



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2013-09-25
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 5827-12

KONKURRENSVERKET	
2013 -09- 2 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

1. Hi3G Access AB, 556593-4899

Ombud: Advokat Björn Tude
 Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
 Box 5747
 114 87 Stockholm

2. Telia Sonera Mobile Networks AB, 556025-7932

Ombud: Bolagsjurist Peter Holm
 TeliaSonera AB, Stab Juridik
 123 86 Farsta

MOTPARTER

1. Post- och telestyrelsen

Ombud: Advokat Stefan Brandt
 Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
 Box 180
 101 23 Stockholm

2. Telenor Sverige AB, 556421-0309

3. Net4Mobility HB, 969739-0293

Ombud för 2 och 3: Advokat Olle Flygt
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Norrlandsgatan 21
 Box 1711
 111 87 Stockholm

4. Tele2 Sverige AB, 556267-5164

5. Spring Mobil AB, 556609-0238

6. Swefour GSM AB, 556646-2189

Ombud för 4-6:
 Bolagsjurist Stefan Backman
 Box 62
 164 94 Kista

Dok.Id 402369

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

ÖVERKLAGAT BESLUT

Post- och telestyrelsens beslut den 7 februari 2012, se bilaga 1

SAKEN

Överlåtelse av tillstånd att använda radiosändare

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandena.

YRKANDEN M.M.

Post- och telestyrelsen (PTS) har i beslut den 7 februari 2012 bifallit ansökningar från Tele2 Sverige AB, Spring Mobil AB och Swefour GSM AB (gemensamt benämnda Tele2) samt från Telenor Sverige AB (Telenor) om överlåtelse av tillstånd att använda radiosändare i 900 MHz- och 2,6 GHz-banden.

Beslutet har överklagats av Hi3G Access (3) och TeliaSonera Mobile Networks AB (TeliaSonera).

3 yrkar i första hand att förvaltningsrätten återförvisar målet till PTS för erforderlig handläggning och nytt beslut och i andra hand att förvaltningsrätten, med upphävande av det överklagade beslutet, avslår ansökan om medgivande till överlåtelseerna.

TeliaSonera yrkar att förvaltningsrätten med upphävande av det överklagade beslutet, avslår de ansökningar som prövats genom beslutet.

PTS, Telenor, Tele2 och Net4Mobility HB (N4M) bestrider bifall till överklagandena.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Förvaltningsrätten har den 28 maj 2013 hållit muntlig förhandling i målet. Nedan redogörs för huvuddragen av vad som framförts i överklagandena, vid skriftväxlingen mellan parterna samt vid den muntliga förhandlingen.

3 har anfört bl.a. följande.

Det överklagade beslutet och prövningen enligt 3 kap. 23 § LEK

Det överklagade beslutet innebär huvudsakligen att Tele2 samt Telenor har överlåtit hela eller delar av sina frekvenstillstånd i 900 MHz- och 2,6 GHz-banden till N4M. N4M ägs av Tele2 och Telenor med 50 procent vardera och ska bygga, äga och driva ett gemensamt nät åt sina ägare.

Enligt 3 kap. 23 § första stycket lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) får tillstånd att använda radiosändare eller nummer överlåtas efter medgivande från PTS. Ett sådant medgivande ska lämnas om villkoren i punkterna 1-4 i bestämmelsens första stycke är uppfyllda. Enligt första stycket punkten 2 ska sådant medgivande lämnas om "... det inte finns skäl att anta att överlåtelsen inverkar menligt på konkurrensen."

3 delar inte PTS bedömning i den del som avser huruvida det finns skäl att anta att överlåtelserna inverkar menligt på konkurrensen. Beträffande denna punkt menar 3 att det föreligger starkt vägande skäl för att ansökan ska avslås. Som stöd härför inger och åberopar bolaget dels ett utlåtande av professor Erik Nerep daterat den 18 maj 2012, dels en rapport av Analysys Mason daterad den 29 maj 2012.

Härtill kommer att PTS inte har uppfyllt sin utredningsskyldighet och därför fattat sitt beslut på otillräckligt material. Till stöd härför inger och åberopar 3 dels ett utlåtande av professor Erik Nerep och professor Wiweka Warnling Nerep daterat den 25 maj 2012, dels ett utlåtande av docent Robert Nordh daterat den 26 april 2012.

Konkurrensprövningen

Prövningen av om en överlåtelse inverkar menligt på konkurrensen, dvs. snedvrider denna, ska göras enligt normala konkurrensrättsliga utgångspunkter och metoder. PTS utredningsskyldighet är mycket långtgående och torde behöva omfatta en noggrann analys av samtliga möjliga konkurrensbegränsningar som kan uppkomma som en följd av det avtal som är föremål för tillståndsprövningen och torde vidare innebära att företag som konkurrerar med de sökande företagen regelmässigt måste tillfrågas om hur avtalet i fråga påverkar konkurrenssituationen på marknaden.

De huvudsakliga sökandena – Tele2 och Telenor – har bevisbördan för att de överlåtelser som företagen vill genomföra till N4M inte kan antas inverka menligt på konkurrensen. Det ligger ett omfattande krav på sökandena att bevisa att konkurrensen inte påverkas menligt. Till detta kommer att PTS har en långtgående utredningsskyldighet att undersöka om förutsättningar för bifall föreligger, vilken bl.a. innefattar en fullständig konkurrensanalys. Prövningen av om konkurrensen påverkas menligt ska göras efter sedvanliga konkurrensrättsliga principer och metoder och innebär att en analys måste göras av hur överlåtelserna påverkar konkurrensen för konkurrerande företag, som t.ex. 3 och andra operatörer, samt möjligheten för nya operatörer att etablera sig på marknaden. Det innebär också att en analys ska göras av hur överlåtelserna påverkar konkurrensen mellan Tele2 och Telenor.

PTS beslutsunderlag

3 har för första gången i förvaltningsrätten fått ta del av en promemoria som PTS använt som beslutsunderlag, *Konkurrensanalys vid överlåtelse av tillstånd i 900 MHz och 2,6 GHz*, daterad den 19 januari 2012 (rapporten). Enligt PTS innehåller rapporten slutsatserna från ett projektarbete som bedrivits inom myndigheten, där huvuddragen i rapporten lagts till grund för

och tagits in i det överklagade beslutet. Vid en genomläsning av rapporten blir det än tydligare att PTS konkurrensprövning inte uppfyller kraven i 3 kap. 23 § första stycket 2 LEK och att PTS inte utrett de frågeställningar som aktualiseras på ett sådant sätt att myndigheten fullgjort sin utrednings-skyldighet. Dessutom innehåller rapporten ett flertal konstateranden och iakttagelser från PTS sida som starkt talar för att medgivande till överlåtelserna inte skulle ha lämnats.

PTS har inte angett i beslutet vilka konkurrensrättsliga regler som myndig-heten tillämpat. I rapporten redovisar emellertid PTS från vilka konkur-rensrättsliga utgångspunkter prövningen ska göras. Beslutet bygger dock på misstolkningar och missuppfattningar om tillämpningar av aktuella konkurrensrättsliga principer och metoder, dvs. konkurrenslagens och EUF-fördragets konkurrensrättsliga regler. En följd av ovanstående är att PTS inte har gjort någon fullständig konkurrensprövning i enlighet med kraven i 3 kap. 23 § första stycket 2 LEK.

Trots att PTS menar att myndigheten bedrivit ett omfattande utrednings- och analysarbete av överlåtelsernas påverkan på konkurrensen, har arbetet inte berörts i beslutet. Rapporten och beslutet har inte tillställts 3 för sam-råd och har inte heller lämnats ut när 3 begärt att få ta del av beslutsun-derlaget i ärendet. 3 har således inte alls känt till PTS projektarbete. Än mer anmärkningsvärt är att vissa betydelsefulla skäl som anges i rapporten inte finns återgivna i skälen till beslutet. Sammantaget ger detta intryck av att PTS inte velat redogöra för samtliga de bevekelsegrunder som legat till grund för beslutet.

Rapporten – men inte beslutet – innehåller några synnerligen anmärk-ningvärda ställningstaganden av PTS. Framförallt anges i rapporten att Tele2 och Telenor kan tillåtas få stora konkurrensfördelar eftersom Telia-Sonera och 3 torde ”kunna svara på en hårdare konkurrens”. Av rapporten

framgår att PTS delar 3:s uppfattning att överlåtelseerna kommer att leda till betydande konkurrensfördelar (bl.a. genom "ett kraftigt kostnadsförsteg") för Tele2 och Telenor. Myndigheten tycks dock mena att detta är rimligt för att utsätta främst TeliaSonera för ökad konkurrens. De jämförelser som PTS gör mellan företagen avser enbart å ena sidan TeliaSonera, å andra sidan Tele2 och Telenor gemensamt. Dessa företag har en marknadsandel om ca 40 respektive 45 procent (gemensamt) på slutkundsmarknaden. Endast i förbigående anges att 3 har "en relativt stark position på marknaden". 3 har en marknadsandel om ca 10 procent på samma marknad. Hur ökad konkurrens från Tele2 och Telenor påverkar 3 har alltså inte övervägts och utretts av PTS.

PTS går till och med så långt att myndigheten överväger risken för att någon av konkurrenterna, dvs. främst 3, tvingas lämna marknaden. Även om PTS på oklara grunder bedömer denna risk som "liten", är det mycket allvarligt att tillsynsmyndigheten medger överlåtelser som kan leda till att konkurrenter – TeliaSonera och 3 – slås ut från marknaden. PTS främsta uppgift är att se till att lagens syften uppnås genom att främja konkurrensen på telekommarknaden och 3:s inträde på marknaden har inneburit just detta – under tio års tid har de större konkurrenterna utmanats, med sänkta priser och ett större tjänsteutbud för slutkunder som följd.

Det faktum att PTS möjliggör att två mobiloperatörer, den näst största och den tredje största, får stora konkurrensfördelar framför sina konkurrenter är synnerligen anmärkningsvärt. Det är högst oklart varför PTS anser att TeliaSonera och 3 bör utsättas för hårdare konkurrens – något konkurrensproblem på marknaden har inte identifierats – och även om så vore fallet kan det starkt ifrågasättas om regelverket möjliggör att sådana problem löses genom spektrumöverlåtelser, eftersom SMP-regleringen och den allmänna konkurrensrätten ska göra detta.

Spektrum och spektrum innehav

Spektrum är en mycket betydelsefull insatsvara vid produktion av mobila kommunikationstjänster. I mobiloperatörernas radionät används frekvenser upp till 3 GHz. Både låga frekvenser (under 1 GHz) och höga frekvenser (mellan 1-3 GHz) är nödvändiga för att tillhandahålla tjänster med höga hastigheter, god yt- och inomhustäckning och ett nät med god kapacitet. Utrymmet i eteren är emellertid begränsat och spektrum är en s.k. begränsad naturresurs. Mobiloperatörers efterfrågan på spektrum är alltså mycket stor medan tillgången är liten, särskilt vad gäller frekvenser under 1 GHz.

Frekvenser under 3 GHz tilldelas som s.k. blocktillstånd och tillståndstiden är normalt 25 år. De operatörer som tilldelas dessa frekvenser får således en i princip exklusiv nyttjanderätt under lång tid. Blocktillstånd tilldelas därför i konkurrens, i första hand genom auktion, och priset blir regelmässigt mycket högt. Blocktillstånd kan även förvärfvas genom överlåtelse eller hyra av hela eller delar av tillståndet. Även i dessa fall ska konkurrensen upprätthållas genom en konkurrensprövning enligt 3 kap. 23 § LEK.

