



## Remissvar

Sida	1(6)
Datum	2015-06-30
Diarienum	1.6-82/2015
Handläggare	Marguerite Sjöström-Josephson
Versionsnr	1.0
Godkänd av	t.f. VD

Regeringskansliet  
Näringsdepartementet  
Enheten för IT politik  
103 33 Stockholm

# Kompletterande yttrande över PM Billigare utbyggnad av bredbandsnät, ert dnr N2015/2228/ITP

## 1 Sammanfattning

Stokab önskar komplettera sitt tidigare yttrande över näringsdepartementets PM om Billigare utbyggnad av bredbandsnät med fördjupade synpunkter på promemorians och lagförslagets bestämmelser om ersättning vid erbjudande om alternativt tillträde exv. svart fiber.

Den remitterade promemorian och tillhörande lagförslag uppvisar framförallt oklarheter vid användningen av begreppen marknadsmässig ersättning, skäliga villkor samt rimliga och rättvisande villkor. Dessa oklarheter riskerar leda till en regulatorisk osäkerhet som enligt Stokab kan undvikas. Legalt tvingande tillträde där, ersättningsnivåer med stor sannolikhet kan förväntas bli prövade av rättstillämpande myndigheter och domstolar, ställer ytterst höga krav på tydlighet. Det är därför angeläget att lagförslaget och tillhörande förklarande text omarbetas.

Det är ytterst angeläget att implementeringen av direktivet i svensk rätt klart och tydligt innebär att de legala kraven avspeglar hur bredbandsutbyggnaden kan göras billigare och att införandet inte utvidgas till att avse andra ändamål. Det remitterade lagförslaget riskerar, avsiktligt eller oavsiktligt, föra in bestämmelser i svensk rätt som indirekt innebär att exv. svart fiber prisregleras, varvid införandet riskerar snedvräta konkurrensen på nätinfrastukturmarknaden. En indirekt ”prisreglering” till följd av implementeringen av EU-kommissionens utbyggnadsdirektiv i svensk rätt skulle skada den svenska fiber- och bredbandsmarknaden, investeringarna riskeras att hämmas och därmed även utvecklingen på bredbandsmarknaden. Detta går i rakt motsatt riktning jämfört med EU-kommissionens intentioner med direktivet. Tillgång till svart fiber på likvärdiga/icke-diskriminerande villkor underlättar inte bara för några få bredbandsutbyggare att träda in på marknaden, utan ger en mångfald av bredbandsutbyggare och även framtida aktörer som kanske inte ens är verksamma idag möjlighet att träda in på marknaden. Kan tillgången på svart fiber på likvärdiga/icke-diskriminerande villkor säkras är det, enligt Stokab, obehövligt med en lagreglering av ersättningsnivån i lagen om billigare utbyggnad av bredbandsnät. Utifrån detta perspektiv behövs det således ingen särskild formulering i lagtexten om ersättning vid erbjudande om ”alternativt tillträde”.

Bestämmelserna om ersättning för tillträde till fysisk infrastruktur och ”alternativt tillträde” är i det remitterande förslaget utformade på olikartade sätt. Detta skulle i och för sig kunna motiveras då egenskaperna för dessa tjänster uppvisar olikheter. En avgörande skillnad mellan de två grossistslagen

som motiverar olikartad utformning av de legala kraven vad gäller ersättningen är att överenskommelse om ett ”alternativt tillträde” sker mellan parter inom samma bransch. Dessutom omfattas fysisk nätinfrastuktur redan av ett legalt ramverk d.v.s. lagen om elektronisk kommunikation (LEK) som i den regulatoriska tillämpningen i vissa avseenden uppvisar likheter med den nya lagen för utbyggnad av billigare bredband. Enligt Stokab bör en hög grad av aktsamhet råda för införande av ytterligare regulatoriska åtgärder för aktörer på marknaden för elektronisk kommunikation. Det är därför, enligt Stokab, angeläget att den nya lagen för utbyggnad av billigare bredband utformas så att det vid en rättstillämpning blir likartad utgång vid en rättslig prövning oavsett om frågeställningen prövas utifrån den nya lagen om billigare utbyggnad av bredband eller utifrån LEK. Stokab föreslår därför att bestämmelsen om ersättning vid upplåtelse av ”alternativt tillträde” i den nya lagen om billigare utbyggnad av bredbandsnät utformas med utgångspunkt av dels proportionalitetsprincipen som rimliga villkor i avsikt det legala kravet inte blir mer betungande eller långtgående än vad som kan anses nödvändigt för att uppnå det eftersträvande syftet, dels EU-kommissionens tidigare konkretisering av rättvisa villkor<sup>1</sup>. Stokabs föreslår därför att 2 kapitlets bestämmelser om avslagsrätt vid erbjudande om ”alternativt tillträde” utformas som följer:

