



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 28.3.2001
KOM(2001) 175 endelig

KOMMISSIONENS ARBEJDSDOKUMENT

om

**Forslag til nye rammebestemmelser
for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester**

**Retningslinjer for markedsanalyse
og beregning af stærk markedsposition**

**i henhold til artikel 14 i forslaget til direktiv
om fælles rammebestemmelser for elektroniske
kommunikationsnet og -tjenester**

INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	Indledning.....	4
1.1.	Retningslinjernes anvendelsesområde og formål.....	4
1.2.	Principper for og politiske mål med sektorspecifikke foranstaltninger	6
1.3.	Forholdet til konkurrenceretten	7
2.	Markedsafgrænsning	9
2.1.	Indledning	9
2.2.	Vigtigste kriterier for afgrænsning af det relevante marked	10
2.2.1.	Det relevante produkt/tjenestemarked	12
2.2.1.1.	Substitution på efterspørgselsiden	13
2.2.1.2.	Substitution på udbudssiden	13
2.2.2.	Geografisk marked.....	14
2.2.3.	Andre aspekter af markedsafgrænsning.....	16
2.2.3.1.	Kommissionens egen praksis	16
3.	Beregning af stærk markedsposition (dominans).....	20
3.1.	Kriterier for vurdering af stærk markedsposition.....	21
3.1.1.	Udnyttelse af markedsstyrke på nært beslægtet marked	24
3.1.2.	Kollektiv dominerende stilling	24
3.1.3.	Førsteinstansrettens og Domstolens retspraksis	25
3.1.3.1.	Kommissionens beslutningspraksis	27
3.1.3.2.	Kollektiv dominans og telesektoren.....	29
4.	Indførelse, ændring eller ophævelse af forpligtelser efter artikel 14 i rammebestemmelsesdirektivet	30
4.1.	Udpegelse af virksomheder med en stærk markedsposition.....	31
4.2.	Forskriftsmæssige forpligtelser	31
4.3.	Transnationale markeder - Fælles analyse foretaget af NTM.....	32
4.4.	Forskriftsmæssige forpligtelser og WTO-forpligtelser.....	32
5.	Undersøgelser og samarbejdsprocedurer.....	33
5.1.	Oversigt over NTM's procedurer.....	33

5.2.	Markedsanalyse og undersøgelsesbeføjelser.....	33
5.3.	Samarbejdsprocedurer.....	34
6.	Procedurer for offentlig høring og offentliggørelse af NTM's påtænkte beslutninger	35
6.1.	Høringsmekanisme	35
6.2.	Vedtagelse af den endelige beslutning.....	37
BILAG - OVERSIGT OVER RELEVANTE BESTEMMELSER		

Retningslinjer for markedsanalyse og beregning af stærk markedsposition i henhold til artikel 14 i forslaget til rammedirektiv om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester¹

NB - Dette dokument er baseret på Kommissionens forslag til direktiv. Det vil blive ajourført for at gengive eventuelle ændringer af Kommissionens forslag, som Europa-Parlamentet og Rådet vedtager.

1. INDLEDNING

1.1. Retningslinjernes anvendelsesområde og formål

1. I disse retningslinjer fastsættes de principper, de nationale tilsynsmyndigheder (NTM) skal bruge ved deres analyse af effektiv konkurrence i henhold til artikel 14 i direktivforslaget [...] om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. Disse retningslinjer skal NTM benytte for at afgøre, om en eller flere virksomheder har en stærk markedsposition, som defineret i direktivets artikel 13. Virksomheder med en tilstrækkelig stærk markedsposition kan være underlagt forpligtelser i henhold til andre direktiver, der indgår i lovgivningspakken².
2. Disse retningslinjer vedrører følgende emner: a) markedsafgrænsning, b) vurdering af stærk markedsposition, c) udpegelse af stærk markedsposition og d) procedure-spørgsmål.
3. NTM anvender disse retningslinjer på de markeder, der er udpeget i Kommissionens beslutning i henhold til rammebestemmelserdirektivets artikel 14, hvori den udpeger de relevante markeder for produkter og tjenester, der kan forventes at blive omfattet af forudgående regulering i henhold til direktiverne, og på de markeder, NTM har udpeget med Kommissionens samtykke i henhold til rammebestemmelserdirektivets artikel 14, stk. 1.
4. Hovedformålet med disse retningslinjer er at sikre, at NTM anvender visse bestemmelser i direktiverne konsekvent, jf. bilaget, især når de udpeger virksomheder med stærk markedsposition på grundlag af bestemmelserne i direktiverne.

