



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonas Blomquist

Rättsekonomisk analys av mobiloperatörsbranschen

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Birgitta Nyström

Rättsekonomi

Höstterminen 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR OCH ORDLISTA	4
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Problemdiskussion	7
1.3 Syfte, metod och material	8
1.4 Disposition	9
2 EKONOMISK EFFEKTIVITET	10
2.1 Målet med effektivitet	10
2.2 Mått av effektivitet	11
2.3 Effektiv marknad	12
3 MOBILOPERATÖRSBRANSCHEN	17
3.1 GSM-marknaden	17
3.2 UMTS-licenserna	18
3.3 3G:s effekter på branschen	20
3.4 Operatörernas val av investeringstakt	22
3.5 Operatörernas val av strategi	23
3.6 Operatörernas val av struktur	26
3.7 En effektiv mobiloperatörsmarknad	30
4 REGLER SOM STYR OPERATÖRER	32
4.1 EG-rätten	33
4.1.1 Artikel 82 EG - missbruk av dominerande ställning	34
4.1.1.1 Den relevanta marknaden	35
4.1.1.2 Dominerande ställning	36
4.1.1.3 Missbruk av dominerande ställning	38
4.1.2 Artikel 81 EG - konkurrensbegränsande avtal	44
4.1.3 Sektorspecifika direktiv	45

4.2	Svensk lagstiftning	49
4.2.1	Konkurrenslagen	49
4.2.2	Telelagen	50
4.2.2.1	Tillträde för virtuella operatörer	51
4.2.2.2	Nationell roaming	52
4.2.2.3	Samtrafik	53
4.2.3	Övrig reglering	55
4.3	Sanktioner kopplade till lagstiftningen	55
5	ANALYS AV DEN EKONOMISKA EFFEKTIVITETEN	57
5.1	Regler mot missbruk av dominerande ställning	57
5.2	Konkurrensbegränsande avtalsregler	62
5.3	Regler om nationell roaming	62
5.4	Regler om samtrafik	64
5.5	Övrig reglering	66
5.6	Avslutande kommentarer	66
	LITTERATURFÖRTECKNING	68
	RÄTTSFALL	74

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att analysera den ekonomiska effektiviteten av regleringarna för mobiloperatörer på den svenska marknaden. För att uppnå syftet krävs först att en ekonomiskt effektiv mobiloperatörsmarknad definieras. Därefter behövs en redogörelse för befintlig lagstiftning som sedan skall kunna analyseras mot den definierade effektiva marknaden.

Enligt den ekonomiska teorin föreligger generellt effektivitet när en kostnads- och nyttoanalys visar att den totala samhällsliga nyttan maximeras. När det gäller en marknads effektivitet är det däremot svårare att generellt avgöra vad som medför den högsta effektiviteten. Utgångspunkten är att en marknad måste vara både statiskt och dynamiskt effektiv. Statisk effektivitet föreligger när de befintliga produktionsresurser effektivt utnyttjas och dynamiskt effektiv när det sker en naturlig tillkomst av nya produktionsresurser.

Dynamisk effektivitet i en bransch mäts ofta genom investeringstakten. Den effektiva investeringstakten brukar kunna sägas vara en investeringstakt som följer efterfrågeutvecklingen. Det beror på att underinvesteringar inte skapar tillräckliga resurser för framtiden medan överinvesteringar kan leda till överkapacitet och teknisk inlåsning i teknologi som inte eftertraktas. En studie av mobiloperatörsbranschen och dess drivkrafter visar dock att branschen gynnas av en något högre investeringstakt än efterfrågeutvecklingen. Det beror på att för den kommande 3G-satsningen finns det så kallade positiva feedback-effekter genom att ytterligare en användare skapar vinster för andra användare. Studeras branschens aktörer visar det sig dock att de gör investeringsbedömningar utifrån sin framtida avkastningsmöjlighet medräknat risk. Det medför att den samhällsligt effektiva investeringstakten kommer att ligga högre än valet av investeringstakt för den enskilda aktören. För att kompensera denna skillnad i investeringsvilja och optimal investeringstakt bör samhällets regleringar ge incitament till viss överinvestering. Konkret innebär det att effektiva regleringar bör uppmuntra till exempelvis snabb utbyggnad av infrastrukturen av nät.

När det gäller den statiska effektiviteten följer av mikroekonomisk teori att så kallad perfekt konkurrens på en marknad medför ett effektivt utnyttjande av marknadens resurser. Priset sätts då inte av en enskild aktör utan av konkurrensen på marknaden. Enligt teorin leder jämviktspriset som uppstår till att ingen aktör på sikt kan ta ut någon vinst, eftersom prisnivån motsvarar aktörernas marginalkostnader. Det finns dock undantag från denna situation. Undantagen gäller när ett fåtal företag genom att uppnå skalfördelar på ett mer effektivt vis kan utnyttja de samlade resurserna än vad som är fallet vid fri konkurrens. I dessa fall kan en oligopol- eller monopolsituation teoretiskt medföra ett mer effektivt utfall än en fri konkurrens. Samtidigt finns en risk att aktörer på dessa marknader väljer att minska utbudet och öka priset för att kunna tillskansa sig övervinster.

En genomgång av mobiloperatörsbranschen visar att branschen är uppdelad på tre olika verksamhetsområden - nätägande, tjänstetillhandahållande och tjänsteutvecklande/innovation - som skiljer sig åt beträffande vilka krafter som driver dess respektive aktörer och beträffande hur effektiva regleringar för verksamhetsområdena bör se ut.

När det gäller den nätägande verksamheten påverkas den av dess kostnadsstruktur, bestående av betydande fasta kostnader och låga marginalkostnader. Det leder till betydande skalfördelar för stora aktörer, vilket medför att färre aktörer inte är ett osunt tecken på bristande konkurrens, utan ett tecken på effektivt utnyttjande av aktörernas samlade resurser.

Även den tjänstetillhandahållande serviceverksamheten mot slutanvändare, vad som normalt betecknas som mobiloperatörsverksamheten, gynnas av om operatören är stor. Mobiloperatörsverksamheten gynnas också av om den är integrerad med nätägandet. Det beror inte enbart på skalfördelar, vilka är mindre än för den nätägande verksamheten, utan på att stora operatörer med egna nät kan nå bättre differentieringsmöjligheter i form av exempelvis starka varumärken, pan-europeiska prissättningsmöjligheter och ökad förmåga att skapa exklusiva avtal med attraktiva tjänstetillverkare. Samtidigt kommer det troligen i framtiden att också finnas en efterfrågan på ett antal mindre virtuella operatörer som kan fungera som nischaktörer och erbjuda tjänstepaket som inte erbjuds av de större aktörerna. För att möjliggöra för dessa virtuella aktörer att etablera sig på marknaden krävs skyddande marknadsregleringar eftersom ett motstånd kan förväntas från de nätägande operatörerna. För att inte nätägarna skall höja priset och minska utbudet i ett led mot att tillskansa sig övervinster, till priset av samhällelig ineffektivitet, krävs dessutom viss prisreglerande lagstiftning.

Den tredje verksamhetsgrenen, den tjänstetillverkande, är väsensskild från de andra två genom att den ständiga utvecklingstakten av nya tjänster kommer att omöjliggöra för ett eller ett fåtal företag att tillverka alla tjänster. För att kunna erbjuda de bästa och senaste tjänsterna kommer mobiloperatörerna istället att tvingas vända sig till en rad tjänstetillverkare som kan förväntas vilja samarbeta med de större operatörerna. Det är därmed viktigt att den tjänstetillverkande verksamhetsgrenen inte hämmas av marknadsstrukturen på de övriga två verksamhetsområdena eftersom utvecklingstakten för de nya tjänsterna gynnas av en fri konkurrens och inte av ett fåtal aktörer.

Regleringarna för marknaden utgörs av flera olika regler som i viss mån är överlappande. EG har dels generella konkurrensrättsliga regler i artikel 81 och 82 EG och dels sektorspecifika direktiv, av vilket tillträdesdirektivet är det viktigaste i sammanhanget. De viktiga svenska regleringarna på området är

6 § och 19 § konkurrenslagen, respektive telelagens bestämmelser om tvingande access (23 a §), nationell roaming (23 b §) och samtrafik (32 §).

Regeln om tvingande access till mobiltelenäten och möjligheten till nationell roaming fungerar gynnsamt för den statiska effektiviteten genom att öka

konkurrensintensiteten. Virtuella operatörer tillåts etablera sig på marknaden och nya nätägande operatörer ges chansen att konkurrera innan dess infrastruktur uppförts. Samtrafik ökar däremot inte konkurrensintensiteten men hindrar operatörerna från att ta ut övervinster. Beroende på hur prissättningen av nätkapaciteten regleras riskerar dock den dynamiska effektiviteten att hämmas av dessa regler. Vissa justeringar av regelverket skulle därför leda till högre effektivitet. En sådan justering är att generellt undvika kostnadsbaserade prissättningar. Denna kostnadsbaserade prissättning är tydligast uttryckt i samtrafiksskyldigheten för operatörer med betydande marknadsinflytande enligt 32 § telelagen. Efter beslut av Post- och telestyrelsen kopplas dock även prissättningen för övrig samtrafikersättning, för tvingande access och för nationell roaming, indirekt till operatörernas kostnader. Denna prissättning medför finansiella förluster för aktörerna, vars marginalkostnader är lägre än de totala kostnaderna. För att undvika denna hämmande effekt på den dynamiska effektiviteten, bör prissättningen kopplas till marknadens utbud och efterfråga.

En annan justering som hade ökat effektiviteten är att använda en omvänd upphandlingsmetod för försäljningen av nätkapacitet. Det hade underlättat en effektiv prissättning som hade blivit mindre artificiell och mer kopplad till utbud och efterfrågan. Även utan dessa justeringar verkar marknadens regler dock generellt sett öka den ekonomiska effektiviteten. Framförallt beror det på kraven på utbyggnadstakt som kopplats till UMTS-licenserna. Dessa krav är för den svenska marknaden avgörande för den dynamiska effektiviteten genom att de medför en hög investeringstakt i infrastruktur.

En intressant jämförelse mellan EG-rätten och den svenska lagstiftningen visar att de svenska reglerna ökar den ekonomiska effektiviteten mer än EG-rätten. Det beror dels på att EG-rätten är mer restriktiv i sitt tillämpningsområde och dels på att EG-rätten tydligare än den svenska regleringen förespråkar den kostnadsbaserade prissättningsmetoden.

Förkortningar och ordlista

3G	Tredje generationens mobiltelefoni. Användaren utnyttjar och belastar inte nätet förrän data skickas i små paket adresserat till mottagaren. En skillnad mot GSM-systemet är att i stunder av tystnad under ett mobiltelefonsamtal utnyttjas i ett GSM-nät fortfarande en radiofrekvens medan ett 3G-nät inte belastas. Tekniken möjliggör en ökad överföringskapacitet.
CEPT	Conférence Européenne des Postes et Télécommunications. Europeiska post och telesammanslutningen som innefattar 44 europeiska länder och arbetar för att harmonisera regler också utanför gemenskapens gränser.
ECJ	European Court of Justice. EG-domstolen.
ECR	European Court Report. Rapport från EG-domstolen.
EG	Europeiska Gemenskapen.
EGT	Europeiska Gemenskapens Tidning (se även OJ).
ETSI	European Telecommunications Standard Institute.
EU	Europeiska Unionen.
GPRS	General Paket Radio System. Teleteknik som uppgraderar GSM-nätets kapacitet. Med GPRS skickas information i små paket istället för en kontinuerlig ström som normalt sker inom telefoni.
GSA	Global Mobile Supplier Association.
GSM	Global System of Mobile Communications. Dagens digitala mobiltelefonsystem som utgör global standard. Information, exempelvis ett röst meddelande, skickas mellan två platser genom att informationen bryts ner i digital information som skickas i realtid över en radiofrekvens.
i-mode	Japansk tjänst som erbjuder trådlöst surfande och e-mail tillgång via mobiltelefonen. När i-mode-tjänster utnyttjas, betalar kunden inte för tiden denne är uppkopplad utan för volymen data som överförs.
ITU	International Telecommunications Union. Arbetar för att göra UMTS till global standard.
JV	Joint Venture. Ett av två bolag samägt bolag.
Kbit/s	Kilobit per sekund.

Mbit/s	Megabit per sekund.
MMS	Multimedia Messaging Service. Samma princip som gäller vid SMS fast på 3G-nät. Med MMS kommer man inte enbart kunna skicka textmeddelanden utan alla slags filer så som text, grafik, videoclip, och ljudfiler.
MNO	Mobile Network Operator. Mobiloperatör med eget nät.
MVNO	Mobile Virtual Network Operator. Mobiloperatör utan eget nät.
OJ	Official Journal (se även EGT).
PR	Public Relations. Relationsmarknadsföring genom exempelvis tidningar och TV.
Roaming	Mobiltelefonsystemet håller automatiskt reda på var telefonen befinner sig. Det gör att man som svensk abonnent kan ringa och ta emot samtal i utlandet, eller i ett område där den egna operatören inte erbjuder täckning. För detta krävs dock roaming-avtal mellan operatörerna.
SMS	Short Message Service. En funktion som gör att man kan skicka textmeddelanden mellan GSM-telefoner.
UMTS	Universal Mobile Telecommunication System. Teknik standard för 3G.
WACC	Weighted Average Cost of Capital (Uträkning av ett företags internränta).
WAP	Wireless Application Protocol. Teknik som möjliggör läsandet av Internetsidor och e-mail i mobiltelefon. Kräver att telefonen stödjer WAP-tjänster.
W-Lan	Wireless Local Area Network. Möjliggör Internetaccess för bärbara datorer utan att använda kabel. Tekniken bygger på att man använder sig av olika sorters elektromagnetiska vågor för att sända data.
WTO	World Trade Organization. Administrerar och övervakar internationella handelsliberaliserande avtal.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under 1980-talet var den europeiska mobiltelefonimarkanden ny, men fragmenterad, med ett antal olika och oförenliga analoga system. Äldre nationella marknadsregleringar hade dessutom fungerat konkurrensbegränsande genom att ge ländernas statligt ägda teleföretag en monopolställning.¹ Situationen i Sverige utgjorde inget undantag, där Televerket (idag Telia) tidigt inlett utbyggnaden av sin ensamrätt till ett mobilt telenät.² För att förändra denna marknadsstruktur utfärdade den europeiska kommissionen i slutet av 1980-talet en rad liberaliserande och harmoniserande direktiv.³ Ett av kommissionens resultat var att en gemensam digital standard infördes som innebar förbättrad kvalitet, mer kombinationer av tjänster, större kapacitet och högre säkerhet.⁴ Den så kallade GSM-standarden fick ett stort genomslag, framförallt under mitten av 1990-talet, och idag utgör den i det närmaste en global standard. Genom fortsatta avregleringar under hela 1990-talet har marknaden utvecklats kraftigt, inte minst i Sverige, där mobilanvändandet stigit från 5,6 procent 1990 till 74,6 procent idag.^{5 6} Sverige blev inte medlem i den europeiska gemenskapen (EG) förrän 1995, men liberaliserade likväl mobiltelefonimarknaden genom att 1990 bryta Telias monopol. I Sverige och övriga europeiska länder har marknaderna därefter utvecklats från den tidigare monopolsituationen till en oligopolliknande situation, karaktäriserad av ett fåtal dominerande aktörer.⁷

Den tekniska utvecklingen har fortsatt framförallt genom att man, med vad som kallas GPRS, infört en Internetliknade överföringsmetod för mobildata. Överföringsmetoden av paketdata utnyttjar fortfarande det befintliga GSM-nätet men har möjliggjort högre överföringskapacitet. Det stora teknologiska klivet kommer dock att tas genom övergången till den tredje generationens system (3G), som i Europa kommer att följa den så kallade UMTS-standarden. Några av de nya funktioner som kommer att möjliggöras genom 3G är att se på TV och skicka bilder genom mobiltelefoner. Utvecklingen har därigenom medfört en begynnande integration mellan de tidigare skilda

¹ Mölleryd, Bengt, *Entrepreneurship in Technological systems...*, 1999.

² Även om det förvisso aldrig existerat ett lagstiftat monopol, Lönnborg-Andersson, Michael i Nationalencyklopedin, 1992, ord: Telia AB.

³ Exempelvis Kommissionens direktiv 90/388/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster, EGT L 192 24.07.1990, sid. 10.

⁴ Kommissionens direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät, EGT L 192 24.07.1990, sid. 1.

⁵ Willmer, Gareth, *Country Profile Sweden*, Mobile communications, 2001-10-16.

⁶ Samtliga abonnemang medräknas, vilket kan leda till användande över 100 procent.

⁷ Intervju med Ulf Körner, Professor Lunds Tekniska Högskola, Styrelseledamot Post- och Telestyrelsen, 2002-05-08.

branscherna telekommunikation, media och Internet.⁸ I framförallt Japan, men också i Europa, diskuteras även införandet av en fjärde generations system med ännu kraftigare överföringskapacitet.⁹

Utvecklingen har också medfört stora kostnader, vilket tydliggörs genom att studera världens samlade telekommunikationsinvesteringar under de senaste fem åren. Kostnaderna beräknas uppgå till närmare 1400 miljarder amerikanska dollar, eller motsvarande fem procent av världens bruttonationalprodukt.¹⁰ Tron om framtida avkastning genom den nya teknologin var inledningsvis så stor att investeringsviljan aldrig tycktes sina. Det resulterade i en kraftig börshausse för telekomrelaterade bolag under en period i slutet av 1990-talet. Idag är marknadstilltron förändrad, i takt med insikten att eventuella intäkter från framtida investeringar också måste täcka de stora kostnaderna. Det har medfört att exempelvis Telias aktiekurs rasat med nära två tredjedelar från utgångspriset.¹¹ De ekonomiska svårigheterna som flera operatörer befinner sig i kommer troligen att medföra att ett antal europeiska aktörer konkurreras ut från marknaden.¹²

1.2 Problemdiskussion

Mobiltelemarknaden är inte längre en nischmarknad, utan är enligt Post- och telestyrelsen idag en marknad som tillhandahåller tjänster av stor betydelse för det svenska samhället.¹³ Marknaden spelar dessutom en viktig roll för Sveriges ekonomi i sin helhet genom den centrala position som telekommunikationssektorn fått i svenskt näringsliv, genom framförallt betydelsen av LM Ericsson. Det innebär att utvecklingen för marknadens aktörer och framförallt utvecklingen av 3G har en avgörande betydelse för svensk ekonomi i sin helhet. Exempelvis tillskrivs LM Ericssons (och Nokias) försprång på mobiltelefonimarknaden, de tidiga investeringar i utbyggnad av nationell infrastruktur som Telia (och Sonera) genomförde i början av 1980-talet.¹⁴

I denna utveckling spelar det juridiska regelverket för mobiloperatörerna en central roll, genom att styra hur marknaden fungerar och genom att indirekt skapa incitament för aktörernas agerande (exempelvis investeringsvilja). Det ställer i sin tur stora krav på lagstiftaren som inte bara måste avgöra hur marknadens funktion bäst gagnar samhället utan också måste förstå

⁸ Chan-Olmsted Sylvia, Jamison Mark, *Rivalry Through alliances: Competitive Strategy in the Global Telecommunications Market*, 2001.

⁹ www.networkmagazine.com, 2002-05-09.

¹⁰ Intervju med Ulf Körner, Professor Lunds Tekniska Högskola, Styrelseledamot Post- och telestyrelsen, 2002-05-08.

¹¹ Från 85 kronor till 28 kronor, aktiekurs den 31 juli 2002.

¹² Baron-Mazlournian Jean & Naville Martin, *The perfect storm: The shakeout in European Telecom*, 2001. Se även Briody Dan, *European telecoms get desperate*, 2001-09-10.

¹³ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarknaden ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001, sid.35.

¹⁴ Jämför Öhrström, Claes-Rune i Nationalencyklopedin, 1991, ord: Ericsson-koncernen.

komplexiteten i marknadens drivkrafter, så att vad som uppnås genom regleringarna överensstämmer med samhällets mål.

En intressant analys av lagstiftningen på området skulle i detta perspektiv kunna fokusera på frågan hur väl lagstiftningen fungerar på mobiloperatörsmarknaden. För att kunna ge ett svar på denna fråga behövs först tydliggöras vilket mål som de facto bäst gynnar samhället. Svaret på denna fråga blir lätt subjektivt beroende på vem som tillfrågas. Ett objektivi mått tillhandahålls dock i den ekonomiska teorin som ger svaret att ekonomisk effektivitet är det som gynnar samhället bäst. Hur väl lagstiftningen medför ekonomisk effektivitet kan således användas för att ge ett svar på hur väl regleringarna fungerar på marknaden. Frågan kompliceras dock av att marknadens drivkrafter först måste analyseras för att kunna överföra det abstrakta uttrycket ekonomisk effektivitet till en reell kontext av hur mobiloperatörsmarknaden måste fungera för att medföra effektivitet.

1.3 Syfte, metod och material

Syftet med detta examensarbete i juridik är att analysera den ekonomiska effektiviteten av regleringarna för mobiloperatörer på den svenska marknaden. För att kunna uppnå syftet har en bred utgångspunkt med ett brett informationssamlade varit nödvändigt. Information om mobiloperatörsbranschen har insamlats utifrån framförallt branschspecifika tidningar, publicerat material från mobiloperatörer och rapporter som tillhandahållits av Post- och telestyrelsen. En personlig explorativ intervju genomfördes också med Ulf Körner, Professor vid Lunds Tekniska Högskola och styrelseledamot i Post- och telestyrelsen, för att framförallt få en introducerande förståelse av branschen. Vid intervjutillfället berättade Ulf Körner fritt om de tekniska aspekterna av mobiltelefoni samt om Post- och telestyrelsens roll vid efterföljningen av telelagens bestämmelser.

Vid sammanställning av information om lagreglerna och dess tillämpning har utgångspunkten varit att klargöra rättsläget på ett riktigt men också överskådligt vis. Genom att den svenska marknadens regleringar styrs av både EG-rätt och svensk lagstiftning har båda dessa rättssystem beaktats när det gäller lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin. EG:s direktiv och kommentarer för telekommunikationsmarknaden har framförallt inhämtats genom hemsidan för den europeiska unionen.¹⁵ De svenska förarbetena och litteratur knuten till både EG-rätten och den svenska rätten insamlades framförallt vid Juridicum's biblioteket vid Lunds universitet. Post- och telestyrelsens hemsida har också bidragit med mycket information, framförallt genom myndighetens rapporteringar om efterlevnaden av telelagen.¹⁶

I arbetet används teori för att skapa en mall för vad som skall anses som ekonomiskt effektivt i branschen men också för att tydliggöra vilka

¹⁵ www.europa.eu.int.

¹⁶ www.pts.se.

incitament operatörerna har som kan leda till ineffektivitet. Den teoretiska basen vilar på teori om ekonomisk effektivitet och effektiva marknader, vilket tar sin utgångspunkt i så kallad mikroekonomi samt rättsekonomi. Vad som de facto utgör ekonomisk effektivitet kan sedan, som kommer att visa sig, skilja sig åt beroende på vilken teoretisk ansats man väljer att följa, vilket gör att den definition som arbetas fram för denna uppsats innehåller ett visst mått av subjektivitet. Teorierna om ekonomiskt effektiva marknader har kompletterats med teori som syftar till att beskriva aktörers drivkrafter med grund i företagsekonomisk strategilitteratur med visst fokus på teori som beskriver förhållandena i högteknologiska branscher.

1.4 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i fem avsnitt; inledning, ekonomisk effektivitet, mobiloperatörsbranschen, regler som styr operatörer samt analys av den ekonomiska effektiviteten. Det första avsnittet behandlar bakgrund och problemdiskussion, syfte och disposition. I avsnitt två läggs sedan grunden inför analysen. I detta avsnitt definieras vad som teoretiskt skall anses som ekonomiskt effektivt och hur detta skall kunna mätas.

Avsnitt tre behandlar branschen och dess aktörer. Avsnittet inleds med en empiriskt inriktad beskrivning av mobiloperatörerna och effekterna av den kommande 3G-teknologin. Det är sedan centralt att studera incitamenten för branschens aktörer, med fokus på mobiloperatörerna. Genom att förstå vad som driver operatörerna i sitt agerande blir det lättare att också se vilka hinder som finns för en effektivt fungerande marknad. Avslutningsvis i avsnitt tre definieras vad som utgör en effektivt fungerande bransch. Genom att definiera en effektiv bransch läggs grunden för den analytiska referensramen som marknadens regleringar sedan skall utvärderas mot.

Avsnitt fyra innehåller en mer traditionell rättsutredning av de svenska förhållandena. Vad som försvårar möjligheten att på ett enkelt sätt skapa sig en överblick av regelverket är övergångsperioden från dagens mobiltelefonimarknad till det snart gällande 3G-systemet. Övergången gör vissa delar av reglernas framtida tillämplighet osäker. För att avgöra hur situationen kommer att se ut på morgondagens marknad har framförallt beaktats publicerade utredningar och doktrin men också viss egen analys utifrån vad som redogjorts för om incitamenten för branschens aktörer.

