

Erhvervsstyrelsen
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Dato 8. februar 2013

fti@erst.dk
mettha@erst.dk

Høringsvar vedr. ændring af lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (Etablering af nøddrift i tilfælde af konkurs)

Telekommunikationsindustrien i Danmark (TI), IT-Branchen og DI-ITEK (i det følgende benævnt branchen) takker for muligheden for at blive hørt vedr. ovennævnte lovforslag og fremsender hermed sine bemærkninger.

Overordnede og generelle kommentarer

Overordnet er der tale om en unødvendig lovgivning

Grundlæggende finder branchen, at der er tale om et helt unødvendigt lovforslag, der særligt har følgende overordnede problemstillinger, der uddybes i det følgende:

- Lovforslaget er baseret på en fejlagtig analyse.
- Lovforslaget sigter på at løse et problem, der med stor sandsynlighed ikke vil opstå.
- Lovforslaget vil muliggøre en garantiordning, der vil være med til at holde hånden under usunde virksomheder.
- Lovforslaget er ikke foreneligt med den specifikke EU-regulering af telesektoren (Forsyningspligt- og Tilladelsesdirektiverne).

Antagelig er lovforslaget udarbejdet på baggrund af den debat, der opstod i kølvandet på Skylines konkurs, hvor visse af kunderne angiveligt havde svært ved at få etableret en ny bredbåndsforbindelse. Problemstillingen her var imidlertid efter branchens opfattelse helt ekstraordinær, og var primært baseret på det forhold at Skyline anvendte en teknologi, som ingen andre udbydere i det danske marked anvendte. Alene baseret på dette forhold kunne situationen efter Skylines konkurs ikke håndteres som det tidligere har været praksis ved konkurser i telesektoren, nemlig at en anden udbyder efter forhandling med kurator, har overtaget den konkursberørte kundegruppe.

Samlet overdragelse af kundegrupper fandt dog også sted efter Skylines konkurs. Næmlig de kunder, hvis ydelser var baseret på alment anvendt teknologi, som f.eks. kunder som Skyline leverede mobiltjenester til. Øvrige bredbåndskunder var efter Skylines konkurs henvist til selv at kontakte andre udbydere med henblik på at få leveret en bredbåndsforbindelse baseret på en anden teknologi end den, Skyline benyttede.

Dette skabte i politiske kredse bekymring for, at kunder skulle komme i klemme. Branchens væsentligste aktører blev derfor på foranledning af Erhvervs- og Vækstministeren inddraget i etablering af en fortsat drift af Skylines tekniske platform i en periode med henblik på at give kunderne tid til at finde en ny udbyder.

Det er branchens opfattelse, at det umiddelbart er svært at se, at en tilsvarende situation for bredbåndskunder skulle kunne indfinde sig igen, og det sandsynliggøres heller ikke i lovforslaget, at dette skulle være tilfældet. Hvis det - mod forventning - skulle ske alligevel, er det under alle omstændigheder svært at forestille sig, at branchen ikke igen skulle kunne finde en frivillig løsning på problemerne.

Derfor er der efter branchens opfattelse ingen grund til at lovgive på dette område.

Branchen er i øvrigt af den opfattelse, at hovedparten af de vanskeligheder, som af kunderne blev beskrevet i kølvandet på Skylines konkurs, ikke bundede i reelle vanskeligheder med at få en ny bredbåndsforbindelse, men snarere beroede på kundernes utilfredshed med ikke at kunne fastholde den eksisterende bredbåndsløsning, den eksisterende hastighed eller de eksisterende priser.

Branchen finder at en garantiordning sender et forkert signal til et marked, hvor priskonkurrencen i forvejen er hård. En garantiordning, der er med til at holde hånden under en usund virksomhed, vil alt andet lige invitere til at visse virksomheder i et forsøg på at vinde markedsandele prissætter deres ydelser lavere end omkostningerne kan bære. En sådan ordning kan desuden medføre, at forbrugerne ukritisk vælger at købe deres bredbåndstjenester fra sådanne meget risikovillige udbydere.