¹ Kommissionens forslag til direktiv om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, KOM(2000) 393 (EFT C 365 E af 19.12.2000, s. 198).

² Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter, KOM(2000) 384, EFT C 365 E af 19.12.2000, s. 215.

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets beslutning om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, KOM(2000) 392, EFT C 365 E af 19.12.2000, s. 238

5. Retningslinjerne er udarbejdet for NTM med henblik på følgende anvendelse:

- Til at fastslå den geografiske dimension af de markeder for produkter og tjenester, der er udpeget i Kommissionens beslutning i henhold til direktivets artikel 14 [rammebestemmelserne]. NTM fastsætter ikke det geografiske omfang af fælleseuropæiske markeder, da det i Kommissionens beslutning i henhold til artikel 14, stk. 1, anføres, hvilke markeder der er transnationale.
- Til - med Kommissionens samtykke - at udpege andre relevante markeder for produkter og tjenester end dem, der er peget på i Kommissionens beslutning.
- Til at analysere konkurrencevilkårene på såvel de markeder, der er peget på i Kommissionens beslutning, som på dem, NTM selv udpeger efter den metode, der er beskrevet i retningslinjernes kapitel 2.
- Til at udpege virksomheder på et relevant marked med tilstrækkelig stærk markedsposition og på forhånd iværksætte foranstaltninger i overensstemmelse med direktiverne [om rammebestemmelser, adgang og samtrafik samt forsyningspligt og brugerrettigheder], jf. retningslinjernes kapitel 3 og 4.
- Til at bistå medlemsstaterne og NTM med at håndhæve artikel 11, stk. 1, litra f), i direktiv [] om tilladelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester³ og artikel 5, stk. 1, i rammebestemmelsesdirektivet, ved at sikre, at virksomhederne overholder deres forpligtelse til at forelægge NTM de oplysninger, der er nødvendige for at fastlægge de relevante markeder og vurdere stærke markedspositioner på disse markeder.
- Til at bistå NTM med at håndtere fortrolige oplysninger, der kan forventes at blive afgivet:
 - af virksomheder i henhold til artikel 11, stk. 1, litra f), i tilladelsesdirektivet
 - af de nationale konkurrencemyndigheder som led i det samarbejde, der er omhandlet i artikel 3, stk. 5, i rammebestemmelsesdirektivet og i disse retningslinjer
 - af Kommissionen som led i det samarbejde, der er omhandlet i rammebestemmelsesdirektivet og i disse retningslinjer
- Til at anbefale procedurer, som NTM kan anvende i deres samarbejde med de nationale konkurrencemyndigheder, med andre NTM og med Kommissionen.

6. Retningslinjerne er struktureret på følgende måde:

I **kapitel 2** beskrives det, hvordan markederne afgrænses. I **kapitel 3** opstilles kriterierne for at vurdere en stærk markedsposition på et relevant marked. I kapitel 4 skitseres de resultater, NTM kan nå frem til i deres vurdering af markederne, og de mulige

³ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tilladelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, KOM(2000) 386, EFT C 365 E af 19.12.2000, s. 230.

forholdsregler for hvert enkelt resultat. I **kapitel 5** beskrives NTM's undersøgelsesbeføjelser, der foreslås procedurer for samarbejde mellem NTM og mellem NTM og nationale konkurrencemyndigheder, og procedurerne for koordinering og samarbejde mellem NTM og Kommissionen beskrives. I **kapitel 6** beskrives procedurerne for offentlig høring og offentliggørelse af NTM's forslag til beslutninger.

7. Ved at udstede disse retningslinjer vil Kommissionen også forklare interesserede og virksomheder i sektoren for elektronisk kommunikation, hvordan NTM vil foretage deres vurdering af en stærk markedsposition i henhold til rammebestemmelsesdirektivet. Med disse retningslinjer vil Kommissionen skabe størst mulig gennemsigtighed og retssikkerhed ved anvendelsen af den sektorspecifikke lovgivning, som de supplerer. Kommissionen vil efter behov ændre retningslinjerne i lyset af NTM's erfaringer og lignende udviklinger, f.eks. som reaktion på kommende afgørelser fra Førsteinstansretten og Domstolen i konkurrencesager.
8. I henhold til rammebestemmelsesdirektivets artikel 14, stk. 2, skal NTM følge retningslinjerne i deres markedsanalyser og ved udpegelse af stærke markedspositioner. Det vil være en vigtig faktor i Kommissionens vurdering af NTM's forslag til beslutninger, jf. direktivets artikel 6 [rammebestemmelserne]. Disse retningslinjer begrænser på ingen måde enkeltpersoners eller virksomheders rettigheder i henhold til EU-retten, Kommissionens anvendelse af traktatens konkurrenceregler eller Domstolens eller Førsteinstansrettens fortolkning af konkurrencereglerne.

