

# Teleudspilletts initiativ om fælles udnyttelse af den yderste del af bredbåndsnettet

Arbejdsgruppens undersøgelse og anbefalinger

<b>Indhold</b>	
<b>Resumé</b>	1
<b>1 Baggrund og formål</b>	4
1.1 Baggrund	4
1.2 Formål med arbejdsgruppen	5
1.3 Rammerne for arbejdet i arbejdsgruppen	5
1.4 Arbejdsgruppens leverance	6
<b>2 Beskrivelse og regulering af bredbåndsmarkedet mv.</b>	7
2.1 Tilgængelighed af bredbåndsnet	7
2.2 Solgte abonnemeter og hastigheder	8
2.3 Selskaber på markedet	9
2.4 Regulering af konkurrencen på bredbåndsmarkedet	9
2.5 Status på åbning af fibernettene	10
2.6 Mobilt bredbånd	10
<b>3 Evaluering af reglerne om fællesudnyttelse af passiv infrastruktur fra 2016</b>	12
3.1 Baggrund	12
3.2 Resultat af undersøgelsen	13
<b>4 De nye regler – Kodeks for elektronisk kommunikation</b>	14
4.1 Baggrund og historik	14
4.2 Indhold af bestemmelserne i kodeks om elektronisk kommunikation	15
4.2.1 Artikel 61, stk. 3 – symmetrisk adgangsregulering	15
4.2.2 Artikel 76 – regulering af nye netelementer med meget høj kapacitet	22
4.2.3 Artikel 80 – Virksomheder, der udelukkende opererer på engrosniveau	26
4.3 BEREC's retningslinjer	29
<b>5 Andre EU-landes erfaringer med og tanker om symmetrisk adgangsregulering</b>	31
5.1 Frankrig	31
5.2 Spanien	32
5.3 Samlet vurdering af relevansen for det danske marked	32
5.4 Sverige	33
5.5 Afholdte møder med Holland og Sverige	34
5.5.1 Sverige	34
<b>6 Branchens synspunkter og ønsker</b>	35
6.1.1 Adgang til energiselskabernes fibernet	35
6.1.2 Type af adgang	35

6.1.3	Prissætning af adgang	36
6.1.4	Udrulning af fiber i nybyggerier	36
6.1.5	Fælles standarder og dataformater for adgang til forskellige net	37
6.1.6	Branchens bemærkninger til nærværende rapport	37
<b>7</b>	<b>Hvem kan blive omfattet af reglerne?</b>	<b>38</b>
7.1	Baggrund og historik	38
7.2	Direktivteksten	38
7.3	Pligtssubjekter	39
7.3.1	Barrierer mod replikering	39
7.3.2	Proportionalitet	40
7.4	Sammenfatning	40
<b>8</b>	<b>Præsentation af de fire scenarier i WIK's rapport</b>	<b>41</b>
8.1	Scenarie 1: Status quo – kun asymmetrisk regulering	41
8.2	Scenarie 2: Symmetrisk adgang til net inde i bygninger	42
8.3	Scenarie 3: Symmetrisk regulering af passiv adgang	42
8.4	Scenarie 4: Symmetrisk regulering af aktiv adgang	43
<b>9</b>	<b>Undtagelser fra reglerne om symmetrisk adgangsregulering</b>	<b>45</b>
9.1	Baggrund og historik	45
9.2	Arbejdsgruppens vurdering	45
9.2.1	Undtagelse a)	45
9.2.2	Undtagelse b)	46
9.2.3	Undtagelse om statsstøttede net til undtagelsen i a)	47
<b>10</b>	<b>Arbejdsgruppens anbefalinger</b>	<b>48</b>

## Resumé

Det danske fastnetbredbåndsmarked er kendetegnet ved, at udrulningen af ny infrastruktur, særligt nye fibernet, sker i afgrænsede områder og dermed ikke er landsdækkende. I det enkelte område er det derfor ofte enkelte selskaber, der konkurrerer om at udbygge infrastrukturen.

Udrulningen af net til højhastighedsbredbånd kan føre til, at der flere steder i Danmark på længere sigt dannes lokale eller regionale monopoler, altså geografiske områder uden infrastrukturbaseret konkurrence. Det gælder særligt områder, hvor der ikke er økonomisk basis for udrulning af parallelle højhastighedsnet. Det kan begrænse konkurrencen på markedet for fastnetbredbånd og forringe valgmulighederne for forbrugerne.

Denne udfordring kan løses inden for den gældende regulering af udbydere med en stærk markedsposition, som henhører under den uafhængige telemyndighed Erhvervsstyrelsen. Reguleringen giver mulighed for at afgrænse nationale, regionale og lokale markeder og om nødvendigt pålægge forpligtelser, herunder i relation til åbning af net for andre.

Som supplement til denne regulering kan udfordringen håndteres ved at indføre såkaldt symmetrisk netadgangsregulering. Dette indebærer, at man regulatorisk kan pålægge andre udbydere end dem med en stærk markedsposition at åbne deres net, hvis konkurrencesituationen i et givent område tilsiger det. Herved sikres bedre vilkår for tjenestebaseret konkurrence på den tilstedeværende infrastruktur.

Bedre fællesudnyttelse af nettene kan således forbedre konkurrencesituationen og øge forbrugernes valgmuligheder og eventuelt stimulere investeringerne. Symmetrisk netadgangsregulering kan dog også potentielt begrænse incitamentet for de selskaber, der i dag investerer i teleinfrastruktur til at fortsætte investeringerne.

Et nyt direktiv kaldet kodeks for elektronisk kommunikation fra december 2018 reviderer blandt andet de regler, der i dag fastlægger rammerne for den sektorspecifikke konkurrenceregulering af telemarkedet. Direktivet har et øget fokus på mere generel regulering i form af symmetrisk netadgangsregulering, og reglerne om symmetrisk regulering er således en del af det nye teledirektiv, som skal implementeres i dansk lovgivning senest i december 2020.

Herudover indføres der i det nye direktiv nogle nye principper om saminvesteringssaftaler og såkaldte rene engrosselskaber (wholesale-only selskaber) i forbindelse med reguleringen af udbydere med en stærk markedsposition. Begge principper går grundlæggende ud på, at hvis en udbyder med en stærk markedsposition indretter sig på en måde, der sikrer en effektiv konkurrence, skal den regulerende myndighed være mere tilbageholdende med brug af indgribende forpligtelser. Bestemmelserne skal sikre en lidt højere grad af forudsigelighed i reglerne og derved styrke investeringsincitamenterne.

Den tidligere regerings teleudspil fra marts 2018 indeholdt et initiativ om fælles udnyttelse af den yderste del af bredbåndstetene. Som en del af initiativet blev der nedsat en arbejdsgruppe, som først og fremmest har haft til opgave at indsamle viden om og erfaringer med symmetrisk regulering fra andre EU-lande. Indholdet af arbejdet i arbejdsgruppen handler i vidt omfang om at få sikret, at de nye elementer i teledirektiverne, herunder symmetrisk adgangsregulering, rene engrosselskaber og saminvestering, implementeres på bedst mulig måde.

Nærværende rapport indeholder en gennemgang af resultaterne af arbejdsgruppens undersøgelser, samt en beskrivelse af andre EU-landes erfaringer med symmetrisk adgangsregulering. Derudover indeholder rapporten arbejdsgruppens anbefalinger og forslag til bestemmelser om symmetrisk adgangsregulering i forbindelse med implementeringen af det nye teledirektiv.

### **Nye regler om symmetrisk regulering**

Symmetrisk adgangsregulering er omfattet af kodeks artikel 61, stk. 3. Bestemmelsen omfatter som udgangspunkt kun forpligtelser om adgang til den alleryderste del af et telenet (ledninger i bygningen). Bestemmelsen åbner dog op for i visse tilfælde at udvide anvendelsesområdet (uden for bygningen), så en større del af nettet bliver omfattet af en mulig adgang. Bestemmelsen giver dog også mulighed for at undtage udbydere fra at give adgang til den yderste del af nettet. Undtagelsen bevirker, at selv hvis kravene til at kunne pålægge forpligtelser er opfyldt, vil den nationale tilsynsmyndighed skulle undlade regulering hvis a) rene engrosselskaber tilbyder kommerciel adgang på fair, ikke-diskriminerende og rimelige vilkår og betingelser, eller b) en forpligtelse er urimelig byrdefuld og vil skade den økonomiske eller finansielle rentabilitet af udrulningen. Den første undtagelse vedrører kun net med meget høj kapacitet. Den anden undtagelsesmulighed vedrører kun "nye" net, der navnlig udføres af "små" og "lokale" projekter.

Arbejdsgruppen finder det dog hensigtsmæssigt at give Erhvervsstyrelsen mulighed for at udvide undtagelsesmuligheden i forhold til, hvilke selskaber, der skal være omfattet af undtagelsen fra symmetrisk regulering, hvis kravene i bestemmelsen i øvrigt er opfyldt. I disse situationer bør undtagelsen fra forpligtelserne være begrundet i en vurdering af det engrostitbud, som udbyderen har på markedet. Arbejdsgruppen vurderer navnlig, at standardisering af produkter, it-systemer mv. vil kunne bidrage til sikring af konkurrencesituationen på markedet, og anvendelse af sådanne standarder vil derfor være et vigtigt kriterie i forhold til en undtagelse fra reglerne.

### **Andre landes erfaringer med symmetrisk regulering**

Arbejdsgruppen har set nærmere på Frankrig og Spanien, som eksempler på lande, som har pålagt symmetrisk adgangsregulering på alternative operatører. Det vurderes dog, at erfaringerne fra Frankrig og Spanien ikke nødvendigvis kan overføres til det danske marked. Dette skyldes blandt andet, at symmetrisk regulering blev pålagt *inden* den udbredte udrulning af fibernet. I begge lande var målet at skabe en ramme for nye fiberinvesteringer. Således blev fiberinvesteringer foretaget af alle aktører med fuld viden om den adgangsordning, der ville blive anvendt.

I Danmark er fiber dog allerede blevet udrullet i vid udstrækning af alternative operatører. Når symmetrisk regulering bliver introduceret, vil den derfor i de fleste tilfælde blive etableret *efter* udrulningen af fiber, og derfor vil udbyderne ved investeringen i fiber ikke i samme grad kunne have taget hensyn til virkningen af reguleringen.

Arbejdsgruppen har i stedet fokuseret på at uddrage erfaringer fra andre lande vedrørende rentabiliteten og levedygtigheden af forretningsmodeller, der inkluderer åben adgang, herunder både i forhold til regulerede og ikke-regulerede udbydere. Erfaringerne i Frankrig, Spanien, Sverige og Tyskland, der er analyseret i WIK-Consults rapport, viser ingen åbenlyse hindringer for rentabiliteten i åbne net, snarere tværtimod.

### **Branchens synspunkter**

I interviews fremhæver ejerne af de lukkede net blandt andet, at deres relative størrelse (ofte mindre end flere antenne- og boligforeninger) og begrænsede antal medarbejdere påvirker deres evne til at åbne deres net for andre udbydere. En forskel i villigheden til at åbne deres net er også noget, som opleves af en række

Øvrige teleselskaber, der ønsker adgang til lukkede fibernet. Enkelte af fiberselskaberne har indgået aftaler om adgang til deres net, men oplevelsen er fortsat, at visse selskaber er mere tilbageholdende.

Derudover anses det ikke af de øvrige teleselskaber for at være levedygtigt at etablere parallel infrastruktur til allerede eksisterende fibernet, bortset fra til større erhvervs kunder.

Endeligt finder flere tjenesteudbydere det vigtigt, at der vedtages fælles standarder og dataformater for adgang til forskellige fiberselskabers net. I den henseende finder de det nyttigt at oprette arbejdsgrupper for at blive enige om fælles standarder. Standarder er også nødvendige for at gøre det nemmere at skifte mellem bredbåndsplatforme.

### **Arbejdsgruppens anbefalinger**

Gennemgangen viser, at der er tale om komplekse forhold, hvor der er behov for at inddrage en lang række forhold ved udformningen af de nye regler om symmetrisk adgangsregulering. Der er desuden tale om regler, hvori de mulige forpligtelser bør skræddersys og tænkes sammen med de forpligtelser, der kan pålægges udbydere med en stærk markedsposition.

For at kunne tage størst mulig hensyn til branchens synspunkter og kompleksiteten i reglerne vurderer arbejdsgruppen, at den bedste løsning er at tillægge Erhvervsstyrelsen et i udgangspunktet vidt skøn i forhold til afgrænsningerne af, hvilke markedsaktører, der kan pålægges forpligtelser om symmetrisk adgangsregulering. Erhvervsstyrelsen skal i forbindelse med de nødvendige vurderinger foretage afvejn timer og tage hensyn til, hvilke markedsaktører der pålægges forpligtelser om symmetrisk adgangsregulering. Hvilke afvejn timer og hensyn, der skal tages, afhænger af, hvilke aktører der pålægges forpligtelser.

Arbejdsgruppen anbefaler derfor, at der i bestemmelsen om symmetrisk adgangsregulering indsættes en række kriterier og forhold, som Erhvervsstyrelsen skal inddrage i alle vurderinger vedrørende symmetrisk adgangsregulering i henhold til artikel 61, stk. 3, afsnit 1-3. Det drejer sig blandt andet om standardisering af produkter, it-systemer mv.

Herudover skal Erhvervsstyrelsen i sine vurderinger tage nøje hensyn til de retningslinjer og vejledninger, der udstedes på EU-niveau med henblik på udviklingen af en forudsigelig fælles praksis på EU-niveau, hvilket vil medvirke til at sikre investeringsincitamenterne i nye net med meget høj kapacitet.

Det nationale råderum for udformningen af bestemmelsen er endvidere begrænset. I tråd med, hvad andre sammenlignelige lande foreslår, er det derfor arbejdsgruppens anbefaling, at lovtæksten for implementeringen af artikel 61, stk. 3, lægges tæt op ad direktivteksten.

# 1 Baggrund og formål

## 1.1 Baggrund

Konkurrencesituationen på detailmarkederne for teleydelser er generelt god, og forbrugerne nyder godt af lave priser, udvikling af nye innovative tjenester og en høj grad af valgfrihed i forhold til tjenester og udbydere.

Fastnetmarkedet er dog kendetegnet ved, at udrulningen af ny infrastruktur, særligt nye fibernet, ikke er landsdækkende. I det enkelte område er det derfor ofte enkelte selskaber, der konkurrerer om at udbygge infrastrukturen. Flere steder i landet er der dermed risiko for, at udrulningen af net til højhastighedsbredbånd vil kunne føre til, at der på længere sigt dannes lokale eller regionale monopoler, idet der ikke er økonomisk basis for udrulning af parallelle højhastighedsnet, der kan sikre den infrastrukturbaserede konkurrence. Dette vil kunne begrænse konkurrencen på markedet for fastnetbredbånd samt forringe valgmulighederne for forbrugerne.

Denne udfordring kan løses inden for den gældende regulering af udbydere med en stærk markedsposition (SMP-udbydere), som henhører under den uafhængige telemyndighed (Erhvervsstyrelsen). Reguleringen giver mulighed for at afgrænse nationale, regionale og lokale markeder og om nødvendigt pålægge forpligtelser, herunder i relation til åbning af net for andre.

Som supplement til denne regulering kan udfordringen håndteres ved at indføre regulering om at åbne den yderste del af nettene ud til forbrugerne for andre teleudbydere – såkaldt symmetrisk netadgangsregulering – hvis konkurrencesituationen i et givent område tilsiger det.

Symmetrisk netadgangsregulering indebærer, at der kan gennemføres regulering, hvorved andre udbydere end dem med en stærk markedsposition pålægges at åbne deres net. Dette kan være med til at sikre en grad af tjenestebaseret konkurrence på den pågældende/omhandlede infrastruktur. En bedre fællesudnyttelse af nettene vil på den ene side forbedre konkurrencesituationen og øge forbrugernes valgmuligheder og eventuelt stimulere investeringerne for nogle selskaber. På den anden side kan symmetrisk netadgangsregulering potentielt begrænse incitamentet for andre af de selskaber, der i dag investerer i teleinfrastruktur til at fortsætte investeringerne.

I det tidligere Erhvervs- og Vækstministeries analyse af konkurrencen på bredbåndsmarkedet fra december 2014 (herefter konkurrenceanalysen) blev der undersøgt en række tiltag, der eventuelt kan forbedre konkurrencen på bredbåndsmarkedet, og som ligger ud over de tiltag, som Erhvervsstyrelsen kan iværksætte i medfør af reguleringen af udbydere med en stærk markedsposition.

Et af disse tiltag var at indføre regler om fælles udnyttelse af den yderste del af fibernet. I analysen blev det dog anbefalet, at dette initiativ skulle afvente blandt andet implementeringen af infrastrukturdirektivet<sup>1</sup>, hvor der generelt blev fastsat regler om, at ejere af passiv infrastruktur, der kan huse elektroniske kommunikationsnet, skal give adgang hertil på rimelige vilkår.<sup>2</sup> Herefter ville der være grundlag for at vurdere, om regler om symmetrisk adgang til den yderste del af fibernet med fordel kan supplere sådanne initiativer.

---

<sup>1</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/61/EU af 15. maj 2014 om foranstaltninger for at reducere omkostningerne ved etablering af højhastighedsnet til elektronisk kommunikation. I Danmark blev infrastrukturdirektivet implementeret med ikrafttrædelse den 1. juli 2016.

<sup>2</sup> Det kan fx handle om kabelrør, kabelkanaler, tekniskabe og brønde etableret til elektroniske kommunikationsnet, men hvor der er ledig kapacitet. Der kan også være tale om kloakrør eller lignende, hvor det er muligt at opsætte elektroniske kommunikationsnet. Herudover blev der også fastsat regler om etablering og fælles udnyttelse af bygningsintern passiv infrastruktur, så det er en pligt for bygherre at etablere passiv infrastruktur i form af kabelbakker og lignende ved nyopførelse eller større renovationsarbejder på beboelsesejendomme.

Europa-Kommissionen fremsatte i 2016 et forslag til revision af EU-reglerne, herunder de regler, der i dag fastlægger rammerne for den sektorspecifikke konkurrenceregulering af telemarkedet. I december 2018 blev de nye regler endeligt vedtaget og skal implementeres i dansk lovgivning senest i december 2020.

I det nye teledirektiv justeres sigtet med konkurrencereglerne for at understøtte hensynet til udbredelse af højhastighedsbredbånd på en måde, der fortsat sikrer en effektiv konkurrence på detailmarkederne.

Konkurrencereguleringen på teleområdet skal fortsat basere sig på et grundprincip om, at man udelukkende regulerer de delengrosmarkeder, hvor der kan konstateres konkurrenceproblemer og som udgangspunkt kun i forhold til udbydere med en stærk markedsposition. Det nye teledirektiv har dog et øget fokus på mere generel regulering i form af symmetrisk netadgangsregulering. Konkret medfører reglerne, at den symmetriske adgangsregulering udvides til potentielt at kunne omfatte en større del af nettet end hidtil.

De tidligere direktiver indeholdte regler om symmetrisk adgang, men reglerne var imidlertid uklare, og blev implementeret meget forskelligt på tværs af medlemsstaterne. Med det nye direktiv sættes et betydeligt fokus på understøttelse af investeringsincitamentet, og de tidligere regler præciseres og udvides ud fra dette nye fokus med inspiration fra navnlig franske, spanske og portugisiske modeller for regulering.

Herudover indføres der i det nye direktiv nogle nye principper om saminvesteringsaftaler og såkaldte rene engrosselskaber (wholesale-only selskaber) i forbindelse med reguleringen af udbydere med en stærk markedsposition. Begge principper går grundlæggende ud på, at hvis en udbyder med en stærk markedsposition indretter sig på en måde, der sikrer en effektiv konkurrence, skal den regulerende myndighed være mere tilbageholdende med brug af indgribende forpligtelser. Bestemmelserne skal sikre en højere grad af forudsigelighed i reglerne og derved styrke investeringsincitamenterne.

På baggrund af ovenstående blev der i den tidligere regerings teleudspil "Bredbånd og mobil i digital topklasse – Fremtidens telepolitik for hele Danmark" fra marts 2018 fremlagt et forslag til initiativ om fælles udnyttelse af den yderste del af bredbåndsnettet.

Som en del af initiativet om fælles udnyttelse af den yderste del af bredbåndsnettet blev der nedsat en arbejdsgruppe bestående af medarbejdere fra Energistyrelsen og Erhvervsstyrelsen.

## **1.2 Formål med arbejdsgruppen**

Arbejdsgruppen skal med inddragelse af interessenter undersøge mulighederne og forudsætningerne for inden for de fælleseuropæiske rammer at ændre teleloven med henblik på at udvide den uafhængige telemyndigheds (Erhvervsstyrelsen) muligheder for at åbne den yderste del af bredbåndsnettene, og dermed også nettene hos andre teleselskaber end udbydere med en stærk markedsposition.

## **1.3 Rammerne for arbejdet i arbejdsgruppen**

Arbejdsgruppen har først og fremmest haft til opgave at indsamle viden om og erfaringer med symmetrisk regulering fra andre EU-lande. Med udgangspunkt i dette skal arbejdsgruppen udarbejde en model, der på den ene side tilgodeser hensynene til konkurrencen på markedet og på den anden side imødegår de potentielle udfordringer, som modellen kan medføre for de selskaber, som ejer de bredbåndsnets, der åbnes for andre selskaber. Denne model er udmøntet i den del af lovforslaget, som implementerer artikel 61, stk. 3, om symmetrisk adgangsregulering (se mere herom i kapitel 10). Samtidig skal der løbende tages hensyn til, om den fælles udnyttelse af bredbåndsnettene sker på kommercielle vilkår.



Indholdet af arbejdet i arbejdsgruppen handler i vidt omfang om at få sikret, at de nye elementer i teledirektiverne, herunder symmetrisk adgangsregulering, rene engrosselskaber og saminvestering, implementeres på bedst mulig måde.

Konkret har arbejdsgruppen blandt andet skulle gennemføre en evaluering af reglerne om fællesudnyttelse af passiv infrastruktur fra 2016, herunder i hvilket omfang mulighederne for adgang til andres passiv infrastruktur er anvendt og effekten heraf. I konkurrenceanalysen blev det vurderet, at et de tiltag, der kunne forbedre konkurrencen, var en gennemførelse af infrastrukturdirektivet. I Danmark blev infrastrukturdirektivet implementeret med ikrafttrædelse den 1. juli 2016. I det konkurrenceanalysen anbefalede, at initiativet om symmetrisk netadgangsregulering skulle afvente bl.a. implementeringen af infrastrukturdirektivet, er der en nær sammenhæng mellem disse to initiativer.

Derudover har arbejdsgruppen også haft til opgave at undersøge forholdet mellem konkurrencesituationen og investeringsniveauet på markedet, herunder især hvorvidt der er en sammenhæng, hvorefter konkurrence i kraft af symmetrisk adgangsregulering, kan påvirke investeringsincitamentene hos de selskaber, som ejer bredbåndsnet, som reguleringen åbner op for. Denne undersøgelse er foretaget med bistand fra den tyske konsulentvirksomhed WIK-Consult (herefter WIK).

#### **1.4 Arbejdsgruppens leverance**

Arbejdsgruppen har udarbejdet nærværende rapport, der indeholder en gennemgang af resultaterne af arbejdsgruppens undersøgelser, samt en beskrivelse af andre EU-landes erfaringer med symmetrisk adgangsregulering. Derudover indeholder rapporten et forslag til en model for symmetrisk regulering i forbindelse med implementeringen af det nye teledirektiv. Modellen tilgodeser på den ene side hensynene til konkurrencen på markedet og på den anden side tager modellen højde for de potentielle udfordringer, som modellen kan medføre for de selskaber, som ejer de bredbåndsnet, der åbnes for andre selskaber.

Arbejdsgruppens anbefalinger for udformningen af nye regler om symmetrisk adgangsregulering vil blive drøftet med teleforligskredsen med henblik på, at anbefalingerne kan indarbejdes i lovgivningen i 2020 i forbindelse med implementeringen af det nye teledirektiv.

Som bilag til nærværende rapport vedlægges arbejdsgruppens undersøgelse af evaluering af reglerne om fællesudnyttelse af passiv infrastruktur fra 2016, samt WIK's undersøgelse af forholdet mellem konkurrencesituationen og investeringsniveauet på det danske bredbåndsmarked.

## 2 Beskrivelse og regulering af bredbåndsmarkedet mv.

Det danske bredbåndsmarked er kendetegnet af mange aktører, konkurrence og betydelige investeringer i udbygning af nye net og opgradering af eksisterende net.

### 2.1 Tilgængelighed af bredbåndsnet

Fastnet bredbånd kan leveres via forskellige teknologier, men de tre vigtigste infrastrukturer målt på udbredelse, antal abonnenter mv. er kobbernet, fibernet og kabel-tv-net.

Det oprindelige telefonnet, kobbernettet, er fortsat den klart mest udbredte infrastruktur, og 94 pct. af de danske husstande kan få bredbånd via dette net.<sup>3</sup> Kobbernettet opgraderes stadig i nogen grad, så det kan levere højere hastigheder, men der sker ikke udrulning af nyt kobbernet fx i forbindelse med nyudstyknings. Kobbernet kan ikke levere lige så høje hastigheder som fiber- og kabel-tv-net.

Gennem de seneste mange år har teleselskaberne investeret betydelige beløb i udrulning af nye fibernet. Denne infrastruktur er nu den næstmest udbredte teknologi og dækker 68 pct. af de danske husstande. Fibernet kan levere meget høje hastigheder.

Kabel-tv-net blev oprindeligt udrullet af bl.a. antenneforeninger med det formål at modtage tv-signaler, men infrastrukturen kan også anvendes til at levere bredbånd. Med opgraderinger af nettet er det muligt at levere meget høje hastigheder (på niveau med fibernet) via disse net. Kabel-tv-net er tilgængeligt for 63 pct. af husstandene i Danmark. Nyudrulning af kabel-tv-net sker kun i begrænset omfang.

De forskellige bredbåndsnet sikrer samlet, at 99 pct. af de danske husstande har adgang til en basal bredbåndsforbindelse med en hastighed på mindst 2 Mbit/s download, mens den fortsatte udbygning af infrastrukturen har medført, at adgangen til bredbånd med høje hastigheder er tilgængelig for stadig flere danske bredbåndskunder. Som det fremgår af tabellen nedenfor, er fx andelen, der kan få bredbånd med mindst 100 Mbit/s download, steget fra 84 pct. i 2015 til 93 pct. i 2019.