I avsnitt fem syntetiseras de tidigare avsnitten i en analys av hur väl marknadens regleringar medför ekonomisk effektivitet i enlighet med de kriterier som framarbetats i avsnitt två och tre. I de fall alternativa regleringsmetoder med högre effektivitet är möjliga diskuteras dessa. Avslutningsvis kommenteras effektiviteten av dagens regleringar i ett något vidare perspektiv.

2 Ekonomisk effektivitet

2.1 Målet med effektivitet

I bolagsrätten är utgångspunkten ofta att regler som bäst utnyttjar företagets resurser är ekonomiskt effektiva.¹⁷ Det är dock svårt att med ett regelverk frammana ekonomisk effektivitet utifrån denna definition. Eftersom vad som de facto leder till bäst utnyttjande av ett företags resurser beror mycket på det individuella företaget och dess situation. Därför använder förespråkarna för denna definition ofta den för att stödja ett flexibelt regelverk. Tanken är att ekonomisk effektivitet bäst kan uppnås om bolaget fritt får välja de former som passar just det företaget och eventuella regler bör i linje därmed vara dispositiva. Genom att undersöka var företag bolagiseras har det visat sig att företag söker sig till områden som tillåter anpassningsbarhet.¹⁸ Kritiken mot att utgå ifrån en definition baserad utifrån endast bolagets perspektiv är att det på ett orealistiskt vis bortser från kostnader som bolaget externaliserar. Ett företag kan utifrån denna definition av ekonomisk effektivitet exempelvis överexploatera naturresurser, vilket leder till ekonomisk ineffektivitet för samhället i sin helhet. Problematiken med överexploatering av resurser behandlades först av Ronald Coase och brukar benämnas allmänningens tragedi.¹⁹

En annan utgångspunkt för vilka regler som är ekonomisk effektiva är att reglerna skall medföra en ökning av den totala välfärden för parterna.²⁰ Skillnaden mot ovanstående definition är att den inte ser till bolaget isolerat utan till flera parter och till skillnad från den tidigare definitionen av ekonomisk effektivitet, som utgick från företagets resurser, tillmäts nu externaliserade kostnader vikt. Parterna som inkluderas kan sedan i sin tur antingen vara en begränsade skara som är involverad i bolagets affärer men kan också vara en vidare skara, eller hela samhället. Ekonomisk effektivitet innebär i det senare fallet, den samlade effekten av exempelvis en reglering på hela samhällets ekonomi. Detta är också den definition av effektivitet som rättsvetaren Richard Posner följer, eftersom den enligt Posner respekterar både individens autonomi och stimulerar ekonomisk tillväxt.²¹ Posners definition får stå som grund för den vidare analysen. Definition utgår ifrån ett kontextuellt synsätt, med vilket menas att förändringarna ses i sitt sammanhang och inte isolerat. De förändringar som skall utvärderas skall också ses utifrån ett längre tidsperspektiv. I realiteten innebär dessa två

¹⁷ Andersson Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag En lärobok*, 1999, sid.3

¹⁸ Easterbrook Frank H & Fishel Daniel R, *The economic structure of corporate law*, 1996, sid.14, även kapitel 8.

¹⁹ Coase Ronald, *The Problem of Social Costs*, 1960.

²⁰ Easterbrook Frank H & Fishel Daniel R, *The economic structure of corporate law*, 1996, sid.22.

²¹ Posner, *The economics of justice*, 1981, sid.88.

aspekter att det blir problematiskt att mäta eventuella effekter eftersom det kan vara svårt att avgöra helhetsbilden på längre sikt.

2.2 Mått av effektivitet

Ett sätt att definiera ekonomisk effektivitet kan göras utifrån det alternativ som medför minst kostnader. Ronald Coase formulerade redan 1937 principen att anledningen till att företag finns överhuvudtaget är för att minska vad han kallade transaktionskostnader på marknaden.²² Resonemanget utvecklades därefter av bland annat Oliver E. Williamson med innebörden att ett företag kommer att sträva efter de alternativ som minimerar dess totala kostnader.²³ Analogt med detta resonemang bör ett samhälle som vill uppnå ekonomisk effektivitet utforma regelsystem som minimerar samhällets totala kostnader. Avtalsrätten är ett exempel på regleringar som genom att trygga förutsättningarna på marknaden i viss mån sänker transaktionskostnaderna för marknads aktörer samtidigt som uppföljningen av regleringarna tillför kostnader.

Ett annat sätt att definiera ekonomisk effektivitet kan göras i termer av det alternativ som leder till mest fördelar. Utifrån denna definition har Vilfredo Pareto utvecklat ett kriterium för ekonomisk effektivitet som influerat hela den moderna nationalekonomiska välfärdsteorin.²⁴ Det så kallade Paretokriteriet innebär att en förändring i välfärdspolitiken ger ökad social välfärd om ingen får det sämre och åtminstone en person får det bättre. Då en regel följer Paretokriteriet kan den sägas vara Paretoeffektiv och när inga fler förändringar kan göras utan att någon får det sämre kan Paretooptimalitet sägas ha uppnåtts.

Varken att mäta vilket resultat som leder till lägst kostnader eller att mäta maximala vinster för en part utan möjligheter till förluster för annan part speglar vad som totalt sett leder till maximal nytta. Det kan exempelvis finnas situationer som leder till försämringar för en part men totalt sett leder till mer förbättringar än om båda parterna endast får det något bättre. När denna situation föreligger sägs det så kallade Kaldor Hicks-kriteriet vara uppfyllt.²⁵ Denna form av effektivitet är mer omstridd än Paretoeffektiviteten och kanske också något mindre intuitiv. Anledningen till att Kaldor Hicks-kriteriet är omdebatterat är att det är lätt att hamna i problematiska värderingssituationer om fördelarna och nackdelarna är ickemonetära till sin natur. Kriteriets styrka, och samtidigt dess svaghet, är att det är ett renodlat effektivitetskriterium, utan någon som helst implikation för hur en rättvis fördelning skall se ut. Eventuell skevhet som uppstår då en part får det sämre skall ses som en fråga för slutgiltig fördelningspolitik snarare än ett problem vid en effektivitetsanalys. I denna

²² Coase, Ronald, *The Nature of the Firm*, 1937.

²³ Williamson, Oliver E, *The Mechanisms of Governance*, 1996.

²⁴ Cooter, R & Ulen, *Law and Economics*, 1988.

²⁵ Cooter, R & Ulen, *Law and Economics*, 1988.

uppsats kommer därför Kaldor Hicks-kriteriet att användas i ett försök att genom en kostnads- och nyttoanalys beakta samtliga effektivitetsaspekter.

2.3 Effektiv marknad

Vid en analys av effektivitetsfrågor finns generellt ett val mellan att betona statisk effektivitet vilket innebär utnyttjandet av befintliga produktionsresurser, respektive dynamisk effektivitet, vilket innebär tillkomsten av nya produktionsresurser, eller resursutnyttjande över tiden.²⁶ De två olika valen representerar också två sätt på vilket produktiviteten på en marknad kan förbättras, antingen genom effektiviseringar i produktion, alternativt genom innovation av produktion.²⁷

Innovation mäts ofta genom mängden av investeringar. Ett problem är i detta sammanhang att det är svårt att avgöra vilka investeringar som kommer att leda till innovationer med ökad samhällsnytta samtidigt som risken alltid finns att investeringarna kan leda till inlåsning av teknik som snabbt blir förlegad eller kapacitetsökningar som saknar effektiv efterfrågan. Dynamisk effektivitet innebär således inte att all investering bör gynnas. Vad som bör gynnas är istället att en fri och öppen information föranleder investeringsbeslut som grundas på faktiska samhällsekonomiska kostnader, intäkter och sannolikheter.²⁸

I vissa fall motsvarar inte det mest gynnsamma investeringsalternativet för samhället det val som gynnar det enskilda företaget. Det kan bero på att vinsterna inte tillfaller företaget utan samhället i stort. Introduktionen av elektricitet medförde exempelvis att folk kunde börja arbeta under hela dygnet, vilket medförde effektivitetsvinster för hela samhället. Eftersom företag endast genomför investeringar om de leder till förväntad lönsamhet på företagsbasis kan det därför uppstå situationer när den effektiva lönsamheten för samhället är en högre investeringstakt än vad som blir de enskilda aktörernas val. Ett sätt att åtgärda detta är att på olika vis stimulera företagsinvesteringar.

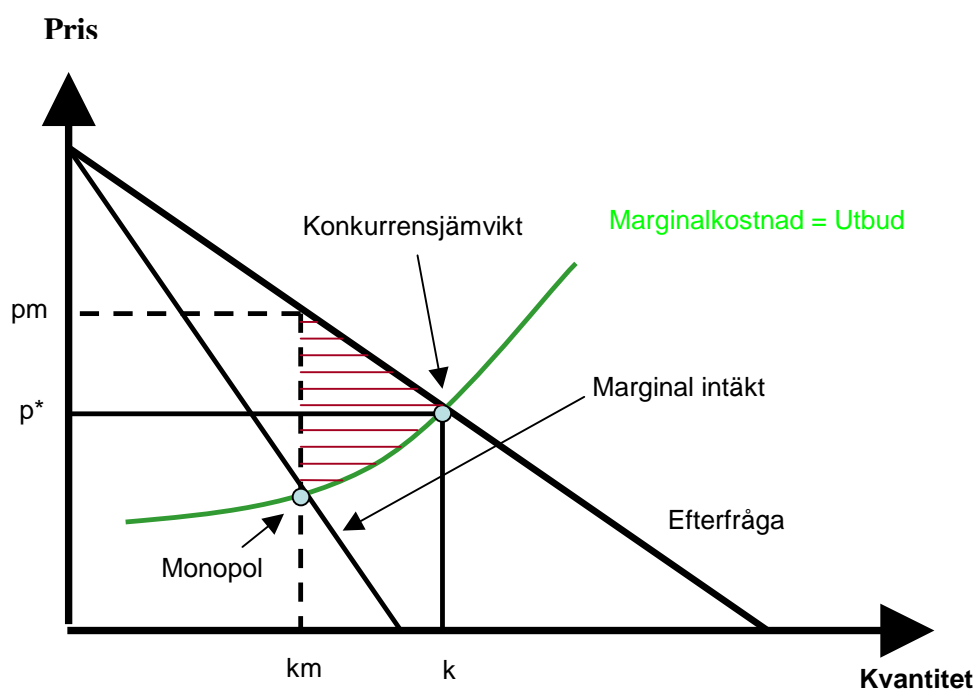
Enligt ekonomisk teori anses marknadens effektiva utnyttjande av befintliga resurser, den statiska effektiviteten, uppnås genom så kallad perfekt konkurrens. I den ideala marknadssituationen under perfekt konkurrens kan ingen aktör påverka vare sig pris eller kvantitet på marknaden. Priset respektive kvantiteten avgörs istället av var efterfrågan och utbudet möts, det vill säga placeringen av jämviktpunkten. Denna marknadsbild karaktäriseras av fritt informationsflöde, obefintliga inträdeshinder och ett rikt antal konkurrenter och köpare. I realiteten är dock få marknader karaktäriserade av fri konkurrens. En av orsakerna är att marknadens aktörer har incitament att ta ut övervinster, så kallade monopol- eller oligopolräntor, vilket de kan uppnå genom att exempelvis tillskansa sig en dominerande ställning. Ett monopolföretag eller företag som på annat sätt har en

²⁶ Hultkrantz, Lars et. al. *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 7.

²⁷ Lipsey & Steiner, *Economics*, 1981, sid.231.

²⁸ Hultkrantz, Lars et. al. *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 8.

möjlighet att påverka marknads pris eller kvantitet har incitament att nå högsta möjliga marginalintäkter, vilket riskerar att öka priserna och minska den producerade kvantiteten på ett för samhället ineffektivt sätt.²⁹



Figur 2.1 Konkurrens v. monopol. Perfekt konkurrens innebär att en jämviktpunkt nås genom att marknads aktörer inte kan påverka pris eller kvantitet, vilket leder till priset p^* och kvantiteten k^* . Monopolisten styr priserna till en högre nivå, p_m , och kvantiteten till en lägre nivå, k_m , för att därigenom uppnå högsta möjliga marginalintäkt. För samhället blir resultatet att en dödvikts-förlust skapas (rött streckat område). (Källa: Utvecklad från Lipsey & Steiner, *Economics*, 1981, sid. 292-296.).

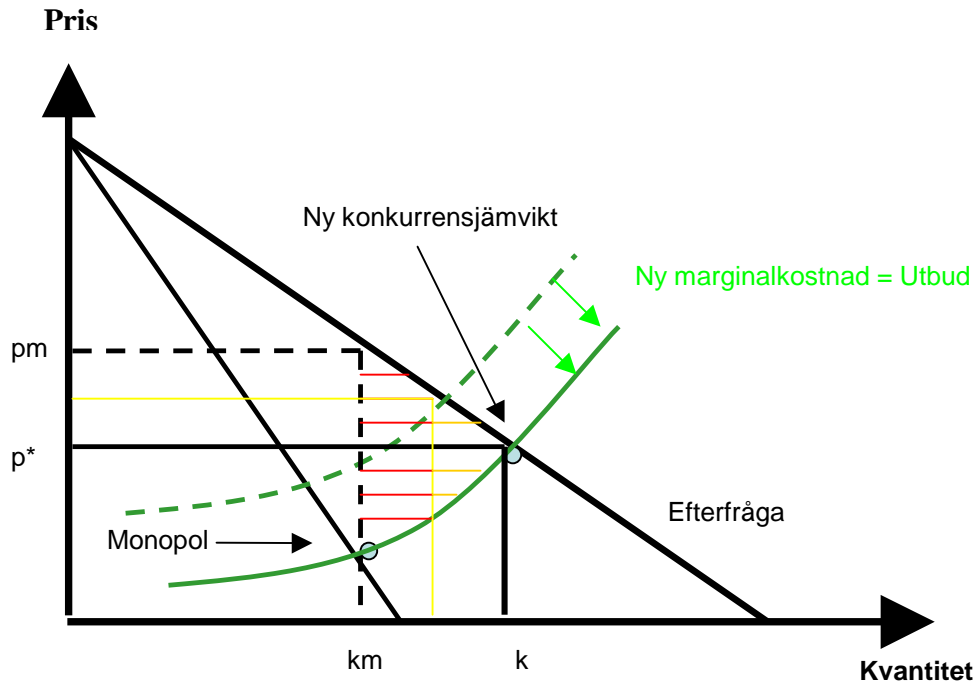
²⁹ Jämför Lipsey & Steiner, *Economics*, 1981, sid.292-296.

En prissättning motsvarande p^* leder dock till finansiella förluster för företagen om skalfördelarna är betydande. Det beror på att de fasta kostnaderna är stora och marginalkostnaderna är låga vilket medför att de verkliga kostnader för företagen blir högre än det pris som nås vid konkurrensjämviktens skärningspunkt mellan marginalkostnader och efterfrågan.³⁰ Förklarar utifrån den illustrativa modellen i figur 2.1 ovan skulle det innebära att viss dödviktsförlust, med ökat pris och minskad kvantitet, måste accepteras om skalfördelarna är betydande.

I vissa marknader kan stora företag sedan nå så kraftiga skalfördelar att den totala marknadseffektiviteten stiger med färre aktörer.³¹ I figur 2.1 ovan skulle det innebära att marginalkostnaderna sjönk, vilket skulle skapa möjlighet till lägre priser och högre kvantiteter. För att gynna dessa företag att nå skalfördelarna som krävs kan antalet aktörer begränsas men det kräver också att prisnivåerna kontrolleras för att inte företagen skall välja att ta ut övervinster genom att, likt monopolföretagets beteende i figur 2.1, producera mindre kvantiteter till högre priser med samhällsekonomisk ineffektivitet som följd.

³⁰ Bohm, Peter, *Samhällsekonomisk Effektivitet*, 1996, sid.73-80.

³¹ Lipsey & Steiner, *Economics*, 1981, sid.294.



Figur 2.2 Konkurrens v monopol vid kraftiga skalfördelar. Marginalkostnaderna sjunker om skalfördelarna växer. Det leder till att en ny konkurrensjämviktspunkt skapas. Jämfört med situationen tidigare är all produktion över den tidigare konkurrensnivån, respektive priser under den tidigare jämviktsnivån (markerat med gult i figur) effektivitets ökande. Minskar kvantiteten ytterligare och priset stiger kraftigare skapas däremot dödviktsförluster (rött streckat område). (Källa: Utvecklad från Lipsey & Steiner, *Economics*, 1981, sid. 292-296.).

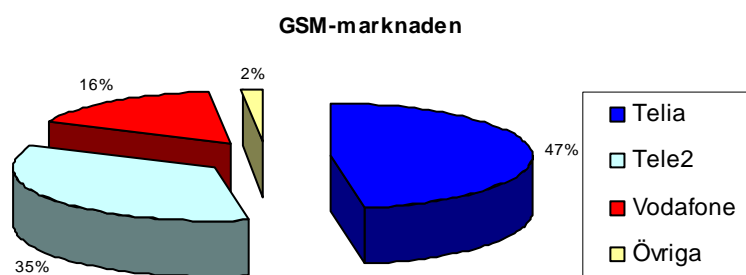
I en bransch med betydande skalfördelar kommer således den ekonomiska effektiviteten för samhället att vara störst om företagen tillåts växa för att nå skalfördelar. I den mån priset och kvantiteten inte skapar dödviktsförluster

finns också marginaler för aktörerna att ta ut vinster med bibehållen effektivitet.

3 Mobiloperatörsbranschen

3.1 GSM-marknaden

Den svenska GSM-marknaden kontrolleras till närmare 98 procent av de nätägande mobiloperatörerna Telia Mobile, Tele2 och Vodafone. Resterande del av marknaden delas av ett större antal virtuella operatörer som hyr in sig på ett eller flera av de tre nätägarnas nät.



Figur 3.1 Uppdelningen av mobiloperatörers andelar av GSM-marknaden (Källa: Post- och telestyrelsen, Svensk Telemarknad 2001, sid.50).

Den klart största aktören är Telia Mobile som genom fusionen med finska Sonera bildat den största mobiloperatören i Norden. Genom Telias bredd i dess verksamhetsområden, exempelvis inom fast telefoni och kabel TV, gör det också Telia till det största telekomföretaget i Norden.³² Vodafone är dock internationellt sett den största av de tre aktörerna och har genom en fokuserad förvävsstrategi av andra mobiloperatörer, som exempelvis Europolitan, blivit den största mobiloperatören i världen.³³

De nätägande operatörerna har tidigare varit restriktiva med att släppa in virtuella operatörer i dess nät, vilket bidragit till de virtuella operatörernas låga marknadsandelar. Idag säljer dock samtliga av de tre nätägarna kapacitet till inhyrande aktörer. Framförallt fokuseras försäljningen till aktörer som riktar sig mot andra kundsegment än nätägaren.³⁴

Trenden i Sverige och i övriga Europa är trots den oligopolliknande strukturen ett ökande antal operatörer, sjunkande priser och sjunkande marknadsandel för den före detta statligt kontrollerade operatören.³⁵

³² www.telia.se.

³³ www.vodafone.com.

³⁴ Meland, Catrin & Jungbeck, Jacob; *Tillgänglig kapacitet - på mobila telenät*, 2001-05-15 sid. 44f.

³⁵ Prop. 1999/2000:57, *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.10-11. Se även meddelande från kommissionen...- *Sjunde rapporten om genomförandet av EU:s lagstiftning på telekommunikationsområdet*, KOM (2001) 706, sid.2.

Samtidigt visar de senaste årens i princip oförändrade prisutvecklingen för exempelvis skickande av SMS på betydande brister i konkurrensen på den svenska marknaden.³⁶

När det gäller nätägare påverkas konkurrensen på denna del av marknaden av att det finns stora inträdesbarriärer. Två artificiella inträdesbarriärer består av att radiofrekvenserna respektive licenserna för mobiltelefoni utgör begränsade resurser. Den tredje inträdesbarriären kommer av de stora kostnader som är förenade med att bygga ett mobilt telenät. Det leder till en grundsituation präglad av låg konkurrensintensitet. Den låga konkurrensintensiteten mot slutkunderna beror sedan på att det är nätägarna som genom vertikal integration också kontrollerar 98 procent av marknaden mot slutkunderna.

3.2 UMTS-licenserna

Vid utbyggnaden av det europeiska UMTS-nätet beslutades av det europeiska parlamentet och rådet att användningsområdet skulle begränsas till ett antal radiofrekvenser.³⁷ Anledningen till att myndigheterna begränsat konkurrensen på denna del av marknaden är att investeringarna i infrastruktur ansågs gynnas av att antalet licenser begränsades men kopplades med utbyggnadskrav. Myndigheterna uppmuntrar därmed utbyggnaden av infrastrukturen till nackdelen av ett eventuellt högre pris för dess tillgång. Vilka företag som skulle tillåtas att bygga ut nätverken och använda frekvenserna skulle sedan avgöras på nationell basis. I länder som Storbritannien och Tyskland auktionerades licenserna ut, vilket i exempelvis Storbritannien slutade med att operatörerna fick betala 32,5 miljarder amerikanska dollar för licenserna.³⁸ Det motsvarar 595 dollar per invånare och i priset är kostnaderna för att bygga ut näten exkluderade. En av orsakerna till de stora auktionsutgifterna har förklarats genom teorin om vinnarens förbannelse (the winners curse theory), enligt vilken auktionsdeltagare som övervärderar går vinnande ur auktioner.³⁹ Den allmänna tilltron till telekomsektorns framtid lär också ha spelat en stor betydelse för överprissättningen.

I Sverige genomfördes istället en så kallad skönhetstävling, där de operatörer som lade fram de mest attraktiva förslagen fick en av sammanlagt fyra licenser. Kritiker mot den svenska metoden av skönhetstävlingar hävdar att det inte är ekonomiskt effektivt att på byråkratisk väg avgöra vilka företag som kommer att använda licenserna på bästa sätt.⁴⁰ Genom skönhetstävlingar finns också en risk att det fulla värdet av licenserna inte

³⁶ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarknaden i Sverige ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001, sid.32 och 36.

³⁷ Europaparlamentets och rådets beslut nr 128/1999/EG av den 14 december 1998 om samordnat införande av ett system för mobil och trådlös telekommunikation...EGT L 017 22.01.1999 s.1, stycke 16 i ingressen.

³⁸ Gartner, Issue 27, 2001-07-01.

³⁹ Klemperer, Paul, *What really matters in auction design*, 2001, sid 6.

⁴⁰ Klemperer, Paul, *Auctions vs Beauty Contests*, 2001, sid.1.

betalas, vilket medför att man på ett icke samhällsekonomiskt vis subventionerar operatörerna.⁴¹ Det ökade priset för licenser som auktioner medför kan dock hävdas ge operatörerna incitament att ta ut överpriser för att täcka auktionskostnaderna, vilket undviks med en skönhetstävling. Ett argument mot detta resonemang är att oavsett licensgivningsmetod kommer operatörerna att ha incitament att nå maximal lönsamhet.⁴² Priset avgörs sedan inte av vad operatörerna har betalt, vilket utgör så kallad sunk-costs, utan av konkurrenssituationen på marknaden. Kritik har också riktats mot resultatet av den svenska fördelningsprocessen. Enligt en rapport av Lars Hultkrantz och Jan-Eric Nilsson belönades i den svenska urvalsprocessen överdrifter medan ärlighet missgynnades.⁴³

Det innebär att de svenska myndigheterna teoretiskt verkar valt ett mindre effektivt alternativ. Fördelarna är att de svenska operatörerna genom licensmetoden förbundit sig att leverera fullt utbyggda system redan 31 december, 2003⁴⁴, vilket förväntas medföra att samhället genom hög investeringstakt behåller en position som ett av världens mest telekommunikationsutvecklade länder.⁴⁵ För att uppnå ett ekonomiskt effektivt tillvägagångssätt skulle Sverige dock ha genomfört ett blandsystem och därigenom utnyttjat fördelarna av både auktion och skönhetstävling. Det beräknas inte heller att den svenska licenseringen kommer att ske tidigare än i länder som genomfört en auktion, så som exempelvis Storbritannien.⁴⁶ Istället är tendensen att operatörernas problem i ett land påverkar verksamheten också i andra länder i vilka operatören sökt licenser. Ett aktuellt exempel är Orange som för den svenska marknaden ansökt om att skjuta fram 3G genomförandet tre år.⁴⁷ Myndigheterna bör därför ändra sitt förfarande inför kommande licensfördelningar.

En effekt av licenssökandet och de stora investeringsbeloppen som krävts har varit ett ökat samarbete mellan operatörer i branschen, för att bygga ut sina nät. I Sverige har Tele2 valt att samarbeta med Telia Mobile, som blev utan licens⁴⁸, medan Vodafone, Orange och Hi3G hjälper varandra när det gäller de övriga licenserna. Liknande koalitioner ser vi även i de övriga europeiska länderna.⁴⁹ Det innebär att den låga konkurrensintensiteten för nätägande riskerar att föras över på operatörssidan mot slutkunderna.