1.2. Principper for og politiske mål med sektorspecifikke foranstaltninger

9. Når der ikke er tale om effektiv konkurrence på de relevante markeder, der er omhandlet i Kommissionens beslutning, eller når der er tale om de markeder for elektronisk kommunikation, NTM har udpeget ved den metode, der er beskrevet i retningslinjernes kapitel 2, vil NTM efter eget skøn pege på virksomheder med en stærk markedsposition og pålægge dem specifikke forpligtelser. NTM afgør, hvilke af de specifikke forpligtelser der skal benyttes som erstatning for effektiv konkurrence (artikel 14, stk. 5, i rammebestemmelsesdirektivet).
10. NTM skal ved deres vurdering af, hvorvidt specifikke forhåndforpligtelser skal omfatte en eller flere virksomheder, der er udpeget som havende en stærk markedsposition, søge at opfylde de politiske målsætninger, der er opstillet i rammebestemmelsesdirektivets artikel 7, stk. 2, 3 og 4. Der er tale om:
 - at fremme et åbent og konkurrencebaseret marked for elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter
 - at udvikle det indre marked, og
 - at fremme europæiske borgeres interesser.
11. Når der ikke er tale om effektiv konkurrence, har NTM derfor tre former for bemyndigelse. NTM skal overveje virkningen af de indførte foranstaltninger for konkurrencemiljøet, for udviklingen af det indre marked og for de europæiske

borgeres interesser.

12. NTM's beslutninger på grundlag af retningslinjerne vil nødvendigvis påvirke udviklingen af det indre marked. Beslutningerne må ikke true et velfungerende indre marked. Derfor skal NTM sikre konsekvent indbyrdes anvendelse af fremgangsmåder, når de bruger de regler, retningslinjerne gælder for. En sådan konsekvens kan kun opnås gennem nøje koordinering og tæt samarbejde med andre NTM, med nationale konkurrencemyndigheder og med Kommissionen, som beskrevet i rammebestemmelsesdirektivet og i retningslinjernes kapitel 5.3.
13. NTM skal kun anvende forhåndsforpligtelser, når der ikke er tale om effektiv konkurrence undtagen hvor særlige offentlige politik objektiver finder anvendelse. Når NTM foretager en markedsanalyse i henhold til rammebestemmelsesdirektivets artikel 14, stk. 1, skal de tage udgangspunkt i en fremadrettet, strukturel vurdering af det eller de relevante markeder.
14. Den korteste periode, en sådan vurdering med nogen rimelighed kan foretages på, er tolv måneder. NTM's vurderinger skal derfor inddrage forventede eller rimeligt forudseelige markedsudviklinger i en periode på 12 måneder eller længere afhængigt af de specifikke forhold på det relevante marked.
15. NTM afgør, om der er tale om effektiv konkurrence på nogle af de markeder, der er nævnt i Kommissionens beslutning, udpeger operatører med en stærk markedsposition på disse markeder og indfører passende sektorspecifikke forpligtelser for sådanne virksomheder. De koordinationsprocedurer, NTM skal bruge sammen med de nationale konkurrencemyndigheder, er beskrevet i kapitel 5.
16. Hvis NTM fastslår, at der ikke er tale om effektiv konkurrence på et andet marked end et af dem, der er nævnt i Kommissionens beslutning, og konkurrenceretlige foranstaltninger ikke er tilstrækkelige til at løse det pågældende problem, indhenter NTM i overensstemmelse med rammebestemmelsesdirektivets artikel 14, stk. 1, Kommissionens samtykke, inden den udpeger virksomheder med en stærk markedsposition og pålægger dem specifikke forpligtelser.
17. Formålet med at pålægge virksomheder, der er udpeget som stærke på markedet, forpligtelser, er at garantere, at disse virksomheders markedsposition ikke udnyttes til at begrænse eller fordreje konkurrencen på det relevante marked eller til at påvirke beslægtede markeder. NTM vil pålægge dem en eller flere forpligtelser, jf. de specifikke direktiver og den mere uddybende beskrivelse i kapitel 4, og kan pålægge forpligtelser vedrørende adgang og samtrafik, som går ud over foranstaltningerne i adgangsdirektivet, dog kun med Kommissionens forudgående samtykke i overensstemmelse med adgangssdirektivets artikel 8.