Det stora behovet av spektrum, i kombination med den begränsade tillgång som finns, medför att de frekvenser som en mobiloperatör har tillgång till och kan använda är direkt avgörande för dennes förutsättningar att tillhandahålla tjänster med hög hastighet och god täckning – och därmed att konkurrera på slutkundsmarknaden. Mobiloperatörernas behov av spektrum kommer dessutom att öka ytterligare, i och med att datatrafiken i näten kraftigt ökar. Av detta skäl är PTS prövning av om överlåtelse av tillstånd får ske enligt 3 kap. 23 § LEK mycket viktig.

Spektrum innehav innan beslutet

N4M, som är Tele2:s och Telenors nätbolag, ska bygga, driva och äga nät för andra och fjärde generationens mobilnät med tillhörande trans-

missionsnät samt sälja nätkapacitet till ägarna. Innan PTS medgav de i målet aktuella överlåtelseerna var N4M innehavare av 2x10 MHz i 800 MHz-bandet och 2x35 MHz i 1800 MHz-bandet.

Spektrum innehav efter beslutet

Det överklagade beslutet innebär huvudsakligen att hela eller delar av sökandenas tillstånd att använda radiosändare i 2,6 GHz- och 900 MHz-banden överläts till N4M. Överlåtelseerna innebär att N4M innehar totalt 2x40 MHz i 2,6 GHz-bandet och totalt 2x6 MHz i 900-bandet. Till detta kommer det spektrum innehav som N4M hade innan det överklagade beslutet. Överlåtelseerna i beslutet skiljer sig från de överlåtelser som PTS typiskt sett prövar, eftersom överlåtelseerna sker från två konkurrenter till deras gemensamägda nätbolag, genom vilket de samarbetar, i stället för mellan två fristående aktörer. Beslutet innebär att i stort sett allt spektrum som tilldelats Tele2, Telenor och N4M finns samlat hos sistnämnda företag.

Överlåtelseerna innebär att Tele2 och Telenor kan använda varandras (samutnyttja) frekvenser som innehas av N4M och gör det alltså möjligt för Tele2 och Telenor att öka sin tillgång på frekvenser, utöver vad som tilldelats av PTS. Genom överlåtelseerna har Tele2 och Telenor bl.a. dubblerat sin tillgång på frekvenser i 2,6 GHz-bandet, eftersom respektive bolag kan använda 2x40 MHz i stället för 2x20 MHz. Sådant samutnyttjande kan även ske avseende frekvenserna i 900 MHz-bandet. Samutnyttjandet av de överlåtna frekvenserna i 900 MHz- och 2,6 GHz-bandet och de frekvenser som sedan tidigare innehas av N4M i 800 och 1800 MHz-bandet innebär att N4M, och därmed Tele2 och Telenor, har det överlägset största spektrum innehavet på marknaden. 182 MHz är 32 MHz mer än vad den näst största innehavaren har. Detta övertag kommer dessutom att kvarstå under lång tid, minst till år 2023, om inte ytterligare överlåtelser sker. Skulle fler överlåtelser från Tele2 och Telenor till N4M medges, t.ex. av-

seende resterande delar av 900 MHz-bandet, kan dessa företag använda minst 200 MHz för Long Term Evolution.

När Tele2:s och Telenors överlägset stora spektrum innehav används för ny teknik inom Long Term Evolution blir det möjligt för dessa företag att tillhandahålla mobila kommunikationstjänster med extremt höga överföringshastigheter, vilket kommer att få avgörande betydelse för konkurrensen på marknaden för mobil kommunikation.

Spektrum och LTE möjliggör mycket höga överföringshastigheter

Long Term Evolution (LTE) är en systemspecifikation, eller teknisk standard, för fjärde generationens mobil radiokommunikation (4G), som utgör nästa steg i utvecklingen av standarderna GSM (2G) och UMTS (3G). Flertalet operatörer i världen kommer därför att använda tekniken. LTE möjliggör mycket höga överföringshastigheter och ökad kapacitet.

LTE kan användas i frekvensbanden 800 MHz, 900 MHz, 2,1 GHz och 2,6 GHz. Dessa frekvensband kommer därför att vara mycket värdefulla framöver, i Sverige och övriga världen.

Spektrumaggregering i LTE-Advanced

Senare versioner av LTE, kallade LTE-Advanced (LTE-A), innehåller s.k. spektrumaggregering som ett nytt tekniskt inslag. Spektrumaggregering innebär, något förenklat, att upp till fem frekvensblock kan läggas ihop (aggregeras) för att erhålla en enda bred radiokanal. De frekvensblock som aggregeras kan ligga (i) bredvid varandra inom samma frekvensband, (ii) med ett visst mellanrum inom samma frekvensband eller (iii) i helt olika frekvensband. Det är dock inte möjligt att aggregera frekvensblock som använder olika s.k. duplexmetoder, dvs. FDD (Frequency Division Duplex) och TDD (Time Division Duplex).

Genom LTE-A kommer bristvaran spektrum att kunna användas mer effektivt. Små och fragmenterade frekvenser från olika frekvensband kommer att kunna läggas samman till en enda värdefull resurs. En mobiloperatör med tillgång till en sammantaget stor mängd spektrum, utspridd i olika frekvensband, kommer följaktligen kunna lägga samman delarna till en mycket bred radiokanal. Därigenom kan mobila kommunikationstjänster med extremt höga överföringshastigheter erhållas. Vidare kan en mycket god systemkapacitet i nätet erhållas.

Ju mer spektrum en tillståndshavare har att använda för spektrumaggregering, desto bättre förutsättningar har denne att erhålla och erbjuda mobila kommunikationstjänster till mycket höga överföringshastigheter. Ett frekvensblock om 20 MHz kan ge en överföringshastighet i nedlänk på 150 Mbit/s. Om fem frekvensblock om 20 MHz aggregeras kan en maximal överföringshastighet på 750 Mbit/s (5x150 Mbit/s) uppnås.

LTE-A använder även antenssystemet MIMO (Multiple Input, Multiple Output) som består av två, fyra eller åtta antenner. Varje antenn kan vid samma tidpunkt sända på samma frekvens till en och samma, eller olika, användare. Den överföringshastighet på 150 Mbit/s som anges ovan utgår från sändande och mottagande utrustning med två antenner vardera (kallat 2x2 MIMO). Detta innebär att när utrustning i basstationen och terminalen använder åtta antenner vardera (kallat 8x8 MIMO) kan en maximal överföringshastighet på 3000 Mbit/s, eller 3Gbit/s, (4x750 Mbit/s) uppnås vid optimerad spektrumaggregering.

Genom att samutnyttja koncentrationen av frekvenser i N4M kan Tele2 och Telenor öka tillgången på frekvenser och få betydligt mer spektrum än sina konkurrenter. Därigenom kan Tele2 och Telenor tillhandahålla mobila kommunikationstjänster med extremt höga överföringshastigheter till sina slutkunder. Att kunna erbjuda motvarande eller konkurrenskraftiga överfö-

ringshastigheter är inte möjligt för företagens konkurrenter vilka saknar tillgång till motsvarande mängd spektrum. Eftersom överföringshastigheten är avgörande för kvaliteten på de mobila kommunikationstjänster aktörerna på marknaden tillhandahåller uppkommer betydande konkurrens-snedvridningar.

Eftersom hög överföringshastighet driver försäljningen av mobila kommunikationstjänster kommer Tele2 och Telenors försäljning att öka medan konkurrenternas försäljning kommer att minska. De ekonomiska och marknadsmässiga effekterna har analyserats av det oberoende analysföretaget Analysys Mason. Av utlåtandet framgår att Tele2 och Telenors konkurrenter kommer att tappa omsättning och marknadsandelar eftersom konkurrensen kommer att påverkas negativt genom överlåtelseerna.

När konkurrensen på slutkundsmarknaden för mobila kommunikationstjänster minskar genom att utveckling och utbudet av tjänster minskar, leder det till att priset för tjänsterna ökar, att utbudet och kvaliteten minskar samt att viljan att utveckla nya tjänster minskar. Därmed påverkas slutkunderna negativt, vilket strider mot LEK:s syften. Den ökade marknadsmakt för Tele2 och Telenor som möjliggörs genom beslutet kan till och med leda till att konkurrerande mobiloperatörer slås ut från marknaden, vilket skulle förvärra de konkurrensbegränsande effekterna ännu mer. Beslutet leder därför utan tvekan till en snedvridning av konkurrensen på marknaden som i slutändan drabbar slutkunden.

Sammanfattningsvis leder ett mycket stort spektrum innehav som kan användas för spektrumaggregering samt MIMO till att mobiloperatörerna kan tillhandahålla framförallt extremt höga överföringshastigheter, men även ökad kapacitet.

Överlåtelseerna i beslutet förstärker och fördjupar Tele2:s och Telenors samarbete rörande nätverket, i syfte att uppnå fördelar utöver vad som redan i dag föreligger i form av kostnadsbesparingar för utbyggnad och infrastruktur. Sådana fördelar förutsätter inte frekvensöverlåtelse. De ytterligare fördelar som uppkommer inom ramen för samarbetet mellan Tele2 och Telenor kan sannolikt komma att påverka konkurrensen på marknaden. PTS konkurrensprövning måste därför ske med särskild noggrannhet och precision i nuvarande fall.

Sammanfattning av varför överlåtelseerna ska avslås

PTS har inte fullgjort sin utredningsskyldighet i det aktuella ärendet utan har underlåtit att göra den konkurrensanalys som krävs för ett beslut enligt 3 kap. 23 § första stycket 2 LEK. Detta har lett till att PTS i beslutet i vissa delar förbisett och i andra delar missbedömt och allvarligt underskattat de konkurrensfördelar som Tele2 och Telenor får till följd av överlåtelseerna.

Det försprång Tele2 och Telenor får genom ett överlägset stort spektrum-innehav, i kombination med de tekniska möjligheter som LTE-A möjliggör, innebär att man kan erbjuda sina kunder mobila kommunikationstjänster med överföringshastigheter på upp till 2,7 Gbit/s. Dessutom innebär kapacitetsvinsterna att företagen kan ha fler användare samtidigt på samma plats i nätet, som får tillgång till höghastighetstjänster. Dessa fördelar är avgörande för konkurrensen mellan aktörerna på marknaden.

Överlåtelseerna ger Tele2 och Telenor ett närmast ointagligt försprång på marknaden, vilket inte kan hämtas in av konkurrenterna som saknar tillgång till en motsvarande mängd spektrum och därmed utestängs från möjligheten att konkurrera på lika villkor. Resultatet blir en ökad försäljning för Tele2 och Telenor, en minskad försäljning för företagens konkurrenter, höjda priser, en minskad innovation och ett sämre utbud av tjänster för slutkunderna. Detta strider mot det i 1 kap. 1 § LEK angivna syftet med

lagen. De nu beskrivna konsekvenserna är med marginal tillräckliga för att Tele2:s och Telenors ansökan om medgivande till överlåtelse av tillstånd i 900 MHz- och 2,6 GHz-banderna ska avslås, eftersom det handlar om en allvarlig snedvridning av konkurrensen på marknaden för mobila kommunikationstjänster. Att det "finns skäl att anta" att överlåtelseerna inverkar menligt på konkurrensen är uppenbart.

