

Lagrådsremiss

Funktionell separation för bättre bredbandskonkurrens

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 17 januari 2008.

Åsa Torstensson

Dan Sandberg
(Näringsdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen lämnas förslag till ett nytt regleringsverktyg i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) i syfte att skapa effektiv och långsiktig konkurrens på grossistmarknaden för bredband.

För att säkerställa icke-diskriminering och insyn ska en vertikalt integrerad dominerande operatör som ålagts skyldighet om LLUB-tillträde (local loop unbundling) och s.k. bitströmstillträde till det metallbaserade accessnätet i vissa fall kunna förpliktas att genomföra en funktionell separation av de verksamheter som förvaltar, driver och tillhandahåller nätet med nödvändiga tillhörande installationer. Förpliktelsen får förenas med villkor som säkrar den avskilda verksamhetens oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på att de separerade verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person med oberoende ledning. Alternativt kan villkoren innebära att operatörens inflytande över den separerade enheten inskränks på motsvarande sätt genom organisatoriska åtgärder. Om den dominerande operatören frivilligt åtar sig att funktionellt separera delar av sin verksamhet får det åtagandet i stället godtas i beslut. Så länge beslutet gäller får då någon förpliktelse om funktionell separation inte meddelas. Ett beslut om tvingande eller frivillig funktionell separation får inte fattas utan att ett utkast till beslutet först har godkänts av Europeiska gemenskapernas kommission.

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 juli 2008.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Förslag till lag om ändring i lagen om elektronisk kommunikation. 4	
3	Ärendet och dess beredning	7
4	Tekniska beskrivningar m.m.	7
5	Gällande rätt, marknader och skyldighetsbeslut.....	9
5.1	Lagen om elektronisk kommunikation	9
5.2	Fastställda marknader och skyldigheter.....	12
6	Åtgärder för bättre bredbandskonkurrens	14
6.1	Behovet av reformer	14
6.2	Funktionell separation	20
6.2.1	Åläggande om funktionell separation	20
6.2.2	Frivilligt åtagande.....	29
6.2.3	Samråd inför beslut om funktionell separation eller frivilligt åtagande.....	31
7	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	32
8	Konsekvenser	32
9	Författningskommentar	34
Bilaga 1	Sammanfattning av PTS:s rapport Bättre bredbands- konkurrens genom funktionell separation.....	38
Bilaga 2	Rapportens lagförslag	41
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanser.....	44

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

2 Förslag till lag om ändring i lagen om elektronisk kommunikation

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

dels att 4 kap. 4 § ska ha följande lydelse

dels att det i lagen ska införas tre nya paragrafer, 4 kap. 12 a och 12 b §§ samt 8 kap. 14 a §, samt närmast före 4 kap. 12 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

4 §

En operatör som enligt 8 kap. 7 § har ett betydande inflytande på en viss marknad, *skall* i enlighet med 8 kap. 6 § åläggas en eller flera av de skyldigheter som anges i 5–12 §§. *En sådan förpliktelse skall* syfta till att skapa effektiv konkurrens.

En operatör som enligt 8 kap. 7 § har ett betydande inflytande på en viss marknad, *ska* i enlighet med 8 kap. 6 § åläggas en eller flera av de skyldigheter som anges i 5–12 §§. *Operatören får också åläggas skyldigheter enligt 12 a eller 12 b §. Förpliktelserna ska* syfta till att skapa effektiv konkurrens.

En sådan operatör får även i andra fall än som anges i detta kapitel åläggas en skyldighet om tillträde, om det finns synnerliga skäl för det och åtgärden godkänns av Europeiska gemenskapernas kommission.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, 24.4.2002, s. 7, Celex 32002L0019), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, 24.4.2002, s. 21, Celex 32002L0020), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 24.4.2002, s. 33, Celex 32002L0021), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, 24.4.2002, s. 51, Celex 32002L0022) samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 31.7.2002, s. 37, Celex 32002L0058).

Funktionell separation

12 a §

Om andra åtgärder enligt denna lag visat sig otillräckliga för att säkerställa icke-diskriminering och insyn ska följande gälla. En vertikalt integrerad operatör, som med stöd av 4 § ålagts en skyldighet om tillträde till ett sådant nät som avses i 9 §, får förpliktas att organisatoriskt avskilja de verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet med för skyldigheten nödvändiga tillhörande installationer.

Om operatören ålagts en skyldighet att tillhandahålla dubbelriktad höghastighetsöverföring för att inom ett geografiskt område nå fler än en slutkund från en anslutningspunkt, får operatören, om detta sker i ett sådant nät som avses i 9 §, även förpliktas att avskilja ytterligare verksamheter som behövs för tillhandahållandet.

Förpliktelsen får förenas med villkor som säkrar de avskilda verksamheternas oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på att de avskilda verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person och krav som säkerställer att dess ledning är oberoende. Alternativt får villkoren innefatta krav på att

operatörens inflytande över verksamheterna på motsvarande sätt inskränks genom organisatoriska åtgärder.

12 b §

Om en operatör som avses i 12 a § åtar sig att avskilja delar av sin verksamhet för att säkerställa icke-diskriminering och insyn, får det åtagandet i stället godtas. Beslutet att godta åtagandet innebär då en skyldighet för operatören att följa åtagandet. Beslutet får avse en bestämd tid. Så länge beslutet gäller får någon förpliktelse enligt 12 a § inte meddelas i de avseenden som åtagandet omfattar.

Ett beslut enligt första stycket får återkallas om

1. de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende,
2. den som beslutet gäller bryter mot någon del av skyldigheten, eller
3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som operatören har lämnat.

8 kap.

14 a §

Ett beslut om skyldighet enligt 4 kap. 12 a eller 12 b § får inte fattas utan att ett förslag till beslutet först har godkänts av Europeiska gemenskapernas kommission.

3 Ärendet och dess beredning

Regeringen gav den 19 april 2007 Post- och telestyrelsen (PTS) i uppdrag att utreda förutsättningarna för och möjligheterna att i författningarna om elektronisk kommunikation införa en reglering som främjar icke-diskriminering och transparens i tillgängligheten till accessnätet.

Den 14 juni 2007 överlämnade PTS rapporten Bättre bredbandskonkurrens genom funktionell separation – lagförslag för icke-diskriminering och insyn i accessnätet (PTS-ER-2007:18). En sammanfattning av rapporten finns i *bilaga 1*. Rapportens lagförslag finns i *bilaga 2*. Rapporten har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En sammanställning över remissyttrandena finns tillgänglig i Näringsdepartementet (dnr N2007/5721/ITP).

4 Tekniska beskrivningar m.m.

Det fasta telenätet

Det fasta telefontnätet består av ett transportnät och ett accessnät. Genom accessnätet sker de enskilda telefonkundernas anslutning till telenätet via telestationer. Transportnätet binder samman de olika telestationerna.

Det fasta telenätet byggdes huvudsakligen av dåvarande Televerket innan marknaden öppnades för andra aktörer i början av 1990-talet. Nätutbyggnaden skedde alltså på en marknad där det helt saknades konkurrens. Nätet ägs i dag av TeliaSonera AB (TeliaSonera).

TeliaSoneras svenska nät för fast telefoni är anslutet till i princip samtliga permanentbostäder och fasta verksamhetsställen i landet. Nybyggda bostäder och lokaler i tätorterna ansluts numera inte alltid till TeliaSoneras fasta nät, utan fast telekommunikation kan ordnas även på andra sätt. Till TeliaSoneras nät hör drygt 7 000 telestationer. Antalet abonnentledningar som är anslutna till respektive telestation varierar i mycket stor omfattning. Det finns telestationer med endast ett fåtal anslutna abonnentledningar, men också sådana med fler än 35 000 ledningar. De stora telestationerna finns huvudsakligen i de stora städerna.

Det metallbaserade accessnätet

Accessnätet är den del av det fasta telenätet som förbinder nätanslutningspunkten hos slutkunden, via en eller flera kopplingspunkter, med en telestation. Varje slutkund har en permanent och kundunik förbindelse. Nätet består vanligtvis av en tvinnad koppartråd. I slutkundens lokaler finns en nätanslutningspunkt som i bostäder vanligtvis utgörs av det första teleuttaget och i företagslokaler av en kopplingsplint någon-

stans i en fastighet. På vägen från slutkunden till telestationen kopplas kablar från många slutkunder i flera kvarter samman till mer omfattande kablage som ansluts i ett kopplingsskåp.

Tillhandahållande av bredbandstjänster i det metallbaserade accessnätet

Det metallbaserade accessnätet byggdes ursprungligen för fast telefoni, men används i dag också för överföring av bredbandskommunikation med hög kapacitet, s.k. xDSL (DSL – Digital Subscriber Line). Överföring av xDSL till slutkunder fordrar att abonnentledningarna ansluts till en modemutrustning, Digital Subscriber Line Access Multiplexer, DSLAM. Utrustningen placeras normalt i eller i direkt anslutning till den telestation där abonnentledningen slutar. Eftersom både telefoni och datatrafik överförs på abonnentledningen krävs ett filter, s.k. splitter, som separerar datatrafik från telefoni. Beroende på vilken typ av modem som används kan olika typer av xDSL-accesser produceras. Den vanligaste tekniken är i dag ADSL. DSLAM-utrustningen ansluts sedan till transportnätet. Detta kan ske genom en operatörs eget fibernät eller en hyrd förbindelse.

Det metallbaserade accessnätet ägs av TeliaSonera AB (TeliaSonera). Om en annan operatör än TeliaSonera tillhandahåller bredbandstjänster i accessnätet kan detta ske genom att TeliaSonera säljer tillträde enbart till nätet, s.k. local loop unbundling (LLUB). Den köpande operatören använder då sin egen DSLAM-utrustning. Tillträde till accessnätet kan också ske genom att TeliaSonera tillhandahåller xDSL-produkten till den köpande operatören, s.k. bitströmstillträde. I vissa geografiska områden är den senare formen av tillträde en förutsättning för att konkurrens ska uppstå eftersom kundunderlaget är för litet för att lönsamhet ska kunna uppnås för fler än en DSLAM-utrustning.

Marknaden för bredbandstjänster

Telefoni och bredband kan förutom i det metallbaserade accessnätet också tillhandahållas i alternativa nät, t.ex. nät för kabel-TV och fiber-accessnät. Även området för mobilt bredband utvecklas snabbt och har blivit tillgängligt för åtskilliga slutanvändare. De alternativa näten står för omkring 35 procent av bredbandsaccesserna. Följaktligen har ungefär 65 procent av slutkunderna på bredbandsmarknaden anslutning via xDSL.

5 Gällande rätt, marknader och skyldighetsbeslut

5.1 Lagen om elektronisk kommunikation

Allmänt om lagen om elektronisk kommunikation (LEK)

Lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) syftar till att enskilda och myndigheter ska få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte när det gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet. Syftet ska uppnås främst genom att konkurrensen och den internationella harmoniseringen främjas. Samhällsomfattande tjänster ska dock alltid finnas tillgängliga på för alla likvärdiga villkor i hela landet till överkomliga priser. Vid lagens tillämpning ska särskilt beaktas elektroniska kommunikationers betydelse för yttrandefrihet och informationsfrihet.

Genom LEK har i huvudsak det EG-rättsliga regelverket för elektronisk kommunikation genomförts. Det EG-rättsliga regelverket består av fem harmoniseringsdirektiv, varav ett ramdirektiv och fyra sårddirektiv, samt ett beslut om radiospektrumpolitik.

Åtgärder som vidtas med stöd av LEK får inte vara mer ingripande än som framstår som rimligt och ska vara proportionella med hänsyn till lagens syfte och de övriga intressen som lagen ska skydda.

LEK gäller elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster med tillhörande installationer och tjänster samt annan radioanvändning. Lagen är inte tillämplig på innehåll som överförs i elektroniska kommunikationsnät med hjälp av elektroniska kommunikationstjänster. Bestämmelserna i LEK ersätter inte föreskrifter om prövning enligt annan lag.

Med elektroniska kommunikationsnät avses system för överföring och i tillämpliga fall utrustning för koppling eller dirigering samt andra resurser som medger överföring av signaler, via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier oberoende av vilken typ av information som överförs. Exempel på nät är telenät och kabel-TV-nät. Med elektroniska kommunikationstjänster avses tjänster som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät. Lagen omfattar sålunda den tekniska infrastrukturen, men inte själva innehållet i tjänsterna.

Post- och telestyrelsen (PTS) är den myndighet som tar emot anmälningar, prövar ansökningar, beslutar om skyldigheter och i övrigt prövar frågor och handlägger ärenden samt utövar tillsyn enligt lagen och enligt föreskrifter meddelade med stöd av lagen.

Grundtanken i LEK är att ha en flexibel reglering. Lagen innehåller färre generella skyldigheter för operatörer än den tidigare lagstiftningen. I stället innehåller lagen verktyg som ska användas om konsumenternas behov inte tillgodoses av marknaden eller om inte konkurrensen fungerar. Lagstiftningen är uppbyggd så att PTS skräddarsyr skyldigheter i beslut för det fall det behövs i enskilda fall.

Skyldigheter för s.k. SMP-operatörer

PTS ska fortlöpande fastställa vilka produkt- och tjänstemarknader som har sådana särdrag att det kan vara motiverat att införa skyldigheter för operatörer. Vid fastställandet ska Europeiska kommissionens rekommendation om relevanta produkt- och tjänstemarknader samt riktlinjer för marknadsanalys och bedömning av ett företags betydande inflytande på marknaden beaktas. PTS ska fortlöpande analysera de relevanta marknader som har fastställts. För varje marknad ska det fastställas om det råder effektiv konkurrens.