⁴¹ Klemperer, Paul, *Auctions vs Beauty Contests*, 2001, sid.2 och 4.

⁴² Klemperer, Paul, *Auctions vs Beauty Contests*, 2001, sid.3.

⁴³ Hultkrantz, Lars & Nilsson, Jan-Eric, *Nya bud - En ESO-rapport om auktioner och upphandling*, sid. 68.

⁴⁴ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarknaden ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, september 2001, sid.33.

⁴⁵ Betänkande 2000:01 TUI i Post- och telestyrelsen, *Tillståndsgivningen för UMTS i Sverige*, 2001-06-27, sid.8.

⁴⁶ Meddelande från kommissionen... - *Sjunde rapporten om genomförandet av EU:s lagstiftning på telekommunikationsområdet*, KOM (2001) 706, sid. 24.

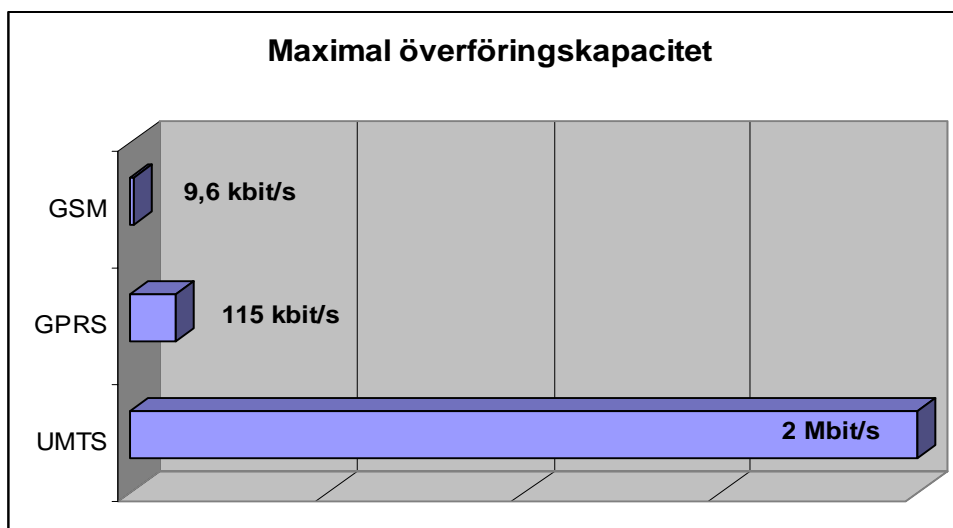
⁴⁷ Ericson, Niclas, *Orange vill skjuta fram 3G-starten tre år*, 2002-08-07.

⁴⁸ Telia ansågs ha "brister i teknisk genomförbarhet", Post- och telestyrelsen, *Tillståndsgivningen för UMTS i Sverige*, 2001-06-27, sid.11.

⁴⁹ Intervju med Ulf Körner, Professor Lunds Tekniska Högskola, Styrelseledamot Post- och Telestyrelsen, 2002-05-08.

3.3 3G:s effekter på branschen

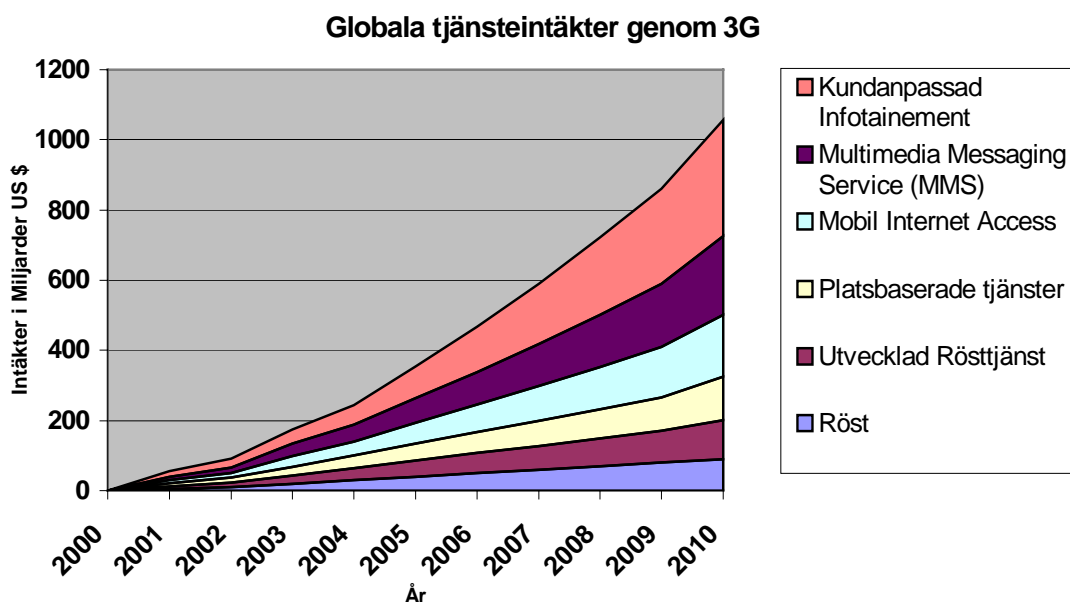
I den traditionella mobiloperatörsbranschen med GSM-nät, är möjligheterna begränsade till att erbjuda kunder överföring av tal och enklare former av data, så som SMS. Genom GSM-systemet existerar det också möjligheter till tjänsteöverföring genom så kallad WAP och GPRS men dessa tekniker är betydligt långsammare än 3G, vilket troligen kommer att marginalisera dess betydelse i branschen efter 3G:s införande. En schematisk jämförelse mellan de olika systemens överföringskapaciteter visar tydligt skillnaderna.



Figur 3.2 Maximal överföringskapacitet mellan olika mobila system (Källa: Tele2s årsredovisning 2001)

Den ökade kapaciteten förväntas medföra en ökad användning av mobila tjänster. Enligt en prognos presenterad i branschtidningen 3G Mobile kommer de mobila tjänsterna i framtiden att stå för mer än 80 procent av intäktsströmmarna.⁵⁰

⁵⁰ 3G Mobile, Vol 4 No 5, 2002.



Figur 3.3 Framtida intäktströmmar (Källa: 3G Mobile, Vol 4, No 5, 2002).

Hur intäktströmmarna de facto kommer att se ut är naturligtvis svårt att avgöra med exakthet men det intressanta är att rösttjänst kommer att få en mindre relativ betydelse. Den ökade användningen av tjänster förväntas också öka betydelsen av aktörer som tillverkar mobiltjänster och betydelsen av företag som tillhandahåller innehållet i tjänsterna.

Samtidigt är det inte säkert om 3G kommer att slå igenom som ny teknik överhuvudtaget. De som argumenterar mot genomslaget av 3G menar att de användare som vill ha tillgång till Internet kommer att tillskansa sig det genom exempelvis W-Lan teknik som medger Internetaccess för bärbara datorer. Andra hävdar att W-Lan endast kommer att utgöra ett komplement och inte ett substitut till 3G. Förespråkarna för 3G-teknologin pekar också på att denna standard fått ett stort genomslag i Japan, genom vad som kallas

i-mode. Hur det kommer att se ut kommer naturligtvis med exakthet kunna avgöras endast i efterhand.

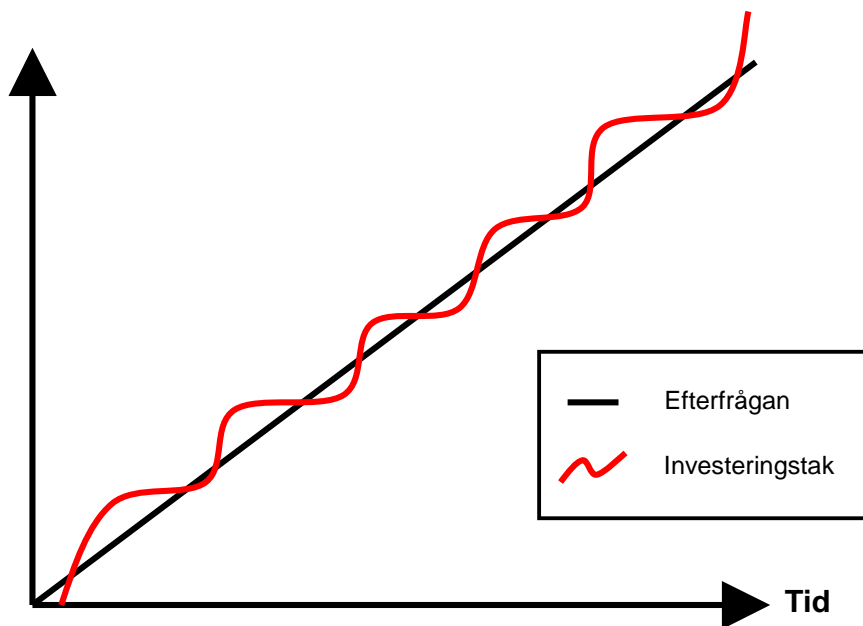
Teoretiskt kommer en avgörande faktor vara huruvida en positiv feedback-spiral kommer igång, vilket för nya teknologier kan avgöras i ett tidigt stadium. Teorin om positiva feedback-spiraler på en marknad, eller för ett företag, innebär att fler användare av teknologin leder till stigande avkastningseffekter genom att kunderna vinner på att andra kunder utnyttjar teknologin.⁵¹ Telefoni är ett exempel på en bransch där teorin blir tillämplig och en liknade effekt kommer att bli avgörande för om också mobilt Internet genom 3G kommer att få ett genomslag. En avgörande faktor för om stigande avkastningseffekter skall komma igång tidigt på en marknad likt den för 3G avgörs av hur mycket utbyggd infrastruktur som finns tillgängligt, om priset är attraktivt, mängden komplimenterande tjänster och i vilken mån kunderna ges signaler om att teknologin kommer att bli en standard att investera i.⁵² I de fall en positiv spiral inte kommer igång finns risken för en omvänd spiral genom att en minskad mängd kunder sänker värdet för samtliga kunder. Det gör den psykologiska faktorn och det momentum som teknologin initialt får avgörande för om teknologin kommer att få ett genomslag.

3.4 Operatörernas val av investeringstakt

Operatörernas val av investeringstakt är grundade utifrån ekonomiska överväganden. Dessa överväganden styrs av vad aktieägarna förväntar sig i form av avkastning. De stora investeringarna som gjorts i 3G har medfört att aktiemarknadens tålamod med långsiktiga investeringar har minskat till fördel för krav på kortsiktigare lönsamhet. Detta kommer att ge operatörerna incitament att utveckla teknologin i jämn takt med efterfrågan, för att visa på ett jämt intäktstillflöde. I realiteten kommer det att medföra att investeringstakten görs etappvis i takt med efterfrågeökningen.

⁵¹ Arthur, *Increasing Returns and Path Dependence in the Economy*, 1994.

⁵² Schilling, *Winning the Standards Race....*, 1999. Se även Hill, Charles, *Establishing a standard....*, 1997.



Figur 3.4 Operatörernas val av investeringsstakt.

3.5 Operatörernas val av strategi

Företag har ett intresse av ekonomisk lönsamhet. Det innebär att operatörerna har incitament att försöka ta ut priser över jämviktspriset under perfekt konkurrens. Det finns olika sätt för operatörerna att nå denna överavkastning. Ett sätt för operatören är att hindra den fria konkurrensen genom att skapa sig en monopolställning. Det kan uppnås om operatören lyckas låsa marknaden i en teknisk standard som inte andra operatörer är kompatibel till. Operatören lyckas därigenom skapa en positiv feedback-spiral på företagsbasis. På den svenska marknaden finns dock flera operatörer och det är därför svårt för någon av dem att genom inlåsnings skapa en monopolställning. Däremot kan samtliga operatörer på marknaden ha incitament att gå samman och därefter höja priset. Denna möjlighet kan anses större i marknadssituationer med få aktörer på marknaden, likt den för de svenska mobiloperatörerna.

Även i situationer karakteriserad av konkurrens finns det möjligheter för operatörer att nå överavkastning men i dessa situationer handlar det om att operatörerna utmärker sig, differentierar sig, från övriga konkurrenter. I strategiteori talar man om möjligheterna för företagen att skapa konkurrensfördelar.⁵³ Enligt en rapport presenterad av Northstream finns följande möjligheter för en GSM-operatör att differentiera sig på.⁵⁴

- **Täckning** - Täckning kan innebära både nationellt bättre täckning och internationellt bättre täckning. Täckning är också extra viktigt i

⁵³ Porter, Michael, *Competitive Strategy - Techniques for Analyzing Industries and Competitors*, 1980.

⁵⁴ Northstream AB, *Network sharing - Savings and competitive effects*, 2001-09-30, sid 20-25.

telekommunikationsbranscher eftersom värdet för kunderna i nätverket ökar i takt med antalet användare.

- **Pris** - Ett lägre pris har visat sig vara ett effektivt sätt att öka marknadsandelarna. Genom att de olika nätägande operatörernas kostnadsstrukturer inte nämnvärt skiljer sig åt har det dock varit svårt att tillskansa sig långsiktig överavkastning genom låga priser, vilket Tele2 är ett exempel på.
- **Kapacitet** - Konkurrensen med kapacitet blir framförallt avgörande i relation till de virtuella operatörer som saknar kapacitet. Kapaciteten blir också avgörande i de fall kapacitetstaket generellt uppnåtts medan den enskilda operatören investerat i mer kapacitet.
- **Tillförlitlighet** - Tillförlitlighet innebär i vilken mån samtalen når fram, vilket i sin tur avgörs av teknologi, täckning och kapacitet.
- **Differentierade tjänster** - På GSM-marknaden innebär det exempelvis SMS. På UMTS-marknaden innebär differentierade tjänster fler alternativ som exempelvis MMS.
- **Tjänstekvalitet** - Röstkvalitet är exempel på tjänstekvalitet, vilket avgörs av teknologi, täckning och kapacitet.
- **Marknadssegmentering** - Genom att fokusera på specifika segment kan operatörerna skraddarsy exempelvis erbjudanden till segmenten.
- **Kundsupport** - Tillgänglig och servicevänlig kundsupport.
- **Varumärke och PR** - Stora summor läggs på varumärke och PR för att operatörerna därigenom skall tilltala kunderna.
- **Mobiltelefoner** - Genom att erbjuda rabatter vid köp av attraktiva telefoner kan operatörerna tillskansa sig kunder.

Förutom dessa differentieringsmöjligheter försöker operatörerna också genom olika prismodeller skapa skraddarsydda lösningar för sina kunder. Vodafone erbjuder exempelvis paneuropeiska taxor, vilket är möjligt genom att företaget har närvaro på flera olika marknader.⁵⁵

En tydlig trend är att differentieringsmöjligheterna försvagats i sin betydelse i takt med att konkurrenterna har kopierat tidigare framgångsrika koncept. Telia Mobile kunde exempelvis initialt ta ut ett överpris genom att kunna erbjuda bättre täckning än sina konkurrenter under den tid konkurrenterna byggde ut sina GSM-nät, men idag är täckning inte bara en differentieringsfördel utan snarare en förutsättning för framgång.⁵⁶ Inledningsvis kunde också vissa operatörer nå en konkurrensfördel genom att erbjuda möjligheter att ringa utomlands, vilket idag går att göra med samtliga operatörer. Olika prismodeller för att skraddarsy kundlösningar har

⁵⁵ www.vodafone.com.

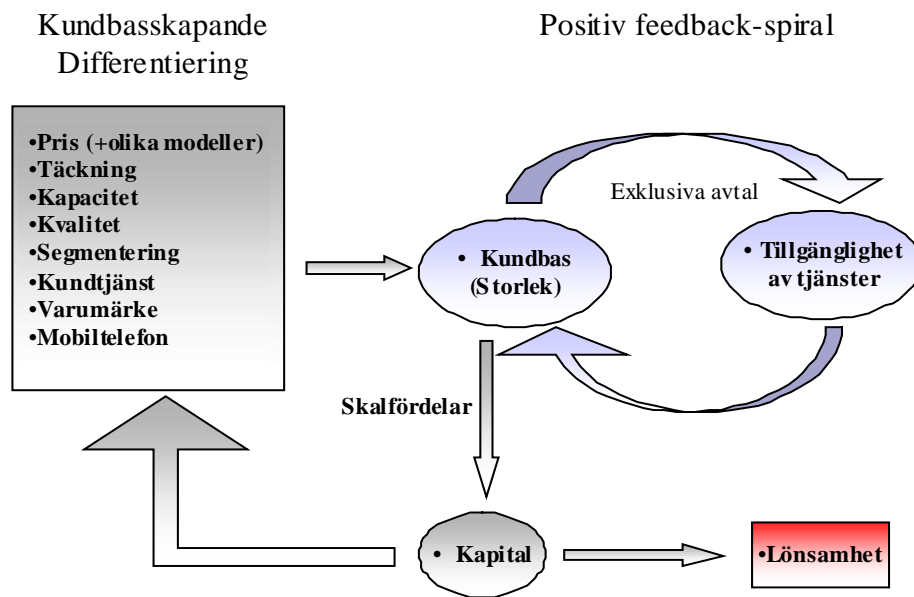
⁵⁶ Questos, *Critical Success Factors for a New Entrant UMTS Network in Sweden*, 1999.

också kopierats om de visat sig lönsamma. Slutsatsen är därigenom att möjligheterna att differentiera sig på dagens GSM-marknaden är relativt få, även om de haft en avgörande betydelse när det gäller att skapa en större kundbas. En större kundbas medför i sin tur finansiella resurser som kan användas till ytterligare differentiering för att öka kundbasen.

3G skiljer sig från dagens mobila system genom att i ökad grad möjliggöra försäljning av mobila tjänster, vilket kraftigt kommer att öka differentieringsmöjligheterna för operatörerna. Med 3G:s etablering blir alltså nya konkurrensdimensioner möjliga. Det finns också ytterligare en tänkbar effekt genom att både kunder och tjänstetillverkare kommer att vara extra intresserad av den operatör som innehar störst kundbas. Har operatören en stor kundbas kommer tjänstetillverkarna att bli intresserade av att arbeta med operatören och fler tjänster leder i sin tur till ytterligare kunder. Resonemanget förutsätter att operatörerna och tjänstetillverkarna kommer att sluta exklusiva avtal, vilket kan vara en trolig uppskattning åtminstone vad gäller en del av tjänsteutbudet. Operatörerna kommer således genom 3G att få möjligheter att skapa inlåsnings effekter och därigenom uppnå en företagsindividuell positiv feedback-spiral.

De faktorer som skapar en större kundbas genom differentieringsmöjligheter på mobiloperatörsmarknaden med GSM kommer även att vara viktiga efter 3G:s lansering. Enligt Northstreams rapport kommer samtliga differentieringsmöjligheter, förutom täckning och tillförlitlighet, få ökad betydelse på 3G-marknaden. Ett sätt på vilket operatörerna kan nå flertalet av dessa differentieringsmöjligheter är genom att bli stora (globala). Storleken underlättar också operatörernas möjligheter att tillskansa sig exklusiva avtal, genom att de kan erbjuda en större kundbas. Dessutom visar studier att operatörerna når skalfördelar genom storlek.⁵⁷ Det beror bland annat på kostnadsstrukturen med enorma fasta kostnader i relation till rörliga kostnader. En effekt av detta är att en extra kund i näten inte tillför mer än marginella kostnader samtidigt som den tillför intäkter. Resultatet blir att operatörerna kommer att sträva efter storlek, ökad kundbas och den lönsamhet som därigenom nås.

⁵⁷ Beauvais, Edward & Foreman, Dean, *Scale Economies In Cellular Telephony: Size Matters*, 1999.



Figur 3.5 Drivkrafter för mobiloperatörer på en konkurrensutsatt UMTS-marknad.

Förutom de större globala operatörerna kan det också tänkas finnas rum för en större skara mindre aktörer som inriktar sig på speciella segment på marknaden. Denna grupp av aktörer kan tänkas bestå av virtuella operatörer utan egna nät som erbjuder skräddarsydda lösningar mot vissa segment.

3.6 Operatörernas val av struktur

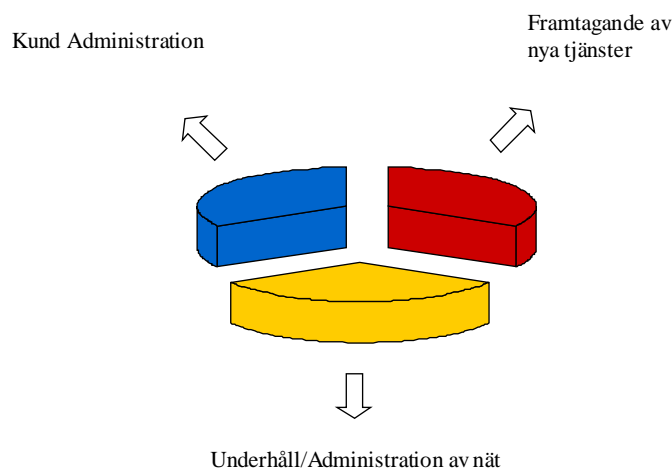
3G-operatörerna kommer enligt vad som analyserades fram ovan att vara beroende av ett rikt tjänsteutbud. Ett alternativ är att operatörerna liksom idag producerar en stor del av dessa tjänster själva genom en vertikalt integrerad struktur. Ett annat alternativ är att låta specialiserade företag tillverka tjänster medan operatörerna istället renodlar sin roll som service företag.

I artikeln *Unbundling the Corporation*, beskriver Hagel III och Singer hur det i de traditionella företagen ofta existerar tre olika områden som står i konflikt med varandra.⁵⁸ De tre olika verksamheterna är kundrelation, produktinnovation samt infrastruktur som alla har skilda kulturer och målsättningar med sin verksamhet. Detta resonemang kan överföras till mobiloperatörsbranschen där tre skilda verksamhetsgrenar kan identifieras genom kundadministration (kundrelation), framtagandet av de nya mobila 3G-tjänster (produktinnovation), samt underhåll och administrerande av nät (infrastruktur).

Kundrelationsverksamheten eftersträvar enligt Hagel III och Singer breddekonomier för att kunna erbjuda anpassade tjänster och en serviceorienterad kultur är viktig eftersom konkurrenskraft skapas genom

⁵⁸ Hagel III, Singer, *Unbundling the Corporation*, 1999.

goda kundrelationer. I produktinnovationsområdet värderas tidig marknadsetablering för att skapa högre marginaler och samtidigt är en kreativ miljö viktig. I infrastrukturprocesserna eftersträvas stordrift och kontroll för att sänka kostnader. Kulturen på arbetsplatsen präglas av byråkrati och kontroll eftersom konkurrensen centreras runt lågt pris. Hagel III och Singer anser att dagens sänkta transaktionskostnader, i kombination med drivkrafterna globalisering samt avreglering, leder till en uppbyggnad av de traditionella gränserna för ett företag i dessa tre olika områden. Istället för generalister skapas specialister som bättre kan konkurrera med den kreativitet, snabbhet och flexibilitet som krävs för att bli framgångsrik i dagens konkurrensutsatta miljö.



Figur 3.6 Uppbyggnad av rollerna för mobiloperatörerna?

