

Konkurrensavdelning 2
Maria Werleskog
08-7001645
Maria.Werleskog@kkv.se

Näringsdepartementet
Enheten för IT-politik
Catharina Jonson

Redogörelse för Konkurrensverkets utredning dnr 688/2008

Konkurrensverket har den 7 september 2009 med anledning av Europeiska kommissionens frågor avseende Post- och telestyrelsens tilldelningsbeslut i 900 MHz-bandet ombetts lämna en redogörelse senast den 16 september 2009 för Konkurrensverkets utredning avseende operatörernas agerande inför PTS tilldelning av tillstånd i 900 MHz-bandet.

Bakgrund

Fem mobiloperatörer, Tele2 Sverige AB, Swefour GSM AB, Telenor Sverige AB, TeliaSonera Mobile Networks AB och HI3G Access AB (operatörerna), lämnade den 20 november 2008 in en gemensam ansökan till Post- och telestyrelsen (PTS) rörande tillstånd att använda radiosändare i 900 MHz-bandet. Samma dag som ansökan var daterad, den 19 november 2008, hade de fem operatörerna tecknat kommersiella avtal där de uttryckt villkoren för den gemensamma ansökan.¹ Operatörerna hade i huvudsak kommit överens om att begära följande:

- en förlängning av befintliga tillstånd,
- en omallokering av det utrymme i frekvensbandet som de befintliga tillståndshavarna för närvarande disponerade,
- nytilldelning av tidigare outnyttjat frekvensutrymme i frekvensbandet, samt
- teknik- och tjänsteneutralitet för tillstånden.

Dessutom hade operatörerna avtalat om att överlåta delar av spektrum från Tele2 och Telenor till HI3G, den operatör som tidigare inte hade något tillstånd att sända i 900 MHz-bandet, om PTS gav sitt medgivande till den partiella

¹ Denna information framgår av de avtal som Konkurrensverket begärt och fått ta del av inom ramen för utredningen.

överlåtelsen. Slutligen hade operatörerna enats om att göra den gemensamma ansökan villkorad, dvs. om PTS inte godkände ansökan i allt väsentligt skulle ansökan avslås i sin helhet.

Den 13 mars 2009 godkände PTS operatörernas ansökan och beviljade tillstånd i 900 MHz-bandet. Beslutet (dnr 08-12019) innebär att tillståndstiderna har förlängts till 2025, frekvenserna har omallokerats, tidigare outnyttjat frekvensutrymme har fördelats till de befintliga tillståndshavarna och tillstånden har gjorts teknikneutrala. Därtill har PTS godkänt överlåtelse av spektrum till HI3G.

I mitten av april 2009 offentliggjordes Tele2:s köp av Swefour GSM, vilket innebar att de fem operatörer som tilldelats tillstånd i 900 MHz-bandet nu reducerades till fyra.² Tre dagar efter att PTS beviljat operatörerna tillstånd i 900 MHz-bandet, tecknade Tele2 och Telenor ett avtal om nätsamarbete. Samarbetet omfattar bildande av ett gemensamt bolag för nätutbyggnad, Net4Mobility, och samordning av respektive bolags frekvenstillgångar i 900 MHz- och 2600 MHz-banderna.³

Tillämplig lag

Av 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579), KL, framgår att avtal mellan företag är förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt. Det gäller särskilt sådana avtal som innebär att priser direkt eller indirekt fastställs, att produktion eller marknader begränsas eller att marknader delas upp.

Konkurrensverket har även en skyldighet att tillämpa artikel 81 i EG-fördraget om konkurrensbegränsande avtal kan påverka handeln mellan medlemsstaterna dvs. den gemensamma marknaden påverkas på ett märkbart sätt. Detta följer av förordning 1/2003, som är direkt tillämplig i medlemsstaterna.⁴

Konkurrensverkets utredning och handläggning

När Konkurrensverket fick kännedom om operatörernas gemensamma ansökan till PTS inledde verket på eget initiativ en utredning av operatörernas agerande om misstänkt överträdelse av förbuden i 2 kap.1§ KL och i artikel 81.1 EG. (dnr 688/2008).

