

Regeringens proposition

2007/08:73



Funktionell separation för bättre bredbandskonkurrens Prop.
2007/08:73

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 13 mars 2008

Fredrik Reinfeldt

Åsa Torstensson
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen 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.

Om det finns synnerliga skäl ska en vertikalt integrerad dominerande operatör som ålagts skyldighet om s.k. LLUB-tillträde (local loop unbundling) och s.k. bitströmstillträde till det metallbaserade accessnätet kunna förpliktas att genomföra en funktionell separation av de verksamheter som förvaltar, driver och tillhandahåller nätet och nödvändiga tillhörande installationer. Separationen ska särskilt syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn. Förpliktelsen får förenas med villkor som syftar till att säkra den avskilda verksamhetens oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på att operatörens inflytande över verksamheterna inskränks genom organisatoriska åtgärder eller på att verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person. Villkor om att verksamheterna ska ställas under oberoende ledning får också uppställas. Om den dominerande operatören frivilligt åtar sig att funktionellt separera samma verksamheter får tillsynsmyndigheten godta åtagandet. Ett beslut om att godta åtagandet får fattas endast om det finns synnerliga skäl. 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 förslag till beslut först har godkänts av Europeiska gemenskapernas kommission.

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

1	Förslag till riksdagsbeslut	3
2	Förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation	4
3	Ärendet och dess beredning	8
4	Tekniska beskrivningar m.m.	8
5	Gällande rätt, marknader och skyldighetsbeslut	10
5.1	Lagen om elektronisk kommunikation	10
5.2	Fastställda marknader och skyldigheter	13
6	Åtgärder för bättre bredbandskonkurrens	15
6.1	Behovet av reformer	15
6.2	Funktionell separation	21
6.2.1	Åläggande om funktionell separation	21
6.2.2	Frivilligt åtagande	30
6.2.3	Samråd inför beslut om funktionell separation eller frivilligt åtagande	33
7	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	34
8	Konsekvenser	34
9	Författningskommentar	36
Bilaga 1	Sammanfattning av PTS:s rapport Bättre bredbandskonkurrens genom funktionell separation	42
Bilaga 2	Rapportens lagförslag	45
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanser	48
Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag	49
Bilaga 5	Lagrådets yttrande	52
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 13 mars 2008	60
	Rättsdatablad	61

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2007/08:73

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation Prop. 2007/08:73

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

dels att 1 kap. 7 §, rubriken till 4 kap. och 4 kap. 4 § ska ha följande lydelse,

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

7 §

telefonitjänst: elektronisk kommunikationstjänst som innebär möjlighet att ringa upp eller ta emot samtal via ett eller flera nummer inom en nationell eller internationell nummerplan, inklusive nödsamtal,

tillhörande installation: anordning, funktion eller annat som inte utgör men har samband med en elektronisk kommunikationstjänst eller ett elektroniskt kommunikationsnät, och som möjliggör eller stöder den tjänsten eller tillhandahållande av tjänster via det nätet,

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).

*vertikalt integrerad operatör:
en operatör som tillhandahåller
tjänster till företaget som den
konkurrerar med på marknaden
i efterföljande handelsled.*

**4 kap. Samtrafik och andra
former av tillträde**

**4 kap. Samtrafik och andra
former av tillträde *m.m.***

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 en skyldighet enligt 12 a §. Av 12 c § följer att en operatör frivilligt kan åta sig en förpliktelse enligt 12 a § och att detta är att likställa med en skyldighet. Förpliktelser enligt detta kapitel 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.

Funktionell separation

12 a §

Om det finns synnerliga skäl får en vertikalt integrerad operatör, som med stöd av 4 § ålagts en skyldighet om tillträde till ett sådant nät som avses i 9 §, förpliktas att organisatoriskt avskilja de verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nät och tillhörande installationer som omfattas av beslutet om tillträdesskyldighet.

Avskiljandet ska särskilt syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn.

Om operatören ålagts en skyldighet att tillhandahålla dubbelriktad höghastighetsöverföring för att inom ett geografiskt område nå fler än en slutanvändare från en anslutningspunkt, får operatören, om slutanvändaren nås i ett sådant nät som avses i 9 §, även förpliktas att avskilja ytterligare verksamheter som behövs för tillhandahållande enligt skyldighetsbeslutet.

12 b §

En förpliktelse enligt 12 a § får förenas med villkor som syftar till att säkra de avskilda verksamheternas oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på att operatörens inflytande över verksamheterna inskränks genom organisatoriska åtgärder eller på att verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person. Villkor om att verksamheterna ska ställas under oberoende ledning får också uppställas.

12 c §

Om en operatör som avses i 12 a § åtar sig att avskilja sådana verksamheter som där anges i syfte att säkerställa icke-diskriminering och insyn, får åtagandet godtas. Ett beslut om att godta åtagandet får fattas endast om det finns

synnerliga skäl. Beslutet är att likställa med 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 åtagandet, eller

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

8 kap.

14 a §

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

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

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 av remissyttrandena finns tillgänglig i Näringsdepartementet (dnr N2007/5721/ITP).

Lagrådet

Regeringen beslutade den 17 januari 2008 att inhämta Lagrådets yttrande över det lagförslag som finns i *bilaga 4*.

Lagrådets yttrande finns i *bilaga 5*.

Regeringen har i huvudsak följt Lagrådets förslag till justeringar, se närmare avsnitt 6.2.1 och 6.2.2 samt i författningskommentaren. Vissa redaktionella ändringar i förhållande till lagrådsremissen har därutöver gjorts i lagtexten.

4 Tekniska beskrivningar m.m.

Det fasta telenätet

Det fasta telefonnätet består av ett transportnät och ett accessnät. Genom accessnätet sker de enskilda telefonikundernas 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.

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 någonstans 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.

5.1 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 särddirektiv, 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.