En uppbruten relation mellan nätägare och mobiloperatörer skulle medföra att nätägarna tvingades att konkurrera genom att skapa infrastruktur till en låg kostnad. Lägre kostnader uppnås framförallt genom storskalighet vilket skulle driva nätägarna mot att skapa globala nät. Samtidigt skulle nätägaren förlora differentieringsmöjligheterna som idag utgör den mest fördelaktiga strategin för att nå konkurrensfördelar eftersom kundkontakten skulle skötas av en virtuell operatör. Det är således mer troligt att nätägaren kommer att välja att fortsätta bedriva operatörsverksamhet mot slutkunder. Genom 3G blir denna vertikala integration än mer central, eftersom en kombinerad nätägare och mobiloperatör kan komma att kontrollera tjänsternas utformning och dess transferering mellan nät på ett annat sätt än en virtuell operatör. Detta då mobila 3G-tjänster inte utan vidare kan överföras mellan två olika nät, med bibehållen kvalitet. För att säkerställa tjänsternas kvalitet kommer det helt enkelt krävas att nätägaren också har visst inflytande över vilka tjänster som erbjuds.⁵⁹

I relationen mellan nätägare/operatör och tjänstetillverkare blir det troligen svårt för operatörerna att uppnå den snabbhet, kreativitet samt flexibilitet som krävs i tjänstetillverkarens verksamhet. Det kommer också att bli svårt

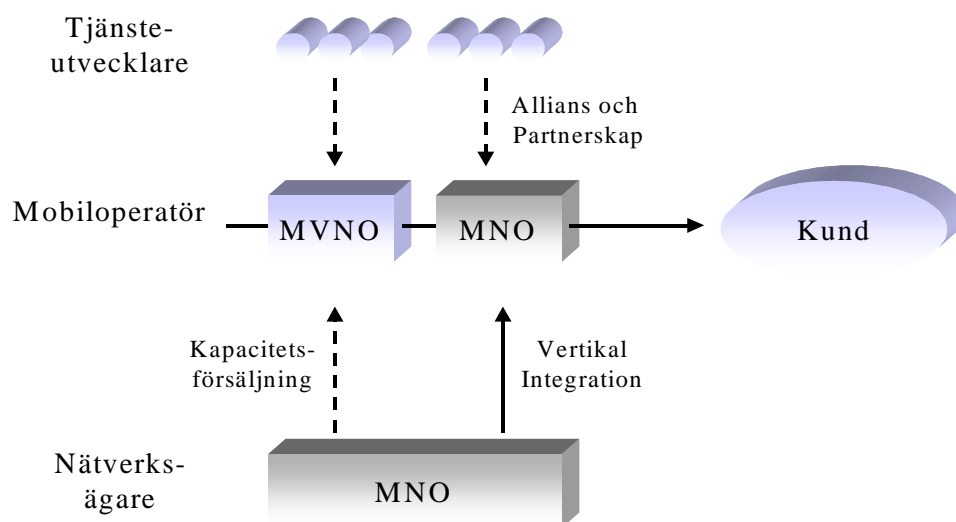
⁵⁹ Hultkrantz, Lars et. al. *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 22.

för mobiloperatörer att på egen hand utveckla det breda tjänsteutbud som kommer att krävas för att uppnå önskvärda kundlösningar. En slutsats som delas av Post- och telestyrelsen med flera.⁶⁰ Resultatet blir att operatörerna kommer att tvingas sluta avtal med tjänsteleverantörer. Samtidigt kommer avtalen kräva nära samarbete för att säkerställa tjänsternas kvalitet.⁶¹

Allianser med tjänstetillverkare i kombination med vertikal integration med nätägare gör att vi kommer att få se följande struktur för den framtida operatören.

⁶⁰ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarknaden i Sverige ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001, sid.34. Se även Hultkrantz, Lars et. al. *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 19.

⁶¹Hultkrantz, Lars et. al. *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 22.



Figur 3.7 Värdesystemets struktur för den framtida operatören.

Figur 3.7 illustrerar hur nätägaren kommer välja att vertikalt integrera sig mot kundsidan och fungera som operatör. De virtuella operatörerna kommer att medges access in i näten i den mån de inte konkurrerar och i den mån det finns kapacitet. Det kommer att ytterligare driva de virtuella operatörerna till att bli nischaktörer. Mot tjänstetillverkarna kommer de nätägande operatörerna vilja teckna exklusivavtal och bilda allianser men det kommer troligen inte att vara lönsamt att vertikalt integrera denna del.

3.7 En effektiv mobiloperatörsmarknad

Utifrån den ekonomiska teorin karaktäriseras en effektiv marknad i de flesta fall av en perfekt konkurrens och alltid av en effektiv innovationstakt. Eftersom marknaden för mobiltelefoni är uppdelad i de tre skilda områden som följer olika förhållanden kan nätägandet, tjänstetillhandahållandet, respektive tjänsteutvecklandet, också förväntas nå effektivitet vid olika konkurrenssituationer.

Nätägande är förenat med stora fasta kostnader vilket medför att marknadens aktörer kommer att drivas mot skapandet av naturliga monopol eller oligopol. Genom att bli större kan de färre aktörerna nå skalfördelar och ett totalt sett mer effektivt användande av sina resurser. Kostnadsstrukturen med lägre marginalkostnad än totala kostnader innebär att en prissättning motsvarande den fria konkurrensens jämviktspris medför finansiella förluster för en nätägare. Den samhällsekonomiskt mest effektiva lösningen blir således att dels tillåta nätägarna att nå skalfördelar och dels låta dem täcka sina totala kostnader. Samtidigt måste operatörerna hindras från att skapa dödviktsförluster för samhället genom att med monopolprissättning försöka nå övervinster.⁶²

När det gäller operatörsverksamheten, eller den tjänstetillhandahållande verksamheten, har denna inte samma extrema kostnadsstruktur som nätägandet men analysen av drivkrafterna i branschen tyder på att även tjänstetillhandahållarna kommer att drivas mot färre men större aktörer. Den mest effektiva lösningen blir således även i denna verksamhetsgren att tillåta aktörerna att växa men hindra dem från att skapa dödviktsförluster för samhället genom ökade priser och minskad kvantitet. Det är också viktigt att oligopolsituationen som kommer att skapas inte hindrar virtuella nischoperatörer från att konkurrera på marknaden. Det är sedan viktigt att oligopolsituationen inte förs över till tjänsteutvecklarsidan. Tjänsteutvecklandet gynnas av en hög konkurrensintensitet med en jämviktspunkt för pris och kvantitet motsvarande p^* och k^* .

När det gäller vad som utgör effektiva investeringar är ett av de första kraven att investeringsbesluten grundas på fullständig information. Vad som sedan utgör en effektiv innovationstakt skiljer sig åt mellan nätägande, tjänstetillhandahållande respektive tjänsteutvecklande. För nätägandet är den ekonomiskt mest effektiva utbyggnadstakten ett initialt fulltäckande nätverk som därefter utvecklas i takt, eller något över efterfrågeutvecklingen. Anledningen till att den bör ligga något över efterfrågeutvecklingen är att utvecklingen kan hämmas om användarna upplever att tillförlitligheten minskar genom att kapacitetstaket nås. Den exakta efterfrågeutvecklingen är i sin tur svår att avgöra förrän efteråt, vilket medför att investeringstakten eventuellt bör hållas över den prognostiserade efterfrågeutvecklingen. Effektiva regleringar skall således syfta till att infrastrukturen initialt blir snabbt välutbyggd och sedan följer en investeringstakt något över

⁶² Jämför figur 2.2 ovan. Konkurrens v. monopol vid kraftiga skalfördelar.

efterfrågeutvecklingen. Det skiljer sig mot den investeringstakt som den enskilde nätägaren väljer genom att matcha investering mot framtida lönsamhet. Det beror på att det finns vinster för samhället med ett utbyggt nätverk som inte direkt tillfaller operatören och på att riskerna är stora för den enskilda operatören.

Den effektiva utvecklingstakten för tjänstetillhandahållande och utvecklande av tjänster påverkas sedan av den stigande avkastningseffekten som existerar i branschen. För att få igång användandet av teknologin, vilket skulle kunna få igång en positiv feedback-spiral till nytta för hela samhället, krävs en investerings-push. Övertygas användarna om att teknologin kommer att bli en använd standard kommer så att säga det teknologiska användandet följa av sig själv. Det är dock inte säkert att operatörernas investeringsval stöder en investerings-push som förvisso gynnar hela branschen, eftersom operatören inte kan vara säker att dennes investeringar leder till egna överskott. Det innebär att den optimala investeringstakten i branschen kan förväntas vara högre än vad den enskilde tjänstetillhandahållaren eller utvecklaren finner kortsiktigt ekonomiskt försvarbart. Effektiva regleringarna skall således syfta till att hindra operatörerna från att exploatera övertaget som de fått genom tillgången till nätverket, samtidigt som övriga differentieringsmöjligheter bör uppmuntras.

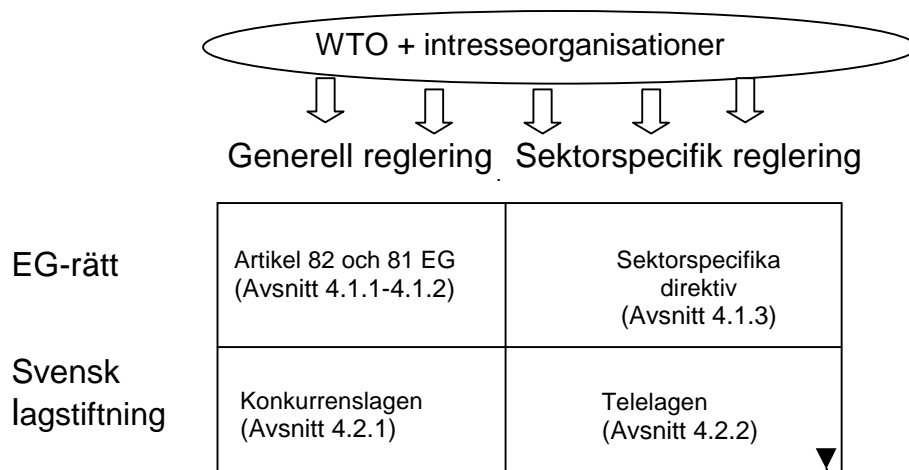
När det gäller ökad konkurrens och ökad investeringstakt kan det tyckas finnas ett inneboende motsatsförhållande mellan dessa mål. Det följer av att en aktör som inte kan förvänta sig få ut garanterade övervinster, genom exempelvis monopolränta, också kan antas hämmas i sin investeringsvilja. Samtidigt har studier visat att ökad konkurrens på en rad mobiloperatörsmarknader har medfört en både ökad marknadspenetration och ökad diffusionstakt, vilket tyder på att investeringstakten och innovationstakten snarare ökar genom konkurrens.⁶³ Anledningen torde vara att konkurrens ökar efterfrågeutvecklingen vilket i sin tur tvingar fram mer investeringar. Konkurrens är helt enkelt fördelaktigt för en marknads möjligheter att utvecklas.

⁶³ Dekimpe & Parker & Sarvary, *Staged Estimation of International Diffusion Models: An Application to Global Cellular Telephone Adaption*, 1998, sid. 105-132. Även Waroch, *Facilities Competition and Local Network Investment...*, 1998, i Hultkrantz, Lars et. al. *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 16.

4 Regler som styr operatörer

Telekommunikationsmarknaden är på grund av dess ekonomiskt betydelsefulla och gränsöverskridande karaktär reglerad på en internationell nivå. Globalt arbetar framförallt World Trade Organization (WTO) för att skapa grundläggande principer för en fri och konkurrensutsatt telekommunikationsmarknad med globala regleringar och tekniska standarder. WTO:s arbete för att skapa globalt överensstämmande regleringar stöds av en rad intresseorganisationer, vilka representerar operatörer, konsumenter eller andra intressenter.⁶⁴ Dessa organisationers arbete har exempelvis påverkat valet av UMTS-standarden som valts för den europeiska unionens tredje generations mobilsystem⁶⁵ och dessutom hänvisas ofta i både EG-rättsliga och svenska utredningar till intresseorganisationernas rapporter, vilka på detta sätt indirekt påverkar hur telekommunikations-lagstiftningen utvecklas globalt.

För den svenska marknaden är det konkurrensregleringar i artikel 82 och artikel 81 EG⁶⁶ samt EG-rättens sektorspecifika direktiv som, tillsammans med den svenska konkurrenslagen (1993:20) och telelagen (1993:597)⁶⁷, fungerar som styrinstrument för marknadens utveckling. I vilken ordning dessa regleringar kommer att behandlas i den vidare framställningen - och regleringarnas inbördes samband - illustreras övergripande nedan i figur 4.1.



Figur 4.1 Regler som styr mobiloperatörer.

⁶⁴ International Telecommunications Union (ITU), Conférence Européenne des Postes et Télécommunications (CEPT), Universal Mobile Telecommunication System Forum (UMTS-Forum), Global Mobile Supplier Association (GSA) och European Telecommunications Standard Institute (ETSI).

⁶⁵ Europaparlamentets och rådets beslut nr 128/1999/EG av den 14 december 1998 om samordnat införande av ett system för mobil och trådlös telekommunikation (UMTS) av tredje generationen inom gemenskapen, EGT L 017 22.01.1999 s.1.

⁶⁶ Av pedagogiska skäl tas artikel 82 EG konsekvent upp före artikel 81 EG.

⁶⁷ I viss mån även teleförordningen (1997:399).

4.1 EG-rätten

Den EG-rättsliga regleringen av mobiloperatörsbranschen finns i de generella konkurrensreglerande artiklarna 82 respektive 81 EG, samt sektorspecifika direktiv. Kommissionen har därutöver i ett tillkännagivande⁶⁸ (i fortsättningen access-tillkännagivandet) tydliggjort hur både artiklarna och direktiven skall tolkas inom telekomsektorn.

När det gäller tillämpbarheten av EG-rätten så är ett av det europeiska samarbetets mest grundläggande drag att EG-rätten har företrädare framför nationell lagstiftning. Förhållandet har utvecklats och tydliggjorts i en rad avgöranden från EG-domstolen.⁶⁹ Ett annat centralt krav är att reglerna är tillämpbara endast på handel och avtal *mellan* medlemsländer. För direktiv gäller vidare att implementeringstiden måste ha gått ut för att de skall anses gälla.⁷⁰ Det finns sedan ytterligare skillnader i tillämpbarheten av EG-rättens artiklar i Amsterdamfördraget respektive EG-rättens direktiv och beslut.

En av skillnaderna mellan de generella konkurrensregleringarna och de sektorspecifika direktiven är att de förra tillämpas framförallt ex post medan de senare tillämpas framförallt ex ante. Det innebär att konkurrensregleringarna tillämpas först efter att aktörer brutit mot regelverket (ex post), medan de sektorspecifika reglerna, genom att exempelvis utge licenser och reglera prissättning, påverkar beteendet i ett tidigare stadium (ex ante). Samtidigt lägger också konkurrensbestämmelserna branschgrunden och påverkar således indirekt också ex ante.

Artiklarna 82 och 81 EG ges i enlighet med mål 26/62 *Van Gend en Loos* så kallad direkt effekt.⁷¹ Kriterierna som måste uppfyllas är att artiklarna utformats tillräckligt klart, precist, ovillkorligt och inte lämnar utrymme för skönsmässig tolkning.⁷² Direkt effekt kan sedan delas upp i vertikal direkt effekt som möjliggör enskildas rätt att kräva tillämplighet mot stat och myndighet, respektive horisontell direkt effekt som möjliggör tillämpligheten mot en enskild individ.⁷³ Enligt EG-domstolens praxis ger

⁶⁸ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2.

⁶⁹ Exempelvis mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1, mål 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

⁷⁰ Mål 148/78 *Pubblico Ministero v. Tullio Ratti* [1979] ECR 1629. Den tiden är för de centrala direktiven på telekomsektorn den 24 juli 2003, se exempelvis artikel 28.1. Ramdirektivet

⁷¹ Mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

⁷² Mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

⁷³ Steiner, Josephine & Woods, Lorna, *Textbook on EC law*, 2000, sid. 53.

artiklar upphov till både direkt vertikal effekt⁷⁴ och direkt horisontell effekt⁷⁵.

För direktiv var direkt effekt inte ursprungligen tänkt.⁷⁶ I mål 9/70 *Grad v. Finanzamt Traunstein* konstaterade dock EG-domstolen att även direktiv kan ges direkt effekt om de uppfyller kriterierna som gäller för artiklar (se ovan).⁷⁷ När det gäller direkt vertikal och direkt horisontell effekt finns sedan en skillnad mellan artiklar och direktiv. Direktiv ger enligt mål 41/74 *Van Duyn v. Home Office* upphov till direkt vertikal effekt.⁷⁸ Det har dock fastslagits i framförallt mål 152/84 *Marshall* att direktiv inte möjliggör horisontell direkt effekt.⁷⁹

Det problem som uppstår genom att inte kunna tillämpa direktiven mot individer, undviks dock i den mån medlemsstaterna på ett riktigt vis implementerar direktiven. Även i de fall medlemsstaterna inte implementerat direktiven finns två alternativa vägar för en enskild att upprätthålla sina rättigheter mot andra enskilda. Det första alternativet följer av medlemsstaternas skyldighet att tolka nationell rätt i ljuset av EG-rätten, vilket möjliggör viss så kallad indirekt effekt av direktiv.⁸⁰ Det andra alternativet följer av statens skyldighet att utge skadestånd i de fall statens oförmåga att uppfylla sina krav (i detta fall att implementera direktiv) medfört skada för enskild.⁸¹

4.1.1 Artikel 82 EG - missbruk av dominerande ställning

Artikel 82 EG stipulerar ett förbud mot ett eller flera företags missbruk av dominerande ställning på den gemensamma marknaden.

"Ett eller flera företags *missbruk av dominerande ställning* på den gemensamma marknaden eller *inom väsentlig del av denna* är, i den mån det kan påverka handeln *mellan* medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

- a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
- b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,

⁷⁴ Mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

⁷⁵ Underförstått i mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1 och fastställt i mål 43/75 *Defrenne v Sabena II* [1976] ECR 455, se även Steiner, Josephine & Woods, Lorna, *Textbook on EC law*, 2000, sid. 53.

⁷⁶ Steiner, Josephine & Woods, Lorna, *Textbook on EC law*, 2000, sid. 55.

⁷⁷ Mål 9/70 *Grad v. Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 825.

⁷⁸ Mål 41/74 *Van Duyn v. Home Office* [1974] ECR 1337.

⁷⁹ Mål 152/84 *Marshall* [1986] ECR 723, se även mål C-91/92 *Faccini Dori* [1994] ECR I-3325.

⁸⁰ Se mål C-106/89 *Marleasing* [1990] ECR I 4135.

⁸¹ Skadeståndsmöjligheten följer av mål C-6 & 9/90 *Frankovich v. Italy* [1991] ECR I-5357.

- c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet [min kursivering]."⁸²

För att avgöra huruvida missbruk enligt artikeln föreligger kan en trestegsprocess följas.⁸³ Först skall avgöras vad som i fallet utgör den relevanta marknaden, därefter skall en eventuellt dominerande ställning fastslås, varefter missbruk måste ha begåtts.

4.1.1.1 Den relevanta marknaden

Den relevanta marknaden bestäms utifrån två dimensioner, produktmarknaden (respektive tjänstemarknaden) och den geografiska marknaden.

Vad som utgör den relevanta produktmarknaden avgörs utifrån begränsningen av produktens substituerbarhet på både efterfrågesidan och utbudssidan. Skillnaden mellan dessa två begrepp behandlades första gången i mål 6/72 *Continental Can*.⁸⁴ Bakgrunden i målet var att kommissionen konstaterat att företaget Continental Can, genom uppköp av en konkurrent, tillskansat sig en dominerande ställning av utbudet av konserveringsburkar för kött och fisk. EG-domstolen ansåg vid prövning av fallet att kommissionen till viss del korrekt konstaterat att Continental Can fick en dominerande ställning på efterfrågesidan av marknaden för dessa burkar. Det refererar till den reella utbytbarheten för slutkonsumenterna med avseende på karaktären av produkten, priset och användningen. Samtidigt ansåg domstolen att inget hindrade företag i närliggande branscher från att med små medel förändra sin tillverkningsprocess och också börja tillverka dessa burkar. Med andra ord saknade Continental Can dominerande ställning på vad som kom att kallas utbudssidan av marknaden. EG-domstolen har sedan rättsfallet *Continental Can* upprätthållit denna princip om att en relevant marknad avgörs av om produkten inte är mer än i begränsad utsträckning utbyttbar både på efterfrågesidan och på utbudssidan.⁸⁵ Bestämningen av vad som utgör en relevant marknad har därefter definierats väldigt smalt i EG-domstolen efterkommande rättsfall.⁸⁶ I mål 27/76 *United Brands* ansågs exempelvis bananer utgöra en egen produktmarknad, trots bevis om att priset - och kvantiteten - på bananer föll under sommarsäsongen för frukter och apelsiner.⁸⁷

⁸² Artikel 82 EG.

⁸³ Denna trestegsprocess gäller också vid tillämpning av 19 § konkurrenslagen (1999:20).

⁸⁴ Mål 6/72 *Continental Can v. Commission* [1973] ECR 215.

⁸⁵ Se exempelvis mål 322/81 *NV Nederlasche Banden-Industrie Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461, paragraf 37.

⁸⁶ Korah, Valentine, *EC Competition law and practice*, 2000, sid. 84.

⁸⁷ Mål 27/76 *United Brands* [1978] 1 CMLR 429, 487-8, paragraf 22.

I ett tillkännagivande från senare tid har kommissionen utformat ett hypotetiskt prov för att avgöra vad som utgör en relevant marknad.⁸⁸ Provet går ut på att svara på vad som skulle hända om produktens pris steg med 5 eller 10 procent. Skulle prisökningen leda till en för aktörerna motsvarande vinstökning anses aktörerna tillsammans styra marknadens prissättning. Är detta fallet är det också en relevant marknad. Motsatsvis medför det hypotetiska provet att om en prisökning inte motsvarar en ökning av vinsterna för aktörerna är definitionen av den relevanta marknaden som valts antingen för snäv eller för vid. Är definitionen för snäv kan konsumenter i motsvarande grad byta till substitut som därmed också bör inräknas i den relevanta marknaden. Är definitionen för vid påverkar prisökningen produkternas marginaler olika och marknaden bör avgränsas.

Efter tillkännagivandet har kommissionen i hög grad fortsatt att använda sig av de tidigare rättsfallens tillvägagångssätt för att avgöra relevant marknad och således inte följt det hypotetiska provet.⁸⁹ Samtidigt utgick kommissionen i access-tillkännagivandet från det hypotetiska provet i en analys av mobiloperatörsmarknaden och identifierade därigenom, tjänsteleverans till slutanvändare och tillgång till nätkapacitet som två skilda relevanta marknader.⁹⁰ Därutöver torde också tjänsteutvecklande och innehållsleverans kunna ses som relevanta egna marknader, framförallt i framtiden när utvecklandet av 3G-tjänsterna tagit fart. I den fortsatta framställningen fokuseras dock på de två första av dessa marknader, den för mobiloperatörer respektive den för nätägare.

Vad som utgör den relevanta geografiska marknaden har tydliggjorts i bland annat mål 27/76 *United Brands* och kan sammanfattas som ett område där tillverkarna är villiga att leverera produkterna och konsumenterna villiga att köpa desamma.⁹¹ Det hypotetiska provet för relevant produktmarknad anses också tillämpligt för att avgöra om en 5 eller 10 procents prisökning kan förmå konsumenter att vända sig till andra geografiska marknader.⁹² Det finns inget avgörande på vad som utgör den relevanta geografiska marknaden för mobiloperatörer, respektive för nätägare, men den svenska marknaden skulle med all säkerhet kunna ses som en sådan geografisk marknad. Frågan är dock om mindre regioner i Sverige skulle kunna ses som egna geografiska marknader? Troligen inte, eftersom det svenska mobilnätet är integrerat och eftersom licenserna för tillhandahållande av mobila tjänster gäller hela landet.

4.1.1.2 Dominerande ställning

EG-domstolen har i mål 27/76 *United Brands*, fastslagit att dominerande ställning karaktäriseras som:

⁸⁸ Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372/5, paragraf 7.

⁸⁹ Korah, Valentine, *EC Competition law and practice*, 2000, sid. 87.

⁹⁰ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2.

⁹¹ Mål 27/76 *United Brands* [1978] 1 CMLR 429, 487-8.

⁹² Korah, Valentine, *EC Competition law and practice*, 2000, sid. 89.

"a position of *economic strength* enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent *independently* of its competitors, customers and ultimately of consumers [min kursivering]." ⁹³

Det vill säga en dominerande ställning utgörs av en stark ekonomisk ställning som tillåter ett företag att på ett konkurrenshämmande vis agera självständigt mot både konsumenter och konkurrenter. I access-tillkännagivandet utvecklar kommissionen hur dominerande ställning skall fastställas på telekommarknaden genom att göra en koppling till företagets marknadsandelar i relation till övriga företag.⁹⁴ Kommissionen fastställer i access-tillkännagivandet att marknadsandelar på över 50 procent normalt skall anses innebära en dominerande ställning. En princip som utgår från EG-domstolens avgörande i målet 62/85 *AKZO Chemie*.⁹⁵ I sammanhanget kan nämnas att svenska Konkurrensverket anger att redan en 40 procentig marknadsandel skall ses som ett tydligt tecken på dominerande ställning.⁹⁶ Utöver marknadsandelar är det enligt kommissionen också viktigt att studera andra faktorer som kan medföra ökade eller minskade inträdesbarriärer, så som teknologisk expertis, forsknings- och utvecklingsnivå, mängden patent och graden av vertikal integration.⁹⁷

Det finns inget avgörande om någon av de svenska GSM-operatörerna skall klassificeras som dominerande, varken vad gäller marknaden för tjänsteleverans till slutanvändare eller marknaden för tillgång till nätkapacitet. I proposition 1999/2000:57 bedömdes det som osäkert om någon svensk mobiloperatör skulle kunna anses ha en sådan dominerande ställning på marknaden.⁹⁸ Telias marknadsandel på närmare 50 procent i kombination med dess vertikala integration och starka ekonomiska ställning talar dock för att en dominerande ställning inte kan uteslutas. I vart fall angav kommissionen som krav för att tillåta fusionen mellan Telia och Sonera att Telia avyttrade sin finska marknadsandel på mobiltelefonmarknaden.⁹⁹

I enlighet med ordalydelsen av artikel 82 EG kan fler än ett företag tillsammans anses inneha en dominerande ställning. I access-tillkännagivandet utvecklar kommissionen hur denna form av delad dominans skall tillämpas i telekombranschen.