Under utredningens gång, och innan PTS beviljade ansökan, hade Konkurrensverket ett antal möten med PTS där den konkurrensrättsliga problematiken klargjordes för PTS i syfte att myndigheten skulle beakta detta i sin fortsatta hantering av saken.

² Förvärvet var inte anmälningspliktigt enligt 4 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:579).

³ Samarbetet utreds för närvarande av Konkurrensverket, dnr 374/2009.

⁴ RÅDETS FÖRORDNING (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, artikel 3.

Den 19 december 2009 tillskrev Konkurrensverket operatörerna med en begäran om att få ta del av samtliga bakomliggande avtal, inklusive eventuella avtal eller överenskommelser om överlåtelse, upplåtelse, nyttjanderätt eller liknande av frekvenser mellan operatörerna som låg till grund för deras gemensamma ansökan till PTS avseende 900 MHz-bandet.

Efter att Konkurrensverket tagit del av avtalen och träffat operatörerna kom verket fram till den preliminära bedömningen att den gemensamma ansökan och de bakomliggande kommersiella avtalen innebär en marknadsdelning och att samarbetet kan strida mot såväl 2 kap. 1 § KL som artikel 81 EG.

Den 6 mars 2009 begärde Konkurrensverket att operatörerna skulle yttra sig över verkets preliminära bedömning. Operatörerna inkom den 20 mars 2009 med ett gemensamt svar där de bestred att samarbetet skulle strida mot konkurrensreglerna.

Konkurrensverkets pågående arbete syftar nu främst till att klargöra om operatörernas gemensamma ansökan och den underliggande överenskommelsen mellan operatörerna är förenlig med bestämmelserna i KL och EG-fördraget. Betydelsen av PTS roll i detta sammanhang övervägs också.

Den ifrågasatta överträdelsen

Det är nödvändigt för en operatör att inneha tillstånd i frekvensband för att kunna driva nät för mobil telekommunikation. Frekvensutrymme som utgör en värdefull och ändlig resurs är en viktig insatsvara för att tillhandahålla tjänster i slutkundsledet. I efterfrågade frekvensband är det tillgängliga utrymmet så begränsat att det inte är möjligt att tilldela tillstånd till alla som vill ha. Av praxis framgår att om något utrymme att konkurrera finns, i princip oavsett hur litet, kan artikel 81.1 EG-fördraget fortfarande vara tillämplig.⁵

Konkurrensverkets utredning har visat att operatörer är beredda att betala för attraktivt spektrum. 900 MHz-bandet har särskilt attraktiva egenskaper och enligt verkets preliminära bedömning är tillstånd i 900 MHz-bandet inte utbytbara mot tillstånd i andra band. Konkurrensverkets analys och avgränsning av relevant marknad pågår dock fortfarande.

Marknadsdelning är en typ av överträdelse som till sin art anses vara särskilt allvarlig. I och med överenskommelsen har operatörerna avhållit sig från att konkurrera om en värdefull insatsvara. Dessutom har överenskommelsen inneburit att hela 900 MHz-bandet har fördelats mellan de fem största företagen inom mobil telekommunikation i Sverige. Operatörerna har tillsammans merparten av slutkundsmarknaden. Operatörernas överenskommelse skapar etableringshinder

⁵ Mål nr 240/82 m.fl., *SSI mot Kommissionen* och målen C-209 – 215 och 218/78, *Van Landuyck mot Kommissionen*.

för faktiska och potentiella konkurrenter, inklusive företag från andra medlemsstater, att komma in på den svenska marknaden under 15 år framåt i tiden. Flera utomstående aktörer, däribland det brittiska företaget Vectone Network Limited, har visat intresse för utrymme i 900 MHz-bandet.