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

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 förpliktelse 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 slutkunderna 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 förädlad 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. *Telia-Sonera 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 (Telia-Sonera). Nätet byggdes huvudsakligen innan den avregleringsprocess som alltiämt 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. I sammanhanget kan nämnas att PTS i enlighet med förordningen (2003:396) om elektronisk kommunikation inhämtade Konkurrensverkets (KKV) yttrande inför besluten. De skyldigheter som ålagts TeliaSonera avseende tillträde till det metallbaserade accessnätet beskrivs också i det angivna avsnittet. För närvarande finns i förordningen inget krav på samråd med KKV inför andra beslut än de om att fastställa och analysera marknader samt identifiera SMP-operatörer. Som regeringen tidigare har angett (prop. 2006/07:119 s. 14) bör det övervägas om samarbetet mellan PTS och KKV kan utökas bl.a. genom ett fördjupat samråd myndigheterna emellan inför skyldighetsbeslut. Frågan hanteras för närvarande inom regeringskansliet. Utredningen Effektivare LEK (SOU 2006:88) föreslog att PTS ska låta KKV yttra sig över vissa skyldighetsbeslut. Regeringen har för avsikt att genomföra en förändring av förordningen om elektronisk kommunikation med innebörden att ett sådant yttrande ska inhämtas från KKV när det gäller utformningen av skyldighetsbeslut om funktionell separation liksom när det gäller andra motsvarande skyldighetsbeslut som föreslogs av utredningen.

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 bitströmstillträde. 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 bitströmstillträde. 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 slut-

kundsorganisationen, 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 riktade mot TeliaSonera. 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 kors-subsventioneringar mellan olika verksamheter hos en dominerande operatör. Nämda 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. Marknadssituationen 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.

I remissomgången har framförts synpunkten att reformer av lagstiftningen bör anstå, bl.a. i avvaktan på översynen av EG-direktiven på området. Även *Lagrådet* har redovisat liknande tankegångar i sitt yttrande. 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 bottnar 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 avsikt 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 alltjämt gör sig gällande. Regeringen menar att de skäl som nu föranleder ett nytt regleringsverktyg beträffande marknaderna med anknytning 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 konkurrens 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 Åläggande om funktionell separation

Regeringens förslag: Tillsynsmyndigheten ska om det finns synnerliga skäl 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 och tillhörande installationer som omfattas av skyldighetsbeslutet. Avskiljandet ska särskilt syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn. 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 tillhandahållande i enlighet med det skyldighetsbeslutet. Förpliktelsen får förenas med villkor som syftar till att säkra den avskilda verksamhetens oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på operatörens inflytande över verksamheterna inskränks genom organisatoriska åtgärder eller på att verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person. Villkor om att verksamheterna ska ställas under oberoende ledning får också uppställas.

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 Stadsnätsföreningen*, *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 regelnämnd*, *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.

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 accessnätsägaren. PTS tillsynsändanden 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 företagets 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 inne-

bär 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 regelförenklingssperspektiv. 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 fråntas 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 frånhänder 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 att 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 förstörde. 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.

Förslaget 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 nätägare och dominerande operatör förpliktas att genomföra funktionell separation av viss del av sin verksamhet medför visserligen en inskränkning av ägarens möjlighet att fritt disponera över och utöva påverkan på hur nätet och tillhörande installationer används, men innebär inte att denne frånhänder 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 m.m.

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. Bestämmelsen i denna del har implementerats genom 4 kap. 4 § andra stycket LEK. 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 beslut rörande separation är utgångspunkten alltså att åtgärden har bedömts proportionerlig. Lagförslaget är dessutom utformat på så sätt att beslut rörande funktionell separation förutsätter att synnerliga skäl eller, enligt tillträdesdirektivet, exceptionella omständigheter, anses föreligga. Kravet på synnerliga skäl ska förstås så att andra möjliga åtgärder enligt lagen bör ha visat sig otillräckliga för att skapa effektiv konkurrens. 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.

Lagrådet har framfört synpunkten att bestämmelsen i 4 kap. 4 § andra stycket LEK har en mycket generell utformning och att det måste ifrågasättas om inte bestämmelsen borde ses över. Som ovan noterats utgör bestämmelsen en del av genomförandet av artikel 8 i tillträdesdirektivet. Det saknas möjlighet att inom ramen för detta lagstiftningsärende ta ställning till vilket utrymme det finns att göra en sådan översyn, men regeringen har för avsikt att ytterligare överväga frågan.

Verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet

I PTS lagförslag fanns en detaljerad uppräkning 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 uppräkning 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. Även om förslaget inte innebär någon ägarövergång, bör det ändå till förtydligande särskilt noteras att en tillämpning av bestämmelsen betyder att ägarens möjlighet att fritt disponera över och utöva påverkan på den fysiska infrastrukturen inskränks.

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 eller att tillsynen av detta eller andra skyldighetsbeslut enligt LEK omöjliggörs eller försvåras allvarligt. Här fyller förstås samrådsförfarandet enligt LEK en viktig roll.

Villkor som syftar till att säkra 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 fråntas 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 form av 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.

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

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 sådana verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nät och tillhörande installationer som omfattas av besluten om tillträdesskyldighet för att på så sätt säkerställa icke-diskriminering och insyn, får tillsynsmyndigheten godta åtagandet. Ett beslut om att godta åtagandet får fattas endast om det finns synnerliga skäl. Beslutet är då att likställa med en skyldighet för operatören att följa åtagandet. Beslutet att godta åtagandet får avse en bestämd tid. Så länge beslutet gäller får någon förpliktelse om funktionell separation inte meddelas i de avseenden 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 till det metallbaserade accessnätet. 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. Det gäller särskilt beträffande de närmare villkor som ska gälla för den separerade enheten. 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 företag 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 överträdelse som skulle kunna grunda rätt till skadestånd. Inte heller i övrigt finns anledning att frågå 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.