Bristerna i PTS utredning gör sig också gällande beträffande överlåtelsernas påverkan på det framtida konkurrensförhållandet mellan Tele2 och Telenor. PTS utgår från att Tele2 och Telenor även fortsättningsvis kommer att konkurrera på slutkundsmarknaden och har till grund för detta lagt i huvudsak sökandenas egna påståenden härom samt en bedömning att N4M:s totala kostnader utgör en begränsad del av Tele2 och Telenors respektive totala kostnader. Det finns anledning att anta att den gemensamma kostnadsmassan är större än vad PTS utgått ifrån, men genom PTS underlåtenhet att själv undersöka frågan, saknas tillfredsställande underlag för att kunna ta ställning i detta avseende. De av 3 ovan uppmärksammade förhållandena tyder på inte obetydliga gemensamma kostnader och därmed en beaktansvärd risk för en minskad konkurrens sökandena emellan.

Slutligen ska det också anmärkas att för det fall PTS beslut upprätthålls torde det kunna förväntas att Tele2:s och Telenors konkurrenter tvingas vidta åtgärder för att åter kunna konkurrera fullt ut med nämnda företag på marknaden. Det kan således inte uteslutas att PTS kommer att få ta ställning till ett liknande samarbete med en tillhörande ansökan om tillstånd som i det nu aktuella fallet involverande exempelvis 3 och TeliaSonera. I enlighet med det överklagade beslutet torde också en sådan ansökan komma att bifallas med resultatet att marknaden under överskådlig framtid kommer att domineras av två konstellationer och där mindre konkurrenter kommer att ha mycket svårt att göra sig gällande. Nyinträden på marknaden torde i princip inte heller kunna förekomma. Sammantaget finns det

således flera skäl att anta att överlåtelseerna inverkar menligt på konkurrensen på slutkundsmarknaden.

TeliaSonera har anfört bl.a. följande.

Det överklagade beslutet och prövningen enligt 3 kap. 23 § LEK

Enligt TeliaSonera innebär överlåtelseerna att Telenor och Tele2 får sådana konkurrensfördelar i förhållande till TeliaSonera och övriga mobiloperatörer på slutkundsmarknaden att det finns skäl att anta att överlåtelseerna kommer att inverka menligt på konkurrensen. I vart fall går det på den befintliga utredningen i ärendet inte att utesluta att det finns skäl att anta att överlåtelseerna inverkar menligt på konkurrensen. PTS borde därför ha avslagit ansökningarna.

Regler för förvaltning och överlåtelser av radiofrekvenser för elektroniska kommunikationstjänster är harmoniserade inom EU genom bl.a. ramdirektivet (2002/21/EG) ändrat genom direktiv (2009/140/EG). Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa en effektiv förvaltning av radiofrekvenser. Företag ska få överlåta nyttjanderätter till radiofrekvenser till andra företag, men en sådan avsikt måste dock anmälas till behörig myndighet och överlåtelseerna ska genomföras i enlighet med fastställda förfaranden. Enligt den ursprungliga lydelsen av direktivet skulle de nationella regleringsmyndigheterna i samband med prövningen bl.a. säkerställa att konkurrensen inte blev snedvriden som ett resultat av sådana transaktioner. Av ändringsdirektivet följer nu att de nationella regleringsmyndigheterna ska främja konkurrensen vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationstjänster och därvid bl.a. säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation.

Direktivets bestämmelser om överlåtelse av frekvenser är genomförda i 3 kap. 23 § LEK. I förarbetena framhålls det nu aktuella kriteriet som särskilt viktigt vid prövningen. Genom att förvärva tillstånd skulle en operatör annars allvarligt kunna snedvrída konkurrensen genom att utestänga konkurrenter. Det måste därför säkerställas att överlåtelser inte medges om det finns skäl att anta att överlåtelsern inverkar menligt på konkurrensen, dvs. att konkurrensen snedvríds. Detta måste, sägs det vidare i propositionen, utredas av myndigheten innan ett medgivande kan ges. Det vilar alltså ett tydligt utredningsansvar på prövningsmyndigheten, som ska säkerställa att den aktuella överlåtelsern inte inverkar på konkurrensen.

Hur den närmare prövningen ska gå till finns emellertid inte beskrivet i förarbetena. Tidigare rättspraxis ger inte heller ledning för prövningen. Syftena med LEK och de bakomliggande EU-direktiven ska dock uppnås bl.a. genom att konkurrensen främjas, se artikel 8 i ramdirektivet och 1 kap. 1 § LEK. Eftersom motsvarande syften bär upp konkurrensrätten (jfr 1 kap. 1 § konkurrenslagen [2008:579]) är det rimligt att den faktiska prövningen enligt 3 kap. 23 § LEK, i avsaknad av närmare hållpunkter i LEK, bör ske utifrån samma utgångspunkter som vid en konkurrensrättslig prövning, t.ex. som vid prövning av företagskoncentrationer eller av horisontella samarbeten. Vid prövning av samarbeten mellan företag som konkurrerar på slutkundsmarknaden prövas vanligen dels hur det aktuella samarbetet påverkar konkurrensen mellan de samarbetande företagen, dels hur samarbetet påverkar konkurrenssituationen för konkurrerande företag som inte deltar i samarbetet, men som konkurrerar på samma marknad som de samarbetande företagen.

Bakgrund

På mobilmarknaden erbjuder operatörerna via sina abonnemang olika mobila tjänster till slutkunder, t.ex. samtalstjänster, SMS och bredbandstjänster. Enligt senast tillgänglig statistik från PTS finns det fyra större mobil-

operatörer: TeliaSonera, Tele2, Telenor och 3. Enligt PTS statistik hade dessa aktörer vid utgången av 2011 följande andelar av det totala antalet abonnemang för mobila samtalstjänster och mobil data. TeliaSonera 40,1 procent, Tele2 30,6 procent, Telenor 16,5 procent och 3 9,7 procent. Enligt samma statistik fördelade sig andelarna av abonnemangen för mobila bredband enligt följande: TeliaSonera 36,8 procent, Tele2 21,7 procent, Telenor 24,8 procent och 3 15,4 procent.

De fyra nämnda mobiloperatörerna har dels tillgång till egna nät, dels tillgång till nät som ägs av nätbolag som de har bildat tillsammans med en av de andra operatörerna. Förutom N4M, som bygger och äger mobilnät baserat på GSM- och LTE-teknik (dvs. 2G- och 4G-tjänster), har TeliaSonera och Tele2 bildat Svenska UMTS Nät AB (SUNAB) medan Telenor och 3 har bildat 3G Infrastructure Services AB (3GIS). SUNAB och 3GIS driver nät baserade på UMTS-teknik, dvs. 3G-tjänster.

För att kunna tillhandahålla mobila tjänster behöver operatörerna och nätbolagen tillgång till frekvenser i lämpliga frekvensband. Tillgången till frekvenser är emellertid begränsad. Det finns bara utrymme i etern för ett begränsat antal tillståndshavare i varje frekvensband. Vid en bristsituation tilldelas frekvenserna av PTS vid ett särskilt inbjudningsförfarande. Numera sker i sådana fall urvalet normalt vid en auktion.

De nu aktuella överlåtelseerna innebär att N4M innehar 2x40 MHz i 2,6 GHz-bandet, 2x6 MHz i 900-bandet, 2x10 MHz i 800 MHz-bandet och 2x35 MHz i 1800 MHz-bandet. PTS har i det överklagade beslutet redovisat operatörernas och nätbolagens relevanta frekvensinnehav före respektive efter de medgivna överlåtelseerna.

Hur påverkar överlåtelseerna Telenors och Tele2:s förmåga och incitament att konkurrera med varandra på slutkundsmarknaden?

Vid bedömningen av hur överlåtelseerna påverkar Telenors och Tele2:s förmåga och incitament att konkurrera med varandra fäster PTS stor vikt vid dels sökandebolagens förklaringar att de avser att agera som konkurrenter på slutkundsmarknaden, dels att N4M svarar för en förhållandevis begränsad andel av Telenors respektive Tele2:s totala kostnadsmassa. PTS hänvisar till stöd för den senare bedömningen till Konkurrensverkets motsvarande bedömning i sitt beslut den 8 september 2010 (dnr 374/2009) i fråga om N4M-samarbetet stred mot förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i konkurrenslagen respektive EUF-fördraget. Enligt PTS borde därför Telenor och Tele2 kunna behålla förmågan att fatta självständiga beslut och fortsätta att agera som konkurrenter på slutkundsmarknaden.

PTS utredning måste vara grundad på objektiva omständigheter. Det är då i princip inte relevant vilka oförbindande förklaringar de sökande bolagen lämnar i sin ansökan. Vidare har N4M sedan Konkurrensverkets angivna beslut förvärvat tillstånd i 800 MHz- och 1800-banden för sammanlagt nära 1,2 miljarder kr. Tillsammans med de tillstånd i 2,6 GHz-bandet som nu överförts, och som tidigare förvärvats vid auktioner med nära 1,1 miljarder kr har N4M:s kostnadsmassa efter Konkurrensverkets beslut således ökats med sammanlagt drygt två miljarder kr. Mot denna bakgrund är det inte tillräckligt att hänvisa till Konkurrensverkets tidigare bedömning.

De betydande frekvensinvesteringar som har gjorts i nätbolaget efter Konkurrensverkets beslut kan antas innebära att risken för samordnade förfaranden mellan Tele2 och Telenor har ökat väsentligt. Förlorar den ene marknadsandelar på slutkundsmarknaden som inte tas upp av den andra ådrar sig båda en ökad kostnad och risk. Det tyder i sig på att det finns skäl att anta att båda bolagen har incitament att rikta sin konkurrens mot övriga

operatörer snarare än mot sin samarbetspartner. Tele2:s och Telenors förklaringar att de kommer fortsätta att konkurrera med varandra väger inte särskilt tungt mot de gemensamma ekonomiska incitament som överlåtelserna ger. Det krävs en förnyad och fördjupad bedömning av hur överlåtelserna påverkar Telenors och Tele2:s förmåga och incitament att konkurrera med varandra på slutkundsmarknaden. PTS utredning är inte tillräcklig för att utifrån denna aspekt kunna bedöma om det är menligt för konkurrensen att medge överlåtelserna. Vid sådana förhållanden borde PTS ha avslagit ansökningarna.

Hur påverkar överlåtelserna Telenors och Tele2:s förmåga att konkurrera med övriga mobiloperatörer på slutkundsmarknaden?

PTS konstaterar i beslutet att en överlåtelse av frekvenser kräver en bedömning av hur de relativa maktförhållandena på marknaden påverkas och att analysramen alltså bör vara den bedömning som sker inom konkurrensrätten. PTS konstaterar vidare att överlåtelserna innebär att N4M får en förstärkt position i grossistledet och att Telenor och Tele2 redan genom det befintliga samarbetet inom nätbolaget har ett försteg framför TeliaSonera och 3. Enligt PTS bedömning innebär överlåtelserna, bl.a. genom möjligheter till högre bandbredd via spektrumaggregering, en ökad konkurrenskraft för Telenor och Tele2.

Konkurrensverket tog upp denna fråga redan i det ovan angivna beslutet med anledning av synpunkter som framförts från konkurrerande operatörer. Verket konstaterade dock att det vid tidpunkten för beslutet inte förelåg ett sådant försteg genom det frekvensutrymme som nätbolaget då förfogade över och att bedömningen av den påstådda konkurrensfördelen således var beroende av utfallen i kommande frekvenstilldelningar. Den prövningen omfattades därmed inte av den granskning som verket genomförde i beslutet.

Med hänsyn till vad PTS själv konstaterar i sitt beslut och till vad Konkurrensverket anförde i sitt beslut är det anmärkningsvärt att PTS bara har prövat hur överlåtelserna påverkar Telenors och Tele2:s incitament att konkurrera inbördes och inte om de ytterligare försteg som bolagen får genom överlåtelserna gentemot övriga konkurrenter är menligt för konkurrensen. Det är en allvarlig brist i PTS utredning. Myndigheten har inte heller inhämtat synpunkter från konkurrenter till de samarbetande bolagen, vilket regelmässigt sker vid en konkurrensrättslig prövning.