1.3. Forholdet til konkurrenceretten

18. For at sikre konsekvente fremgangsmåder er disse retningslinjer baseret på 1) Førsteinstansrettens og Domstolens retspraksis vedrørende markedsafgrænsning og begrebet dominerende stilling, som omhandlet i EF-traktatens artikel 82, 2)

"Retningslinjer for anvendelse af EF's konkurrenceregler på telekommunikationssektoren"⁴, "Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret"⁵ og "Meddelelse om anvendelsen af konkurrencereglerne på aftaler om netadgang i telesektoren"⁶.

19. De markeder, Kommissionen og NTM afgrænser i konkurrencesager, kan imidlertid adskille sig fra dem, der er udpeget i Kommissionens beslutning, og fra NTM's markedsafgrænsninger i kapitel 2. NTM's markedsafgrænsninger berører ikke dem, de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen anvender under udøvelsen af deres respektive beføjelser.
20. I praksis kan der blive indledt parallelle procedurer efter forudgående regulering og efter konkurrenceretten. De nationale konkurrencemyndigheder kan undersøge et marked og en markedsadfærd og iværksætte passende konkurrenceretlige foranstaltninger parallelt med eventuelle sektorspecifikke foranstaltninger, som NTM har iværksat. Ovennævnte princip om selvstændig udøvelse af myndighedernes respektive beføjelser gælder.
21. NTM udøver deres beføjelser efter rammebestemmelsesdirektivets artikel 14 til at afgøre, om virksomheder på markedet har en stærk markedsposition. NTM har betydelige skønsmæssige beføjelser ved udøvelsen af deres kompetence af hensyn til de komplekse indbyrdes forbundne faktorer, som skal vurderes, for at klarlægge de økonomiske, faktuelle og retlige forhold på de pågældende markeder.
22. Disse retningslinjer skal lette NTM's arbejde og hjælpe dem med at nå sammenhængende og konsekvente resultater i de enkelte medlemsstater og i arbejdet mellem medlemsstaterne. Fordi hver NTM har en lang række skønsmæssige beføjelser, er det uhyre vigtigt, at et afbalanceret system har samarbejdsmekanismer og letter samarbejdet mellem myndigheder, som kan sikre overordnet sammenhæng og konsekvens.
23. De nye direktiver dækker elektroniske kommunikationsnet og -tjenester generelt og ikke blot traditionel telekommunikation. Forudgående regulering er dog begrænset til de markeder, hvor konkurrencen ikke er effektiv, nemlig dem, der er udpeget i Kommissionens meddelelse eller af NTM i henhold til rammebestemmelsesdirektivets artikel 14.

⁴ Retningslinjer for anvendelse af EF's konkurrenceregler på telekommunikationssektoren, EFT C 233 af 6.9.1991, s. 2.

⁵ Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, EFT 1997 C 372 af 9.12.1997, s. 5, (herefter benævnt *meddelelsen om markedsafgrænsning*).

⁶ Meddelelse om anvendelsen af konkurrencereglerne på aftaler om netadgang i telesektoren, EFT C 265 af 22.8.1998, s. 2 (herefter benævnt *adgangsmeddelelsen*).

2. MARKEDSAFGRÆNSNING

2.1. Indledning

24. I de retningslinjer for konkurrence, der blev udstedt i 1997⁷, erkendte Kommissionen, at det er vanskeligt at afgrænse de relevante markeder på et område som telekommunikation, der er præget af hurtig teknologisk udvikling. Denne udtalelse er stadig gyldig, hvad den elektroniske kommunikationssektor angår, men Kommissionen har siden offentliggørelse af retningslinjerne høstet betydelig erfaring i at anvende konkurrencereglerne i en dynamisk sektor, der er præget af konstante teknologiske ændringer og innovation, idet den har forvaltet overgangen fra monopoler til konkurrence i sektoren. Man må imidlertid ikke glemme, at disse retningslinjer ikke søger at forklare, hvordan konkurrencereglerne generelt skal anvendes i telesektoren, men udelukkende koncentrerer sig om spørgsmål i forbindelse med i) markedsafgrænsning og ii) beregning af stærk markedsposition som omhandlet i artikel 13 i rammebestemmelsesdirektivet.
25. Ved vurderingen af, om en virksomhed har en stærk markedsposition, dvs. om den "økonomisk står så stærkt, at den har magt til i væsentlig grad at fastlægge sin adfærd uden hensyntagen til konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugerne" (rammebestemmelsesdirektivets artikel 13, stk. 2), er afgrænsningen af det relevante marked af afgørende betydning, idet den effektive konkurrence kun kan vurderes på det således definerede marked⁸. Brugen af ordene "relevante marked" forudsætter beskrivelse af de produkter eller tjenester, markedet består af, og en vurdering af markedets geografiske omfang (ordene "produkter" og "tjenester" bruges i flæng i hele teksten). I denne forbindelse skal det erindres, at de relevante markeder, der var afgrænset efter de tidligere rammebestemmelser, adskilte sig fra dem, der blev fastsat af konkurrenceretlige hensyn, idet de var baseret på visse specifikke aspekter af kommunikation fra bruger-til-bruger snarere end på de kriterier om udbud og efterspørgsel, der benyttes ved en konkurrenceretlig analyse⁹.