*”Nätinnehavaren får neka sådant tillträde om det inte är rimligt att begäran medges med hänvisning till omständigheter såsom.....,” punkt 7. ”tillgång till alternativt tillträde som nätinnehavaren **erbjuder på proportionella och icke-diskriminerande villkor.**”<sup>2</sup>*

## 2 Synpunkter på lagförslaget och promemorians förklarande text

I den nya lagen föreslås det införas bestämmelser som rör den ersättning som ska erläggas bl.a. vid tillträde till fysisk infrastruktur och när sådant tillträde nekas och ”alternativt tillträde” erbjuds i stället. Lagförslaget är som följer:

*”En nätinnehavare ska **mot marknadsmässig ersättning och på skäliga villkor** i övrigt medge tillträde till fysisk infrastruktur på begäran av en bredbandsutbyggare.”<sup>3</sup>*

*”Nätinnehavaren får neka sådant tillträde om det inte är rimligt att begäran medges med hänvisning till omständigheter såsom.....,” punkt 7. ”tillgång till alternativt tillträde som nätinnehavaren **erbjuder på skäliga villkor.**”<sup>4</sup>*

Lagförslaget innehåller bestämmelser om ”skäliga villkor” inom ett flertal av de områden som föreslås regleras exv. för samordning av bygg- och anläggningsprojekt<sup>5</sup>, skyldighet att lämna information om fysisk infrastruktur<sup>67</sup> och på plats<sup>8</sup>. För flertalet av dessa bestämmelser förklaras att ”skäliga villkor”

<sup>1</sup> KOMMISSIONENS REKOMMENDATION av den 11 september 2013 om enhetliga krav på icke-diskriminering och kostnadsberäkningsmetoder för att främja konkurrensen och förbättra klimatet för bredbandsinvesteringar

<sup>2</sup> Förslag till lag om Billigare utbyggnad av bredband, 2 kap 1 § andra stycket

<sup>3</sup> Förslag till lag om Billigare utbyggnad av bredband, 2 kap 1 § första stycket

<sup>4</sup> Förslag till lag om Billigare utbyggnad av bredband, 2 kap 1 § andra stycket

<sup>5</sup> Sid 48 Skyldigheten att samordna bör ske på skäliga villkor för båda parter. Av artikel 5.2 och 5.4 i direktivet följer att villkoren för samordning ska vara **öppet redovisade, icke-diskriminerande, proportionella och rättvisa.**

<sup>6</sup> Sid 58 Skäliga villkor bör även kunna avse mer praktiska detaljer såsom hur informationen ska lämnas. Ersättning för utlämnande av information bör inte utgå.

<sup>7</sup> Sid 83 Om tillträde redan ges till ett befintligt elektroniskt kommunikationsnät med hög kapacitet som når slutanvändarna i en byggnad, på skäliga villkor ..... I direktivet anges att tillträdet ska lämnas på **objektiva,**

motsvaras av termerna proportionerlig och icke-diskriminerande i utbyggnadsdirektivet. Enligt promemorian<sup>9</sup> anges att ”skäligen villkor” vid tillträde till fysisk infrastruktur av begreppen motsvaras av ”rättvisa och rimliga villkor” i utbyggnadsdirektivet. Innebörden av begreppet ”skäligen villkor” rörande tillgång till alternativt tillträde till fysisk infrastruktur förklaras i promemorian med;  
*” ... att erbjudandet ska vara öppet för alla på samma villkor och att priset ska stå i relation till kostnaderna.”*