Om det konstateras att det inte råder effektiv konkurrens på en fastställd marknad ska företag med betydande inflytande på den marknaden (s.k. SMP-operatör, Significant Market Power) identifieras och beslut meddelas om skyldigheter. Ett företag ska anses ha ett betydande inflytande på en fastställd marknad om det, antingen enskilt eller tillsammans med andra, har en ställning av sådan ekonomisk styrka att det i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och i sista hand av konsumenterna. I frågor om identifiering av SMP-operatörer, liksom i frågor som avser fastställande och analys av marknader, ska PTS inhämta skriftligt yttrande från Konkurrensverket.

Om det konstateras att det råder effektiv konkurrens på en fastställd marknad, ska skyldigheter som har beslutats upphävas. Tidpunkten för upphävande av en skyldighet ska bestämmas med hänsyn till berörda parterns intressen.

En SMP-operatör ska åläggas en eller flera skyldigheter i syfte att skapa effektiv konkurrens. Skyldigheterna kan avse att ge insyn i vissa förhållanden genom referenserbjudanden eller på annat sätt, att verka för icke-diskriminering, eller att tillämpa särredovisning och rapportering av specificerad verksamhet.

LEK ska ses som ett samexisterande komplement till konkurrenslagstiftningen. Ett ingripande enligt LEK utesluter inte ingripande enligt de generella konkurrensreglerna. I de fall där regelverken kolliderar bör de tillämpande myndigheterna föra en dialog för att se till att reaktionen sammantaget står i proportion till ändamålet och syftet med vidtagna åtgärder.

Syftet med skyldigheterna avseende insyn är i stora drag att ge aktörerna på en marknad och myndigheter som ska utöva tillsyn över marknaden inblick i det nätkontrollerande företagens verksamhet för att kunna avgöra om detta missbrukar sin dominerande ställning för att påverka marknaden och dess aktörer på ett konkurrenshämmande sätt. En annan positiv effekt är att marknadsaktörerna får förtroende för att en tjänst inte tillhandahålls dem på diskriminerande villkor.

Skyldigheter om icke-diskriminering när det gäller t.ex. tillträde har till syfte att säkerställa dels att operatören under likvärdiga omständigheter tillämpar likvärdiga villkor på andra företag som tillhandahåller likvärdiga tjänster, dels att de tjänster och den information som operatören erbjuder andra tillhandahålls på samma villkor och med samma kvalitet som gäller för dess egna tjänster eller för dess dotterbolags eller samarbetspartners tjänster. Principen om icke-diskriminering ska alltså säkerställa att företag med betydande marknadsinflytande inte kan snedvrida konkurrensen, särskilt när det rör sig om vertikalt integrerade före-

tag som tillhandahåller tjänster till företag som de konkurrerar med på marknader i efterföljande led.

PTS kan vidare ålägga tillträdesskyldighet till nät och tillhörande installationer. När ett sådant åläggande meddelas ska flera särskilt angivna hänsyn beaktas, bl.a. den tekniska och ekonomiska bärkraften för användning och installation av alternativa nätdelar eller tillhörande installationer, de risker som en nyinvestering medför för ägaren till nät eller tillhörande installationer, behovet av att värna konkurrensen på lång sikt samt nätets funktion och tekniska säkerhet. En tillträdesskyldighet som avser tillträde till ett allmänt nät för telefoni mellan en korskoppling eller likvärdig anslutningspunkt och abonnentens fasta nätanslutningspunkt ska, om nätet där består av en parkabel av metall (det metallbaserade accessnätet), förenas med skyldighet att offentliggöra ett referenserbjudande. Skyldigheten får förenas med vite. En operatör får också förpliktas att iaktta kostnadstäckning eller att tillämpa kostnadsorienterad eller annan prissättning för bl.a. tillträde om en marknadsanalys har visat att operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna.

Förfaranden för samråd

Om PTS avser att fastställa en relevant marknad som skiljer sig från dem som framgår av Europeiska kommissionens rekommendation, identifiera en SMP-operatör, besluta om skyldigheter, upphäva en skyldighet eller vidta andra åtgärder som har betydelse på en fastställd marknad ska myndigheten upprätta ett förslag till åtgärd och ge berörda parter tillfälle att yttra sig över förslaget inom skälig tid (samråd med berörda parter).

Om ett beslut om att fastställa en relevant marknad som skiljer sig från dem som framgår av kommissionens rekommendation, att identifiera en SMP-operatör, eller att ålägga eller upphäva en skyldighet skulle kunna påverka handeln mellan staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ska ett motiverat förslag till beslut tillställas behöriga myndigheter i övriga stater och kommissionen (samråd med regleringsmyndigheter i andra EES-stater och kommissionen).

Ett förslag till beslut som skickats till kommissionen får meddelas tidigast en månad efter det att underrättelse till Europeiska kommissionen skett, under förutsättning att tiden för samråd med berörda parter gått ut. Om kommissionen inom den tiden har meddelat PTS att den överväger att inte godta ett beslut som innebär att en marknad som ska fastställas avviker från kommissionens rekommendation eller som avser identifiering av en s.k. SMP-operatör får beslut dock meddelas tidigast två månader efter det att den första tidsfristen löpt ut.

Om det behövs för att säkerställa konkurrensen på en fastställd marknad eller för att skydda användarnas intressen och ett beslut om åtgärd inte kan skjutas upp, får beslut, utan iakttagande av samråds-skyldigheten med berörda parter, regleringsmyndigheter i andra EES-stater eller kommissionen, meddelas att gälla i högst sex månader. I sådant fall ska övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen utan dröjsmål underrättas om beslutet och skälen för detta. Ett

beslut som fattats utan iakttagande av samrådsskyldigheten får inte förlängas utan samråd.

Post- och telestyrelsens tillsyn

PTS har tillsyn över efterlevnaden av LEK och de beslut om skyldigheter eller villkor samt de föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen.

PTS får förelägga den som bedriver verksamhet som omfattas av LEK att tillhandahålla myndigheten upplysningar och handlingar som behövs för att kunna utöva tillsyn enligt lagen, bl.a. avseende efterlevnaden av de skyldigheter som ålagts en operatör. Sådana förelägganden får förenas med vite.

Finner tillsynsmyndigheten skäl att misstänka att den som bedriver verksamhet enligt LEK inte efterlever lagen eller de beslut om skyldigheter eller villkor eller föreskrifter som har meddelats med stöd av den, ska myndigheten underrätta den som bedriver verksamheten om detta och ge denne möjlighet att yttra sig. Om en sådan underrättelse inte leder till rättelse får PTS meddela de förelägganden och förbud som behövs för att rättelse ska ske. Följs inte föreläggandet får PTS, om överträdelsen inte är av mindre betydelse, återkalla tillstånd, ändra tillståndsvillkor eller besluta att den som åsidosatt en skyldighet helt eller delvis ska upphöra med verksamheten. PTS får också meddela de ytterligare förelägganden eller förbud som behövs för efterlevnaden av lagen eller beslut om skyldigheter, villkor eller föreskrifter som meddelats med stöd av den. Dessa förelägganden och förbud får förenas med vite.

Uppkommer det en tvist mellan operatörer, i fråga om skyldigheter som följer av lagen, föreskrifter, tillståndsvillkor eller beslut om förpliktelser som meddelats med stöd av lagen, får en part hänskjuta tvisten för avgörande av PTS. PTS beslut ska meddelas så snart som möjligt och i normalfallet senast inom fyra månader från det att en begäran om tvistlösning kom in till myndigheten. PTS får om det med hänsyn till tvistens beskaffenhet är lämpligare i stället för att ta upp en tvist till prövning hänskjuta den för medling.

5.2 Fastställda marknader och skyldigheter

Marknaden för LLUB, SMP-operatören och fastställda skyldigheter

Post- och telestyrelsen (PTS) har i beslut den 24 november 2004 (dnr 04-6948/23 a) med stöd av lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) fastställt den nationella marknaden för tillträde i grossistledet till konventionella abonnentledningar av metall samt till delaccessnät uppbyggda av metallkablar för tillhandahållande av bredbands- och taltjänster – local loop unbundling (LLUB) – som en relevant marknad. Den fastställda marknaden för LLUB innefattar även delat tillträde till näten.

Med konventionella abonnentledningar av metall avses det metallbaserade accessnätet. Accessnätet utgörs av anslutningarna mellan slutkunderna och telestationerna. LLUB innebär alltså att en operatör hyr en

anslutning från telestationen till slutkunden. Med fullt tillträde avses att operatören hyr en hel parkabel i förbindelsen mellan telestationen och slutkunden som den förfogar fritt över. Delat tillträde innebär att operatören delar frekvenserna i en parkabel med nätägaren. Den hyrande operatören kan då t.ex. erbjuda Internetanslutning, medan nätägaren kan erbjuda fast telefoni.

I beslutet om LLUB-marknaden har PTS fastställt att det inte råder effektiv konkurrens på marknaden samt identifierat TeliaSonera AB (TeliaSonera) som ett företag med ett betydande inflytande (s.k. SMP-operatör). Sammanfattningsvis konstaterade PTS i beslutet att TeliaSonera hade en mycket hög marknadsandel samt att marknaden präglas av stordriftsfördelar och väsentliga hinder för andra operatörer att etablera sig eftersom det finns begränsade möjligheter att etablera alternativ infrastruktur.

PTS har i ytterligare beslut den 24 november 2004 (dnr 04-6948/23 b) i syfte att skapa effektiv konkurrens ålagt TeliaSonera i egenskap av SMP-operatör skyldigheter att lämna andra operatörer tillträde till det metallbaserade accessnätet, tillämpa kostnadsorienterad prissättning och icke-diskriminerande villkor för tillträdet till nätet och tillhörande installationer, särredovisa bolagets verksamhet med anknytning till tillträdet och att i referenserbjudande specificera och offentliggöra uppgifter om tillträdet.

Marknaden för bitström, SMP-operatören och fastställda skyldigheter

I beslut den 24 november 2004 (dnr 04-6949/23 a) fastställde PTS också den nationella marknaden för bredbandstillträde i grossistledet i form av bitströmstillträde som en relevant marknad. Beslutet överklagades och vann laga kraft i januari 2007. Bitströmstillträdet i grossistledet motsvaras av slutkundernas efterfrågan på bredbandsanslutning. Med bitströmstillträde avses att en grossistkund hyr en komplett tjänst för överföring av bredband mellan en nätnod och slutkunden av en operatör som förfogar över ett accessnät. Grossistkunden får därmed tillgång till en förbindelse i form av en digital anslutning och behöver inte investera i accessutrustning för överföring av bredband till slutkunden. Grossistkunden behöver alltså inte ha tillgång till egen infrastruktur på sätt som fordras vid LLUB-tillträde. Bitströmstillträde kan erbjudas som ren transmission för dataöverföring eller som mer förädlad bitströmstillträde, där transmission tillhandahålls tillsammans med förädlings tjänster. I de fall ett bitströmstillträde är mer förädlad ingår bitströmsaccesser som en insatsvara i tillträdet. I beslutet anges att eftersom bitströmsaccessen är en nödvändig insats i de bredbandsaccesser som erbjuds grossist- och slutkunder, utgör den en s.k. flaskhalsresurs.

I PTS beslut konstaterades att det inte råder effektiv konkurrens på marknaden och identifierades TeliaSonera som SMP-operatör. Beslutet motiverades med hänvisning till TeliaSoneras mycket höga marknadsandel samt att marknaden präglas av väsentliga hinder för etablering till följd av bristande tillgång till infrastruktur. I beslutet konstateras också att det finns betydande stordriftsfördelar för bitströmstillträde.

I ytterligare beslut den 24 november 2004 (dnr 04-6949/23 b) fastställde PTS skyldigheter för TeliaSonera i egenskap av s.k. SMP-operatör på marknaden för bitströmstillträde. I beslutet ålades bolaget skyldighet att lämna bitströmstillträde till andra operatörer samt tillämpa marginalbaserad prissättning och icke-diskriminerande villkor, särredovisa verksamheten och i ett referenserbjudande specificera och offentliggöra uppgifter rörande tillhandahållande av bitströmstillträde. Beslutet överklagades och vann laga kraft i januari 2007.

Beträffande tillträdesskyldigheten anges i beslutet att tillträde till det metallbaserade accessnätet (LLUB) inte är tillräckligt för att stimulera konkurrensen på marknaden för bredbandstillträde i form av bitströmstillträde. Det framhålls att tillträde högre upp i förädlingskedjan, på nivån för bitströmstillträde, medför att de stordriftsfördelar som utgör etableringshinder på LLUB-nivån inte tillåts påverka konkurrensen. Vidare gör PTS bedömningen att tillträdesskyldigheten inte bör omfatta förädlat bitströmstillträde, som är nästa steg i förädlingskedjan. En sådan reglering skulle nämligen påverka konkurrensen på förädlings tjänsterna negativt. Den skulle också vara mer långtgående och ingripande än vad som krävs för att åtgärda flaskhalsproblematiken på bitströmsmarknaden. De närmare tekniska villkoren som gäller för tillträdesskyldigheten framgår i detalj av beslutet.

6 Åtgärder för bättre bredbandskonkurrens

6.1 Behovet av reformer

Regeringens bedömning: Post- och telestyrelsens (PTS) tillsyn visar att de nuvarande bestämmelserna i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) inte är tillräckliga för att skapa effektiv och långsiktig konkurrens i det metallbaserade accessnätet, närmare bestämt på grossistmarknaderna för local loop unbundling (LLUB) och bitströmstillträde. Detta påverkar konkurrensen negativt till men för slutkunderna på bredbandsmarknaden. Ett nytt regleringsverktyg som säkrar icke-diskriminering och insyn på dessa grossistmarknader bör därför införas i lagen.