Lagrådet har påpekat att bl.a. frågan om vilka skyldigheter som kan ingå i ett åtagande bör belysas ytterligare. Med anledning härav vill regeringen understryka att avsikten inte är att ett godkännande av ett frivilligt åtagande och rättsverkningarna av detta ska kunna omfatta mer än verksamheter kopplade till skyldighetsbeslut om LLUB och bitströmstillträde. I så motto motsvarar avskiljandet enligt bestämmelsen om frivillig separation det som följer av bestämmelsen om tvingande separation. Detta hänger samman med att regeringen betraktar även beslutet att godkänna ett frivilligt åtagande om funktionell separation som ett ingripande enligt LEK. Bestämmelsen bör därför vara begränsad på så sätt att den kopplas till verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av det metallbaserade accessnätet och närmare bestämt LLUB och bitström. Däremot anser regeringen att det saknas anledning att begränsa de villkor för separationen som nätägaren får åta sig att följa på det sätt som gäller vid ett tvingande beslut. I fråga om det villkorspaketet nätägaren är beredd att åta sig bör denne nämligen förbehållas rätten att fullt ut disponera över utformningen under förutsättning att tillsynsmyndigheten finner villkoren som helhet tillräckliga för att uppnå oberoende. Lagrådets synpunkter i denna del har föranlett

ändringar i förhållande till lagrådsremissens förslag till lagtext. Lagrådets synpunkter rörande frivilligt åtagande i övrigt behandlas i författningskommentaren.

Prop. 2007/08:73

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 godta 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.

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 i avsnitt 6.1 ovan bör de föreslagna ändringarna träda i kraft så snart som möjligt. Regeringen bedömer att ikraftträdandetidpunkten bör bestämmas vara den 1 juli 2008.

Några övergångsbestämmelser till förslagen behövs inte.

8 Konsekvenser

I denna proposition 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 bitströms-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.

Om det finns synnerliga skäl ska en vertikalt integrerad dominerande operatör som ålagts skyldigheter om tillträde till det metallbaserade accessnätet kunna förpliktas att genomföra en funktionell separation. Separationen ska kunna omfatta de verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet och nödvändiga tillhörande installationer. Den ska särskilt syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn. Förpliktelsen får förenas med villkor som syftar till att säkra den avskilda verksamhetens oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i konsumentledet. Det leder till att incitament skapas hos 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, däribland staten. 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, bl.a. kostnader för kontakter med grossistleverantören, 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 kostsamma 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 utveckling och förbättring av bredbandstjänsterna i metallaccessnätet och i förlängningen också till lägre slutkundspriser.

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. 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.

1 kap.

7 §

telefonitjänst: elektronisk kommunikationstjänst som innebär möjlighet att ringa upp eller ta emot samtal via ett eller flera nummer inom en nationell eller internationell nummerplan, inklusive nödsamtal,

tillhörande installation: anordning, funktion eller annat som inte utgör men har samband med en elektronisk kommunikationstjänst eller ett elektroniskt kommunikationsnät, och som möjliggör eller stöder den tjänsten eller tillhandahållande av tjänster via det nätet,

vertikalt integrerad operatör: en operatör som tillhandahåller tjänster till företaget som den konkurrerar med på marknader i efterföljande handelsled.

Definitionen av *vertikalt integrerad operatör* har införts på *Lagrådets* inrådan. Med begreppet avses en operatör som inom samma organisation verkar i flera handelsled och därmed konkurrerar med de egna grossistkunderna om slutanvändarna.

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 en skyldighet enligt 12 a §. Av 12 c § följer att en operatör frivilligt kan åta sig en förpliktelse enligt 12 a § och att detta är att likställa med en skyldighet. Förpliktelser enligt detta kapitel 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.

Ändringarna i paragrafen har utformats utifrån *Lagrådets* förslag och synpunkter. 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 och tredje meningarna 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 beslut i fråga om funktionell separation enligt 12 a och 12 c §§.

Om det finns synnerliga skäl får en vertikalt integrerad operatör, som med stöd av 4 § ålagts en skyldighet om tillträde till ett sådant nät som avses i 9 §, förpliktas att organisatoriskt avskilja de verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nät och tillhörande installationer som omfattas av beslutet om tillträdesskyldighet. Avskiljandet ska särskilt syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn.

Om operatören ålagts en skyldighet att tillhandahålla dubbelriktad höghastighetsöverföring för att inom ett geografiskt område nå fler än en slutanvändare från en anslutningspunkt, får operatören, om slutanvändaren nås i ett sådant nät som avses i 9 §, även förpliktas att avskilja ytterligare verksamheter som behövs för tillhandahållande enligt skyldighetsbeslutet.

Paragrafen är ny. Lagrådsremissens lagtext har omarbetats på inrådan av *Lagrådet*. Regeringen har emellertid funnit anledning att göra vissa avsteg från Lagrådets skrivningsförslag, vilket utvecklas vidare nedan. Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.2.1.

Enligt *första stycket* får bestämmelsen tillämpas på en vertikalt integrerad s.k. SMP-operatör som ålagts skyldighet om tillträde till ett nät som avses i 9 §. Innebörden av begreppet vertikalt integrerad operatör anges numera i 1 kap. 7 §. I förevarande fall avses en operatör som är leverantör både på grossist- och slutanvändarmarknaderna för bredbandstjänster. I 9 § definieras det metallbaserade accessnätet. Den skyldighet som avses är därmed s.k. local loop unbundling (LLUB).

Som *Lagrådet* har framhållit förutsätter tillämpning av bestämmelsen att det föreligger exceptionella omständigheter enligt artikel 8.3 tillträdesdirektivet. Detta har kommit till uttryck i paragrafen genom ett krav på synnerliga skäl. Sådana får anses föreligga t.ex. om samtliga åtgärder som lagen utpekar har uttömts, men effektiv konkurrens trots detta inte har uppnåtts och marknadssituationen medför negativa verkningar för slutanvändarna i fråga om pris och urval, jfr prop. 2002/03:110, s. 376. Lagrådets skrivningsförslag överensstämmer inte fullt ut med detta betraktelsesätt. Förslaget uttrycker heller inte att en funktionell separation särskilt ska syfta till att skapa förutsättningar för icke-diskriminering och insyn. Regeringens formuleringar skiljer sig därför något från den skrivning som *Lagrådet* i denna del förordat. Av paragrafen framgår att bestämmelsen får tillämpas om det föreligger synnerliga skäl samt att en separation särskilt ska syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn. Att samtliga förpliktelser enligt 4 kap. ska syfta till att skapa effektiv konkurrens följer av 4 kap. 4 § första stycket LEK.