Som Konkurrensverket har uppfattat saken så har PTS uppmanat de befintliga tillståndshavarna att lämna förslag på effektiv spektrumanvändning efter att den befintliga tillståndstiden gått ut 2010 så att det samtidigt frigjordes ledigt utrymme som PTS kunde auktionera ut till en ny aktör. Operatörernas gemensamma ansökan och de bakomliggande avtalen sträcker sig emellertid längre då operatörerna fördelat hela frekvensutrymmet mellan sig. Av praxis framgår att det faktum att en stat godkänner, uppmuntrar eller förstärker ett konkurrensbegränsande agerande mellan privata företag inte fräntar från ansvar enligt konkurrenslagstiftningen.⁶

Kontakter med PTS

Den 27 november 2008 tog Konkurrensverket initiativ till ett möte varvid verket framförde vikten av att PTS innan beslut togs skulle marknadstesta efterfrågan på de aktuella frekvenserna. Konkurrensverket frågade även om PTS kände till de bakomliggande överenskommelserna mellan operatörerna.

Då sakomständigheterna behövde belysas ytterligare begärde Konkurrensverket den 20 februari 2009 att PTS skulle redogöra sina handlingsalternativ respektive tillvägagångssätt vid tilldelning av radiofrekvenserna i 900MHz-bandet och för de för- respektive nackdelar som PTS bedömde att de olika handlingsalternativen medförde.

Vid ett möte den 3 mars 2009 påtalade Konkurrensverket för PTS att operatörernas gemensamma agerande kan strida mot konkurrenslagen och att avtal som är förbjudna även är ogiltiga. Samma synpunkt framfördes i Konkurrensverkets yttrande över PTS utkast till beslut den 4 mars 2009 där verket även påpekade att de underliggande avtalen har betydelse för analysen av vad som utgör god konkurrens.

Avslutande synpunkter

Medlemsstaterna har en skyldighet att i sitt agerande följa de generella bestämmelser som följer av artikel 10 i EG-fördraget genom att vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av fördraget och genom att avstå från sådant som skulle kunna förhindra att EG-fördragets mål uppnås (lojalitetsprincipen).

⁶ Se bl.a. mål nr 13/77, *GB-Inno mot ATAB* och *Aluminiumimportörerna*, OT L92/1, samt *Zinkproducenterna*, OT L220/27, *Brandförsäkring*, OT L35/20 och mål nr C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) mot Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

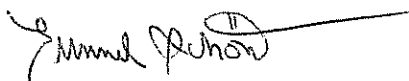
En medlemsstat agerar i strid med artikel 10 EG om den ålägger eller främjar ingåendet av avtal om konkurrensbegränsande samverkan som strider mot artikel 81 EG-fördraget, eller förstärker verkningarna av sådana överenskommelser, eller om den berövar de egna bestämmelserna deras statliga karaktär genom att överlåta ansvaret att fatta beslut om åtgärder på det ekonomiska området på privata aktörer.⁷

EG-domstolen har på denna basis fördömt medlemsstater som

- förlängt fasta kvoter för vinproducenter och tillåtit att de som överskred kvoterna bötfälldes vilket hade beslutats av en fransk handelsorganisation.⁸
- genom en bestämmelse i lag eller annan författning ålagt reseåterförsäljare att följa de priser och taxor för resor som fastställts av researrangörerna, samt förbjudit dessa återförsäljare att dela de för försäljningen av resorna uppburna provisionerna med kunderna eller att ge kunderna rabatter,⁹ samt
- där en luftfartsmyndighet har godkänt avtal om flygpriser som flygbolag ingått.¹⁰

I samtliga dessa fall hade således de statliga åtgärderna förstärkt eller uppmuntrat konkurrensbegränsande beteenden på marknaden. Enligt domstolen åligger det såväl myndigheterna som gemenskapsinstitutionerna att avstå från alla åtgärder som kan anses uppmuntra företag att ingå konkurrensbegränsande avtal.

Konkurrensverket avser att ytterligare analysera förutsättningarna för ingripande enligt konkurrensreglerna eller på annat sätt och att därefter vidta de åtgärder som anses bäst lämpade både för att beivra begångna överträdelser och att hindra upprepning av konkurrensbegränsande förfaranden.



Gunnel Schön
Avdelningschef

CC: Enheten för Marknad och konkurrens
Göran Grén

⁷ Mål nr 267/86, *Van Eycke*.

⁸ Mål nr 136/83, *BNIC mot Aubert*.

⁹ Mål nr 311/85, *ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus mot ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*.

¹⁰ Mål nr 66/86, *Ahmed Saeed*.