"För att två eller flera företag skall ha en gemensamt dominerande ställning är det därutöver ett nödvändigt men inte tillräckligt krav att det inte finns

⁹³ Mål 27/76 *United Brands* [1978] 1 CMLR 429, 487-8, paragraf 65, se också mål 85/76 *Hoffmann-La Roche and Co. Ag v. Commission* [1979] ECR 461, 3 CMLR 211.

⁹⁴ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, avsnitt 72.

⁹⁵ Mål 62/85 *AKZO Chemie BV v. Commission* [1991] ECR I-3359, paragraf 60.

⁹⁶ www.konkurrensverket.se/indxns.html - Förbjudna konkurrensbegränsningar.

⁹⁷ Jämför Craig & DeBurca, *EU law - Text, cases and materials*, 1998, sid. 951ff.

⁹⁸ Prop 1999/2000, *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.21.

⁹⁹ Commission decision, Telia/Sonera 10 juli 2002; se Pressmeddelande, *EU godkänner samgående mellan Telia och Sonera*, 2002-07-10.

någon effektiv konkurrens mellan företagen på den relevanta marknaden. En sådan avsaknad av konkurrens kan i praktiken bero på det förhållandet att det finns ekonomiska band, t.ex. samarbetsavtal, eller avtal om samtrafik mellan företagen. Kommissionen anser dock att vare sig ekonomisk teori eller gemenskapslagstiftningen förutsätter att ekonomiska band mellan företagen är en rättslig nödvändighet för gemensam dominans. Förekomsten av den typ av ömsesidigt beroende som ofta uppstår i oligopolsituationer är ett tillräckligt ekonomiskt band."¹⁰⁰

Kommissionen fortsätter med att säga att tillräckliga ekonomiska band, för delad dominans, ofta förekommer inom telesektorn eftersom nationella teleoperatörer nästan alltid har något slags anknytning till varandra. Kommissionens uttalande tyder på att delad dominans inte skall uppfattas som ovanligt på mobiloperatörsmarknaden, vilket öppnar möjligheter för EG-domstolen och nationella myndigheter att, i högre grad än idag, ingripa på den oligopolliknande svenska marknaden. Samtidigt innebär inte en oligopolsituation att företagen per se har delad dominerande ställning. Det krävs att företagen skall kunna påverka sin konkurrenssituation, vilket inte alltid behöver vara fallet på en oligopolmarknad.

I realiteten har inga av dagens svenska mobiloperatörer ansetts ha delad dominerande ställning. Det beror troligen på att operatörerna även om de ligger nära i priser tydliggjort ett avstånd från varandra. Denna situation kan anses vara annorlunda vad gäller UMTS-marknaden. Operatörernas strävan efter UMTS-licenser har drivit dem till samarbete både på den svenska marknaden och ute i Europa. Ett samarbete som också uppmuntrats av svenska Post- och telestyrelsen genom tillåtelse till gemensam utbyggnad av infrastruktur till 70 procent av den totala infrastrukturen.¹⁰¹

Innan det kommer ett tydligt avgörande om vissa av dagens operatörer skall anses ha en delad dominerande marknadsposition, kan således endast konstateras att kommissionen håller dörren öppen för ett sådant ställningstagande. Ett avgörande till stöd för att några av de svenska operatörerna har delad dominerande ställning skulle också överensstämja med hur marknadssituationen teoretiskt kommer att se ut efter lanseringen av 3G. För operatörernas del kommer detta att innebära att de kan kalkylerar med ett ingripande från domstolens sida. För att som operatör undvika detta skulle ett motdrag kunna vara att på olika vis signalera avstånd till sina samarbetspartners/konkurrenter.

4.1.1.3 Missbruk av dominerande ställning

Utöver en dominerande position på en marknad krävs ett missbruk av denna ställning för att artikel 82 EG skall bli tillämplig. Storlek i sig utgör inte sådant missbruk utan det centrala är huruvida den dominerande aktörens agerande påverkar, eller har potential att påverka, konkurrensen negativt på

¹⁰⁰ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, avsnitt 1.3, stycke 79.

¹⁰¹ Post- och telestyrelsen, *Inbjudan till ansökan om tillstånd att tillhandahålla nätkapacitet för mobila teletjänster...*, 2000-05-12.

marknaden.¹⁰² Möjligheterna för företag med dominerande ställning att självständigt agera på marknaden kan därigenom tyckas kraftigt inskränkt men EG-domstolen har också uppmärksammat och poängterat att företag med dominerande ställning samtidigt måste tillåtas att agera i vinstintresse.¹⁰³

"The EEC Treaty does not require the undertaking in a dominant position to act in a way which makes no economic sense and is against its *legitimate interests* [min kursivering]." ¹⁰⁴

Det är svårt att generellt klargöra var gränsen för missbruk skall dras. I mål 7/73 *Commercial Solvent* fastslogs den något vaga regeln att det är en skillnad om det dominerande företaget skadar konkurrenter eller om det skadar konkurrensen på marknaden.¹⁰⁵ Utifrån dessa lösa principer har EG-domstolen sedan klargjort vilka mer specifika situationer som kan innebära missbruk. En företagsfusion kan exempelvis likställas med missbruk av dominerande ställning om den på ett negativt vis påverkar marknadsstrukturen.¹⁰⁶ I fall av fusioner brukar sammanslagningen förledas av en dialog mellan företagen och kommissionen där kraven för fusionen fastställs. Exempelvis framlades ett krav på att tredjepart skulle få icke-diskriminerande tillträde till det tyska accessnätet vid Vodafones fusion med Mannesmann¹⁰⁷ och Telia tvingas sälja sin finska mobiltelefonisektion vid fusionen med Sonera¹⁰⁸.

Ett annat sätt som uppfattats som missbruk är när ett företag utnyttjar dess dominerande ställning på en marknad för att binda samman andra produkter. Ett exempel skulle kunna vara att ett telekomföretag på ett konkurrenshindrande vis knyter fasttelefoniabonnemang till dess mobiltelefoniabonnemang. Ett annat missbrukande sätt är när den dominerande aktören använder sin ställning för att forcera sig in på en ny relaterad marknad.¹⁰⁹ Framförallt gäller detta om företaget utnyttjar en dominerande ställning för att träda in på en marknad längre ner i värdestrukturen på marknaden.¹¹⁰ I dessa fall kan företaget om det

¹⁰² Mål 6/72 *Continental Can v. Commission* [1973] ECR 215; mål 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v. Commission* [1979] ECR 461.

¹⁰³ Mål 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v. EC Commission* [1978] ECR 207; mål 7/73 *Commercial Solvents Corporation v. EC Commission* [1974] ECR 223; mål 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV v. EC Commission* [1978] ECR 1513.

¹⁰⁴ Mål T-51/89 *Tetra Pak I* [1990] ECR II-309, not 14, paragraf 63.

¹⁰⁵ Mål 7/73 *Commercial Solvents Corporation v. EC Commission* [1974] ECR 223.

¹⁰⁶ Mål 6/72 *Continental Can v. Commission* [1973] ECR 215; mål 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v. Commission* [1979] ECR 461.

¹⁰⁷ Commission decision, *Vodafone Airtouche / Mannesmann* 12 April 2000.

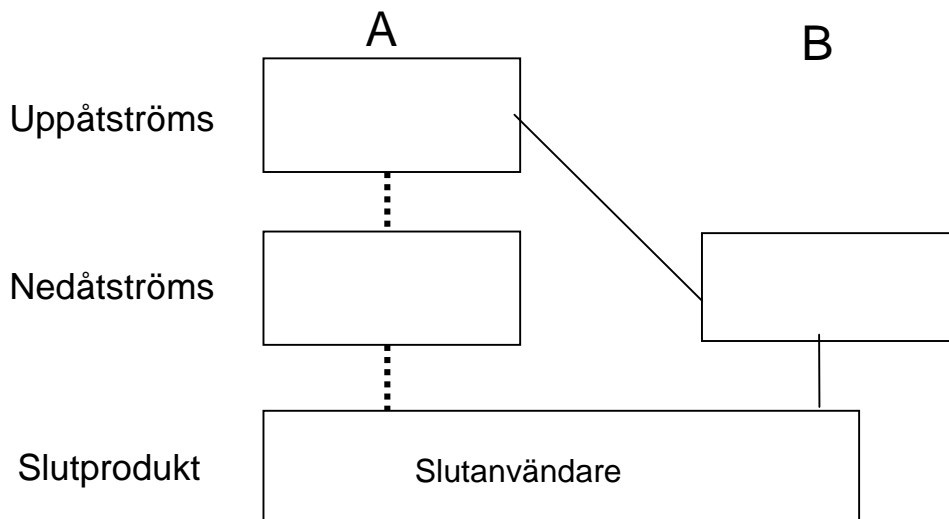
¹⁰⁸ Commission decision, *Telia/Sonera*, 10 juli 2002; se Pressmeddelande, *EU godkänner samgående mellan Telia och Sonera*, 2002-07-10.

¹⁰⁹ Mål 311/84 *Centre belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) SA v. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA and Informationpublicité Benelux SA* [1985] ECR 3261.

¹¹⁰ Uttrycket "entering a downstream market" tycks vedertaget, se exempelvis mål 7/73 *Commercial Solvents Corporation v. EC Commission* [1974] ECR 223.

exempelvis kontrollerar produktens råvara tvingas att avtala med aktörer längre ner i värdestrukturen om det gynnar slutanvändaren.

Idén om att en monopolist kan tvingas att förhandla med dem som behöver dess produkt eller tjänst för att kunna driva företagsverksamhet kallas doktrinen om nödvändig infrastruktur eller resurs (the essential facility doctrine). Innebörden kan tydliggöras med hjälp av en schematiskt beskrivning.



Figur 4.2 Tillträde till nödvändig infrastruktur/resurs. (Källa; Utvecklad utifrån Bishop, Simon & Walker, Mike; *The Economics of EC Competition Law*, 1999, sid.115f.)

Företag A har i detta exempel en dominerande kontroll över en infrastruktur/resurs, vilken ligger uppåtströms i marknadens värdekedja. Samtidigt har bolag A verksamhet nedåtströms i värdekedjan, för att därigenom nå slutanvändarna. Företag A kan missbruka denna ställning genom att inte tillåta företag B tillträde till infrastrukturen/resursen, vilket företaget B är i behov av för att i sin tur nå slutanvändarna.

Doktrinen härstammar från amerikansk konkurrensrätt. En av de mest citerade rättsprövningarna av begreppet anses vara det amerikanska rättsfallet *MCI v. AT & T* från 1983. I enlighet med domstolen krävdes fyra omständigheter för att doktrinen skall tillämpas.¹¹¹

1. Den nödvändiga infrastrukturen skall vara kontrollerad av en monopolist.
2. Den nödvändiga infrastrukturen skall inte gå att praktiskt eller på ett rimligt sätt kopieras av konkurrenter.
3. Konkurrenter skall ha blivit nekade tillträde till infrastrukturen.
4. Ägaren kunde ha bistått med tillträde.

¹¹¹ Mål *MCI Communications Corp. and MCI Telecommunication Corp. v. American Telephone and Telegraph Co.* 708 F. 2d 1081, 1132 (7th Cir.) 464US 891 (1983) 78.

EG-rätligt fick doktrinen för första gången uttryck genom uttalande från kommissionen i ett beslut kallat *B & I Line v. Sealink*.¹¹² Två konkurrerande färjeoperatörer använde en hamn som ägdes av den ena operatören. Efter att kommissionen konstaterat att färjesträckan utgjorde en relevant marknad använde sig kommissionen av doktrinen för att ge stöd för den konkurrerande operatörens access till hamnen.

De första gångerna som doktrinen refererats till rätligt i EG var i två mål från 1998; ett samlingsmål från förstainstansrätten kallat *European Night Services*¹¹³, respektive mål *C-7/97 Oscar Bronner*¹¹⁴. I båda målen ansågs doktrinen inte tillämplig framförallt eftersom resursen/infrastrukturen ansågs möjlig att kopiera.

I rättsfallet *Oscar Bronner* önskade Bronner få access till Mediaprints nätverk för tidningsutdelning. EG-domstolen ansåg att det var en skillnad mellan önskvärd access och nödvändig access. I målet formulerade EG-domstolen också i vilka situationer tvingande access kan anses rättfärdig. Kraven är för det första att ett hindrande troligen medför att all konkurrens försvinner. För det andra skall hindrande inte gå att objektivt rättfärdiga. För det tredje skall tjänsten eller produkten inte vara verkligt, respektive potentiellt, utbytbar. I detta fall ansågs inte hindrande av access medföra en eliminering av all konkurrens på den dagliga nyhetstidningsmarknaden. Bronner ansågs även ha möjligheten att skapa sig ett eget distributionssystem, även om det i realiteten kunde ifrågasättas om det skulle ha varit ett ekonomiskt lönsamt alternativ. Domstolen fann också att det fanns andra tillgängliga distributionsvägar för Bronner, exempelvis via kiosker, även om dessa sätt var mindre fördelaktiga. Det kan således konstateras att det i och med rättsfallet *Oscar Bronner* ställts höga krav för tillämpning av doktrinen.

Enligt kommissionens access-tillkännagivande får doktrinen betydelse i mobiloperatörsmarknaden genom att nätägares accessnät likställs med en nödvändig infrastruktur.¹¹⁵ Ett problem ligger i att access-tillkännagivandet utarbetades innan domstolens avgörande i *Oscar Bronner*, vilket kan ha påverkat tillämpbarheten av tillkännagivandet. Exempelvis medför inte en nätägares hindrande av en virtuell operatörs inträde att all konkurrens försvinner, eftersom det finns flera nätägande operatörer på marknaden. I realiteten är dock problemet mer teoretiskt än praktiskt, eftersom det sedan *Oscar Bronner* utformats sektorspecifika direktiv som reglerar frågan.¹¹⁶

¹¹² Mål IV/34174 *B & I Line plc v. Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Line Ltd* [1992] 5 CMLR 255.

¹¹³ Mål T-374, 375, 384 & 388/94 *European Night Services* [1998] ECR II-3141.

¹¹⁴ Mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. V. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and others* [1998] ECR I-7791

¹¹⁵ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, avsnitt 2, punkt 84.

¹¹⁶ Se nedan avsnitt 4.1.3. Innan implementeringstiden går ut den 24 juli 2003 hade problemet kunnat bli ett praktiskt problem för länder som inte likt Sverige regler access i § 23 a telelagen, se avsnitt 4.2.2.1.

Enligt access-tillkännagivandet föreligger missbruk på mobiloperatörsmarknaden i tre situationer. För det första om företag A antingen på diskriminerande grunder väljer att inte låta ett specifikt företag, företag B, få tillträde. För det andra om företag A inte tillåter något företag att nå tillträde och för det tredje om företag B upphäver ett företags rätt att få access.¹¹⁷

I access-tillkännagivandet anges vidare ett antal kriterier för att avgöra om missbruk föreligger.¹¹⁸ Nätet skall vara generellt nödvändigt för övriga företags konkurrensmöjligheter men måste också innehålla tillräcklig och tillgänglig kapacitet. Det dominerande företaget skall blockera nya tjänsters framväxt genom att hindra access och prissättningen måste vara rimlig och icke diskriminerande. Dessutom skall det inte finnas objektiva rättfärdigande för det dominerande företags vägran. De största problemen med dessa kriterier har varit att avgöra vad som utgör tillgänglig kapacitet respektive vad som utgör en rimlig prissättning.

Tillgänglig kapacitet

Hur tillgänglig kapacitet skall definieras har ännu inte avgjorts av EG-domstolen eller kommissionen. Kapaciteten kan teoretiskt definieras på två sätt. För det första kan det anses finnas en generellt tillgänglig kapacitet och för det andra kan det anses finnas en tillgänglig kapacitet som är begränsad i olika tids- och rumsintervaller. Det vill säga kapacitet kan finnas tillgängliga vissa tider på dygnet eller på vissa områden i en nätägares nätverk.

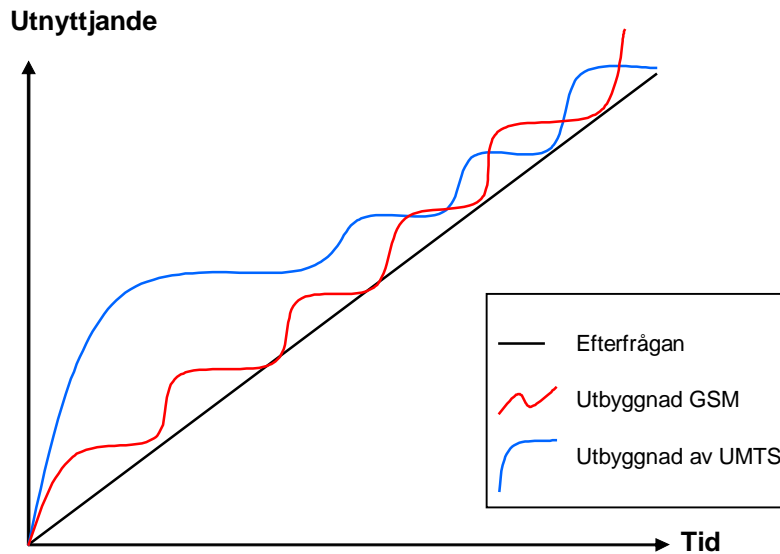
I en uppsats från Blekinge tekniska högskola konstaterades att det på GSM-marknaden finns en ytterst marginell generellt tillgänglig kapacitet och endast en ytterst begränsad efterfrågan på tidsbegränsad kapacitet.¹¹⁹ Däremot konstaterades att regionalt begränsad kapacitet både existerar och efterfrågas.¹²⁰ På UMTS-marknaden kan det initialt dock förväntas finnas en generellt tillgänglig kapacitet genom att licensutdelningen ställer vissa krav på utbyggnad som inte förväntas spegla den inledande efterfrågan. På sikt kan dock en liknande utveckling som på GSM-marknaden förväntas också på UMTS-marknaden, genom att nätägare har incitament att bygga ut i takt av efterfrågan. Det innebär att kriteriet gör att doktrinen i realiteten får en liten betydelse på GSM-marknaden men initialt betydelse på UMTS-marknaden.

¹¹⁷ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, avsnitt 2, punkt 84.

¹¹⁸ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, punkt 91 a-e.

¹¹⁹ Meland, Catrin & Jungbeck, Jacob; *Tillgänglig kapacitet - på mobila telenät*, 2001-05-15.

¹²⁰ Meland, Catrin & Jungbeck, Jacob; *Tillgänglig kapacitet - på mobila telenät*, 2001-05-15.



Figur 4.3 Skillnader i tillgänglig kapacitet mellan GSM och UMTS. Initialt har operatörerna speciella licenskopplade krav vilket medför att utbyggnadstakten är snabbare än efterfrågan och utnyttjandet. (Källa: Utvecklad utifrån Meland, Catrin & Jungbeck, Jacob; Tillgänglig kapacitet - på mobila telenät, 2001-05-15, sid 18-19).

Rimlig prissättning

Ett rimligt pris skall enligt access-tillkännagivandet spegla värdet på den tillhandahållna tjänsten eller produkten.¹²¹ Det följer också av beslutet i mål *European Night Services*.¹²² Samtidigt bör det framhållas att alla företag har ett naturligt vinstintresse som ger dem incitament att ta ut de priser som marknaden är villig att betala. En indikation om att prissättningen på en marknad är över det tillåtna skall anses föreligga om prissättningen skiljer sig mot tillämpningen på andra marknader. Detta följer av den så kallade bästa tillämpningens princip (the best practice approach) som kommissionen följer.¹²³ EG-domstolen har vidare fastslagit att ett överpris kan avgöras genom att jämföra produktens pris, i det här fallet tillgången till accessnätet, med dess kostnader.¹²⁴

Även med beaktande av dessa riktlinjer uppstår det svårigheter vid bestämmande av ett rimligt pris för accesskapacitet på mobiloperatörsmarknaden. Ett problem har varit att nätägarnas kostnader framförallt består av fasta kostnader med många års avskrivningstid. Genom att förändra avskrivningstid och avskrivningssätt har Telia exempelvis försökt styra sina kostnadsposter och därigenom också prissättningen.

¹²¹ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, punkt 91.

¹²² Mål T-374, 375, 384 & 388/94 *European Night Services* [1998] ECR II-3141.

¹²³ Kommissionens rekommendation av den 29 juli 1998 om ändring av rekommendation 98/195/EG om samtrafik på en avreglerad telekommunikationsmarknad (Del 1 - Prissättning vid samtrafik), EGT L 228 15.08.1998, sid. 30.

¹²⁴ Mål 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission* [1978] ECR 207.

Problemet är till viss del möjligt att åtgärda genom att bestämma ett enhetligt avskrivningssätt för nätägarna, även om skevheter kan uppstå genom att avskrivningsmetoderna inte på ett korrekt vis behöver återspegla verkligheten.¹²⁵ Genom att kostnaderna är fasta blir marginalkostnaderna, räknat utifrån kostnad av en extra kund, närmare noll, vilket medför att riktiga prisberäkningar kräver en korrekt uppskattning av totala antalet kunder och antalet kunder som kan utnyttja den uthyrda delen i nätet. Det är därför tveksamt om någon formel på ett korrekt vis kan avgöra priset. Det blir också extra svårt att genom byråkratiska förfaranden på förhand avgöra priset på UMTS-marknaden eftersom den ännu inte existerar. Detta gör att kriteriet medför att doktrinen också kan förväntas få låg tillämpbarhet åtminstone initialt på UMTS-marknaden.

Ett företag kan också använda sin ställning på marknaden för att dumpa sina priser mer eller mindre tillfälligt för att driva ut konkurrenter från marknaden. I access-tillkännagivandet gör kommissionen en referens till AKZO-doktrinen. Doktrinen anger att ett pris inte får understiga det dominanta företags genomsnittliga variabla kostnader - och inte heller understiga de genomsnittliga totala kostnader om det dessutom är del av en konkurrensstrategi.¹²⁶ Nätägarnas kostnadsstruktur gör det dock svårt att i realiteten genom AKZO-doktrinen avgöra när dumping föreligger, eftersom marginalkostnaderna som diskuterats är närmare noll, medan de totala kostnaderna är enorma.

Objektiva rättfärdiganden

Det finns i de fall en dominerande aktör innehar en nödvändig anläggning omständigheter som objektivt rättfärdigar att företaget inte avtalar med annat företag. Det gäller exempelvis om tjänstetillhandahållaren utgör en kreditrisk, eller i de fall det finns svårigheter att tillhandahålla accesskapacitet. Det kan också finnas ett behov för nätägaren av en tillräcklig tid för att använda sin anläggning på en ny marknad. I dessa fall görs en avvägning mellan intresset för företagen att nå tillträde och nätägarens intressen av att neka. Vad som bör vara vägledande i denna avvägning är enligt access-tillkännagivandet hur slutanvändaren drabbas.¹²⁷

4.1.2 Artikel 81 EG - konkurrensbegränsande avtal

I artikel 81 EG regleras ett förbud mot direkt och indirekt konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden mellan företag på den gemensamma marknaden.

"Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet:
alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och

¹²⁵ Se vidare resonemang Yard, Stefan; *Beräkningar av kapitalkostnader...*, 1997, sid.181-210.

¹²⁶ Mål C-62/86 *AKZO Chemie BV v. Commission* [1991] ECR I-3359. ,

¹²⁷ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, punkt 91 e.

samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har *till syfte eller resultatet* att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

- e) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- f) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- g) marknader eller inköpskällor delas upp,
- h) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet [min kursivering]."¹²⁸

Regeln utgör EG-rättens huvudsakliga kontrollmekanism av oligopolliknande marknader och används för att angripa olika former av kartellbildningar, i form av exempelvis priskoordination och marknadsuppdelande åtgärder mellan aktörer. Det avgörande är huruvida syftet eller resultatet påverkar konkurrenssituationen på marknaden, vilket enligt EG-domstolen skall ses utifrån situationens lagliga och ekonomiska kontext.¹²⁹

Kommissionen och den svenska Post- och telestyrelsen har inte fällt någon av de svenska mobiloperatörerna för konkurrensbegränsande avtal med hänvisning till artikel 81 EG. Graden av korsägande mellan mobiloperatörerna i Europa är som beskrivits i branschöversikten hög. Det gäller inte minst operatörernas samarbete, ofta i form av joint ventures (JV), vid inskaffandet och investerandet i UMTS-licenser. Artikel 81 EG har dock inte använts i något fall - varken av kommissionen eller av de nationella regleringsmyndigheterna - för att hindra operatörerna att genom dessa samarbeten tillskansa sig licenser.

4.1.3 Sektorspecifika direktiv

EG:s konkurrensregleringar har utvecklats i sektorspecifika direktiv, vilka mellan åren 1987 och 1998 banade väg för en liberalisering och avreglering på telekommunikationsmarknaden. Framförallt var direktiven inriktade på att gynna icke-diskriminering, transparens och kompatibilitet respektive kopplingsmöjlighet mellan olika nätverk. Den på senare år ökade tekniska utvecklingen, ökade konkurrensintensiteten och trenden av tidigare skilda branschers överlappning bidrog dock till att bland annat kommissionen

¹²⁸ Artikel 81 EG.