Överlåtelserna till nätbolaget N4M innebär att Tele2 och Telenor ges tillgång till all den frekvensmängd som finns i nätbolaget, vilken genom överlåtelserna uppgår till totalt 182 MHz. Det stora frekvensinnehavet i nätbolaget innebär att Tele2 och Telenor kan erbjuda sina kunder betydligt högre hastigheter (bandbredd) än övriga aktörer på marknaden. Detta beror på en kombination av den möjlighet till s.k. spektrumaggregering som finns vid användning av tekniken LTE-A och av möjligheterna med antensystemet MIMO.

LTE-teknik används i samband med s.k. 4G-tjänster, dvs. den nya generationens mobiltjänster som möjliggör betydligt högre hastigheter än exempelvis 3G-tjänster. LTE-A är en utveckling av LTE och medger ännu högre bandbredd. Inom den senare tekniken finns möjlighet till spektrumaggregering. Genom spektrumaggregering kan upp till fem frekvensblock eller kanaler sammanföras till ett enda block eller kanal. För närvarande är den maximala storleken på ett frekvensblock med LTE-teknik 20 MHz. Genom aggregering av tillgängliga block kan man därför uppnå en bandbredd på maximalt 100 MHz (5x20 MHz). Med LTE-tekniken kan man med 20 MHz maximalt få en nedladdningshastighet på 144 Mbit/s. Genom spektrumaggregering kan man alltså i teorin komma upp till 720 Mbit/s (5x144 Mbit/s).

Genom antensystemet MIMO kan möjliga överföringshastigheter mångdubblas. Med åtta antenner och med fullt optimerad spektrumaggregering kan man uppnå en teoretisk maximal överföringshastighet på 2,88 Gbit/s (4x720 Mbit/s).

Vid användning av nu aktuella frekvenser krävs en kanal för nedladdning och en kanal för uppladdning av data. N4M:s spektrumängd (182 MHz) räcker till två kanaler med vardera fyra frekvensblock om 20 MHz och ett frekvensblock om 10 MHz. Det innebär att Tele2 och Telenor kan tillhandahålla tjänster med en maximal överföringshastighet på 648 Mbit/s. Om åtta antenner används kan överföringshastigheten åtminstone i teorin ökas till cirka 2,6 Gbit/s.

TeliaSonera har i nuläget 100 MHz som kan användas för LTE. Genom spektrumaggregering och användning av två antenner i MIMO-systemet kan TeliaSonera uppnå en teoretisk bandbredd på 360 Mbit/s och om åtta antenner används blir den teoretiska hastigheten 1,44 Gbit/s. Genom det större frekvensinnehav som N4M får genom överlåtelseerna, i kombination med spektrumaggregering och möjligheterna med antensystemet MIMO, har således Telenor och Tele2 möjlighet att erbjuda sina kunder avsevärt högre hastigheter än vad TeliaSonera och övriga aktörer har möjlighet till.

Vid sidan av priset torde överföringshastigheten vara den viktigaste faktorn för slutkunden vid valet av mobilabonnemang som inkluderar tillgång till Internet. Enligt PTS senaste individundersökning ansåg 73 procent av de svarande att överföringshastigheten var viktig eller mycket viktig vid valet av Internetanslutning. En stor andel av de svarande var också beredd att betala ett högre pris om det var möjligt att få en anslutning med högre överföringshastighet.

Om Telenor och Tele2 genom de nu aktuella överlåtelseerna ges möjlighet att erbjuda tjänster med avsevärt högre bandbredd, innebär det en allvarlig snedvridning av konkurrensen på marknaden, som på sikt leder till att övriga aktörer kommer att förlora kunder till Telenor och Tele2. Härigenom försämras konkurrensen på marknaden, särskilt på tjänster med högre hastighet, vilket riskerar att leda till högre priser och ett sämre utbud till men för slutkunderna. PTS har inte alls utrett denna fråga. Det är därmed inte säkerställt att överlåtelseerna inte menligt påverkar konkurrensen mellan de samarbetande företagen och övriga företag på samma marknad. Ansökningarna borde därmed ha avslagits även på denna grund.

PTS har anfört bl.a. följande.

Överlåtelse eller hyra av individuella nyttjanderätter till radiofrekvenser är reglerat i artikel 9 b i ändringsdirektivet. Enligt skäl 39 till direktivet ska regleringsmyndigheterna ta hänsyn till konkurrensaspekterna så att handeln inte leder till en snedvridning av konkurrensen där spektrum riskerar att inte utnyttjas. Reglerna i 3 kap. 23 § LEK som tillåter spektrumanvändare att överlåta eller hyra ut sina nyttjanderätter till tredje part återspeglar behovet av flexibilitet och effektivitet i spektrumanvändningen. Enligt PTS spektrumpolicy, som anger långsiktiga mål för spektrumförvaltningen i Sverige, ska myndigheten ha en positiv inställning till spektrumhandel. Spektrumöverlåtelse är ett eget rättsligt verktyg som syftar till att stimulera spektrumhandel och effektiv spektrumanvändning.

PTS har ett utredningsansvar i enlighet med de allmänna krav på handläggning av ärenden som förvaltningslagen föreskriver, dvs. så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. PTS har i ett myndighetsinternt projektarbete analyserat frågan om vilka effekter den aktuella ansökan om överlåtelse kan ge på marknaden. Arbetsgruppens deltagare har kompetens inom såväl juridik (inklusive konkurrensrätt) och

nationalekonomi som radioteknik och statistik. I projektet har funnits tillgång till myndighetsinterna promemorior och fortlöpande analysarbete samt allmänt tillgängliga och publicerade uppgifter. Underlaget har sammanställts och analyserats och projektets slutsatser återfinns i en intern rapport, vars huvuddrag sedan har lagts till grund för och tagits in i det överklagade beslutet.

PTS har utrett hur samarbetet i N4M kan komma att påverka dels konkurrensen gentemot andra operatörer (främst TeliaSonera och 3), dels hur samarbetet kan komma att påverka konkurrensen mellan de samarbetande operatörerna Telenor och Tele2. PTS fann sammanfattningsvis att det, med avseende på risken för menlig inverkan på konkurrensen, saknades skäl att avslå ansökan.

I den konkurrensrättsliga metod som PTS använt är tidsperspektivet fram till 2025. Viktiga aspekter på medellång sikt är tillgängligt spektrum och i vilken omfattning detta är harmoniserat så att framför allt ekonomiskt konkurrenskraftig radioutrustning finns tillgänglig. Under den kommande tidsperioden kommer mycket att hända på det här området. I PTS inriktningsplan anges hur myndigheten planerar att tilldela radiospektrum de närmaste åren. Europeiska unionen ställer i dess inriktningsplan krav på att medlemsstaterna fram till 2015 identifierar frekvensutrymmen som är lämpliga för mobil datatrafik. Parallellt med detta arbete sker fortlöpande en utveckling av harmoniserade standarder inom Europa och globalt.

3 lyfter fram de positiva aggregeringseffekterna för N4M som besvärande omständigheter i fallet. Marknadens aktörer kommer dock, som beskrivits i PTS rapport, att ha möjlighet att komma åt mera spektrum över tid. Det är därför viktigt att ha detta framtidsscenario i relativ närtid i åtanke vid bedömningen av riskerna för konkurrensen till följd av spektrumanhopning hos N4M. Historiskt sett har nätsamarbeten inte heller påverkat den ”ag-

gressiva” konkurrensen mellan de samarbetande operatörerna på slutkundsmarknaden.

Telenor har anfört bl.a. följande.

PTS har inte bedömt ärendet felaktigt och beslutet är materiellt korrekt. De begärda överlåtelseerna inverkar inte menligt på konkurrensen utan främjar i stället konkurrensen genom att de fördelar 3 och TeliaSonera haft på frekvenssidan innan överlåtelseerna nu begränsas. Överlåtelseerna leder inte till en ändrad radioanvändning. Inte heller i övrigt finns några särskilda skäl för att begäran om överlåtelser skulle avslås.

Beslutet ger, förutom de nödvändiga förutsättningarna för teknikutveckling i närtid och en effektiv frekvensanvändning i tekniskt hänseende, också de konkurrensförutsättningar som behövs för att främja utbudet av kvalitativa och prisvärda mobila kommunikationstjänster.

PTS beslut leder till ökad och förbättrad konkurrens eftersom det skapar utrymme för fyra operatörer (Tele2, Telenor, 3 och TeliaSonera) att i full konkurrens försöka vinna de svenska konsumenternas förtroende. En sådan förbättrad konkurrenssituation ger konsumenterna i slutändan ett större urval till högre kvalitet och lägre pris.

Telenor ifrågasätter inte att 3:s nuvarande konkurrensfördel begränsas genom frekvensöverlåtelseerna, men detta skapar bara en jämvikt på den svenska mobilmarknaden där alla operatörer kan konkurrera på samma villkor. Ett sådant utjämnat styrkeförhållande kan inte anses inverka menligt på konkurrensen. De begärda överlåtelseerna påverkar inte heller alls de tekniska förutsättningarna. Användningen av frekvenser är densamma oavsett vilken konstruktion för nätsamarbete som används. Idag finns flera olika konstruktioner av nätsamarbeten mellan olika operatörer. Dessa samarbeten har vare sig PTS eller Konkurrensverket haft några synpunkter på.

De nätsamarbeten som finns får därmed betraktas som normalt förekommande och accepterade på marknaden.

Teleoperatörer kan välja en mängd olika sätt att dela infrastruktur på. Infrastrukturdelning kan ske i form av allt från delade rum eller master till att dela ett radionät som nyttjar samma radiocell. Skälen för samarbete är emellertid alltid kostnadsbesparing och/eller gemensamt utnyttjande av en knapp resurs, t.ex. utrymme eller spektrum. Sverige har en lång erfarenhet av den just nu mest avancerade formen av infrastrukturdelning vad gäller mobilnät, nämligen gemensamt utnyttjande av hela radionätet. Detta sker idag i de tre nätsamarbetena SUNAB, 3GIS respektive N4M. Samarbetena är väldigt lika i såväl legal som teknisk struktur då de handlar om gemensamt byggda, nyttjade och ägda radionät på radiocellsnivå. I SUNAB samt, efter att överföring av spektrum slutförts, i N4M ägs spektrumet av det gemensamt ägda bolaget. I 3GIS ägs spektrumet av teleoperatörerna och det gemensamt ägda bolaget använder detsamma för att producera täckning och nätkapacitet åt teleoperatörerna. Gemensamt radionät skulle som ett tredje alternativ även kunna ske utan bildande av ett gemensamt bolag. Ägandeformerna för spektrumet har inte någon betydelse för hur infrastrukturdelning påverkar styrkeförhållanden på en marknad. De utgör endast olika alternativa modeller av vilka man som teleoperatör måste välja en. En överlåtelse till ett gemensamt nätbolag skapar i sig således inga tekniska fördelar jämfört med situationen om i stället en konstruktion skulle ha valts där parterna bibehåller frekvenser i sina respektive bolag och i stället reglerar samarbetet i avtal.

Det är visserligen korrekt att N4M har ett större spektrum innehav på marknaden, men om man ska jämföra spektrum innehav är det viktigt att ta hänsyn till att det precis som i övriga nätsamarbeten är två mobiloperatörer som var och en för sig konkurrerar mot slutkunderna och delar på dessa frekvenser. Dessutom är det också viktigt att ta hänsyn till det antal abon-

nemang som varje mobiloperatör har och då främst abonnemang för mobila bredband som idag främst driver behovet av kapacitet, dvs. behov av mängden spektrum i mobilnäten.