Avgränsningen av de verksamheter som ska avskiljas ska 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. På *Lagrådets* inrådan anges

kopplingen till skyldighetsbeslutet explicit i lagtexten. Regeringen har emellertid av språkliga skäl valt en något annorlunda skrivning än den Lagrådet föreslagit.

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 kort-siktiga investeringar i t.ex. tillhörande installationer. Strategiska investeringar i infrastrukturen åsytas inte.

Som *Lagrådet* påpekat ska operatören ges skälig tid för avskiljandet.

I *andra stycket* beskrivs en operatör som ålagts skyldighet om s.k. bitströmstillträde. Denna skyldighet innefattar inte någon skyldighet att tillhandahålla hyrda förbindelser. Med andra ord är det som avses tillhandahållande endast av överföringsmedium utan bestämda prestanda, och inte viss nätkapacitet. 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 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. Även i detta stycke har det i enlighet med *Lagrådet*s anvisningar gjorts en uttrycklig koppling till skyldighetsbeslutet. Av skyldighetsbeslutet framgår närmare på vilket sätt tillhandahållande av bitström ska ske. I och med skrivningen ”tillhandahållande enligt skyldighetsbeslutet” markeras detta förhållande något tydligare än i det skrivningsförslag som Lagrådet lämnat.

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

12 b §

En förpliktelse enligt 12 a § får förenas med villkor som syftar till att säkra de avskilda verksamheternas oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet. Villkoren får innefatta krav på att operatörens inflytande över verksamheterna inskränks genom organisatoriska åtgärder eller på att verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person. Villkor om att verksamheterna ska ställas under oberoende ledning får också uppställas.

Paragrafen är ny och har med någon mindre språklig avvikelse utformats i enlighet med *Lagrådet*s förslag. Den har behandlats i avsnitt 6.2.1.

Villkoren om oberoende som kan föreskrivas med stöd av paragrafen 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. Tillsynsmyndigheten kan därför inte föreskriva att de separerade verksamheterna ska drivas i ett särskilt bolag om syftet med separationen kan uppnås på mindre ingripande sätt. 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 motsvarande oberoende och för att övriga marknadsaktörer och tillsynsmyndigheten ska få insyn i och förtroende för verksamheten.

Villkoren som kan uppställas 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.

12 c §

Om en operatör som avses i 12 a § åtar sig att avskilja sådana verksamheter som där anges i syfte att säkerställa icke-diskriminering och insyn, får åtagandet godtas. Ett beslut om att godta åtagandet får fattas endast om det finns synnerliga skäl. Beslutet är att likställa med 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 åtagandet, eller***
- 3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som operatören har lämnat.***

Paragrafen, som är ny, har omarbetats utifrån *Lagrådets* synpunkter. Den behandlats i avsnitt 6.2.2.

Paragrafen innebär att tillsynsmyndigheten får godta ett frivilligt åtagande av en vertikalt integrerad nätägare som ålagts skyldighet att lämna LLUB- och bitströmstillträde att i en oberoende organisation säkra icke-diskriminering och insyn på dessa grossistmarknader. Med andra ord kan tillsynsmyndigheten enligt paragrafen godkänna en funktionell separation av verksamheter med koppling till LLUB- och bitströmstillträde som operatören frivilligt åtar sig att genomföra. Operatören kan på så sätt undgå att tillsynsmyndigheten fattar beslut om tvingande funktionell separation enligt 4 kap. 12 a § och ställer villkor för denna i enlighet med 12 b §.

Vid ett frivilligt åtagande är utgångspunkten att bolaget självt bestämmer vad som i detalj ska omfattas av separationen och villkoren för åtagandet. Bolagets förslag till separation kan utarbetas i dialog med tillsynsmyndigheten. Myndigheten ska sedan i sin prövning avgöra om bolagets förslag som helhet, inklusive de närmare villkoren för separationen, 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 är att likställa med en skyldighet att följa åtagandet. När det i lagen talas om skyldigheter inbegrips därför beslut om frivilligt åtagande.

Lagrådet har påpekat att det inte med tillräcklig tydlighet framgick av remissens förslag under vilka förutsättningar ett åtagande får godtas. Med anledning av detta har lagtexten kompletterats så att det numera explicit anges att paragrafen får tillämpas om det finns synnerliga skäl. Kriteriet motsvarar ”exceptionella omständigheter” som anges i artikel 8.3 i tillträdesdirektivet. Direktivet måste nämligen tolkas som att sådana omständigheter är en förutsättning för att tillsynsmyndighetens beslut ska kunna likställas med en skyldighet att följa åtagandet. Angående den vidare innebörden av synnerliga skäl, se kommentaren till 12 a §.

Som *Lagrådet* har framhållit bör det här klargöras att ett åtagande om funktionell separation inte påverkar tillsynsmyndighetens möjligheter att ålägga bolaget skyldigheter i övrigt enligt lagen. Det kan också noteras att paragrafens ordalydelse inte ger utrymme för att godkänna ett frivilligt åtagande om annat än funktionell separation av verksamheter kopplade till LLUB och bitström och de närmare villkoren för en sådan.

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. Som *Lagrådet* särskilt angett får en återkallelse av ett beslut enligt andra stycket 2 inte ske om operatören brutit mot åtagandet endast i mindre omfattning.

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 förslag till beslutet måste också godkännas av Europeiska gemenskapernas kommission i enlighet med 8 kap. 14 a § LEK.

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 prövning 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 enligt 4 kap. 12 a eller 12 c § får inte fattas utan att ett förslag till beslutet först har godkänts av Europeiska gemenskapernas kommission.

Paragrafen, som är ny, har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag. Den har behandlats i avsnitt 6.2.3.

Bestämmelsen innebär att Europeiska kommissionen har vetorätt i fråga om funktionell separation. Vetorätten följer av tillträdesdirektivets artikel 8.3. 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 beslutsförslaget.