¹²⁹ Jämför mål 56/65 *Société La Technique Minière v. Maschinenbau Ulm* [1965] ECR 235, sid.247, 249-250.

började anse det gamla regelverket som förlegat.¹³⁰ Ett arbete för en ny reglering inleddes vars resultat presenterades sommaren 2002 i form av ett ramverksdirektiv för all elektronisk kommunikation¹³¹ samt fyra ytterligare så kallade särdirektiv; tillträdesdirektivet¹³², auktorisationsdirektivet¹³³, direktivet om samhällsomfattande tjänster¹³⁴ och direktivet om behandling av personuppgifter¹³⁵. Direktiven bygger på äldre direktiv med det gemensamma syftet att skapa en fortsatt öppen marknad med rimliga priser och gynnsamt investeringsklimat för både mogna sektorer som fast telefoni och för den investeringsintensiva mobiltelefonisektorn.¹³⁶

Av särdirektiven är det tillträdesdirektivet som är det centrala för den fortsatta framställningen genom att detta direktiv reglerar relationen mellan marknadens aktörer. Artikel 1.2 i tillträdesdirektivet anger att direktivet reglerar tillträde till, och samtrafik mellan, elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter. Med tillträde avses inte tillträde för slutanvändare utan för andra mobiloperatörer. Direktivet bygger på doktrinen om nödvändig infrastruktur/resurs och är i stort en utarbetad version av reglerna i access-tillkännagivandet. Direktivet är utformat som ett bemyndigande till nationella regleringsmyndigheter att, i de fall det anses lämpligt, upprätta specifika skyldigheter för företag med betydande marknadsinflytande.¹³⁷

Uttrycket betydande marknadsinflytande är ett centralt begrepp med något förvillande innebörd. Enligt definitionen i artikel 14.2 i ramdirektivet skall begreppet jämföras med konkurrensreglernas dominerande marknadsposition, för vilket redogjorts i avsnitt 4.1.1.2 ovan. Enhetligheten mellan begreppen kommer av att det ansågs finnas ett behov av att harmonisera direktivets regler med övriga konkurrensregler. I tidigare direktiv ansågs dock betydande marknadsinflytande utgöra ett mindre

¹³⁰ Grönboken om konvergens av telekommunikation, media, och informationsteknik och dess följder för lagstiftningen - *En strategi för informationssamhället*, KOM (1997) 623.

¹³¹ Kommissionens direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. EGT L 108 24.04.2002 s.33.

¹³² Kommissionens direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter. EGT L 108 24.04.2002 s.7.

¹³³ Kommissionens direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. EGT L 108 24.04.2002 s.21.

¹³⁴ Kommissionens direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. EGT L 108 24.04.2002 s.51.

¹³⁵ Kommissionens direktiv 97/66/EG av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet. EGT L 024 30.01.1998 s.1.

¹³⁶ Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén - *Mot ett nytt regelverk för infrastruktur för elektronisk kommunikation och tillhörande tjänster, 1999 års kommunikationsöversyn*, KOM (1999) 539.

¹³⁷ Artikel 8.2 i tillträdesdirektivet.

marknadsinflytande än det för en dominerande marknadsposition.¹³⁸ Betydande marknadsinflytande ansågs kunna presumeras föreligga om ett företag hade en marknadsandel över 25 procent¹³⁹, vilket kan jämföras med 50 procent för dominerande marknadsposition.

Det får naturligtvis presumeras att den nya definitionen är den gällande men samtidigt kan man fråga sig varför två olika begrepp används om de skall anses ha en identisk innebörd? Olika begrepp förmedlar indirekt att det föreligger skillnader begreppen emellan. Det naturliga hade således varit att ändra direktivets begrepp betydande marknadsinflytande till konkurrensreglernas begrepp dominerande marknadsposition. Problemet har också förts över till den svenska marknaden genom att den gamla definitionen av betydande marknadsinflytande använts i telelagens utformning.¹⁴⁰

De operatörer som har betydande marknadsinflytande får ges framförallt tre skyldigheter. Den första skyldigheten de kan ges är enligt artikel 12.1 i tillträdesdirektivet att uppfylla rimliga krav på tillträde till specifika nätdelar och tillhörande faciliteter. Det gäller exempelvis i situationer när ingripandet säkerhetsställer uppkomsten av en konkurrensutsatt hållbar marknad på slutkundens nivå.

"Operatörerna kan bland annat åläggas

- a) att ge tredje part tillträde till specificerade nätdelar och/eller nätfaciliteter inklusive tillträde till accessnätet,
- b) att förhandla med god vilja med företag som begär tillträde,
- c) att inte upphäva ett redan beviljat tillträde till faciliteter,
- d) att erbjuda specificerade tjänster för andra operatörer och som tredje part kan återförsälja,
- e) att bevilja öppet tillträde till tekniska gränssnitt, protokoll och annan nyckelteknik som är nödvändig för samverkan mellan tjänster eller virtuella nättjänster,
- f) att erbjuda samlokalisering eller andra möjligheter till gemensamt utnyttjande av faciliteter, som t.ex. ledningar, byggnader eller master,
- g) att erbjuda specificerade tjänster som krävs för att säkerställa samverkan mellan tjänster ända fram till slutanvändarna, t.ex. faciliteter för intelligenta nättjänster eller roaming på mobilnät,

¹³⁸ Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, avsnitt 1.2, stycke 72.

¹³⁹ Kommissionens direktiv 97/33/EG av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av öppna nät, EGT L 199 26.07.1997 s.32, Artikel 4, paragraf 3.

¹⁴⁰ Se även avsnitt 4.2.2.3.

h) att erbjuda tillträde till driftstödssystem eller liknande programsystem som krävs för att garantera sund konkurrens när det gäller tillhandahållande av tjänster,

i) att förbinda nät eller nätfaciliteter.

De nationella regleringsmyndigheterna får förena dessa skyldigheter med villkor som gäller rättvis behandling, rimlighet och läglighet."¹⁴¹

Om de nationella regleringsmyndigheterna överväger att införa dessa skyldigheter skall de särskilt i enlighet med artikel 12.2 tillträdesdirektivet beakta följande faktorer:

a) Den tekniska och ekonomiska bärkraften för användning och installation av konkurrerande faciliteter med tanke på marknadsutvecklingen och med beaktande av arten och typen av samtrafik och tillträde.

b) Möjligheten att erbjuda det föreslagna tillträdet med tanke på den tillgängliga kapaciteten.

c) Nyinvesteringen för ägaren till faciliteten, med tanke på de risker som investeringen medför.

d) Behovet av att värna konkurrensen på lång sikt.

e) Alla berörda immateriella rättigheter, när så är lämpligt.

f) Tillhandahållande av alleuropeiska tjänster.

I rimligheten får enligt artikel 13.1 inräknas att priset skall vara kostnadsbaserat, medräknat rimlig avkastning på investerat kapital. Ett mått på detta kan vara en avkastning, internränta, uträknat genom Weighted Average Cost of Capital-metoden (WACC-metoden). För företag brukar denna intärnränta ligga på mellan 10 och 20 procent.

Den andra skyldigheten operatörerna kan ges är enligt artikel 10.1 och 10.2 i tillträdesdirektivet att inte diskriminera i sitt val av företag som skall få tillträde till eller samtrafikera deras nätdelar. Denna skyldighet finns framförallt för att hindra vertikaltintegrerade nätägande operatörer från att utnyttja detta övertag i marknaden för leverans av tjänster. Den tredje centrala skyldighet operatörerna kan ges är enligt artikel 11.1 i tillträdesdirektivet att tillämpa speciella redovisningsregler och enligt artikel 9 öppenhet i avtalen mot företag som vill in på näten. Skälen bakom dessa skyldigheter är att därigenom underlätta transparens och kontroll av prissättningen. Under exceptionella omständigheter tillåts dessutom enligt artikel 8.3 i tillträdesdirektivet, ännu mer inskränkande skyldigheter för operatörer efter godkännande av Kommissionen.

¹⁴¹ Artikel 12.1 i tillträdesdirektivet.

4.2 Svensk lagstiftning

Även om EG-rätten innehåller de grundläggande reglerna på området är det svenska regelverket det viktigaste för den svenska marknaden. Det kommer sig av att de svenska reglerna går längre än EG-rätten i sin detaljreglering av marknaden. Eftersom svensk lagstiftning innehållsmässigt i stort följer EG:s regelverk kommer i den följande framställningen framförallt skillnader mot EG-rätten att kommenteras. Även de specifika förhållandena på den svenska marknaden är av intresse och kommer att redogöras för löpande.

Generellt skiljer sig de svenska reglerna mot EG-rätten genom att gälla även i fall som endast påverkar handeln inom medlemsländer. Den svenska lagstiftningen utgörs av konkurrenslagen (1993:20), respektive telelagen (1993:597).

4.2.1 Konkurrenslagen

Det är framförallt 19 och 6 §§ i konkurrenslagen som har betydelse för telekommunikationsmarknadens aktörer. De två paragraferna bygger på artikel 82 EG, respektive artikel 81 EG, varav den förra kopierats in i 19 § och således redogjorts för i avsnitt 4.1.1 ovan. Genom att de svenska reglerna bygger på EG-rätt innebär det att vägledning för tillämpning kan hämtas från EG-domstolens avgörande. Det är viktigt att beakta att dessa avgöranden kan vara influerade av mål och principer som inte är direkt överförbara till nationell rättstillämpning och att förutsättningarna för att driva näringsverksamheten inte alltid är gemensamma i de olika europeiska länderna.¹⁴²

Utom i undantagsfall är avtal mellan företag förbjudna enligt 6 § konkurrenslagen:

"Om något annat inte följer av beslut enligt 8 eller 15 § eller av 13, 17, eller 18 c §, är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett *märkbart sätt* eller om de ger ett sådant resultat.

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

- i) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- j) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- k) marknader eller inköpskällor delas upp,
- l) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

¹⁴² Carlsson, Kenny i Karnov 2000/2001, sid.1479.

- m) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet [min kursivering]."¹⁴³

Skillnader mot artikel 81 EG är att den svenska lagtexten använder ordalydelsen märkbart sätt, vilket innebär att avtalet måste ha ekonomiska verkningar av någon betydelse. Som en referenspunkt kan uppskattas att märkbart vis kräver att avtalsparternas, inklusive anknutna företag, sammanlagda marknadsandel vid horisontella avtal överstiger 10 procent och vid vertikala avtal överstiger 15 procent.¹⁴⁴

Regelns tillämplighet har aktualiserats av mobiloperatörernas samarbete inför licensförskaffandet och byggandet av UMTS-nätet. Konkurrensverket ifrågasätter också i ett pågående ärende om inte dessa samarbeten med hänvisning till konkurrenslagens förbud mot horisontell samverkan har konkurrensbegränsande effekt på marknaden.¹⁴⁵ Samtidigt kan de svenska lagstiftarna sägas ha uppmuntrat till denna form av samarbete genom att endast ställa krav om att 30 procent av infrastrukturen byggs av licenshavaren själv.¹⁴⁶ Oavsett Konkurrensverkets beslut i frågan kommer eventuella restriktioner att dröja ett antal år, eftersom en negativ dom mot operatörerna med all sannolikhet kommer överklagas till högre instans.

Anledningen till att samarbeten för utbyggnad uppmuntrats av de svenska myndigheterna är att de ses som effektiva sätt att undvika suboptimalitet i användandet av företagens resurser.¹⁴⁷ Risken är dock att samarbetena ökar förgreningarna mellan marknads aktörer, vilket möjliggör konkurrensbegränsande marknadskoordinering. Dessa ökade risker bör leda till att myndigheterna noggrannare övervakar paragrafens efterföljning.

4.2.2 Telelagen

Enligt 2 § telelagen syftar lagen till att enskilda och myndigheter skall få tillgång till effektiva telekommunikationer till lägsta möjliga samhällsekonomiska kostnad. Ett medel för att uppnå detta syfte är enligt 3 § att skapa utrymme för och upprätthålla en effektiv konkurrens inom alla delar av telekommunikationsområdet. I detta avseende följer telelagen EG:s regelverk på området. Framförallt tre detaljregleringar avgör relationerna mellan marknads aktörer och därigenom konkurrensen på marknaden; regleringen av tillträde för virtuella operatörer till nätägares accessnät, regleringen för nationell roaming respektive samtrafiksregleringen.

¹⁴³ § 6 konkurrenslagen.

¹⁴⁴ Carlsson, Kenny i Karnov 2000/2001, sid.1480.

¹⁴⁵ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarknaden i Sverige ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, september 2001.

¹⁴⁶ Post- och telestyrelsen, *Inbjudan till ansökan om tillstånd att tillhandahålla nätkapacitet för mobila teletjänster...*, 2000-05-12.

¹⁴⁷ Northstream AB, *Network sharing - Savings and competitive effects*, 2001-09-30.

4.2.2.1 Tillträde för virtuella operatörer

Tillträde för operatörer utan licens till nätägares nätverk regleras i 23 a § telelagen:

"Den som innehar ett telenät för mobila teletjänster och som har tillstånd att tillhandahålla mobila teletjänster eller nätkapacitet skall tillgodose en begäran om att på *marknadsmässiga villkor* upplåta nätkapacitet i nätet för tillhandahållande av mobila teletjänster inom ett allmänt tillgängligt telenät. En sådan skyldighet föreligger dock endast i den mån det finns *tillgänglig kapacitet* i nätet och om det kan ske utan att nätet eller dess användare skadas eller att nätets drift störs. Skyldigheten gäller inte i förhållande till andra tillståndshavare som innehar telenät för mobila teletjänster. Framställs begäran av flera och finns det inte tillgänglig kapacitet för samtliga, *avgör tillståndshavaren vems eller vilkas begäran som skall tillgodoses*.

Upplåtelse enligt första stycket skall ske på villkor som är icke-diskriminerande i förhållande till vad tillståndshavaren tillämpar för sin egen verksamhet och, om upplåtelse sker till flera, är konkurrensneutrala i förhållandet mellan dessa [min kursivering]."

De kursiverade delarna av lagtexten är centrala för lagens tillämplighet på den svenska marknaden varför det finns ett intresse av att kommentera dessa mer utförligt.

En prissättning som följer marknadsmässiga villkor anses enligt förarbetena innebära en utifrån utbud och efterfrågan baserad prissättning, inom ramarna för konkurrenslagstiftningen.¹⁴⁸ Genom att använda begreppet marknadsmässiga villkor ville lagstiftaren undvika de oflexibla kostnadsmodeller som används i EG-rätten och låta marknaden självregleras med lösare ramar, för att därigenom inte hämma investeringsviljan i nya nät.

Ett teoretiskt resonemang visar att ett pris under fri konkurrens kopplat till utbud och efterfrågan innebär att det maximala priset som de virtuella operatörerna kan tänkas betala stiger om det finns brist på kapacitet och minskar vid överflöd. UMTS-marknadens kapacitetsutveckling kommer inledningsvis att medge ett kapacitetsöverskott eftersom licensgivningen uppställer krav på utbyggnad. Kapacitetsöverskottet kommer att pressa prisnivåerna nedåt men efterhand som kapacitetsutvecklingen närmar sig efterfrågeutvecklingen kommer prisnivån att stiga. På sikt kommer marknadspriset också att stiga kraftigare när det eventuella kapacitetstaket nås.

Ett problem med denna regleringsmetod är att det är svårt att inledningsvis utvärdera vad som är marknadsmässigt på UMTS-nätet, innan marknaden för tjänsterna etablerats. Det leder till att det finns anledningar att vänta att operatörerna initialt kan kringgå bestämmelsen.

Även om tanken bakom begreppet marknadsmässig varit att ta ett steg bort från det kostnadsbaserade synsättet har Post- och telestyrelsen i ett beslut

¹⁴⁸ Prop 1999/2000:57; *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.36.

fastslagit att en marknadsmässig avgift endast får avvika från det kostnadsbaserade samtrafikspriset med 10 procent.¹⁴⁹ Beslutet kan anses gå mot förarbetets intentioner och har överklagats av Tele2.

Vad som sedan utgör tillgänglig kapacitet har inte tydliggjorts i förarbetena eller i lagtexten och tills det preciserats av domstol är det endast vissa regionala kapacitetsfickor som kan utgöra en intressant och tillgänglig kapacitet för virtuella operatörer på GSM-marknaden.¹⁵⁰ Bevisbördan ligger sedan på tillståndshavaren som skall bevisa att tillgänglig kapacitet inte existerar.¹⁵¹ Resultatet är i detta avseende således att lagen är tandlös. På UMTS-marknaden kan det dock förväntas att licenskraven på utbyggnad kommer att medföra åtminstone initialt tillgänglig kapacitet som kan komma att användas av virtuella operatörer. Nätägarna kan samtidigt komma att använda att tillgängligheten endast är temporär, vilket kan medföra fördröjande rättsprocesser med osäkra utgångar.

För att i möjligaste mån bevara aktörernas avtalsfrihet på marknaden har tillståndshavarna också givits en rätt att fritt välja avtalspartners. Det har medfört att samtliga avtal på marknaden visat sig vara mellan nätägande operatörer och virtuella operatörer med kompletterande segment.¹⁵² Den direkta konkurrensen har därigenom undvikits även om konkurrensintensiteten indirekt ökat genom flerfaldigandet av det totala antalet aktörer.

4.2.2.2 Nationell roaming

Regleringen för nationell roaming återfinns i 23 b § telelagen:

"Den som innehar ett telenät för mobila teletjänster och som har tillstånd att tillhandahålla mobila teletjänster eller nätkapacitet skall tillgodose en begäran av en annan tillståndshavare om att på marknadsmässiga villkor låta abonnenter hos denne via detta nät sända och ta emot telemeddelanden. Skyldigheten gäller bara under förutsättning att

- n) den andre tillståndshavaren innehaft tillstånd att tillhandahålla mobila teletjänster eller nätkapacitet i högst sju år,
- o) fråga är om område där telemeddelanden inte kan förmedlas via den andre tillståndshavarens telenät för mobila teletjänster,
- p) fråga är om tjänst som båda tillståndshavarna tillhandahåller, och
- q) fråga är om tjänst för vilken den som skall tillgodose en begäran har innehaft tillstånd i mer än fem år.

En begäran enligt första stycket skall tillgodoses på villkor som är icke-diskriminerande i förhållande till vad tillståndshavaren tillämpar för sin

¹⁴⁹ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarkanden i Sverige ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001, sid.18.

¹⁵⁰ Se ovan avsnitt 4.1.1.3.

¹⁵¹ Prop 1999/2000:57, *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.35.

¹⁵² Meland, Catrin & Jungbeck, Jacob; *Tillgänglig kapacitet - på mobila telenät*, 2001-05-15 sid. 44f.

egen verksamhet och, om det finns flera andra tillståndshavare, är konkurrensneutrala i förhållandet mellan dessa.

Tillsynsmyndigheten får i enskilda fall medge undantag från skyldigheten enligt första stycket om det finns särskilda skäl..."¹⁵³

Innebörden av lagregeln är att operatörer som tilldelats licenser för utbyggnad av nät under de första sju åren skall få möjlighet att utifrån marknadsmässiga villkor utnyttja etablerade aktörers nätverk. Detta har ansetts vara betydelsefullt för att säkerhetsställa att nya aktörer inte skall stängas ute från marknaden under den tid den nya aktören bygger upp sitt nätverk.¹⁵⁴ Ingen operatör har ännu tillämpat denna rättighet men den förväntas få större betydelse i och med introduktionen av 3G.

4.2.2.3 Samtrafik

Samtrafiksreglerna återfinns i 32 § telelagen och innebär i korthet att nätägande operatörer har skyldighet att samtrafikera med andra nätägande operatörer.

"Den som tillhandahåller teletjänst som är anmälningspliktig enligt 5 § är skyldig att på begäran bedriva samtrafik med annan som tillhandahåller teletjänst som är anmäld enligt nämnda paragraf [...]

Ersättning för samtrafik avseende telefonitjänst till fast nätanslutningspunkt skall vara *rättvis och skälig med hänsyn till kostnaderna* för prestationen. Detsamma gäller för samtrafik avseende telefonitjänst till mobil nätanslutningspunkt, om den bedrivs av någon som har ett *betydande inflytande på marknaden* för samtrafik och är anmäld enligt 6 §. *För annan samtrafik får marknadsmässiga villkor bestämmas.*

Tillsynsmyndigheten får i enskilda fall medge undantag från skyldigheten enligt första stycket om den begärda samtrafiken *i beaktansvärd utsträckning* skulle begränsa den samtrafikskyldiges verksamhet [mina kursiveringar].¹⁵⁵

Samtrafiksregeln finns för att garantera slutanvändaren en bättre kvalitet på det nationella nätverket som helhet oavsett slutanvändarens val av operatör. Lagstiftaren har vidare ansett att prissättningen för denna samtrafik är i behov av reglering eftersom operatörer annars inte får incitament att sänka dessa avgifter. Det beror på att operatörer genom att ta ut en hög avgift för andra operatörers trafik kan påverka konkurrentens prisnivå, vilket ger samtliga operatörer incitament att ta ut kraftiga avgifter.¹⁵⁶

Det intressanta med denna reglering är att prissättningen för samtrafiken för operatörer med betydande marknadsinflytande skall vara rättvis och skälig med hänsyn till kostnaderna för prestationen medan övriga operatörer skall följa marknadsmässiga villkor. Marknadsmässig ersättning innebär som

¹⁵³ § 23 b telelagen.

¹⁵⁴ Prop. 1999/2000:57, *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.23.

¹⁵⁵ § 32 telelagen.

¹⁵⁶ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarknaden ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001, sid.35.

nämnts ovan en mer fri prissättning utifrån utbud och efterfrågan, inom ramarna för konkurrenslagarna.¹⁵⁷ Enligt Post- och telestyrelsens beslut får denna avgift dock avvika med högst 10 procent från kostnadsbaserade samtrafiksavgifter.¹⁵⁸ En rättvis och skälig ersättning innefattar däremot endast en rätt till en rimlig avkastning på investerat kapital utöver kostnaderna.¹⁵⁹ I kostnaderna får medräknas de självkostnader, utvecklings- och underhållskostnader samt avskrivningar som kan tillskrivas samtrafikerandet. Den rimliga avkastningen anses kunna sträcka sig upp mot 10-20 procent.

De hårdare prisreglerna gäller för operatörer med betydande marknadsinflytande, vilket är ett begrepp som känns igen från EG-rätten.¹⁶⁰ En central skillnad mellan det svenska rättssystemet och EG-rätten har dock uppstått genom att telelagen har definierat begreppet i likhet med definitionen i ej längre gällande äldre direktiv.¹⁶¹ Det innebär att betydande marknadsinflytande anses föreligga för aktörer som har en marknadsandel på generellt 25 procent och över, till skillnad mot 50 procent. I proposition 1999/2000:57 ansågs endast Telia Mobile ha ett sådant betydande marknadsinflytande på mobilmarknaden.¹⁶² Det framhölls samtidigt att begreppet inte skulle uppfattas statiskt utan att förhållandena skulle kunna komma att ändras.

Det skulle i detta sammanhang kunna argumenteras för att ett betydande inflytande, enligt den svenska betydelsen, skulle gälla också för både Tele2 med 35 procent av marknaden och för Vodafone genom dess styrka på företagssegmentet. Det enda företag vars samtrafikspriser reglerats utifrån 32 § telelagen är dock Telia Mobile, som enligt beslut från Post- och telestyrelsen inte får ta ut priser högre än 0,92 kronor per minut, vilket medräknar en internränta på 15,02 procent.¹⁶³

Sänkningen av samtrafiksavgifter för samtal till Telias mobilnät hade vid de första sänkningarna 1999 positiva effekter på slutpriset och både Tele2 och Vodafone (då Europolitan) sänkte priserna för samtal till mobiltelefoner, om än efter viss fördröjning. De senaste sänkningarna för Telia Mobile har däremot inte medfört sänkningar av de två andra operatörernas samtrafikspriser.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Prop. 1999/2000:57, *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.23.

¹⁵⁸ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarkanden i Sverige ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001, sid.18.

¹⁵⁹ Gällde ursprungligen endast för fasttelefoni, Prop. 92/93:200, *Om en telelag och en förändrad verksamhetsform för Televerket m.m.*, sid.139.

¹⁶⁰ Se ovan avsnitt 4.1.3.

¹⁶¹ PTSFS 2002:2; Post- och telestyrelsens allmänna råd om bedömning av vilka företag som har betydande inflytande på den svenska marknaden och skall anmälas till Europeiska Gemenskapernas kommission enligt 6 § telelagen, 24 januari 2002.

¹⁶² Prop 1999/2000:57, *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.32.

¹⁶³ Post- och telestyrelsen, *Föreläggande om sänkt samtrafikavgift*, 2002-01-30.

¹⁶⁴ Post- och telestyrelsen, *Svenska mobiltelemarknaden ur ett konsument och konkurrensperspektiv*, september 2001, sid.16-17.