Mängden spektrum är framför allt viktig för att öka kapaciteten i näten. Det är dock inte det enda sättet att åstadkomma mer kapacitet i näten. Ett annat sätt är t.ex. att bygga fler basstationer och på så sätt kunna återanvända frekvenserna oftare för att skapa mer kapacitet i näten. Det är upp till varje mobiloperatör att göra en avvägning av hur mycket som ska investeras i frekvenser genom auktioner och hur mycket som ska investeras i alternativa åtgärder som t.ex. förtätning av befintligt mobilnät. Olika mobiloperatörer kan av olika skäl ha olika strategier för att utöka kapaciteten i sitt mobilnät. I 1800 MHz-auktionen som genomfördes under 2011 deltog 3, TeliaSonera samt Tele2 och Telenor via N4M. Resultatet blev att TeliaSonera och N4M i detta fallet värderade frekvenserna högst och köpte spektrum, medan 3 valde att inte köpa några frekvenser alls. Då det inte fanns något spektrumtak hade 3 möjlighet att köpa totalt 2x35 MHz (totalt 70 MHz), men valde alltså att inte göra detta.

Både TeliaSonera och 3 anger att Telenor och Tele2 kan erbjuda sina kunder betydligt högre hastigheter (bandbredd) än övriga aktörer på marknaden efter beslutet. Detta är ett direkt felaktigt påstående. Möjligheten till högre hastigheter beror, enligt TeliaSonera och 3, på en kombination av den möjlighet till s.k. spektrumaggregering som finns vid användning av tekniken LTE-A och av möjligheterna med antenssystemet MIMO.

Det är dock viktigt att skilja på vad nya tekniker som LTE-A och MIMO kan åstadkomma rent teoretiskt och visionärt och vad som praktiskt kan åstadkommas av mobiloperatörer med tillgängliga standarder och tillgängliga produkter på marknaden. De angivna maxhastigheter som 3 och TeliaSonera refererar till är rent teoretiska och förutsätter i princip endast en

ensam användare i en störningsfri labbmiljö. Möjlig hastighet är nämligen i huvudsak beroende av antalet samtidiga användare i en cell, dvs. ju fler samtidiga användare inom en cell desto lägre hastighet kan erbjudas i cellen.

Förvaltningsrätten har den 28 maj 2013 hållit muntlig förhandling i målet varvid förhör hållits med det av 3 åberopade vittnet ingenjören Ian Vance och med det av Telenor åberopade vittnet univ.prof. dr. ing. Dirk Heberling. Ian Vance och Dirk Heberling har vid förhandlingen uttalat sig bl.a. om vilka effekter spektrumaggregering i tekniken LTE kan få för överföringshastigheter.

3 har vid den muntliga förhandlingen anfört bl.a. följande.

Telenor och Tele2 hävdar att de genom de aktuella överlåtelseerna har getts möjlighet att komma ikapp 3. I PTS utredning framkommer dock inget som tyder på att Telenor och Tele2 varit förfördelade vad gäller spektrum-innehav innan de aktuella överlåtelseerna medgavs. I PTS konkurrensrättsliga rapport nämns tvärtom att Telenor och Tele2 redan har ett försteg gentemot konkurrenterna på den relevanta marknaden. I den konkurrensrättsliga rapporten konstateras vidare att en större sammanhängande bandbredd kan ge betydande fördelar. I rapporten nämns vidare att bandbredden kan ökas genom spektrumaggregering, vilket gör att överföringshastigheten kan maximeras – kanske fördubblas eller mer. I rapporten görs härvid en jämförelse med TeliaSonera, men det nämns inget om 3 i detta avseende.

I konkurrensanalysen omnämns även de trunkningsvinster som kan uppnås för de operatörer som slår samman sina frekvensband. Vidare nämns att aggregering i de i målet aktuella banden kan öppna för en ”unique selling point” för de samarbetande operatörerna. LTE-A kommer att börja använ-

das när tekniken är mogen. 3 hänvisar i detta avseende till Telenors pressmeddelande från den 9 maj 2012, i vilket bl.a. uppges att 290 Mbit per sekund har uppnåtts i tester och att framtida versioner av LTE-A kommer att uppnå 1 Gbit per sekund.

I PTS konkurrensrättsliga analys framkommer vidare att överlåtelseerna innebär att Telenor och Tele2 får större sammanhängande spektrumblock i harmoniserade frekvensband och därmed ett försteg när det gäller bandbredd jämfört med främste konkurrenten TeliaSonera. Det nämns dock inte heller här något om situationen för 3 eller något om hur 3 ska klara sig i konkurrensen. Det sägs heller inget om att Telenor och Tele2 genom överlåtelseerna ges möjlighet att komma ikapp konkurrenterna.

Telenor och Tele2 har tillsammans en marknadsandel om cirka 45 procent. Även TeliaSonera har en marknadsandel om cirka 45 procent medan 3 har cirka 10 procent av marknaden. I analysen konstateras att Teliasonera har en marknadsandel som motsvarar Telenor och Tele2:s andelar sammantaget. Vidare nämns att TeliaSonera har betydande intäkter i Sverige från annat håll. PTS anger härefter i analysen att även 3 har en relativt stark ställning. 3 har dock inga andra intäkter än från sina fasta abonnemang.

I analysen resonerar PTS kring om samarbetet kan leda till att någon aktör tvingas lämna marknaden. 3 anser att risken för att detta ska ske är större för 3, som inte har andra intäkter, än för TeliaSonera. Man får intryck av att PTS tycker att det räcker med tre operatörer på marknaden. Det skulle dock inte vara bra för konsumenterna om en utslagning skedde.

TeliaSonera har vid den muntliga förhandlingen anfört bl.a. följande.

Varken 3 eller TeliaSonera har fått tillfälle att lämna synpunkter på de i målet aktuella överlåtelseerna. Om TeliaSonera hade getts möjlighet härtill

hade bolaget motsatt sig överlåtelseerna. Enligt TeliaSonera är överlåtelserna till men för konkurrensen. TeliaSonera delar många av de bedömningar som PTS gjort i sin konkurrensrättsliga analys. TeliaSonera delar bl.a. PTS uppfattning att det redan före överlåtelseerna fanns ett försteg för Telenor och Tele2. Telenor och Tele2, som redan idag har ett försteg, kommer genom överlåtelseerna att kunna erbjuda nästan dubbelt så höga hastigheter som övriga operatörer.

Spektrumkoncentrationen skapar en obalans på marknaden. Även om det finns en viss osäkerhet om den framtida tekniska utvecklingen kan man räkna med att spektrumaggregering kommer att bli verklighet och att hastigheter på 1 Gbit per sekund därmed kommer att kunna uppnås. TeliaSonera ser inte att det finns någon ny teknik som kan överbrygga skillnaderna. Överlåtelseerna kommer därför att leda till ett försprång för Telenor och Tele2 för överskådlig framtid.

PTS har vid den muntliga förhandlingen anfört bl.a. följande.

Kritiken mot PTS beslut att medge överlåtelseerna kan sammanfattas i tre delar; att N4M kommer att få fördelar vid marknadsföringen av sina ägarbolags tjänster, att hastigheterna kommer att höjas och att Telenor och Tele2 kommer att få ökad kapacitet. PTS kommer dock inom kort att reglera hur operatörer får marknadsföra sina tjänster vad gäller hastigheter. Man måste vid bedömningen av vilka hastigheter som är möjliga att uppnå också beakta att det är två operatörer som delar på kapaciteten. År 2014 respektive 2015 kommer vidare nya frekvenser att tilldelas. TeliaSonera har möjlighet att teoretiskt aggregera 2x20 i flera band och även 3 har möjlighet att aggregera i vissa band.

Telenor har vid den muntliga förhandlingen anfört bl.a. följande.

De i målet aktuella överlåtelseerna kommer inte att inverka menligt på konkurrensen, varken på kort eller på lång sikt. N4M hade vid auktion kunnat ropa in samma mängd frekvenser i 2,6 GHz-bandet, eftersom den sammanlagda mängden frekvenser ryms inom det spektrumtak som PTS satte upp vid sin spektrumauktion.

Tele2 har vid den muntliga förhandlingen anfört bl.a. följande.

Vad gäller 3G-tjänster har 3 ett försteg gentemot övriga operatörer och innehar två tredjedelar av de frekvenser som används för detta ändamål. 3 brukar i sin marknadsföring föra fram att bolaget har det bästa nätet. Oro finns nu för att bolagets försprång kommer att ätas upp. 3 har dock haft möjlighet att ropa in fler frekvenser i 2,6 GHz-bandet, men har nöjt sig med att ropa in 2x10 i detta band. 3 har även haft möjlighet att ropa in frekvenser i 1800-bandet vid auktion, men valt att inte göra det. Om N4M hade bildats ett år tidigare hade bolaget vid auktion kunnat ropa in samma mängd frekvenser i 2,6-GHz-bandet som nu överlåtits från Telenor och Tele2.

Ingen har gjort gällande att Telenor och Tele2 har en faktisk fördel idag. Det som det talas om är de marknadsföringsfördelar som kan uppnås genom överlåtelseerna. Den verkliga hastigheten är dock en femtedel av topphastigheten. Man måste också beakta vilka standarder som finns idag. I dagsläget finns inga beslut eller tidsplaner avseende standarder för aggregering för fler än två band. Det finns heller inga indikationer på att arbetet är på väg åt det hållet.

Tele2 har därefter i skrivelse den 4 juli 2013 åberopat Konkurrensverkets beslut av den 3 juli 2013 (dnr 5/2013) till stöd för sin talan.

Tele2 anför i yttrandet bl.a. att av beslutet framgår att Konkurrensverket sammantaget har gjort bedömningen att utredningen inte ger stöd för att koncentrationen av frekvenstillstånd i N4M leder till några märkbara negativa effekter för konkurrensen i strid med 2 kap. 1 § konkurrenslagen, respektive artikel 101 i EUF-fördraget.

TeliaSonera har härefter anfört bl.a. följande.

Prövningen enligt LEK motsvarar i flera avseenden den bedömning som sker inom konkurrensrätten, särskilt vad gäller effekterna på konkurrensen. TeliaSonera anser dock att det finns skillnader som bör beaktas vid bedömningen av Konkurrensverkets beslut i detta ärende.

För det första skiljer sig tidshorisonten åt vid de olika prövningarna. Tidsperspektivet i konkurrensrätten är relativt kort. Vid prövningen enligt LEK är tidsperspektivet betydligt längre. PTS har bedömt effekterna av frekvensöverlåtelse under hela de återstående tillståndstiderna, i detta fall till 2023 respektive 2025. För det andra skiljer sig beviskraven åt. Enligt konkurrensrätten är det den klagande som har bevisbördan för att en överträdelse är för handen. Vid prövningen enligt 3 kap. 23 § LEK måste det vara säkerställt genom utredningen i ärendet att överlåtelsen inte inverkar menligt på konkurrensen, vilket utredningsansvar ankommer på PTS. Även om ett visst samarbete efter inledande prövning inte bedöms förbjudet enligt konkurrensreglerna kan således en överlåtelse likaväl vara otillåten enligt LEK. TeliaSonera vidhåller sin uppfattning att utredningen i målet är otillräcklig för att bifalla ansökningarna.

3 har anfört bl.a. följande.