Rapportens bedömning: överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Banverket Telenät, British Telecommunications plc (BT), DGC Access AB, Krisberedskapsmyndigheten, Lantbrukarnas Riksförbund, Länsstyrelsen i Uppsala Län, Näringslivets Telekomförening, Statskontoret, Svenska Stadsnätsföreningen, Sveriges Kommuner och Landsting, TDC Song AB, Tele2 Sverige AB, Telenor Sverige AB och Ventelo Sverige AB* delar rapportens bedömning att det föreligger behov av kompletterande reglering i huvudsak på de grunder som anges där. Flera av dessa remissinstanser anser emellertid att det finns ett behov av att på samma sätt också kunna säkra konkurrensen på grossisttjänster i andra accessnät än det metallbaserade. *Kammarrätten i Stockholm* kan varken bekräfta eller dementera rapportens beskrivning av konkurrenssituationen och anser att den kommande översynen av EG-

regelverket för elektronisk kommunikation bör inväntas. Kammarrätten i Stockholm menar vidare att staten i egenskap av ägare i TeliaSonera AB i stället bör ta initiativ till en strukturell separation för att lösa konkurrensproblemen. Även *Tele2 Sverige AB*, *Stokab*, *DGC Access AB* och *Net at Once AB* med flera förordar i första hand strukturell separation. *Konkurrensverket* menar att det är för tidigt att dra slutsatsen att de beskrivna konkurrensproblemen inte kan åtgärdas inom ramen för gällande lagstiftning och framhåller att effekterna av nyligen beslutade ändringar i LEK bör inväntas innan ytterligare åtgärder vidtas. *TeliaSonera AB* delar inte Post- och telestyrelsens (PTS) uppfattning om förhållandena på bredbandsmarknaden eller slutsatsen att den nuvarande regleringen inte fungerar. Bolaget menar att man följer gällande reglering vad gäller icke-diskriminering och framhåller att PTS inte har uttömt möjligheterna att vidta tillsynsåtgärder för insyn i bolagets verksamhet. Bolaget anser liksom Kammarrätten i Stockholm att översynen av EG-regelverket bör inväntas.

Skälen för regeringens bedömning

Politiska mål

Det övergripande syftet med den EG-rättsliga regleringen på området för elektronisk kommunikation är att åstadkomma ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster. De mål och principer som EG-regelverket ska uppnå är främjande av dels konkurrensen på området, dels den inre marknaden och slutanvändarnas intressen. Regelverket bärs upp av en allmän strävan att marknaden för elektronisk kommunikation ska utvecklas så att den generella konkurrensrätten ska vara ett tillräckligt instrument för att värna en effektiv konkurrens.

Det mål som beslutats av riksdagen innebär att elektronisk kommunikation ska vara säker och lättillgänglig. Det ska finnas ett stort utbud av tjänster som underlättar vardagen för såväl hushåll som företag. Målet ska uppnås genom att konkurrensen och den internationella harmoniseringen främjas och detta ska leda till största möjliga utbud vad gäller urval, pris och kvalitet på elektroniska kommunikationstjänster. Vad gäller IT-infrastrukturen (bl.a. bredband) är målet att en effektiv och säker sådan med hög överföringskapacitet ska finnas tillgänglig i alla delar av landet, bl.a. för att ge människor tillgång till interaktiva offentliga e-tjänster (prop. 2004/05:175, bet. 2005/06:TU4, rskr. 2005/06:142).

Sammanfattande bakgrund

Som närmare beskrivs i avsnitt 4 är accessnäten de delar av telenätet som förbinder telestationerna med slutkunderna. Det metallbaserade accessnätet av tvinnad parkabel ägs till största delen av TeliaSonera AB (TeliaSonera). Nätet byggdes huvudsakligen innan den avregleringsprocess som alltjämt pågår påbörjades i början av 1990-talet. Den dominerande operatören saknade då helt konkurrenter. I dag konkurrerar

många företag om de drygt fem miljoner abonnemangslinjer som är anslutna till det fasta allmänna telefonnätet. Accessnätet av metall var ursprungligen avsett för kretskopplad telefoni, men används i dag också för bredbandskommunikation genom digital överföring med hög kapacitet, s.k. xDSL (DSL – Digital Subscriber Line). Nästan 97 procent av alla abonnenter kan erhålla bredband via xDSL. Det metallbaserade accessnätet har en så omfattande utbredning att det inte är möjligt för andra operatörer att bygga ut en lika omfattande alternativ infrastruktur inom överskådlig framtid.

Att PTS har fastställt marknaderna för local loop unbundling (LLUB) och bitström som relevanta marknader och konstaterat att det inte råder effektiv konkurrens på dessa beskrivs närmare i avsnitt 5.2. Där anges också att TeliaSonera har identifierats som företag med betydande inflytande, SMP-operatör. De skyldigheter som ålagts TeliaSonera avseende tillträde till det metallbaserade accessnätet beskrivs också i det angivna avsnittet. Tillträde enligt skyldighetsbesluten för en konkurrerande operatör som köper bredbandstjänster på grossistmarknaden kan lämnas antingen genom local loop unbundling (LLUB) eller genom bitström. Om en operatör köper LLUB-tillträde får denne tillträde enbart till accessnätet och tillhandahåller då sin egen xDSL-produkt. Om nätägaren tillhandahåller xDSL-kapacitet till den köpande operatören benämns detta bitströms tillträde. Bakgrunden till att även marknaden för bitström är reglerad är att det i flera geografiska områden saknas förutsättningar för parallell etablering av infrastruktur för xDSL eftersom antalet abonnenter är för litet för att skapa lönsamhet. Den s.k. bitströmsaccessen är då i vissa områden liksom LLUB-tillträdet en flaskhalsresurs för tillhandahållande av bredband i det metallbaserade accessnätet. Tillträde på båda marknaderna är en förutsättning för att konkurrens ska kunna uppstå i slutkundsledet.

TeliaSonera är grossistleverantör av accessnäts- och bitströms tillträde. Bolaget tillhandahåller emellertid också telefoni- och bredbandstjänster på slutkundsmarknaden. Grossist- och slutkundsverksamheterna är alltså vertikalt integrerade, bolaget är en s.k. vertikalt integrerad operatör.

Enligt skyldighetsbesluten som är fattade med stöd av LEK ska grossistprodukterna LLUB- och bitström tillhandahållas på icke-diskriminerande villkor. Besluten motiveras med att en vertikalt integrerad operatör har ett incitament att särbehandla den egna slutkundsorganisationen, dotterbolag eller samarbetspartners. I syfte att underlätta för marknadsaktörerna att genom insyn kontrollera att produkterna tillhandahålls på icke-diskriminerande villkor har TeliaSonera också ålagts skyldigheter att offentliggöra specificerade uppgifter i ett referenserbjudande och att särredovisa kostnader och intäkter avseende de reglerade produkterna.

PTS bedriver tillsyn av efterlevnaden av skyldighetsbesluten. Erfarenheterna av tillsynen beskrivs i rapporten Bättre bredbandskonkurrens genom funktionell separation (PTS-ER-2007:18) som utgjort beredningsunderlag i detta lagstiftningsärende. Av rapporten framgår att de konkurrerande operatörerna upplever att de trots skyldighetsbesluten har agerat på marknaden under sämre förutsättningar än TeliaSoneras egen slutkundsverksamhet. Konkurrenterna har beskrivit flera brister, t.ex. i fråga om samlokaliseringsprocesserna. De menar bl.a. att TeliaSonera

nekar andra operatörer tillträde i visst avseende, för att sedan självt etablera motsvarande slutkundsverksamhet. Det har också uppfattats att TeliaSonera planerar utbyggnad av telestationer endast för att tillgodose sina egna behov, men inte om konkurrerande operatörer begär tillträde. De andra operatörerna har vidare framhållit att TeliaSoneras slutkundstjänster erbjuds med kortare leveranstider än de som bolaget erbjuder andra operatörer. Det beskrivs också brister i informationen från TeliaSonera till köpande operatörer. De huvudsakliga problemen anses bestå i att övriga operatörer inte har tillgång till system med samma information och prestanda som de TeliaSonera och bolagets slutkundsorganisation använder internt.

PTS bekräftar att TeliaSonera använder ett flertal stödsystem som skiljer sig mellan extern och intern verksamhet och att det därför är svårt för såväl tillsynsmyndigheten som köpande operatörer att överblicka systemen. PTS konstaterar att TeliaSonera i och med detta har ett mycket tydligt informationsövertag. Sammantaget visar tillsynen att de aktuella marknaderna trots skyldighetsbesluten präglas av betydande konkurrensproblem i form av bl.a. diskriminering. PTS menar i rapporten att en del av konkurrensproblemet utgörs av att bolaget saknar incitament att efterleva skyldigheten om icke-diskriminering, eftersom möjligheterna att kontrollera att den efterlevs är begränsade. PTS uppfattning är att det i och med informationsövertaget finns möjlighet att systematiskt diskriminera konkurrenterna i olika sammanhang till förmån för den egna försäljningsverksamheten i slutkundsledet och att den möjligheten utnyttjas av bolaget.

PTS har vid flera tillfällen meddelat underrättelser och förelägganden i syfte att säkra att TeliaSonera inte diskriminerar konkurrenterna. Eftersom problemen är kopplade till informationsasymmetri är det enligt myndigheten svårt att säkerställa att de utfärdade föreläggandena verkligen efterlevs. Skyldigheterna om insyn och särredovisning syftar till att möjliggöra kontroll av om icke-diskriminerande villkor tillämpas vid prissättning. De kan också underlätta analyser av eventuella korssubventioneringar mellan olika verksamheter hos en dominerande operatör. Nämnda skyldigheter är inte effektiva för att motverka konkurrensproblem knutna till informationsfördelar för den dominerande operatören.

Marknaden för bitströmstillträde har enligt rapporten såvitt hittills kan bedömas präglats av samma typ av konkurrensproblem som de som beskrivs i fråga om tillhandahållande av LLUB-tillträde.

De närmare skälen för bedömningen

Om skyldigheterna att tillämpa icke-diskriminering inte efterlevs och den dominerande operatören kan diskriminera på flera olika sätt är tillsynsverktygen i LEK inte effektiva för att komma tillrätta med situationen. Tillsynsbeslut i enskilda fall kan inte skapa övergripande konkurrensneutralitet eftersom de inte kan få genomslag i varje situation vid varje tidpunkt. Till detta kommer att det kan vara mycket svårt att klarlägga om systematisk diskriminering föreligger, och då särskilt när den dominerande operatören har ett informationsövertag i förhållande till

tillsynsmyndigheten. Det är då också svårt att på ett effektivt sätt åtgärda konkurrensproblemen genom ett ingripande enligt de allmänna konkurrensreglerna.

Sektorn för elektronisk kommunikation förändras kontinuerligt och snabbt, framför allt beroende på snabb teknisk utveckling. Marknaden för elektronisk kommunikation är sådan att redan etablerade operatörer har en stor fördel i förhållande till dem som vill ta sig in på marknaden. Konkurrensfrämjande åtgärder enligt LEK syftar till att motverka denna obalans och hindra att nya aktörer slås ut från marknaden redan i ett inledningsskede. Om konkurrensregleringen inte fungerar verkar detta avskräckande på investeringsviljan och hämmande på innovation och utvecklingen av nya tjänster. Detta kommer i så fall att forma marknadsstrukturen även för nästa generation nät och tjänster. Marknadsituationen med en dominerande aktör riskerar då att bli bestående. I slutändan innebär det att konsumenterna på bredbandsmarknaden nu och i framtiden inte får tillgång till ett så stort utbud av ändamålsenliga tjänster till rimliga priser som annars skulle vara fallet.

Bredbandstjänster har en mycket stor betydelse för samhällsutvecklingen och för svensk ekonomi. Det kan förutspås att den nya generationens nät och tjänster kommer att spela än större roll för samhället i framtiden. PTS har beskrivit att konkurrensproblemen bottenar i dels att konkurrenterna diskrimineras, dels brist på insyn i relation till den vertikalt integrerade accessnätsägaren. Om problemen på bredbandsmarknaden inte åtgärdas riskerar det att allvarligt påverka konsumenternas utbud av bredbandstjänster på lång sikt. De ändringar i LEK som nyligen trätt i kraft syftar till att effektivisera domstolsprocessen vid överklagande enligt lagen och kommer inte att avhjälpa de nu aktuella problemen. Översynen av EG-direktiven om elektronisk kommunikation är visserligen förestående, men rutinerna för lagstiftningsarbetet i EU och nationellt är sådana att de efterföljande ändringarna i LEK inte kan väntas träda ikraft förrän tidigast år 2010. Eftersom marknaden kännetecknas av snabb förändring och dynamik kan åtgärdande av problemen inte anstå till dess. Det är i stället viktigt att så snart som möjligt undanröja risken för att snedvriden konkurrens hämmar utvecklingen på marknaden till men för konsumenterna och hotar Sveriges roll som en framstående IT-nation.