4.2.3 Övrig reglering

För att möjliggöra för kunder att byta operatör med bibehållet telefonnummer infördes i 39 § telelagen rätt till nummerportabilitet. Det har också inrättats en möjlighet i 40 § telelagen för kunder att få tillgång till tjänster av de operatörer som samtrafikerar med tillståndshavaren, genom en förvalsfunktion som kallas indirekt access. Det finns också hinder för operatörerna att tillämpa vissa former av så kallade pott-abonnemang, vilka inledningsvis användes för att hindra kunder från att byta operatör.

4.3 Sanktioner kopplade till lagstiftningen

När det gäller efterföljningen handhar kommissionen frågor relaterade till artikel 82 och 81 EG, genom att företa egna utredningar men också genom att utifrån klagomål från parter väcka talan i EG-domstolen. Vid överträdelse av dessa regler kan exempelvis konkurrensbegränsande avtal ogiltigförklaras och kommissionen har också möjlighet att utge böter på upp till tio procent av koncernens totala omsättning.¹⁶⁵ Företaget har därefter möjligheter att föra målet vidare till EG-domstolen. Efterföljningen av EG-rätten sker också på medlemsstatsnivå där Konkursverket i Sverige fungerar som första beslutsinstans.

Konkursverket fungerar även som första beslutsinstans för frågor gällande den svenska konkurrenslagstiftningen. Överträdelse kan enligt 26 § konkurrenslagen medföra skyldighet att betala en konkurrensskadeavgift, på upp till tio procent av företagets totala årsomsättning (27 §).¹⁶⁶ En intressant nyhet i lagen är att 27 § 3 p. möjliggör för företag som underlättar i utredningsarbetet av den egna överträdelsen att få sänkt konkurrensskadeavgift. Förelägganden och förbud får också förenas med vite enligt 59 § konkurrenslagen. Vitet skall i dessa fall fastställas till ett belopp som kan förmå företaget att följa föreläggandet, enligt 3 § lag (1985:206) om vite.

Överklagande av Konkursverkets beslut tas upp av svensk domstol. Gäller beslutet konkurrensskadeavgift, företagsförvärv eller ålägganden med eller utan vite överprövas beslutet i Marknadsdomstolen.¹⁶⁷ Gäller beslutet utdömandet av ålagt vite är instansen vanlig tingsrätt, vars beslut i vanlig ordning kan överklagas till Hovrätt. Företag kan också under vissa förutsättningar väcka talan hos Marknadsdomstolen om att ålägga annat företag att upphäva med överträdelser av konkurrenslagen, genom så kallad

¹⁶⁵ Steiner, Josephine & Woods, Lorna, *Textbook on EC law*, 2000, sid. 213, se även kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2, avsnitt 5, stycke 35.

¹⁶⁶ Skillnad mot EG: s konkurrensregler som medger avgift på koncernens omsättning.

¹⁶⁷ www.konkursverket.se/indxns.html.

subsidiär talerätt.¹⁶⁸ Svensk domstol har sedan möjlighet att hänskjuta specifika frågor i form av förhandsavgöranden till EG-domstolen.

Överträdelse av telelagen handhas i de flesta fall av Post- och telestyrelsen som har mandat att avgöra frågor om exempelvis samtrafikavgifter. I andra frågor som exempelvis nationell roaming, eller skyldighet av tillhandahållande av nätkapacitet har Post- och telestyrelsen endast möjlighet att fungera som medlare efter begäran av parterna. Enligt ett utredningsförslag skall dock Post- och telestyrelsen ges möjlighet att fatta beslut även i ärenden om nätkapacitet och roaming.¹⁶⁹ Överklagan av Post- och telestyrelsens beslut handhas av allmän förvaltningsdomstol enligt 64 § telelagen. Överträdelserna kan leda till böter i enlighet med 62 § telelagen, alternativt förenat med vite enligt 63 § telelagen. Enligt 63 § 2 stycket telelagen gäller dock inte vitesmöjligheten om beslut om vite redan fattats enligt konkurrenslagen. Regeln innebär ett skydd mot dubbel bestraffning på området.

Ett problem som uppmärksammas har varit att dispyter på den snabbt föränderliga marknaden inte fått snabba och smidiga lösningar, utan istället har rättsprocesserna dragit ut på tiden. I Sverige kan exempelvis Telia sägas ha utnyttjat detta, genom en strategi av systematiska överklaganden, för att de facto behålla en stark ställning på marknaden.¹⁷⁰

¹⁶⁸ www.konkurrensverket.se/indxns.html.

¹⁶⁹ Ds 2000:56, *Effektivare tvistelösning på teleområdet*.

¹⁷⁰ Meddelande från kommissionen till rådet... - *Sjunde rapporten om genomförandet av EU:s lagstiftning på telekommunikationsområdet*, KOM (2001) 706, sid.15.

5 Analys av den ekonomiska effektiviteten

Efter beskrivningen av lagstiftning inom området i kapitel 4 framgår det att regleringarna i viss mån överlappar varandra. Överlappningarna gäller både mellan EG-rätten och den svenska lagstiftningen likväl som mellan den generella regleringen och den sektorspecifika. För att undvika upprepningar följer analysen därför inte uppdelningen i kapitel 4, utifrån de respektive rättsområdena, utan analysen delas upp utifrån identifierade typfall av regler. Dessa typfall är regler mot missbruk av dominerande ställning, konkurrensbegränsande avtalsregler, regler om nationell roaming, regler om samtrafik respektive övrig reglering. Efter denna analys ges några avslutande kommentarer om effektiviteten på marknaden.

5.1 Regler mot missbruk av dominerande ställning

Missbruk av ensam, eller gemensam, dominerande ställning på mobilmarknaden medför att konkurrensen hindras. En situation som spelar stor betydelse för mobiloperatörerna är hur artikel 82 EG och 19 § i konkurrenslagen används för att hindra, eller styra, företags-sammanslutningar. Genom att hindra operatörer från att gå samman med andra operatörer skyddas marknaden från en oligopolisering, vilket skulle kunna fungera hämmande på konkurrensintensiteten. I effektivitets-sammanhang finns det dock drivkrafter för operatörerna att växa som inte bara härrör sig till möjligheter att oligopolisera marknaden. Genom att bli större kan operatörerna utnyttja de samlade resurserna på ett mer effektivt vis genom att tillskansa sig skalfördelar. De större operatörerna kan även erbjuda ökat värde till kunderna genom att operatörerna får ökade möjligheter till differentiering, exempelvis genom att kunna erbjuda pan-europeiska taxor och fler exklusiva tjänsteerbjudanden. Det medför att ett generellt hindrande, eller påtvingande av restriktioner, vid företags-sammanslutningar leder till ekonomisk ineffektivitet. För att leda till effektivitet skulle artikel 82 EG och 19 § konkurrenslagen istället tolkas mer restriktivt och tillämpas endast i fall när operatörerna verkligen missbrukar sin dominans.

På UMTS-marknaden kan ett sådant missbruk framförallt tänkas uppstå genom att de samarbetande operatörerna hindrar de virtuella operatörerna från access till det mobila nätet. Det innebär att nya tjänster inte når marknaden, vilket är hämmande på innovations- och investerings-benägenheten. Genom att införa skyddande regler motverkas denna suboptimering av marknadens funktion. Den samlade effekten i mått av effektivitet blir dock beroende av på vilket sätt som missbruket undviks.

EG-rättens och den svenska lagstiftningens lösning överensstämmer genom konstruktionen om tvingande access som medger virtuella operatörer tillträde till andra mobiloperatörers nätverk. Tvingande access kan utläsas från både EG-rättens och den svenska rättens generella, likväl som sektorspecifika, regelverk.¹⁷¹ Skillnaderna är att de generella reglerna härleder möjligheten till tvingande access från doktrinen om nödvändig infrastruktur, som ställer höga krav för tillämpning, medan de sektorspecifika reglerna inte utgår från doktrinen kriterier utan tillämpas även vid lägre krav. Tillträdesdirektivet knyter skyldigheten för tillträde till huruvida operatörerna har betydande marknadsinflytande, vilket generellt motsvarar 50 procents marknadsinflytande, medan 23 a § telelagen gäller för samtliga nätägande operatörer med tillstånd att tillhandahålla mobila teletjänster. Telelagens bestämmelse är således den av reglerna som möjliggör den mest vidsträckt tillämpbarheten.

Tvingande access förutsätter i någon mån att operatörerna skulle motsätta sig att medge virtuella operatörer access. Studeras nätägarnas kostnadsstruktur, vilken består av stora fasta kostnader, borde detta innebära att försäljning av överkapacitet inte påverkar kostnaderna men ökar intäkterna, vilket således talar för att handel med överkapacitet leder till en 'win-win' situation. Det innebär att både nätägarna gör vinster genom ökade marginalintäkter och de virtuella operatörerna gör vinster genom att få access till marknaden. Anledningen till att operatörerna trots ökade marginalintäkter motsätter sig att sälja kapacitet är risken att de virtuella operatörerna profiterar på nätägarnas kundbas, vilket så att säga skulle innebära att 'win-win' situationen på längre sikt förändras till skada för nätägaren. Det finns också anledning att vänta ett generellt motstånd från de nätägande operatörerna mot handel med kapacitet, eftersom handeln minskar den vertikala integrationen mellan nätägare och operatörer som nätägarna strategiskt eftertraktar.

Tvingande access medför att virtuella operatörer i ökad grad kan träda in på marknaden. Den tydligaste effekten är att konkurrensintensiteten därigenom ökar, vilket gör att det blir svårare för operatörerna att koordinera sina priser.¹⁷² Fler operatörer resulterar vidare i en ökad mångfald av tjänstetillhandahållares affärsidéer, bredare urval av tjänster och ökad valfriheten för konsumenterna. Fler som använder näten leder också till att utnyttjandet av resurserna som finns kommer att bli mer effektivt. Investeringsstakten kan också förväntas öka indirekt på grund av tvingande access, genom kopplingen som påvisats mellan ökad konkurrens och ökad efterfrågeutveckling. Den exakta påverkan av tvingande access på investeringsstakten är dock avhängig priset som sätts på kapaciteten.

Stiger priset ovanför jämviktspriset vid fri konkurrens, ges nätägarna incitament att investera mer i näten för att kunna tillgodogöra sig eventuella övervinster genom vidareförsäljning. Samtidigt minskar incitamenten för nätägande operatörerna att differentiera sina tjänster i takt med att priset

¹⁷¹ Artikel 82 EG, tillträdesdirektivet, 19 § konkurrenslagen och 23 a § telelagen.

¹⁷² Hultkrantz, Lars et. al., *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 5.

stiger. Framförallt för att fördelarna för nätägarna ligger i att sälja vidare obearbetad kapacitet. När det gäller effekten på de virtuella operatörernas investeringstakt kan endast investeringarna i komplimenterande tjänster påverkas, eftersom investeringar i infrastruktur endast kan göras av det licensbegränsade antalet nätägare i branschen. Effekterna på de virtuella operatörernas incitament att investera i egen infrastruktur blir således oväsentligt. Ett högt pris kan däremot förväntas leda till minskade finansiella resurser att investera i utvecklade tjänster för de virtuella operatörerna, samtidigt som det blir viktigt för de virtuella operatörerna med investeringar för att kunna differentiera sin produkt. Direkt vidareförsäljning blir exempelvis inte ekonomiskt lönsamt för virtuella operatörer eftersom de då konkurrerar med nätägarna vars kostnadsstruktur understiger prisnivån. Ett högt pris verkar således vara mer positivt för investeringsviljan av både infrastruktur och tjänsteutveckling i branschen än vad som hade varit fallet om ingen möjlighet till access gavs.

Ett lågt pris, motsvarande jämviktspriset vid fri konkurrens eller lägre, leder till att operatörerna får ökade incitament att utnyttja all kapacitet för egen del, eftersom priset inte täcker operatörernas fulla kostnader. Det leder till ett avstannande i investeringar av operatörernas egna nät för att investeringstakten skall närma sig efterfrågeutvecklingen och överkapaciteten försvinna. Risken är att detta hämmar efterfrågeutvecklingen på längre sikt, vilket ytterligare får en negativ effekt på nätägarnas investeringsvilja. Samtidigt kan det låga priset genom ökad konkurrens påverka efterfrågeutvecklingen positivt på kortare sikt, innan operatörerna minskat sina investeringar. När det gäller nätägarnas investeringsvilja i utvecklandet av olika tjänster kommer detta att öka genom ett lågt pris. Det kommer sig av att nätägarna tvingas att förädla tjänsterna eftersom ren kapacitetsförsäljning inte ger bra avkastning. Samtidigt skulle det minska virtuella operatörers benägenhet att investera i utvecklade tjänster eftersom det blir mer ekonomiskt lönsamt att direkt sälja vidare den billiga kapaciteten till ett marknadspris. En låg prisnivå är således inte odelat fördelaktigt för investeringsviljan i branschen.

Artikel 82 EG och tillträdesdirektivet kopplar prissättningen till operatörernas kostnader, medräknat viss vinstmarginal, vilket de facto innebär ett pris under eller nära jämviktsnivån vid fri konkurrens.¹⁷³ Eftersom det innebär ett lågt pris i enlighet med vad som redogjorts för ovan skulle resultatet vara en ökad konkurrensintensitet men en något hämmad investeringstakt av infrastrukturen i branschen.

Enligt 23 a § telelagen anges att priset istället skall vara marknadsbaserat. Post- och telestyrelsens beslut att detta pris inte får avvika från det kostnadsbaserade samtrafikspriset med mer än 10 procent¹⁷⁴ leder till en artificiell prisnivå något över EG-rättens pris och över jämviktsnivån vid fri konkurrens. Eftersom det i enlighet med vad som redogjorts för ovan

¹⁷³ Gäller även för 19 § konkurrenslagen.

¹⁷⁴ Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarkanden i Sverige ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001, sid.18.

innebär ett högt pris leder den svenska telelagens reglering till ökad konkurrensintensitet, dock något lägre än EG-rättens motsvarighet. Det marknadsbaserade priset leder också till ökad investeringsvilja i branschen. Teoretiskt skulle detta marknadsbaserade pris eventuellt dämpa nätägarnas investeringsvilja i infrastruktur i den mån de anser att de virtuella operatörerna trots marknadsbaserade priser profiterar på nätägarnas kundbas. Den ökade konkurrensintensiteten kan dock förväntas kompensera denna eventuella dämpande effekt genom att driva upp efterfrågeutvecklingen och därigenom öka den totala investeringstakten. Både nätägarna och de virtuella operatörerna kommer också, i sina strävanden mot högre lönsamhet genom den ökande konkurrensen, att i ökad grad tvingas differentiera sitt tjänsteutbud. Slutsatsen blir att den svenska regleringen kommer att leda till ett mer ekonomiskt effektivt slutresultat än den EG-rättsliga.

Samtidigt innebar Post- och telestyrelsens beslut att knyta priset till det kostnadsbaserade samtrafikpriset att förarbetets koppling till utbudet och efterfrågan bröts.¹⁷⁵ Hade förarbetets intentioner följts hade priset istället initialt sjunkit eftersom nätägarna för att få licenser förbundit sig att bygga ut nätverken mer än vad som reellt efterfrågades. Eftersom utbudet hade överstigit efterfrågan hade priset sjunkit med en kraftigt stigande konkurrensintensitet som följd. Investeringsviljan för infrastruktur hade förvisso hämmats men utan större betydelse för branschen såtillvida att utbyggnadstakten ändå hade varit högre än efterfrågan på grund av licensernas utbyggnadskrav. I takt med att efterfrågan hade närmat sig utbudet hade priset sedan stigit och med ett ökat pris hade investeringsviljan ökat. Konkurrensintensiteten hade relativt sjunkit med det ökade priset men först efter att konkurrerande operatörer redan fått en chans att etablera sig på marknaden. Resultatet är att 23 a § telelagen leder till ökad effektivitet jämfört med den EG-rättsliga motsvarigheten. Samtidigt som det i telelagens förarbeten förslås en ännu mer effektiv tolkning av bestämmelsen än vad som följts av Post- och telestyrelsen.

Hultkrantz et. al., har i en rapport också gjort en analys av vilket resultat regler som medger tvingande access kan tänkas få på investeringsviljan.¹⁷⁶ Rapporten konstaterar att effekten är negativ på investeringsviljan i nät, men om priserna är marknadsbaserade kommer enligt rapporten endast ineffektiva investeringar avstås. Skillnaderna i rapportens analys mot ovan angivna resonemang är att Hultkrantz et. al. utgår ifrån att den ekonomiskt mest effektiva investeringstakten motsvarar efterfrågan på marknaden. Det förutsätter i sin tur att hänsyn inte tas till effekterna av ökad konkurrens på efterfrågeutvecklingen. Hultkrantz et. al. verkar också i sin analys bygga vissa antaganden på att mobiloperatörsmarknaden fungerar likt den för Internet. Internetmarknaden styrs dock inte av ett begränsat antal licenser, vilket medför att tvingande access på Internet kan medföra att inhyrande företag blir mindre benägna att investera i egen infrastruktur. Dessa effekter

¹⁷⁵ Prop 1999/2000:57; *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*, sid.36.

¹⁷⁶ Hultkrantz, Lars et. al., *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 17.

blir dock mindre viktiga på UMTS-marknaden där nätägarna står för all infrastruktursinvestering.

Det finns vidare två praktiska problem som den teoretiska lösningen förbiser och det härstammar från svårigheten att avgöra vad som utgör begreppet tillgänglig kapacitet i 23 a § telelagen, respektive svårigheten att avgöra ett marknadsmässigt pris. Problemet med den tillgängliga kapaciteten är att lagen anger att det är upp till nätägaren att bevisa om det inte finns kapacitet. Det innebär att operatören har bevisbördan i en situation där informationen är asymmetrisk till nätägarens fördel. Eftersom operatören samtidigt kan ha incitament att uppge att kapaciteten inte är tillgänglig föreligger en klar risk för moral hazard. Det innebär att operatörerna har incitament att utnyttja sitt informationsövertag för att hävda att kapaciteten är mindre än den verkligheten är.

Prissättningsproblemet bottenar i att en eventuell prissättning riskerar att bli en artificiell konstruktion som inte speglar det reella marknadspriset. Framförallt gäller det i och med UMTS-nätets ökade fokusering på olika former av tjänster, för vilka prissättningsmodellerna ännu inte är klara. Hultkrantz et. al. anger att en metod som skulle kunna lösa problemet är att man tillämpar en omvänd upphandling av kapacitet.¹⁷⁷ Det skulle innebära att det beslutades att viss del av nätägarnas kapacitet skall tillfalla virtuella operatörer enligt ett auktionsförfarande. Det skulle i så fall innebära att ett marknadsmässigt pris förhandlas fram. Denna lösning ger dock upphov till praktiska problem, framförallt genom att en omvänd upphandlingsmetod kan anses kränkande mot operatörernas lagliga rätt till fri företagsverksamhet i enlighet med exempelvis näringsfriheten i 2 kap. 20 § Regeringsformen. För att det skulle ha varit lagmässigt försvarbart skulle därför en allmän skyldighet till utförsäljning på detta vis ha ställts som krav vid den inledande licensfördelningen. Ett förslag inför kommande generationers licens-förfaranden är att vid licensfördelningen möjliggöra framtida utförsäljning genom en omvänd upphandlingsmetod. Ett alternativ på dagens marknad är att endast ge Telia Mobile, i egenskap av ett företag med betydande marknadsinflytande, skyldigheten till en sådan omvänd upphandling. Inskränkningen av Telia Mobiles rätt till fri företagsverksamhet, skulle kunna motiveras med behovet av att skydda konkurrensintressena på marknaden.

En samlad bedömning visar således att tvingande access fungerar positivt på konkurrensen oavsett prissättning. Det innebär en ökad statisk effektivitet. Den dynamiska effektiviteten är däremot kopplad till investeringstakten i infrastruktur, vilken endast ökar när prissättningen stiger över jämviktspriset vid fri konkurrens. Samtidigt finns en koppling mellan ökad konkurrens och ökad efterfrågeutveckling som ger indirekta positiva effekter på investeringsviljan, oavsett prissättning. Den ökade konkurrensen ger också indirekta positiva effekter på operatörernas investeringar i utvecklandet av nya tjänster. Prissättningen på dagens svenska marknad leder till ökad

¹⁷⁷ Hultkrantz, Lars et. al., *Reglering av mobiloperatörsmarknaden...*, 1999-10-01, sid. 39-50. www.du.se/~jen/.

dynamisk effektivitet men en ännu mer effektiv lösning hade varit att istället för att som idag koppla priset till kostnaderna, koppla begreppet till marknadens utbud och efterfråga. Dagens problem med att avgöra om tillgänglig kapacitet existerar och hur kapaciteten skall prissättas medför vidare transaktionskostnader för systemet som hade kunnat minskas genom att införa en omvänd upphandlingsmetod för utförsäljning av viss del av kapaciteten hos operatörer med betydande marknadsinflytande.

5.2 Konkurrensbegränsande avtalsregler

Konkurrensbegränsande avtal och kartellbildningar riskerar att öka priset ovanför jämviktsnivån, vilket i de teoretiska termer som använts ovan i avsnitt 2.3, figur 2.1, innebär att priset stiger från p^* till p_m . Överpriset möjliggör därigenom övervinster i form av oligopolräntor för operatörerna. Det innebär att regleringar till skydd mot denna form av avtal ökar den statiska effektiviteten genom att öka konkurrensintensiteten på marknaden. Studerar man sedan den dynamiska effektiviteten genom investeringsbenägenheten och operatörernas möjligheter att differentiera sig, torde dessa aspekter vara oförändrade i och med reglering. Det medför att regleringen sammantaget kan anses öka den ekonomiska effektiviteten. Ett problem i sammanhanget är att regeln tenderar att medföra viss osäkerhet. Framförallt eftersom det kan vara svårt att avgöra om en samlad prisökning av marknadens aktörer har som syfte att påverka konkurrensen, eller om prisökningen följer av konkurrensen. Det leder till att den effektiva efterföljningen av artikel 81 EG och 6 § konkurrenslagen är en restriktiv tillämpning. Det faktum att ingen operatör på den svenska marknaden hittills ansetts bryta mot dessa regler är ett tecken på att regeln i linje med ett sådant effektivt synsätt tolkas restriktivt.

Samtidigt är de konkurrensskyddande reglerna viktiga eftersom operatörerna har starka incitament att bryta mot dem och därmed tillgodogöra sig säkra övervinster. Det innebär att myndigheterna i praktiken bör vara noga med efterlevnaden av dessa regler och vara vaksamma på väntade moral hazard beteenden från operatörernas sida.

5.3 Regler om nationell roaming

Geografisk täckning är inte bara en differentieringsfördel utan också en förutsättning för att nå framgång som mobiloperatör.¹⁷⁸ Nationell roaming i enlighet med 23 b § telelagen medför en möjlighet för framförallt de nyare UMTS-operatörerna att konkurrera med de etablerade GSM/UMTS-operatörerna. Att som ny operatör etablera sig på den redan välutvecklade svenska mobiltelemarknaden, utan att samtidigt få möjlighet att nyttja redan befintlig infrastruktur för mobila tjänster, skulle vara förknippat med stora svårigheter och betydande kostnader, flera gånger dyrare än för de etablerade

¹⁷⁸ Questos, *Critical Success Factors for a New Entrant UMTS Network in Sweden*, 1999.

aktörerna.¹⁷⁹ Det medför att roaming leder till att konkurrensintensiteten ökar på ett positivt vis.

När det gäller investeringstakten genom fri roaming har Post- och telestyrelsen framfört att den inte blir högre än vad som är samhällsekonomiskt motiverat.¹⁸⁰ För att avgöra om detta är sant kan vi studera operatörernas individuella investeringsincitament. Liksom för situationen vid tvingande access avgörs investeringsincitamenten av prisnivån. En viktig skillnad mot reglerna för tvingande access är att nationell roaming gäller operatörer med möjligheter att bygga egen infrastruktur, medan virtuella operatörer inte har licenser för det. Det innebär att de inhyrande operatörernas incitament att investera i egna nät också bör medräknas i den ekonomiska analysen. Risken är att de nyare operatörerna genom fördelen av roaming ges incitament att inte genomföra egna investeringar. Det vill säga möjligheten att använda andra mobiloperatörers nät medför en tvekan inför att göra egna större mer riskabla investeringar, vilken stiger omvänt proportionellt till ett sjunkande pris för roaming. De uthyrande operatörernas investeringar minskar också något, på grund av rädsla för att de inhyrande operatörerna profiterar på uthyrarnas kundbas. Resultatet är att nationell roaming medför att den samlade investerings-benägenheten av infrastruktur sjunker i branschen. För att hindra att de inhyrande operatörerna profiterar i allt för stor grad på de uthyrande operatörernas gjorda investeringar finns en begränsning i 23 b § telelagen om att skyldigheten inte gäller om samtrafiken i beaktansvärd utsträckning begränsar den egna möjligheten att tillhandahålla tjänster. Det innebär att begäran måste vara rimlig, vilket kan anses fungera som ett skydd mot allt för snedvridande effekter.¹⁸¹

Det är i realiteten svårt att veta på förhand hur de faktiska investeringarna kommer att se ut på marknaden genom införandet av roaming. Teoretiskt torde det vara så att roaming genom fri konkurrens medför att den samlade investeringstakten hamnar något lägre än efterfrågeutvecklingen, men genom konkurrensens positiva effekter på efterfrågeutvecklingen kan den totala investeringstakten rent av stiga. Detta scenario får stöd av ett exempel från den australiensiska marknaden. Den nyetablerade GSM-operatören Opus fick ökade incitament till nyinvesteringar, genom att fri roaming till det analoga systemet medförde ett ökat intäktsflöde och sänkt total risknivå under utbyggnaden av Opus GSM-system.¹⁸²

Ett alternativ är att kompensera för eventuella investeringshämmande effekter genom att för roaming ställa krav på viss egen utbyggnad. I England ställs exempelvis krav på egen infrastruktur motsvarande minst 20 procent av befolkningen.¹⁸³ Fördelen är att det kan öka investeringsincitamenten och

¹⁷⁹ Post- och telestyrelsen, *Mobilmarknaden i Sverige ur ett konsument- och konkurrens perspektiv*, september 2001, sid.11.