De båda myndigheter – Konkurrensverket och PTS – som har haft att utreda effekterna av spektrumöverlåtelseerna har olika uppfattningar om vilka effekterna blir om överlåtelseerna tillåts. Konkurrensverket har i sitt avskrivningsbeslut den 3 juli 2013 kommit fram till att Telenor och Tele2 endast uppnår ”fördelar” genom frekvenssamordningen. PTS har i sin rapport kommit fram till att Telenor och Tele2 får en ”unique selling point”, vilket måste förstås som att PTS inser att Telenor och Tele2 får väldigt stora fördelar i förhållande till TeliaSonera och 3. Fördelar som PTS menar är så stora att det finns en liten risk att TeliaSonera liksom 3 slås ut från marknaden på grund av spektrumöverlåtelseerna. Vid den muntliga förhandlingen har PTS dock bytt inställning i sakfrågan och argumenterat starkt för att Telenor och Tele2 inte skulle uppnå några fördelar i praktiken. Att Konkurrensverket och PTS har så diametralt motsatta ståndpunkter i frågan om den tekniska effekten av att tillåta spektrumöverlåtelseerna visar att målet inte är tillräckligt utrett. Det tydligaste tecknet på att målet i denna väsentliga del inte är tillräckligt utrett är emellertid det förhållandet att PTS redovisar två olika ståndpunkter. Härtill kommer att även Telenor och Tele2 har olika uppfattningar beroende på om det handlar om marknadsföring eller inställning i målet; i marknadsföringen har man det snabbaste nätet, medan deras inställning i målet är att man bara kommer ikapp 3 med hjälp av spektrumöverlåtelseerna. Målet behöver därför utredas ytterligare och ska därför återförvisas till PTS.

Det är i och för sig riktigt att Konkurrensverket har skrivit av 3:s påståenden om överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen på den grunden att spektrumsamordningen inte ger upphov till några märkbara negativa effekter för konkurrensen på marknaden, i vart fall inte inom en överskådlig framtid. Konkurrensverkets horisont ligger 3-4 år bort och är alltså

förhållandevis kort. 3 vill emellertid påpeka att Konkurrensverket har identifierat de konkurrensfördelar i form av högre hastigheter och bättre kapacitet som 3 påtalat. Emellertid anser sig myndigheten nu inte kunna identifiera sådana konkurrensnackdelar som föranleder en vidare utredning och inte heller ett beslut om att ingripa. PTS prövning sträcker sig dock längre än Konkurrensverkets. Konkurrensverkets beslut hindrar inte verket att nästa år ta upp frågan till prövning igen. Vidare måste det noteras att det ställs högre beviskrav för att Konkurrensverket ska kunna ingripa, än för att förvaltningsrätten ska vara skyldig att ogilla ansökan om spektrumöverlåtelse. De konkurrensfördelar som Telenor och Tele2 kommer i åtnjutande av kommer att inverka menligt på konkurrensen under den tidsperiod som PTS beslut avser. Ansökningarna ska därför ogillas i den mån målet inte återförvisas till PTS för erforderlig handläggning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

I 1 kap. 1 § LEK anges följande. Bestämmelserna i denna lag syftar till att enskilda och myndigheter ska få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet. Syftet ska uppnås främst genom att konkurrensen och den internationella harmoniseringen på området främjas. Samhällsomfattande tjänster ska dock alltid finnas tillgängliga på för alla likvärdiga villkor i hela landet till överkomliga priser.

Vid lagens tillämpning ska särskilt beaktas elektroniska kommunikationers betydelse för yttrandefrihet och informationsfrihet.

I 3 kap. 23 § LEK anges följande. Tillstånd eller del av tillstånd att använda radiosändare eller nummer får överlåtas efter medgivande från den myndighet som meddelat tillståndet. Sådant medgivande ska lämnas, om

1. förvärvaren uppfyller de krav som ställts på sökanden i samband med att tillståndet meddelades,
2. det inte finns skäl att anta att överlåtelsen inverkar menligt på konkurrensen,
3. överlåtelsen inte leder till ändrad användning av radiofrekvenserna, om denna är harmoniserad enligt bestämmelser antagna med stöd av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, och

4. det inte finns något annat särskilt skäl mot det.
Förvärvaren övertar överlåtarens rättigheter och skyldigheter enligt denna lag för tiden efter medgivandet. Vid överlåtelse av del av tillstånd ska den överlåtna delen anses som ett nytt tillstånd.
Vid medgivandet får myndigheten meddela de nya eller ändrade villkor som överlåtelsen föranleder.
En överlåtelse i strid med denna paragraf är utan verkan.

Förvaltningsrättens bedömning

3 har i målet gjort gällande bl.a. att den utredning som ligger till grund för PTS beslut har sådana allvarliga brister att målet ska återförvisas till PTS för erforderlig handläggning. Även TeliaSonera menar att PTS utredning inte är tillräcklig för att ansökningarna ska kunna bifallas. TeliaSonera och 3 menar vidare att det finns skäl att anta att de i målet aktuella överlåtelserna kommer att inverka menligt på konkurrensen och att överlåtelserna därför inte borde ha medgetts.

Är PTS utredning tillräcklig?

I förarbetena till 3 kap. 23 § LEK (prop. 2002/03:110 s. 164) anges bl.a. följande.

Det måste säkerställas att förvärvaren uppfyller alla krav som uppställts på sökanden. Det måste vidare säkerställas att överlåtelse inte medges om det finns skäl att anta att överlåtelsen inverkar menligt på konkurrensen, dvs. konkurrensen snedvrids, eller om överlåtelsen leder till ändrad användning av radiofrekvenserna, om denna är harmoniserad genom tillämpning av radiospektrumbeslutet eller andra gemenskapsåtgärder. Det bör dessutom finnas möjlighet att inte medge en överlåtelse om det föreligger särskilda skäl mot det. Detta måste således utredas av myndigheten innan ett medgivande kan ges.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att PTS inte har någon skyldighet enligt LEK att samråda med övriga aktörer på marknaden vid överlåtelser av i målet aktuella tillstånd. Det förhållandet att PTS inte har hört

TeliaSonera eller 3 innan det överklagade beslutet fattades innebär därför inte att PTS har handlagt ärendet felaktigt.

Förvaltningsrätten anser att en konkurrensprövning enligt 3 kap. 23 § första stycket 2 LEK bör innefatta en prövning dels av hur överlåtelseerna påverkar konkurrensen mellan de samarbetande parterna (Telenor och Tele2), dels av hur överlåtelseerna påverkar konkurrenssituationen för övriga faktiska och potentiella aktörer på marknaden. För att en sådan prövning ska kunna göras måste en avgränsning av den relevanta marknaden först göras.

Av det överklagade beslutet framgår att PTS vid sin bedömning av överlåtelsernas inverkan på konkurrensen har beaktat situationen på hela mobilmarknaden i Sverige, såväl grossistledet som slutkundsledet. Av beslutet framgår vidare att PTS sammanfattningsvis funnit att det, med avseende på risken för menlig inverkan på konkurrensen, saknats skäl att avslå ansökan.

PTS har i det överklagade beslutet gjort en bedömning av om det fördjupade samarbetet mellan Telenor och Tele2 minskar incitamenten för konkurrens mellan dem. PTS har vidare redogjort för hur de aktuella överlåtelseerna påverkar marknadsandelarna för bl.a. TeliaSonera, Tele2, Telenor och 3 samt hur bl.a. dessa bolags frekvensinnehav ser ut före respektive efter ett medgivande av de aktuella överlåtelseerna. Även om det i beslutet inte närmare angetts vilka effekter PTS anser att överlåtelseerna kan komma att få på konkurrensen för andra aktörer på marknaden än Telenor och Tele2 framgår detta av den konkurrensrättsliga rapport som PTS upprättat inför det överklagade beslutet. Förvaltningsrätten anser att PTS i den konkurrensrättsliga rapporten, som sammanfattats i det överklagade beslutet, på ett utförligt sätt analyserat de effekter som de aktuella överlåtelseerna skulle kunna få på konkurrensen i sin helhet. Med hänsyn härtill anser för-

valtningsrätten att den utredning som PTS gjort uppfyller de krav som uppställs i detta avseende innan ett medgivande enligt 3 kap. 23 § LEK ges.

Finns det skäl att anta att överlåtelseerna inverkar menligt på konkurrensen?

I målet har framkommit att Telenor och Tele2 genom överlåtelseerna kommer att få bättre kapacitet i sina nät och kommer att kunna erbjuda tjänster med högre hastigheter än vad som varit fallet om överlåtelseerna inte medgetts. Samarbetet kan vidare antas leda till kostnadsbesparingar för de samarbetande operatörerna. Överlåtelseerna kan således förväntas innebära konkurrensfördelar för Telenor och Tele2. Att två aktörer på en marknad på detta sätt tillåts få konkurrensfördelar behöver dock, enligt förvaltningsrättens mening, inte innebära att konkurrensen påverkas menligt. För att så ska vara fallet måste effekterna vara av sådan art att det innebär en snedvridning eller begränsning av konkurrensen på marknaden.

I målet har framkommit att det i Sverige finns olika former av nätsamarbeten mellan mobiloperatörer och att inget tyder på att dessa samarbeten har påverkat konkurrensen mellan de samarbetande operatörerna på slutkundsmarknaden på ett negativt sätt. Enligt förvaltningsrättens mening finns det heller inget som talar för att den inbördes konkurrensen mellan Telenor och Tele2 kommer att förändras genom det utökade samarbetet i N4M som blir följderna av de i målet aktuella överlåtelseerna. Förvaltningsrätten anser därför att det inte finns skäl att anta att överlåtelseerna kommer att inverka menligt på den inbördes konkurrensen mellan Tele2 och Telenor.

Fråga är då om överlåtelseerna kan antas få sådana effekter för övriga aktörer på marknaden att det inverkar menligt på konkurrensen. Konkurrensverket har i beslut den 3 juli 2013 bedömt att den i målet aktuella frekvens-


samordningen inte ger upphov till några märkbara negativa effekter för konkurrensen på marknaden inom en överskådlig framtid.

Förvaltningsrätten har vid sin prövning att beakta hur de i målet ifrågasatta överlåtelseerna kan komma att påverka konkurrensen under hela den tidsperiod som tillstånden gäller, dvs. fram till och med utgången av år 2023 respektive 2025. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Telenor och Tele2 genom överlåtelseerna kommer att uppnå konkurrensfördelar, vilka på sikt kan väntas bli större då uppgraderingar görs av 4G-näten till LTE-A. Förvaltningsrätten anser dock att övriga aktörer på marknaden, bl.a. genom utveckling av sina nät och genom utnyttjande av nya tillkommande tekniska standarder och produkter, bör kunna klara den hårdare konkurrens som överlåtelseerna kan komma att innebära. Enligt förvaltningsrättens mening finns inte heller skäl att anta att överlåtelseerna ytterligare försvårar för potentiella nya aktörer som vill träda in på marknaden. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att det saknas skäl att anta att överlåtelseerna kommer att påverka övriga aktörer på marknaden på ett sådant sätt att konkurrensen snedvrids eller begränsas.

Det saknas därför, enligt förvaltningsrättens mening, skäl att anta att konkurrensen kommer att påverkas menligt av de aktuella överlåtelseerna. Något annat skäl till varför överlåtelseerna inte borde ha medgetts enligt 3 kap. 23 § LEK har inte framkommit. Överklagandena ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (DV 3109/1A).



Christian Groth
Chefsrådman



Erika Odung
Rådman

I avgörandet har även deltagit nämndemännen Roland Bjurström, Hans Bonnevier och Eva Wallin. Carina Westin har varit föredragande.