Sammanfattning av PTS:s rapport Bättre bredbandskonkurrens genom funktionell separation

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 bredbandstjänst. 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

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.

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 marknads 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 beslutsförhet 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

1. innebär att en marknad som skall fastställas enligt 5 § avviker från kommissionens rekommendation, *eller*

2. avser identifiering av företag enligt 6 § andra stycket.

1. innebär att en marknad som skall fastställas enligt 5 § avviker från kommissionens rekommendation,

2. avser identifiering av företag enligt 6 § andra stycket, *eller*

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.

Remissvar har inkommit från Kammarrätten i Stockholm, Länsrätten i Göteborg, Länsrätten i Stockholms län, Marknadsdomstolen, Bolagsverket, Datainspektionen, Försvarets Materielverk, Försvarsmakten, Konkurrensverket, Konsumentverket, Krisberedskapsmyndigheten, Länsstyrelsen i Uppsala län, Rikspolisstyrelsen, Riksrevisionen, Statskontoret, Säkerhetspolisen, Verket för näringslivsutveckling (Nutek), FAR SRS, Företagarna, IT & Telekommföretagen, 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.

Förslag till lag om ändring i lagen om elektronisk kommunikation

Häri genom 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

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.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2008-02-04

Närvarande: F.d. justitierådet Nina Pripp, justitierådet Marianne Lundius och regeringsrådet Karin Almgren.

Funktionell separation för bättre bredbandskonkurrens

Enligt en lagrådsremiss den 17 januari 2008 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Helene Ramqvist.

Förslaget föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

I lagrådsremissen föreslås att en dominerande bredbandsoperatör som äger ett metallbaserat accessnät med tvinnad parkabel (i fortsättningen kallat endast metallbaserat accessnät) ska kunna förpliktas att genomföra en funktionell separation. Skyldigheten ska omfatta operatörer som är skyldiga att tillhandahålla nätet för grossister och som också tillhandahåller bredbandstjänster på slutkundsmarknaden (vertikalt integrerade operatörer). Enligt förslaget ska de verksamheter avskiljas som förvaltar, driver och tillhandahåller nätet med nödvändiga tillhörande installationer. Det ska också kunna krävas att separationen sker så att de avskilda verksamheternas oberoende säkerställs. Om den dominerande operatören frivilligt åtar sig att funktionellt separera verksamheterna, ska det åtagandet i stället kunna godtas.

Förslaget rör alltså ett organisatoriskt avskiljande av verksamheterna. Någon möjlighet att ålägga en operatör en strukturell separation ska inte finnas, dvs. det ska inte gå att ålägga en operatör en ägarmässig separation.

Det metallbaserade accessnätet ägs till största delen av TeliaSonera AB. Bolaget är skyldigt att tillhandahålla nätet för grossister. Nätet byggdes ursprungligen för den fasta telefonin. Enligt uppgift i lagrådsremissen kan nästan 97 procent av de drygt fem miljoner abonnemangslinjer som är knutna till det fasta telefonnätet få bredband via detta nät. De alternativa näten, t.ex. näten för kabel-TV och fiberaccessnäten, står för omkring 35 procent av bredbandsaccesserna. Det betyder att ungefär 65 procent av slutkunderna på bredbandsmarknaden har anslutning via det metallbaserade nätet.

Lagförslaget motiveras i lagrådsremissen med att det föreligger konkurrensproblem på marknaden för tillträde till det metallbaserade accessnätet. Enligt remissen bottnar problemen i dels att konkurrenterna diskrimineras, dels brist på insyn i relation till accessnätägaren. De tillsynsverktyg som lagen erbjuder sägs i remissen inte vara effektiva. Syftet med lagförslaget anges vara att säkerställa icke-diskriminering och insyn på denna marknad.

De erfarenheter som redovisas i lagrådsremissen av funktionella separationer av det nu föreslagna slaget är begränsade. För att nå det avsedda syftet krävs att separationen blir effektiv. Det ska, med ett i lagrådsremissen använt uttryck, vara vattentäta skott mellan verksamheterna. Även om det måste antas vara förknippat med svårigheter att i verkligheten nå en sådan åtskillnad bör dock enligt Lagrådets mening ett system med funktionell separation kunna bidra till att tillsynsmyndigheten får bättre möjligheter till insyn och att säkerställa icke-diskriminering.

Remissförslaget innebär en begränsning av den rätt till respekt för egendom som kommer till uttryck i artikel 1 första stycket i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Ett införande av bestämmelser om funktionell separation kan enligt Lagrådets mening vara motiverat med hänsyn till allmänintresset av en fungerande och effektiv konkurrens på bredbandsmarknaden och därmed också vara förenligt med konventionens krav. Lagrådet återkommer i det följande till den utformning av bestämmelserna som föreslås.

Bestämmelserna om funktionell separation föreslås bli intagna i lagen om elektronisk kommunikation. Med denna lag har ett antal EG-rättsakter genomförts i svensk rätt. Till dessa hör Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet) och direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektivet).

Utöver vissa i tillträdesdirektivet särskilt angivna skyldigheter ger artikel 8.3 andra stycket en nationell regleringsmyndighet möjlighet att under exceptionella omständigheter införa andra skyldigheter avseende tillträde eller samtrafik. Sådana skyldigheter får införas endast för operatörer med betydande inflytande på marknaden. När myndigheten överväger att införa sådana skyldigheter ska den lägga fram en begäran om detta för kommissionen, som ska fatta ett beslut som tillåter eller förhindrar myndigheten att vidta åtgärderna.

Lagrrådet vill inte ifrågasätta att ett åläggande enligt förslaget att funktionellt separera verksamheter omfattas av regleringen i artikel 8.3 andra stycket i tillträdesdirektivet. Frågan är dock om man nu bör införa bestämmelser om funktionell separation enligt remissförslaget mot bakgrund av att kommissionen i november 2007 lagt fram ett förslag om ändring av tillträdesdirektivet [se kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiven 2002/21/EG och 2002/19/EG samt direktivet 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, KOM(2007) 697 slutlig, 2007/0247 (COD)]. Kommissionsförslaget innebär bl.a. att det ska införas bestämmelser om funktionsseparering och om frivillig separering av ett vertikalt integrerat företag.