**Table 1: Dækningsprocenter for husstande og virksomheder**

	2015	2016	2017	2018	2019
Mindst 100 Mbit/s download	84	88	90	92	93
Mindst 500 Mbit/s download	46	52	61	74	78
Mindst 30 Mbit/s upload	83	88	90	92	93
Mindst 100 Mbit/s upload	52	59	65	76	81

Kilde: Energistyrelsens bredbåndskortlægning samt tjekditnet.dk/nøgletal

Det er særligt fiber- og kabel-tv-nettene, der er ansvarlige for de gode muligheder for at få høje hastigheder. Fiber- og kabel-tv-net dækker som nævnt henholdsvis 68 og 63 pct. af de danske husstande og kan til næsten alle disse levere bredbånd med hastigheder på mindst 50 Mbit/s. Omvendt kan kobbernettet, der dækker 94 pct. af alle husstande, kun levere forbindelser med hastigheder på mindst 50 Mbit/s til 31 pct. af de danske husstande.

Udbygningen af særligt fibernet har betydet, at et stigende antal husstande kan vælge mellem forskellige bredbåndsinfrastrukturer fra forskellige netejere. I 2015 havde 47 pct. af de danske husstande et valg mellem

<sup>3</sup> Tjekditnet.dk/nøgletal – tilgået august 2019.

net fra forskellige netejere, såkaldt parallel infrastruktur, og denne andel voksede til 51 pct. i 2017.<sup>4</sup> Valget for disse adresser står imidlertid typisk mellem bredbånd via kobbernettet og enten et kabel-tv-net eller et fibernet. Væsentligt færre kan vælge mellem to højhastighedsnet (som kabel-tv- og fibernet) fra forskellige udbydere.<sup>5</sup> Næsten halvdelen af de danske husstande kan omvendt ikke vælge mellem net fra forskellige udbydere. Disse kunder vil dog næsten altid have et valg mellem forskellige tjenesteudbydere på den tilgængelige infrastruktur.

Dækningen med parallel infrastruktur udviser store geografiske forskelle. I 108 af de 592 danske postnumre er andelen af husstande med adgang til net fra forskellige udbydere under 10 pct., mens mere end 90 pct. af husstandene har parallel infrastruktur i 92 postnumre.<sup>6</sup> Generelt er den parallelle dækning størst i dele af Jylland og Fyn, mens særligt Region Hovedstaden har en lav dækning.

## 2.2 Solgte abonnemeter og hastigheder

Danskerne udnytter i høj grad tilgængelighed af bredbånd, og 95 pct. af de danske familier havde internetadgang i hjemmet i 2019.<sup>7</sup> Den høje markedsætning betyder samtidig, at antallet af solgte fastnet bredbåndsabonnemeter kun stiger svagt. Ved udgangen af 2018 blev der i alt solgt 2,5 mio. abonnemeter, hvilket var en stigning på 0,9 pct. på et år.<sup>8</sup>

Kobbernettet har i mange år været den dominerende infrastruktur for fastnet bredbånd, men i takt med udbygningen og opgraderingen af andre bredbåndsnet og et skifte til net, der kan levere højere hastigheder, er kobbernettets betydning for markedet faldende. Mens 49 pct. af forbindelserne i 2014 blev leveret via kobbernettet, var den andel faldet til 34 pct. i 2018. Dermed er kobbernettets andel af de solgte abonnemeter næsten blevet overhalet af abonnemeter via kabel-tv-nettet, der udgør 33 pct. af de solgte forbindelser i 2018 mod 28 pct. i 2014. Den største vækst sker dog i andelen af fiberbaserede abonnemeter, der er steget fra en markedsandel på 17 pct. i 2014 til 25 pct. i 2018. Tilsammen udgør disse tre infrastrukturer 92 pct. af de solgte abonnemeter i 2018, mens 7 pct. er LAN<sup>9</sup>-forbindelser, der næsten altid er baseret på fibernet.<sup>10</sup>

**Tabel 2: Fordeling af solgte abonnemeter til husstande og virksomheder efter teknologi**

Pct.	2014	2015	2016	2017	2018
Kobbernet (DSL)	49	46	43	38	34
Kabel-tv-net	28	29	30	32	33
Fibernet	17	18	21	22	25
LAN	6	6	6	7	7
Øvrige	1	1	1	1	1

Kilde: Energistyrelsens telestatistikker.

Med den øgede efterspørgsel på bredbånd via fiber- og kabel-tv-net er de solgte hastigheder også steget markant. På et år er medianhastigheden blevet løftet fra 61 Mbit/s til 73 Mbit/s download ved udgangen af 2018. Medianhastigheden på de afsatte fiber- og kabel-tv-forbindelser er henholdsvis 118 og 120 Mbit/s, mens kobberforbindelser har en betydeligt lavere medianhastighed på 24 Mbit/s. Der bliver løbende færre

<sup>4</sup> "Den geografiske udvikling på bredbåndsmarkedet", december 2018, Erhvervsstyrelsen.

<sup>5</sup> "Competition and investment in the Danish broadband market", WIK-Consult, s. 23.

<sup>6</sup> "Den geografiske udvikling på bredbåndsmarkedet", december 2018, Erhvervsstyrelsen.

<sup>7</sup> Statistikbanken, tabellen FABRIT01, Danmarks Statistik – tilgæet august 2019.

<sup>8</sup> "Telestatistik – andet halvår 2018", Energistyrelsen.

<sup>9</sup> LAN, eller Local Area Network, er betegnelsen for et lokalt netværk, hvorved husstande i antenne- og boligforeninger, kollegier mv. deler en fælles internetforbindelse. Lokalnettet kan være baseret på PDS-kabling eller et trådløst net (WLAN). Den fælles internetforbindelse, som husstandene deler via et internt lokalnet, består typisk af en optisk fiber.

<sup>10</sup> "Telestatistik – andet halvår 2018", Energistyrelsen.

abonnementer med hastigheder under 30 Mbit/s, mens abonnementer med mere end 100 Mbit/s download vokser kraftigt.

### **2.3 Selskaber på markedet**

Bredbåndsmarkedet i Danmark består af en lang række selskaber med forskellige forretningsmodeller. Nogle sælger bredbånd via egen infrastruktur, andre baserer deres bredbåndsudbud på at leje sig ind på andre selskabers net, mens visse selskaber anvender en kombination af egne net og adgang til andre selskabers net.

TDC er den største aktør på det danske bredbåndsmarked. Selskabet havde ultimo 2018 en markedsandel på 52 pct. af de solgte bredbåndsabonnementer og ejer bredbåndsnet i hele landet. Ud over det næsten landsdækkende kobbernet ejer og råder TDC også over de mest udbredte kabel-tv-net samt et betydeligt fibernet. TDC's fibernet stammer hovedsageligt fra overtagelsen af det fibernet, der blev udrullet i Region Hovedstaden af det tidligere DONG, men TDC har siden efteråret 2018 iværksat en større udrulning af ny fiberinfrastruktur med annoncerede planer om betydelige fremtidige investeringer i fibernet.

Ud over TDC er de største netejere i Danmark regionale energiselskaber, hvor de største er Norlys (opstået som en fusion af SE og Eniig), Fibia og Energi Fyn. Disse selskaber har udrullet fibernet i egne elforsyningsområder i Jylland, Fyn og Sjælland uden for Hovedstadsområdet. Flere af energiselskaberne dækker størstedelen af husstandene i eget område med fibernet, mens andre har annonceret betydelig fremtidige investeringer i udrulning af net. Derudover ejer Norlys tillige et betydeligt kabel-tv-net, der hovedsageligt dækker dele af Jylland, men også er til stede i bl.a. dele af Sjælland. SE havde før fusionen med Eniig en markedsandel på 13 pct. ultimo 2018 og var allerede på det tidspunkt det næststørste selskab på detailmarkedet. De øvrige energiselskaber har nationale markedsandele under 5 pct.

Telenor og Telia er de største selskaber, der baserer deres bredbåndsforretning på at leje sig ind på andre udbydernes net. De to selskaber har hidtil alene haft adgang til TDC's net, men har i 2019 indgået de første aftaler om også at få adgang til fibernet ejet af energiselskaber. Begge selskaber har oplevet tab af markedsandele de seneste år og har nu hver især en markedsandel under 5 pct.

Ud over de her nævnte selskaber findes mere end 100 andre mindre netejere og udbydere herunder en lang række foreninger, der ejer mindre bredbåndsnet.

### **2.4 Regulering af konkurrencen på bredbåndsmarkedet**

Konkurrencen på telemarkedet reguleres dels af de generelle regler i konkurrenceloven og dels af en sektorspecifik regulering, der er fastlagt i EU-lovgivning og implementeret i den danske telelov. Den sektorspecifikke konkurrenceregulering varetages i Danmark af Erhvervsstyrelsen, der er uafhængig konkurrencemyndighed på teleområdet, og som i denne rolle gennemfører markedsundersøgelser af relevante dele af telemarkedet. Hvis Erhvervsstyrelsens undersøgelser viser, at der er konkurrenceproblemer, skal styrelsen udpege én eller flere udbydere med en stærk markedsposition. Regulering af SMP-udbydere sker via forhåndsforpligtelser (ex ante), der skal kompensere for de konkurrenceproblemer, der er på markedet, med det formål at sikre en reel konkurrence. Forpligtelserne kan omfatte krav om, at SMP-udbyderen skal åbne sin bredbåndsinfrastruktur for andre teleselskaber samt vilkår og betingelser for denne adgang, herunder fastlæggelse af maksimalpriser for adgangen.

På bredbåndsmarkedet undersøger Erhvervsstyrelsen konkurrencen på detailmarkedet og de underliggende engrosmarkeder. Erhvervsstyrelsen har på baggrund af sine undersøgelser udpeget TDC som udbyder med

en stærk markedsposition på engrosmarkederne for bredbåndsforbindelser, og styrelsen har pålagt TDC en række forpligtelser bl.a. at give adgang til sine net til konkurrerende selskaber på regulerede vilkår herunder regulerede priser. TDC's kobber- og fibernet er således åbnet regulatorisk af markedsafgørelser fra Erhvervsstyrelsen, mens TDC selv har åbnet selskabets kabel-tv-net gennem en kommerciel aftale.

Erhvervsstyrelsen kan efter de nuværende regler alene pålægge netejere at åbne deres bredbåndsnet for andre selskaber, hvis Erhvervsstyrelsen inden har påvist, at den pågældende netejere har en stærk markedsposition på det undersøgte marked. Da bredbåndsmarkedet i Erhvervsstyrelsens hidtidige markedsundersøgelser er blevet vurderet at være nationalt i udstrækning, har ingen regionale og lokale selskaber haft en sådan stærk markedsposition på det undersøgte marked. TDC er således det eneste selskab, der har været underlagt adgangsregulering på bredbåndsmarkedet.

## **2.5 Status på åbning af fibernet**

Energiselskaberne ejer som beskrevet betydelige fibernet i Danmark, men disse net har med få undtagelser været lukket for andre teleselskaber. I sommeren 2017 meldte energiselskaberne imidlertid samlet ud via deres brancheorganisation Dansk Energi, at alle energiselskaber vil åbne deres net for eksterne tjenesteudbydere. Åbningen vil ske i takt med, at fiberselskaberne er klar teknisk og organisatorisk.<sup>11</sup>

Siden denne udmelding har der været en række aktiviteter. Energiselskabet Eniig etablerede i efteråret 2017 datterselskabet OpenNet A/S, der skal fungere som en fælles engrosplatform for adgang til fibernet, så tjenesteudbydere kan få en samlet adgang til at sælge tjenester på en række net. Siden etableringen af OpenNet er der blevet indgået aftaler med flere netejere bl.a. SE og Nord Energi og tjenesteudbydere som Altibox og Telenor. Hovedparten af aftalerne har dog endnu ikke ført til en realiseret adgang til de tidligere lukkede net, og flere tidligere annoncerede lanceringsdatoer er blevet udskudt. I maj 2019 meddelte energiselskabet Eniig, at TDC nu som de første eksterne tjenesteudbydere kan levere bredbånd via Eniigs net.

To af de største energiselskaber, SE og Eniig, offentliggjorde i oktober 2018, at de ville fusionere under navnet Norlys. Denne fusion blev godkendt af Konkurrencerådet i juni 2019. I den forbindelse tilbød fusionsparterne et tilsagn om bl.a. at effektuere de indgåede aftaler med TDC, Altibox og Telenor om adgang til Eniigs fibernet.

## **2.6 Mobilt bredbånd**

Ud over fastnet bredbånd kan adgang til internettet også ske gennem mobilnettene. I Danmark er der fire selskaber med eget net, TDC, Telenor, Telia og Hi3G. I praksis er der dog kun tre fysiske mobilnet, idet Telia og Telenor i 2012 slog deres net sammen. De fire mobilnetejere og en række tjenesteudbydere, der lejer sig ind på et af mobilnettene, konkurrerer mod hinanden om kunderne på mobilmarkedet. Mobilt bredbånd er tilgængeligt overalt og kan levere mindst 5 Mbit/s udendørsdækning i stort set hele landet, mens 82 pct. af Danmarks areal er dækket med mobile bredbåndshastigheder på mindst 30 Mbit/s.<sup>12</sup>

Erhvervsstyrelsen har i sine markedsundersøgelser vurderet, at de fleste kunder anvender mobilt bredbånd som supplement til fastnet bredbånd. De fleste danskere har således både mobilt og fastnet bredbånd, og antallet af abonnenter for begge teknologier vokser fortsat. Erhvervsstyrelsen har derfor fundet, at de to produkter ikke er substitutter, men indgår på hvert sit marked.

---

<sup>11</sup> Pressemeddelelse fra Dansk Energi af 23. juni 2017.

<sup>12</sup> Tjekditnet.dk/nøgletal – tilgæet august 2019.

De højeste hastigheder på det nuværende mobilnet sikres af 4G-teknologien, der kan levere hastigheder på op til 70 Mbit/s og i nogle tilfælde højere med 4G+-teknologi. Den reelle hastighed for forbrugeren afhænger dog af afstanden til nærmeste mobilmast og antallet af samtidige brugere. De kommende år har mobilnetejerne annonceret, at de vil udbygge deres mobilnet med 5G-teknologien, der kan levere hastigheder, der er mange gange højere end 4G-nettet. Det er endnu ikke klart, hvilken betydning de kommende 5G-net vil få for fastnet bredbåndsmarkedet.

### **3 Evaluering af reglerne om fællesudnyttelse af passiv infrastruktur fra 2016**

#### **3.1 Baggrund**

Indførelse af regler om symmetrisk adgang til den yderste del af fibernet vil potentielt kunne medføre betydelige gevinster i form af lavere omkostninger til udrulning af fibernet, bedre konkurrence og flere valgmuligheder for kunderne.

Modellen er meget kompleks og forbundet med omkostninger ikke mindst for markedets aktører, herunder navnlig de mindre netejere og teleselskaber. I konkurrenceanalysen blev det vurderet, at det derfor bør være en forudsætning for en eventuel indførelse af et så omfattende nyt regelsæt, at de nødvendige forudsætninger er til stede og fungerer efter hensigten. Konkurrenceanalysen anbefalede derfor, at initiativet om symmetrisk netadgangsregulering skulle afvente implementeringen og udmøntningen af øvrige initiativer, der skal give mulighed for en højere grad af fælles udnyttelse og deling af infrastruktur, og dermed bidrage til at forbedre konkurrencen på det danske bredbåndsmarked. Først herefter vil der være grundlag for at vurdere, om regler om symmetrisk adgang til den yderste del af fibernet med fordel kan supplere disse initiativer. Et af disse initiativer var implementeringen af infrastrukturdirektivet.

Direktivets formål er at lette og skabe incitament for etableringen af højhastighedsnet til elektronisk kommunikation ved at muliggøre en mere effektiv og billigere etablering af sådanne net. Direktivet indeholder bl.a. regler om koordinering af anlægsarbejder (samgravning) og om fælles udnyttelse af eksisterende passiv fysisk infrastruktur, herunder på tværs af forsyningssektorer, som kan gøre processen mere effektiv og reducere omkostninger og hindringer i forbindelse med udrulning af højhastighedsbredbånd.

Direktivet indeholder pligter og rettigheder for alle netoperatører på tværs af sektorer. Direktivet indeholder en række foranstaltninger, der skal fremme en billigere og mere effektiv udrulning af højhastighedsbredbånd og er således ikke målrettet konkurrencen. Endvidere omfatter bestemmelserne i infrastrukturdirektivet alene de passive fysiske infrastrukturelementer, hvorimod SMP-reguleringen kan omfatte såvel anlægsinfrastruktur (fx kabelrør, kabelkanaler og teknikskabe) og egentlige net.

Samlet set vil infrastrukturdirektivet dog kunne minimere de betydelige omkostninger til anlæg af infrastruktur navnlig i forhold til fiberkablet infrastruktur, som med trykluft vil kunne blæses eller med vand vil kunne skylles igennem eksisterende tomrør og trækrør. Såvel anlægsomkostningerne som planlægnings- og projekteringsomkostningerne vil blive minimeret, hvilket generelt er til gavn for telesektoren.

I Danmark blev dele af infrastrukturdirektivet implementeret i kapitel 2 i graveloven med ikrafttrædelse den 1. juli 2016. Gravelovens formål er at sikre fælles udnyttelse af eksisterende passiv fysisk infrastruktur på tværs af forsyningssektorer, herunder el-, vand- og varmforsyning og telekommunikation. Fælles udnyttelse skal medvirke til en mere omkostningseffektiv etablering af bredbånd og mindske omkostningerne for netoperatører, kommuner, samfundet og miljøet som følge af færre gravearbejder.

Graveloven skal således skabe bedre rammebetingelser for udbredelsen og anvendelsen af elektroniske kommunikationsnet. Loven indebærer, at netoperatører, herunder bredbåndsudbydere, siden 1. juli 2016 har kunnet få adgang til andre operatørers passive fysiske infrastruktur (fx tomrør) på tværs af forsyningssektorer.

Som en del af initiativet om fælles udnyttelse af den yderste del af fibernet har arbejdsgruppen gennemført en evaluering af gravelovens regler om fællesudnyttelse af passiv fysisk infrastruktur, herunder undersøgt i hvilket omfang mulighederne for adgang til andre aktørers passive fysiske infrastruktur er anvendt og effekten

heraf. Arbejdsgruppen har ved hjælp af et spørgeskema udsendt til relevante aktører undersøgt, om reglerne bliver brugt efter hensigten, og om reglerne har haft den effekt, som det var tiltænkt.

### 3.2 Resultat af undersøgelsen

Det generelle indtryk er, at reglerne i gravelovens kapitel 2 ikke bliver benyttet i væsentlig grad. Kun et fåtal af de 73 respondenter, der har svaret på spørgeskemaet, benytter sig af reglerne. Der er derudover den grundlæggende udfordring, at mange respondenter ikke registrerer sådanne anmodninger, fordi anvendelsen af reglerne er så begrænset og underprioriteret, eller at de har begrænset eller ingen kendskab til reglerne.

Respondenterne har gennem spørgeskemaet givet udtryk for, hvilke effekter de mener, at gravelovens kapitel 2 har haft. Hvad angår gravelovens effekt på bredbåndsdækningen i Danmark, giver svarene indtryk af, at reglerne anses som ubetydelige for bredbåndsdækningen. Reglerne i graveloven kritiseres for ikke at være hensigtsmæssige i forhold til den måde, hvorpå et net bliver etableret i dag. Operatørerne oplever yderligere, at reglerne fører til øget administrativt arbejde. Flere respondenter svarer, at reglerne ikke bliver brugt, og at man vælger at nedgrave ny egen infrastruktur i stedet for at dele og dermed ikke udnytter den frie kapacitet, der måtte være til rådighed i allerede nedgravet passiv fysisk infrastruktur. Der findes dog et fåtal af respondenter, der har oplevet, at reglerne har medført et forbedret grundlag for at skabe adgang til højhastighedsbredbånd.

Respondenterne har yderligere svaret på, om reglerne i gravelovens kapitel 2 har haft en effekt på konkurrencen. Svarene giver indtryk af, at reglerne anses som ubetydelige for konkurrencen på bredbåndsmarkedet. Der findes dog et fåtal af respondenter, der har oplevet en positiv – men dog begrænset – effekt. Flere respondenter giver udtryk for, at det er omkostningstungt at etablere infrastruktur og at konkurrencen forsvinder, når rørene først er lagt i jorden. Der er tegn på, at mange har fokus på at få egen infrastruktur gravet i jorden frem for at dele eller anvende allerede eksisterende passiv fysisk infrastruktur. De giver udtryk for, at der generelt er en manglende interesse for at dele infrastruktur.

Der har ikke været stor interesse for brugen af passiv fysisk infrastruktur. I stedet har der været efterspørgsel efter regler om symmetrisk netadgangsregulering og visse aktører ser frem til, at disse kommer i brug. Ud over TDC er der dog ikke andre aktører, der direkte nævner symmetrisk netadgangsregulering.

At dømme ud fra svarene til undersøgelsen bliver målene i graveloven – at reducere omkostningerne i forbindelse med etablering af højhastighedsbredbånd, mindske antallet af gravearbejder og i højere grad udnytte den ledige kapacitet, der allerede måtte være nedgravet – ikke opnået. Der findes dog et fåtal af respondenter, der har oplevet en positiv, men begrænset effekt. Den overordnede vurdering er, at gravelovens kapitel 2 ikke frembringer den virkning, som det var tiltænkt.

For at fremme en større grad af anvendelse af reglerne i graveloven kan det blandt andet overvejes at se nærmere på, om der er behov for at justere reglerne og i givet fald i hvilket omfang – inden for infrastrukturdirektivets rammer – reglerne kan justeres for at gøre det mere attraktivt for aktørerne at dele eksisterende passiv fysisk infrastruktur. For en yderligere uddybning af arbejdsgruppens anbefalinger i forhold til reglerne i graveloven henvises til bilag 1.



## 4 De nye regler – Kodeks for elektronisk kommunikation

### 4.1 Baggrund og historik

Bestemmelsen om symmetrisk adgangsregulering i kodeks om elektronisk kommunikation er ikke helt igennem ny. Bestemmelsen baserer sig på den tidligere bestemmelse i rammedirektivets artikel 12, stk. 3, som blev indført ved direktivrevisionen i 2009.

Ændringen af bestemmelsen udgør dels en væsentlig højere detaljeringsgrad i forhold til hvad der kan pålægges adgang til og i hvilke situationer, og dels en ny tilgang til bestemmelsen i forhold til hensyn og formål med bestemmelsen.

#### *Rammedirektivets<sup>13</sup> artikel 12*

Den tidligere gældende bestemmelse var placeret sammen med bestemmelser om adgang til landarealer og tilladelse til at installere faciliteter. Denne gruppe af bestemmelser, der i kodeks fortsat kan findes i artikel 43 og 44, skal anvendes ud fra meget brede hensyn om miljøbeskyttelse, den offentlige sikkerhed eller for at opfylde målene for by- og landsplanlægningen.

De meget brede hensyn samt en mindre præcis formulering af bestemmelsen har betydet, at bestemmelsen er blevet implementeret meget forskelligt i medlemsstaterne. Fx blev bestemmelsen i Danmark begrænset til at kunne anvendes i situationer, hvor en fredning eller lignende har gjort etablering af parallel infrastruktur meget omkostningstung. I modsætning hertil indførte Frankrig ud fra samme bestemmelse en ordning, der finder anvendelse i næsten alle tilfælde.

#### *Kodeks artikel 61, stk. 3*

Efter direktivrevisionen fremstår bestemmelsen mere præcist formuleret, og der er indsat flere forskellige mekanismer, der skal sikre en ensartet anvendelse af bestemmelsen.

For det første er det i bestemmelsen specificeret, at BEREC<sup>14</sup> skal udarbejde retningslinjer for forståelsen af en række centrale begreber i direktivet. BEREC's arbejde med retningslinjer beskrives nærmere nedenfor under kapitel 4.3.

For det andet indeholder bestemmelsen en procedure for ensartet anvendelse af afhjælpende foranstaltninger, der ofte betegnes en "double-lock" procedure. Proceduren medfører, at den nationale tilsynsmyndighed<sup>15</sup> skal notificere udkastet til afgørelse til Kommissionen, før der træffes afgørelse efter bestemmelsen.

Hvis Kommissionen finder udkastet til afgørelse problematisk, kan Kommissionen bede BEREC om en udtalelse. Hvis BEREC er enig med Kommissionen, kan Kommissionen nedlægge veto mod afgørelsen.

Herudover er den nye bestemmelse nu placeret i Afsnit II – Adgang. Dette afsnit indeholder den sektorspecifikke konkurrenceregulering af teleområdet.

Den nye placering medfører et par væsentlige ændringer i forhold til tidligere.

---

<sup>13</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

<sup>14</sup> Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC).

<sup>15</sup> I Danmark Erhvervsstyrelsen.

Hvor det tidligere var meget brede samfundshensyn, der var afgørende for bestemmelsens anvendelse, vil det med den nye placering være mere målrettede konkurrencehensyn, der vil være bærende for bestemmelsen, herunder hensyn til effektiv konkurrence, fordele for slutbrugerne samt et hensyn til investeringerne i teleinfrastruktur.

Dette understreges yderligere af et krav i direktivet om, at ansvaret for udmøntningen af bestemmelsen skal være i en uafhængig myndighed, der i sin varetagelse af opgaven ikke kan underlægges instruks fra nogen anden myndighed.

Skiftet fra mere almene hensyn til rene konkurrencehensyn vil med den nugældende ressortfordeling af ansvaret for teleområdet også medføre, at ansvaret for at træffe afgørelser efter bestemmelsen vil skulle flyttes fra bygnings- eller fredningsmyndigheden til Erhvervsstyrelsen, der i dag er uafhængig tilsynsmyndighed for den sektorspecifikke konkurrenceregulering af teleområdet.

Samlet set betyder ændringerne, at man efter revisionen af kodeks om elektronisk kommunikation må forvente en langt mere ensartet implementering og anvendelse af bestemmelsen på tværs af EU. Endvidere vil bestemmelsen skulle baseres på nye hensyn, ligesom anvendelsesområdet vil skulle udvides.