Bestämmelserna om ersättning för tillträde till fysisk infrastruktur och ”alternativt tillträde” är i det remitterande förslaget således utformade på olikartade sätt, detta skulle i och för sig kunna motiveras då egenskaperna för dessa tjänster uppvisar olikheter. Inom de marknader som avses etableras för tillhandahållande av fysisk infrastruktur förekommer det redan idag frivilliga överenskommelser som grundar sig på marknadsmässig ersättning. Det är därför rimligt att de legala kraven anpassas till den praxis som finns och inte skapar hinder för frivilliga överenskommelser varvid krav på marknadsmässig ersättning är lämpligt. Frivilliga överenskommelser om tillträde till annans fysiska nätinfrastuktur i grossistledet som exv. svart fiber förekommer än mer frekvent än vad som gäller för fysisk infrastruktur. En grossisthandel utifrån marknadsmässiga villkor får anses vara etablerad för den fysiska nätinfrastukturmarknaden. Formuleringarna i lagförslaget och den förklarande texten i promemorian är således inkonsekvent vad gäller dessa förslag till bestämmelser. En avgörande skillnad mellan de två grossistlagen som motiverar olikartad utformning av de legala kraven vad gäller ersättningen är att överenskommelse om ett ”alternativt tillträde” sker mellan parter inom samma bransch. Dessutom omfattas fysisk nätinfrastuktur redan av ett legalt ramverk d.v.s. lagen om elektronisk kommunikation (LEK) som i den regulatoriska tillämpningen i vissa avseenden uppvisar likheter med den nya lagen för utbyggnad av billigare bredband.

Lagförslaget innehåller således ingen specifik formulering rörande ersättningen vid ”alternativt tillträde”, till skillnad mot vad som föreslås för tillträde till fysisk infrastruktur. Promemorians förklarande text för ”alternativt tillträde” skiljer sig dessutom från de förklarande texterna för övriga områden där begreppet skäligen villkor ingår i bestämmelsen. Skäligen villkor förutsätter rimligen att det borde finnas någon norm att utgå ifrån vid den bedömning som behöver göras vid en rättslig prövning. Avsaknaden av klargörande begrepp om ersättningen i lagförslaget samt den förklarande text som anger att *”erbjudandet ska vara öppet för alla på samma villkor och priset ska stå i relation till kostnaderna”* leder till en hög grad av regulatorisk osäkerhet enligt Stokab. Å ena sidan klargörs att ersättningsfrågan omfattas av de legala kraven, å andra sidan lämnas ett stort tolkningsutrymme då det är ytterst oklart med vad som avses med ”alla” samt innebörden av ”samma villkor” och inte minst ”priset ska stå i relation till kostnaderna”. Den förklarande texten kan dessutom tolkas såsom att ett kostnadsresultat och inte marknadsmässig ersättning ska ligga till grund för en prissättning av exv. svart fiber. Detta står, enligt Stokab, i direkt motsats till utbyggnadsdirektivets avsikter. Avsikten med utbyggnadsdirektivet<sup>10</sup> är inte att en bredbandsutbyggare ska åka ”snålskjuts” på en annan aktörs bekostnad. Direktivet klargör även att:  
*”När nätoperatören redan tillhandahåller tillträde i grossistledet till fysisk nätinfrastuktur som skulle tillgodose behoven för den som ansöker om tillträde, kan tillträdet till den underliggande fysiska*

---

**öppet redovisade, proportionella och icke-diskriminerande villkor.** Begreppet skäligen villkor täcker dessa begrepp.

<sup>8</sup> Sid 61 Platsundersökningen bör medges på skäligen villkor. **Skäligen villkor motsvarar direktivets krav på proportionella, icke-diskriminerande och öppet redovisade villkor.** Nätinnehavaren bör ha rätt till ersättning för skäligen kostnader som undersökningen på plats ger upphov till.

<sup>9</sup> Promemoria Billigare utbyggnad av bredbandsnät sid 35

<sup>10</sup> DIREKTIV, EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/61/EU av den 15 maj 2014 om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation, punkt 19.