⁷ Retningslinjer for anvendelse af EF's konkurrenceregler på telekommunikationssektoren, EFT C 233 af 6.9.1991, s. 2.

⁸ Sag C-209/98, *Entreprenørforeningens Affalds-/miljøsektion* [2000] Sml. I-3743, præmis 57, og sag C-242/95 *GT-Link* [1997] Sml. I-4449, præmis 36. Bemærk, at målsætningen om at afgrænse markedet ikke er et mål i sig selv, men indgår i en proces, nemlig vurderingen af, hvor stærk en markedsposition virksomheden har.

⁹ Se Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtigheder og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne EFT L 199 af 26.7.1997, s. 32 ("samtrafikdirektivet"); Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net ONP (Open Network Provision - tilrådighedsstillelse af åbne net), EFT L 192 af 24.7.1990, s. 1 ("ONP-direktivet"); Rådets direktiv 92/44/EØF af 5. juni 1992 om etablering af ONP-vilkår for faste kredsløb, EFT L 165 af 22.4.1993, s. 27 ("direktivet om faste kredsløb"); Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/62/EF af 13. december 1995 om ONP-vilkår for taletelefonitjenester, EFT L 321 af 1.5.1996, s. 6, erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/10/EF af 26. februar 1998 om ONP-vilkår for taletelefonitjenester og om udbud af forsyningspligtigheder på teleområdet under konkurrenceforhold, EFT L 101 af 1.4.1998, s. 24 ("ONP-taletelefonidirektivet").

26. Markedsafgrænsning er ikke en mekanisk eller abstrakt proces, men kræver en analyse af alle foreliggende beviser på tidligere markedsadfærd og en generel forståelse for, hvordan en given sektor fungerer. Der er især behov for en dynamisk fremgangsmåde frem for en statisk ved udførelsen af en prospektiv eller fremadrettet markedsanalyse¹⁰. I denne forbindelse vil NTM eller de nationale konkurrencemyndigheders erfaringer fra anvendelsen af konkurrencereglerne i telesektoren afgjort være særligt relevante for anvendelsen af rammebestemmelsesdirektivets artikel 13. Alle indsamlede oplysninger, alle resultater og alle undersøgelser og rapporter vedrørende konkurrencevilkårene på telemarkederne, som NTM har anmodet om eller benyttet i forbindelse med deres arbejde, bør danne udgangspunkt for anvendelse af rammebestemmelsesdirektivets artikel 13 (naturligvis under forudsætning af at markedsvilkårene ikke siden har ændret sig)¹¹.
27. De vigtigste markeder for produkter og tjenester, der kan forventes at begrunde indførelsen af forudgående forpligtelser, vil blive udpeget i den beslutning om relevante markeder for produkter og tjenester, som Kommissionen skal vedtage i henhold til artikel 14 i rammebestemmelsesdirektivet¹². Normalt vil NTM's opgave blot bestå i at afgrænse det relevante marked geografisk, selv om de i henhold til rammebestemmelsesdirektivet vil have mulighed for med Kommissionens samtykke at afgrænse andre markeder end dem, der er nævnt i ovennævnte beslutning.
28. Mens en prospektiv analyse af markedsvilkårene i nogle tilfælde kan give en anden markedsdefinition end den, en markedsanalyse baseret på tidligere adfærd vil resultere i¹³, bør NTM ikke desto mindre søge om muligt at bevare overensstemmelsen mellem på den ene side den markedsafgrænsning, der er udviklet med henblik på forudgående regulering, og på den anden den markedsafgrænsning, der er udviklet med henblik på efterfølgende anvendelse af konkurrencereglerne.

