som dominanten redan tillhandahåller andra handelspartner. Enligt BOS, utgör

detta ett missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102.c FEUF eftersom ATG genom sitt agerande tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner gentemot BOS medlemmar som leder till att BOS medlemmar får en konkurrensnackdel.

a. Olika villkor för likvärdiga transaktioner

177. Till att börja med, visar det faktum att det redan under lång tid tillåtits i ATG:s samarbete med alla internationella spelbolag (oftast också monopolister i sina länder) att ansluta en extern aktör till en pool att det rent tekniskt är fullt möjligt att även ansluta Kindred och Betsson.
178. Dessutom ingår de företagen som ATG redan samarbetar med på samma relevanta marknad som ATG. ATG är vertikalt integrerat, medan de handelspartners som får tillgång till poolen konkurrerar med ATG på den europeiska marknaden för vadslagning på hästtävlingar genom poolspel i Sverige. Om även Kindred och Betsson hade getts tillgång till poolerna, så hade också de kunnat konkurrera med ATG och de övriga företagen som redan har tillgång till dem. Även om EU-domstolens praxis angående artikel 102.c inte kräver att de företag vars ”transaktioner” behandlas olika ska vara konkurrenter, förstärker detta faktum slutsatsen att transaktionerna med Kindred och Betsson, om de hade materialiserats, skulle ha varit ”likvärdiga” i artikel 102.c FEUF:s mening.
179. Det finns alltså inga objektiva skillnader mellan Kindred och Betsson och de övriga företagen som redan har fått tillgång till ATG:s pooler och inte heller några tekniska hinder för att ge Kindred och Betsson tillgång till dem. Mot bakgrund av detta, framstår en avtalsvägran i förhållande till Kindred och Betsson, men inte till andra handelspartners, som den yttersta formen av diskriminering inom artikel 102.c FEUF. Att det är möjligt att se på en avtalsvägran gentemot vissa företag som diskriminering följer från praxis, till exempel Napier Brown – British Sugar, där kommissionen i sitt beslut anförde att:

The Commission considers that BS has applied 'discriminatory conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage' [...] and has thus abused its dominant position, by denying exclusively beet-origin sugar to NB, while supplying it to others.

180. Det följer även – om än indirekt – av målet Bronner. I Bronner hade Oscar Bronner begärt att få tillgång till Mediaprints distribution för tidningar och hävdade bl. a. att Mediaprints vägran att leverera tjänsten även utgjorde diskriminering enligt artikel 102.c FEUF eftersom Mediaprint redan distribuerade tidningen Wirtschaftsblatt som gavs ut av ett annat förlag än Mediaprint. EU-domstolen fokuserade emellertid enbart på frågan om nödvändiga nyttigheter i stället för diskriminering. Detta ska

dock inte förstås som att en leveransvägran inte kan utgöra diskriminering enligt artikel 102.c FEUF. I Bronner saknades ett element av diskriminering, nämligen att det ska vara fråga om likvärdiga transaktioner. Detta eftersom, som Mediaprint anförde, Wirtschaftsblatts utgivare även hade anförtrott sin tryckning och totala distribution åt Mediaprint, inklusive lösnummerförsäljning i kiosker, vilket innebar att tidningsutbärningen endast utgjorde en del av det totala tjänsteuppdraget. Av den anledning ansåg kommissionen, i sitt yttrande i målet, att den tjänst som Oscar Bronner efterfrågade inte var underkastad andra villkor än de som tillämpas beträffande andra handelspartner, utan inte hade erbjudits alls om inte andra uppdrag samtidigt hade anförtrotts Mediaprint.