## **4.2 Indhold af bestemmelserne i kodeks om elektronisk kommunikation**

### **4.2.1 Artikel 61, stk. 3 – symmetrisk adgangregulering**

Bestemmelsen går grundlæggende ud på at give den nationale tilsynsmyndighed mulighed for at åbne net hos andre udbydere end dem, der i dag kan reguleres som udbydere med en stærk markedsposition. Herved sikres et niveau af tjenestebaseret konkurrence og valgmuligheder for slutbrugere.

Bestemmelsen om symmetrisk adgang indeholder overordnet set tre sammenhængende led, der gennemgås enkeltvis nedenfor.

Det første led omhandler adgang til den alleryderste del af et telenet. Dette udgør hovedreglen for bestemmelsen.

Det andet led omhandler en mulighed for i visse tilfælde at udvide anvendelsesområdet, så en større del af nettet bliver omfattet af en mulig adgangsforpligtelse.

Endelig indeholder bestemmelsen et tredje led, hvor der opregnes en række muligheder for at visse teleselskaber kan undtages fra bestemmelsen, og dermed ikke kan pålægges en reguleret adgang, herunder navnlig i forhold til bestemmelsens andet led.

#### **4.2.1.1 Artikel 61, stk. 3, 1. afsnit**

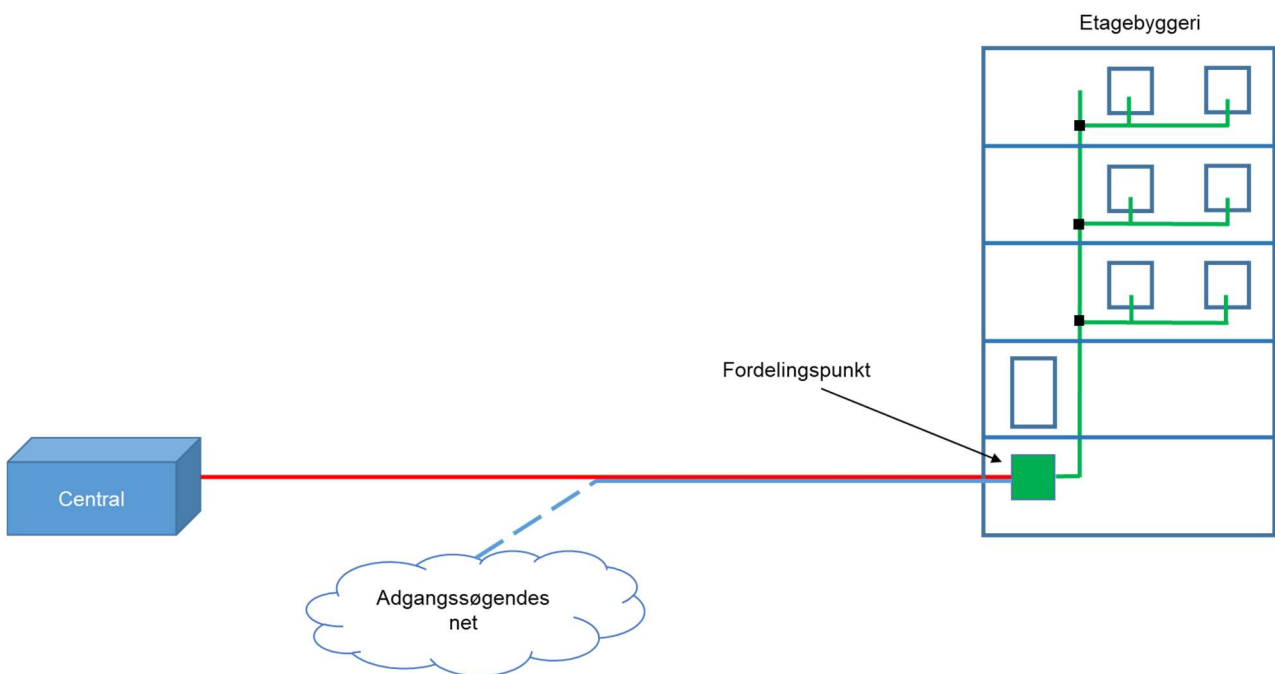
*”Med forbehold af stk. 1 og 2 kan de nationale tilsynsmyndigheder navnlig efter velbegrundet anmodning pålægge forpligtelser til at give adgang til ledningsnet og kabler og tilhørende faciliteter inde i bygninger eller frem til det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt som fastlagt af den nationale tilsynsmyndighed, hvis dette koncentrationspunkt eller dette fordelingspunkt befinder sig uden for en bygning. Såfremt det er berettiget, fordi replikering af sådanne netelementer ikke vil være økonomisk rentabel eller gennemførlig i praksis, kan sådanne forpligtelser pålægges udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller ejere af sådanne ledningsnet, kabler og tilhørende faciliteter, hvis disse ejere ikke er udbydere af elektroniske kommunikationsnet. De adgangsbetingelser, der pålægges, kan omfatte særlige regler om adgang til*

sådanne netelementer og tilhørende faciliteter og tilknyttede tjenester, gennemsigtighed og ikkediskrimination samt fordeling af adgangsomkostninger, som om nødvendigt tilpasses for at tage højde for risikofaktorer.”

### Indhold

Bestemmelsens 1. afsnit slår fast, at den nationale tilsynsmyndighed kan pålægge en ejer eller udbyder af et elektronisk kommunikationsnet at give adgang til ledningsnet, kabler eller tilhørende faciliteter (skabe, rum til udstyr, strømforsyning eller lignende), der befinder sig inde i bygninger eller fra slutbrugeren frem til et koncentrationspunkt eller et fordelingspunkt, der ligger uden for bygningen. Der er med andre ord tale om den alleryderste del af et telenet. Fx vil fordelingspunktet i et etagebyggeri typisk være i kælderen, hvor ledninger fra de forskellige lejligheder samles, mens fordelingspunktet i et villakvarter typisk vil være det første gadeskab, hvor stikledninger<sup>16</sup> til villavejen samles.

Figur 1: Fordelingspunkt i et etagebyggeri



De betingelser, som den nationale tilsynsmyndighed kan pålægge som en del af adgangsforsigtelsen, omfatter selve nettet eller de tilhørende faciliteter (skabe, rum til udstyr, strømforsyning eller lignende), tilknyttede tjenester (it-systemer, servicering eller lignende), gennemsigtighed og ikke-diskrimination. Endelig kan den nationale tilsynsmyndighed fastsætte krav til prisfastsættelsen for adgangen.

<sup>16</sup> Stikledningen udgør den yderste del af nettet, der forbinder den enkelte husstand eller erhvervsadresse med resten af nettet. Stikledningen vil uanset nettets opbygning være eksklusiv for den enkelte husstand.

En adgang baseret på 1. afsnit kan alene give adgang til det fysiske ledningsnet mv. og kan altså ikke omfatte virtuelle<sup>17</sup> eller aktive adgang produkter som fx BSA<sup>18</sup>- eller VULA-produkter<sup>19</sup>. En adgangssøgende skal derfor i dette tilfælde selv producere et bredbåndsprodukt på det fysiske net.

#### Krav

For at der kan gives adgang, skal der være tale om en "rimelig anmodning". Anmodningen – og derved en potentiel regulering af adgangen til et givent net – skal være velbegrunderet, og potentielle byrder forårsaget af reguleringen skal stå i rimeligt forhold til de konkurrencemæssige gevinster. En anmodning kan således i sagens natur ikke have chikanøs karakter, men skal kunne vurderes ud fra en afvejning af, hvorvidt adgangsreguleringens potentielt indgribende karakter i forhold til netejers fortsatte og yderligere investeringer vil stå i rimeligt forhold til at opnå et konkurrencedygtigt marked.

Hvorvidt en anmodning kan betragtes som rimelig, vil således også potentielt kunne afhænge af, om netejeren allerede tilbyder adgang til fysisk infrastruktur på en måde, som opfylder den adgangssøgendes behov. Hvis den nationale tilsynsmyndighed i et sådan tilfælde pålægger den adgangssøgende anmoder om, vil det måske kunne få negative økonomiske konsekvenser for netejers forretningsmodel og investeringsincitament, at denne skal give adgang til den fysiske infrastruktur.

Anmodningen vil desuden skulle vurderes ud fra et spørgsmål om, hvorvidt en parallel etablering af de pågældende/aktuelle netelementer er eller ikke er økonomisk rentabelt eller gennemførlig i praksis. Det skal med andre ord være usandsynligt, at der bliver anlagt et parallelt net ved siden af det eksisterende net. Det forhold, at anmodningen relaterer sig til en strækning, hvor der allerede eksisterer parallelle net, kan således ikke udelukke, at anmodningen kan betragtes som rimelig. I vurderingen skal der bl.a. tages hensyn til, om en parallel etablering af net vil være økonomisk rentabel for en effektiv adgangssøgende, og om en adgangssøgende vil indebære uforholdsmæssige/yderligere investeringer eller omkostninger for den, der skal give adgangen.

En anmodning om adgang til den fysiske infrastruktur synes ikke at kunne anses for rimelig, hvis det vil være praktisk umuligt for netejeren at tilbyde adgang. Anmodningen om adgang til den fysiske infrastruktur vil angiveligt også kræve, at der ikke er omstændigheder, der gør en sådan adgang uegnet. Det kunne fx være forhold som pladsmangel i eller ved skabe, brønde eller lignende i det relevante punkt på det pågældende tidspunkt eller i relation til fremtidige behov. Hertil må angiveligt kræves, at de fremtidige pladsbehov er tilstrækkeligt påvist, fx via offentligt tilgængelige investeringsplaner.

Inden en tilsynsmyndighed kan træffe afgørelse om at regulere adgangen til den yderste del af nettet, skal tilsynsmyndigheden foretage en markedsundersøgelse, som indeholder en vurdering af muligheden for en parallel etablering af de pågældende/aktuelle netelementer. Undersøgelsen skal ikke være så omfattende som Erhvervsstyrelsens nuværende undersøgelser af udbydere med en stærk markedsposition, men derimod indeholde en *tilstrækkelig økonomisk vurdering af markedsforholdene for at fastslå, om de kriterier, som er nødvendige for at pålægge forpligtelser, der går videre end det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt, er opfyldt*. Det vil sandsynligvis oftere være nødvendigt at udvide adgangssøgendens forpligtelse i områder, hvor forretningsmulighederne for at udrulle et parallelt net er forbundet med større risici, fx på grund

---

<sup>17</sup> Med virtuel adgang opnår den adgangssøgende udbyder tilsvarende muligheder, som hvis der havde været tale om fysisk adgang til infrastruktur, men uden at der skal foretages investeringer i eget transmissionsudstyr og etablering decentralt i nettet.

<sup>18</sup> BSA står for Bit Stream Access. Med en bitstrømsadgang opnår den adgangssøgende udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester adgang til en på forhånd fastlagt kapacitet og hastighed, som kan bruges til at levere kommunikationstjenester til den forbundne slutbruger.

<sup>19</sup> VULA, eller Virtuel Unbundled Local Access, er et fleksibelt BSA-produkt, hvor udbyderen har mulighed for selv at indstille kapacitet og hastighed.

af lav befolkningstæthed eller et begrænset antal flerfamiliehuse (fx etageejendomme). Tilsynsmyndigheden bør i forbindelse med sin vurdering også overveje, om en udvidet adgangsforsigtelse vil kunne have den effekt, at den styrker en i forvejen udpeget udbyder med en stærk markedsposition, der med adgang til andres net kan øge sin allerede høje markedsandel.

En tilsynsmyndigheds afgørelse om at regulere adgangen til den yderste del af nettet vil skulle ske på et objektivt, transparent og forholdsmæssigt grundlag. Derudover vil tilsynsmyndighedens afgørelse være underlagt samme processuelle krav som en markedsafgørelse<sup>20</sup> og afgørelsen vil skulle sendes i offentlig høring, notificeres til Kommissionen samt tage højde for potentielle indsigelser fra Kommissionen.

#### *Forhold til eksisterende lovgivning*

Bestemmelsen svarer i vidt omfang til den eksisterende bestemmelse i rammedirektivets artikel 12, stk. 3, der er implementeret i telelovens § 59. Den væsentligste forskel fra den eksisterende bestemmelse er placeringen, herunder både i direktivet og dermed også i teleloven, og den sammenhæng, som bestemmelsen optræder i. Den eksisterende bestemmelse administreres ud fra meget brede samfundshensyn, herunder navnlig miljø- og planhensyn, mens bestemmelsen med den nye placering skal forvaltes ud fra konkurrencehensyn.

Dette vil få betydning for vurderingen af, hvornår et net er replikerbart – altså om det er muligt at anlægge et parallelt ledningsnet ved siden af det eksisterende ledningsnet. I den gældende implementering henvises der i lovens bemærkninger til, at et ledningsnet er ikke-replikerbart, hvis etablering af et parallelt net i en bygning gøres uforholdsmæssigt dyrere end normalt, som følge af fx en fredning eller en bevaringsværdig status på bygningen.

Denne implementering vil med den nye placering af bestemmelsen skulle justeres, så flere situationer vil være omfattet. Den nationale tilsynsmyndighed vil skulle tage nøje hensyn til retningslinjer fra BEREC, når det vurderes, om replikering er muligt.

#### **4.2.1.2 Artikel 61, stk. 3, 2. afsnit**

*”Hvis en national tilsynsmyndighed under hensyntagen til, hvor det er relevant, de forpligtelser, der følger af en relevant markedsanalyse, konkluderer, at de forpligtelser, der er pålagt i overensstemmelse med første afsnit, ikke i tilstrækkelig grad imødegår store og varige økonomiske eller fysiske hindringer for replikering, som ligger til grund for en eksisterende eller fremspirende markedssituation, der i betydeligt omfang begrænser de konkurrencemæssige resultater for slutbrugerne, kan den på fair og rimelige vilkår og betingelser udvide pålæggelsen af sådanne adgangsforsigtelser efter det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt til et koncentrationspunkt eller fordelingspunkt<sup>21</sup>, som den afgør ligger tættest på slutbrugerne, og som kan være vært for et tilstrækkeligt antal slutbrugerforbindelser til at være kommercielt rentabel for effektive adgangssøgende. Ved fastlæggelsen af omfanget af udvidelsen efter det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt tager den nationale tilsynsmyndighed størst muligt hensyn til relevante BEREC-retningslinjer. Hvis det er berettiget af tekniske eller økonomiske grunde, kan de nationale tilsynsmyndigheder pålægge aktive eller virtuelle adgangsforsigtelser.”*

<sup>20</sup> Erhvervsstyrelsen gennemfører med regelmæssige mellemrum undersøgelser af konkurrencesituationen på telemarkedet med henblik på at vurdere behovet for og eventuelt pålægge forpligtelser på udbydere med en stærk markedsposition.

Markedsundersøgelserne består af en markedsafgrænsning, markedsanalyse og markedsafgørelse.

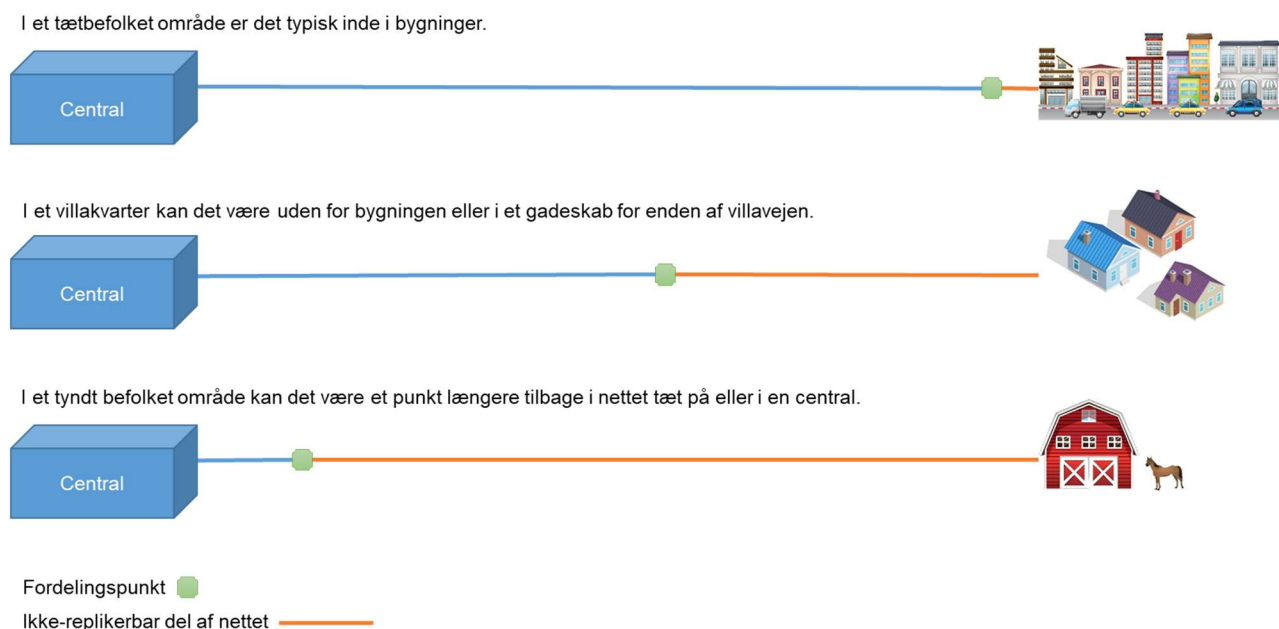
<sup>21</sup> Der er formentlig tale om en fejl i den danske oversættelse, idet der i andre oversættelser af bestemmelsen som fx den engelske, franske og svenske blot er angivet ”punkt”.

## Indhold

Denne del af bestemmelsen giver mulighed for, at den nationale tilsynsmyndighed kan udvide en adgangsforpligtelse til at omfatte en større del af nettet, hvis adgangen til den yderste del af nettet ikke er nok til at imødegå store og varige, økonomiske eller fysiske hindringer for etablering af parallelle net. Dette kræver imidlertid, at hindringerne i betydeligt omfang begrænser konkurrencen for slutbrugerne. En adgang længere tilbage i nettet vil kræve, at det punkt, som udvælges som adgangspunkt, kan være vært for et tilstrækkeligt antal slutbrugerforbindelser til at være kommercielt rentabelt for effektive adgangssøgende.

Adgangen vil således kunne udstrækkes frem til et punkt længere væk fra slutbrugeren, hvor der vil være adgang til et større antal slutbrugere, end hvad der er tilfældet ved en adgang som beskrevet ovenfor. Den nationale tilsynsmyndighed vil skulle fastlægge det først mulige punkt, hvor en adgang vil være kommercielt attraktiv for de adgangssøgende. Hvornår et punkt er kommercielt attraktivt for en effektiv adgangssøgende, afhænger i høj grad af området.

**Figur 2: Kommercielt attraktive punkter ved fysisk adgang for adgangssøgende**



Indholdet af adgangsforpligtelsen, som vil skulle fastlægges af den nationale tilsynsmyndighed, vil kunne omfatte de samme forpligtelser; netadgang, tilhørende faciliteter, tilhørende tjenester, gennemsigtighed, ikke-diskrimination og priskontrol. I tillæg hertil vil adgangsforpligtelserne også kunne omfatte et aktivt eller virtuelt produkt, som fx BSA eller VULA, hvis dette er berettiget af tekniske eller økonomiske grunde. Med aktive eller virtuelle produkter får den adgangssøgende adgang til en bredbåndsforbindelse og skal ikke selv producere denne på det fysiske net. Dette sænker adgangsbarriererne.

Pålægelsen af forpligtelser og forpligtelsernes udformning vil skulle være forholdsmæssigt afpassede og proportionale i forhold til de mål, der forfølges.

## Krav

Først og fremmest skal de grundlæggende krav i bestemmelsen være opfyldt. I tillæg hertil skal den nationale tilsynsmyndighed vurdere, at en forpligtelse efter første led ikke i tilstrækkeligt grad imødegår store og varige

økonomiske eller fysiske hindringer for etablering af parallelle net. Den forventede eller konstaterede markedssituation skal endvidere i betydeligt omfang begrænse konkurrencen til skade for slutbrugerne.

Den nationale tilsynsmyndighed skal i vurderingen tage tilstrækkeligt hensyn til eventuelle markedsundersøgelser, der er gældende for det relevante marked eller på tilstødende markeder. Det forudsættes ikke, at der gennemføres en egentlig markedsanalyse efter reglerne i direktivet, men de konkrete konkurrenceforhold på det relevante marked skal søges belyst.

Der er tale om betydelige beviskrav, der skal løftes af den nationale tilsynsmyndighed, hvis der skal pålægges forpligtelser efter denne del af bestemmelsen. Hvad der nærmere ligger i begrebet "store og varige økonomiske eller fysiske hindringer for replikering", vil i første omgang være overladt til de nationale tilsynsmyndigheders vurdering og skøn. Vurderingen og skønnet vil dog være underlagt flere harmoniseringstiltag.

For det første skal BEREC udarbejde retningslinjer for vurderingen, som den nationale tilsynsmyndighed vil skulle tage mest muligt hensyn til. For det andet vil et udkast til afgørelse efter artikel 61, stk. 3, 2. afsnit, skulle notificeres til Kommissionen. Efter en nøje fastlagt samarbejdsprocedure kan Kommissionen, hvis BEREC er enig, træffe afgørelse om, at den nationale tilsynsmyndighed skal trække sit udkast til afgørelse tilbage.

#### *Forhold til eksisterende lovgivning*

Denne del af bestemmelsen er ny.

#### **4.2.1.3 Artikel 61, stk. 3, 3. afsnit**

*"De nationale tilsynsmyndigheder må ikke pålægge udbydere af elektroniske kommunikationsnet forpligtelser i henhold til andet afsnit, hvis de fastslår, at:*

- a) udbyderen har de egenskaber, der er anført i artikel 80, stk. 1, og stiller en rentabel og lignende alternativ mulighed for at nå slutbrugere ved at give adgang til et net med meget høj kapacitet til rådighed for enhver virksomhed på fair, ikkediskriminerende og rimelige vilkår og betingelser. De nationale tilsynsmyndigheder kan udvide denne undtagelse til også at omfatte andre udbydere, der på fair, ikkediskriminerende og rimelige vilkår og betingelser tilbyder adgang til et net med meget høj kapacitet, eller*
- b) pålæggelse af forpligtelser ville skade den økonomiske eller finansielle rentabilitet af udrulningen af et nyt net, navnlig ved små lokale projekter.*

*Uanset tredje afsnit, litra a) kan de nationale tilsynsmyndigheder pålægge forpligtelser for udbydere af elektroniske kommunikationsnet, der opfylder kriterierne i nævnte litra, hvis det pågældende net er offentligt finansieret."*

#### *Indhold*

Denne del af bestemmelsen indeholder de undtagelsesmuligheder, der er i forhold til bestemmelsens andet led, der i sig selv udgør en undtagelse til hovedreglen om, at det kun er den alleryderste del af telenettet, der kan reguleres (2. afsnit er i sig selv en undtagelse til hovedreglen om at adgangsregulering sker i henhold til SMP-regimet).

Undtagelsen bevirker således, at selv hvis kravene til at kunne pålægge forpligtelser i henhold til 2. afsnit er opfyldt, vil den nationale tilsynsmyndighed skulle undlade regulering, hvis én af de to undtagelsesmuligheder er opfyldt.

#### *Krav*

Undtagelsesmulighed a) vedrører kommercielle aftaler. Indledningsvist slås det fast, at selskaber, der opfylder betingelserne i artikel 80, stk. 1, skal undtages, hvis de tilbyder kommerciel adgang på fair, ikke-diskriminerende og rimelige vilkår og betingelser. Artikel 80 vedrører såkaldte rene engrosselskaber (wholesale-only selskaber), som er selskaber, der alene afsætter til andre teleselskaber, og dermed ikke tilbyder detailprodukter til slutbrugere. Artikel 80 behandles nærmere nedenfor i kapitel 4.2.3.1.

Undtagelsen kan udvides til også at omfatte andre selskaber, der både afsætter produkter på engrosmarkedet og på detailmarkedet. Disse selskaber benævnes ofte vertikalt integrerede selskaber.

Denne udvidelse af undtagelsesmuligheden følger i princippet også af kravet om proportionalitet ved pålæggelsen af forpligtelser. Proportionalitetskravet medfører, at den nationale tilsynsmyndighed ikke må pålægge forpligtelser i større omfang end, hvad der er nødvendigt for at sikre konkurrencen. Hvis et selskab tilbyder kommerciel adgang på fair, ikke-diskriminerende og rimelige vilkår og betingelser, formodes det, at behovet for regulering er mindre.

Undtagelsesmulighed b) giver mulighed for at undtage, når en forpligtelse er urimeligt byrdefuld og vil skade den økonomiske eller finansielle rentabilitet af udrulningen. Undtagelsesmuligheden vedrører kun "nye" net og navnlig "små" og lokale projekter.

BEREC's retningslinjer skal nærmere definere, hvad der ligger i, at et net er "nyt" og et projekt er "småt".

Endelig indeholder bestemmelsen en undtagelsesmulighed til undtagelsesmulighederne. Ifølge denne kan den nationale tilsynsmyndighed undlade at undtage efter a), hvis der er tale om et offentligt finansieret net.

Med offentligt finansieret menes primært net, der er etableret ved hjælp af statsstøtte. Denne type net er dog i en længere årrække efter etablering underlagt væsentligt bredere og mere indgribende adgangsbetingelser i henhold til statsstøttereglerne, og undtagelsen til undtagelsen synes i en dansk kontekst kun at have meget begrænset relevans.

#### *Forhold til eksisterende lovgivning*

Bestemmelsen er ny, men principperne om en undtagelse fra forpligtelser følger, som nævnt ovenfor, også af de almindeligt gældende principper om proportionalitet. Undtagelsesmulighederne udgør således ikke nyskabelser, da de, herunder navnlig undtagelse a), er udtryk for situationer, hvor regulering ofte ikke vil være nødvendig, eller vil være mere indgribende end, hvad målene for bestemmelsen retfærdiggør.

#### *Nationalt råderum*

Bestemmelsen i artikel 61, stk. 3, indgår efter revisionen af teledirektiverne som en del af adgangsafsnittet, der primært indeholder den sektorspecifikke konkurrenceregulering af telemarkedet.

Udgangspunktet for bestemmelserne i dette afsnit er, at der er tale om totalharmonisering, som bevirker, at medlemsstaterne ikke i udgangspunktet har mulighed for at tilpasse indholdet af bestemmelserne. Der er ingen



valgfrihed i forhold til, om, eller i hvilket omfang, bestemmelsen skal implementeres, og der kan hverken overimplementeres eller underimplementeres.