Bredbåndsgarantiordningen

I lyset af, at branchen finder det usandsynligt, at en situation tilsvarende Skyline, vil opstå igen, er branchen selvsagt ikke begejstret for, at lovforslaget indeholder en bemyndigelse til at Erhvervs- og vækstministeren kan oprette en bredbåndsgarantiordning, som vil indebære at branchens aktører forpligtes til at være medlemmer i en forening - og ikke mindst tilpligtes at betale et medlemsbidrag pr. bredbåndskunde til foreningen indtil foreningen råder over en kapital på maksimalt 10 millioner kr.

Branchen finder det uhørt, at dens medlemmer - blot fordi de agerer på samme marked som en konkursramt konkurrent - kan pålægges medlemspligt i en bestemt forening, og finder det i særdeleshed uhensigtsmæssig at skulle tilpligtes til at indbetale medlemsbidrag i en størrelsesorden på samlet 10 mill. kroner til at skabe et beredskab, som der efter branchens vurdering næppe bliver brug for.

Under alle omstændigheder vil en ordning, som forpligter branchens medlemmer til forlods at reservere beløb til et beredskab, indebære, at der lægges beslag på kapital, som så ikke vil kunne nyttiggøres til planlagte

investeringer. Skal der f.eks indbetales et beløb på 10 millioner kroner, så betyder det, at branchen kan opsætte ca. 10 færre mobilmaster.

3

Muligheden for at etablere brancheaftaler

Hvis folketinget imidlertid insisterer på at gennemføre en unødvendig lovgivning, er det magtpåliggende for branchen at sikre, at dens medlemmer ikke forlods skal indbetale penge til en ordning, som næppe vil blive bragt i anvendelse.

I det lys er branchen glad for lovforslagets mulighed for, at der til erstatning for bredbåndsgarantiordningen kan indgås brancheaftaler, der kan håndtere følgerne for kunderne af en mindre konkurs i branchen.

Det er branchens opfattelse, at indholdet i en sådan aftale ikke vil indeholde krav om forlods indbetaling af bidrag, men alene vil indeholde en aftale om hvordan en hypotetisk situation vil kunne håndteres, så en nødvendig nøddrift i en periode på 30 dage vil kunne sikres i en given situation. Dette spørgsmål er essentielt for branchen. Vi vil derfor anmode Erhvervsstyrelsen om i høringsnotatet at bekræfte, at det ikke er et krav til brancheaftaler, at de skal indeholde aftaler om forlods indbetaling fra aftalens parter.

Lovforslaget er ikke foreneligt med den specifikke EU-regulering af telesektoren

Helt afgørende at inddrage i forbindelse med den foreslåede lovændring er, at den specifikke EU-regulering (2009 Direktiverne) af telesektoren afgrænser muligheden for at pålægge sektoren særlige byrder til enten afgrænsede forsyningspligtformål (Forsyningspligtdirektivet) eller til dækning af administrationsomkostninger i forbindelse med opgaver afgrænset i Tilladelsesdirektivets Artikel 12.

Dækning mhp. nøddrift i forbindelse med konkurs indgår ikke i de af Forsyningspligtdirektivets afgrænsede opgaver og ej heller i de af Tilladelsesdirektivets artikel 12 afgrænsede formål.

Ifølge artikel 12 i tilladelsesdirektivet må gebyrer eller afgifter, der pålægges teleoperatører, ikke udgøre mere end hvad der dækker omkostningerne til administration, kontrol og gennemførelse af den generelle tilladelsesordning, brugsrettigheder og særlige forpligtelser. Formålet er at forhindre, at sådanne afgifter forvrider konkurrencen eller begrænser adgang til markedet i EU.

Ifølge EF-Domstolens retspraksis falder en afgift ind under anvendelsesområdet for artikel 12, hvis der er en direkte sammenhæng mellem afgiften og udbuddet af telekommunikationstjenester. Det må siges at være tilfældet i forbindelse med oprettelsen af Bredbåndsgarantifonden og de tvangsmæssige bidrag hertil.