2.2. Vigtigste kriterier for afgrænsning af det relevante marked

29. Hvorvidt leverance af et produkt eller udbud af en tjeneste inden for et givet geografisk område udgør et relevant marked, afhænger af, om den eller de pågældende producenter eller tjenesteudbydere er underlagt konkurrencebetingede begrænsninger, når de fastsætter deres priser. Der er især to former for konkurrencebetingede begrænsninger, der skal overvejes i forbindelse med en vurdering af virksomheders adfærd på markedet, nemlig i) substitution på efterspørgselsiden og ii) substitution på udbudssiden. Der findes også en tredje form for konkurrencebetingede begrænsninger, nemlig potentiel konkurrence. Om der findes potentiel konkurrence kan dog bedre bedømmes i forbindelse med en vurdering af, om et marked er effektivt

¹⁰ Forenede sager C-68/94 og C-30/95, *Frankrig m.fl. mod Kommissionen* [1998] Sml. I-1375. Se også meddelelsen om markedsafgrænsning, punkt 12.

¹¹ Da sektoren for elektronisk kommunikation er præget af teknologi og innovation, er en tidligere markedsdefinition ikke nødvendigvis relevant på et senere tidspunkt.

¹² Artikel 14, stk. 1 i rammebestemmelsesdirektivet.

¹³ Meddelelsen om markedsafgrænsning, s. 5.

konkurrencebetonet, jf. rammebestemmelsesdirektivet, dvs. om der findes virksomheder med en stærk markedsposition¹⁴.

30. Substitution på efterspørgselssiden bruges til at måle, i hvilken udstrækning forbrugerne er villige til at erstatte den pågældende tjeneste eller det pågældende produkt med andre tjenester eller produkter, mens substitution på udbudssiden viser, om andre leverandører end dem, der udbyder det pågældende produkt eller den pågældende tjeneste, kan omstille deres produktion eller tilbyde de pågældende produkter eller tjenester, uden at det medfører betydelige ekstraomkostninger.
31. En måde, hvorpå man kan vurdere, om der er tale om substitution på efterspørgselssiden eller udbudssiden, er den såkaldte "hypotetiske monopolisttest"¹⁵. NTM kan bruge denne test til at spørge, hvad der ville ske, hvis der skete en mindre, men væsentlig varig stigning i prisen på et givet produkt eller en given tjeneste, under forudsætning af at priserne på alle andre produkter og tjenester forblev uændret (herefter benævnt "en relativ prisstigning". Mens betydningen af en prisstigning afhænger af den enkelte sag, bør NTM i praksis normalt vurdere virkningerne af en prisstigning på mellem 5% og 10%. Forbrugernes forventede reaktion vil hjælpe med at afgøre, om der findes substituerbare produkter, og i givet fald hvor grænserne for det relevante produktmarked går¹⁶.
32. Som udgangspunkt bør NTM først anvende denne test på en elektronisk kommunikationstjeneste eller et produkt, der udbydes inden for et givet geografisk område, hvor forholdene kan begrunde lovgivningsmæssige forpligtelser, og derefter på yderligere produkter og områder afhængigt af, om konkurrencen fra disse produkter eller områder begrænser prisen på det pågældende produkt eller den pågældende tjeneste.
33. I princippet er den hypotetiske monopolisttest kun relevant for produkter og tjenester, hvis priser fastsættes frit, og som ikke er underlagt regulering. Derfor vil man som udgangspunkt formode, at de nugældende priser er konkurrencedygtige. Hvis en tjeneste eller et produkt udbydes til en reguleret omkostningsbaseret pris, formodes denne pris at være fastsat på et niveau, der ellers ville være konkurrencedygtigt og derfor skal tages som udgangspunkt for anvendelse af den hypotetiske monopolisttest. Hvis der er tale om stor elasticitet i efterspørgslen efter et givet produkt eller en given tjeneste, selv med relativt konkurrencedygtige priser, mangler den pågældende virksomhed i teorien markedsstyrke. Hvis elasticiteten imidlertid er stor selv med de aktuelle priser, kan det blot betyde, at det pågældende firma allerede har udnyttet sin markedsstyrke i en sådan grad, at yderligere prisstigninger ikke vil øge dets fortjeneste. I så fald kan anvendelse af den hypotetiske monopolisttest give en anden markedsafgrænsning end den, man ville få, hvis priserne blev fastsat på et

¹⁴ Meddelelsen om markedsafgrænsning, punkt 20.

¹⁵ Se også adgangsmeddelelsen, punkt 46. Denne test kaldes på engelsk også "SSNIP" (small but significant non transitory increase in price).

¹⁶ Med andre ord kan man konkludere, at når der er tale om stor gensidig elasticitet i efterspørgslen efter to produkter, opfatter forbrugerne disse produkter som substituerbare.

konkurrencedygtig niveau.

34. Den hypotetiske monopolisttest kan anvendes indtil det punkt, hvor man kan fastslå, at en relativ prisstigning på det geografiske marked og produktmarkedet ikke vil få forbrugerne til at skifte til almindeligt tilgængelige erstatninger eller til leverandører i andre områder.