Ett antal remissinstanser har i stället för ett nytt regleringsverktyg förordat en s.k. strukturell separation av TeliaSonera med avseende på accessnätet, d.v.s. att staten ska säkra att nätet ägarmässigt avskiljs från bolaget. Regeringen kan instämma i att en sådan ordning i och för sig skulle kunna ge gynnsamma effekter på konkurrensen. Det avgörande skälet mot att uppställa förbud för ägaren av accessnätet att bedriva slutkundsverksamhet är dock att det är onödigt ingripande i förhållande till det som ska åstadkommas, nämligen beteendemässiga förändringar. Den konsumentnytta som en helt igenom lyckad strukturell separation skulle kunna medföra bedöms således kunna uppnås genom en mindre ingripande åtgärd enligt regeringens förslag. Flera bedömare menar dessutom att en strukturell separation skulle medföra negativa effekter på utvecklingen av accessnätet till men för slutkunderna eftersom ägaren efter en sådan skulle ha mindre incitament att investera i nätet. Det har också framhållits att vinsterna med en strukturell separation av det

metallbaserade accessnätet inte är kvantifierbara och endast kan baseras på uppskattningar, medan kostnaderna i form av bl.a. direkta kostnader och högre transaktionskostnader för konsumenterna är kända och dessutom betydande. Det kan också vara svårt att på en så föränderlig marknad som här är fråga om bestämma rätt nivå för separationen. Felaktigt avvägd kan en strukturell separation medföra att en från samhällsekonomisk utgångspunkt ineffektiv marknadsstruktur uppstår. Eftersom en strukturell separation är svår att anpassa i efterhand finns det betydande risk att en sådan ineffektiv struktur skulle cementeras. Sammantaget menar regeringen att en strukturell separation skulle innebära så stora risker från konsumentsynpunkt att det inte är ett gångbart alternativ för att lösa de identifierade konkurrensproblemen. Av betydelse är också att en bestämmelse om strukturell separation skulle vara tveksam i förhållande till den EG-rättsliga regleringen på området.

Vad gäller frågan om förslaget bör omfatta även andra nät kan regeringen konstatera att det är det metallbaserade accessnätet som når den överlägset största delen av konsumenterna. Nätet byggdes helt i avsaknad av konkurrens. Tillträde till det metallbaserade accessnätet genom LLUB och, i vissa områden, bitström är en förutsättning för att konkurrens ska uppstå på bredbandsmarknaden. Det är också på de reglerade marknaderna för LLUB- och bitström som konkurrensproblemen alltför ofta gör sig gällande. Regeringen menar att de skäl som nu föranleder ett nytt regleringsverktyg beträffande marknaderna med anknnytning till det metallbaserade accessnätet inte gör sig gällande i fråga om andra nät, däribland fiberaccessnäten. Det är då inte möjligt att, som flera remissinstanser förordat, göra ett nytt regleringsverktyg tillämpligt på andra nät än det förstnämnda. Regeringen följer kontinuerligt utvecklingen av konkurrensen på marknaderna för elektronisk kommunikation. Översynen av det EG-rättsliga regelverket på området har just inletts. För det fall förutsättningarna ändras i något avseende som skulle påverka hur bestämmelsen om funktionell separation bör vara utformad har regeringen för avsikt att så snart som möjligt återkomma i frågan.

6.2 Funktionell separation

6.2.1 Äläggande om funktionell separation

Regeringens förslag: Tillsynsmyndigheten ska för att säkerställa icke-diskriminering och insyn kunna förplikta en operatör som ålagts skyldighet om tillträde till det metallbaserade accessnätet att organisatoriskt avskilja de verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet med för skyldigheten nödvändiga tillhörande installationer. Om operatören ålagts en skyldighet om tillhandahållande av s.k. bitströmstillträde och detta sker i samma nät, får förpliktelsen om separation avse ytterligare verksamheter som behövs för tillhandahållandet. Förpliktelsen får meddelas endast om andra åtgärder enligt lagen om elektronisk kommunikation visat sig otillräckliga. Den får förenas med villkor som säkrar den avskilda verksamhetens oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på att de avskilda verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person och som säkerställer att dess ledning är oberoende. Alternativt får villkoren innebära att operatörens inflytande över de avskilda verksamheterna på motsvarande sätt inskränks genom organisatoriska åtgärder.

Rapportens förslag: överensstämmer delvis med regeringens. I rapportens förslag till lagtext fanns en uppräknig av dels tillgångar, däribland det metallbaserade accessnätet, dels resurser, som enligt rapporten skulle kunna separeras. Där angavs också närmare villkor som skulle kunna ställas upp för att på olika sätt säkra operatörens oberoende.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser, däribland *Banverket Telenät*, *British Telecommunications plc (BT)*, *Krisberedskapsmyndigheten*, *Länsstyrelsen i Uppsala län*, *Svenska Stadsnätetsföreningen*, *Statskontoret*, *Sveriges kommuner och landsting*, *TDC Song AB*, *Tele2 Sverige AB* och *Ventelo Sverige AB* är positiva till eller har inga erinringar mot rapportens förslag om funktionell separation som ett nytt regleringsverktyg. Flera av dessa remissinstanser har emellertid haft synpunkter på bestämmelsens närmare utformning i rapporten. *Kammarrätten i Stockholm*, *Konkurrensverket* och *TeliaSonera AB* avstyrker förslaget med hänvisning till att utredning om alternativa och mindre ingripande åtgärder samt förslagets förenlighet med det grundlagsfästa egendomsskyddet saknas i rapporten samt att det är osäkert om förslaget strider mot EG-rätten. Även *Länsrätten i Stockholms län*, *Näringslivets regelrådet*, *Svenskt Näringsliv* och *Sveriges advokatsamfund* ifrågasätter förslagets förenlighet med skyddet för äganderätten. Konkurrensverket menar bl.a. att förslaget kan förväntas få negativa effekter på investeringar, innovationer och marknadsdynamik och förordar i stället åtgärder som främjar infrastrukturbaserad konkurrens. Även flera andra remissinstanser har pekat på att förslaget kan komma att påverka investeringsviljan negativt. *Telenor Sverige AB* varnar för att en alltför långtgående lösning riskerar att bli av litet värde eftersom den tar för lång

tid att implementera. Bolaget föreslår därför en modifierad version av funktionell separation som man menar är enklare att genomföra.

Skälen för regeringens förslag

Funktionell separation som nytt regleringsverktyg

De konkurrensproblem som nu ska åtgärdas består dels i att konkurrenterna diskrimineras, dels i brist på insyn i relation till den vertikalt integrerade accessnätägaren. PTS tillsynsändringen pekar på ett mönster av bristande likabehandling på marknaderna för flaskhalsresurserna local loop unbundling (LLUB) och bitström. Nätägaren TeliaSonera AB:s (TeliaSonera) konkurrensfördel till följd av informationsövertaget tillsammans med det faktum att bolaget är vertikalt integrerat ger både möjligheter och incitament att gynna den egna försäljningen till slutkund och att diskriminera andra operatörer till men för konkurrensen. Myndigheten har agerat med tillsynsåtgärder, men detta har inte förbättrat konkurrenssituationen eftersom nya konkurrensproblem har uppstått sedan de gamla åtgärdats.

PTS menar i rapporten att en del av konkurrensproblemet beror på att den dominerande operatören saknar incitament att efterleva skyldigheterna om icke-diskriminering. Från ett teoretiskt perspektiv kan det konstateras att det finns flera faktorer som förstärker möjligheter och incitament för en vertikalt integrerad operatör att utöva diskriminerande beteende på en marknad. I rapporten redovisas forskning som visar att incitamenten att diskriminera inom en vertikal marknadsstruktur förstärks vid hård prisreglering på grossistmarknaden om konkurrenstycket är högt på slutkundsmarknaden. Detta gäller särskilt om det finns klara skalfördelar och möjlighet till stora vinster och när graden av substituerbarhet mellan det vertikalt integrerade företaget och konkurrenternas produkter är hög. Problemen på en icke-fungerande marknadsplats med en vertikalt integrerad operatör försvåras av att det diskriminerande beteendet kanske inte i varje enskilt fall är sådant att det är möjligt att bevisa att en överträdelse föreligger. Regeringen kan konstatera att dessa teoretiska beskrivningar i hög grad stämmer in på marknaderna för bredbandstjänster. Att den dominerande aktören inte har incitament att bidra till goda konkurrensförhållanden är alltså direkt kopplat till den vertikalt integrerade organisationen.

Ett nytt regleringsverktyg måste skapa långsiktiga incitament för den vertikalt integrerade operatören att inte diskriminera konkurrenterna. I rapporten föreslås att PTS ges möjlighet att förordna om funktionell separation av grossistverksamheten inom den dominerande operatören. En funktionell separation kan bidra till att skapa hållbar konkurrens på slutkundsmarknaden genom att samtliga marknadsaktörer ges möjlighet att agera på lika villkor och med samma möjlighet till insyn vid tillhandahållandet av de viktiga flaskhalsresurserna. Den kan dessutom antas stimulera innovation och effektivitet i tillhandahållandet av grossisttjänster eftersom den separerade enhetens affärsöverväganden enbart kommer att styras av grossistkundernas behov. Detta kommer att

medföra att leverantörerna på slutkundsmarknaden i större utsträckning kan anpassa sina produkter till konsumenternas efterfrågan.

För regeringen är det av stor vikt att så långt möjligt lätta på regelbördan för företagen och företagens administrativa kostnader till följd av reglering. Införande av en bestämmelse om funktionell separation innebär i och för sig ytterligare regler. Om en sådan bestämmelse tillämpas uppstår ytterligare administrativa kostnader både för den dominerande operatören och hos tillsynsmyndigheten. Regeringen kan dock konstatera att ett regleringsbeslut om funktionell separation kommer att medföra förbättrad likabehandling och större insyn, vilket på sikt bedöms minska behovet av reglering. Flera konkurrensproblem kan åtgärdas genom ett enda beslut som minskar behovet av andra särskilda åtgärder. Antalet enskilda tillsyns- och tvistlösningsärenden väntas också på sikt minska om en funktionell separation genomförs. I och med att rättsläget genom en separation blir klarare för företagen kan lösningen i stort förordas ur ett regelförenklingsperspektiv. Minskad regulatorisk osäkerhet bedöms vara positivt såväl för konkurrenterna som för den dominerande operatören.

Sammantaget instämmer regeringen i bedömningen i rapporten att en möjlighet att ålägga funktionell separation är det regleringsverktyg som är bäst ägnat att genom tillskapande av klarare spelregler för aktörerna på marknaden bidra till största möjliga utbud vad gäller urval, pris och kvalitet för hushåll och företag som använder bredbandstjänster.

Bestämmelsens närmare utformning

Flera remissinstanser har uttryckt oro för att även en funktionell separation enligt rapportens förslag skulle kunna hämma investeringsviljan och därmed produktutvecklingen eftersom en tillämpning av förslaget i praktiken kommer att innebära att TeliaSonera fräntas kontrollen av accessnätet. För närvarande sker emellertid ingen nyinvestering i metall-accessnätet som sådant. Det som avses med oron för investeringarna får förstås som oro för att metallkablar i befintlig kanalisation inte ska bytas ut mot ett fiberbaserat nät. En sådan oro är kopplad till att nätägaren inte vill göra nya investeringar i nätet om detta innebär att man samtidigt fränhänder sig kontrollen över investeringarna. I sammanhanget måste också noteras att ledningsrätt i en fastighet tillkommer den som innehar ledningsrätten och den eller de därtill knutna ledningarna, i detta fall accessnätet. En separation av nätet innebär därför automatiskt en separation också av ledningsrätterna. Vilka konsekvenser detta får, bl.a. med avseende på investeringsincitamenten, behandlas inte i beredningsunderlaget och har inte uppmärksammats särskilt av remissinstanserna.

Regeringen gör bedömningen att för konsumentnyttan ska bli så stor som möjligt måste ett nytt regleringsverktyg utformas så att investeringsviljan hos den dominerande operatören inte upphör eller minskar. Den funktionella separationen måste alltså utgöra en rimlig balans mellan intresset av fungerande grossistmarknad och bibehållna investeringsincitament för den dominerande operatören. I motsats till vad som förslås i rapporten anser regeringen därför att en bestämmelse om funktionell separation ska vara utformad så att tillsynsmyndigheten inte får förordna

om separation av mer än de verksamheter som avser förvaltning av och tillhandahållande av tillträde till accessnätet av metall i form av LLUB och bitström och underhållstjänster kopplade till dessa produkter. Bestämmelsen om funktionell separation kan då aldrig tillämpas så att ägandet av accessnätet med ledningsrätter måste övergå till den separerade enheten mot den dominerande operatörens vilja. Under sådana förhållanden kommer nätägarens investeringsincitament inte att förändras till det sämre till följd av en funktionell separation. Regeringens utgångspunkt är i stället att bättre fungerande konkurrens kommer att leda till att resurserna, däribland accessnätet, utnyttjas effektivare när kundernas behov och inte andra hänsyn kommer att styra användningen. När kundernas efterfrågan styr anpassas utbudet på så sätt att investeringarna kommer att göras på rätt ställen i takt med att de behövs. Erfarenheter från Storbritannien, där British Telecommunications plc (BT) har lagt sin nätverksamhet i en separat enhet inom bolaget, visar att investeringsbenägenheten inte har påverkats negativt av separationen.

Vad gäller de i remissbehandlingen framförda farhågorna för att funktionell separation i linje med rapportens förslag är en tungrodd och tidsödande lösning framstår dessa enligt regeringens uppfattning som i viss mån förstörade. Regeringens utgångspunkt är nämligen att tillsynsmyndigheten vid tillämpningen ska sträva efter att anpassa separationen så att den blir så effektiv och ändamålsenlig som möjligt för att uppnå effektiv konkurrens på bredbandsmarknaden. Nödvändiga avvägningar vid tillämpningen av bestämmelsen om funktionell separation innefattar då hänsyn bl.a. till hur snart det önskade resultatet kan uppnås och att resultatet av separationen inte ska bli onödigt ingripande för den dominerande operatören. Ett beslut om funktionell separation förutsätts föregås av samråd, bl.a. med den dominerande operatören. Tillsynsmyndigheten kommer därför att ha tillgång till information som visar hur en separation bäst kan anpassas för att passa bolagets organisation. Detta borgar enligt regeringens mening för en effektiv implementering.