Att ett EG-rättsligt arbete inletts för att reglera funktionella separationer reser frågan om man inte från svensk sida bör avvakta med en lagstiftning på området. I remissen har man emellertid uttryckligen och motiverat tagit avstånd från att avvakta med hänvisning till att saken brådskar och att det annars skulle dröja till åtminstone år 2010 innan en lagändring på området kan väntas träda i kraft.

Om man från svensk sida väljer att inte avvakta utgången av den procedur som inletts inom EG, riskeras givetvis att de regler som nu föreslås kan komma att behöva ändras inom endast några få år. Det är oklart vilka negativa följder en sådan ändring kan få, även ur konkurrens-synpunkt, för en operatör som dessförinnan ålagts funktionell separation och som anpassat sin organisation efter de krav som då ställdes upp. Vad som nu sagts utgör ett skäl för att avvakta. Ett annat skäl är att nya bestämmelser gäller sedan den 1 januari 2008 som syftar till att effektivisera domstolsprocessen vid överklaganden enligt lagen om elektronisk kommunikation (prop. 2006/07:119, SFS 2007:1375). I remissen framförs emellertid den uppfattningen att dessa ändringar inte kommer att avhjälpa de problem som redovisas där som skäl för lagändringen. Även om Lagrådet inte är helt övertygat om att behovet av en lagstiftning om funktionell separation är akut, ser Lagrådet dock från rättsliga utgångspunkter inte skäl att motsätta sig en lagreglering nu.

Med dessa inledande synpunkter övergår Lagrådet till att kommentera enskildheterna i lagförslaget.

1 kap. 7 §

I paragrafen finns intaget ett antal definitioner på olika termer och uttryck som förekommer i lagen. I remissförslaget 4 kap. 12 a § föreslås bestämmelser gällande en vertikalt integrerad operatör. Lagrådet anser att innebörden av detta uttryck bör förklaras, förslagsvis i förevarande paragraf.

4 kap.

4 §

Enligt nu gällande första stycke första meningen ska en operatör som enligt 8 kap. 7 § har ett betydande inflytande på en viss marknad i enlighet med 8 kap. 6 § åläggas en eller flera av de skyldigheter som anges i 5–12 §§. Förpliktelserna ska enligt andra meningen i detta stycke syfta till att skapa effektiv konkurrens. Det föreslås nu att det efter den första meningen tilläggas att operatören också får åläggas skyldigheter enligt 12 a eller 12 b §. I dessa paragrafer, som är nya, finns bestämmelser som funktionell separation.

Enligt paragrafens andra stycke får en operatör även i andra fall än som anges i 4 kap. åläggas en skyldighet om tillträde, om det finns synnerliga skäl för det och åtgärden godkänns av Europeiska gemenskapernas kommission. Med detta stycke har 8.3 andra stycket i tillträdesdirektivet genomförts.

Redan med stöd av den nuvarande bestämmelsen i paragrafens andra stycke finns det således en möjlighet att ålägga en operatör olika skyldigheter under de förutsättningar som närmare anges där. Utifrån denna aspekt skulle det inte krävas några ytterligare bestämmelser i lagen för att en operatör ska kunna åläggas funktionell separation. Någon erinran kan enligt Lagrådets mening dock inte riktas mot att sådana bestämmelser nu föreslås. Tvärtom är det fråga om en skyldighet av så ingripande slag att förutsättningarna för ett sådant ingripande bör bli föremål för en särskild reglering. Till detta kommer att avsikten är att endast funktionella, och inte strukturella, separationer ska få åläggas en

operatör. Lagförslaget innebär således i det avseendet en begränsning av bestämmelsen i paragrafens andra stycke.

Förslaget om funktionell separation visar att det kan behövas särskild lagreglering för att införa skyldigheter av det slag som avses i 4 § andra stycket. Bestämmelsen där har en mycket generell utformning. Lagrådet anser därför att det måste ifrågasättas om inte bestämmelsen borde ses över.

I 12 a § finns bestämmelser om skyldighet att funktionellt separera viss verksamhet och av förslaget till 12 b § följer att en operatör frivilligt ska kunna åta sig en funktionell separation. Även om en operatör i fall som avses i 12 b § genom sitt frivilliga åtagande underkastar sig en skyldighet, innebär detta enligt Lagrådet inte att operatören ålagts en skyldighet enligt 12 b §. En förpliktelse som följer av 12 b § ska dock enligt första stycket syfta till att skapa effektiv konkurrens. Lagrådet föreslår därför att hänvisningen i den föreslagna andra meningen till 12 b § utgår men att det omedelbart efter denna mening läggs till följande: ”Av 12 b § följer att en operatör frivilligt kan åta sig förpliktelser som avses i 12 a §.”

Att man valt att i 4 § första stycket hänvisa också till 12 b § motiveras i remissen med att även ett beslut om frivilligt åtagande om funktionell separation ska knytas till samtliga bestämmelser som är kopplade till skyldighetsbeslut enligt lagen. Lagrådet återkommer till detta uttalande under 12 b §.

12 a §

I paragrafens första stycke finns bestämmelser om förpliktelse för en vertikalt integrerad operatör att funktionellt separera vissa verksamheter. Skyldigheten kan åläggas endast en operatör som har ett betydande inflytande på en viss marknad och som ålagts skyldighet om tillträde till ett metallbaserat accessnät. Den förpliktelse som avses i första stycket hänför sig till vad som kallas local loop unbundling, LLUB, till skillnad mot förpliktelse gällande s.k. bitströmstillträde som regleras i paragrafens andra stycke. I tredje stycket ges bestämmelser om de villkor som får förenas med en förpliktelse enligt första eller andra stycket.