Den nationale tilsynsmyndighed (i Danmark Erhvervsstyrelsen) skal tillægges kompetencer til at udøve de skøn og foretage de vurderinger, der fremgår af direktivteksten.

Det nationale råderum begrænser sig til at sikre en implementering, der på de punkter, hvor direktivteksten er uklar, indeholder en konkret eksemplificering af de relevante begreber i en dansk kontekst.

Dette kan fx ske ved i overensstemmelse med direktivets formål, og med hensyntagen til danske forhold, at indsætte kriterier for de vurderinger, som Erhvervsstyrelsen skal inddrage i forbindelse med vurderingen af om:

- en konkret anmodning er rimelig,
- en netejer er omfattet af bestemmelsen,
- et givent net kan replikeres,
- der er basis for at pålægge adgang til aktive eller virtuelle net,
- der er tale om et tilstrækkeligt rimeligt kommercielt tilbud til at undlade regulering, og
- der er grundlag for at regulere et statsstøttet net, uagtet at undtagelsesmulighederne er opfyldt.

Det skal i denne forbindelse understreges, at der alene vil være tale om kriterier, der vil skulle inddrages i de vurderinger, der skal foretages af Erhvervsstyrelsen. Vægtningen af de relevante kriterier vil af Erhvervsstyrelsen endvidere skulle ske under nøje hensyntagen til eventuelle retningslinjer eller fælles holdninger fra BEREC, eller henstillinger fra Kommissionen.

#### **4.2.2 Artikel 76 – regulering af nye netelementer med meget høj kapacitet**

I kodeks indføres der en ny regel om saminvestering i forbindelse med reguleringen af udbydere med en stærk markedsposition.

Betegnelsen saminvestering betyder overordnet, at en SMP-udbyder og en mindst én anden virksomhed indgår aftale om at udrulle et nyt højhastighedsnet.

Formålet med bestemmelsen er blandt andet at give yderligere incitamenter til udrulning af højhastighedsnet samt gøre det muligt for mindre virksomheder at investere i net på økonomisk fornuftige vilkår.

Indførelsen af reglen baserer sig på den antagelse, at aftaler om saminvestering kan give betydelige fordele, hvad angår deling af risici og omkostninger blandt flere aktører. Dette kan på lang sigt fremme bæredygtig konkurrence, herunder i områder, hvor der ikke eksisterer en effektiv infrastrukturbaseret konkurrence. Forenklet set bidrager det til konkurrencen ved, at der etableres et net med flere netejere, som hver især kan udbyde tjenester til slutbrugerne, eller på engrosniveau til andre tjenesteudbydere.

#### *Forhold til eksisterende lovgivning*

Muligheden for, at den nationale tilsynsmyndighed tager hensyn til tilsagn, kommercielle aftaler eller strukturelle forhold, er ikke en nyskabelse i den sektorspecifikke konkurrenceregulering for teleområdet, hvor generelle proportionalitetshensyn og krav om nøje tilpasning af forpligtelser har været gældende siden SMP-regimets indførelse i 2002.

Dette understreges fx af Erhvervsstyrelsens beslutning i 2017 om at undlade direkte regulering af kabel-tv-nettet på grund af tilstedeværelsen af en kommerciel aftale.<sup>22</sup>

Den nye tilsagnsprocedure i kodeks er således en kodificering af allerede kendte principper fra den sektorspecifikke konkurrenceregulering. Den nye regel giver dog mere forudsigelighed i forhold til investorer, der med den nye bestemmelse har en højere grad af sikkerhed for, at hvis de indretter aftaler og netadgang på en konkurrencefremmende måde, vil den nationale tilsynsmyndighed skulle tage behørigt hensyn hertil. Tilsagnsproceduren giver endvidere en fast proces for tilsyn og fornyelse af tilsagn.

Da saminvestering omfatter aftaler mellem virksomheder, kan der være snitflader til reglerne om samordnet praksis, som henhører under Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens arbejdsområde.

Energistyrelsen og Erhvervsstyrelsen har sammen med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen drøftet potentielle sammenfald med samordnet praksis i konkurrencelovgivningen.

Drøftelserne går blandt andet på, om det skal skrives ind i teleloven, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal høres i alle tilfælde inden en indgåelse af aftale om saminvestering.

#### 4.2.2.1 Artikel 76

*1. Virksomheder, der er udpeget som havende en stærk markedsposition på et eller flere relevante markeder i overensstemmelse med artikel 67, kan afgive tilsagn efter den procedure, der er fastsat i artikel 79, og med forbehold af dette stykkes andet afsnit, om at åbne udrulning af et nyt net med meget høj kapacitet, som består af optiske fiberelementer, der dækker strækningen op til slutbrugerens ejendom eller basisstationen, for saminvestering, f.eks. ved at tilbyde medejerskab eller langsigtet risikodeling gennem samfinansiering eller gennem købsaftaler, der medfører specifikke rettigheder af strukturel art for andre udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester.*

*Når den nationale tilsynsmyndighed vurderer disse tilsagn, skal den navnlig afgøre, om tilbuddet om saminvestering opfylder alle de følgende betingelser:*

*a) det er på et hvilket som helst tidspunkt i løbet af nettets levetid åbent for enhver udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester*

*b) det vil give andre medinvestorer, som er udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, mulighed for at konkurrere effektivt og bæredygtigt på lang sigt på downstreammarkeder, hvor den virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition, er aktiv, på betingelser, som omfatter*

*i) fair, rimelige og ikkediskriminerende vilkår, der giver adgang til nettets fulde kapacitet, i det omfang det er omfattet af saminvestering,*

*ii) fleksibilitet med hensyn til værdien af og tidsplanen for de enkelte medinvestorers deltagelse,*

*iii) muligheden for at øge denne deltagelse på et senere tidspunkt og*

<sup>22</sup> Se afsnit 4.4.6. i Erhvervsstyrelsens markedsundersøgelse af 17. august 2017, "Engrosmarkedet for central netadgang på et fast sted, for så vidt angår masseforhandlede produkter (marked 3b)".

iv) *gensidige rettigheder, som tildeles af medinvestorerne efter udrulningen af den saminvesteringsomfattede infrastruktur*

c) *det offentliggøres rettidigt af virksomheden, og hvis virksomheden ikke har de egenskaber, der er anført i artikel 80, stk. 1, mindst seks måneder før begyndelsen af udrulningen af det nye net, kan denne periode forlænges på grundlag af nationale omstændigheder*

d) *adgangssøgende, som ikke deltager i saminvesteringen, kan fra begyndelsen drage fordel af samme kvalitet, hastighed, betingelser og muligheder for at nå ud til slutbrugere som før udrulningen, suppleret af en mekanisme for tilpasning over tid og bekræftet af den nationale tilsynsmyndighed i lyset af udviklingen på de tilknyttede detailmarkeder, der opretholder incitamenterne til at deltage i saminvesteringen. En sådan mekanisme skal sikre, at adgangssøgende har adgang til netelementer med meget høj kapacitet på et tidspunkt og på grundlag af transparente og ikkediskriminerende vilkår, der på passende vis afspejler den grad af risiko, som de respektive medinvestorer løber i forskellige faser af udrulningen, og tage hensyn til konkurrenceforholdene på detailmarkederne*

e) *det opfylder som minimum de kriterier, der er fastsat i bilag IV, og det er fremsat i god tro.*

2. *Hvis den nationale tilsynsmyndighed under hensyn til resultaterne af den markedstest, der er gennemført i overensstemmelse med artikel 79, stk. 2, konkluderer, at det afgivne saminvesteringstilsagn opfylder betingelserne i nærværende artikels stk. 1, skal den gøre dette tilsagn bindende i henhold til artikel 79, stk. 3, og skal ikke pålægge yderligere forpligtelser i henhold til artikel 68 for så vidt angår de elementer af det nye net med meget høj kapacitet, som er omfattet af tilsagnene, hvis mindst én potentiel medinvestor har indgået en saminvesteringsaftale med den virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition.*

*Stk. 1 berører ikke reguleringen af omstændigheder, som ikke opfylder betingelserne i stk. 1, under hensyntagen til resultaterne af en eventuel markedstest, der er gennemført i overensstemmelse med artikel 79, stk. 2, men som har indvirkning på konkurrencen og tages i betragtning med henblik på artikel 67 og 68.*

*Uanset stk. 2, første afsnit, kan en national tilsynsmyndighed i behørigt begrundede tilfælde pålægge, fastholde eller tilpasse afhjælpende foranstaltninger i henhold til artikel 68-74, hvad angår nye net med meget høj kapacitet, for at afhjælpe væsentlige konkurrenceproblemer på bestemte markeder, hvis den nationale tilsynsmyndighed fastslår, at disse konkurrenceproblemer i betragtning af de særlige karakteristika ved disse markeder ellers ikke ville blive afhjulpet.*

3. *De nationale tilsynsmyndigheder overvåger løbende opfyldelsen af de betingelser, der er fastsat i stk. 1, og kan kræve, at den virksomhed, som er udpeget som havende en stærk markedsposition, forelægger årlige overensstemmelseserklæringer.*

*Denne artikel berører ikke en national tilsynsmyndigheds beføjelse til at træffe afgørelser i henhold til artikel 26, stk. 1, hvis der opstår en tvist mellem virksomheder i forbindelse med en saminvesteringsaftale, som den skønner opfylder de betingelser, der er fastsat i nærværende artikels stk. 1.*

4. *BEREC offentliggør efter høring af interessenter og i tæt samarbejde med Kommissionen retningslinjer for at fremme de nationale tilsynsmyndigheders ensartede anvendelse af betingelserne i stk. 1 og kriterierne i bilag IV.*

## Indhold

Bestemmelsen går grundlæggende ud på, at hvis en udbyder med en stærk markedsposition afgiver tilsagn om at åbne op for saminvestering på udrulningen af et nyt net med meget høj kapacitet, kan udbyderen fritages for forpligtelser på det nye net.

Det er den nationale tilsynsmyndighed, som vurderer, om udbyderens tilsagn overholder betingelserne i artikel 76. SMP-udbyderens tilsagn kan fx vedrøre betingelser for adgang, saminvestering eller begge dele, der finder anvendelse på deres net. Konkluderer myndigheden, at SMP-udbyderens tilbud om saminvestering, herunder de afgivne tilsagn, overholder betingelserne, gør den tilsagnene bindende for udbyderen.

## Krav

Artikel 76 finder alene anvendelse på SMP-udbydere, dvs. en udbyder, der ifølge SMP-reglerne er udpeget som havende en stærk markedsposition. Herudover finder bestemmelsen kun anvendelse på "nye net" med meget høj kapacitet, som består af optiske fibrelementer, der dækker strækningen op til slutbrugerens ejendom eller basisstation.

Aftaler om saminvestering, herunder SMP-udbyderens afgivne tilsagn, skal opfylde betingelserne i artikel 76, stk. 1, litra a-e, som blandt andet omfatter, at nettet til hver en tid skal være åbent for medinvestering for enhver teleudbyder, at medinvestorerne overordnet skal have mulighed for at konkurrere på vilkår, der ikke stiller dem ringere end SMP-udbyderen, samt at rettighederne sikres for adgangssøgende, som ikke deltager i saminvesteringen. Sidstnævnte opnås ved at bevare eksisterende adgangsprodukter eller – i tilfælde hvor et nyt net erstatter et eksisterende net – sikre, at de adgangssøgende har adgang til kapacitet og funktionalitet svarende til, hvad der tidligere var tilgængeligt på det "gamle" net.

Eventuel fritagelse fra forpligtelser er yderligere betinget af, at mindst én potentiel medinvestor har indgået en saminvesteringsaftale med den udbyder, der er udpeget som havende en stærk markedsposition, jf. artikel 76, stk. 2.

Ved vurderingen af virksomhedernes tilsagn skal den nationale tilsynsmyndighed under hensyntagen til markedsdeltagernes synspunkter foretage en markedstest. Markedstesten skal ikke forveksles med en omfattende markedsanalyse, men foretages gennem en offentlig høring af interesserede parter, navnlig de tredjeparter, der er direkte berørt.

Hvis den nationale tilsynsmyndighed på baggrund af markedstesten konkluderer, at virksomhedernes saminvesteringstilsagn opfylder betingelserne, skal myndigheden gøre tilsagnet bindende.

Myndigheden kan herefter ikke pålægge udbyderen med en stærk markedsposition de forpligtelser, som man i andre situationer kan pålægge en udbyder med en stærk markedsposition. For så vidt angår det nye net med meget højkapacitet, som er omfattet af tilsagnene. Det drejer sig fx om forpligtelser om gennemsigtighed, ikke-diskrimination, adgangsforsigtigheder mv. Fritagelsen fra at blive pålagt forpligtelser er betinget af, at udbyderen har indgået aftale med mindst én potentiel medinvestor.

Anvendelse af en tilsagnsprocedure er også kendt fra konkurrencerettens regler om fusionskontrol.

### *Efterfølgende indgreb*

Hvis de nye net medfører væsentlige konkurrenceproblemer til ugunst for slutbrugerne på bestemte markeder, kan den nationale tilsynsmyndighed i behørigt begrundede tilfælde gribe ind og pålægge, fastholde eller tilpasse afhjælpende foranstaltninger. Det efterfølgende indgreb er betinget af, at den nationale tilsynsmyndighed forinden har fastslået, at de væsentlige konkurrenceproblemer ikke vil blive afhjulpet uden indgriben.

Den nationale tilsynsmyndighed skal i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet vælge den eller de afhjælpende foranstaltninger, der er mindst indgribende.

Af hensyn til de indrettelseshensyn SMP-udbyderen har på baggrund af de godkendte tilsagn, er der strenge krav til myndighedens begrundelse for efterfølgende at gribe ind.

Inden myndigheden træffer afgørelse om at gøre tilsagn bindende eller efterfølgende gribe ind, skal den nationale tilsynsmyndighed notificere afgørelsen til Kommissionen. Hvis Kommissionen finder udkastet til afgørelsen problematisk kan Kommissionen anmode BEREC om en udtalelse. Hvis BEREC er enig med Kommissionen, kan Kommissionen som yderste konsekvens nedlægge veto mod afgørelsen.

### *Nationalt råderum*

Der er som udgangspunkt tale om en totalharmonisering af bestemmelsen i artikel 76. Medlemsstaterne er derfor i udgangspunktet ikke overladt noget nationalt skøn, som kan anvendes til at tilpasse indholdet af bestemmelsen vedrørende saminvestering. Bestemmelsen vil derfor skulle implementeres med det samme indhold, og med det samme skøn til den nationale tilsynsmyndighed, som fremgår af direktivbestemmelsen.

Det kan dog overvejes, om det er relevant at overføre en lignende incitamentsstruktur, hvor konkurrencefremmende tiltag fra de relevante virksomheder skal inddrages, til reglerne uden for SMP-reguleringen, herunder navnlig bestemmelserne om symmetrisk adgangsregulering. Med incitamentsstruktur menes overordnet, at der i lovgivningen fx åbnes op for, at en virksomhed kan indrette sig på en måde, som fremmer konkurrencen mod at blive undtaget pålæggelse af visse forpligtelser.

Vurderingen heraf behandles nedenfor i kapitel 10.

### **4.2.3 Artikel 80 – Virksomheder, der udelukkende opererer på engrosniveau**

I kodeks indføres der en ny regel om såkaldte rene engrosselskaber (wholesale-only selskaber) i forbindelse med reguleringen af udbydere med en stærk markedsposition.

Rene engrosselskaber er betegnelsen for netejende selskaber, som alene udbyder engrostjenester og dermed ikke er aktive/til stede på detailniveau. Rene engrosselskaber står i modsætning til vertikalt integrerede teleselskaber, der både udbyder net og tilbyder tjenester til slutbrugerne på dette net. I Danmark fungerer de fleste teleselskaber i dag som vertikalt integrerede selskaber.

Rene engrosselskaber har et ønske om at tiltrække tjenesteudbydere på deres net og dermed en stærkt incitament til at indgå kommercielle aftaler med alle adgangssøgende selskaber. Sådanne selskaber har ikke samme incitament som vertikalt integrerede selskaber til at forskelsbehandle mellem selskabets egen detailafdeling og andre selskaber, der konkurrerer med selskabet selv på detailmarkedet.

Indførelsen af reglen om rene engrosselskaber baserer sig på den antagelse, at rene infrastrukturselskaber kan bidrage positivt til konkurrencen på markedet. Selskaber, der alene udbyder tjenester på engrosniveau, har interesse i at udleje sin infrastruktur til så mange selskaber som muligt for at få så mange kunder på nettet som muligt for at få dækket sine investeringer og tjene penge på bruge af nettet. Rene engrosselskaber kan med andre ord bidrage til at sikre en effektiv konkurrence og stimulere investeringer i nye højhastighedsnet. På baggrund heraf er det tanken, at en eventuel regulering af rene engrosselskaber derfor bør være mindre indgribende.<sup>23</sup>

#### *Forhold til eksisterende lovgivning*

Der har ikke tidligere eksisteret en specifik lovhjemmel til at undtage rene engrosselskaber fra at blive pålagt visse forpligtelser under SMP-reguleringen. Muligheden for rene engrosselskabers adgang til at blive undtaget fra visse forpligtelser var således baseret på det almindelige princip om proportionalitet.

Hvis et selskab udelukkende var aktiv på et engrosmarked, og i øvrigt overholdte almindelige principper om ikke-diskriminerende priser, er det sandsynligt, at selskabet ville blive set som mindre skadelig for konkurrencen end vertikalt integrerede selskaber. Proportionalitetsprincippet tilsagde derved, at reguleringen af førstnævnte selskaber alt andet lige skulle være mindre indgribende, dvs. muligheden for at pålægge forpligtelser blev begrænset.

#### **4.2.3.1 Artikel 80**

*1. En national tilsynsmyndighed, der udpeger en virksomhed, der ikke er aktiv på noget detailmarked for elektroniske kommunikationstjenester, som havende en stærk markedsposition på et eller flere engrosmarkeder, jf. artikel 67, vurderer, om den pågældende virksomhed har følgende egenskaber:*

*a) alle selskaber og forretningsenheder inden for virksomheden, alle selskaber, som kontrolleres, men ikke nødvendigvis ejes fuldstændig, af den samme endelige ejer, og eventuelle aktionærer, der kan udøve kontrol over virksomheden, har kun nuværende og planlagte aktiviteter på engrosmarkeder for elektroniske kommunikationstjenester, og de har derfor ikke nogen aktiviteter på noget detailmarked for elektroniske kommunikationstjenester til slutbrugere i Unionen*

*b) virksomheden er ikke forpligtet til at handle med en enkelt, selvstændig virksomhed senere i forsyningskæden, som er aktiv på et detailmarked for elektroniske kommunikationstjenester til slutbrugere, på grund af en eksklusivaftale eller en aftale, som de facto udgør en eksklusivaftale.*

*2. Hvis den nationale tilsynsmyndighed konkluderer, at betingelserne i stk. 1 er opfyldt, kan tilsynsmyndigheden kun pålægge den pågældende virksomhed forpligtelser i henhold til artikel 70 og 73 eller vedrørende fair og rimelig prisfastsættelse, hvis det er berettiget på grundlag af en markedsanalyse, herunder en fremadrettet vurdering af den sandsynlige adfærd for virksomheden, der er udpeget som havende en stærk markedsposition.*

*3. Den nationale tilsynsmyndighed reviderer de forpligtelser, der er pålagt virksomheden i henhold til denne artikel, hvis den konkluderer, at betingelserne i stk. 1 ikke længere er opfyldt, og den lader artikel 67-74 finde anvendelse, hvis det er relevant. Virksomhederne underretter straks den nationale tilsynsmyndighed om eventuelle ændringer af de forhold, der er relevante for stk. 1, litra a) og b).*

<sup>23</sup> Se betragtning 208 i kodeks.

4. Den nationale tilsynsmyndighed reviderer også forpligtelser pålagt virksomheden i henhold til denne artikel, hvis den på grundlag af beviser for betingelser og vilkår, som virksomheden tilbyder sine kunder senere i forsyningskæden, konkluderer, at der er opstået eller sandsynligvis vil opstå konkurrenceproblemer til ulempe for slutbrugerne, som kræver, at der pålægges en eller flere af forpligtelserne i artikel 69, 71, 72 eller 74, eller at de pålagte forpligtelser ændres i overensstemmelse med stk. 2.

5. Pålægningen af forpligtelser og revision af disse i overensstemmelse med denne artikel gennemføres i henhold til procedurerne i artikel 23, 32 og 33.”

### Indhold

Bestemmelsen går grundlæggende ud på, at hvis en udbyder med en stærk markedsposition indretter sig på en måde, der sikrer en effektiv konkurrence, skal den nationale tilsynsmyndighed være tilbageholdende med brug af indgribende forpligtelser.

Det er den nationale tilsynsmyndighed, som skal vurdere, om en virksomhed med en stærk markedsposition opfylder betingelserne i artikel 80. Hvis den nationale tilsynsmyndighed konkluderer, at selskabet opfylder betingelserne, kan tilsynsmyndigheden alene pålægge selskabet forpligtelser i begrænset omfang.

### Krav

Den nationale tilsynsmyndighed skal i medfør af artikel 80, stk. 1, vurdere, om virksomheden opfylder en række betingelser oplistet nedenfor:

- Virksomheden, dens juridiske enheder og alle eventuelle aktionærer, der kan udøve kontrol over virksomheden, opererer udelukkende på engrosmarkeder for elektroniske kommunikationstjenester og har derfor ingen aktiviteter på noget detailmarked for elektroniske kommunikationstjenester til slutbrugere i EU.
- Virksomheden må ikke være forpligtet til at handle eller indgå eksklusivaftaler med en enkelt, selvstændig virksomhed senere i forsyningskæden, som er aktiv på et detailmarked for elektroniske kommunikationstjenester til slutbrugere.

Hvis den nationale tilsynsmyndighed konkluderer, at betingelserne er opfyldte, kan tilsynsmyndigheden kun i begrænset omfang pålægge udbyderen forpligtelser, som beskrevet nedenfor. Desuden kan udbyderen alene pålægges forpligtelser, hvis det er berettiget på grundlag af en markedsanalyse, herunder en fremadrettet vurdering af den sandsynlige adfærd for udbyderen med en stærk markedsposition.

Udbyderen med en stærk markedsposition kan alene pålægges forpligtelser vedrørende ikke-diskrimination, netadgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, eller forpligtelser vedrørende fair og rimelig prisfastsættelse. Det betyder, at man på denne type udbydere ikke kan pålægge forpligtelser vedrørende fx gennemsigtighed, regnskabsmæssig opsplitning eller priskontrol.

I medfør af artikel 80, stk. 3 og 4, skal den nationale tilsynsmyndighed revidere de pålagte forpligtelser, hvis betingelserne i artikel 80, stk. 1, ikke længere er opfyldt,<sup>24</sup> eller hvis der er eller sandsynligvis vil opstå konkurrenceproblemer til skade for forbrugerne. Vurderingen heraf skal foretages på grundlag af de

---

<sup>24</sup> Hvis det er relevant, skal tilsynsmyndigheden herefter foretage en markedsanalyse og eventuelt revidere de pålagte forpligtelser i henhold til artikel 67-74.

betingelser og vilkår, som udbyderen tilbyder kunder (teleselskaber, der udbyder tjenester på det rene engrosselskabs net) senere i forsyningskæden.<sup>25</sup>

#### *Nationalt råderum*

Der er som udgangspunkt tale om en totalharmonisering af bestemmelsen i artikel 80. Medlemsstaterne er derfor i udgangspunktet ikke overladt noget nationalt skøn, som kan anvendes til at tilpasse indholdet af bestemmelsen vedrørende rene engrosselskaber. Bestemmelsen vil derfor skulle implementeres med det samme indhold, og med det samme skøn til den nationale tilsynsmyndighed, som fremgår af direktivbestemmelsen.

Det kan dog overvejes, om det er relevant at overføre en lignende incitamentsstruktur til reglerne uden for SMP-reguleringen, herunder navnlig bestemmelserne om symmetrisk adgangsregulering. Med incitamentsstruktur menes overordnet, at der i lovgivningen fx åbnes op for, at en udbyder kan indrette sig på en måde, som fremmer konkurrencen mod at blive undtaget at blive pålagt visse forpligtelser.

Vurderingen heraf behandles nedenfor i kapitel 10.

### **4.3 BERECS retningslinjer**

Ifølge artikel 61, stk. 3, 5. afsnit, i kodeks skal BERIC udarbejde retningslinjer for centrale begreber i relation til den symmetriske regulering. Formålet med BERICs retningslinjer er at sikre en konsekvent anvendelse af den symmetriske regulering på tværs af medlemsstaterne. Retningslinjerne skal offentliggøres senest den 21. december 2020 og altså samtidig med, at kodeks skal være implementeret i de nationale lovgivninger.

Konkret oplister kodeks fem forhold, som BERIC skal fastsætte kriterier for:

- a) det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt
- b) det punkt efter det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt, som kan være vært for tilstrækkelig mange slutbrugerforbindelser til, at en effektiv virksomhed kan overvinde de betydelige hindringer for etablering af parallelle net, der er konstateret
- c) hvilke netudrulninger der kan betragtes som nye,
- d) hvilke projekter der kan betragtes som små, og
- e) hvilke økonomiske eller fysiske hindringer for etablering af parallelle net der er store og varige

Det er vigtigt at understrege, at BERICs retningslinjer skal fastlægge kriterier til brug for, at den nationale tilsynsmyndighed kan bestemme de fem forhold oplyst i litra a-e. Der er dermed ikke lagt op til, at BERIC udarbejder færdige løsninger og konkret fastlægger, fx hvor det første koncentrationspunkt er i et fibernet. Det er derimod op til den nationale tilsynsmyndighed at fastlægge dette i en konkret sag, men den nationale tilsynsmyndighed skal tage størst muligt hensyn til BERICs retningslinjer, når myndigheden træffer sin afgørelse.

#### *Indhold*

For det første skal BERICs retningslinjer fastsætte kriterier for fastlæggelse af det første koncentrations- eller fordelingspunkt. Dette punkt er vigtigt, da fastlæggelsen af punktet afgør, om adgangen til et netelement skal ske i medfør af 1. afsnit i artikel 61, stk. 3, eller vil kræve, at adgangsreguleringen udvides til en større del af

---

<sup>25</sup> Tilsynsmyndigheden kan efterfølgende pålægge en eller flere forpligtelser vedrørende gennemsigtighed, regnskabsmæssig opsplitning, adgang til anlægsarbejder eller priskontrol og omkostningsregnskaber, eller ændre de forpligtelser, som er pålagt i medfør af artikel 80, stk. 2.



nettet i medfør af reglerne i 2. afsnit i artikel 61, stk. 3. Retningslinjerne forventes bl.a. at klarlægge, om og på hvilken måde et koncentrationspunkt adskiller sig fra et fordelingspunkt.