Hvis der ønskes oprettet en Bredbåndsgarantifond, og subjekterne for bidraget til fonden defineres som virksomheder, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester, altså hvis der er en direkte forbindelse mellem forpligtelsen til at betale bidrag og udbuddet af elektroniske kommunikationstjenester, vil disse bidrag være underlagt artikel 12. I forlængelse heraf er det således branchens klare opfattelse, at Bredbåndsgarantiordningen er i strid med den sektorspecifikke EU-regulering af telesektoren og således repræsenterer en potentiel traktatkrænkelse.

Specifikke kommentarer til enkeltbestemmelser i lovudkastet og dets bemærkninger

4

Er behovet for at sikre bredbåndskunder større for telefonikunder?

I lovbemærkningerne argumenteres for, at der for bredbåndskunder er et særligt behov for at sikre kunderne ved en udbyders konkurs, mens det samme ikke gør sig gældende for telefonikunder. Det fremgår, at hovedargumentet herfor er, at bredbåndsmarkedet er kendetegnet ved at leveringsplatformene ikke har samme landsdækkende tilgængelighed, som det er tilfældet for telefoniplatformene, og at der ikke er forsyningspligt på området.

Dette argument er efter branchens opfattelse irrelevant, idet det er uden betydning at der findes platforme, som ikke er landsdækkende.

Det eneste afgørende for kunderne ved en konkurs er, at der eksisterer blot én konkurrerende platform i det relevante geografiske område, idet det vil sikre, at kunden har mulighed for at få en alternativ forbindelse.

I de tilfælde hvor bredbåndskunder umiddelbart har let adgang til at skifte til en ny udbyder, giver etablering af nøddrift i realiteten ikke mening. Branchen skal derfor foreslå, at det i lovforslaget præciseres, at der alene skal etableres nøddrift for kunder, som ikke umiddelbart har mulighed for at skifte til et produkt hos en anden udbyder.

Det fremgår af Erhvervsstyrelsens bredbåndskortlægning fra december 2012, at mere end 99,9 % af den danske befolkning kan få en bredbåndsforbindelse på mere end 2 Mbit/s. Der er altså ikke grundlag for lovforslagets bemærkning om, at "*markedet [for bredbåndstjenester] er ikke kendetegnet ved den samme landsdækkende tilgængelighed [som telefonimarkedet]*". I praksis er der således fuld landsdækning med 2 Mbit/s bredbåndstjenester, hvilket understreger at lovforslaget bygger på en fejlagtig analyse.

Hvornår kan der etableres nøddrift?

Det fremgår af lovforslaget at sigtet er, at nøddrift kan etableres i tilfælde, hvor der både er afsagt konkursdekret over en udbyder, og hvor kurator har besluttet ikke at videreføre virksomheden eller dele heraf.

Dette er en uklar bestemmelse, idet dette tidspunkt vil være afhængigt af kurators skøn. Det er derfor helt afgørende, at der fastsættes bestemmelser, som sikrer, at konkursboet ikke på nogen måde vil blive bedret stillet ved, at der etableres nøddrift. Nøddriften må under ingen omstændigheder kunne bruges til at skaffe kurator yderligere tid til at afhænde virksomhedens aktiver.

Hvilke omkostninger skal dækkes ved nøddriften?

Det er nødvendigt nøje at præcisere, hvilke omkostninger der skal dækkes for at sikre en nøddrift. Det forekommer derfor uhensigtsmæssigt med lovforslagets formulering om, at der kan etableres nøddrift, såfremt kurator har valgt ikke at videreføre virksomheden **eller dele heraf** (Branchens fremhævelse).

Tilfælde, hvor der kan videreføres dele af virksomheden samtidig med etablering af nøddrift, vil kunne besværliggøre afklaringen af, hvilke omkostninger der skal kunne dækkes under nøddriften. Det bør derfor overvejes, om ikke det bør være et krav, at hele virksomhedens aktivitet skal være indstillet, før der kan dekretes nøddrift. Under alle

omstændigheder bør der i lovforslaget være en præcis afgrænsning af, hvilke omkostninger der skal dækkes under en nøddrift, og hvilke det ikke kan komme på tale at dække.