*infrastrukturen ha negativ ekonomisk inverkan på nätoperatörens affärsmodell och investeringsincitament och eventuellt medföra en ineffektiv duplicering av nätelement<sup>11</sup>.*”

Avsikten med utbyggnadsdirektivet är att skapa förutsättningar till billigare utbyggnad av bredbandsnät. En logisk följd av detta, vilket framgår såväl i utbyggnadsdirektivet och det svenska lagförslaget, är att tillträde till fysisk infrastruktur kan nekas när en nätoperatör redan tillhandahåller tillträde i grossistledet till fysisk nätinфраstruktur som exv. svart fiber. Avsikten med denna avslagsrätt är således inte att reglera exv. en svart fiberaffär som grundar sig på likvärdiga villkor, utan avsikten är att svart fiberaffär inte ska riskeras skadas genom införande av direktivet. Upplåtelse av svart fiber utgör en annan form av gemensamt nyttjande av tillgångar d.v.s. tjänsten besitter de egenskaper som utgör grunden för att bredbandsbyggare ska få rätt till tillträde till fysisk infrastruktur. Båda upplåtelseformerna innebär således att de tunga investeringarna kan delas mellan flera aktörer på bredbandsmarknaden (asset sharing) varvid utbyggnaden av bredbandsnäten blir billigare. Tillgång till svart fiber medger dessutom att även aktörer på andra marknader än bredbandsmarknaden får tillgång till en modern och framtidssäker IT-infrastruktur. Skillnaden mellan upplåtelseformerna exv. kanalisationsutrymme och svart fiber är att tillgång till svart fiber på likvärdiga/icke-diskriminerande villkor stimulerar till högre grad av konkurrens i efterföljande led. Anledningen till detta är mycket enkel, förutsatt att ett svart fibernät byggs för att nyttjas av flera kan tjänsten i princip erbjudas till ett obegränsat antal aktörer över tid, medan en fysisk infrastruktur alltid har rent fysiska begränsningar<sup>12</sup>. Den flaskhalsproblematik som upplåtelse av kanalisationsutrymme onekligen skapar behöver inte uppstå om tillgången till svart fiber säkras. Tillgång till svart fiber på likvärdiga/icke-diskriminerande villkor underlättar således inte bara för några få bredbandsutbyggare att träda in på marknaden, utan ger en mångfald av bredbandsbyggare och även framtida aktörer som kanske inte ens är verksamma idag möjlighet att träda in på marknaden. Kan tillgången på svart fiber på likvärdiga/icke-diskriminerande villkor säkras är det, enligt Stokab, obehövligt med en lagreglering av ersättningen i lagen om billigare utbyggnad av bredbandsnät. Utifrån detta perspektiv instämmer Stokab med att det inte behövs någon direkt reglering av ersättningen för ”alternativt tillträde” i den nya lagen.

Det är ytterst angeläget att implementeringen av direktivet i svensk rätt klart och tydligt innebär att de legala kraven avspeglar hur bredbandsutbyggnaden kan göras billigare och att införandet inte utvidgas till att avse andra ändamål. Det remitterade lagförslaget riskerar, avsiktligt eller oavsiktligt, föra in bestämmelser i svensk rätt som indirekt innebär att exv. svart fibern prisregleras varvid införandet riskerar snedvrida konkurrensen på nätinфраstrukturmarknaden. En indirekt ”prisreglering” till följd av implementeringen av EU-kommissionens utbyggnadsdirektiv i svensk rätt skulle skada den svenska fiber- och bredbandsmarknaden. Investeringarna på fibermarknaden riskeras att hämmas och därmed även utvecklingen på bredbandsmarknaden, detta går i rakt motsatt riktning jämfört med EU-kommissionens intentioner med direktivet.

Proportionalitetsprincipen är en allmän rättsprincip och kan verka som en ram för ett rättsligt ingripande så att det legala kravet inte blir mer betungande eller långtgående än vad som kan anses nödvändigt för att uppnå det eftersträvande syftet. Enligt Stokab utgör därför ett krav på proportionella villkor för erbjudande av ”alternativt tillträde” en lämplig konkretisering av utbyggnadsdirektivets begrepp<sup>13</sup> rimliga villkor.

---

<sup>11</sup> DIREKTIV, EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/61/EU av den 15 maj 2014 om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation, punkt 17.

<sup>12</sup> Ett 110 mm kanalisationsrör rymmer 4 fiberkablar. Dessa 4 fiberkablar kan tillgodose efterfrågan från 1280 kunder.