Förslagets förenlighet med grundlagen

Flera remissinstanser har ifrågasatt rapportens förslag mot bakgrund av skyddet för äganderätten i 2 kap. 18 § regeringsformen (RF). Det finns därför anledning att närmare se på regeringens förslag i förhållande till detta egendomsskydd. Bestämmelsen ger i första hand den enskilde skydd mot expropriation eller liknande förfogande, d.v.s. tvångsövertagande av äganderätt eller annan särskild rätt med ekonomiskt värde. Att en dominerande operatör förpliktas att genomföra funktionell separation av viss del av sin verksamhet innebär inte att denne fränhänder sin egendom på ett sådant sätt som avses i bestämmelsen. Enskilda är vidare skyddade mot s.k. rådhetsinskränkningar i användning av mark och byggnader, vilket det inte är fråga om i det ärende som nu behandlas. Regeringens förslag är alltså förenligt med skyddet för äganderätten enligt RF.

Vad gäller egendomsskyddet som följer av artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen är detta inte absolut. Enligt

bestämmelsen har en stat rätt att genomföra sådan lagstiftning som den finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse. Rätten till egendom får inte sällan stå tillbaka för andra hänsyn som vid en samlad avvägning anses mer skyddsvärda. Så har t.ex. Europeiska kommissionen inom den allmänna konkurrensrätten rätt att vid överträdelse av konkurrensbestämmelserna i EG-fördraget fatta beslut om s.k. strukturella åtgärder som bl.a. kan innefatta vertikal uppbyggnad eller att en del av ett företag eller en rörelse måste avyttras. Denna möjlighet, som följer av artikel 7.1 i rådets förordning 1/2003/EG av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, inkräktar till viss del på egendomsskyddet. Bestämmelsen har emellertid ansetts motiverad med hänsyn till allmänintresset av en effektiv konkurrens, som i slutändan kommer konsumenterna till nytta. I avsnitt 6.1 ovan redogörs för att detta lagstiftningsärende på samma sätt motiveras med hänvisning till allmännyttan av en fungerande konkurrens och att effektiv konkurrens på bredbandsmarknaden är särskilt viktigt ur ett samhällsperspektiv. Mot den bakgrunden kan reglerna som nu föreslås vid en samlad bedömning inte sägas stå i strid med Europakonventionen.

De föreslagna reglerna innebär en möjlighet för tillsynsmyndigheten att, efter ingående utredning, fatta beslut om åläggande av en skyldighet. Enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) ska en proportionalitetsavvägning göras varje gång en åtgärd vidtas enligt lagen. Beslut om skyldigheter enligt LEK är till sin natur ingripande. Åläggande om funktionell separation är en särskilt betungande skyldighet som fordrar en grundlig prövning av proportionaliteten. Vid bedömningen ska tillsynsmyndigheten beakta och bedöma flera motstående intressen, bl.a. skyddet för egendom enligt Europakonventionen. Åtgärderna får aldrig vara mer ingripande än vad som framstår som rimligt vid en sådan intresseavvägning.

Förslagets förenlighet med EG-rätten

Bestämmelserna om skyldigheter för SMP-operatörer i LEK bygger på reglerna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet). Relevanta bestämmelser återfinns också i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv).

Av artikel 8 i tillträdesdirektivet framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna ges befogenhet att införa de skyldigheter som anges i direktivet och som i svensk rätt har implementerats genom LEK. Vidare framgår att en nationell regleringsmyndighet, när den avser att under exceptionella omständigheter införa andra skyldigheter än de som på grund av direktiven införts i LEK avseende en s.k. SMP-operatör, ska lägga fram en begäran om detta hos Europeiska kommissionen. Kommissionen ska då fatta ett beslut som tillåter eller förhindrar den nationella regleringsmyndigheten att vidta

sådana åtgärder. Skyldigheter ska i enlighet med artikel 8 i tillträdesdirektivet grundas på det fastställda problemets art och vara proportionerliga och motiverade mot bakgrund de allmänna mål och regleringsprinciper som anges i ramdirektivet.

De allmänna målen och regleringsprinciperna, som uppräknas i artikel 8 i ramdirektivet, slår fast att de nationella regleringsmyndigheterna ska främja konkurrens. Därvid ska bl.a. säkerställas att användarna får maximalt utbyte när det gäller urval, pris och kvalitet samt att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen. Myndigheterna ska vidare främja effektiva investeringar i infrastruktur och innovation och bidra till främjandet av den inre marknaden genom att säkerställa att företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster inte behandlas olika under lika omständigheter.

En regleringsmyndighet har alltså möjlighet att ålägga en SMP-operatör andra skyldigheter än de som för närvarande finns införda i LEK under förutsättning att åtgärden godkänns av kommissionen. Behovet av den enskilda åtgärden ska bedömas mot bakgrund av de problem den avses åtgärda och målet för EG-regelverket.

Åtgärder som vidtas med stöd av LEK får inte vara mer ingripande än som framstår som rimligt och ska vara proportionella. Om PTS begär Europeiska kommissionens godkännande av ett skyldighetsbeslut om separation är utgångspunkten alltså att åtgärden har bedömts proportionerlig. Lagförslaget är utformat på så sätt att ett beslut om funktionell separation förutsätter att andra åtgärder enligt lagen visat sig otillräckliga. Under sådana förutsättningar får synnerliga skäl eller, enligt tillträdesdirektivet, exceptionella omständigheter, anses föreligga. I avsnittet närmast ovan har redogjorts för hur funktionell separation syftar till att bidra till de mål som uppställs i EG-regelverket. Regeringen anser därför att förslaget om möjlighet för tillsynsmyndigheten att meddela åläggande om funktionell separation är förenligt med EG-rätten.

Verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet

I PTS lagförslag fanns en detaljerad uppräknning av de tillgångar och resurser som skulle kunna separeras enligt förslaget. Regeringens förslag innebär inte någon skyldighet att avskilja fysiska tillgångar. Regeringen menar vidare att en närmare uppräknning av det som ska separeras inte är ändamålsenlig eftersom den inte kan göras uttömmande. Regeringens förslag innebär i stället att tillsynsmyndigheten ska kunna förordna att ett antal verksamheter ska avskiljas organisatoriskt från nätägarens övriga verksamhet. Dessa verksamheter är förvaltning, drift och tillhandahållande av det metallbaserade accessnätet med nödvändiga tillhörande installationer för tillhandahållande av LLUB. Om nätägaren har ålagts skyldighet om s.k. bitströmstillträde, får tillsynsmyndigheten besluta att de ytterligare verksamheter som behövs för det tillhandahållandet avskiljs.

Utgångspunkten vid tillämpningen av bestämmelsen ska vara att en funktionell separation ska syfta till att uppnå effektiv konkurrens genom att säkerställa icke-diskriminering och insyn vid tillhandahållandet av LLUB och bitström. Det innebär att separationen bör innefatta t.ex.

personal, lokaler och IT-system. Nödvändiga finansiella resurser för den separerade verksamheten måste också avskiljas. I detta ingår bl.a. medel till täckande av kostnader som kan uppstå i förvaltningen, t.ex. för utbyggnad av telestationer när detta erfordras. Även andra delar av nätägarens organisation med nödvändiga resurser kan komma att omfattas av en separation. Proportionalitetskravet i LEK innebär emellertid att det aldrig kan bli aktuellt för tillsynsmyndigheten att kräva separation utöver vad som är nödvändigt för att syftet ska uppnås.

I rapporten har pekats på att det är viktigt att en funktionellt separerad enhet blir effektiv och fungerar väl i praktiken. Även om en separerad enhet i första hand ska innehålla verksamheter som är hänförliga till LLUB- och bitströmsmarknaderna kan det vara oproportionerligt att ställa krav på att den separerade enheten inte dessutom får omfatta andra delar av den dominerande operatörens nätverksamhet än den som avser det metallbaserade accessnätet. Samtidigt måste tillsynsmyndigheten vid tillämpning av bestämmelsen säkra att separationen inte omfattar så stor del av operatörens verksamhet att syftena icke-diskriminering och insyn äventyras. Här fyller förstås samrådsförfarandet enligt LEK en viktig roll.

Villkor som säkrar den avskilda verksamhetens oberoende

På samma sätt som en uttömmande uppräkningslista av de tillgångar och verksamheter som kan bli aktuella för separation inte låter sig göras är det heller inte möjligt att i lagtexten redovisa de villkor som i syfte att säkra icke-diskriminering och insyn kan behöva ställas upp för att säkra den avskilda verksamhetens oberoende. Den proportionalitetsbedömning som ska göras enligt LEK innebär att villkoren aldrig får vara mer långtgående än vad som krävs för att uppnå sådant oberoende. Ett villkor får aldrig uppställas i annat syfte än det nu nämnda. Det ligger i sakens natur att kravet på samråd enligt LEK med den dominerande operatören blir särskilt viktigt vid utarbetandet av en modell för vad som ska gälla för den oberoende enhetens närmare organisation.

För att oberoende och icke-diskriminering ska uppnås är en förutsättning att det skapas s.k. vattentäta skott runt den separerade delen. Tillsynsmyndigheten bör därför ges befogenhet att föreskriva närmare villkor som garanterar den avskilda verksamhetens oberoende. Utgångspunkten måste vara att myndigheten genom villkor ska kunna säkra att den separerade enheten agerar på samma sätt i relation till samtliga kunder på grossistmarknaden, inbegripet den dominerande operatörens försäljningsorganisation på slutkundsmarknaden eller grossistbolag som säljer till organisationen. Som anges i PTS rapport kan det bli aktuellt att som villkor föreskriva att bolaget ska ha särskilda beteenderegler för personalen i den separerade enheten, t.ex. ifråga om informationsutbyte mellan anställda i enheten och den övriga verksamheten. Även andra beteenderegler kan behövas. I rapporten nämns t.ex. att det bör kunna krävas att personalens ersättning inte får vara beroende av annat än resultatet i den avskilda verksamheten.

I rapporten föreslås att regeln om funktionell separation bör kompletteras med en möjlighet för tillsynsmyndigheten att förordna om

att de separerade verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person. Regeringen delar uppfattningen att detta bidrar till att skapa insyn i den separerade enheten och därmed till att eliminera incitament att diskriminera. Av rapportens motiv framgår att PTS menar att huvudregeln vid villkorsgivningen bör vara att den separerade delen ska läggas i ett eget aktiebolag. Med hänsyn till att ett sådant villkor är mycket ingripande menar regeringen att det endast bör uppställas mot den berörda operatörens vilja om tillräckligt oberoende inte kan uppnås på annat sätt. Detta förutsätter att tillsynsmyndigheten noga utreder olika alternativ som står till buds för att säkra den avskilda delens oberoende och så långt möjligt tar hänsyn till operatörens synpunkter.

Tillsynsmyndigheten bör också ges möjlighet att ställa särskilda krav på oberoende ledning i bolaget som förvaltar nätet där skyldigheter ålagts. Detta kan inbegripa krav på att en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare inte samtidigt får vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i den dominerande operatören eller närstående bolag. För att undanröja tvivel om att alla operatörer inte kommer att behandlas lika kan det nämligen vara viktigt att de som ingår i den separerade enhetens ledning inte samtidigt innehar positioner i ledningen för operatören eller annat företag i samma koncern. Det bör dock understrykas att bestämmelsen inte ska tolkas så att den dominerande operatören fräntas rätten att själv utse bolagets ledning. För det fall den separerade verksamheten inte läggs i ett eget bolag bör tillsynsmyndigheten kunna föreskriva att chefen för enheten ska vara oberoende från den dominerande operatören i övrigt och även på andra sätt ställa krav på enhetens organisation. Det ligger då nära tillhands att genom villkor försöka skapa det oberoende som följer av att organisationen placeras i en egen juridisk person. I Storbritannien har en funktionell separation av accessnätsverksamheten genomförts på frivillig grund under överinseende av den brittiska tillsynsmyndigheten. Där finns den separerade verksamheten kvar i den dominerande operatören. För att säkra oberoende ledning av enheten har där inrättats en styrelse för enheten vars kontakter med den övriga verksamheten har begränsats. Ett liknande arrangemang bör vara möjligt att föreskriva också enligt regeringens förslag.

PTS har i rapporten gjort bedömningen att tillsynsmyndigheten bör kunna ställa upp villkor för sammansättningen av bolagets eller enhetens styrelse eller om att en representant för myndigheten ska ingå i styrelsen. Regeringen menar emellertid att sådana villkor är alltför ingripande med hänsyn till att redan inrättande av en separat organisation med en egen ledning innebär ett stort mått av oberoende. Den föreslagna regleringen innebär också om den tillämpas att ytterligare åtgärder för att säkra oberoendet kan vidtas. Tillsynsmyndighetens möjligheter till insyn i den separerade verksamheten kommer att öka. Det vore alltför långtgående att därtill ge myndigheten rätt att påverka beslutsfattandet i styrelsen.

Om den separerade enheten bedrivs i form av ett aktiebolag kommer det inte att finnas anledning för tillsynsmyndigheten att särskilt ställa upp villkor rörande bolagets redovisning. För det fall separationen inte sker genom upprättande av ett aktiebolag kan PTS föreskriva att den separerade delens finansiella redovisning ska ske på ett sätt som säkrar oberoende och insyn i verksamheten. Skulle det bedömas att behov av

särredovisning i något avseende föreligger har myndigheten, oavsett organisationsform, möjlighet att ålägga skyldighet om sådan enligt 4 kap. 7 § LEK.