**BESLUT****1(11)****Datum**

2012-02-07

Vår referens

Dnr: Se lista

Aktbilaga

Spektrumavdelningen
Elsy Arwidson

1. Net4Mobility HB
2. Spring Mobil AB
3. Swefour GSM AB
4. Tele2 Sverige AB
5. Telenor Sverige AB

Sökande/Parter

1. Net4Mobility HB, org.nr 969739-0293, Box 1107, 164 40 Kista
2. Spring Mobil AB, org.nr 556609-0238, Box 62, 164 94 Kista
3. Swefour GSM AB, org.nr 556646-2189, c/o Tele2 Sverige AB, Box 62, 164 94 Kista
4. Tele2 Sverige AB, org.nr 556267-5164, Box 62, 164 94 Kista
5. Telenor Sverige AB, org.nr 556421-0309, 116 88 Stockholm

Saken

Överlåtelse av tillstånd av använda radiosändare; fråga om medgivande enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

Post- och telestyrelsens avgörande

Post- och telestyrelsen bifaller ansökan och medger följande överlåtelser av tillstånd att använda radiosändare i 900 MHz- och 2,6 GHz-bandet:

Telenor Sverige AB:s tillstånd förenat med 2550-2570/2670-2690 MHz FDD i 2,6 GHz-bandet beviljat den 8 maj 2008, dnr 08-417, till Net4Mobility HB.

Tele2 Sverige AB:s tillstånd förenat med 2500-2520/2620-2640 MHz FDD i 2,6 GHz-bandet beviljat den 8 maj 2008, dnr 08-417, till Net4Mobility HB.

Del av Telenor Sverige AB:s tillstånd i 900 MHz-bandet beviljat den 13 mars 2009, dnr 08-12019, avseende frekvensutrymmet 942,5-945/897,5-900 MHz till Tele2 Sverige AB.

Swefour GSM AB:s tillstånd förenat med 930-935/885-890 MHz i 900 MHz-bandet beviljat den 13 mars 2009, dnr 08-12019, till Tele2 Sverige AB och från Tele2 Sverige AB vidare till Net4Mobility HB.

Post- och telestyrelsen

Postadress:
Box 5398
102 49 Stockholm

Besöksadress:
Valhallavägen 117
www.pts.se

Telefon: 08-678 55 00
Telefax: 08-678 55 05
pts@pts.se

Del av Tele2 Sverige AB:s tillstånd i 900 MHz-bandet beviljat den 13 mars 2009, dnr 08-12019, avseende frekvensutrymmet 935-936/890-891 MHz till Spring Mobil AB och från Spring Mobil AB vidare till Net4Mobility HB.

Detta beslut ska kungöras i enlighet med 47 § delgivningslagen (2010:1932).

Bakgrund

Frekvensbandet 900 MHz omfattar 2x35 MHz och är inom Europeiska unionen harmoniserat för markbundna kommunikationssystem med GSM och andra tekniker som kan samexistera med GSM (f.n. UMTS, LTE och Wimax).¹ En förlängning av befintliga tillstånd att använda radiosändare i Sverige och en omläggning av frekvenserna i bandet beslutades den 13 mars 2009, dnr 08-12019. Omläggningen av frekvenserna verkställdes den 24 maj 2011 varefter Tele2 Sverige AB och Telenor Sverige AB innehar varsitt tillstånd förenat med 2x7,5 MHz. Tillstånden gäller till utgången av år 2025.

Frekvensbandet 2,6 GHz omfattar 190 MHz och är inom Europeiska unionen harmoniserat för markbundna kommunikationssystem.² Frekvensbandet tilldelades i en spektrumauktion. Tele2 Sverige AB och Telenor Sverige AB deltog i auktionen och erhöll varsitt tillstånd förenat med 2x20 MHz FDD den 8 maj 2008, dnr 08-417. Tillstånden gäller till utgången av år 2023.

Net4Mobility HB har tillstånd att använda radiosändare i 800 MHz-bandet. Tillståndet är förenat med 2x10 MHz och ropades in vid en spektrumauktion i mars 2011 och gäller till utgången av år 2035.

Net4Mobility HB är också innehavare av tillstånd att använda radiosändare i 1800 MHz-bandet med sammanlagt på 2x35 MHz. Tillstånden förvärvades vid dels överlåtelser i augusti 2011 (2x25 MHz) dels spektrumauktion i oktober 2011 (2x10 MHz). Tillstånden gäller till utgången av år 2027 respektive år 2037.

Yrkanden

Spring Mobil AB (Spring), Swefour GSM AB (Swefour), Tele2 Sverige AB (Tele2) och Telenor Sverige AB (Telenor) har den 11 november 2011 ansökt om medgivande till överlåtelse av tillstånd att använda radiosändare i 2,6 GHz-bandet beviljade den 8 maj 2008, dnr 08-417, till Net4Mobility HB (N4M), samt hela respektive partiella överlåtelser av tillstånd i 900 MHz-bandet beviljade den

¹ Commission Decision 2011/251/EU amending Decision 2009/766/EC on the harmonisation of the 900 MHz and 1800 MHz frequency bands for terrestrial systems capable of providing pan-European electronic communications services in the Community

² Commission Decision 2008/477/EC on the harmonisation of the 2500 - 2690 MHz frequency band for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the Community

13 mars 2009, dnr 08-12019. Överlåtelseerna i 900 MHz-bandet från Swefour (helägt av Tele2) till Tele2 och Tele2 till Spring (helägt av Tele2) utgör "mellantransaktioner" varvid den slutliga förvärvaren är N4M. Vidare har Telenor ansökt om medgivande till en partiell överlåtelse av bolagets tillstånd i 900 MHz-bandet beviljat den 13 mars 2009, dnr 08-12019, till Tele2.

Sökanden har angett att begäran är villkorad av att PTS i första hand medger samtliga överlåtelser och i andra hand medger överlåtelseerna med undantag för den partiella överlåtelsen i 900 MHz-bandet från Tele2 till Spring och vidare till N4M.

Sökanden har som skäl för ansökan anfört följande. Överlåtelseerna är ett led i uppbyggnaden av verksamheten för det av Telenor och Tele2 uppstartade gemensamägda nätbolaget N4M. Nätbolaget kommer att uppfylla befintliga villkor kopplade till de frekvenstillstånd som överförs till N4M respektive Tele2. Telenor och Tele2 kommer även fortsättningsvis att konkurrera fullt ut gentemot slutkunderna.

Av ingiven årsredovisning framgår följande. Net4Mobility HB ägs av Tele2 Sverige AB och Telenor Sverige AB. Bolaget är ett joint venture mellan Telenor AB och Tele2 Sverige AB, genom respektive bolags helägda dotterbolag Interloop GSM AB och Telenor Gauntlet AB, där parterna äger femtio procent vardera. Bolaget har till syfte att bygga, drifhålla och äga nationella GSM- och LTE-nät med tillhörande transmissionsnät och sälja nätkapacitet till bolagets ägare. Nätbolaget ska bygga anläggningar med både GSM900 och LTE900 varpå ägarnas befintliga GSM-nät ersätts.

Skäl

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 3 kap. 23 § första stycket lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation - LEK - får tillstånd eller del av tillstånd att använda radiosändare överlåtas efter medgivande från den myndighet som meddelat tillståndet. Sådant medgivande ska lämnas, om

1. förvärvaren uppfyller de krav som ställts på sökanden i samband med att tillståndet meddelades,
2. det inte finns skäl att anta att överlåtelsen inverkar menligt på konkurrensen,
3. överlåtelsen inte leder till ändrad användning av radiofrekvenserna, om denna är harmoniserad enligt bestämmelser antagna med stöd av Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, och
4. det inte finns något annat särskilt skäl mot det.

Förvärvaren övertar, enligt 3 kap. 23 § andra stycket LEK, överlåtarens rättigheter och skyldigheter enligt denna lag för tiden efter medgivandet. Vid överlåtelse av del av tillstånd ska den överlåtna delen anses som ett nytt tillstånd.

En överlåtelse i strid med denna paragraf är utan verkan.

PTS bedömning*Krav på förvärvaren*

Parterna i ärendet är samtliga aktörer och etablerade bolag på telekomområdet. I ärendet föreligger inga omständigheter som förhindrar ett medgivande med hänsyn till kravet på att förvärvaren ska uppfylla de krav som ställdes på de i ärendet överlåtande bolagen i samband med att tillstånden meddelades.

Inverkan på konkurrensen

N4M är tillhandhållare av nätkapacitet och Tele2 och Telenor av tjänster till slutkund på den mobila telekommarknaden. Som anfördes vid PTS bedömning den 15 augusti 2011 (dnr 11-7801), i samband med frekvensöverlåtelseerna i 1800 MHz-bandet till N4M, ska så långt möjligt fastställas hur överflyttning av frekvensrättigheter påverkar de relativa maktförhållandena på marknaden. Analysramen bör alltså vara den konkurrensbedömning som görs inom konkurrensrätten, särskilt vad avser effekterna på konkurrensen. Som vidare framfördes i nämnda beslut måste innehavskoncentrationen av sinsemellan utbytbara frekvenser beaktas. De nu aktuella överlåtelseerna avser således både spektrum under 1 GHz – ett frekvensområde som är lämpligt för yttäckning – och spektrum mellan 1-3 GHz – ett frekvensområde som är lämpligt för kapacitet.

Den nu aktuella ansökan avser frekvenser som används för att kunna tillhandahålla trådlösa elektroniska kommunikationstjänster till slutkonsumenter. Vid bedömningen av överlåtelseernas inverkan på konkurrensen bör således situationen på hela mobilmarknaden i Sverige beaktas, såväl grossistledet som slutkundsledet. Överlåtelseerna till N4M innebär att nätbolaget får en förstärkt position i grossistledet – sammantaget en fördubbling av det ”egna” spektrum innehavet – och att ägarbolagen därmed fördjupar ett redan befintligt samarbete. Om transaktionerna kan antas vara till men för konkurrensen kan de inte godkännas.

Relevant för konkurrensbedömningen är främst ägarbolagens marknadsandelar, effekterna av den ökade spektrumkoncentrationen i N4M och andelen av respektive ägarbolags totala kostnadsmassa hänförlig till samarbetet. Å ena sidan framträder riskerna med att ägarbolagen får minskat incitament och utrymme att agera självständigt på slutkundsmarknaden, å andra sidan möjligheterna till förbättrad produktion och tekniskt framåtskridande, dvs. i förlängningen konsumentfördelar. Även om förändringar i parternas marknadsställning skulle kunna vara till men för konkurrensen, kan de positiva effekterna på samhällsekonomin i stort uppväga. Den aktuella tidshorisonten

för bedömningen bör vara tillståndstiderna och den tidpunkt vid vilken flertalet tillstånd i relevanta mobila blocktilldelade frekvensband löper ut, dvs. år 2020-2025. Det bör noteras att det, utöver de i ärendet aktuella parterna, finns fler tillståndshavare på den svenska mobilmarknaden.

Gemensamt står Telé2 och Telenor för ca 45 procent av den totala mängden mobilabonnemang på marknaden. Huvudkonkurrenterna TeliaSonera står för ungefär samma mängd och Tre för ca tio procent. På intäktssidan står Tele2 och Telenor för en sammanlagd marknadsandel på ca 45 procent (huvudsakligen med hälften vardera) mot ca 40 procent för TeliaSonera och knappt 15 procent för Tre.³ Generellt kan det således konstateras att huvudkonkurrenten TeliaSonera har en marknadsandel på slutkundssidan som motsvarar Tele2:s och Telenors andelar sammantagna.