181. Mediaprints agerande kunde inte klassificeras som missbruk genom diskriminering dock inte för att leveransvägran inte kan utgöra diskriminering utan eftersom det som Oscar Bronner hade begärt inte var samma tjänst som den tredje part som Mediaprint redan samarbetade med hade erbjudits.
182. I det nu aktuella ärendet har Kindred däremot begärt att få tillgång till exakt samma tjänst och på samma marknadsmässiga villkor som andra internationella partners till ATG redan har fått.
183. ATG:s nekande svar innebär alltså att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner.

b. Konkurrensnackdel – snedvridning av konkurrensen mellan ATG:s handelspartners

184. Enligt EU-domstolen, utöver diskriminering mellan likvärdiga transaktioner, måste det också visas att agerandet tenderar att snedvrida konkurrensen mellan det dominerande företags handelspartners som behandlas olika. Detta kräver dock inte att det dessutom bevisas att varje enskild diskriminerade handelspartners konkurrensställning faktiskt har försämrats på ett kvantifierbart sätt.
185. I det nu aktuella fallet, är det uppenbart att Kindred och Betssons konkurrenskraft påverkas gentemot de företag som får tillgång till poolerna. Alldeles oavsett under vilka villkor ATG erbjuder tjänsten till övriga handelspartners, att helt och hållet neka tillgång är utan tvekan de sämsta ”villkoren” ett företag som vill få tillgång kan ”erbjudas” eftersom det gör det inte bara svårare utan helt omöjligt att konkurrera. ATG:s vägran innebär alltså per automatik att Kindred och Betssons konkurrensställning har försämrats.
186. Det finns en ytterligare aspekt som gör ATG:s vägran problematisk ur ett konkurrensrättsligt EU-perspektiv, nämligen att Kindred och flera av BOS medlemmar är verksamma i flera EU-länder och därmed har möjlighet att erbjuda

- spel på svenska hästtävlingar till kunder i dessa EU-länder. På grund av ATG:s leveransvägran nekade Kindred och Betssons spelkunder i andra länder möjligheten att spela in i ATG:s pooler, samtidigt som kunder i enbart vissa medlemsstater kan spela, på grund av samarbeten med aktörer så som t.ex. Danske Spil.
187. Detta är svårt att förena med ATG:s egna mål som beskrevs ovan att ”ATG:s svenska kunder kan dessutom få möjlighet att spela i större spelpooler än om spelet var begränsat till endast svenska spelare.” Spel på ATG:s pooler genom t.ex. Kindred och Betsson i andra länder skulle ju ha främjat det målet.
 188. Det är samtidigt också svårt att förena med de mål som EU:s konkurrensrätt har. EU:s konkurrensrätt har som mål att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids, bland annat som ett led i en välfungerande inre marknad. Den inre marknaden i sin tur omfattar ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs.
 189. Som anfört ovan, är den relevanta geografiska marknaden europeisk. ATG:s vägran förutom, hade Kindred och Betssons kunder från övriga medlemsstater, inklusive sådana som inte redan har tillgång till tjänsten genom ATG:s befintliga internationella handelspartners, kunnat spela på den europeiska marknaden för vadslagning på hästtävlingar i Sverige. ATG:s vägran att ge tillgång till poolerna till Kindred och Betsson, innebär alltså att kunder från vissa medlemsstater inte får möjlighet att spela in i ATG:s pooler, något som leder till en artificiell uppdelning av den inre marknaden som inte kan förklaras utifrån objektiva marknadsförhållanden. En sådan artificiell uppdelning av den inre marknaden snedvrider konkurrensen i strid med artikel 102.c FEUF.
 190. Sammanfattningsvis, att neka Kindred och Betsson tillgång till poolerna på samma villkor som andra befintliga handelspartners innebär en total utestängning från den europeiska marknaden för spel på svenska hästtävlingar genom poolspel för de aktörer som inte släpps in i poolerna. Poolerna som byggts upp under skydd av monopol och tidigare med hjälp av svenska statens postkontor som ombud. Detta utgör ett missbruk av dominerande ställning eftersom ATG tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner med Kindred och Betsson, varigenom dessa får en konkurrensnackdel.
 191. ATG bör därför upplåta poolerna på samma villkor till andra såsom Kindred och Betsson m.fl. som man upplåter poolerna till sina internationella samarbetspartners. Allt annat innebär en diskriminering i konkurrensrättslig mening och motverkar faktiskt ATG:s egna återgivna mål.