2.2.1. *Det relevante produkt/tjenestemarked*

35. Ifølge retspraksis består det relevante produkt/tjenestemarked af alle de produkter eller tjenester, som er tilstrækkeligt udskiftelige eller substituerbare, ikke blot med hensyn til objektive karakteristika, der gør dem særligt egnede til at dække forbrugernes konstante behov, men også med hensyn til konkurrencevilkårene og/eller strukturen af udbud og efterspørgsel på det pågældende marked¹⁷. Produkter eller tjenester, der i ringe eller relativt ringe grad er udskiftelige med hinanden, indgår ikke i det samme marked¹⁸. NTM bør derfor begynde afgrænsningen af det relevante produkt- eller tjenestemarked med at samle produkter eller tjenester, som forbrugerne anvender til samme formål, i en gruppe (efter endelig anvendelse).
36. Selv om spørgsmålet om et produkts eller en tjenestes endelige anvendelse er nært forbundet med dets eller dens fysiske karakteristika, kan forskellige slags produkter eller tjenester anvendes til samme formål. Forbrugerne kan f.eks. bruge forskellige tjenester som kabel- og satellitforbindelser til samme formål, nemlig at få adgang til internettet. I så fald kan begge tjenester (adgang via kabel og satellit) medregnes i samme produktmarked. Omvendt kan personsøgetjenester og mobiltelefoni, som måske synes at kunne tilbyde de samme tjenester, nemlig fremføring af korte tovejsbeskeder, betragtes som tilhørende to forskellige produktmarkeder, fordi forbrugerne opfatter deres funktionalitet og endelige anvendelse forskelligt.
37. Forskelle i prismodeller og udbud af et givet produkt eller en given tjenester kan også være et tegn på forskellige grupper forbrugere. Ved at se på priserne kan NTM således afgrænse særskilte markeder for erhvervs- og privatkunder for basalt set samme tjeneste. F.eks. har det, at operatører, som udbyder internationale elektroniske kommunikationstjenester i detailledet, kan skelne mellem privat- og erhvervs-kunder ved at anvende forskellige former for priser og rabatter, fået Kommissionen til at fastslå, at disse to grupper udgør særskilte markeder for sådanne tjenesters vedkommende (se nedenfor).
38. Endvidere vil produktsubstitution mellem forskellige elektroniske kommunikations-tjenester blive mere udbredt, fordi forskellige teknologier oplapper hinanden. Brug af

¹⁷ Sag 31/80 *L'Oréal* [1980] Sml. 3775, præmis 25, sag 322/81 *Michelin mod Kommissionen*, [1983] Sml. 3461, præmis 37, sag C-62/86 *AkzoChemie mod Kommissionen*, [1991] Sml. I-3359, sag T-504/93 *Tiercé Ladbroke mod Kommissionen*, [1997] Sml. II-923, præmis 81, T-65/96, *Kish Glass mod Kommissionen*, [2000] Sml. II-0000, præmis 62.

¹⁸ Sag 66/86, *Ahmed Saeed* [1989] Sml. 803, præmis 39 og 40, *United Brands mod Kommissionen*, [1978] Sml. 207, præmis 22 og 29 og 12; Sag T-229/94, *Deutsche Bahn mod Kommissionen*, [1997] Sml. II-1689, præmis 54.

digitale systemer skaber stadig større ligheder mellem netjenesters præstationer og karakteristika, selv om der bruges forskellig teknologi. Et pakkekoblet net som internettet kan f.eks. bruges til at fremføre digitaliserede talesignaler i konkurrence med traditionelle taletelefontjenester¹⁹.

39. For at afslutte analysen af markedsafgrænsningen skal en NTM ikke blot se på produkter og tjenester, hvis objektive karakteristika, priser og påtænkte anvendelse gør dem tilstrækkeligt udskiftelige med hinanden. Når det er nødvendigt, bør de også undersøge de gældende efterspørgsels- og udbudsvilkår ved at anvende den hypotetiske monopolisttest.

2.2.1.1. Substitution på efterspørgselssiden

40. Substitution på efterspørgselssiden giver NTM mulighed for at udpege substituerbare produkter eller produktlinjer, som forbrugerne let kunne skifte til i tilfælde af en relativ prisstigning. Ved vurderingen af, om der er tale om substitution på efterspørgselssiden, bør NTM benytte alle tidligere oplysninger om forbrugernes adfærd. Når det er muligt, bør NTM undersøge historiske prisudsving for potentielt konkurrerende produkter, eventuelle oplysninger om prisbevægelser og de relevante takster. Tegn på, at forbrugerne tidligere hurtigt skiftede til andre produkter eller tjenester efter tidligere prisstigninger bør granskes nøje.