Det fremgår af bemærkningerne til lovudkastet, at reglerne om nøddrift og finansiering heraf ikke vil berøre de gældende regler om Lønmodtagernes Garantifond. For at undgå tvivl bør det i forlængelse heraf præciseres, at branchens finansiering af nøddriften, således ikke går til dækning af lønmodtagernes løn, feriepenge, pension og løntillæg.

Dækning af afholdte omkostninger til nøddrift

Det fremgår af bemærkningerne til lovudkastet, at formålet med garantiordningen er, at sikre driften i tilfælde hvor den fortsatte drift af virksomheden helt eller delvist opgives. Nøddrift iværksættes således i tilfælde, hvor konkursboet har opgivet at få værdi ud af kundebasen. Hvis det alligevel lykkes for konkursboet at sælge kundebasen, efter der er etableret nøddrift, vil konkursboet få tilført midler som ellers ikke ville være tilgået boet. Det bør derfor sikres, at det fremgår af loven, at indtægter fra salg af kundebasen tilgår branchen forud for andre kreditorer, hvis det lykkes konkursboet at sælge kundebasen efter nøddriften er etableret.

Indtægter modtaget fra slutbrugerne i perioden, hvor der er etableret nøddrift, bør ligeledes gå til nøddriften og må ikke indgå til dækning af øvrige kreditorer.

Formålet med ordningen er, at forbrugerne kan opretholde deres forbindelse i nøddriftsperioden, men ikke nødvendigvis, at de kan opretholde den pris, de er stillet i udsigt af den nu konkursramte udbyder. For at imødegå, at ordningen bliver udnyttet af sådanne udbydere bør det være en betingelse for nøddriften, at slutbrugerprisen reguleres i nøddriftsperioden, hvis bredbåndstjenesten er underprissat. Underprissætning kan foreligge, hvis tjenesten er sat lavere end andre udbydere på markedet eller i mangel af sammenlignelige produkter, hvis omkostningerne til at levere en tilsvarende bredbåndsforbindelse for en rimelig effekt udbyder vil være højere. Her kan omkostningerne (prisen) beregnes ved at bruge Erhvervsstyrelsens prisklemmemodel på bredbåndsmarkedet, jf. markedsafgørelserne på marked 4 og 5.

Nøddrift vil ikke altid kunne etableres

Lovforslaget forbigår det forhold, at forudsætningerne for at etablere en nøddrift ikke altid kan ventes at være til stede. Det vil f.eks. være tilfældet, hvor en leverandør i forbindelse med teleudbyderens konkurs har fjernet udstyr, som leverandøren har haft ejendomsforbehold i, teleudbyderes udstyr eller kundesystemer er af en forfatning, som ikke muliggør nøddrift, konkursboet har undladt at indtræde i driftskritiske aftaler eller nøglemedarbejder har forladt virksomheden. Disse forhold vil kunne hindre, at forudsætningerne for at etablere nøddriften er til stede.

Det fremgår dog af lovbemærkninger, side 15, at "Der kan forekomme tilfælde, hvor det på grund af fx beskadiget udstyr (som følge af en brand el.lign.) ikke lader sig gøre at etablere nøddrift. Kurator kan i sådanne tilfælde alene forpligtes til at meddele dette til Erhvervsstyrelsen i forbindelse med, at konkursboet tages under behandling."

Det fremgår imidlertid ikke hvorledes Erhvervsstyrelsen skal forholde sig til en sådan underretning og dermed om Erhvervsstyrelsen trods en sådan oplysning alligevel kan træffe beslutning om at etablere nøddrift. Det bør præciseres, at Erhvervsstyrelsen alene kan træffe beslutning om nøddrift,

hvis det rent faktisk kan lade sig gøre at fortsætte driften med det konkursramte selskabs eksisterende udstyr og systemer.

6

Med venlig hilsen



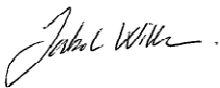
Morten Bangsgaard
Direktør

IT-Branchen



Tom Togsverd
Direktør

DI ITEK



Jakob Willer
Direktør

Teleindustrien