



**TELE
INDUSTRIEN**
teleselskabernes
branchesamarbejde

Energistyrelsen

Sendt pr. mail: juridisk@ens.dk

21. oktober 2015

Høring vedr. udkast til lov om radiofrekvenser og ophævelse af lov om auktion over tilladelser til 3. generations mobilnet.

Teleindustrien (TI) har med Energistyrelsens mail af 23. september 2015 modtaget styrelsens høring over udkast til forslag til lov om ændring af lov om radiofrekvenser og ophævelse af lov om auktion over tilladelser til 3. generations mobilnet i høring. TI skal hermed takke for mulighed for at afgive hørings svar.

Overordnet set er det TI's holdning, at der ikke er et umiddelbart behov for at foretage ændringer af den eksisterende frekvenslov. TI's holdning til de foreslåede ændringer er uddybet nedenfor.

Begrænsning i tilladelsesindehaverens adgang til at disponere over tilladelsen – lovforslagets nr. 2

TI har noteret sig, at der ønskes indført en hjemmel for ministeren til at indsætte en begrænsning i tilladelsesindehaverens adgang til at disponere over tilladelser i frekvenstilladelser udstedt ved auktion. Begrænsningen skal sikre mod omgåelse ved, at tilladelser ikke kan overdrages til parter, der af konkurrencemæssige årsager har været udelukket fra at deltage i en auktion, jf. frekvenslovens § 21, stk. 1. Det fremgår, at dispositionsbegrænsningens nærmere indhold og tidsmæssige udstrækning foreslås fastsat efter en konkret, individuel vurdering, og at "forbuddet mod overdragelse typisk vil have en varighed på 2 år". Det er videre hensigten, at begrænsningen skal omfatte så forskellige former for overdragelse som hel eller delvis direkte og indirekte overdragelse, udlejning, leasing, udlån, pantsætning og lignende. TI finder, at den foreslåede bestemmelse er overflødig og ikke til gavn for det danske telemarked.

TI finder det for det første ikke sandsynligt, at aktørerne på det meget konkurrenceprægede danske telemarked vil søge at omgå reglerne til fordel for deres direkte konkurrenter, hvis forretning også er afhængig af adgangen til fornødne frekvensressourcer. TI er samtidig ikke bekendt med, at der tidligere er sket overdragelse af tilladelser til parter, der har været udelukket fra at deltage i en auktion.

TI ser en risiko for, at en sådan begrænsning i dispositionsretten kan være potentielt skadelig for en tilladelsesindehaver, idet der ikke kan udelukkes situationer, hvor der i løbet af en sådan forbudsperiode vil kunne ske øvrige

ændringer, konsolideringer eller bevægelser på telemarkedet i Danmark, som omfatter, medfører eller tilsiger forskellige former for overdragelse af frekvenser, og som i øvrigt måtte kunne anses for konkurrenceretligt sunde og forretningsmæssigt eller kommercielt nødvendige. Sådanne udviklinger vil en bestemmelse, som det foreslåede, kunne stå i vejen for, hvilket ikke ses at være formålet med den foreslåede bestemmelse. Det er i den forbindelse TI's vurdering, at den almindelige konkurrenceret i de fleste situationer allerede vil kunne favne og sikre den fornødne beskyttelse af konkurrencen på telemarkedet.

For så vidt angår varigheden af en sådan begrænsning i en tilladelsehavers dispositionsret, er det TI's vurdering, at det i lovforslaget under alle omstændigheder bør understreges, at begrænsningen maksimalt kan gælde i op til to år. TI finder det usandsynligt, at en konkurrenceretlig vurdering af telemarkedet, der nødvendigvis må ligge til grund for et sådant vilkår, vil kunne holde i mere end to år ud i fremtiden.

Hjemmel til fastsættelse af vilkår om anvendelse af tilladelser, der er udstedt ved auktion eller udbud (brugskrav)

I lovforslaget foreslås indsat en hjemmel til, at Energistyrelsen kan fastsætte vilkår om anvendelse af tilladelser, hvilket skal sikre, at operatører er udelukket fra at opkøbe frekvensressourcer udelukkende for at holde konkurrenter ude af markedet. Af lovforslaget fremgår, at brugskravet skal formuleres som et krav om "anvendelse af tilladelserne inden en nærmere fastsat dato".

TI skal hertil bemærke, at der sædvanligvis for operatørerne er ganske store omkostninger forbundet med at erhverve frekvenser på auktionen, hvorfor det ikke er synderligt sandsynligt, at en operatør forfølger en strategi om at erhverve frekvenser for siden at undlade at bruge dem. Man kan derfor indledningsvis overveje, om der rent faktisk er brug for en sådan hjemmel i lovgivningen.

Det fremgår af lovbemærkningerne, at det forventes, at tilladelsesindehaverne vil få en frist på 1 – 4 år til at anvende tilladelsen. Det fremgår endvidere af lovbemærkningerne, at formålet med at indføre hjemlen er at opnå en faktisk og effektiv frekvensudnyttelse til udbygning af den digitale infrastruktur.

TI deler ønsket om en faktisk og effektiv frekvensudnyttelse. Det gælder også for frekvenser, som er tildelt efter afholdelse af auktion eller udbud. Som lovbemærkningerne er udformet, ser det ud, som om lovgiver er af den opfattelse, at effektiv frekvensudnyttelse sikres, blot en given frekvensmængde på kort tid bringes i anvendelse.