F. Poolerna utgör även s.k. nödvändiga nyttigheter

192. Alldeles oberoende av diskrimineringsförbudet så kan en vägran att ingå avtal med en ny kund utgöra missbruk om det är en avtalsvägran beträffande en nödvändig nyttighet och en vägran innebär att all effektiv konkurrens elimineras. Det behöver inte betyda att all konkurrens elimineras, men en effektiv sådan.
193. En fråga blir då om ATG-poolspelen utgör nödvändiga nyttigheter, som BOS ska ha rätt att använda mot rimlig ersättning.
194. EU-domstolen har behandlat frågan om leveransvägransfall avseende nya kunder i fallet Bronner.²⁸ I detta fall har EU-domstolen – efter att ha kommenterat bl.a. sina tidigare domar Magill,²⁹ Commercial Solvents³⁰ och CBEM³¹ – uppställt följande tre kriterier för att ålägga ett dominerande företag leveransplikt (nedan Bronnerkriterierna, se Bronner p. 41).
1. Vägran är av beskaffenheten att eliminera all konkurrens från den som efterfrågar tjänsten.
 2. Vägran är inte objektivt berättigad.
 3. Den aktuella tjänsten är i sig oundgänglig för att den som efterfrågar den ska kunna bedriva sin verksamhet, på så sätt att det inte existerar något faktiskt eller potentiellt alternativ.
195. Det bör först beaktas att, till skillnad från Bronnerärendet där det var en privat aktör som byggt upp en nyttighet med egna medel, har ATG byggt upp de framgångsrika poolspelen och dess enorma likviditet och kundflöde under ett statligt beskydd, partnerskap, tidigare statlig distribution (genom postkontoren) och ett legalt monopol.
196. EU-domstolen uttalade i Post Danmark att
- ”Det framgår likaledes av fast rättspraxis att det företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende inverka skadligt på en reell och icke snedvriden konkurrens inom den inre*

²⁸ Mål C-7/97, *Bronner mot Mediaprint*, EU:C:1998:569.

²⁹ De förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, *Magill*, EU:C:1995:98.

³⁰ De förenade målen 6/73 och 7/73, *Commercial Solvents mot Kommissionen*, EU:C:1974:18.

³¹ Mål 311/84 *CBEM mot CLT och IPB*, EU:C:1985:394

*marknaden [...] När en dominerande ställning har uppkommit till följd av ett tidigare lagstadgat monopol måste denna omständighet beaktas.”*³²

197. Bronnerkriterierna hänför sig således till en situation som är annorlunda än den förevarande. Det kan därför inte krävas att de tillämpas på ett identiskt sätt i frågan om ATG:s spelpooler, utan de ska tillämpas med beaktande av att ATG:s dominerande ställning härrör från ett legalt monopol.

198. Det ska därtill betonas att utredningen bakom den nya spellagen har tydligt uttalat att en förutsättning för att omregleringen skulle bli verklighet är att olika spelaktörer kan etablera sig på den svenska marknaden under långsiktiga och stabila villkor och förutsebar risk. Att det innefattar tillgång till infrastruktur på konkurrensneutrala villkor avseende spel på hästar lyftes fram särskilt.³³

199. I doktrinen har även följande uttalats vara av betydelse:

*”As already seen, the markets most ripe for the application of the essential facilities doctrine in the EU are those concerning transport infrastructures and/or network infrastructures originally developed with public money. Where competition is being brought on to markets which have previously been statutory monopolies, duplication of facilities such as networks may not be feasible. Liberalisation therefore cannot be fully realised unless the new competitors are given access to the incumbent’s established facilities.”*³⁴

200. Trots att Bronnerkriterierna således primärt hänför sig till andra situationer än den förevarande, visar en tillämpning av dessa kriterier på den nu aktuella leveransvägran att ATG:s poolspel utgör en nödvändig nyttighet.

a. Beskaffenheten att eliminera konkurrens från den som efterfrågar tjänsten

201. Det första kriteriet avser beskaffenheten att eliminera all effektiv konkurrens från den som efterfrågar tjänsten. Det finns, enligt BOS, tre relevanta aspekter att beakta i detta hänseende.