Lagrrådet anser att bestämmelserna skulle vinna i överskådlighet, om de föreslagna styckena delades in i skilda paragrafer och dessa i sin tur fick genomgå en redaktionell bearbetning i syfte att göra texten mer lättläst. Lagrådet utgår dock i sina förslag i det följande från den lydelse de remitterade lagförslagen har.

I 12 a § första stycket första meningen anges de gemensamma förutsättningarna för de efterföljande bestämmelserna i samma paragraf. För att ett beslut om funktionell separation ska kunna meddelas krävs att andra åtgärder enligt lagen visat sig otillräckliga för att säkerställa icke-diskriminering och insyn.

Remissförslaget får förstås så att det är avsett att svara mot de krav som ställs upp i artikel 8.3 andra stycket i tillträdesdirektivet, dvs. att det ska föreligga ”exceptionella omständigheter” för att en operatör ska kunna åläggas funktionell separation eller med det motsvarande uttryck som används i 4 § andra stycket ”synnerliga skäl” för åtgärden.

Syftet med de skyldigheter som kan åläggas en operatör enligt lagen är att skapa effektiv konkurrens (4 kap. 4 § första stycket). Den föreslagna första meningen i paragrafen svarar enligt Lagrådet inte mot detta syfte. Lagrådet anser inte heller att förslaget uppfyller tillträdesdirektivets krav att det ska föreligga exceptionella omständigheter för att en operatör ska kunna åläggas skyldigheter utöver de i direktivet särskilt föreskrivna (jfr även Europakonventionens bestämmelser om egendomsskydd och uttalandena i prop. 2002/03:110 s. 376 om innebörden av uttrycket synnerliga skäl i 4 kap. 4 § andra stycket).

Lagrådet anser därför att första meningen måste omformuleras, förslagsvis enligt följande: ”Har åtgärder för icke-diskriminering och insyn vidtagits enligt denna lag men har åtgärderna visat sig inte vara tillräckliga för att uppnå syftet att skapa effektiv konkurrens får, om det föreligger synnerliga skäl, följande åtgärder vidtas.”

I resterande del av remissförslagets 12 a § första stycket och i andra stycket ges bestämmelser om att en operatör kan åläggas att funktionellt separera verksamheter hänförliga till nätet och förutsättningarna för att en sådan skyldighet ska kunna åläggas. Bestämmelserna får enligt Lagrådets mening förstås så att lagen inte medger att en operatör kan åläggas en strukturell separation.

Den skyldighet som kan åläggas operatören enligt lagförslaget är att organisatoriskt avskilja de verksamheter som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet med för skyldigheten nödvändiga tillhörande installationer.

Av författningskommentaren framgår att med förvaltning avses det löpande underhållet av nätet liksom kortsiktiga investeringar i t.ex. tillhörande installationer. Strategiska investeringar i infrastrukturen åsyftas inte, enligt kommentaren. Det är enligt Lagrådet ofrånkomligt att det här, liksom i andra sammanhang där förvaltningen skiljs ut, kan uppkomma problem i fråga om var gränsen går för vad som hör till förvaltningsgrenen. Att det ges ett begränsat utrymme för investeringar inom ramen för en förvaltningsuppgift kan givetvis inverka på det oberoende som eftersträvas för de avskilda verksamheterna och som kommer till uttryck i paragrafens tredje stycke.

Av lagrådsremissen framgår att avgränsningen av de verksamheter som ska avskiljas ska ske med utgångspunkt i det tillträdesbeslut som gäller då bestämmelsen tillämpas. Det är nämligen i tillträdesbeslutet som omfattningen av de tillträdestjänster som ska tillhandahållas framgår. Lagrådet förordar att lagtexten kompletteras så att denna koppling till tillträdesbeslutet kommer till tydligt uttryck. Förslagsvis kan det sista ledet i första stycket ges följande lydelse: ”... får förpliktas att organisatoriskt avskilja sådan verksamhet som avser förvaltning, drift och tillhandahållande av nätet och de till nätet hörande installationer som omfattas av beslutet om tillträde.”

I remissförslagets 12 a § andra stycke finns bestämmelser om bitströmstillträde (se i fråga om innebörden av detta uttryck lagrådsremissen avsnitt 5.2 under rubriken Marknaden för bitström, SMP-operatören och fastställda skyldigheter).

Av författningskommentaren framgår att överlämnande av bitström kan ske vid olika punkter i accessnätet beroende på den köpande operatörens tekniska möjligheter att ta emot signalerna. Beslut om funktionell

separation kan därför behöva omfatta förvaltning, drift och tillhandahållande av samtliga kopplingspunkter för överlämnande samt nätet fram till dessa punkter. Detta innebär, sägs det, att verksamhet som avser nätdelar och tillhörande installationer även utanför det metallbaserade accessnätet kan innefattas i ett sådant skyldighetsbeslut.

Mot bakgrund av vad som nu sagts finner Lagrådet det oklart vad som åsyftas med den i paragrafens andra stycke inskjutna satsen ”om detta sker i ett sådant nät som avses i 9 §”. Det gäller dels vad som avses med ordet ”detta”. Men också vad hänvisningen i lagtexten till nät som avses i 9 § står för.

I kommentaren har uttalats att ”definitionen” av en operatör som ålagts skyldighet om bitströmstillträde inte innefattar skyldighet att tillhandahålla hyrda förbindelser. Enligt Lagrådet är det också önskvärt att innebörden av detta uttalande utvecklas närmare.

En operatör som tvingas till en funktionell separation behöver tid för att genomföra omorganisationen. Det får enligt Lagrådets mening anses ligga i tillsynsmyndighetens uppgift att utan uttrycklig bestämmelse därom se till att operatören ges skälig tid för genomförandet (jfr vad som i 8 kap. 15 § andra stycket föreskrivs om tidpunkten för en ändring eller ett upphävande av en skyldighet eller ett villkor).

Med hänvisning till vad Lagrådet nyss uttalat i anslutning till bestämmelserna i paragrafens första stycke bör även i det andra stycket kopplingen till tillträdesbeslutet göras tydligare. Det avslutande ledet i andra stycket bör därför förslagsvis kunna ges följande lydelse: ”... även förpliktas att organisatoriskt avskilja sådan ytterligare verksamhet som omfattas av beslutet om tillträde.”