For det andet skal der i retningslinjerne angives kriterier for fastlæggelse af det punkt længere inde i nettet, som adgangsreguleringen kan udstrækkes til. Dette punkt skal placeres, hvor hindringer for etablering af parallelle net kan overvindes af en effektiv udbyder.

BEREC's retningslinjer skal for det tredje udpege kriterier for fastlæggelse af, hvilke netudrulninger der kan betragtes som nye. Dette er relevant, da nye net i nogle tilfælde kan undtages fra symmetrisk adgang. Ud over en tidsmæssig ramme for nye net vil retningslinjerne også hjælpe med at afgrænse, hvilke opgraderinger der er så betydningsfulde, at de kan sidestilles med et nyt net.

Som det fjerde skal BEREC angive kriterier for fastlæggelse af, hvilke projekter der kan betragtes som små. I nær sammenhæng med begrebet om 'nye' netudrulninger er det særligt små, nye projekter, der forventes at være omfattet af undtagelsen fra den udvidede adgangsforpligtelse. Retningslinjerne vil fx definere, hvordan størrelse skal vurderes.

Endelig skal retningslinjer fastsætte kriterier for at fastlægge, hvilke hindringer for etablering af parallelle net, der er store og varige. Muligheden for at udvide den symmetriske adgangsregulering længere ind i nettet kan alene anvendes for at imødegå hindringer af en vis størrelse og varighed. Det forventes, at retningslinjerne vil udpege relevante elementer, der skal inddrages i vurderingen af mulige hindringer for etablering af net.

#### *Tidsramme*

Af BEREC's arbejdsprogram for 2019 fremgår det, at et udkast til retningslinjerne vil blive sendt i offentlig høring i juni 2020, og at de endelige retningslinjer vil blive offentliggjort i december 2020.<sup>26</sup> Det er altså muligt et halvt år før implementeringsfristen via udkastet at få en fornemmelse af, hvordan retningslinjerne vil ende med at se ud, men de endelige retningslinjer er først kendt umiddelbart før, reglerne træder i kraft.

---

<sup>26</sup> BEREC Work Programme 2019.

## 5 Andre EU-landes erfaringer med og tanker om symmetrisk adgangsregulering

Som en del af teleudspillet initiativ om fælles udnyttelse af den yderste del af fibernet har arbejdsgruppen indsamlet viden om og erfaringer med symmetrisk regulering fra andre EU-lande, herunder blandt andet Frankrig og Spanien. Dette er blandt sket som en del af WIK's undersøgelse af konkurrencen og investeringerne på det danske bredbåndsmarked. Rapporten er vedlagt som bilag 2. WIK har undersøgt cases fra Frankrig, Spanien, Sverige og Tyskland.

Derudover har arbejdsgruppen afholdt møder med Sverige og Holland om deres idéer og tanker med implementeringen af reglerne om symmetrisk adgangsregulering.

Nedenfor præsenteres kort Frankrig og Spaniens modeller for symmetrisk regulering og deres relevans i forhold til det danske bredbåndsmarked. For en nærmere gennemgang henvises til WIK's rapport (se bilag 2).

### 5.1 Frankrig<sup>27</sup>

I 2009 indførte Frankrig en regulering af symmetrisk adgang til den yderste del af fibernet som supplement til den traditionelle sektorspecifikke konkurrenceregulering om adgang til de øvrige dele af telenettet.

Det primære mål var at sænke omkostningerne til udrulning af højhastighedsnet og herved opnå en parallel udrulning af flere fibernet frem til detailkunderne, så der på de dele af nettet kunne skabes holdbar konkurrence.

I Frankrig er der desuden gennemført en række øvrige initiativer, der har været målrettet mod at sænke omkostningsniveauet for udrulning af fiber. Der er bl.a. indført regler om adgang til passiv infrastruktur, fx kabelkanaler, centraler, teknikkabe og forskelligt offentligt ejet forsyningsinfrastruktur. Der er således blandt andet i Paris givet adgang til etablering af fibernet i byens omfattende kloaknet på favorable vilkår.

#### *Relevans for det danske marked*

Den franske model for symmetrisk adgangsregulering har vist, at omfattende symmetrisk adgangsregulering, hvor alle selskaber på markedet pålægges forpligtelser om passiv adgang til fiberinfrastruktur, tilsyneladende kan gennemføres uden at hindre investeringer fra særlige regionale aktører og kan føre til konkurrence i udbuddet af detailtjenester med meget høj kapacitet og flere valgmuligheder for forbrugere i områder, som ellers ville være domineret af regionale aktører.

Det skal dog understreges, at de foretagne investeringer i udrulningen af net blev foretaget med fuld viden om den adgangsordning, der ville blive anvendt. Derudover var det franske regime designet til at imødekomme en klar efterspørgsel fra markedsaktørerne om passiv adgang til fiberinfrastruktur svarende til ubundet fiber (og understøttet af reguleret adgang til fiberbackhaul).

I modsætning hertil vil indførelsen af symmetrisk adgangsregulering i Danmark ske efter udrulningen af fiber, og dermed vil markedsaktørerne ikke som i Frankrig kunne have taget hensyn til virkningen af reguleringen, da de investerede i fiberudrulningen.

En anden forskel sammenlignet med det danske marked er, at der på det franske marked er et element af "gensidighed", idet flere af de selskaber, der anmodede om adgang, også tilbyder adgang i visse andre områder. Dette element af "gensidighed" er kun i et mindre omfang til stede i Danmark, hvor der alene er få

---

<sup>27</sup> For en mere udførlig gennemgang af den franske model henvises til WIK's rapport, jf. bilag 2.

indikationer på, at energiselskaberne ønsker at benytte sig af adgang til at tilbyde detailtjenester ud over deres nets dækningsområde.

## 5.2 Spanien

Siden 2009 har det primære fokus for den spanske tilsynsmyndighed (CNMC) ved reguleringen af engrosadgangen til næstgenerationsnet været at fremme den infrastrukturbaserede konkurrence i næstgenerationsnet (i praksis fibernet).

Adgang til fibernet i Spanien er reguleret gennem SMP-forpligtelser pålagt det tidligere monopolselskab Telefónica (alene i ikke-konkurrenceudsatte områder) og symmetriske forpligtelser baseret på national lovgivning, der mest fokuserer på adgang til bygningsinterne ledninger.

Bygningsintern infrastruktur i Spanien har været reguleret siden 1998, og reguleringen er blevet tilpasset over tid.

Priserne for adgang til de bygningsinterne kabler og ledninger forhandles kommercielt, men tilsynsmyndigheden kan gribe (og har grebet) ind for at afgøre tvister.

### *Relevans for det danske marked*

Symmetrisk adgang til bygningsintern infrastruktur er i stort omfang blevet anvendt i Spanien.

Symmetrisk adgang i Spanien er blevet brugt – især i meget tætte byområder – til at støtte udviklingen af infrastrukturbaseret konkurrence på fiber helt ud til husstanden (end-to-end) mellem Telefónica, som er den udbyder, der udruller mest fiber, og større alternative operatører, der er til stede i detailmarkedet for bredbånd.

I modsætning hertil er fiber i Danmark overvejende blevet udrullet af regionale energiselskaber med begrænset replikering af fiberinfrastrukturen. Derudover har hverken TDC eller alternative operatører tilsyneladende interesse i at udrulle fiber i områder, som allerede er dækket af fiber.

## 5.3 Samlet vurdering af relevansen for det danske marked

Ovenfor er der beskrevet to eksempler på lande, der har pålagt symmetrisk adgangsregulering på alternative operatører (henholdsvis på ubundet fiber og adgang til bygningsinterne ledninger).

Disse eksempler giver brugbar indsigt i relevansen af symmetrisk adgangsregulering for det danske marked. Arbejdsgruppen vurderer dog, at erfaringerne fra Frankrig og Spanien ikke nødvendigvis kan overføres til det danske marked. Dette skyldes blandt andet den kontekst, hvori symmetrisk regulering blev indført i de pågældende lande. I Frankrig og Spanien blev symmetrisk regulering pålagt i perioden 2008-2010, og dermed *inden* den udbredte udrulning af fibernet. I begge lande var målet at skabe en ramme for nye fiberinvesteringer. Således blev fiberinvesteringer foretaget af alle aktører med fuld viden om den adgangsordning, der ville blive anvendt.

I Spanien og Frankrig (i kommercielle områder) var det et centralt mål at muliggøre *infrastrukturbaseret* konkurrence blandt traditionelle vertikalt integrerede udbydere, der investerer i fiber, i forventning om, at alternative operatører, der tidligere havde investeret i ubundet kobber, ville udrulle direkte til husstandene eller saminvestere i udrulning af fiber.

I Danmark er fiber allerede blevet udrullet i vid udstrækning af energiselskaberne. Når symmetrisk regulering bliver introduceret, vil den derfor i de fleste tilfælde blive etableret *efter* udrulningen af fiber, og derfor vil udbyderne ved investeringen i fiber ikke i samme grad kunne have taget hensyn til virkningen af reguleringen.

Som det også er blevet nævnt i WIK's interviews med branchen til brug for deres undersøgelse, er der blandt operatørerne endvidere ikke interessere i at udrulle fiber til husstande, hvortil der allerede er udrullet fiber af fiberselskaber eller antenne- eller boligforeninger, og fiberselskaber er generelt ikke interesseret i at udbyde detailtjenester uden for deres dækningsområde. Målet om at fremme den infrastrukturbaserede konkurrence (i kommercielt levedygtige områder) og sikre gensidig adgang blandt vertikalt integrerede udbydere af bredbåndstjenester vil derfor være mindre relevant nogle steder i Danmark. Siden de afgivne interviews er der dog kommet indikationer på en stigende interesse hos fiberselskaberne for at udbyde detailtjenester uden for eget dækningsområde og dermed på andre selskabers net.

#### **5.4 Sverige**

I Sverige er der ikke formelt pålagt nogen fiberadgangsforpligtelser baseret på symmetrisk regulering. Derfor er det kun den etablerede udbyder, TeliaSonera, der siden 2010 har været underlagt forpligtelser om adgang til selskabets fibernet i Sverige.

Størstedelen af fiberinfrastrukturen i Sverige er blevet udrullet af lokale bynet, som fx Stokab, som er det kommunale net, der dækker i og omkring Stockholm. De fleste kommunale net udbyder passiv adgang til fiber (ubundet fiber) og opererer som rene engrosselskaber.

Erfaringerne med fiberudrulning i Sverige viser, at selskaber, der kun udbyder passiv infrastruktur og udliciterer netværksstyring, generelt har en mindre organisation, en lettere business case og en bedre økonomisk situation på mellemlang og lang sigt. På grund af dets regionale fokus har denne model imidlertid nogle udfordringer med at tiltrække tjenesteudbydere, der ønsker at opnå en landsdækkende dækning. For at tiltrække tjenesteudbydere og lette adgangen, især i de mindre og mere fjerntliggende kommuner, har adskillige kommunale net dannet regionale foreninger for at sammenkoble de forskellige lokale net. Det har resulteret i større regionale net med en enkelt grænseflade mod tjenesteudbydermarkedet.

##### *Relevans for det danske marked*

Ligesom i Danmark er størstedelen af fibernetene i Sverige udrullet af alternative lokale eller regionale investorer – i dette tilfælde kommuner. I modsætning til i Danmark agerede disse investorer for det meste som rene engrosselskaber og fokuserede på at udbyde passiv engrosadgang (ubundet fiber).

Denne model har understøttet en lang række tjenesteudbydere på detailmarkedet og en udbredt levering af højhastighedsbredbånd til priser, der er konkurrencedygtige sammenlignet med danske tilbud.

Derudover tyder det på, at de kommunale udbyderes forretningsmodeller for det meste (men ikke altid) har vist sig at være bæredygtige over en 10-årig periode.

Disse resultater er opnået uden reguleret adgang til de kommunale net. På grund af deres karakter som rene engrosselskaber ville mange af disse net under alle omstændigheder blive undtaget fra symmetrisk regulering under de undtagelser, der er omhandlet i kodeks.

Selvom erfaringerne fra Sverige ikke er definitive, tyder det således på, at en mere aktiv engros politik med åbne net, i det mindste for større danske fiberselskaber, kan øge udnyttelsen og rentabiliteten af fiberinvesteringer.

Derudover kan en platform for åben adgang ("one-stop-shop") bidrage til aggregeringen af efterspørgslen og dermed bidrage positivt til optaget og konkurrencen på de danske energiselskabers net. Blandt andet på den baggrund vil en standardisering af it-systemer kunne mindske omkostningerne til at udvikle en it-platform, hvis det er muligt at købe sig adgang til en i forvejen velfungerende og anvendt it-platform.

## 5.5 Afholdte møder med Holland og Sverige

Arbejdsgruppen har endvidere gennem møder med repræsentanter fra Sverige og Holland drøftet disse to landes idéer og tanker i forhold til implementeringen af de nye regler om symmetrisk regulering, saminvestering og rene engrosselskaber. Valget af de to lande skyldes, at Sverige er et af de europæiske lande, som Danmark ofte sammenligner sig med på teleområdet, og markedsstrukturen i Holland minder meget om det danske bredbåndsmarked.

Overordnet set gælder det for både Sverige og Holland, at man ved implementeringen af bestemmelserne i kodeks vil lægge sig så tæt op af direktivteksten som muligt og give den svenske henholdsvis hollandske tilsynsmyndighed et relativt vidt skøn i udmøntningen af reglerne.

### 5.5.1 Sverige

Særligt på det svenske bredbåndsmarked gør man brug af Kommunikationsoperatørrollen (KO-rollen)<sup>28</sup>, hvor Kommunikationsoperatørens opgave er at sammenføre og præsentere forskellige tjenesteudbydere indhold, som slutbrugeren kan vælge imellem, på en enklere måde end hvis de ikke var blevet sammenført af en og samme aktør. Gennem en åben platform gives dermed valgfrihed for slutbrugerne og konkurrence mellem tjenesteudbydere. Svenska Stadsnäts Föreningen har udarbejdet en rammeaftale for udarbejdelsen af standardiserede produkter på tværs af kommuner,<sup>29</sup> dog med mulighed for at differentiere sig. Arbejdsgruppen vurderer, at dette er et forhold, der kan være relevant for det danske bredbåndsmarked i den forstand, at aggregeringen af efterspørgslen kan bidrage positivt til optaget og konkurrencen på de danske energiselskabers net.

For så vidt angår undtagelsesmuligheden fra symmetrisk regulering (se mere herom i kapitel 9) vil man i Sverige som udgangspunkt indskrænke bestemmelsen i artikel 61, stk. 3, til alene at omfatte rene engrosselskaber. Man vil dog give tilsynsmyndigheden mulighed for at skønne, hvilke selskaber, der skal være omfattet af undtagelsen fra symmetrisk regulering, hvis kravene i bestemmelsen er opfyldt. I den forbindelse vil man i Sverige ligeledes se nærmere på at give den svenske tilsynsmyndighed mulighed for at undtage selskaber fra reglerne om symmetrisk adgangsregulering, hvis krav om bl.a. standardisering af produkter, it-systemer mv. er opfyldt (se mere herom i kapitel 9).

---

<sup>28</sup> Se mere i Post- og Telestyrelsens rapport om "Kommunikationsoperatörens roll och effekt på bredbandsmarknaden", 22. november 2018.

<sup>29</sup> [www.ssnf.org/nat-i-varldsklass/avtal/avtalspaket-CESAR2-VERSION-3.0/](http://www.ssnf.org/nat-i-varldsklass/avtal/avtalspaket-CESAR2-VERSION-3.0/)

## 6 Branchens synspunkter og ønsker

Arbejdsgruppen afholdte i november 2018 og frem til starten af 2019 møder med en række interessenter – Dansk Energi, Fiberby, Forbrugerrådet TÆNK, Forenede Danske Antenneforeninger, TDC, Telenor og Telia – om implementeringen af symmetrisk adgangsregulering.

WIK har i forbindelse med deres undersøgelse af forholdet mellem konkurrencesituationen og investeringsniveauet på bredbåndsmarkedet gennemført interviews med en række interessenter inklusive TDC, SE/Stofa, andre alternative fiberselskaber repræsenteret ved Dansk Energi samt alternative teleselskaber som GlobalConnect, Telenor og Telia.

Nedenfor præsenteres nogle af de væsentligste synspunkter, som interessenterne fremførte ved interviews og på møderne:

### 6.1.1 Adgang til energiselskabernes fibernet

Energiselskaberne er meget fokuseret på, at investeringerne skal sikres, og mener samtidig at energiselskabernes frivillige åbning af nettene viser, at der ikke er behov for regulering.

Hertil kan det dog nævnes, at en afgørelse fra Konkurrencerådet om fusionen mellem SE og Eniig, der blev godkendt i juni 2019, viser, at på trods af udmeldingen i offentligheden om at ville åbne sit net opererede SE med andre intentioner indadtil.<sup>30</sup> Konkurrence- og forbrugerstyrelsen har gennemgået en lang række interne dokumenter fra de to energiselskaber og vurderer, at SE ikke har haft interesse i at åbne sit net, og reelt kun talte om at åbne sit net for at undgå at blive reguleret i henhold til SMP-reglerne.

Et betydeligt antal fiberselskaber er af mindre størrelse – ofte mindre end flere antenne- og boligforeninger – og har et begrænset antal medarbejdere. Fiberselskaberne oplyser, at dette påvirker deres evne til at udrulle engros-løsninger. De fleste fiberselskaber forbliver urentable på grund af høje kapitalomkostninger i implementeringsfasen. Utilstrækkeligt optag er også en udfordring, og fiberselskaber sigter mod at øge optagelsen på deres net.

En række interessenter oplever forskel i fiberselskabernes villighed til at åbne deres net. Enkelte af fiberselskaberne har indgået aftaler om adgang til deres net, men oplevelsen er fortsat, at visse fiberselskaber er mere tilbageholdende. Disse interessenter håber derfor på, at de nye regler kan medvirke til at lægge pres på energiselskaberne.

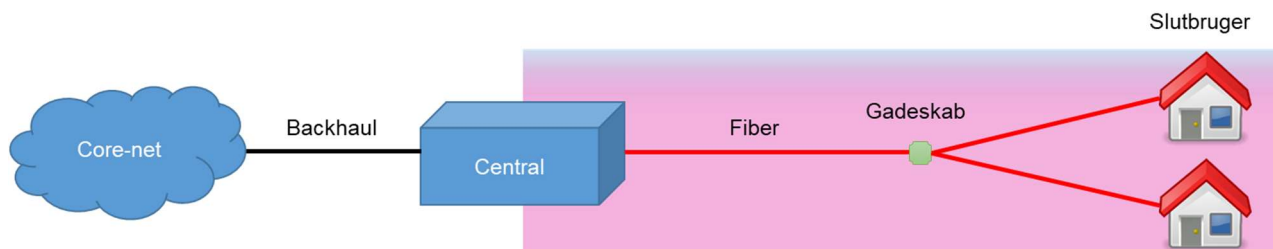
Endeligt anses det ikke af de øvrige teleselskaber for at være levedygtigt at etablere parallelle net til allerede eksisterende fibernet, bortset fra til større erhvervskunder.

### 6.1.2 Type af adgang

Større udbydere og udbydere til erhverv har tilkendegivet, at de har interesse i at opnå ubundet fiber fra fiberselskaber. Med adgang til ubundet (rå) fiber vil udbyderne få adgang og kontrol med bredbåndsforbindelsen mellem slutbrugerens ejendom og et punkt længere tilbage i nettet, fx en central (se det markerede område i Figur 3). Udbyderne vil dermed kun leje selve fiberen, og udbyderen leverer selv det aktive udstyr i begge ender af forbindelsen.

<sup>30</sup> <https://www.kfst.dk/media/54483/20190625-fusion-se-eniig.pdf>

Figur 3: Adgang til ubundet (rå) fiber



Denne type af adgang giver den adgangssøgende udbyder størst muligt fleksibilitet i forhold til udformningen af bredbåndsprodukter og -tjenester. Bortset fra enkelte tilfælde er det dog opfattelsen hos større udbydere og udbydere til erhverv, at fiberselskaber er tilbageholdende med at give ubundet adgang.

Mindre bredbåndsudbydere foretrækker at basere deres forretning på bitstrømsadgang, hvilket er standardtilbuddet fra de fiberselskaber, der i øjeblikket giver adgang. En bitstrømsadgang vil i stedet for kontrol over den fysiske (rå) forbindelse, som en ubundet adgang giver, derimod give de mindre bredbåndsudbydere en form for adgang til en "ren datastrøm". Den "rene datastrøm" produceres af den adgangsgivende udbyder mellem slutbrugerens ejendom og punkt længere tilbage i nettet, hvor det er muligt for den adgangssøgende udbyder at hente trafikken fra slutbrugeren og bringe det videre i eget net.

Nogle aktører har også interesse i adgang til antenne- og boligforeningernes net, hvorved der opnås adgang de bygningsinterne ledninger.

### 6.1.3 Prissætning af adgang

Fiberselskabernes engrospriser anses for at være højere end, hvad TDC, som SMP-udbyder, tilbyder. En væsentlig bekymring for tjenesteudbydere er risikoen for vertikalt integrerede udbydere (udbydere, der varetager flere led i forsyningskæden, fx netejere, der også udbyder tjenester til slutbrugere) prisklemmer. En prisklemme indebærer, at en vertikalt integreret udbyder bruger sin stærke markedsposition til at skabe en forvridding af konkurrencen på detailmarkedet ved at hæve engrosprisen for essentielle input og/eller reducere detailprisen for produktet/tjenesten. Udbyderen med en stærk markedsposition presser således marginen mellem engrosprisen og detailprisen, så ingen konkurrenter kan operere rentabelt på markedet.

Derfor er ønsket blandt andet en symmetrisk forpligtelse, der sikrer ikke-diskriminerende (engros)priser mellem udbydere af fiber.

### 6.1.4 Udrulning af fiber i nybyggerier

En enkelt interessant fremhævede problematikken ved udrulning af fiber i nybyggerier. Det er svært at entrere dette marked, da nogle teleselskaber indgår aftaler med entreprenørerne/bygherrerne om at indlægge teleselskabets kabler, mod at teleselskabet afholder byggemæssige udgifter. Den pågældende interessant nævnte i den forbindelse, at reglerne om etablering af tomrør i bygningerne i forbindelse med nybyggeri og renovation ikke er tilstrækkelige. Problemet er, at den første aktør, der etablerer ledningsnet i den passive infrastruktur får eneretten alligevel, da det ikke kan lade sig gøre at trække en parallel infrastruktur efterfølgende. Dette er dels begrundet i at de eksisterende ledninger kan beskadiges, og dels at der forud for beboelse skal etableres brandsikring mellem etagerne. Interessenten foreslog, at fiber i bygningerne bør ejes af bygningen selv og ikke selskaberne.

### **6.1.5 Fælles standarder og dataformater for adgang til forskellige net**

Tjenesteudbyderne noterer sig betydningen af at vedtage fælles standarder og dataformater for adgang til forskellige fiberselskabers net. De ville finde det nyttigt at oprette arbejdsgrupper for at blive enige om fælles standarder. Standarder er også nødvendige for at gøre det nemmere at skifte mellem bredbåndsplatforme.

### **6.1.6 Branchens bemærkninger til nærværende rapport**

Arbejdsgruppen gennemførte i perioden den 8. januar 2020 til og med den 5. februar 2020 en høring over udkast til nærværende rapport. To selskaber fik udsat fristen til den 7. februar 2020.

Der indkom ni høringssvar med bemærkninger fra følgende parter: Dansk Energi, Dansk Industri, Fastspeed, Forende Danske Antenneanlæg (FDA), Fiberby, Norlys, TDC, Telenor og Telia. Derudover modtog arbejdsgruppen tre høringssvar uden bemærkninger fra følgende parter: Advokatsamfundet, DSB og Forbrugerombudsmanden.

Der er en overvejende tilfredshed med rapporten og dens anbefalinger, herunder den foreslåede lovbestemmelse. Nogle af høringssvarene indeholder specifikke forslag til ændringer eller præciseringer af den foreslåede lovbestemmelse eller de dertil hørende lovbestemmelser, mens andre høringssvar indeholder konkrete bemærkninger til rapportens indhold og betragtninger.

For en nærmere gennemgang af høringssvarene henvises til høringsnotatet i bilag 3.



## 7 Hvem kan blive omfattet af reglerne?

### 7.1 Baggrund og historik

Det ubetingede udgangspunkt i telereguleringen er, at en forpligtelse om at give adgang til et net skal ske i overensstemmelse med den sektorspecifikke konkurrenceregulering.

I henhold til den sektorspecifikke konkurrenceregulering er det kun teleselskaber med status som udbydere med en stærk markedsposition (SMP), der af myndighederne kan pålægges at åbne deres net, så andre udbydere kan udbyde tjenester på nettet.

Den gældende regulering indeholder nogle undtagelser til denne hovedregel, men fælles for undtagelserne er, at disse er udtømmende opregnet i kodeks.

De vigtigste undtagelser er:

- **Reglerne om udveksling af trafik** – også kaldet samtrafik. Disse regler medfører, at teleselskaberne har pligt til at indgå aftaler med hinanden, der sikrer, at kunder hos ét selskab kan ringe til kunder hos andre selskaber. Dette indebærer i mindre omfang, at det ene selskab gives adgang til det andet selskabs net. Myndighederne kan regulere denne adgang over for alle teleselskaber, hvis de ikke kan indgå en mindelig aftale om gensidig udveksling.
- **Statsstøttere**. Hvis et teleselskab i henhold til en statsstøtteordning modtager støtte til udrulning af net, vil teleselskabet skulle give adgang til nettet på nærmere definerede vilkår. Dette krav er uafhængigt af, om selskabet har en stærk markedsposition eller ej.
- **Graveloven**. Den største omkostning ved etablering af teleinfrastruktur er som oftest de anlægsarbejder, herunder navnlig gravearbejdet, der gennemføres ved en udrulning. Graveloven og vejloven indeholder regler, der skal sikre en koordinering af sådanne gravearbejder mellem graveaktører, ligesom en ejer af anlæg i form af kabelkanaler, rør eller lignende skal give adgang hertil. Adgangen er betinget af, at der er tilstrækkelig plads og at en deling/fællesudnyttelse er teknisk rimelig. Disse regler gælder ikke kun teleselskaber, men alle graveaktører og ejere af relevante anlæg.
- **Ledningsnet i bygninger**. Endelig gælder de eksisterende regler i teleloven om ledningsnet i bygninger for alle udbydere eller ejere af ledningsnet. Se mere om disse regler under 4.2.1.