202. Den första är ATG:s redan mycket starka ställning på marknaden.³⁵ ATG har haft och har en monopolliknande ställning på svenska marknaden för vadslagning på

³² C-209/10, EU:C:2012:172, p. 23.

³³ SOU 2017:30 En omreglerad spelmarknad, s. 260.

³⁴ Jones & Sufrin, EU Competition Law: Text, Cases, and Materials, femte upplagan (Oxford University Press 2014), s. 522.

³⁵ Se ovan, punkterna **Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found.**

hästtävlingar, med en marknadsandel av ca 83-84 procent av marknaden. Sannolikheten att effektiv konkurrens sätts ur spel är större ju större marknadsandel det dominerande företaget har jämfört med konkurrenterna.³⁶

203. Den andra aspekten är likviditetens stora betydelse för att kunna attrahera kunder till en alternativ pool. ATG:s vägran att ge BOS tillgång till poolerna kommer att resultera i att BOS inte kan utöva något effektivt konkurrenstryck på ATG. En alldeles för liten pool kommer inte att vara attraktiv att spela i, eftersom vinsterna inte kommer att vara betydelsefulla. Likviditetens stora betydelse innebär alltså att ATG:s marknadsmakt inte kan motarbetas på ett effektivt sätt.
204. Likviditetens attraktion förstärks dessutom av nätverkseffekter. Ju fler som spelar in i en pool, och ju större vinstpotten blir, desto attraktivare är det för ytterligare kunder att spela in. Denna förstärkningseffekt minskar kundernas benägenhet att spela någon annanstans än just i ATG:s pooler som redan är avsevärt större än alla andra alternativ. På sikt leder detta till att marknaden tippar nästan helt och hållet till ett enda alternativ, vilket då i sin tur eliminerar all effektiv konkurrens på marknaden.
205. Även de enorma jackpottarna bidrar till att förstärka dessa nätverkseffekter då de påverkar spelandet kraftigt. Ett slående exempel på betydelsen av likviditeten i poolen är att det var multijackpot på 120 miljoner kr på V75 den 10 november 2018. Extrapotter förekommer många gånger per år. Till exempel var det 17 jackpotts år 2017 och 21 jackpotts år 2016 på V75. Dessa spelomgångar på V75, oftast på lördagar, marknadsförs kraftigt i olika marknadsföringskanaler (tv-reklam, annonspelare, hos de många ombuden mm) och stärker påtagligt både ATG:s och V75:s varumärke.
206. Även exemplet Legolas visar hur svårt det är att i praktiken introducera en ny pool p.g.a. likviditetens betydelse. Legolas har etablerat en egen pool, men försöket har haft en mycket begränsad framgång. Att spela på Legolas produkter ger en mycket begränsad vinst. Detta ska sättas i relation till vinsterna i ATG:s spel som på grund av poolens storlek är avsevärt större. Legolas torde alltså inte utöva något som helst konkurrenstryck på ATG:s produkter. Det förefaller därför helt uteslutet att ATG vid sin prissättning på produkten V75 (i form av vinstutbetalningsprocent) skulle behöva ta hänsyn till Legolas erbjudande på marknaden.
207. ATG:s höga likviditet, tillsammans med vägran att lämna Kindred och Betsson tillträde till poolerna skulle således resultera i ett flertal negativa effekter – dels för

³⁶ Kommissionens prioriteringsvägledning, p. 85.