<sup>13</sup> DIREKTIV EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/61/EU

EU-kommissionen införde 2013 en ny rekommendation i avsikt att nå en enhetlig utformning av krav på icke-diskriminering i skyldighetsbesluten inom marknaden för elektronisk kommunikation. Syftet med rekommendationen är att bl.a. att garantera **rättvisa villkor** genom tillämpning av strängare regler för icke-diskriminering.<sup>14</sup> EU-kommissionen slår i rekommendationen fast att ett av de största hindren för utvecklingen av verkligt **rättvisa villkor** för operatörer som ansöker om tillträde till elektroniska kommunikationsnät är den förmånliga behandlingen av verksamheter i efterföljande led. *”Därför är det viktigt att skapa verkligt likvärdigt tillträde genom att strikt tillämpa krav på icke-diskriminering och använda effektiva metoder för att övervaka och genomföra tillämpningen.”*<sup>15</sup> EU-kommissionen har således konkretiserat rättvisa villkor med krav på icke-diskriminering. Införande av begreppet icke-diskriminering i den svenska lagen för utbyggnad av billigare bredbandsnät skulle således kunna utgöra en konkretisering av begreppet rättvisa villkor.

### 3 Stokabs förslag

Det bör särskilt uppmärksammas att implementeringen av utbyggnadsdirektivet i svensk rätt kommer att stadga skyldigheter och rättigheter utan föregående beslut av en myndighet. Detta till skillnad mot en tillämpning enligt LEK där det i flertalet fall krävs ett myndighetsbeslut för att en legal skyldighet om tillträde ska uppkomma. Kretsen som omfattas av LEK kommer således efter införande av den nya lagen ha ytterligare en legal ram att förhålla sig till. Enligt Stokab bör en hög grad av aktsamhet råda för införande av ytterligare regulatoriska åtgärder för aktörer på marknaden för elektronisk kommunikation. Det är därför, enligt Stokab, angeläget att den nya lagen för utbyggnad av billigare bredband utformas så att det vid en rättstillämpning blir likartad utgång vid en rättslig prövning oavsett om frågeställningen prövas utifrån den nya lagen om billigare utbyggnad av bredband eller utifrån LEK. Begreppet skäligen villkor bör undvikas dels då själva begreppet förutsätter att det finns en norm att utgå ifrån vid en prövning, dels att begreppet skapar ett brett tolkningsutrymme som sannolikt medför långdragna rättsprocesser. Svårigheten med att använda skäligen villkor förstärks genom att begreppet inte definieras enhetligt och används i flera kapitel med olika förklaringar i promemorian. Stokab föreslår därför att bestämmelsen om ersättning vid upplåtelse av ”alternativt tillträde” i den nya lagen om billigare utbyggnad av bredbandsnät utformas med utgångspunkt av EU-kommissionens tidigare konkretisering av rättvisa villkor<sup>16</sup>. Stokabs föreslår därför att 2 kapitlets bestämmelser om avslagsrätt vid erbjudande om ”alternativt tillträde” utformas som följer:

*”Nätinnehavaren får neka sådant tillträde om det inte är rimligt att begäran medges med hänvisning till omständigheter såsom....,” punkt 7. ”tillgång till alternativt tillträde som nätinnehavaren **erbjuder på proportionella och icke-diskriminerande villkor.**”*<sup>17</sup>

---

av den 15 maj 2014 om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation. Art 3, 1 § f) tillgången till genomförbara alternativa metoder för tillträde till fysisk nätinfrastruktur i grossistledet som tillhandahålls av nätoperatören och som är lämplig för tillhandahållandet av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation, under förutsättning att sådant tillträde erbjuds på rättvisa och **rimliga villkor**.

<sup>14</sup> KOMMISSIONENS REKOMMENDATION av den 11 september 2013 om enhetliga krav på icke-diskriminering och kostnadsberäkningsmetoder för att främja konkurrensen och förbättra klimatet för bredbandsinvesteringar

<sup>15</sup> KOMMISSIONENS REKOMMENDATION av den 11 september 2013 om enhetliga krav på icke-diskriminering och kostnadsberäkningsmetoder för att främja konkurrensen och förbättra klimatet för bredbandsinvesteringar, punkt 12.

<sup>16</sup> KOMMISSIONENS REKOMMENDATION av den 11 september 2013 om enhetliga krav på icke-diskriminering och kostnadsberäkningsmetoder för att främja konkurrensen och förbättra klimatet för bredbandsinvesteringar

<sup>17</sup> Förslag till lag om Billigare utbyggnad av bredband, 2 kap 1 § andra stycket