### 7.2 Direktivteksten

I henhold til direktivteksten kan pålæggelse af en forpligtelse om at åbne den yderste del af nettet både vedrøre udbydere af elektroniske kommunikationsnet og ejere af sådanne ledningsnet.

Der er med andre ord ingen krav i artikel 61, stk. 3, om, at den pågældende udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller ejer af et ledningsnet har en status af fx udbyder med en stærk markedsposition. I det bestemmelsen udgør en undtagelse til hovedreglen om regulering af SMP-udbydere, vil en SMP-udbyder, der er pålagt forpligtelser i det relevante område, ikke kunne blive omfattet af reglen. Dette skyldes, at de forpligtelser, der kan pålægges efter SMP-reglerne, er strengere og mere omfattende.

Bestemmelsen kan derfor i princippet anvendes af den nationale tilsynsmyndighed i forhold til enhver, der ejer et ledningsnet, som det kunne være relevant at få adgang til, medmindre ejeren/udbyderen har en stærk markedsposition i det relevante område.

Der kan fx være tale om:

- Vertikalt integrerede udbydere af elektroniske kommunikationsnet.
- Rene engrosselskaber.
- Antenneforeninger, der ejer sit eget net.
- Boligforeninger, der ejer sit eget net.
- Ejere af udlejningsejendomme, der ejer eget net.
- Udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, der råder over et kommunikationsnet ejet af én af ovenstående.

Det faktum, at alle udbydere eller netejere kan pålægges forpligtelser, er dog ikke ensbetydende med, at det er lige sandsynligt for enhver netejer at blive pålagt at skulle give adgang til sit net eller ledningsnet. Ligeledes vil der være forskel på, hvad der kan gives adgang til.

Nedenfor gennemgås arbejdsgruppens vurdering af forskellige typer af netejere og de kriterier, der navnlig vil have betydning for, om en netejer kan pålægges forpligtelser.

### **7.3 Pligtsubjekter**

De primære kriterier, der vil være afgørende for, om en given netejer kan pålægges en forpligtelse, er kravet om barrierer mod replikering og kravet om proportionalitet. Begge kriterier behandles oven for under 4.2.1.

Kravet om barrierer mod replikering af et net skal navnlig ses i lyset af hensynet bag adgangsbestemmelserne om at skabe holdbar konkurrence og fordele for slutbrugerne.

#### **7.3.1 Barrierer mod replikering**

Forskellige typer af udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller ejere af ledningsnet vil i forskellig grad kunne påvirke konkurrencesituationen eller i øvrigt begrænse adgangen til en slutbruger.

En udbyder af elektroniske kommunikationsnet, der samtidigt er udbyder af tjenester på nettet (vertikalt integreret udbyder), har større incitamenter til at begrænse konkurrencen eller søge at begrænse slutbrugernes valgmuligheder.

Heroverfor står fx en mindre antenneforening, der selv ejer nettet til slutbrugerne, men ikke selv leverer tjenester til slutbrugerne. Afhængigt af, hvordan tjenester til slutbrugerne indkøbes, vil en sådan mindre netejer have mindre incitament til at begrænse adgangen til slutbrugere. Antenneforeninger indgår typisk en kollektiv rammeaftale med én eller flere tjenesteudbydere, som foreningens medlemmer individuelt kan beslutte, om de vil gøre brug af eller ej. I kontraktperioden vil slutbrugerne ofte ikke frit og individuelt kunne vælge en anden tjenesteudbyder. Dette er dog ikke nødvendigvis udtryk for en begrænsning af konkurrencen, da enhver tjenesteudbyder vil kunne byde på kunden (foreningen og dermed slutbrugerne kollektivt) ved udløbet af kontraktperioden.

I forhold til denne type netejere er der mindre sandsynlighed for, at kravet om barrierer mod replikering er opfyldt.

Hvorvidt der kan/skal pålægges forpligtelser om adgang, vil således i høj grad afhænge af, hvem udbyderen/netejeren er og hvordan udbuddet af tjenester er organiseret. Dette vil skulle indgå som en del af den nationale tilsynsmyndigheds samlede vurdering af behovet for regulering i en konkret situation.

### **7.3.2 Proportionalitet**

Ved vurderingen af en given anmodning om adgang er rimelig, skal den nationale tilsynsmyndighed foretage en afvejning af, om de identificerede konkurrenceproblemer, og fordelene, der kan opnås ved at pålægge en forpligtelse om adgang, er proportionale i forhold til de ulemper og byrder, som en forpligtelse om adgang vil påføre en udbyder eller netejer.

I denne vurdering er identiteten af udbyderen/netejereren af stor betydning. En stor velorganiseret udbyder, der i forvejen har afdelinger, it og øvrig infrastruktur til at servicere tredjeparters adgang, vil opleve væsentligt mindre ulemper og byrder ved at skulle give adgang end en lille udbyder eller netejer, der fx kun har få medarbejdere eller baserer sig på frivillig arbejdskraft.

Disse forhold udelukker ikke, at der pålægges forpligtelser på selv helt små udbydere eller netejere, men den nationale tilsynsmyndighed skal tage hensyn til, hvilke byrder, der pålægges.

Proportionalitetskravet er blandt andet illustreret ved undtagelsesmuligheden for nye, små og lokale projekter. Undtagelsesmuligheden udelukker dog ikke, at den nationale tilsynsmyndighed inddrager hensynet i andre situationer.

### **7.4 Sammenfatning**

Udgangspunktet for bestemmelsen om symmetrisk adgangsregulering er meget klar i forhold til potentielle pligtssubjekter. Enhver, der enten er udbyder af et elektronisk kommunikationsnet eller er ejer af et sådan net, kan pålægges at give adgang til det relevante net, hvis de øvrige betingelser er opfyldt.

Det er dog ligeledes klart, at sandsynligheden for, at Erhvervsstyrelsen vil kunne anvende bestemmelsen, varierer i forhold til, hvem det relevante pligtssubjekt er.

## 8 Præsentation af de fire scenarier i WIK's rapport

WIK har for Energistyrelsen udarbejdet en rapport, hvor de vurderer betydningen af symmetrisk regulering på det danske bredbåndsmarked. Konkret har WIK undersøgt, hvordan henholdsvis konkurrencen, investeringer og forbrugerne kan forventes at blive påvirket af forskellige anvendelser af bestemmelsen om symmetrisk regulering.

Det skal understreges, at der ikke er tale om, at Erhvervsstyrelsen kan vælge mellem de fire scenarier. Derimod er der tale om en konsekvensanalyse af de mulige valg, som Erhvervsstyrelsen kan tage ved fastlæggelsen af omfanget af symmetrisk adgangsregulering i en konkret tilfælde, og dermed de fordele og ulemper, som de mulige valg kan medføre.

WIK gennemgår følgende fire scenarier for den fremtidige symmetriske regulering med henblik på en konsekvensvurdering af de forskellige udfald:

- Scenarie 1: Status quo – kun asymmetrisk regulering
- Scenarie 2: Symmetrisk regulering af net inde i bygninger
- Scenarie 3: Symmetrisk regulering – passiv adgang
- Scenarie 4: Symmetrisk regulering – aktiv adgang

I det følgende vil WIK's vurderinger af de forskellige tilgange blive gennemgået.

### 8.1 Scenarie 1: Status quo – kun asymmetrisk regulering

I det første scenarie fortsætter den nuværende regulering uændret. Dette scenarie vil fungere som sammenligningsgrundlag ved vurderingen af de øvrige scenarier. Som beskrevet er implementering af bestemmelserne om symmetrisk regulering i rammedirektivets artikel 12, stk. 3, i Danmark implementeret meget snævert, og symmetrisk regulering eksisterer derfor i realiteten ikke i dette status quo scenarie.

WIK beskriver i deres rapport, at udviklingen på bredbåndsmarkedet i dette scenarie afhænger af den fremtidige SMP-regulering herunder både den produktmæssige og den geografiske afgrænsning af bredbåndsmarkedet. En anden ubekendt er, i hvilket omfang der vil ske en frivillig åbning af højhastighedsnet i Danmark. WIK antager i deres beskrivelse af dette første scenarie, at den nuværende nationale afgrænsning af markedet i markedsafgrørelserne fortsætter, og at TDC derfor fortsat vil være eneste selskab, der regulatorisk er forpligtet til at åbne sine net.

#### *Investeringer*

WIK forventer på baggrund af samtalerne med aktørerne, at TDC i dette scenarie alene vil udrulle fibernet, hvor der ikke er fiber i dag, mens energiselskaberne vil fortsætte udrulningen i egne forsyningsområder. Derudover vil selskaber, der betjener erhvervs kunder, investere i udrulning til større erhvervs kunder, mens yderligere investeringer under status quo vil afhænge af, om energiselskaberne frivilligt åbner deres net.

#### *Konkurrence*

Hvis energiselskaberne ikke åbner deres net, forventer WIK, at TDC's markedsandel vil falde i takt med, at forbrugerne efterspørger højere hastigheder. Omvendt vil energiselskaberne øge deres markedsandel, mens den tjenestebaserede konkurrence vil være begrænset til TDC's net. Hvis energiselskaberne vælger at åbne deres net, vil de kunne øge deres markedsandel på engros markedet, mens deres detailmarkedsandel vil falde.

TDC vil kunne drage fordel af åbne fibernet og have mulighed for at øge sin i forvejen høje markedsandel i kraft af sin størrelse. Telia og Telenor vil også have fordel af åbne fibernet.

WIK forventer, at energiselskaber alene vil tilbyde aktiv adgang (BSA) og ikke passiv adgang, hvilket vil begrænse selskabernes mulighed for at differentiere sig ift. både pris og kvalitet. Med en blanding af åbne og lukkede højhastighedsnet er der risiko for, at der vil opstå et konkurrencemæssigt kludetæppe i Danmark.

#### *Forbrugerne*

Under status quo ser WIK en risiko for, at forbrugerne vil få færre valgmuligheder i takt med, at de skifter til forbindelser med høje hastigheder. Denne risiko ser WIK særligt i områder, hvor der kun er ét ureguleret højhastighedsnet, som ikke er åbnet for andre selskaber. I disse områder ser WIK også en risiko for højere forbrugerpriser, da prispresset fra kobbernettet bliver mindre i takt med den forventede øgede efterspørgsel efter højhastighedsforbindelser.

Energiselskaberne har taget skridt til at åbne deres fibernet for andre udbydere, men deres hidtidige planer omfatter kun engrosadgang til et aktivt BSA-produkt. Det kan begrænse forbrugernes valgmuligheder, når andre selskaber ikke kan få adgang til et passivt engrosprodukt.

### **8.2 Scenarie 2: Symmetrisk adgang til net inde i bygninger**

I dette scenarie suppleres den asymmetriske SMP-regulering med symmetrisk regulering for så vidt angår adgang til bygningsinterne net efter artikel 61, stk. 3, 1. afsnit.

Adgangssøgere skal investere betydelige ressourcer for at kunne udnytte adgang til bygningsinterne net, da de skal føre deres eget net helt hen til den enkelte adresse. Samtidig vurderer aktørerne i samtalerne med WIK, at etablering af parallel infrastruktur generelt ikke er rentabelt. På den baggrund forventer WIK ikke, at en symmetrisk regulering af adgang alene til bygningsinterne net vil forbedre konkurrencen eller føre til øgede investeringer i noget større omfang i forhold til status quo. Dermed bliver fordelene for forbrugerne ved denne regulering også tilsvarende begrænset.

Derimod finder WIK, at dette scenarie kan være gavnligt i forhold til at understøtte konkurrence og investeringer specifik i forhold til antenne- og boligforeninger, da man her kan nå et betydeligt antal slutbrugere. Dette vil i så fald være til gavn for beboerne i disse foreninger, der kan få øgede valgmuligheder. Adgang til bygningsinterne net kan også være anvendeligt ved større erhvervskunder.

Ud over disse to undtagelser ser WIK ikke, at denne begrænsede symmetriske regulering vil anvendes generelt til at etablere parallel infrastruktur. WIK finder derfor, at hvis det kræver betydelige investeringer for netejere at tilbyde adgang til bygningsinterne net, kan det vise sig ikke at være rimeligt at pålægge sådanne forpligtelser.

### **8.3 Scenarie 3: Symmetrisk regulering af passiv adgang**

Den symmetriske regulering udstrækkes i scenarie 3 til passiv adgang til et punkt længere inde i nettet end det første koncentrations- eller fordelingspunkt efter artikel 61, stk. 3, 2. afsnit. Da der er tale om passiv adgang, vil det blandt højhastighedsnet kun være relevant for fibernet, da kabel-tv-net ikke teknisk muliggør passiv adgang for tredje parter.

### *Investeringer*

WIK vurderer, at symmetrisk regulering af denne type ikke vil påvirke energiselskabernes investeringer negativt, da åbne fibernet vil øge anvendelsen (take-up), hvilket ligefrem kan forbedre fiberinvesteringens business case. Fiberselskaberne har typisk opbygget deres net på en måde (P2P), der muliggør ubundet passiv fiberadgang. Ifølge WIK er det dog vigtigt for at undgå, at investeringerne bliver ramt, at priserne bliver fleksible og reflekterer forskelle i omkostninger for de forskellige netejere. WIK anfører, at der særligt skal tages hensyn til mindre netejere, for hvem det vil være forholdsmæssigt dyrere at etablere en engrosadgang for andre selskaber.

Passiv adgang kan understøtte supplerende investeringer fra adgangssøgerne i deres egne corenet.

### *Konkurrence*

WIK forventer, at passiv adgang kun vil være relevant for få store selskaber som TDC og GlobalConnect, mens mindre tjenesteudbydere ikke vil anvende en sådan adgang. En symmetrisk regulering vil give disse store selskaber adgang til et engrosprodukt, som WIK ikke regner med, at energiselskaberne selv vil tilbyde i fravær af regulering. Et muligt udfald, som WIK ser for sig, er, at fx TDC vil udnytte en passiv adgang til forskellige fibernet til at oprette en konkurrerende aggregator af engrosprodukter til OpenNet. Et sådant udfald vil øge konkurrencen og tilbuddene om BSA-produkter for tjenesteudbydere på markedet. Omvendt kan konkurrencen blive svækket, hvor energiselskaberne ikke har net, hvis TDC udnytter den passive adgang til at styrke sin eksisterende position på bredbåndsmarkedet.

### *Forbrugerne*

Med passiv adgang får konkurrerende udbydere mulighed for at tilbyde mere differentierede produkter til slutbrugerne end det er muligt, hvis disse selskaber alene har adgang til at aftage et BSA-produkt. Herved kan forbrugernes valgmuligheder blive øget.

## **8.4 Scenarie 4: Symmetrisk regulering af aktiv adgang**

I det sidste scenarie pålægges netejeren at give aktiv adgang (BSA) til et punkt længere inde i nettet end det første koncentrations- eller distributionspunkt i medfør af artikel 61, stk. 3, 2. afsnit. Efter reglerne i kodeks kan forpligtelsen også omfatte et virtuelt produkt (VULA), men da det er WIK's vurdering, at BSA og VULA vil have samme effekter på investeringer, konkurrence og forbrugerne, er det ikke nødvendigt at skelne mellem disse situationer.

### *Investeringer*

Flere energiselskaber er allerede i gang med at åbne deres net for andre selskaber. WIK vurderer på den baggrund, at en forpligtelse om aktiv adgang vil have begrænset betydning for deres investeringsplaner. Investeringer kan dog blive påvirket, hvis den symmetriske regulering medfører, at engrospriserne reduceres mærkbart.

Da der er tale om aktiv adgang, vil selskaber, der får adgang, ikke skulle foretage større investeringer.

### *Konkurrence*

WIK konkluderer på baggrund af interview med aktører på markedet, at der er stor interesse i at få adgang til et BSA-produkt på de uregulerede fibernet. Hvis energiselskaberne pålægges en forpligtelse om en sådan adgang, kan det accelerere de igangværende forhandlinger om engrosaftaler og øge konkurrencen på nettene. Modsat passiv adgang giver aktiv adgang ikke samme mulighed for at differentiere detailprodukter, ligesom BSA er mindre velegnet til erhvervskunder, der har særlige krav til forbindelsens kvalitet.

### *Forbrugerne*

Forbrugerne vil få fordel af et øget udvalg af højhastighedstilbud fra forskellige udbydere. Den største effekt i forhold til status quo vil være i de områder, hvor der i dag kun er et lukket højhastighedsnet. De forskellige detailprodukter vil dog ikke kunne differentieres i lige så høj grad som ved passiv adgang.

## 9 Undtagelser fra reglerne om symmetrisk adgangsregulering

### 9.1 Baggrund og historik

Som beskrevet i kapitel 4.2.1.3 giver kodeks mulighed for at undtage selskaber fra at give adgang til den yderste del af nettet. Undtagelsen bevirker, at selv hvis kravene til at kunne pålægge forpligtelser er opfyldt, vil den nationale tilsynsmyndighed skulle undlade regulering, hvis a) rene engrosselskaber tilbyder kommerciel adgang på fair, ikke-diskriminerende og rimelige vilkår og betingelser, eller b) en forpligtelse er urimelig byrdefuld og vil skade den økonomiske eller finansielle rentabilitet af udrulningen. Den første undtagelse vedrører kun net med meget høj kapacitet. Den anden undtagelsesmulighed vedrører kun "nye" net, der navnlig udføres af "små" og "lokale" projekter.

Spørgsmålet er dog:

- Hvorvidt vertikalt integrerede fiberselskaber, der tilbyder engrosadgang, kan undtages, og i så fald hvilke minimumskriterier, som engrosadgangen, der tilbydes, skal opfylde, for at undtage udbydere fra symmetriske adgangsforpligtelser.
- I hvilke tilfælde (dvs. hvilken relevant skala eller andre kriterier) kan forpligtelserne betragtes som urimeligt byrdefulde og skadelig for den økonomiske eller finansielle rentabilitet af udrulningen for især "små" og "lokale" projekter.

På baggrund af feedback fra interviews med danske interessenter kan betingelser, der kan overvejes i denne sammenhæng, fx omfatte:

- Krav om at stille et standardtilbud til rådighed inden en bestemt dato.
- Tilbud om adgang på standardiserede vilkår og betingelser og i det omfang det er muligt standardprocedurer, der er aftalt i et brancheforum, som oprettet til dette formål, og med deltagelse af Erhvervsstyrelsen.
- En langsigtet forpligtelse til at tilbyde adgang for at give sikkerhed for markedet.
- Tilbud om passiv adgang, hvor det er teknisk muligt, ud over bitstrømsadgang.
- Fair og rimelige priser under behørig hensyntagen til investeringer og tilknyttede risici samt eventuelle omkostningsforskelle, der opstår som følge af den forfulgte skala eller forretningsmodel.

En klar engrosstrategi kombineret med standardisering kan i sidste ende understøtte en øget anvendelse på regionale net og derved øge business casen og investeringspotentialet i højhastighedsnet for regionale aktører. Det vil også kunne fremme en øget konkurrence inden for højhastighedstjenester.

### 9.2 Arbejdsgruppens vurdering

#### 9.2.1 Undtagelse a)

Arbejdsgruppen vurderer, at undtagelsesbestemmelsen fra symmetrisk adgangsregulering som udgangspunkt er indskrænket til at omfatte rene engrosselskaber. Arbejdsgruppen finder det dog hensigtsmæssigt at give Erhvervsstyrelsen mulighed for at udvide undtagelsesmuligheden i forhold til, hvilke selskaber, der skal være omfattet af undtagelsen fra symmetrisk regulering, hvis kravene i bestemmelsen i øvrigt er opfyldt. Undtagelsen fra forpligtelserne bør i disse situationer være begrundet i en vurdering af det engrostitilbud, som udbyderen har på markedet ud fra ovenstående kriterier. Arbejdsgruppen vurderer navnlig, at standardisering af produkter, it-systemer mv. vil kunne bidrage til sikring af konkurrencesituationen på markedet, og anvendelse af sådanne standarder vil derfor være et vigtigt kriterie i forhold til en undtagelse fra reglerne.



Set fra potentielle engroskunders synspunkt kan tilgængeligheden af en standardiseret grænseflade til bestillingsprocesser og styring af slutkunde-forbindelser være væsentlig for at minimere transaktionsomkostninger. Derudover kan en standardisering af engrostilbud også være positiv for optaget og konkurrencen på fibernet.

En interessent har i den forbindelse fremhævet vigtigheden af standardisering i grænseflader og it-systemer. Interessenten bemærker, at en af de vigtigste fordele ved ordningen hos energiselskabet EWII er, at de deler de samme standarder som TDC. I modsætning hertil valgte OpenNet at anvende en anden løsning. Interessenten mener, at det ville være nyttigt at oprette arbejdsgrupper, hvor alle operatører skal aftale tekniske, driftsmæssige og kommercielle forhold samt blive enige om dataformater.

### **9.2.2 Undtagelse b)**

BEREC har i henhold til artikel 61, stk. 3, fået til opgave at udarbejde retningslinjer, der indeholder kriterier for fastlæggelse af, hvilke projekter, der kan betragtes som små samt hvilke netudrulninger, der kan betragtes som nye (se mere herom i afsnit 4.3). Ved vurderingen af, om et net i henhold til undtagelsesbestemmelsen kan undtages fra symmetrisk adgangsregulering, vil Erhvervsstyrelsen skulle følge disse retningslinjer i videst muligt omfang.

Med forbehold for BEREC's retningslinjer vurderer arbejdsgruppen, at undtagelsesbestemmelsen fra symmetrisk adgangsregulering som udgangspunkt er relativt snæver, og skal anvendes i forhold til små projekter eller navnlig små udbydere.

Arbejdsgruppen vurderer, at undtagelse af nye, små net skal ses som et forsøg på ikke at underminere investeringer. Det følger også af, at man ved undtagelse b) ønsker at undgå at "ville skade den økonomiske og finansielle rentabilitet af udrulningen". Større udbydere har lettere ved at fordele risiko ud på flere projekter, mens små udbydere er mere sårbare.

Forhold, der dog kan få betydning for proportionalitetsvurderingen, er, at små projekter og udbydere vil have svært ved at opretholde en funktion med engrossalg til andre udbydere, og en pålæggelse af forpligtelser vil derfor være særligt byrdefuld for denne type udbydere. Det vil derfor navnlig være små, lokale og brugerdrevne projekter, hvor det kan være urimeligt byrdefuldt at pålægge en forpligtelse om at tilbyde engrosadgang til det pågældende net.

En forpligtelse om engrosadgang kan indebære, at visse selskaber skal etablere nye engrosprodukter og tilhørende platforme, som især for mindre aktører kan øge omkostningerne og forsinke udrulningsplaner.

Arbejdsgruppen vurderer, at en del af byrden med at tilbyde engrosadgang kan minimeres ved eksistensen af en eller flere uafhængige aggregatorer, som gennem en åben platform tilbyder at organisere den åbne engrosadgang mv. og agerer som bindeled mellem ejere af infrastrukturen på den ene side og tjenesteudbydere på markedet på den anden side. Sådanne mellemlid vil kunne mindske omkostningerne for selskaberne ved bl.a. at skulle opbygge egen engrosplatform. Gennem en åben engrosplatform vil tjenesteudbydere opnå en samlet adgang til at tilbyde produkter og tjenester via de net, der er tilknyttet platformen, hvilket vil mindske transaktionsomkostningerne ved ikke at skulle indgå aftaler med flere aktører på markedet. En sådan "one-stop-shop" for engrostilbud kan således også være positiv for optaget og konkurrencen på energiselskabernes fibernet.

### **9.2.3 Undtagelse om statsstøttede net til undtagelsen i a)**

Arbejdsgruppen vurderer, at undtagelsesbestemmelsen fra symmetrisk adgangsregulering som udgangspunkt ikke vil være relevant for statsstøttede net, idet sådanne net efter statsstøttere reglerne skal tilbyde engrosadgang i mindst 7 år (10 år efter bredbåndspuljen) efter udrulningen af nettet. Symmetrisk adgangsregulering er derfor i udgangspunktet kun relevant for denne type net efter udløbet af denne regulering. Idet nettet allerede har været reguleret, vil det derfor være mindre byrdefuldt at opretholde engrosadgangen. Det kan dog ikke udelukkes, at et statsstøttet projekt kan undtages, hvis den åbne engrosadgang fra statsstøttere reglerne opretholdes uændret, og der dermed ikke er behov for regulering.

## 10 Arbejdsgruppens anbefalinger

### *Fremadrettede udfordringer på bredbåndsmarkedet*

Som det fremgår af ovenstående, er det danske bredbåndsmarked kendetegnet ved, at udrulningen af ny infrastruktur, særligt nye fibernet, sker i afgrænsede områder og dermed ikke er landsdækkende. I det enkelte område er det derfor ofte enkelte selskaber, der konkurrerer om at udbygge infrastrukturen. Flere steder i landet er der dermed risiko for, at udrulningen af net til højhastighedsbredbånd vil kunne føre til, at der på længere sigt dannes lokale eller regionale monopoler, idet der ikke er økonomisk basis for udrulning af parallelle højhastighedsnet, der kan sikre den infrastrukturbaserede konkurrence. Dette vil kunne begrænse konkurrencen på markedet for fastnetbredbånd samt forringe valgmulighederne for forbrugerne.

Denne udfordring bør som udgangspunkt løses inden for den gældende regulering af udbydere med en stærk markedsposition, som henhører under den uafhængige telemyndighed (Erhvervsstyrelsen). Reguleringen giver mulighed for at afgrænse nationale, regionale og lokale markeder og om nødvendigt pålægge forpligtelser, herunder i relation til åbning af net for andre.

Som supplement til denne regulering kan udfordringen håndteres ved anvendelsen af symmetrisk netadgangsregulering, hvorved der gennemføres regulering i form af fx åbning af net over for andre udbydere end dem med en stærk markedsposition, hvis konkurrencesituationen i et givent område tilsiger det.