- BOS möjligheter att bedriva sin verksamhet, dels för marknadsstrukturen och förutsättningarna för effektiv konkurrens i stort.
208. Närmare bestämt innebär detta att om ATG:s leveransvägran upprätthålls, så kommer Kindred och Betsson hållas utestängda från marknaden och ATG:s marknadsstyrka kommer att vidmakthållas och förstärkas ytterligare. Eftersom det i praktiken också skulle det innebära att förutsättningarna för utveckling av effektiv konkurrens på den europeiska marknaden för vadslagning på hästtävlingar i Sverige inte skapas, förfelas därtill syftet med omregleringen av spelmarknaden.
209. Den tredje aspekten som hänför sig till leveransvägrans beskaffenhet att eliminera all effektiv konkurrens från den som efterfrågar tjänsten är det faktum att ATG har byggt upp sina framgångsrika poolspel och dess enorma likviditet och kundflöde under ett statligt beskydd, partnerskap, tidigare statlig distribution (genom postkontoren) och ett legalt monopol. Som förklarats ovan är det en viktig skillnad jämfört med Bronnerfallet.
210. Att ATG, till skillnad från svarandeparten i fallet Bronner, har byggt upp en dominerande position på marknaden genom offentliga medel och under decennier av statligt skydd innebär att ATG är underkastat ett särskilt ansvar att tillse att deras ställning på marknaden inte skadar konkurrensen.³⁷
211. Sammantaget anser BOS att dessa tre aspekter visar att all effektiv konkurrens på den europeiska marknaden för vadslagning på hästtävlingar i Sverige skulle elimineras från aktörer som Kindred och Betsson om ATG:s leveransvägran upprätthålls.
212. Avslutningsvis ska det i sammanhanget poängteras att det inte behöver visas att leveransvägran leder till att konkurrenter lämnar marknaden för att detta kriterium ska anses vara uppfyllt.
213. Det har uttalats av EU-kommissionen i beslutet mot Telekomunikacja Polska att leveransvägran inte behöver visas leda till att konkurrenter lämnar marknaden:

*”The establishment of likely effects of a refusal to supply does not mean that rivals were actually forced to exit the market. It is sufficient that the rivals are disadvantaged and consequently compete less aggressively.”*³⁸

³⁷ Mål C-209/10 Post Danmark I EU:C:2012:172, p. 23, med hänvisning till mål C-202/07 P, France Télécom. Se även Jones & Sufirin (2014), s. 522.

³⁸ COMP/39.525 punkt 815.

214. På liknande sätt har EU-kommissionen i beslutet ENI ansett att konkurrensbegränsningskriteriet enligt Bronnerfallet skulle anses vara uppfyllt när:

“The refusal is likely to lead either to the elimination or the prevention of the development of effective competition on the downstream market resulting in consumer harm.”³⁹

215. Det räcker således att visa att konkurrenterna får nackdelar som innebär att de konkurrerar mindre aggressivt, vilket i doktrinen har bedömts innebära ett något lättare krav jämfört med Bronner.⁴⁰

216. Möjligheten för Kindred och Betsson m.fl. att kunna erbjuda fasta odds på hästar i stället för poolspel torde därför inte ha någon betydelse för bedömningen av om ATG:s poolspel utgör nödvändiga nyttigheter. Blotta förekomsten av andra spel, som totalt uppgår till mindre än 1 procent av marknaden, förändrar alltså inte bedömningen.

b. Vägran är inte objektivt berättigad

217. Enligt Tribunalens uttalande i Microsoft, åvilar det dominerande företaget att anföra skäl och lägga fram bevisning som styrker att vägran är objektivt berättigad.⁴¹ Som framgår av Hans Skarplöths e-postmeddelanden av den 18 mars 2019 har ATG inte motiverat sitt nekande att leverera tjänsten till Kindred och Betsson, varför det är svårt för BOS att i detta skede argumentera kring avsaknaden av objektivt berättigade skäl till leveransvägran.