I lagrådsremissens förslag till *12 a § tredje stycket* finns bestämmelser om de villkor som en förpliktelse om funktionell separation får förenas med. I lagtexten hänvisas till ”Förpliktelsen”. Skrivningen kan uppfattas så att endast förpliktelse enligt paragrafens andra stycke åsyftas. Lagrådet föreslår därför att det tredje stycket får inledas med orden ”En förpliktelse om avskiljande”.

I lagförslaget sägs att det ska vara fråga om villkor som säkrar de avskilda verksamheternas oberoende i förhållande till operatörens egen försäljningsverksamhet i slutkundsledet.

Det kan ifrågasättas om kravet ska ställas så högt att villkoren ska säkra verksamheternas oberoende. Så länge samtliga verksamheter ingår i en och samma ägarstruktur finns det ekonomiska intressen som ägaren förfogar över och som kan påverka verksamheternas oberoende. Lagrådet har i sin kommentar till 12 a § andra stycket pekat på en sådan situation. Vad som nu sagts innebär enligt Lagrådets mening att det inte är möjligt att helt tillgodose det i remissen angivna syftet. Lagrådet förordar därför att lagtexten utformas så att villkoren ska syfta till att säkerställa de avskilda verksamheternas oberoende.

Enligt remissförslaget ska villkoren få innefatta krav på att de avskilda verksamheterna ska drivas av en separat juridisk person och krav som säkerställer att dess ledning är oberoende. Alternativt ska villkoren få innefatta krav på att operatörens inflytande över verksamheterna på motsvarande sätt inskränks genom organisatoriska åtgärder. Av lagrådsremissen framgår att den berörda operatören mot sin vilja ska kunna åläggas att lägga de aktuella verksamheterna i ett eget aktiebolag endast

om tillräckligt oberoende inte kan uppnås på annat sätt. Lagrådet anser att lagtexten bör omarbetas för att bättre svara mot vad som sägs i remissen.

Prop. 2007/08:73
Bilaga 5

12 b §

I paragrafen finns bestämmelser om frivillig funktionell separation.

En operatör som avses i remissförslagets 12 a § ska enligt 12 b § *första stycket* kunna åta sig att avskilja delar av sin verksamhet för att säkerställa icke-diskriminering och insyn. Ett sådant åtagande ska i stället få godtas. Ett beslut om godtagande, som kan avse en bestämd tid, sägs innebära en skyldighet för operatören att följa åtagandet. Så länge beslutet gäller ska någon förpliktelse enligt 12 a § inte få meddelas i de avseenden som åtagandet omfattar.

Enligt Lagrådet synes det oklart vad som i lagtexten avses med ett åtagande av operatören och att ett åtagande ”i stället” får godtas. Innebörden bör belysas närmare. Det gäller inte bara frågan under vilka förutsättningar som ett åtagande ska få godtas, utan också vilka skyldigheter som kan ingå i ett sådant åtagande och betydelsen av att åtagandet godtas för möjligheten att ålägga operatören skyldigheter i övrigt enligt lagen.

I första stycket sägs vidare att ett beslut att godta ett frivilligt åtagande innebär en skyldighet för operatören att följa åtagandet. Som Lagrådet har uttalat i anslutning till 4 kap. 4 § första stycket innebär ett frivilligt åtagande från operatörens sida inte att denne ålagts en skyldighet enligt lagen. Vill man uppnå att åtagandet ska vara att likställa med en sådan skyldighet måste bestämmelsen formuleras om. Det kan då ifrågasättas om skyldigheten även ska kunna omfatta åtaganden som går utöver vad som följer av tillträdesbeslutet.

I *andra stycket* föreslås bestämmelser om möjligheten att återkalla ett godkännandebeslut. Förslaget är utformat med 23 a § konkurrenslagen (1993:20) som förebild. Bestämmelserna får enligt Lagrådet anses komplettera bestämmelserna i 8 kap. 15 §.

Enligt remissförslagets andra stycke 2 får återkallelse ske om den som beslutet gäller bryter mot något åtagande som har angetts i de villkor som ett frivilligt åtagande kan innehålla. Det får enligt Lagrådets mening anses följa av kraven i 1 kap. 2 § på rimlighet och proportionalitet att en återkallelse av ett beslut enligt förevarande paragraf inte kan komma i fråga om operatören endast i ringa mån brutit mot ett åtagande.

8 kap. 14 a §

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

Det kan enligt Lagrådets mening ifrågasättas om tillträdesdirektivet kräver ett godkännande av kommissionen för att en nationell regleringsmyndighet ska få besluta enligt 4 kap. 12 b § att godta ett frivilligt åtagande om funktionell separation. Frågan hänger samman med vad ett sådant beslut innebär. Lagrådet har tagit upp den frågan under 4 kap. 12 b §.

Med hänvisning till vad Lagrådet har uttalat om att 4 kap. 12 b § inte innehåller något beslut om skyldighet föreslår Lagrådet att 8 kap. 14 a § inledningsvis får följande lydelse: ”Ett beslut enligt 4 kap. 12 a eller 12 b § får inte ...”. Prop. 2007/08:73 Bilaga 5

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 13 mars 2008.

Närvarande: Statsministern Reinfeldt, statsråden Olofsson, Odell, Bildt, Ask, Husmark Pehrsson, Leijonborg, Larsson, Erlandsson, Torstensson, Carlgren, Hägglund, Björklund, Littorin, Borg, Sabuni, Billström, Adelsohn Liljeroth, Tolgfors.

Föredragande: Statsrådet Torstensson.

Regeringen beslutar proposition 2007/08:73 Funktionell separation för bättre bredbandskonkurrens.

Författningsrubrik	Bestämmelser som inför, ändrar, upphäver eller upprepar ett normgivningsbemyndigande	Celexnummer för bakomliggande EG-regler
---------------------------	---	--

Lag (2003:389) om
elektronisk
kommunikation

32002L0019
32002L0020
32002L0021
32002L0022
32002L0058