### *WIK's undersøgelse af sammenhængen mellem konkurrencesituationen og investeringsincitamenterne på bredbåndsmarkedet*

I sin rapport konkluderer WIK, at der ikke kan påvises en direkte sammenhæng mellem konkurrencesituationen på det danske bredbåndsmarked og investeringsincitamenterne.

WIK finder endvidere, at der ingen åbenlyse negative effekter er på energiselskabernes investeringsincitamentter ved at åbne deres fibernet og dermed øge konkurrencen på nettet.

I den forbindelse vurderer WIK, at en platform for åben adgang, som agerer som bindeled mellem ejere af infrastrukturen på den ene side og tjenesteudbydere på markedet på den anden side, både vil kunne mindske omkostningerne for selskaberne ved bl.a. at skulle opbygge egen engrosplatform og kunne mindske transaktionsomkostningerne ved ikke at skulle indgå aftaler med flere aktører på markedet, og dermed minimere byrden med at tilbyde engrosadgang. En sådan "one-stop-shop" for engrostitilbud kan således minimere byrden med at tilbyde engrosadgang samt være positiv for optaget og konkurrencen på nye net med meget høj kapacitet.

Derudover vil en standardisering af it-systemer kunne mindske omkostningerne til at udvikle en it-platform, hvis det er muligt at købe sig adgang til en i forvejen velfungerende og anvendt it-platform.

Ydermere gennemgår WIK's rapport andre EU-landes erfaringer med symmetrisk adgangsregulering. Disse eksempler giver brugbar indsigt i relevansen af symmetrisk adgangsregulering for det danske marked, men erfaringerne kan dog ikke nødvendigvis overføres til det danske marked, og derfor er de af begrænset relevans. Det skyldes blandt andet, at symmetrisk regulering i Frankrig og Spanien blev pålagt inden den udbredte udrulning af fibernet, og investeringerne i fibernet blev således foretaget af alle aktører med fuld viden om den adgangsordning, der ville blive anvendt.

I modsætning hertil er fibernet i Danmark allerede blevet udrullet i vid udstrækning af alternative operatører. Ved en introduktion af symmetrisk regulering vil udbydere ved investeringen i fiber dermed ikke i samme grad kunne have taget hensyn til virkningen af reguleringen.

#### *Det nationale råderum for udformningen af bestemmelsen om symmetrisk adgangsregulering*

I kodeks om elektronisk kommunikation er der i artikel 61, stk. 3, indført regler om symmetrisk adgangsregulering. Bestemmelsen giver den nationale tilsynsmyndighed mulighed for at pålægge udbydere eller ejere af elektroniske kommunikationsnet at give adgang til ledningsnet og kabler og tilhørende faciliteter inde i bygninger eller frem til et koncentrations- eller fordelingspunkt længere tilbage i nettet.

Arbejdsgruppen vurderer, at der ikke er valgfrihed i forhold til om, eller i hvilket omfang, bestemmelsen i artikel 61, stk. 3, om symmetrisk adgangsregulering skal implementeres.

Den nationale tilsynsmyndighed (i Danmark Erhvervsstyrelsen) skal tillægges kompetencer til at udøve de skøn og foretage de vurderinger, der fremgår af direktivteksten.

Det nationale råderum begrænser sig til at sikre en implementering, der på de punkter, hvor direktivteksten indeholder uklarheder, indeholder en konkret eksemplificering af de relevante begreber i en dansk kontekst.

#### **Arbejdsgruppens anbefalinger**

Arbejdsgruppen vurderer, at ovenstående gennemgang viser, at der er tale om komplekse forhold, hvor der er behov for at inddrage en lang række forhold ved administrationen af de nye regler om symmetrisk adgangsregulering.

Der er i et vist omfang tale om modsatrettede hensyn mellem på den ene side konkurrencen på det danske bredbåndsmarked og på den anden side incitamenterne hos de selskaber, der i dag investerer i teleinfrastruktur.

Der er desuden tale om regler, hvori de mulige forpligtelser bør skræddersys og tænkes sammen med de forpligtelser, der kan pålægges udbydere med en stærk markedsposition.

For at kunne tage størst muligt hensyn til branchens synspunkter og kompleksiteten i reglerne vurderer arbejdsgruppen, at den bedste løsning er at tillægge Erhvervsstyrelsen et i udgangspunkt vidt skøn i forhold til afgrænsningerne af, hvilke markedsaktører, der kan pålægges forpligtelser om symmetrisk adgangsregulering. Erhvervsstyrelsen skal i forbindelse med udøvelsen af sit skøn foretage de nødvendige afvejninger og tage hensyn til, hvilke markedsaktører der pålægges forpligtelser om symmetrisk adgangsregulering. Hvilke afvejninger og hensyn, der skal tages, afhænger af, hvilke aktører der pålægges forpligtelser.

Arbejdsgruppen anbefaler derfor, at der i bestemmelsen om symmetrisk adgangsregulering indsættes en række kriterier og forhold, som Erhvervsstyrelsen skal inddrage i alle vurderinger vedrørende symmetrisk adgangsregulering i henhold til artikel 61, stk. 3, afsnit 1-3. Det drejer sig blandt andet om standardisering af produkter, it-systemer mv. Der er ikke tale om, at der nødvendigvis skal udarbejdes ét sæt standarder, der fx tager udgangspunkt i et bestemt selskabs standarder, men arbejdsgruppen finder det hensigtsmæssigt, at de udarbejdede standarder favner så bredt som muligt, således at engroskunder ikke mødes med forskellige sæt standarder, hver gang der indgås aftale med en ny udbyder. Arbejdsgruppen ser gerne, at man i branchen har

en opmærksomhed på at standardisere (under iagttagelse af den almindelige konkurrenceregulering), og arbejdsgruppen ønsker at skabe en bevidsthed og nogle incitamenter til en sådan udvikling.

Herudover skal Erhvervsstyrelsen i sine vurderinger tage nøje hensyn til de retningslinjer og vejledninger, der udstedes på EU-niveau med henblik på udviklingen af en forudsigelig fælles praksis på EU-niveau, hvilket vil medvirke til at sikre investeringsincitamenterne i nye net med meget høj kapacitet.

Som det tidligere er beskrevet, er det nationale råderum for udformningen af bestemmelsen endvidere begrænset. Det er derfor arbejdsgruppens anbefaling, at lovtæksten for implementeringen af artikel 61, stk. 3, lægges tæt op ad direktivteksten. Dette er i øvrigt i tråd med, hvad andre sammenlignelige lande foreslår (se ovenfor i kapitel 5.5).

Arbejdsgruppen har endvidere vurderet, om principperne fra de nye bestemmelser om rene engrosselskaber og saminvesteringssaftaler (artikel 76 og 80) kan anvendes i forhold til andre udbydere end udbydere med en stærk markedsposition. Arbejdsgruppen vurderer, at der i den nedenfor foreslåede affattelse af artikel 61, stk. 3, er en tilsvarende anvendelse af de centrale incitamentsstrukturer fra artikel 76 og artikel 80. Erhvervsstyrelsen skal således tage nøje hensyn til, om en ejer eller udbyder af elektroniske kommunikationsnet har foretaget konkurrencefremmende tiltag, fx ved at agere som et rent engrosselskab eller ved at tilbyde kommercielle aftaler på fair og rimelige vilkår.

Arbejdsgruppen vurderer, at den foreslåede model, jf. nedenfor, på den ene side tilgodeser hensynene til konkurrencen på markedet og på den anden side tager højde for de potentielle udfordringer, som modellen kan medføre for de selskaber, som ejer de bredbåndsnet, der åbnes for andre selskaber. Modellen tager samtidig hensyn til, om den fælles udnyttelse af bredbåndsnettene sker på kommercielle vilkår og sikrer incitamenterne til en fortsat udrulning af teleinfrastruktur.

På baggrund af ovenstående er det arbejdsgruppens anbefaling, at reglerne i kodeks om symmetrisk adgangregulering (artikel 61, stk. 3) implementeres i teleloven med følgende ordlyd:

## Udkast til lovbestemmelse

### Kapitel 11 a

#### *Netadgang til ledningsnet i den yderste del af elektroniske kommunikationsnet*

**§ 35 a.** Erhvervsstyrelsen kan på baggrund af en rimelig anmodning fra en udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester pålægge enhver udbyder eller ejer af elektroniske kommunikationsnet en forpligtelse til at give netadgang til ledningsnet, kabler og tilhørende faciliteter inde i bygninger eller frem til det første koncentrations- eller fordelingspunkt, såfremt dette befinder sig uden for en bygning.

*Stk. 2.* Erhvervsstyrelsen kan pålægge netadgang i henhold til stk. 1, såfremt det er berettiget, fordi en parallel etablering af sådanne netelementer ikke vil være økonomisk rentabel eller gennemførlig i praksis.

*Stk. 3.* Erhvervsstyrelsen kan udvide forpligtelsen efter stk. 1 til et punkt i nettet, der ligger efter det første koncentrations- eller fordelingspunkt. Erhvervsstyrelsen skal fastlægge det punkt, der ligger tættest på

slutbrugerne, og som kan være vært for et tilstrækkeligt antal slutbrugerforbindelser til at være kommercielt rentabelt for effektive adgangssøgende udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester.

*Stk. 4.* Konkluderer Erhvervsstyrelsen, under hensyntagen til forpligtelser, der følger af relevante markedsundersøgelser, jf. § 37, at forpligtelser pålagt i henhold til stk. 1, ikke i tilstrækkelig grad imødegår eller vil imødegå store og varige økonomiske eller fysiske hindringer for etablering af parallelle net, der opretholder eller vil medføre en konkurrencesituation, der i betydeligt omfang begrænser de konkurrencemæssige resultater for slutbrugerne, kan Erhvervsstyrelsen udvide forpligtelsen i henhold til stk. 3.

*Stk. 5.* En forpligtelse i henhold til stk. 1 eller stk. 3 kan omfatte forpligtelser om

- 1) Netadgang til fysiske netelementer, tilhørende faciliteter og tilknyttede tjenester,
- 2) Transparens,
- 3) Ikke-diskrimination, og
- 4) Krav til fordelingen af adgangsomkostninger, som om nødvendigt tilpasses for at tage højde for risikofaktorer.

*Stk. 6.* En forpligtelse i henhold til stk. 3 kan ud over de i stk. 5 opregnede forpligtelser tillige omfatte netadgang til aktive eller virtuelle netelementer, hvis dette er berettiget af tekniske eller økonomiske grunde.

*Stk. 7.* Erhvervsstyrelsen kan ikke udvide en forpligtelse efter stk. 3, når

- 1) Udbyderen eller ejeren af et elektronisk kommunikationsnet stiller en rentabel og lignende alternativ mulighed for at nå slutbrugere til rådighed for enhver udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, ved at give adgang til et net med meget høj kapacitet på fair, ikke-diskriminerende og rimelige vilkår og betingelser, eller
- 2) pålæggelse af forpligtelser vil skade den økonomiske eller finansielle rentabilitet af udrulningen af et nyt net, navnlig ved små lokale projekter.

*Stk. 8.* Erhvervsstyrelsen skal ved vurdering af forholdsmæssigheden ved en forpligtelse efter stk. 1 eller stk. 3, ved udformningen af forpligtelser efter stk. 5, og ved vurdering af muligheden for at undtage efter stk. 7, nr. 1, navnlig vurdere om udbyderen eller ejeren af et elektronisk kommunikationsnet

- 1) har de egenskaber, der fremgår af § xx [bestemmelse om rene engrosselskaber],
- 2) har modtaget offentlig finansiering til udrulning eller drift af det relevante net,
- 3) har offentliggjort et standardtilbud for adgang til det relevante net,
- 4) anvender standardiserede vilkår, betingelser og standardprocedurer, der er aftalt i et brancheforum eller anvendes som en de facto standard på markedet,
- 5) tilbyder en langsigtet forpligtelse til at give netadgang,
- 6) tilbyder adgang til flere forskellige alternative adgangsprodukter, herunder passiv aktiv netadgang, netadgang til anlægsarbejder, eller
- 7) tilbyder fair og rimelige priser under behørig hensyntagen til investeringer og tilknyttede risici samt eventuelle omkostningsforskelle, der opstår som følge af skala eller forretningsmodel.

## Udkast til specielle bemærkninger

Til nr. xx

Den foreslåede bestemmelse implementer (dele af) EECC artikel 61, stk. 3, om symmetrisk adgangsregulering. EECC artikel 61, stk. 3, erstatter rammedirektivets (2002/21) artikel 12, stk. 3.

Artikel 12, stk. 3, i rammedirektivet er implementeret i dansk ret i § 59 i teleloven, og i kapitel 4 i bekendtgørelse om koordineret anvendelse af netelementer i elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter samt ledningsnet i bygninger.

I henhold til de gældende regler gives bygnings- eller fredningsmyndigheden hjemmel til at udstede et påbud over for ejere af ledningsnet eller indehavere af råderetten til ledningsnettet om koordineret anvendelse af ledningsnet i bygninger ud fra hensyn til miljø, folkesundhed, den offentlige sikkerhed eller ud fra planmæssige hensyn.

Formålet med de gældende regler er at sikre udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester kan få adgang til at levere tjenester på et ledningsnet inde i en bygning, hvis der ikke kan etableres et parallelt ledningsnet, fordi en parallel etablering af et ledningsnet i bygningen er uforholdsmæssig dyr som følge af at bygningen er fredet eller har status af bevaringsværdig.

Artikel 12, stk. 3, i rammedirektivet har på baggrund af de brede samfundshensyn og vage formuleringer været implementeret på meget forskellig vis på tværs af medlemsstaterne. Hvor gældende ret i Danmark forudsætter et snævert anvendelsesområde for bestemmelsen, har andre medlemsstater implementeret bestemmelsen ud fra en videre forståelse af centrale begreber.

Med ændringen af artikel 12, stk. 3, i rammedirektivet til den modsvarende bestemmelse i EECC artikel 61, stk. 3, fremstår bestemmelsen mere præcist formuleret, og der er indsat flere forskellige mekanismer, der skal sikre en ensartet anvendelse af bestemmelsen.

For det første er det i bestemmelsen specificeret, at BEREC skal udarbejde retningslinjer for forståelsen af en række centrale begreber i direktivet. BEREC skal således senest den 21. december 2020 offentliggøre retningslinjer for at fremme en konsekvent anvendelse af bestemmelsen ved at fastsætte relevante kriterier for fastlæggelse af:

- a) det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt
- b) det punkt efter det første koncentrationspunkt eller fordelingspunkt, som kan være vært for tilstrækkelig mange slutbrugerforbindelser til, at en effektiv udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester kan overvinde de betydelige hindringer for etablering af parallelle net, der er konstateret
- c) hvilke netudrulninger der kan betragtes som nye,
- d) hvilke projekter der kan betragtes som små, og
- e) hvilke økonomiske eller fysiske hindringer for etablering af parallelle net der er store og varige.

For det andet indeholder EECC artikel 33 en procedure for ensartet anvendelse af afhjælpende foranstaltninger. Proceduren medfører, at den nationale tilsynsmyndighed skal notificere udkast til

afgørelser i medfør af den foreslåede bestemmelse til Europa-Kommissionen, før der træffes endelig afgørelse efter bestemmelsen.

Hvis Europa-Kommissionen finder, at udkastet til afgørelse er uforeneligt med EU-retten, kan Europa-Kommissionen indlede en procedure efter EECC artikel 33 og bede BEREC om en udtalelse. Hvis BEREC er enig med Europa-Kommissionen, kan Europa-Kommissionen nedlægge veto mod afgørelser, der træffes i henhold til denne bestemmelses stk. 3 og forpligte den nationale tilsynsmyndighed til at trække udkastet til afgørelse tilbage.

Erhvervsstyrelsen skal i sin administration af den foreslåede bestemmelse i videst muligt omfang tage hensyn til BEREC's retningslinjer og eventuelle henstillinger og udtalelser fra Europa-Kommissionen.

Med henblik på at sikre gennemsigtighed for andre udbydere end den anmodende skal Erhvervsstyrelsen, når den har truffet endelig afgørelse om at pålægge forpligtelser efter denne bestemmelse, offentliggøre afgørelsen i henhold til § 72.

Endelig er den nye direktivbestemmelse i EECC placeret i Afsnit II – Adgang. Dette afsnit indeholder den sektorspecifikke konkurrenceregulering af teleområdet. Ligeledes foreslås bestemmelsen flyttet i teleloven fra afsnit V om samhusning og fælles udnyttelse af faciliteter til afsnit IV om sektorspecifik konkurrenceregulering.

Den nye placering af direktivbestemmelsen i EECC og den foreslåede placering i teleloven medfører et par væsentlige ændringer i forhold til tidligere.

Hvor det efter gældende ret er brede samfundshensyn, der er afgørende for bestemmelsens anvendelse, vil det med den nye placering være mere målrettede konkurrencehensyn, der vil være bærende for den foreslåede bestemmelse, herunder hensyn til effektiv konkurrence, fordele for slutbrugerne samt et hensyn til investeringerne i teleinfrastruktur.

Endvidere er det et krav i direktivet, at ansvaret for udmøntningen af bestemmelsen skal ligge i en uafhængig myndighed, der i sin varetagelse af opgaven ikke kan underlægges instruks fra nogen anden myndighed, og som er kompetent i forhold til varetagelsen af konkurrencehensyn. Dette medfører, at den ansvarlige myndighed skal ændres fra bygnings- og fredningsmyndigheder til den uafhængige konkurrencemyndighed på teleområdet – Erhvervsstyrelsen.

Den foreslåede bestemmelse vil give Erhvervsstyrelsen et nyt redskab i forhold til den sektorspecifikke konkurrenceregulering. Udgangspunktet for den sektorspecifikke konkurrenceregulering er fortsat reguleringen af udbydere med en stærk markedsposition, men den foreslåede bestemmelse udgør et supplement hertil, og kan anvendes, hvis en udbyder eller ejer af elektroniske kommunikationsnet ikke har status af udbyder med en stærk markedsposition for så vidt angår det net, der anmodes om adgang til.

Den foreslåede bestemmelse kan udgøre et indgreb i råderetten over privat ejendom i forhold til det net, der i givet fald pålægges forpligtelser på. Enhver afgørelse om pålæggelse af forpligtelser i medfør af den foreslåede bestemmelse skal derfor nøje afveje hensynet til indehaveren af ejendoms- eller råderetten til det pågældende net over for hensynet til at skabe en holdbar konkurrence, fordele for slutbrugerne samt et hensyn til investeringerne i teleinfrastruktur.



Herudover skal proportionalitetsprincippet nøje iagttages, så der ikke pålægges flere eller strengere forpligtelser end, hvad der er berettiget ud fra ovennævnte hensyn. Under alle omstændigheder skal enhver forpligtelse om fordeling af omkostninger sikre dækning af effektivt afholdte omkostninger og en rimelig forrentning af den investerede kapital, indregnet et eventuelt tillæg for eventuelle risikofaktorer.

Pålæggelse af en forpligtelse om netadgang medfører ikke en overførsel af ejendomsretten til det pågældende net, men alene en forpligtelse til at udleje nettet til eventuelle tjenesteudbydere.

I det omfang en ejer, der forpligtes til at give netadgang til et nærmere bestemt net, ved en omkostningsdeling bliver økonomisk kompenseret af den, der opnår netadgang til nettet, vil den pågældende ejer ikke have lidt noget økonomisk tab og vil dermed heller ikke, hvis der i særlige tilfælde måtte være tale om et indgreb omfattet af grundlovens § 73, have krav på erstatning fra det offentlige.

#### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 1*

Den foreslåede bestemmelses *stk. 1* implementerer dele af EECC artikel 61, stk. 3, 1. pkt.

I henhold til § 8 i bekendtgørelse om koordineret anvendelse af netelementer i elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter samt ledningsnet i bygninger kan bygnings- eller fredningsmyndigheden udstede påbud til udbydere eller ejere af ledningsnet i bygninger om at give den, der ansøger herom, adgang til et eksisterende ledningsnet i en bygning.

Pligtssubjektet udbydere eller ejere af ledningsnet i bygninger omfatter enhver, der kontrollerer adgangen til slutbrugeren, uanset om det er på baggrund af ejendomsretten til ledningsnettet eller som følge af en driftsaftale eller lignende.

Råderetsbegrebet i relation til den sektorspecifikke konkurrenceregulering blev behandlet i Teleklagenævnets afgørelse af 17. september 2010, j.nr.10-077429, og senere af Østre Landsret i en dom fra den 23. marts 2012 i en sag mellem Teleklagenævnet og TDC.

Et ledningsnet defineres i gældende ret som enhver type ledningsnet, der er egnet til fremføring af elektronisk kommunikation.

Den foreslåede bestemmelses *stk. 1* i lovforslaget giver Erhvervsstyrelsen hjemmel til at træffe afgørelse om at pålægge en udbydere eller ejer af et elektronisk kommunikationsnet at tilbyde netadgang til den del af det elektroniske kommunikationsnet, der udgør ledningsnettet i en bygning, eller hvis det første fordelingspunkt befinder sig uden for bygningen, kan netadgangen angå det elektroniske kommunikationsnet frem til dette fordelingspunkt.

Erhvervsstyrelsen skal i vurderingen af om en anmodning er rimelig tage hensyn til de faktiske omstændigheder, men også tage hensyn til om nettet er etableret på en effektiv måde, der giver mulighed for en reel adgang og konkurrence på det pågældende net. Investeringer, der er foretaget med det formål at begrænse eller besværliggøre adgangen til nettet, skal ikke betragtes som effektiv afholdte.

Den foreslåede bestemmelse medfører en sproglig ændring af pligtssubjektet fra ejere eller indehavere af råderetten til et ledningsnet i bygninger til enhver udbyder eller ejer af elektroniske kommunikationsnet. Ændringen af pligtssubjektet er alene med henblik på at sikre overensstemmelse med sprogbrugen i resten af afsnit IV, da indehavere af råderetten er omfattet af formuleringen udbyder eller ejer af elektroniske

kommunikationsnet. Pligtssubjektet medfører, at enhver, der kontrollerer adgangen til slutbrugeren, kan pålægges forpligtelser i henhold til den foreslåede bestemmelse, hvad enten der er tale om traditionelle teleselskaber, antenneforeninger, ejerforeninger, andelsforeninger, udlejere eller teleselskaber, der driver nettet på andres vegne.

Det er med den foreslåede bestemmelse således ikke intentionen at ændre på kredsen af potentielle pligts subjekter, men derimod at understrege, at der er tale om den videst mulige fortolkning af potentielle subjekter, der kan kontrollere adgangen til en slutbruger.

Den foreslåede bestemmelse tillægger hjemlen til at pålægge forpligtelser efter bestemmelsen til Erhvervsstyrelsen, der varetager myndighedsudøvelsen af den sektorspecifikke konkurrenceregulering.

Den foreslåede bestemmelse medfører endvidere, at den strækning, der kan pålægges pligt til at give adgang til, udvides i forhold til strækningen i gældende ret, der alene omfatter et ledningsnet i en bygning. Efter den foreslåede bestemmelse kan forpligtelsen angå et elektronisk kommunikationsnet fra slutbrugers nettermineringspunkt frem til det første koncentrations- eller fordelingspunkt, der efter omstændighederne ligger uden for en bygning.

I praksis vil det første koncentrations- eller fordelingspunkt, som udgangspunkt være det første sted, hvor flere slutbrugerforbindelser samles. Det vil f.eks. i et etagebyggeri være i et fordelerskab eller lignende i kælderen, mens det typisk i et villakvarter vil være i et gadeskab på villavejen. Udgangspunktet kan fraviges, hvis der f.eks. er tekniske hindringer for adgang til punktet.

BEREC har i henhold til EECC artikel 61, stk. 3, fået til opgave at fastsætte nærmere kriterier for fastlæggelsen af, hvad der udgør det første koncentrations- eller fordelingspunkt. Erhvervsstyrelsen skal nøje inddrage disse retningslinjer i fastlæggelsen.

Den foreslåede ændring i bestemmelsen om at tillægge Erhvervsstyrelsen beslutningskompetencen i bestemmelsen frem for bygnings- eller fredningsmyndigheden, skyldes, at de bærende hensyn for bestemmelsen ændres fra mere generelle hensyn til miljø, folkesundhed, den offentlige sikkerhed eller ud fra planmæssige hensyn til hensyn vedrørende konkurrence på telemarkedet.

Erhvervsstyrelsen er uafhængig myndighed med ansvaret for den sektorspecifikke konkurrenceregulering på teleområdet og er derfor den relevante faglige myndighed for de vurderinger, der skal foretages. Endvidere lever Erhvervsstyrelsen i kraft af sin varetagelse af den sektorspecifikke konkurrenceregulering op til de uafhængighedskrav, der følger af direktivet i forhold til artikel 61, stk. 3.

Den foreslåede ændring i bestemmelsen om at udvide anvendelsesområdet til et punkt uden for bygninger har baggrund i et behov for at give Erhvervsstyrelsen mulighed for at pålægge udbydere eller ejere af elektroniske kommunikationsnet, der ikke er udpeget som udbydere med en stærk markedsposition en relevant forpligtelse, der kan medvirke til at sikre konkurrencesituationen på telemarkedet.

Den foreslåede bestemmelse i lovforslagets nr. xx vil medføre, at en bredere gruppe af pligts subjekter kan blive underlagt forpligtelser ud fra konkurrencemæssige hensyn. Til gengæld vil den samme gruppe af pligts subjekter ikke længere kunne pålægges forpligtelser om at dele ledningsnet i bygningerne ud fra hensyn om miljø, folkesundhed, den offentlige sikkerhed eller ud fra planmæssige hensyn. Samlet set er der tale om en udvidelse af anvendelsesområdet.

Udvidelsen er dog begrænset af proportionalitetsprincippet, der blandt andet kræver, at den ulempe, som en eventuel forpligtelse vil medføre, skal stå mål med den fordel, som en eventuel forpligtelse medfører for konkurrencen og for slutbrugerne.

#### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 2*

Den foreslåede bestemmelses *stk. 2* implementerer dele af EECC artikel 3, stk. 4, litra f, og artikel 61, stk. 3.

De gældende bestemmelser om ledningsnet i bygninger i telelovens § 59 og i kapitel 4 i bekendtgørelse om koordineret anvendelse af netelementer i elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter samt ledningsnet i bygninger kan anvendes ud fra hensyn til miljø, folkesundhed, den offentlige sikkerhed eller ud fra planmæssige hensyn, når etablering af et parallelt ledningsnet ikke er rentabelt eller praktisk gennemførligt. I praksis medfører hensynene og betingelserne, at fællesudnyttelse af ledningsnettet kun kan pålægges, hvis en parallel etablering af et tilsvarende ledningsnet er gjort uforholdsmæssig dyr som følge af f.eks. en fredning af bygningen eller hvis bygningen har status som bevaringsværdig.