218. Den närmast till hands liggande förklaringen torde vara att ATG inte vill ha konkurrens från Kindred och Betsson m.fl. Så istället för att låta poolerna bli större genom att tillåta också dessa partners, vilket är till nytta för konsumenterna vill ATG begränsa konkurrensen och kunna fortsätta behålla god lönsamhet och mycket höga vinstmarginaler på populära produkter som t.ex. V75.

c. Den aktuella tjänsten är oundgänglig för att den som efterfrågar den ska kunna bedriva sin verksamhet, på så sätt att det inte existerar något faktiskt eller potentiellt alternativ

219. Enligt Bronnerfallet är tjänsten oundgänglig om det inte existerar något faktiskt eller potentiellt alternativ till den. Härvid beaktas tekniska, lagliga och ekonomiska

³⁹ COMP/39.315 – ENI, punkt. 40.

⁴⁰ Se Jones & Sufrin (2014) s. 521.

⁴¹ Mål T-201/04 Microsoft, p. 688.

hinder. För att tjänsten ska anses vara oundgänglig krävs det härvid, enligt EU-domstolens praxis, att det i vart fall är orimligt svårt att inrätta ett realistiskt potentiellt alternativ.⁴²

220. Först kan det konstateras att det för närvarande saknas något faktiskt alternativ till ATG:s pooler. Som nämnt ovan, utgör inte fasta odds ett alternativ till poolerna.
221. Vid bedömningen av om det kan finnas ett potentiellt alternativ, bör man ta ställning till om konkurrenterna inom överskådlig framtid verkligen skulle kunna kopiera ATG:s pooler. I allmänhet är en insatsprodukt sannolikt omöjlig att kopiera när det rör sig om ett naturligt monopol på grund av skal- eller stordriftsfördelar, om det finns starka nätverkseffekter, eller när det rör sig om information från en enda källa. Enligt generaladvokatens uttalande i Bronner, som senare bekräftades av EU-domstolen, ska det röra sig om inrättandet av en infrastruktur av samma storlek och omfattning som den existerande infrastrukturen.⁴³ I detta hänseende bör följande beaktas.
222. ATG:s pooler är utan tvekan mycket svåra att kopiera. Som förklarat så präglas poolerna av mycket starka nätverkseffekter bl.a. på grund av likviditet. ATG:s tjänsts oundgänglighet beror alltså på att situationen på marknaden är sådan att det nästintill är omöjligt att attrahera kunder till en ny pool, vilket exemplet Legolas mycket tydligt visar. En pool av ATG:s storlek är unik och kan inte kopieras inom överskådlig framtid.
223. En alternativ pool måste attrahera likviditet från där den redan finns för att övervinna nätverkseffekterna och även lyckas locka till sig nya kunder och därmed ytterligare likviditet. Möjligheten att detta inträffar är dock starkt beroende på vilken typ av marknad det är fråga om.
224. På en marknad som är stor nog och som växer tillräckligt snabbt kan ihålliga ansträngningar under en lång tid möjliggöra att ytterligare en spelpool skapas. Ett exempel här är Frankrike. Som det dock framgår av en minnesanteckning från ett möte med Hallstedtutredningen, identifierade utredaren redan då att Sverige, till skillnad från Frankrike, är en alldeles för liten marknad för att mer än en pool ska kunna inrättas.⁴⁴ Detta bekräftas även av erfarenheterna med Legolasförsöket.

⁴² Bronnerfallet, pp. 44-45.

⁴³ Generaladvokatens förslag i målet Bronner, EU:C:1998:264, p. 68; Bronnerfallet, p. 46.

⁴⁴ Minnesanteckningar från möte i Spelutredningen den 18 maj 2016.