¹⁸⁰ Post- och telestyrelsen, *Mobilmarknaden i Sverige...*, sid.12

¹⁸¹ Jämför Prop. 92/93:200, *Om en telelag och en förändrad verksamhetsform för Televerket m.m.*, sid.131, 138 & 398.

¹⁸² Post- och telestyrelsen, *Förslag till ändring av telelagen...*, sid. 6-7.

¹⁸³ Post- och telestyrelsen, *Förslag till ändring av telelagen...*, sid.7.

säkra tillkomsten av parallell infrastruktur, vilket motsvarar den investerings-push som identifierats som effektiv för mobiloperatörsbranschen. En potentiell nackdel är att investeringskravet skulle öka inträdesbarriären till marknaden. Post- och telestyrelsen förkastar denna modell inte på grund av denna invändning utan för att det skulle leda till att konkurrenter måste redovisa gjorda investeringar som den enskilda operatören kan uppfatta som företagshemligheter.¹⁸⁴ Det innebär enligt Post- och telestyrelsen sekretess-problem vilket vidare kommer att följas av tidskrävande rättsprocesser gällande eventuella myndighetsavgöranden i saken. Frågan är om inte dessa transaktionskostnader och problem är överkombara i relation till de ekonomiska vinster som investeringsincitamenten skulle bidra till. I realiteten finns dock ett inbyggt investeringsincitament i den svenska modellen genom att de nya operatörerna har en detaljerad utbyggnadsplan kopplade till sina UMTS-licenser.

Ett praktiskt problem som kan medföra skevheter i investeringsbenägenheten på olika vis är svårigheterna som finns i att avgöra hur mycket kapacitet som operatörerna måste undvara för roaming och vilket pris som speglar det marknadsbaserade. Omvänd upphandling är inte praktiskt genomförbart eftersom roaming möjligheten måste vara tillgänglig för alla de operatörer som det gäller. Ett sätt är att koppla prissättningen till den omvända upphandling av tvingande access som föreslagits ovan i avsnitt 5.1. Införs inte denna möjligheten ställs ökade krav på myndigheterna i deras kontroll av branschen.

Sammanfattningsvis leder regleringen om nationell roaming i 23 b § telelagen till ökad konkurrensintensitet och därmed statisk effektivitet i branschen. Under förutsättning att prissättningen speglar ett marknadsbaserat pris medför den ökade konkurrensintensiteten i sin tur en indirekt positiv effekt på investeringarna av komplimenterande tjänster. Investeringarna i infrastruktur kan dock förväntas bli lägre än vad som är ekonomiskt effektivt för branschens efterfrågeutveckling. Denna negativa effekt kompenseras av de förutsättningar som kopplats till respektive licenstagares rätt till utbyggnad av nät. Regeln kan således anses medföra en samlad ökad ekonomisk effektivitet.

5.4 Regler om samtrafik

Möjligheten till samtrafikering som ges i tillträdesdirektivet och 32 § telelagen kan förväntas leda till en delvis ökad statisk effektivitet genom en effektivisering i fördelningen av operatörernas resurser. Det kommer sig av att utbyggnader i glesbygdsmråden inte behöver ske parallellt. Samtrafikeringen leder därigenom också till att hela nätet totalt sett uppnår bättre täckning och tillförlitlighet. På konkurrensbasis leder däremot inte samtrafikering till att fler aktörer får tillträde till marknaden men eftersom

¹⁸⁴ Post- och telestyrelsen, *Förslag till ändring av telelagen...*, sid.7.

det blir svårare att differentiera sig genom täckning och tillförlitlighet kan investeringar i utvecklade tjänsteerbjudanden förväntas öka något.

Generellt sett, när det gäller operatörernas investeringar i infrastruktur, leder samtrafikering enligt marknadsprissättning till en utbyggnadstakt som i de flesta områden följer efterfrågeutvecklingen. I vart fall leder den inte till den något högre investeringstakt som bidrar till att en efterfråge-push skapas. I glesbygdsområden är risken snarare att investeringstakten sjunker. Det följer av att utbyggnadskostnaderna i glesbygden inte matchas av motsvarande intäkter, vilket medför att samtliga operatörers individuella incitament är att samtrafikera andras nät i motsatts till att bygga egna. Även i vissa tätbebyggda och därmed kapacitetsbegränsade regioner skulle investeringstakten riskera att sjunka. Istället för att nyinvestera kan en operatör frestas att förlita sig på samtrafikering, vilket i dessa områden kan leda till sämre tillförlitlighet genom kapacitetsbegränsningar. För att undvika att vissa operatörer inte nyinvesterar utan utnyttjar andras nät på detta viset skulle samtrafikeringen kunna begränsas till regioner med kapacitetsfickor.

I tillträdesdirektivet förespråkas en kostnadsbaserad prissättning som i realiteten innebär ett lågt pris och därmed hämmande för investeringsviljan. På den svenska marknaden sätts dock priset för mindre operatörer till en marknadsmässig nivå även om Telia Mobile, i egenskap av en aktör med betydande inflytande enligt den svenska tolkningen av begreppet, ges skyldighet att prissätta enligt ett kostnadsbaserat synsätt (medräknat kapitalkostnader). Effekterna för Telia torde i detta avseende leda till minskad investeringsvilja för att inte riskera att tvingas sälja kapacitetsöverskott till ett pris understigande marknadsvärdet. Samtidigt ger det också övriga operatörer incitament att inte investera själva utan förlita sig på Telia Mobiles prismässigt låga kapacitet. Resultatet blir klart hämmande på den samlade investeringsbenägenheten i infrastruktur. Ett högt pris på samtrafikeringen hade däremot ökat drivkraften för egna investeringar.

Samtidigt fungerar prisregleringen av samtrafik som ett effektivt sätt att bryta operatörernas möjligheter att styra varandras prisnivåer. Därför kan nackdelarna på investeringsbenägenheten i viss mån anses vara kompenserad av möjligheten att bryta den onda spiralen av ökade samtrafiksavgifter. Det vill säga den statiska effektiviteten ökar men på bekostnad av den dynamiska. Denna onda spiral av ökade samtrafikspriser skulle dock kunna brytas redan genom marknadsmässig prissättning, utan krav på kostnadsbaserad prissättning. Ett alternativ skulle vara att för Telia Mobile ställa krav på en omvänd upphandling av delar av dess kapacitet. Denna lösning skulle leda till både ökad statisk och dynamisk effektivitet på marknaden.

Sammanfattningsvis leder den svenska regleringen om samtrafikering inte till en direkt effekt på marknads konkurrens men indirekt motverkar regleringen operatörernas konkurrenshämmande prissättningar av varandras slutpriser. Samtrafikering medför vidare en mindre men positiv effekt på operatörernas investeringsbenägenhet i utvecklade tjänsteerbjudanden. Investeringarna i infrastruktur minskar totalt sett genom samtrafikering men

bidrar också till ett mer effektivt användande av de totala resurserna, åtminstone så länge prissättningen sätts högt eller följer marknadsbaserade priser. Kraven på att operatörer med betydande inflytande skall följa kostnadsbaserad prissättning leder dock till negativa effekter för samtliga operatörers investeringsvilja vilket medför ett ineffektivt användande av de samlade resurserna på lång sikt.

5.5 Övrig reglering

Förutom den refererade lagstiftningen bidrar också ett antal övriga regleringar till att öka konkurrensintensiteten. Nummerportabilitet bidrar till ökad konkurrens mellan existerande operatörer, utan att för den delen minska investeringsbenägenheten. Indirekt access genom förvalsfunktion ger nya aktörer möjligheter att ta sig in på marknaden. De nya aktörerna är dock begränsade genom att endast kunna erbjuda tjänster till de nätägande operatörernas kunder och kan inte skapa en direktkontakt med kundbasen. Indirekt access är således en svag, men trots allt konkurrensgynnade reglering. Hinder mot pottabonnemang har slutligen visat sig fungera positivt för konkurrensen på marknaden, eftersom pottabonnemangen användes som inlåsningsmekanismer för att knyta användaren till en och samma operatör.

5.6 Avslutande kommentarer

Dagens svenska regleringar verkar efter en ekonomisk analys av förhållandena på marknaden generellt sett öka den ekonomiska effektiviteten. Framförallt är det kraven på utbyggnadstakt som kopplats till UMTS-licenserna som för den svenska marknaden är avgörande för en effektiv investeringstakt i infrastrukturen. Det leder till en ökad dynamisk effektivitet. Övriga regler fungerar sedan gynnsamt för framförallt den statiska effektiviteten genom att öka konkurrensintensiteten och ge aktörerna incitament till ökad differentiering. En intressant jämförelse mellan EG-rätten och den svenska lagstiftningen visar på att de svenska reglerna ökar den ekonomiska effektiviteten mer än EG-rätten. Vissa justeringar av regelverket skulle dock leda till ännu högre effektivitet. En sådan justering är att generellt undvika kostnadsbaserade prissättningar och att specifikt vid marknadsbaserade prissättningar koppla detta till marknads utbud och efterfråga. En annan justering är att använda en omvänd upphandlingsmetod för försäljningen av nätkapacitet.

Även om de svenska reglerna generellt är mer ekonomiskt effektiva än de EG-rättsliga har EG:s harmonisering av reglerna bidragit till ökad effektivitet för regionen i sin helhet. En av orsakerna är att den tekniska utvecklingen mot konvergerande branscher kombinerat med en ökad globalisering ökar transaktionskostnaderna med divergerande regelsystem. Dagens överlappande rättsystemet med både EG-rätt och svensk rätt, respektive generella konkurrensregler och sektorspecifik lagstiftning medför dock fortfarande ökade transaktionskostnader i den juridiska processen. En

slutsats blir därför att intensifiera arbetet med ett harmoniserat regelsystem med en uttalad utgångspunkt att maximera den ekonomiska effektiviteten. Enhetliga regler kan också bidra till att grundfästa exempelvis 3G som teknisk standard och därmed bidra till att en positiv feedback-spiral kan ta fart på marknaden. Genom att utdelningsförfarandet för licenserna till UMTS-näten skiljer sig åt mellan de europeiska länderna leder det dock till skillnader beträffande vad som i det enskilda landet utgör de mest effektiva reglerna. Det försvårar full harmonisering av ett ekonomiskt effektivt regelverk. Ett förslag är därför att genomföra nästa generations licensfördelning på pan-europeisk nivå.

Ineffektiviteten har också ökat genom det överlappande systemets möjligheter till mer eller mindre långa överklagandeprocesser. Det verkar som att operatörer använder denna ineffektivitet i det juridiska systemet för att säkerhetsställa sin marknadsstyrka. Situationen hyser en inneboende konflikt mellan en mer effektiv process kontra att ge inblandande parter rätten att få sin talan prövad i fler än en instans. Tanken är inte att här inleda en värderingsdiskussion av vilket intresse som bör vinna företräde. I den mån effektiviteten kan ökas utan att motverka rätten till överprövning, exempelvis genom ett harmoniserat regelsystem och snabbare hantering av ärendena, bör åtgärder naturligtvis tas. Därutöver är det också viktigt att operatörernas möjligheter till att använda det juridiska systemet som en strategisk konkurrensfördel minskar. Snabbare hantering av dessa ärenden är ett sätt som hade kunna bidra till detta.

Slutligen bör man vara medveten om att lagreglerna inte är de enda, eller ens de starkaste, drivkrafterna som påverkar marknaden. Konsekvensen av detta är att vi idag ser en bransch i kris, vilken inte beror på svensk lagstiftning (till viss del beroende av dyra auktionskostnader i andra länder) men framförallt på grund av tekniska förseningar och minskad tilltro till marknaden framtida potential. Resultatet av dessa drivkrafter är att operatörerna i Sverige tvekar med sina investeringar och vissa av dagens operatörer kanske inte heller kommer att existera på morgondagens marknad. Det har medfört problem för inte bara marknaden aktörer utan också problem för lagstiftarna som ställs inför dilemmat om de bör gynna förhållandena för operatörerna på marknaden eller behålla dagens regelverk och licenskrav. I detta avseende tror jag att det för den långsiktiga effektiviteten är bäst att behålla dagens regelverk, eventuellt med de justeringar som föreslagits ovan. Att följa denna linje leder till vissa negativa effekter på kort sikt men upprätthåller förtroendet för lagstiftarens regelverk på längre sikt. Det är också viktigt att se att det finns en skillnad mellan ett regelverk som gynnar ekonomisk effektivitet och ett regelverk som skyddar aktörer från en oundviklig utslagningsprocess på en konkurrensutsatt marknad.

Litteraturförteckning

EG-direktiv

Kommissionens direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät, EGT L 192 24.07.1990, sid. 1.

Kommissionens direktiv 90/388/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster, EGT L 192 24.07.1990, sid. 10.

Kommissionens direktiv 97/33/EG av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av öppna nät, EGT L 199 26.07.1997, sid.32.

Kommissionens direktiv 97/66/EG av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet. EGT L 024 30.01.1998 s.1.

Kommissionens direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter. EGT L 108 24.04.2002, sid.7.

Kommissionens direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. EGT L 108 24.04.2002, sid. 21.

Kommissionens direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, EGT L 108 24.04.2002, sid. 33.

Kommissionens direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, EGT L 108 24.04.2002, sid. 51.

Europeiska parlamentets och rådets beslut

Europaparlamentets och rådets beslut nr 128/1999/EG av den 14 december 1998 om samordnat införande av ett system för mobil och trådlös telekommunikation (UMTS) av tredje generationen inom gemenskapen, EGT L 017 22.01.1999 s.1.

Europeiska kommissionen

Kommissionens beslut IV/34174 *B & I Line plc v. Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Line Ltd* [1992] 5 CMLR 255.

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372 09.12.1997, sid. 5.

Grönboken om konvergens av telekommunikation, media, och informationsteknik och dess följder för lagstiftningen - *En strategi för informationssamhället*, KOM (1997) 623.

Kommissionens rekommendation av den 29 juli 1998 om ändring av rekommendation 98/195/EG om samtrafik på en avreglerad telekommunikationsmarknad (Del 1 - Prissättning vid samtrafik), EGT L 228 15.08.1998, sid.30-34.

Kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn - Ramen, relevanta marknader och principer, EGT C 265 22.08.1998, sid.2.

Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén - *Mot ett nytt regelverk för infrastruktur för elektronisk kommunikation och tillhörande tjänster, 1999 års kommunikationsöversyn*, KOM (1999) 539.

Kommissionens beslut, *Vodafone Airtouché / Mannesmann*, 12 April 2000.

Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén - *Sjunde rapporten om genomförandet av EU:s lagstiftning på telekommunikationsområdet*, KOM (2001) 706.

Commission decision, *Telia/Sonera* 10 juli 2002.

Svenska lagförslag och myndighetsutredningar

Prop. 1999/2000:57, *Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden*.

Prop. 92/93:200, *Om en telelag och en förändrad verksamhetsform för Televerket m.m.*

Betänkande 2000:01 TUI.

Post- och telestyrelsen, *Föreläggande om sänkt samtrafikavgift*, 2002-01-30.

Post- och telestyrelsen, PTSFS 2002:2; Post- och telestyrelsens allmänna råd om bedömning av vilka företag som har betydande inflytande på den svenska marknaden och skall anmälas till Europeiska Gemenskapernas kommission enligt 6 § telelagen, 24 januari 2002.

Post- och telestyrelsen, *Mobiltelemarknaden ur ett konsument- och konkurrensperspektiv*, 2001.

Post- och telestyrelsen, *Tillståndsgivningen för UMTS i Sverige*, 2001-06-27.

Post- och telestyrelsen, *Inbjudan till ansökan om tillstånd att tillhandahålla nätkapacitet för mobila teletjänster enligt UMTS/IMT-2000 standard samt GSM standard i Sverige, Vägledning för sökande*, 2000-05-12.

Post- och telestyrelsen, *Förslag till ändring av telelagen (1993:597) avseende skyldighet för operatörer av mobila telenät att tillhandahålla nationell roaming*.

Ds 2001:40, *Nya bud - En ESO-rapport om auktioner och upphandling*, Hultkrantz, Lars & Nilsson, Jan-Eric.

Ds 2000:56, *Effektivare tvistelösning på teleområde*.

Böcker och artiklar

Andersson Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag En lärobok, 2.a uppl.* Litteratur Compagniet AB 1999.

Arthur, Brian W., *Increasing Returns and Path Dependence in the Economy*, The University of Michigan Press, Ch 1-2, 1994.

Baron-Mazlounian, Jean & Naville Martin, *The perfect storm: The shakeout in European Telecom*, BCG White paper, 2001. www.bcg.com.

Beauvais, Edward & Foreman, Dean, *Scale Economies In Cellular Telephony: Size Matters*, Journal of Regulatory Economics, 16:297-306, Kluwert Academic Publishers, 1999.

Bishop Simon & Walker Mike: *The Economics of EC Competition Law*, Sweet & Maxwell, Limited, London UK, 1999.

Bohm, Peter, *Samhällsekonomisk Effektivitet*, SNS Förlag, 1996.

Briody Dan, *European telecoms get desperate*, 2001-09-10, www.redherring.com.

Chan-Olmsted, Sylvia & Jamison Mark, *Rivalry Through alliances: Competitive Strategy in the Global Telecommunications Market*, European Management Journal, Vol 19 No 3, 317-331, 2001.

Carlsson, Kenny i Karnov 2000/2001.

Coase Ronald, *The Problem of Social Costs*, Journal of Law and Economics, 1960.

Coase, Ronald, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica*, 1937.

Cooter, R & Ulen, *Law and Economics*, Oxford University Press, New York, 1988.

Craig, Paul & DeBurca, Grainne, *EU law - Text, cases and materials, 2: a upplagan*, 1998.

Dekimpe & Parker & Sarvary, *Staged Estimation of International Diffusion Models: An Application to Global Cellular Telephone Adaption*, Technological Forecasting and Social Change, 1998.

Easterbrook Frank H & Fishel Daniel R, *The economic structure of corporate law*, Harvard University Press, 1996.

Ericson, Niclas, *Orange vill skjuta fram 3G-starten tre år*, Sydsvenskan, 2002-08-07.

Gartner, Issue 27, 2001-07-01.

Hagel III, John & Singer, Marc, *Unbundling the Corporation*, Harvard Business Review, March-April, 133-141,1999.

Hill, Charles, *Establishing a standard: Competitive strategy and technological standards in winner-take-all industries*, Academy of Management Executive, 1997, Vol. 11 No.2.

Hultkrantz, Lars et. al. *Reglering av mobiloperatörsmarknaden; 'Open access' till nätkapacite"*, 1999-10-01. www.du.se/~jen/.

Klemperer, Paul, *What really matters in auction design*, 2001. www.paulklempere.org.

Klemperer, Paul, *Auctions vs Beauty Contests*, 2001. www.paulklempere.org.

Korah, Valentine, *An introductory guide to EC Competition Law and Practice*, Seventh edition, Hart publishing, 2000.

Lipsey, Richard & Steiner, Peter, *Economics*, Sixth edition, Harper international Edition, 1981.

Lönnborg-Andersson, Michael i Nationalencyklopedin, 1992, ord: Telia AB.

Meland, Catrin & Jungbeck, Jacob; *Tillgänglig kapacitet - på mobila telenät"*, 2001-05-15, www.bth.se.

Mölleryd, Bengt, *Entrepreneurship in Technological systems - The Development of Mobile Telephony in Sweden*, Stockholm school of economics, EFI, The economic Research Institute, 1999.

Northstream AB, *Network sharing - Savings and competitive effects*, 2001-09-30. www.pts.se.

Questos, *Critical Success Factors for a New Entrant UMTS Network in Sweden*, 1999.

Porter, Michael, *Competitive Strategy - Techniques for Analyzing Industries and Competitors*, 1980.

Posner, *The economics of justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1981.

Schilling, Melissa, *Winning the Standards Race: Building Installed Base and the Availability of Complementary Goods*, European Management Journal, Vol 17 No 3, 265-274, 1999.

Steiner, Josephine & Woods, Lorna, *Textbook on EC Law*, 7th edition, Blackstone press, 2000.

Tele2s Årsredovisning 2001.

Waroch, *Facilities Competition and Local Network Investment: Theory, Evidence and Policy Implications*, University of Michigan 1998.

Williamson, Oliver E, *The Mechanisms of Governance*, 1996.

Willmer, Gareth, *Country Profile Sweden*, Mobile communications, 2001-10-16.

Yard, Stefan; *Beräkningar av kapitalkostnader - samlade effekter i bestånd särskilt vid byte av metod och avskrivningstid*, Lund Studies in Economics and Management 40 The Institute of Economic Research, Lund University Press, 1997.

Öhrström, Claes-Rune i Nationalencyklopedin, 1991, ord: Ericsson-koncernen.

3G Mobile, Vol 4 No 5, 2002.

Muntlig källa

Ulf Körner, Professor Lunds Tekniska Högskola, Styrelseledamot Post- och Telestyrelsen, 2002-05-08.

Elektroniska källor

www.bcg.com, 2002-06-15.

www.bth.se, 2002-06-20.

www.du.se/~jen/, 2002-06-17.

www.europa.eu.int, 2002-06-01 - 2002-08-20.

www.europa.eu.int/eur-lex/sv/lif/reg/sv_register_132060.html, 2002-06-01 - 2002-08-20.

www.konkurrensverket.se/indxns.html, 2002-07-01.

www.konkurrensverket.se/indxns.html - Förbjudna konkurrensbegränsningar, 2002-07-01.

www.networkmagazine.com, 2002-05-09.

www.paulklemperer.org, 2002-06-25.

www.pts.se, 2002-06-01 - 2002-08-20.

www.redherring.com, 2002-05-09.

www.tele2.se, 2002-07-01.

www.telia.se, 2002-07-01.

www.vodafone.com, 2002-07-01.

Rättsfall

Domar från EG-domstolen

Mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

Mål 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

Mål 56/65 *Société La Technique Minière v. Maschinenbau Ulm* [1965] ECR 235.

Mål 9/70 *Grad v. Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 825.

Mål 6/72 *Continental Can v. Commission* [1973] ECR 215.

Mål 7/73 *Commercial Solvents Corporation v. EC Commission* [1974] ECR 223.

Mål 41/74 *Van Duyn v. Home Office* [1974] ECR 1337.

Mål 43/75 *Defrenne II* [1976] ECR 455.

Mål 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission* [1978] ECR 207.

Mål 85/76 *Hoffmann-La Roche and Co. Ag v. Commission* [1979] ECR 461.

Mål 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV v. EC Commission* [1978] ECR 1513.

Mål 148/78 *Pubblico Ministro v. Tullio Ratti* [1979] ECR 1629.

Mål 322/81 *NV Nederlasche Banden-Industrie Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.

Mål 152/84 *Marshall* [1986] ECR 723.

Mål 311/84 *Centre belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) SA v. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA and Informationpublicité Benelux SA* [1985] ECR 3261.

Mål C-62/86 *AKZO Chemie BV v. Commission* [1991] ECR I-3359.

Mål 106/89 *Marleasing* [1990] ECR I 4135.

Mål C-6 & 9/90 *Frankovich v. Italy* [1991] ECR I-5357.

Mål C-91/92 *Faccini Dori* [1994] ECR I-3325.

Mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. V. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and others* [1998] ECR I-7791.

Domar från förstainstansrätten

Mål T-51/89 *Tetra Pak I* [1990] ECR II-309.

Mål T-374, 375, 384 & 388/94 *European Night Services* [1998] ECR II-3141.

Dom från amerikansk appellationsdomstol

Mål *MCI Communications Corp. and MCI Telecommunication Corp. v. American Telephone and Telegraph Co.* 708 F. 2d 1081, 1132 (7th Cir.) 464US 891 (1983) 78.