Den foreslåede bestemmelses *stk. 2* i lovforslaget angiver de betingelser, der skal være opfyldt, når Erhvervsstyrelsen træffer afgørelse i henhold til *stk. 1*. Bestemmelsen i *stk. 1* kan således alene anvendes, når en parallel etablering af et elektronisk kommunikationsnet ikke vil være økonomisk rentabel eller gennemførlig i praksis.

Den foreslåede bestemmelse vil sammen med flytningen af bestemmelsen fra afsnit V til afsnit IV og flytningen af afgørelseskompetencen til Erhvervsstyrelsen fra bygnings- og fredningsmyndigheden medføre, at de hensyn, der skal varetages ændres.

Den foreslåede bestemmelse indeholder således ikke en henvisning til, at der skal inddrages hensyn til miljø, folkesundhed, den offentlige sikkerhed eller ud fra planmæssige hensyn. Erhvervsstyrelsen vil med den foreslåede bestemmelse skulle forfølge hensyn til sikring af effektiv og holdbar konkurrence, fordele for slutbrugere og fremme effektive investeringer og innovation i ny og forbedret infrastruktur.

De foreslåede ændringer i bestemmelsen om at ændre de bærende hensyn, skyldes, at de brede hensyn i det gældende direktiv har medført en meget forskelligartet implementering på tværs af EU, hvor nogle medlemsstater har anvendt konkurrencemæssige hensyn, mens andre har undladt dette. Den nyaffattede bestemmelse i EECC artikel 61, stk. 3, er derfor udtryk for en harmoniseret tilgang til anvendelse af adgangsforpligtelser over for andre end udbydere med stærk markedsposition.

Skiftet til konkurrencehensyn markerer således nye behov fra de nationale tilsynsmyndigheder, hvor nye værktøj har været efterspurgt i situationer, hvor der ikke entydigt kan afgrænses et særskilt marked eller udpeges en udbyder med stærk markedsposition. I disse situationer har det hidtil ikke været muligt at pålægge forpligtelser ud fra hensyn til konkurrencen, uanset at der kunne forekomme enkelte net, eller mindre områder, hvor slutbrugerne ikke har eller vil få de muligheder og den valgfrihed, der forbindes med et konkurrencepræget marked.

Denne type situationer forventes at blive mere udbredt fremadrettet, idet den hidtil dominerende teleinfrastruktur, baseret på kobberledninger, i stigende omfang mister evnen til at konkurrere med højhastighedsinfrastrukturer som fibernet, kabel-tv-net eller net med tilsvarende egenskaber.

Den foreslåede bestemmelse i lovforslagets nr. xx vil medføre, at Erhvervsstyrelsen får et nyt redskab til at adressere disse problemstillinger fremadrettet.

#### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 3*

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 3* implementer dele af EECC artikel 61, *stk. 3, 2. afsnit*.

Den gældende bestemmelse i § 59 i teleloven giver ikke mulighed for at udvide en forpligtelse pålagt efter regler udstedt i henhold til bestemmelsen ud over ledningsnet i en bygning.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 3, 1. pkt.*, vil give Erhvervsstyrelsen mulighed for at udvide en forpligtelse pålagt i henhold til *stk. 1* til en større del af et elektronisk kommunikationsnet end fra slutbrugeren til det første koncentrations- eller fordelingspunkt.

De foreslåede ændringer i bestemmelsen i *stk. 3, 1. pkt.*, om at kunne udvide en forpligtelse efter *stk. 1* har baggrund i, at en forpligtelse til at give adgang ved det første koncentrations- eller fordelingspunkt eller et tilsvarende punkt i nogle situationer ikke vil være tilstrækkeligt til at løse de problemer med konkurrencen, der er identificeret i forbindelse med en rimelig anmodning.

Anvendelse af forpligtelser, der alene omfatter strækningen i *stk. 1*, vil kræve betydelige investeringer fra en adgangssøgende udbyder, herunder navnlig i tyndt befolkede områder. Den adgangssøgende udbyder vil skulle trække eller leje kabler fra sit eget net frem til det relevante punkt. Hvis kundegrundlaget fra punktet er begrænset, vil investeringen ikke stå mål med den mulige indtjening, og en sådan forpligtelse ville blive irrelevant.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 3, 2. pkt.*, vil begrænse Erhvervsstyrelsens mulighed for at udvide en forpligtelse således, at udvidelsen kun kan udstrækkes indtil det punkt tættest på slutbrugeren, som kan være vært for et tilstrækkeligt antal slutbrugerforbindelser til at være kommercielt rentabelt for adgangssøgende udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester.

Hvor det punkt, som forpligtelsen vil kunne udvides til, befinder sig og hvor mange slutbrugerforbindelser, der vil skulle til for at gøre forpligtelsen kommercielt rentabel for en effektiv adgangssøgende udbyder, vil bero på en konkret vurdering, der skal foretages af Erhvervsstyrelsen på baggrund af den konkrete anmodning om netadgang. Begrebet effektiv adgangssøgende udbyder vil f.eks. dække over en udbyder, der træffer effektive økonomiske beslutninger. Begrebet vil blive yderligere specificeret gennem praksis hos Europa-Kommissionen og tilsynsmyndigheder på tværs af EU.

Punktets fastlæggelse vil blandt andet bero på de geografiske forhold, befolkningstætheden og tilstedeværelsen af anden åben infrastruktur i området, der kan anvendes til f.eks. transmission tilbage i nettet af den trafik, der opsamles fra de slutbrugere, som forpligtelsen omfatter.

BEREC har i henhold til EECC artikel 61, *stk. 3*, fået til opgave at fastsætte nærmere kriterier for fastlæggelsen af, hvad der udgør det punkt efter det første koncentrations- eller fordelingspunkt, som kan være vært for tilstrækkeligt mange slutbrugerforbindelser til, at en effektiv udbyder kan overvinde de betydelige hindringer for etablering af parallelle net, der er konstateret. Erhvervsstyrelsen skal nøje inddrage disse retningslinjer i fastlæggelsen.

Den foreslåede ændring i bestemmelsen i stk. 3, 2. pkt., om fastlæggelse af det punkt, som adgangen kan udvides til, har baggrund i, at muligheden for at udvide en forpligtelse efter stk. 1 i et vist omfang vil gå på kompromis med udgangspunktet i EECC om at fremme den infrastrukturbaserede konkurrence med flere konkurrerende net.

Ved at give en restriktiv mulighed for at udvide forpligtelsen i særlige situationer sikres muligheden for en relevant forpligtelse ved at sikre den tjenestebaserede konkurrence, samtidigt med at udgangspunktet om infrastrukturbaseret konkurrence fastholdes i de fleste tilfælde.

#### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 4*

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 4* implementerer dele af EECC artikel 61, stk. 3, 2. afsnit.

Den gældende bestemmelse i § 59 i teleloven giver ikke mulighed for at udvide en forpligtelse pålagt efter regler udstedt i henhold til bestemmelsen ud over ledningsnet i en bygning.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 4* indeholder de betingelser, der skal være opfyldt for, at Erhvervsstyrelsen i henhold til *stk. 3* kan udvide en forpligtelse pålagt i henhold til *stk. 1*. Den foreslåede bestemmelse vil således medføre, at Erhvervsstyrelsen alene kan pålægge en forpligtelse efter *stk. 3*, når Erhvervsstyrelsen, under hensyntagen til forpligtelser i relevante markedsafgørelser, jf. telelovens § 37, konkluderer, at forpligtelser efter *stk. 1* ikke i tilstrækkelig grad imødegår eller vil imødegå store og varige økonomiske eller fysiske hindringer for etablering af parallelle net. Disse hindringer vil endvidere skulle opretholde eller medføre en konkurrencesituation, der i betydeligt omfang begrænser de konkurrencemæssige resultater for slutbrugerne.

Ved vurderingen af om en udvidelse af en forpligtelse efter *stk. 1* er nødvendig, vil Erhvervsstyrelsen skulle tage nøje hensyn til de markedsundersøgelser, som styrelsen har gennemført på de relevante markeder, herunder navnlig hvilke forpligtelser, der er pålagt på det pågældende marked, og hvilke(n) udbyder(e), der er udpeget som havende en stærk markedsposition.

For at kunne udvide forpligtelsen vil vurderingen skulle konkludere, at de forpligtelser, der kan pålægges efter *stk. 1*, ikke i tilstrækkelig grad kan imødegå store og varige økonomiske eller fysiske hindringer for etablering af parallelle net. Ved store og varige økonomiske eller fysiske hindringer forstås, at der ikke nu eller inden for en overskuelig periode er udsigt til, at konkurrencesituationen ændrer sig i en sådan grad, at det vil være kommercielt rentabelt at etablere alternativ tilsvarende infrastruktur til den pågældende slutbruger.

BEREC har i henhold til EECC artikel 61, stk. 3, fået til opgave at fastsætte nærmere kriterier for fastlæggelsen af hvilke økonomiske eller fysiske hindringer, der er store og varige. Erhvervsstyrelsen skal nøje inddrage disse retningslinjer i fastlæggelsen.

Hindringerne for etablering af parallelle net skal endvidere opretholde eller medføre en konkurrencesituation, der i betydeligt omfang begrænser de konkurrencemæssige resultater for slutbrugerne. En begrænsning i det konkurrencemæssige resultat for slutbrugerne kan f.eks. være, at slutbrugerne ikke kan vælge mellem flere tjenesteudbydere eller at detailpriserne fastholdes på et højere niveau end på resten af markedet.

De foreslåede ændringer i bestemmelsen om at fastsætte restriktive betingelser for anvendelsen af udvidelsesmuligheden i stk. 3 har baggrund i EECC's grundlæggende principper. Det er i EECC et udtrykkeligt mål med reguleringen at sigte mod en infrastrukturbaseret konkurrence og dermed konkurrence mellem parallelle net. Anvendelse af en vidtgående forpligtelse om netadgang til at levere tjenester på ét enkelt net vil derfor være i uoverensstemmelse med dette princip. Erhvervsstyrelsens muligheder for at pålægge sådanne forpligtelser bør derfor indskrænkes til de situationer, hvor der hverken er reelle alternativer eller er udsigt til etableringen af sådanne alternative adgangsveje til slutbrugeren.

Ved at give en restriktiv mulighed for at udvide forpligtelsen i særlige situationer sikres muligheden for en relevant forpligtelse ved at sikre den tjenestebaserede konkurrence, samtidigt med at udgangspunktet om infrastrukturbaseret konkurrence fastholdes de steder, hvor der er forretningsgrundlag for denne type konkurrence.

#### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 5*

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 5* implementerer dele af EECC artikel 61, stk. 3, 1. og 2. afsnit, der indeholder de mulige forpligtelser.

De gældende bestemmelser om ledningsnet i bygninger giver mulighed for at påbyde fælles udnyttelse. Parterne er herefter forpligtet til at indgå aftale om den fælles udnyttelse af ledningsnettet. I tilfælde af uenighed om indholdet af en sådan fælles udnyttelse, herunder om betingelser eller pris, skal sådanne uenigheder afklares ved voldgift.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 5* indeholder en opregning af de forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen kan anvende ved imødekommelse af en rimelig anmodning om netadgang efter *stk. 1*.

De forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen kan pålægge, vil i udgangspunktet svare til de forpligtelser, der følger af telelovens § 41, stk. 2, nr. 1-3 og nr. 5.

Den foreslåede forpligtelse i *stk. 5*, nr. 1, henviser til den centrale forpligtelse om netadgang, der i udgangspunktet vil svare til § 42 i teleloven. Bestemmelsen giver en meget bred mulighed for Erhvervsstyrelsen til at definere, hvilke produkter og støttefunktioner, der kan gives netadgang til.

En netadgangsforpligtelse kan omfatte de tilhørende faciliteter, der måtte være nødvendige for at sikre en reel adgang til det relevante net, herunder adgang til relevante softwaresystemer, driftsstøttesystemer, informationssystemer eller databaser. I det omfang sådanne informationssystemer eller databaser omfatter persondataoplysninger, skal adgang hertil gives under iagttagelse af persondatalovgivningen.

Dog vil forpligtelsen om netadgang i forhold til en forpligtelse efter *stk. 1* være begrænset til at angå fysiske forbindelser i et elektronisk kommunikationsnet.

Erhvervsstyrelsen kan således efter *stk. 1* ikke pålægge en udbyder eller ejer af elektroniske kommunikationsnet en netadgangsforpligtelse, der omfatter en virtuel netadgang, herunder bitstrømsadgang eller virtuel ubundet adgang.

Den foreslåede forpligtelse i *stk. 5*, nr. 2, henviser til en forpligtelse om transparens, der vil svare til forpligtelsen om transparens efter telelovens § 44. Erhvervsstyrelsen vil med denne forpligtelse kunne

pålægge den relevante udbyder eller ejer at offentliggøre bestemte oplysninger, herunder f.eks. et standardtilbud om de relevante netelementer.

Den foreslåede forpligtelse i stk. 5, nr. 3, henviser til en forpligtelse om ikke-diskrimination, der vil svare til forpligtelsen om ikke-diskrimination i telelovens § 43. Erhvervsstyrelsen vil med denne forpligtelse kunne pålægge den relevante udbyder eller ejer, at denne f.eks. ikke må tilbyde egne koncernforbundne selskaber eller afdelinger bedre vilkår end eksterne udbydere.

Den foreslåede forpligtelse i stk. 5, nr. 4, henviser til muligheden for at regulere prisen ved at kunne stille krav til fordelingen af adgangsomkostningerne, der skal justeres for at tage hensyn til eventuelle risikofaktorer. Erhvervsstyrelsen vil med denne forpligtelse kunne pålægge maksimalpriser for de produkter og støttefunktioner, der er omfattet af netadgangsforpligtelsen efter nr. 1. Sådanne maksimalpriser vil skulle tage udgangspunkt i omkostningerne forbundet med at tilbyde netadgangen. Maksimalpriserne kan eventuelt justeres for at tage hensyn til eventuelle risikofaktorer.

Den udbyder eller ejer, der pålægges en forpligtelse om fordeling af omkostningerne skal under alle omstændigheder som minimum have dækket sine omkostninger. Erhvervsstyrelsen skal i sin fastlæggelse af en forpligtelse om fordeling af omkostningerne tage udgangspunkt i principperne, der gælder for en priskontrolforpligtelse efter telelovens § 46.

De foreslåede ændringer i bestemmelsen om at anvende tilsvarende forpligtelser, som anvendes ved regulering af udbydere med en stærk markedsposition har baggrund i, at de allerede kendte forpligtelser baserer sig på en langvarig praksis fra Erhvervsstyrelsen i forhold til udformning og indhold. Ved at anvende de samme forpligtelser sikres forudsigelighed i forhold til indholdet af forpligtelserne til fordel for både den adgangsgivende og den adgangssøgende udbyder.

#### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 6*

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 6* implementer dele af EECC artikel 61, stk. 3, 2. afsnit, sidste punktum, der indeholder muligheden for virtuelle netadgangsprodukter.

Med den foreslåede bestemmelse i *stk. 6* specificeres de yderligere muligheder for forpligtelser, der kan pålægges, hvis en udvidelse af en forpligtelse efter *stk. 1* udvides i henhold til *stk. 3*.

I tilfælde af en sådan udvidelse kan Erhvervsstyrelsen ud over de i *stk. 5* opregnede forpligtelser også pålægge en netadgangsforpligtelse, der omfatter en virtuel netadgang, herunder bitstrømsadgang eller virtuel ubundet adgang, hvis et sådant produkt er berettiget ud fra tekniske eller økonomiske grunde.

En relevant teknisk grund kan f.eks. være, at det koncentrations- eller fordelingspunkt, der defineres i henhold til *stk. 3*, er placeret et sted i nettet, hvor det ikke er muligt at give ubundet adgang til en fysisk ledning, f.eks. fordi der anvendes en GPON-topologi.

Herudover kan kundegrundlaget i et givent område gøre, at en fysisk adgang ikke er relevant, da en fysisk adgang forudsætter investering i og opstilling af aktivt udstyr. Investeringen og vedligeholdelsen af udstyr vil i nogle tilfælde ikke være rentabel, og det kan i sådanne situationer være nødvendigt at pålægge forpligtelser om virtuelle netadgangsprodukter.

#### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 7*

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 7* implementer dele af EECC artikel 61, stk. 3, 3. afsnit, der indeholder bestemmelsens undtagelsesmuligheder.

Den gældende bestemmelse i § 59 i teleloven giver ikke mulighed for at udvide en forpligtelse pålagt efter regler udstedt i henhold til bestemmelsen ud over ledningsnet i en bygning, og bestemmelserne indeholder således heller ikke mulighed for at undtage fra en sådan udvidelse af forpligtelsen.

Med den foreslåede bestemmelse i *stk. 7* indføres to undtagelsesmuligheder, så udbydere eller ejere af elektroniske kommunikationsnet, der kan pålægges en forpligtelse efter *stk. 1*, ikke kan underlægges en udvidelse af en sådan forpligtelse i henhold til *stk. 3*.

Den første undtagelsesmulighed vedrører udbydere eller ejere af elektroniske kommunikationsnet, der stiller et kommercielt og rimeligt alternativ til rådighed for markedet.

Det alternativ, der skal stilles til rådighed, skal på en kommerciel attraktiv måde give adgangssøgende udbydere mulighed for at nå den enkelte slutbruger ved hjælp af et net med meget høj kapacitet. Det alternative tilbud skal vedrøre en lignende netadgang, som den, der potentielt kan undtages fra. Det vil sige, at der skal tilbydes netadgang på et punkt i nettet, der er vært for et tilstrækkeligt antal slutbrugerforbindelser til at være kommercielt rentabelt for en effektiv adgangssøgende udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester. Endvidere skal det tilbudte alternativ reelt give effektive adgangssøgende udbydere mulighed for at konkurrere om slutkunderne på fair, ikke-diskriminerende og rimelige vilkår og betingelser. Erhvervsstyrelsen vil skulle inddrage forhold som fx det kommercielle tilbuds detaljeringsgrad, tidsplan for og varighed af tilbuddet mv. i vurderingen af, om undtagelsen finder anvendelse.

Den anden undtagelsesmulighed giver Erhvervsstyrelsen mulighed for at undtage fra en udvidelse efter *stk. 3*, hvis sådanne forpligtelser ville skade den økonomiske eller finansielle rentabilitet af udrulningen af et nyt net. Undtagelsen vil navnlig være relevant i forhold til små lokale projekter.

BEREC har i henhold til EECC artikel 61, stk. 3, fået til opgave at fastsætte nærmere kriterier for fastlæggelsen af, hvilke netudrulninger, der kan betragtes som nye, og hvilke projekter, der kan betragtes som små. Erhvervsstyrelsen skal nøje inddrage disse retningslinjer i vurderingen af, om der kan undtages.

Undtagelserne skal ses i sammenhæng med det generelle krav om proportionalitet i Erhvervsstyrelsens afgørelser om netadgang og samtrafik, hvorefter styrelsen skal sikre, at der ikke pålægges mere vidtgående forpligtelser end, hvad der er berettiget ud fra de hensyn til en effektiv konkurrence og fordele for slutbrugerne, som forpligtelserne skal vejes imod.

De foreslåede ændringer i bestemmelsen om at opstille undtagelsesmuligheder for en ellers retfærdiggjort forpligtelse efter *stk. 3* har baggrund i et behov for at understrege vigtigheden af den proportionalitetsvurdering, som Erhvervsstyrelsen skal foretage i forbindelse med anvendelse af forpligtelser om netadgang i medfør af bestemmelsen.

Den foreslåede bestemmelse vil medføre, at Erhvervsstyrelsen og de involverede virksomheder har en rettesnor for, hvornår det vil være disproportionalt at pålægge forpligtelse, herunder navnlig over for virksomheder, der stiller et tilstrækkeligt alternativ til rådighed eller hvis der er tale om et lille nyt projekt, der ikke kan bære en regulatorisk åbning.



### *Udkast til lovbemærkninger til stk. 8*

Med den foreslåede bestemmelse i *stk. 8* opstilles en række kriterier, som Erhvervsstyrelsen skal vurdere, når styrelsen skal fastlægge omfanget af forpligtelser efter *stk. 1* eller *stk. 3*, eller om undtagelsen fra forpligtelser efter *stk. 7* skal finde anvendelse.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 8, nr. 1*, vedrører rene engrosselskaber. Virksomheder omfattet af § xx [rene engrosselskaber], der opererer som rene engrosselskaber, har helt naturligt andre incitamenter end virksomheder, der både ejer eller råder over infrastruktur samtidigt med, at de udbyder detailtjenester. Erhvervsstyrelsen skal derfor vurdere, om en eventuel forpligtelse kan lempes i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 8, nr. 2*, vedrører virksomheder, der har modtaget offentlige midler til etableringen af nettet. Virksomheder, der har modtaget offentlige midler til etableringen af nettet i form af f.eks. statsstøtte i henhold til en godkendt ordning eller i henhold til gruppefritagelsesforordningen, vil som udgangspunkt være underlagt forpligtelser om åben engrosadgang i mindst de første syv år efter etableringen. Erhvervsstyrelsen skal derfor nøje vurdere, om en forpligtelse efter nærværende bestemmelse er nødvendigt i lyset af de relevante forpligtelser pålagt i medfør af statsstøtteren.

Hvis ovennævnte periode i henhold til statsstøtteren er udløbet, vil det som udgangspunkt være mindre byrdefuldt at pålægge forpligtelser efter nærværende bestemmelse. Dette skyldes, at det må antages, at den relevante ejer eller udbyder allerede har forudsætningerne for at tilbyde åben adgang, da vedkommende tidligere har været forpligtet til at tilbyde det til det pågældende net.

Et vigtigt element i enhver vurdering af proportionalitet eller mulighed for undtagelse vil være, om den relevante udbyder eller ejer tilbyder netadgang til det pågældende net på kommercielle vilkår. Erhvervsstyrelsen skal nøje vurdere, om det kommercielle tilbud indeholder fair og rimelige vilkår, herunder priser for netadgang til det relevante net. I vurderingen skal Erhvervsstyrelsen navnlig tage hensyn til, om tilbuddet indeholder elementer, der medvirker til at sikre en holdbar konkurrence og valgfrihed for slutbrugerne. *Stk. 8, nr. 3-7*, indeholder elementer, der kan have væsentlig betydning for vurderingen af proportionalitet eller mulighed for undtagelse.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 8, nr. 3*, vedrører standardtilbud. Tilstedeværelsen af et standardtilbud vil kunne øge gennemsigtigheden for potentielle adgangssøgende udbydere af elektroniske kommunikationstjenester og vil gøre det mere attraktivt for adgangssøgende at udbyde på nettet.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 8, nr. 4*, vedrører standardiserede vilkår. Standardiserede vilkår, betingelser og standardprocedurer, der er aftalt i et brancheforum eller anvendes som en de facto standard på markedet, kan have meget stor betydning for forretningsmodellen for eventuelle adgangssøgende udbydere af elektroniske kommunikationstjenester. Hvis en tjenesteudbyder skal tage højde for vidt forskellige vilkår, betingelser og procedurer fra forskellige netejere, vil det forringe forretningsmodellen for tjenesteudbyderen og komplicere adgangen til markedet. Navnlig unikke bestillingsgrænseflader og systemer vil kunne forringe adgangsmulighederne betragteligt, og det vil derfor have stor betydning for vurderingen af, om et tilbud giver en reel adgang om udbyderen, ejeren eller indehaveren af råderetten tilbyder vilkår, betingelser eller standardprocedurer.

Den foreslåede bestemmelse i stk. 8, nr. 5, vedrører længden af de kommercielle aftaler, der tilbydes af den relevante udbyder eller ejer af elektroniske kommunikationsnet. Forudsigelighed og langsigtede adgangsforhold har stor betydning for de adgangssøgende udbydendes mulighed for at investere i nye adgangsprodukter og markedsføring. Erhvervsstyrelsen vil derfor nøje skulle vurdere længden af de tilbudte kommercielle aftaler, herunder om aftalerne giver de adgangssøgende mulighed for at foretage langsigtede investeringer.

Den foreslåede bestemmelse i stk. 8, nr. 6, vedrører udvalget af adgangsprodukter. Udvalget af forskellige adgangsprodukter vil ligeledes have stor betydning for vurderingen, da netadgang til flere forskellige netadgangsprodukter vil give større muligheder for en reelt differentieret forretningsmodel for den adgangssøgende udbyder. Hvis der således alene tilbydes netadgang til et rent gensalgprodukt eller enkelte BSA-produkter målrettet forbrugermarkedet, vil tilbuddet i udgangspunktet ikke være relevant for adgangssøgende tjenesteudbydere med fokus på f.eks. erhvervsmarkedet.

Den foreslåede bestemmelse i stk. 8, nr. 7, vedrører prissætningen af de kommercielt tilbudte adgangsprodukter. Erhvervsstyrelsen vil med den foreslåede bestemmelse nøje skulle vurdere, om prissætningen af de tilbudte produkter medvirker til at sikre en reel konkurrence, herunder dels om prissætningen er rimelig set i forhold til markedet, og dels om der er rum for en reel prisdifferentiering.

De foreslåede ændringer i bestemmelsen om at fastsætte kriterier for Erhvervsstyrelsens vurderinger i henhold til stk. 1, stk. 3 og stk. 8 har baggrund i den arbejdsgruppe, der blev nedsat i medfør af teleudspillet "Bredbånd og mobil i digital topklasse – Fremtidens telepolitik for hele Danmark" fra marts 2018. Arbejdsgruppen vurderede blandt andet konsekvenserne af en bestemmelse om netadgang til net, der ikke er ejet eller kontrolleret af en udbyder med en stærk markedsposition.

Arbejdsgruppen identificerede blandt andet en række kriterier, der vil have stor betydning for, om en regulatorisk tilgang til åbning af de relevante net vil have positive eller negative konsekvenser.

Der er tale om kriterier, der i den konkrete situation kan trække i hver sin retning, og betydningen vil kunne ændre sig over tid på baggrund af telemarkedets udvikling. Det er derfor af afgørende betydning, at Erhvervsstyrelsen, ud over de øvrige analyser, der skal gennemføres, også tager nøje hensyn til disse kriterier, når der overvejes netadgangsforpligtelser efter nærværende bestemmelse.