Som det fremgår af nedenstående bemærkninger fra TI, er operatørerne nødt til at inddrage en række andre faktorer af teknisk, planlægningsmæssig og efterspørgselsmæssig art i anvendelsen af en erhvervet frekvensmængde. En effektiv frekvensudnyttelse sikres efter TI's opfattelse derfor absolut ikke ved at indsætte en hjemmel til at stille krav om anvendelse af frekvenserne inden for en nærmere fastsat dato med en frist på 1 – 4 år.

Man skal huske, at anvendelsesperioden for en erhvervet frekvenstilladelse er ganske lang - typisk 15 år eller mere. Det betyder, at operatøren ved sin erhvervelse af tilladelsen og den faktiske anvendelse af de tildelte frekvenser er nødt til at indtænke de behov, som måtte opstå i fremtiden. Man skal her erindre, at det er udenfor den enkelte operatørs kontrol, hvornår der udbydes spektrum, hvor meget båndbredde, der udbydes og i hvilke frekvensområder. I et meget konkurrencepræget marked må en operatør sikre sig altid

at have net og ikke mindst spektrum, som kan efterkomme efterspørgslen. Operatøren er derfor nødsaget til at sikre sig spektrum, når muligheden er til stede, uagtet at anvendelsen vil komme til at indgå i et længere planlægningsforløb.

En bestemmelse om at tage frekvenser i anvendelse indenfor en periode på 1 – 4 år, vil derfor kunne presse operatøren til at gennemføre en anvendelse af frekvenserne, som ikke er effektiv set ud fra de behov, som operatøren har, set over tilladelsesperiodens fulde længde.

Eksempelvis kan en operatør erhverve en vis mængde frekvenser i et bånd som er velegnet til at sikre kapacitet i operatørens net 'oven på' allerede etableret dækning, når stadigt øgende trafikmængder overstiger, hvad der kan rummes med den oprindelige frekvensbeholdning. Det vil ikke give nogen mening at afkræve operatøren, at denne skal etablere en given mængde infrastruktur til at anvende disse frekvenser 'før tid', endsige tvinge trafik over på denne del af infrastrukturen (væk fra oprindelig infrastruktur) for at dokumentere anvendelsen af sådanne frekvenser indenfor en periode på 1 – 4 år.

I lovbemærkningerne er anført, at vilkår om anvendelse skal fastsættes ud fra en proportional vurdering og ud fra en vurdering af de anvendelsesmuligheder, der er for den pågældende frekvenstype. Disse kan være ganske forskellige. I frekvenstilladelserne er der generelt indført teknologineutralitet. Det giver f.eks. mulighed for, at mobilfrekvenser også kan bruges til tilvejebringelse af transmission(backhaul) til small cells, hvilket ud over at give mulighed for kortere etableringstid også vil kunne give lavere omkostninger. Opstilling af krav ud fra traditionel mobilkommunikation vil udelukke, at en operatør kan godskrives for en sådan anvendelse selv om den reelt kan udgøre en væsentlig understøttelse for mobilt bredbånd, men evt. først på et senere tidspunkt bliver brugt helt ud til slutbrugerne.

De konkrete eksempler der er angivet i lovbemærkningerne på, hvilket indhold et sådant brugskrav kan have, fokuserer imidlertid alene på traditionelle anvendelse rettet mod slutbrugerne og afspejler derfor på ingen måde realiteterne i operatørernes planlægning. Opstilling af brugskrav baseret på de kriterier, der nævnes i lovbemærkningerne vil efter TI's opfattelse give anledning til, at operatørerne tvinges til at anvende frekvenserne på en måde, som ikke nødvendigvis er effektiv i forhold til aktuelle behov og teknologiske muligheder.

Særligt bemærkelsesværdigt er det, at det af lovbemærkningerne fremgår, at hjemlen bl.a kan benyttes til at stille et brugskrav om anvendelse i bestemte geografiske områder. Derved foreslås reelt efter TI's opfattelse indført en hjemmel til administrativ fastsættelse af dækningskrav – ikke alene i tilfælde, hvor ministeren allerede måtte have fastsat dækningskrav efter frekvenslovens § 9, og dermed allerede har taget stilling til spørgsmålet, men også i tilfælde, hvor ministeren har valgt ikke at fastsætte dækningskrav eller ikke er blevet forelagt muligheden herfor.

Dermed brydes der med et centralt princip i den eksisterende frekvenslov nemlig princippet om, at dækningskrav bør fastsættes politisk og ikke administrativt.

Samlet set finder TI ikke, at der er behov for en hjemmel til at kunne indsætte brugskrav. Hertil kommer at den foreslåede form på ingen måde afspejler den virkelighed en mobiloperatør møder i planlægningen af sin fre-

kvensanvendelse. TI skal derfor foreslå, at hjemlen til at sætte brugskrav fjernes fra lovforslaget.

4

Ophævelse af lov om auktion over tilladelser til 3. generations mobilnet m.v.

TI har ikke bemærkninger til forslaget om at ophæve 3G-loven.

Med venlig hilsen



Jakob Willer
Direktør
Teleindustrien