I rapporten föreslås att tillsynsmyndigheten ska ges möjlighet att begränsa koncernöverföringar och transaktioner mellan den separerade enheten och den dominerande aktören. Regeringen vill understryka att syftet med funktionell separation inte är att ge tillsynsmyndigheten inflytande över de affärsmässiga övervägandena i den separerade enheten. Förslaget ska därför inte förstås som att tillsynsmyndigheten ges rätt att ställa villkor i sådant hänseende.

Rapporten innehåller ett förslag om att tillsynsmyndigheten ska kunna kräva att den separerade enheten upprättar ett utskott med den brittiska *Equality of Access Board* som förebild. Utskottet skulle, som förslaget får förstås, bl.a. ha till uppgift att kontrollera och garantera efterlevnaden av skyldigheten om funktionell separation och även i övrigt att bistå PTS i tillsynen. Enligt regeringens mening kan ett organ motsvarande ett utskott i den separerade enheten inte åläggas sådant ansvar som det PTS föreslår. Villkor om att utskottet ska ha sådana uppgifter täcks heller inte av paragrafens lydelse enligt regeringens förslag, eftersom villkor som kan uppställas med stöd av bestämmelsen ska vara sådana som säkrar den avskilda enhetens oberoende. Däremot är det enligt regeringens mening möjligt att ställa krav på att en funktion inom enheten ska upprättas som internt har uppgiften att se till att förpliktelsen om funktionell separation genomförs och att denna och andra ålagda skyldigheter med avseende på tillträde efterlevs. En sådan funktion skulle t.ex. kunna svara för att personalen informeras om innehållet i förpliktelsen och inom ramen för den egna organisationen följa upp efterlevnaden av ålagda skyldigheter. Funktionen bör i så fall rapportera till den separerade enhetens styrelse eller motsvarande och vara underställd denna.

Rapportens förslag innebär också att tillsynsmyndigheten ska kunna ställa villkor om en särskild redovisning av hur förpliktelsen efterlevs. Regeringens förslag är emellertid utformat så att de villkor som kan föreskrivas ska syfta till att säkra den avskilda enhetens oberoende. En särskild redovisning av efterlevnaden fyller närmast funktionen att underlätta myndighetens tillsyn. Erforderliga verktyg för tillsynen finns emellertid redan i LEK. Det följer av 7 kap. 3 § LEK att tillsynsmyndigheten får förelägga den som ålagts skyldigheter enligt lagens 4 kap. att tillhandahålla myndigheten upplysningar och handlingar som behövs för kontroll av att skyldigheterna efterlevs. Bestämmelsen ska därför inte förstås som att krav på särskild redovisning av efterlevnaden av förpliktelsen omfattas av de nu aktuella villkoren. Myndigheten bör heller inte, som föreslås i rapporten, kunna kräva att en extern revisor ska intyga efterlevnaden av förpliktelsen.

6.2.2 Frivilligt åtagande

Regeringens förslag: Om en operatör som ålagts skyldighet om tillträde till det metallbaserade accessnätet eller om s.k. bitströmstillträde frivilligt åtar sig att avskilja delar av sin verksamhet för att på så sätt säkerställa icke-diskriminering och insyn, får tillsynsmyndigheten godta åtagandet. Beslutet att godta åtagandet får avse en bestämd tid. Så länge beslutet gäller får någon förpliktelse om funktionell separation inte meddelas i det avseende som åtagande omfattar. Ett beslut att godta åtagande får återkallas i vissa fall.

Rapportens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. I rapporten föreslogs att ett frivilligt åtagande skulle kunna förenas med vite.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser är positiva till rapportens förslag. *British Telecommunications plc (BT)* stöder förslaget, men betonar vikten av att samråd med andra operatörer på marknaden sker innan ett frivilligt åtagande godtas. *Näringslivets Telekomförening* och *Telenor Sverige AB* menar att godtagandet av frivilliga åtaganden bör kunna knytas till särskilda sanktionsmöjligheter. *Tele2 Sverige AB* har en positiv grundsyn på möjligheten att godta frivilliga åtaganden, men anger att man inte kan ställa sig bakom rapportens förslag i dess nuvarande utformning eftersom man menar att flera viktiga frågor inte har behandlats i beredningsunderlaget. Bolaget anser bl.a. att samrådsförfarandet med andra operatörer bör vara mer långtgående ifråga om frivilliga åtaganden än vad som gäller allmänt enligt LEK, att ett beslut att godta ett frivilligt åtagande måste motiveras samt att skyldigheter som grundas på åtagandena bör omfattas av bestämmelserna om tvistlösning och skadeståndsskyldighet i lagen.

Skälen för regeringens förslag: Flera skäl talar för att tillsynsmyndigheten bör ges möjlighet att i beslut godta ett frivilligt åtagande från den dominerande operatören att på eget initiativ skapa en särskild oberoende organisation som säkerställer icke-diskriminering och insyn vid tillhandahållande av tillträde. Genom en sådan möjlighet kan de konkurrensförbättrande åtgärderna komma till stånd snabbare samtidigt som myndigheten sparar tid och resurser. Den kanske viktigaste fördelen är emellertid att företaget har chansen att välja ett alternativ där det kan påverka arrangemangen så att de passar i bolagets övriga struktur. Bolaget har också en möjlighet att på eget initiativ komma till rätta med den olägenhet som ett osäkert rättsläge innebär. Eftersom åtagandet bygger på frivillighet kan delarna i en helhetslösning anpassas till bolagets önskemål i större utsträckning än vad som är fallet vid en tvingande separation. Utgångspunkten måste nämligen vara att det är bolaget självt som är mest lämpat att utarbeta en lösning som främjar effektivitet och som inte innebär onödig värdeförstöring. När den dominerande operatören ges möjlighet att själv utarbeta formerna för separationen är det troligare att resultatet kommer att bli en långsiktigt fungerande organisation som kan anpassas till framtida behov och koordineras med konsumenternas efterfrågan.

Ett system med möjlighet för tillsynsmyndigheten att godta frivilliga åtaganden från företaget finns och tillämpas inom den allmänna

konkurrensrätten. Det ligger därför nära till hands att så långt möjligt använda det systemet som förebild när en bestämmelse om godtagande av frivilliga åtaganden ska införas i LEK. Med undantag för vissa anpassningar till den övriga systematiken i LEK har förslaget formulerats för att efterlikna regleringen av frivilliga åtaganden i konkurrenslagen. Så är fallet i fråga om att beslutet får avse viss tid, att det binder den beslutande myndigheten och att det får återkallas under vissa omständigheter. Den föreslagna bestämmelsen innehåller dock ingen möjlighet för tillsynsmyndigheten att förena beslutet med vite, vilket regeringen återkommer till nedan.

Det måste emellertid hållas i minnet att den allmänna konkurrensrätten och LEK är uppbyggda på olika sätt. Konkurrenslagstiftningen uppställer generella förbud för att värna om konkurrensen som företagen har att rätta sig efter. Vid konstaterad överträdelse av konkurrenslagens förbud vidtas sanktionsåtgärder i efterhand. LEK verkar konkurrensfrämjande genom att tillsynsmyndigheten enligt lagen på förhand ålägger skyldigheter anpassade till marknadssituationen. Skyldighetsbeslut enligt LEK kan alltså fattas trots att något konkurrensbegränsande förfarande inte har ägt rum. Även om tillsynsmyndigheternas beslut att göra frivilliga åtaganden bindande enligt de båda regelverken delvis fyller samma syfte är de därför inte helt jämförbara. Den viktigaste skillnaden är att förfarandet enligt konkurrensreglerna förenklas genom att Konkurrensverket eller Europeiska kommissionen vid godtagande av frivilliga åtaganden inte behöver ta ställning till om någon överträdelse av konkurrensbestämmelserna har skett. I LEK är samtliga konkurrensbestämmelser förhandsregler som inte förutsätter konstaterande av att företagen har agerat konkurrensbegränsande. Frivilliga åtaganden om funktionell separation enligt LEK förenklar i stället förfarandet huvudsakligen genom att företaget självt svarar för hur separationen i detalj ska genomföras.

Skillnaderna i regelsystemen får betydelse bl.a. när det gäller motiveringen av beslut. I rapporten görs bedömningen att ett beslut om frivilligt åtagande inte behöver motiveras. Enligt förarbetena till 23 a § konkurrenslagen (1993:20) har lagstiftaren inte funnit anledning att uppställa något särskilt krav på att beslut om godtagande av frivilligt åtagande ska motiveras, bl.a. med hänvisning till att en utförligare motivering av Konkurrensverket skulle komma in på frågan om överträdelse av konkurrensbestämmelserna skett och att motiveringen då skulle kunna användas mot bolaget i en skadeståndprocess. Några sådana hänsyn gör sig inte gällande ifråga om godtagande av frivilliga åtaganden enligt LEK eftersom myndigheten då inte har anledning att gå in på frågan om det förekommit några överträdelser som skulle kunna grunda rätt till skadestånd. Inte heller i övrigt finns anledning att frångå huvudregeln i 20 § förvaltningslagen (1986:223) att ett beslut ska innehålla de skäl som har bestämt utgången i ett ärende när det gäller PTS beslut om skyldighet att följa ett frivilligt åtagande om funktionell separation. Ett beslut om godtagande av åtaganden enligt regeringens förslag ska föregås av samråd med berörda parter, vilket behandlas vidare nedan. Om det under samrådet framkommer olika meningar, t.ex. i frågan om separationen i tillräcklig utsträckning uppfyller syftet att säkra

icke-diskriminering och insyn, blir en motivering tvärtom i stället särskilt viktig.

Systematiken i LEK är sådan att vitesföreläggande som regel aktualiseras i samband med tillsynsförfarandet som beskrivs i lagens 7 kap. I rapportens förslag till bestämmelse om tvingande funktionell separation fanns ingen möjlighet att förena beslutet med vite och regeringens förslag avviker inte från rapporten i den delen. Regeringen ser då ingen anledning att, som PTS föreslår, utforma bestämmelsen om frivilligt åtagande på annat sätt. De nya bestämmelserna bör i stället systematiskt inordnas i lagen så att möjligheten till vitesföreläggande finns bl.a. i de fall då förelägganden och förbud efter misstanke om bristande efterlevnad av besluten meddelas.

Vad gäller remissinstansernas synpunkter i fråga om behovet av samråd, sanktioner och möjlighet till tvistlösning kan det särskilt anmärkas att det är regeringens avsikt att ett beslut om såväl frivilligt åtagande som tvingande beslut om funktionell separation ska knytas till samtliga bestämmelser som är kopplade till skyldighetsbeslut enligt LEK. Den lagtekniska lösningen på detta framgår av författningskommentaren till den föreslagna ändringen i 4 kap. 4 §. Regeringen kan emellertid inte se några vägande skäl att som Tele2 Sverige AB föreslår föreskriva en mer långtgående samrådsskyldighet inför just beslut angående frivilliga åtaganden.

6.2.3 Samråd inför beslut om funktionell separation eller frivilligt åtagande

Regeringens bedömning: Bestämmelsen om funktionell separation bör passas in i lagens systematik så att den omfattas av lagens krav på samråd med berörda parter och med regleringsmyndigheter i andra EES-stater i vissa fall.

Regeringens förslag: Ett beslut om skyldighet att genomföra funktionell separation eller att följa ett frivilligt åtagande får inte fattas utan att ett förslag till beslutet först har godkänts av Europeiska kommissionen.

Rapportens bedömning och förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. I rapporten föreslogs att kommissionen endast skulle ha två månader på sig att godkänna beslutet.

Remissinstanserna: har inte lämnat synpunkter i denna del.

Skälen för regeringens bedömning och förslag: Kravet på samråd med berörda parter i LEK omfattar för närvarande samtliga beslut om skyldigheter som fattas med stöd av lagen. Det gör sig särskilt gällande inför både tvingande och frivilliga beslut om funktionell separation eftersom den funktionella separationen så långt möjligt bör arrangeras så att marknaden har förtroende för att den separerade verksamheten kan fungera oberoende. Det är också av vikt att den dominerande operatörens synpunkter på separationen så långt möjligt tillgodoses.

Att beslut angående funktionell separation ska föregås av samråd med andra medlemsstater och Europeiska kommissionen om beslutet skulle kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna följer av artikel 7 i

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektivet). Där anges också de närmare formerna för samrådet. Artikel 8.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet) ska en nationell regleringsmyndighet när den avser att införa en annan skyldighet avseende tillträde än vad som explicit anges i direktivet lägga fram en begäran om det till kommissionen. Om kommissionen motsätter sig skyldigheten får den inte införas. Kommissionen har alltså vetorätt i fråga om funktionell separation. Detta bör framgå av LEK. En ny särskild bestämmelse bör därför införas. Av direktivet framgår inte inom vilken tid kommissionen ska yttra sig över regleringsmyndighetens begäran. Någon särskild tid inom vilken yttrande ska ha inkommit kan därför inte anges i bestämmelsen.

7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2008.

Rapportens förslag: I rapporten lämnades inget förslag på ikraftträdande. Inte heller kommenterades behovet av övergångsbestämmelser.

Remissinstanserna: har inte kommenterat frågan.

Skälen för regeringens förslag: Som närmare utvecklats under avsnitt 6.1 ovan bör de föreslagna ändringarna träda i kraft så snart som möjligt.

Några övergångsbestämmelser till förslagen behövs inte.