Tillgång till frekvenser är nödvändigt för att tillhandahålla mobila telefoni- och bredbandstjänster.

I nedanstående tabell återfinns innehav i relevanta mobila frekvensband före ett medgivande till överlåtelser i 900 MHz- och 2,6 GHz-bandet.

Frekvensband (MHz)	Telia Sonera	Tele2*	Telenor	Tre	Net 1	SUNAB/SULAB	N4M
450					10		
800	20			20			20
900	20	25	15	10			
1800	70						70
2100			45	45		45	
2600	40	40	40	70			
Summa	150	65	100	145	10	45	90

*frekvensinnehavet för Tele2 och Swefour sammanräknat

³ Uppgifterna är hämtade från PTS marknadsdata och från operatörernas kvartalsrapporter Q3 2011

I nedanstående tabell återfinns innehav i mobila frekvensband efter ett medgivande till överlåtelser i 900 MHz- och 2,6 GHz-banden.

Frekvensband (MHz)	Telia Sonera	Tele2	Telenor	Tre	Net 1	SUNAB/SULAB	N4M
450					10		
800	20			20			20
900	20	18	10	10			12
1800	70						70
2100			45	45		45	
2600	40			70			80
Summa	150	18	55	145	10	45	182

Genom samarbetet i N4M har Tele2 och Telenor redan ett försteg gentemot huvudkonkurrenterna TeliaSonera och Tre. Tillsammans kontrollerar de tre förstnämnda bolagen 46 procent av frekvenserna i relevanta mobila band under 3 GHz. Men även TeliaSonera och Tre får anses ha betydande frekvensinnehav i dessa band, 28 procent respektive 24 procent av det totala frekvensområdet.

Den mobila telekommarknaden kännetecknas av snabb teknisk utveckling, innovation och konvergens. Tele2 och Telenor får var för sig större möjligheter att möta utmaningarna genom att samordna resurserna inom ramen för N4M-samarbetet; genom spektrumaggregering (samverkan av frekvensblock i samma eller olika frekvensband för att få ökad bandbredd), samordnad nätplanering och besparingar i utbyggnads- och andra infrastrukturkostnader. Synergieffekterna måste därför tas med i beräkningen.

Samordningsvinsterna torde öka genom N4M:s aktuella tillståndsförvärv och öka Tele2:s och Telenors konkurrenskraft. Ett sätt att mäta styrkan av dessa effekter är att beräkna frekvensinnehavet enligt närståendefinitionen i årsredovisningslagen (1995:1554). Med den som utgångspunkt bör Tele2 och N4M respektive Telenor och N4M ses som närstående och *bela* frekvensinnehavet i N4M tillgodoräknas respektive ägarbolag. Innehavet efter överlåtelserna i dessa respektive konstellationer uppgår då till ca 40 procent, mot tidigare knappt 30 procent, av frekvenserna i de relevanta banden. Det kan således konstateras att ägarbolagen, genom överlåtelserna av rättigheter till N4M, får förstärkta positioner och ett försteg mot t.ex. TeliaSonera som med samma beräkningsgrund, genom samarbetet i SULAB/SUNAB, har drygt 30 procent.

Huruvida det finns en risk för att Tele2:s och Telenors fördjupade samarbete minskar incitamenten för konkurrens mellan dem, måste därför beaktas. PTS fäster stor vikt vid Tele2:s och Telenors förklaringar att de avser att agera som konkurrenter på slutkundsmarknaden. Det har i ärendet inte heller framkommit några uppgifter som vederlägger dessa uttalanden eller som tyder på att det skulle finnas förutsättningar för att samordna priser och tjänster till men för konsumenterna. En viktig omständighet är att det fördjupade N4M-samarbetet, enligt PTS bedömning, svarar för en förhållandevis begränsad andel av Tele2:s respektive Telenors totala kostnadsmassa.⁴ Ägarbolagen till N4M bör därför kunna behålla förmågan att fatta självständiga beslut och fortsätta att agera som konkurrenter på slutkundsmarknaden.

Den pågående konvergensen – sammansmältning av nät som ursprungligen byggts för specifika tjänster, tjänster som tappar sin specifika definition och tillhandahålls på samma plattform samt marknader som smälter samman till följd av att olika tekniker går att integrera - gör bedömningen osäker vad gäller vilket frekvensutrymme som på längre sikt kommer att vara högst efterfrågat för mobil telefoni och mobila bredbandstjänster. Även om det är svårt att avgöra vilket spektrum som över tid har störst värde och som ger specifika konkurrensfördelar bör det kunna konstateras att tillgång till frekvenser i band med olika vågutbredningsegenskaper ger bra förutsättningar för förbättrad yttäckning respektive större kapacitet. Flertalet aktörer på den mobila marknaden har blandade frekvensinnehav.

Samlade resurser och kostnadsbesparingar kan förbättra möjligheterna att tillhandahålla prisvärda telefoni- och bredbandstjänster samt tillgodose efterfrågan på GSM-tjänster parallellt med en utbyggnad och lansering av LTE-tjänster (4G). Vidare kan samarbetet ge incitament för en förbättrad beredskap både mot störningar som avbrott. Det finns i nuläget i vart fall inga indikationer på att tillståndsöverlåtelse skulle vara till nackdel för konsumenterna.

Sammanfattningsvis finner PTS att det, med avseende på risken för menlig inverkan på konkurrensen, saknas skäl att avslå ansökan.

Radioanvändningen

I ärendet har inte framkommit annat än att förvärvaren avser att använda frekvenserna i enlighet med föreskrivna tillståndsvillkor och harmoniserade ändamål.

⁴ Jfr Konkurrensverkets motsvarande bedömning den 8 september 2010, dnr 374/2009, Tele2 Sverige AB:s och Telenor Sverige AB:s samarbete om nätinфраstruktur för mobila tele- och datatjänster

Särskilda skäl

Frekvensbandet 900 MHz är på grund av dess goda vågutbredningsegenskaper av odiskutabel betydelse för utvecklingen av mobila kommunikationsnät. Omläggningen år 2009 av bandet resulterade bl.a. i bärkraftiga enheter för ett effektivt resursutnyttjande. Frågan är därför om de partiella överlåtelseerna – 2x2,5 MHz utbrutet från Telenors tillstånd och 2x1 MHz utbrutet från Tele2:s tillstånd – riskerar att leda till en olämplig fragmentering av bandet.

Telenor och Tele2 har angränsande frekvensutrymmen i 900 MHz-bandet; de frekvenser som överförs från Telenor till Tele2 är placerade intill Tele2:s frekvenser. Efter förvärvet från Telenor kommer Tele2 att inneha sammanhängande spektrum med 2x9 MHz. Kvarvarande frekvensmängd för Telenor omfattar 2x5 MHz.

Efter förvärvet från Swefour (via Spring) med 2x5 MHz och det partiella förvärvet från Tele2 (via Spring) med 2x1 MHz kommer N4M att inneha sammanhängande spektrum med 2x6 MHz. Detta frekvensutrymme gränsar nedåt i bandet till operatören Tres innehav i 900 MHz-bandet. Tres frekvenser gränsar i sin tur till GSM-R. Samexistensen mellan de kommersiella aktörerna i 900 MHz-bandet och järnvägens GSM-R är problematisk i och med introduktionen av ny kommersiell teknik. Genom att N4M får tillgång till 2x6 MHz i stället för 2x5 MHz, får N4M bl.a. bättre möjligheter till störskydd gentemot Tre.

Den i ärendet aktuella fragmenteringen av befintliga tillstånd på flera tillstånd med mindre frekvensmängd respektive mycket små frekvensmängder kan förefalla olämplig. Med hänsyn till det slutliga resultatet, bör den ändå anses som godtagbar – av flera skäl. Antalet tillståndshavare i 900 MHz-bandet kommer inte att öka genom de aktuella transaktionerna. Även om antalet tillstånd blir flera, på grund av regeln att en partiell överlåtelse är att anse som ett nytt tillstånd, blir det faktiska resultatet sammanhängande frekvensutrymmen i samma brukares hand. Omfördelningen torde därför på det stora hela ge vissa förbättrade möjligheter till skyddsavstånd och större flexibilitet vad gäller samexistens mellan ny teknik och fortsatt GSM-verksamhet. PTS bedömning är således att de partiella överlåtelseerna inte försämrar eller förhindrar en effektiv resursanvändning. PTS finner inte heller i övrigt att det föreligger särskilda skäl att avslå ansökan.

Sammanfattning

Mot bakgrund av vad som anförts ovan avseende bedömningen av att förvärvaren uppfyller kvalifikationskraven, att det inte finns skäl anta att överlåtelseerna inverkar menligt på konkurrensen, att överlåtelseerna inte torde

leda till ändrad radioanvändning och att det inte heller i övrigt finns några särskilda skäl att avslå ansökan, finner PTS att ansökan ska bifallas.

Upplysningar

De förvärvade tillstånden åsätts nya administrativa nummer i PTS frekvens- och tillståndsregister. Tillståndsnumren används bl.a. på fakturan för de årliga avgifterna.

Underrättelse om överklagande

Detta beslut får överklagas av den som är part i ärendet, om beslutet har gått parten emot, och av annan vars rättigheter påverkas negativt av beslutet.

Ett överklagande ska skickas till PTS, Box 5398, 102 49 Stockholm. Om överklagandet har kommit in i rätt tid sänds det vidare till Förvaltningsrätten i Stockholm, såvida PTS inte ändrar beslutet på det sätt som begärs.

Tala om vilket beslut som överklagas genom att ange beslutets nummer och ange vilken ändring som önskas. Överklagandet ska skrivas under.

Ett överklagande ska ha kommit in till PTS inom tre veckor från den dag beslutet delgavs.

Detta beslut ska kungöras varvid delgivning anses ha skett den 21 februari 2012.

Under överklagandetiden hålls beslutet tillgängligt i PTS lokaler, Valhallavägen 117 i Stockholm, och på webbplatsen www.pts.se.

Lista diarienummer:

11-10290 och 11-10291 Överlåtelse av Telenors tillstånd i 2,6 GHz-bandet till Net4Mobility

11-10293 och 11-10294 Överlåtelse av Tele2:s tillstånd i 2,6 GHz-bandet till Net4Mobility

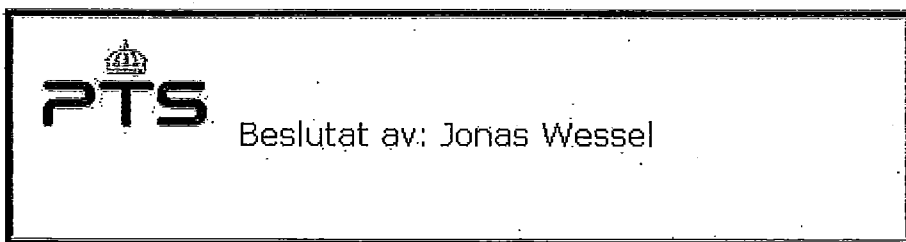
11-10295 och 11-10296 Partiell överlåtelse av Telenors tillstånd i 900 MHz-bandet (2x2,5 MHz) till Tele2

11-10299 och 11-10301 Partiell överlåtelse av Tele2:s tillstånd i 900 MHz-bandet (2x1 MHz) till Spring

11-10302 och 11-10303 Transportöverlåtelse av Springs tillstånd i 900 MHz-bandet (2x1 MHz) till Net4Mobility

11-10307 och 11-10308 Överlåtelse av Swefours tillstånd i 900 MHz-bandet till Tele2

11-10304 och 11-10305 Transportöverlåtelse av Tele2:s tillstånd i 900 MHz-bandet till Net4Mobility





HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.