225. Av den anledningen att den relevanta marknaden är relativt begränsad, kan ATG:s pooler jämföras med fysisk infrastruktur så som exempelvis hamnar, i den meningen att inrättandet av alternativ till dem begränsas av att det finns kapacitetsbegränsningar. På samma sätt som det kan råda platsbrist som omöjliggör inrättandet av en parallell infrastruktur för insamling av avfall, kan det således också finnas kapacitetsbegränsning för inrättandet av fler än en pool, i form av marknads nuvarande och framtida storlek.
226. Sammanfattningsvis anser BOS att ATG:s spelpooler är oundgängliga för BOS eftersom inga faktiska eller potentiella alternativ till spelpoolerna existerar. ATG:s vägran är inte objektivt berättigad och den är dessutom av beskaffenheten att eliminera all effektiv konkurrens från Kindred och Betsson på den aktuella marknaden.
227. Bronnerkriterierna uppställdes utan att EU-domstolen i det fallet behövde ta ställning till frågor om statligt kontrollerade bolags särskilda ansvar. Dock, även om man väljer att strikt beakta Bronnerkriterierna i frågan om ATG:s spelpooler utgör nödvändiga nyttigheter, är det BOS bestämda uppfattning att kriterierna är uppfyllda.
228. ATG:s val att neka Kindred och Betsson tillträde till ATG:s spelpooler utgör därför en otillåten leveransvägran som strider mot artikel 102 FEUF.

X. Avsaknad av objektivt godtagbara skäl

229. Det finns inga legitima objektivt godtagbara skäl som ursäktar ATG:s agerande. En förmodad invändning kan vara att V75:s produkter skulle vara varumärkesskyddade och förhindra att andra kunde ta emot vad på ATG:s poolspel, men det har inte hindrat ATG att tillåta att t.ex. Norsk Rikstoto och Danske Spil tar emot vad på ATG:s poolspel.
230. En annan invändning kunde tänkas vara att en access skulle förutsätta ett reciprokt förfarande där ATG å sin sida även tillåts spela in på samarbetspartnerns hästvadslagning.
231. Det är emellertid inte heller ett objektivt godtagbart skäl eftersom t.ex. de krav på en partner som ställs inte är utformade på det sättet att det är ett krav att partnern ska inneha ett monopol i det egna landet, eller direkt eller indirekt arrangera egna hästtävlingar som är spelbara.
232. Norsk Rikstoto och Danske Spil är konkurrenter till Kindred och Betsson på den europeiska marknaden för poolvadslagning på svenska hästtävlingar.

XI. Preliminär skadeteori

233. Genom att Kindred och Betsson utestängs från möjligheten att låta kunder spela in i ATG:s spelpooler medan andra spelföretag såsom Norsk Rikstoto och Danske Spil tillåts göra det så får Kindred och Betsson en tydlig konkurrensnackdel på marknaden för vadslagning på hästar. Detta eftersom det i praktiken utestänger Kindred och Betsson helt från att konkurrera med andra viktiga företag på den europeiska marknaden för spel på svenska hästtävlingar såsom ATG, Norsk Rikstoto och Danske Spil.
234. Det har konstaterats av Hallstedtutredningen att det är svårt att driva mer än en pool i Sverige, inte minst p.g.a. den svenska marknads storlek, hur poolmodellen blivit så etablerad i Sverige, under skydd av ett legalt statligt monopol samt p.g.a. nätverkseffekterna och behovet av likviditet, vilket inte minst försöket att etablera Legolas visar. Poolerna är därför även att betrakta som nödvändiga nyttigheter som svårligen låter sig dupliceras av andra företag.

XII. Åläggande att upphöra med förfarande (vite)

235. Ett uppenbart skäl till att en rättelse måste ske av ATG:s agerande är att syftet med den av riksdagen beslutade spelmarknadsreformen annars förfelas.
236. Om det pågår en överträdelse av konkurrensreglerna kan Konkurrensverket utfärda ålägganden om att förfarandet ska upphöra. Åläggandet kan förenas med vite.
237. Eftersom situationen på den nyligen konkurrensutsatta marknaden är extra känslig är det ett starkt önskemål från BOS om att Konkurrensverket agerar snabbt i sin utredning och BOS yrkar att Konkurrensverket ålägger ATG att justera sitt konkurrensbegränsande agerande på marknaden så snart som möjligt.

Stockholm den 5 april 2019

Per Karlsson