8 Konsekvenser

I denna lagrådsremiss lämnas förslag till ett nytt regleringsverktyg för tillsynsmyndigheten enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK). Förslaget lämnas i syfte att skapa effektiv och långsiktig konkurrens i det metallbaserade accessnätet, närmare bestämt på grossistmarknaderna för local loop unbundling (LLUB) och bitström-tillträde. Detta kommer att ha positiv påverkan på utbudet av bredbandstjänster vad gäller urval, pris och kvalitet för hushåll och företag som använder bredbandstjänster. Förslaget kommer också att skapa tydliga spelregler för aktörerna på bredbandsmarknaden. Detta förutspås bidra till en dynamisk marknadsutveckling till nytta för konsumenterna.

I syfte att säkerställa icke-diskriminering och insyn ska en vertikalt integrerad dominerande operatör som ålagts skyldigheter om tillträde till det metallbaserade accessnätet kunna förpliktas att genomföra en funktionell separation. Separationen ska omfatta de verksamheter som avser förvaltning, drift samt tillhandahållande av nätet och för skyldigheterna nödvändiga tillhörande installationer. Skyldigheten får förenas med villkor som säkrar den avskilda verksamhetens oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i konsumentledet.

Det leder till att incitament skapas hos den operatören att sälja tillträde till samtliga grossistkunder, däribland den egna slutkundsverksamheten eller annan verksamhet med koppling till denna, på lika villkor.

I och med en separation av verksamheten uppstår både engångskostnader, som huvudsakligen kan hänföras till omstruktureringen, och förändrade transaktionskostnader i den dominerande operatörens löpande rörelse. Kostnaderna innebär negativa konsekvenser för bolagets aktieägare. Förslaget väntas emellertid också innebära positiva effekter för bolaget till följd av minskad regulatorisk osäkerhet. Eftersom en separation kan medföra ett effektivare utnyttjande av infrastrukturen kan kostnaderna för denna komma att minska. Detta frigör resurser i ekonomin. Ökad insyn kommer att tydliggöra investeringsbehoven, vilket möjliggör effektiva investeringar.

Tillämpning av förslaget ger ökad insyn i den dominerande operatörens accessnätverksamhet, vilket väntas bidra till effektivare tillsyn. Tillsammans med den minskade regulatoriska osäkerheten medför detta samhällsekonomiska besparingar eftersom antalet tillsynsärenden och processer väntas minska. Ökad likabehandling och förbättrad insyn vid tillträde till metallaccessnätet förväntas också på sikt minska behovet av reglering.

För övriga aktörer på bredbandsmarknaden innebär förslaget bl.a. minskade transaktionskostnader i den löpande verksamheten eftersom servicegraden hos grossistleverantören förväntas öka. Eftersom förslaget innebär förbättrade konkurrensvillkor kommer alla aktörer att kunna konkurrera om slutkunderna på samma villkor. Även de övriga aktörerna kommer att vinna på den minskade regulatoriska osäkerheten och minskat antal rättstvister. Om spelreglerna på marknaden klargörs kommer företagets benägenhet att investera för att möta konsumenternas efterfrågan att öka.

För slutkonsumenterna väntas förslaget innebära positiva effekter till följd av att en ökad konkurrens leder till lägre slutkundspriser och utveckling av bredbandstjänsterna i metallaccessnätet.

De delar av nätet som är skyddsvärda från försvarssynpunkt, de centrala delarna av nätet, omfattas inte av förslaget om åläggande av funktionell separation. Den dominerande operatören kommer därför även fortsättningsvis att kunna uppfylla de säkerhetskrav som ställs för att vara en godkänd leverantör av produkter och tjänster som är särskilt skyddsvärda för riket. Förslaget är därför säkerhetspolitiskt neutralt.

Regeringens bedömning är att förslaget inte har några effekter på den kommunala självstyrelsen, brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, jämställdheten mellan kvinnor och män eller möjligheterna att uppnå de integrationspolitiska målen. Från miljösynpunkt har förslaget inga konsekvenser.

Sammantaget bedömer regeringen att de samhällsekonomiska effekterna av förslaget blir positiva och betydande. Om bestämmelserna om funktionell separation tillämpas medför det bättre konkurrens på bredbandsmarknaden. I en sådan situation leder separationen och den förbättrade konkurrensen till att både SMP-operatörens och de övriga företagets incitament att göra långsiktiga investeringar ökar. Därigenom får konsumenterna bättre tillgång till och större utbyte av effektiva elektroniska kommunikationstjänster.

9 Författningskommentar

4 kap.

4 §

En operatör som enligt 8 kap. 7 § har ett betydande inflytande på en viss marknad, ska i enlighet med 8 kap. 6 § åläggas en eller flera av de skyldigheter som anges i 5–12 §§. Operatören får också åläggas skyldigheter enligt 12 a eller 12 b §. Förpliktelserna ska syfta till att skapa effektiv konkurrens.

En sådan operatör får även i andra fall än som anges i detta kapitel åläggas en skyldighet om tillträde, om det finns synnerliga skäl för det och åtgärden godkänns av Europeiska gemenskapernas kommission.

Systematiken i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) är sådan att skyldighetsbeslut för s.k. SMP-operatörer fattas med stöd av bestämmelsen, som hänvisar till de påföljande paragraferna om skyldigheter i kapitlet. Genom tillägget av *andra meningen i första stycket* hänvisar paragrafen också till bestämmelserna om tvingande eller frivillig funktionell separation. Det innebär att skrivningar i LEK som handlar om skyldigheter som har beslutats med stöd av 4 kap. 4 § numera också avser skyldigheter om funktionell separation.

12 a §

Om andra åtgärder enligt denna lag visat sig otillräckliga för att säkerställa icke-diskriminering och insyn ska följande gälla. En vertikalt integrerad operatör, som med stöd av 4 § ålagts en skyldighet om tillträde till ett sådant nät som avses i 9 §, får förpliktas att organisatoriskt avskilja de verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet med för skyldigheten nödvändiga tillhörande installationer.

Om operatören ålagts en skyldighet att tillhandahålla dubbelriktad höghastighetsöverföring för att inom ett geografiskt område nå fler än en slutkund från en anslutningspunkt, får operatören, om detta sker i ett sådant nät som avses i 9 §, även förpliktas att avskilja ytterligare verksamheter som behövs för tillhandahållandet.

Förplikelsen får förenas med villkor som säkrar de avskilda verksamheternas oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på att de avskilda verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person och krav som säkerställer att dess ledning är oberoende. Alternativt får villkoren innefatta krav på att operatörens inflytande över verksamheterna på motsvarande sätt inskränks genom organisatoriska åtgärder.

Paragrafen är ny. Den har behandlats i avsnitt 6.2.1.

Enligt *första stycket* får bestämmelsen under angivna omständigheter tillämpas på en s.k. SMP-operatör som ålagts skyldighet om tillträde till ett nät som avses i 9 § och som tillhandahåller tjänster till företag som det konkurrerar med på marknader i efterföljande led. Med vertikalt integrerad operatör avses alltså en operatör som inom samma organisation är verksam i olika handelsled. I förevarande fall betyder detta en operatör som är leverantör både på grossist- och slutkonsumentmarknaderna. I 9 § definieras det metallbaserade accessnätet. Den skyldighet som avses är därmed s.k. local loop unbundling (LLUB). Avgränsningen av de verksamheter som ska avskiljas måste ske med utgångspunkt i det tillträdesbeslut som gäller då bestämmelsen tillämpas. Det är nämligen i tillträdesbeslutet som omfattningen av de tillträdes-tjänster som ska tillhandahållas framgår. Där anges också vilka delar av metallaccessnätet och tillhörande installationer som avses med skyldigheten och följaktligen närmare vilka förvaltnings- och driftsverksamheter som ska omfattas av en separation. Tillämpning av bestämmelsen ska syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn för att åstadkomma förbättrad konkurrens på grossistmarknaden för bredbandstjänster. Med förvaltning avses det löpande underhållet av nätet liksom kortsiktiga investeringar i t.ex. tillhörande installationer. Strategiska investeringar i infrastrukturen åsyftas inte.

I *andra stycket* beskrivs en operatör som ålagts skyldighet om s.k. bitströmstillträde. Definitionen innefattar inte skyldighet att tillhandahålla hyrda förbindelser. Om operatören ålagts skyldighet att tillhandahålla bitström får den funktionella separationen omfatta verksamhet som avser också det tillhandahållandet. Även i detta fall är det gällande skyldighetsbeslutet vägledande för den exakta avgränsningen av de verksamheter som ska separeras eftersom det är där de närmare detaljerna för skyldigheten anges. Enligt det nuvarande beslutet om s.k. bitströmstillträde kan överlämnande av bitström ske vid olika punkter i accessnätet beroende på den köpande operatörens tekniska möjligheter att ta emot signalerna. Om bestämmelsen tillämpas enligt det nuvarande skyldighetsbeslutet ska därför förvaltning, drift och tillhandahållande av samtliga kopplingspunkter för överlämnande samt nätet fram till dessa avskiljas. Detta innebär att verksamhet som avser nätdelar och tillhörande installationer även utanför det metallbaserade accessnätet kan innefattas.

Villkoren om oberoende som kan föreskrivas med stöd av *tredje stycket* ska syfta till att uppnå icke-diskriminering i operatörens grossistverksamhet och ska utformas med hänsyn till detta. Villkoren omfattas av kravet på proportionalitet och rimlighet i 1 kap. 2 § LEK och får aldrig vara mer ingripande än vad som krävs för att tillgodose avsedda syften. Villkoren ska vara ägnade att stärka den separerade delens oberoende. Som närmare anges i den allmänna motiveringen kan de innefatta krav på inrättande av en funktion som ska stödja efterlevnaden av åläggandet om funktionell separation och andra skyldigheter inom organisationen. För att reellt oberoende ska uppnås kan tillsynsmyndigheten vidare behöva föreskriva att s.k. vattentäta skott ska skapas runt den separerade organisationen. Sådana organisatoriska villkor blir med nödvändighet detaljerade och förutsätts tas fram i samråd med den

dominerande operatören. Samrådskravet för beslut enligt paragrafen, som omfattar berörda parter, framgår av 8 kap. 10 § jämfört med 6 § och 4 kap. 4 § LEK.

En oberoende ledning ska säkra att icke-diskriminering tillämpas i den avskilda verksamheten. Den syftar också till att garantera alla marknadsaktörer samma insyn i den avskilda verksamheten. Tillsynsmyndigheten kan föreskriva att samtliga personer i ledningen för den separerade organisationen inte samtidigt får inneha ledande positioner i operatörens övriga verksamhet. Om villkoren inte innefattar krav på att de avskilda verksamheterna ska drivas i en annan juridisk person kan det i villkor i stället beskrivas hur den separerade enheten ska organisera sig för att uppnå oberoende och för att övriga marknadsaktörer och tillsynsmyndigheten ska få insyn i och förtroende för verksamheten.

Av 8 kap. 14 a § LEK framgår att ett beslut enligt paragrafen inte får fattas utan att det inte först har godkänts av Europeiska gemenskapernas kommission.

12 b §

Om en operatör som avses i 12 a § åtar sig att avskilja delar av sin verksamhet för att säkerställa icke-diskriminering och insyn, får det åtagandet i stället godtas. Beslutet att godta åtagandet innebär då en skyldighet för operatören att följa åtagandet. Beslutet får avse en bestämd tid. Så länge beslutet gäller får någon förpliktelse enligt 12 a § inte meddelas i de avseenden som åtagandet omfattar.

Ett beslut enligt första stycket får återkallas om

1. de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende,

2. den som beslutet gäller bryter mot någon del av skyldigheten, eller

3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som operatören har lämnat.

Paragrafen, som är ny, har behandlats i avsnitt 6.2.2.

Paragrafen innebär att tillsynsmyndigheten får godta ett frivilligt åtagande från en s.k. SMP-operatör om att i en oberoende organisation säkra icke-diskriminering och insyn på grossistmarknaden för bredband. Operatören kan på så sätt undgå att tillsynsmyndigheten fattar beslut om tvingande funktionell separation enligt 4 kap. 12 a § LEK. Vid ett frivilligt åtagande är utgångspunkten att bolaget självt bestämmer vad som ska omfattas av separationen och villkoren för åtagandet. Bolagets förslag till separation kan utarbetas i dialog med tillsynsmyndigheten. Myndigheten ska sedan i beslutet avgöra om bolagets förslag som helhet är ägnat att säkra icke-diskriminering och insyn i de separerade verksamheterna. Ett frivilligt åtagande ska vara så precist formulerat att det går att bedriva tillsyn av efterlevnaden. Ett beslut om att godta ett frivilligt åtagande innebär en skyldighet att följa åtagandet. När det i lagen talas om skyldigheter inbegrips därför beslut om frivilligt åtagande.

Paragrafen har utformats med 23 a § konkurrenslagen (1993:20) som förebild. Konkurrenslagens bestämmelse bygger på EG:s konkurrensrätt. Vägledning för tolkning av paragrafen kan därför hämtas från den

allmänna konkurrensrätten, t.ex. beträffande tillämpningen av paragrafens andra stycke. Ett beslut enligt paragrafen ska enligt 8 kap. 10 § jämfört med 6 § andra stycket och 4 kap. 4 § LEK föregås av samråd med berörda parter. Ett utkast till beslutet måste också godkännas av Europeiska gemenskapernas kommission.

Ett beslut om att godta ett frivilligt åtagande kan överklagas i enlighet med 8 kap. 19 § LEK. Bestämmelser om vem som får överklaga och om omprövning av tillsynsmyndighetens beslut finns i 22 och 27 § förvaltningslagen (1986:223). Ett beslut om godtagande av frivilligt åtagande innebär ett ingripande enligt LEK och bör därför betraktas som ett beslut som går den dominerande operatören emot. Av samma anledning bör beslutet motiveras enligt vad som följer av 20 § förvaltningslagen.

8 kap.

14 a §

Ett beslut om skyldighet enligt 4 kap. 12 a eller 12 b § får inte fattas utan att ett förslag till beslutet först har godkänts av Europeiska gemenskapernas kommission.

Paragrafen är ny. Den har behandlats i avsnitt 6.2.3.

Bestämmelsen innebär att Europeiska kommissionen har vetorätt i fråga om funktionell separation. Vetorätten följer av artikel 8.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet). Där anges att en nationell regleringsmyndighet när den avser att införa skyldigheter som inte anges i direktivet ska lägga fram en begäran om detta för kommissionen. Kommissionen ska sedan fatta beslut om att tillåta eller förhindra att den nationella regleringsmyndigheten inför skyldigheterna. Tillsynsmyndigheten kan därför besluta en skyldighet om funktionell separation först sedan kommissionen formellt meddelat att den godkänner beslutskastet.

Arbetets bedrivande

Arbetet med framtagandet av rapporten har skett med utgångspunkt i PTS rapport Förslag till bredbandsstrategi för Sverige som presenterades den 15 februari 2007. Därtill har informationsinsamling och analyser skett utifrån möten, konsultationer och studiebesök med bl.a. olika representanter på marknaden för elektronisk kommunikation, den brittiska regleringsmyndigheten Ofcom och Generaldirektoratet Information Society and Media vid Europeiska kommissionen.

Strukturella konkurrensproblem

PTS slutsats i rapporten är att det sedan länge finns strukturella konkurrensproblem. Varken den sektorsspecifika regleringen eller den generella konkurrensrätten har förmått åtgärda problemen. För att åtgärda dessa problem finns anledning att skapa ett nytt regleringsverktyg som ger myndigheten möjlighet att ställa krav på vertikal separation av en dominerande aktör. Ett nytt verktyg skulle, tillsammans med nuvarande möjligheter att ålägga skyldigheter på operatörer med betydande inflytande, reducera varaktiga konkurrensproblem på marknaden för elektronisk kommunikation.

Proportionerlig och prövad lösning

Myndigheten bedömer att en såväl en strukturell som en funktionell separation kan lösa de aktuella konkurrensproblemen. En strukturell separation är dock inte möjlig att ålägga som en särskild skyldighet under det nuvarande EG-regelverket. PTS drar även slutsatsen att en funktionell separation är möjlig att ålägga om befintliga skyldigheter inte räcker till för att lösa de aktuella problemen.

PTS har identifierat en rad egenskaper hos en funktionell separation som är positiva. En funktionell separation är till exempel proportionerlig eftersom den åtgärdar de problem med likabehandling som ska lösas, vilket gör det olämpligt att ta till en mer ingripande lösning. En funktionell separation är också prövad och används i Storbritannien.

Separationen ska minst omfatta reglerade produkter för bredbandstillträde. PTS anser att det med stöd av skyldighetsbeslut ska finnas möjlighet att skapa en funktionellt separerad enhet som åtminstone omfattar marknaden för LLUB och därtill hörande tillgångar. I dessa tillgångar ingår utbyggnad av fiber till kopplingskåp (FTTC). Även bitström samt därtill tillhörande tillgångar bör omfattas av en separerad enhet.

Den dominerande operatören bör överväga att frivilligt organisera sig så att även andra delar av det fysiska lagret i accessnätet omfattas av den separerade enheten då en sådan modell sannolikt är mer effektiv och

praktisk för en vertikalt integrerad operatör än en modell som exkluderar vissa oreglerade tillgångar ur den helhet som utgörs av accessnätet. Bilaga 1

Organisatoriska åtgärder

Den funktionellt separerade enheten bör som huvudregel vara en egen juridisk person i form av ett aktiebolag.

Krav ska kunna ställas vad gäller styrelsens sammansättning, beslutsförmåga och oberoende från den dominerande operatören. Det bör också ställas krav på att verkställande direktören är oberoende gentemot den dominerande operatören.

Ett revisionsutskott ska enligt förslaget upprättas som i kontakt med bolagets revisorer utövar tillsyn över rutiner och processer för redovisning, intern kontroll avseende efterlevnaden av förpliktelsen. Det ska kunna ställas krav på redovisning med syfte att följa upp ålagda förpliktelser gentemot verkligt utfall och uppsatta nyckeltal. En sådan redovisning ska inges till PTS. En revisor ska dessutom årligen göra en särskild granskning av redovisningen av verksamheten och därefter i ett särskilt intyg avge ett utlåtande i frågan om efterlevnaden av förpliktelsen.

Det kan, enligt PTS, också finnas anledning att ställa krav på den separerade enhetens eget kapital, soliditet och likviditet för att förhindra onormalt höga koncernbidrag, vinstutdelningar och andra värdeöverföringar från den separerade enheten.

Beteendemässiga regler bör också åläggas vid en funktionell separation genom att så kallade vattentäta skott upprättas mellan den separerade enheten och övriga delar av operatörens organisation. De områden som bör omfattas är regler för informationsutbyte, anställningsförhållanden och incitamentsprogram. Samtliga IT-system som avser den funktionellt separerade enheten bör också avskiljas från övriga delar av operatörens organisation.

Den föreslagna implementeringen är förutsebar och skapar stabilitet

Möjligheten att ålägga en funktionell separation som en skyldighet blir ett nytt verktyg i PTS konkurrensfrämjande arbete. En sådan skyldighet skulle kunna åläggas en operatör först efter en marknadsanalys av relevanta marknader och beslut om aktör med betydande inflytande. PTS anser att förslaget därmed passar med det övergripande EG-rättsliga regelverket. Ett genomförande av en funktionell separation ska ses som en långsiktig åtgärd, även om anpassningar kan komma att göras beroende på ändrade förutsättningar på marknaden. Förslaget att inlemma funktionell separation bland de övriga möjliga skyldigheter skapar därmed stabilitet och förutsebarhet på marknaden.

Frivilliga åtaganden kan ersätta vissa skyldigheter

PTS föreslår även att det i LEK införs en möjlighet för PTS att godta frivilliga åtaganden från en operatör. Reglerna i LEK för frivilliga

åtaganden bör bygga på de regler som finns inom den allmänna konkurrensrätten att godta frivilliga åtaganden, såväl inom EG-rätten som i konkurrenslagen. Åtaganden om att införa en funktionell separation ska syfta till att snabbare införa reglering på marknaden för LLUB och därtill näraliggande marknader. Bilaga 1

Konsekvenser

PTS gör i sin konsekvensanalys bedömningen att de potentiella vinster som modellen medför överstiger de kostnader som kan komma att uppstå. De kostnader som uppstår härrör huvudsakligen från de transaktionskostnader som uppstår för den reglerade operatören i samband med genomförandet och bildandet av den funktionellt separerade enheten. Det finns även potentiella kostnader i form av effektivitetsförluster till följd av att de synergier som finns i den ursprungliga vertikala strukturen inte längre kan realiseras fullt ut.

På intäktssidan återfinns värdet av ökad transparens samt förutsägbarhet för marknadens aktörer. Värdet av att samtliga operatörer behandlas lika vid tillträden till accessnätet tar sig huvudsakligen uttryck i förbättrade konkurrensvillkor för operatörerna vilket leder till produktutveckling, ökad servicegrad och prispress för konsumenterna. Den ökade transparensen bidrar även till att minska antalet potentiella tvister och legala konflikter vilket frigör resurser för såväl operatörerna som PTS.

Förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

9 a §

I syfte att säkerställa icke-diskriminering och insyn får en operatör som med stöd av 4 § och 8 kap. 6 § ålagts en skyldighet om tillträde till ett sådant nät som avses i 9 §, förpliktas att avskilja de verksamheter och tillgångar som behövs för att planera, driva, underhålla och tillhandahålla de delar av nätet som skyldigheten avser.

Om operatören ålagts en skyldighet med avseende på tillhandahållande av dubbelriktad höghastighetsöverföring för att från en anslutningspunkt nå ett antal slutkunder inom ett geografiskt område, får denne, om tillhandahållandet sker i nät som avses i 9 §, även förpliktas att avskilja ytterligare resurser i den mån de behövs för tillhandahållandet.

En sådan förpliktelse enligt första och andra stycket får avse krav på att operatören skall avskilja

- 1. nät och nätdelar,*
- 2. tillhörande installationer,*
- 3. IT-system hänförliga till verksamheten,*
- 4. personal,*
- 5. finansiella resurser och*
- 6. andra resurser under förutsättning att avskiljandet krävs för att uppnå icke-diskriminering och insyn.*

9 b §

En förpliktelse som avses i 9 a § får förenas med krav på att

1. den avskilda delen skall organiseras i viss associationsform,

2. styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare inte samtidigt får vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett annat bolag eller annan juridisk person i samma koncern,

3. styrelsens sammansättning och beslutsföret skall inskränkas,

4. ersättning som är beroende av prestation till företrädare eller personal skall endast grundas på den avskilda delens ekonomiska förhållanden,

5. beteenderegler för personal som säkerställer icke-diskriminering skall upprättas,

6. värdeöverföringar och internttransaktioner till och från den avskilda verksamheten och övriga verksamheter eller bolag i samma koncern skall begränsas,

7. ett revisionsutskott skall upprättas som i kontakt med bolagets revisorer utövar tillsyn över rutiner och processer för redovisning, intern kontroll avseende efterlevnaden av förpliktelsen,

8. en särskild redovisning av hur förpliktelsen efterlevs skall upprättas och

9. en extern revisor skall årligen i ett särskilt intyg avge ett utlåtande om efterlevnaden av förpliktelsen.

Förpliktelsen får förenas med ytterligare krav som behövs för att säkerställa den avskilda delens oberoende i förhållande till övriga verksamheter eller bolag i samma koncern.

9 c §

Den myndighet som regeringen bestämmer får besluta att godta ett frivilligt åtagande från en sådan operatör som avses i 9 a § att uppfylla de krav som kan ställas genom 9 a och b §§. Myndighetens beslut får avse en bestämd tid. Så länge beslutet gäller får myndigheten inte meddela något beslut med stöd av 9 a § i samma fråga.

Myndigheten får återkalla ett beslut enligt första stycket om

- 1. de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende,*
- 2. den som beslutet gäller bryter mot något åtagande som har angetts i beslutet, eller*
- 3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som operatören har lämnat.*

Ett beslut om frivilligt åtagande enligt första stycket får förenas med vite.

8 kap.**12 §**

Beslut i fall som avses i 11 § får meddelas tidigast en månad efter det att underrättelse har skett. Infaller den tidpunkt som bestämts enligt 10 § senare får beslutet meddelas tidigast då.

Ett beslut får dock meddelas tidigast två månader efter utgången av den tid som anges i första stycket, om Europeiska gemenskapernas kommission inom den tiden meddelat myndigheten att den överväger att inte godta ett förslag till beslut som

- | | |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. innebär att en marknad som skall fastställas enligt 5 § avviker från kommissionens rekommendation, <i>eller</i> 2. avser identifiering av företag enligt 6 § andra stycket. | <ol style="list-style-type: none"> 1. innebär att en marknad som skall fastställas enligt 5 § avviker från kommissionens rekommendation, 2. avser identifiering av företag enligt 6 § andra stycket, <i>eller</i> 3. avser åläggande av skyldighet eller godtagande av frivilligt åtagande enligt 4 kap. 9 a–c §§. |
|---|---|

Om kommissionen inom den tid som anges i andra stycket beslutar att inte godta ett sådant förslag som avses där, får beslut inte meddelas.

Förteckning över remissinstanser

Remissvar har inkommit från Kammarrätten i Stockholm, Länsrätten i Göteborg, Länsrätten i Stockholms län, Marknadsdomstolen, Bolagsverket, Datainspektionen, Försvarets Materielverk, Försvarmakten, Konkurrensverket, Konsumentverket, Krisberedskapsmyndigheten, Länsstyrelsen i Uppsala län, Rikspolisstyrelsen, Riksrevisionen, Statskontoret, Säkerhetspolisen, Verket för näringslivsutveckling (Nutek), FAR SRS, Företagarna, IT & Telekomföretagen, Lantbrukarnas riksförbund, Morgan, Näringslivets regelnämnd, Näringslivets Telekomförening, Revisorsnämnden, SNUS, Stockholms Universitat, Svenska stadsnätsföreningen, Svenskt Näringsliv, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Kommuner och Landsting, Uppsala Universitet, Banverket Telenät, British Telecom, DGC Access AB, Net at Once Sweden AB, Stokab, TDC Song AB, Tele2 Sverige AB, Telenor Sverige AB, Telia-Sonera AB, Ventelo Sverige AB. Följande instanser har beretts tillfälle att yttra sig, men avstått från att svara. Adamo Europe S.L., Bahnhof, Branschföreningen för innehålls- och tjänsteleverantörer (BitoS), Bredband2, Brinet AB, Colt Telecom AB, ComHem, Dataphone Scandinavia AB, Fiberdata Integration AB, Försvarets radioanstalt, Gävle Energi AB, Göteborg Energi GothNet AB, Handelshögskolan i Stockholm, Företagsökonomiska institutionen, Hemmanet AB, Hi3G Access AB, IPOnly, IT Västerbotten, IT4U Sweden AB, Konsumenternas Tele- och Internetrådgivningsbyrå, Kungliga Tekniska Högskolan, Lidén Data Gruppen AB, Mälarenergi AB, NEA-Nätverket för elektroniska affärer, Open IP, Svenska Kabel-TV-föreningen, Sveriges Internetoperatörers Forum (SOF), Teleservice Bredbands Skåne AB, Teracom AB, Vattenfall, Verizon Business, Vinnova.