41. Forbrugernes mulighed for at udskifte et produkt eller en tjeneste med et andet på grund af små, men væsentlige varige prisstigninger kan imidlertid være begrænset af betydelige omkostninger ved at skifte. Forbrugere, som har investeret i teknologi eller foretaget andre nødvendige investeringer for at kunne modtage et produkt eller en tjeneste, kan være uvillige til at pådrage sig yderligere omkostninger i forbindelse med overgang til et produkt eller en tjeneste, der ellers er substituerbar. Desuden kan de eksisterende udbyderes kunder være bundet af langfristede kontrakter eller skræmmende høje omkostninger ved at skifte terminal. I en situation, hvor slutbrugerne må påregne betydelige omkostninger ved at udskifte produkt A med produkt B, bør disse to produkter ikke medregnes i det samme relevante marked.

42. Substitution på efterspørgselssiden fokuserer på produkters eller tjenesters udskiftelighed set fra køberens synspunkt. En ordentlig afgrænsning af produktmarkedet kan dog kræve nærmere overvejelse af mulighederne for substitution på udbudssiden.

2.2.1.2. Substitution på udbudssiden

43. Ved vurderingen af mulighederne for substitution på udbudssiden kan NTM også inddrage sandsynligheden for, at virksomheder, der ikke i øjeblikket er aktive på det relevante produktmarked, beslutter at gå ind på markedet inden for en rimelig

¹⁹ Meddelelse fra Kommissionen - Telekommunikation via Internet i henhold til EU-lovgivningen, særlig direktiv 90/388/EØF - Supplement til Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om status over og gennemførelse af direktiv 90/388/EØF om liberalisering af markedet for teletjenester, EFT C 369 af 22.12.2000, s. 3.

tidsfrist²⁰, som følge af en relativ prisstigning, dvs. en mindre, men væsentlig, varig prisstigning. Når de samlede omkostninger ved at omlægge produktionen til det pågældende produkt er forholdsvis små, kan dette produkt indgå i afgrænsningen af produktmarkedet. NTM skal vurdere, om en given leverandør faktisk vil benytte eller omstille sine produktionsaktiver til at producere det pågældende produkt eller udbyde den pågældende tjeneste (f.eks. om vedkommendes kapacitet er bundet af langfristede forsyningsaftaler m.m.). Ren hypotetisk substitution på udbudssiden er ikke tilstrækkelig for markedsafgrænsningen.

44. Der bør også tages højde for alle retlige krav eller krav i henhold til lovgivning eller administrative bestemmelser, som kunne hindre adgang til det pågældende marked i rette tid og dermed modvirke substitution på udbudssiden. F.eks. kan ubegrundede forsinkelser og hindringer for indgåelse af samtrafik- eller samhusningsaftaler, forhandlinger om andre former for netadgang eller for erhvervelse af adgangsrettigheder med henblik på netudvidelse, gøre det usandsynligt, at potentielle konkurrenter på kort sigt vil udbyde nye tjenester og etablere nye net.
45. Som det fremgår af ovenstående, kan substitution på udbudssiden benyttes ikke blot til afgrænsning af det relevante marked, men også til at udpege antallet af markedsaktører.

2.2.2. Geografisk marked

46. Når det relevante produktmarked er afgrænset, er næste skridt at afgrænse markedet geografisk. Først når produkt- eller servicemarkedet er afgrænset geografisk, kan NTM vurdere, om der er tale om effektiv konkurrence på dette marked.
47. Ifølge retspraksis består det relevante geografiske marked af et område, hvor de pågældende virksomheder deltager i udbud af og efterspørgsel efter de relevante produkter eller tjenester. Inden for dette område skal konkurrencevilkårene være ens eller tilstrækkeligt ensartede, og området skal kunne adskilles fra nærliggende områder, hvor konkurrencevilkårene er væsentlig anderledes²¹. Afgrænsningen af det geografiske marked kræver ikke, at konkurrencevilkårene for udbydere af produkter eller tjenester skal være helt ensartede. Det er tilstrækkeligt, at de er ens eller forholdsvis ensartede. Derfor kan kun de områder, hvor konkurrencevilkårene er "uensartede", ikke betragtes som ét sammenhængende marked²².
48. Proceduren for afgrænsning af det geografiske marked er den samme som den procedure, der er beskrevet ovenfor for vurdering af substitution på efterspørgsels- og udbudssiden som reaktion på en relativ prisstigning.

²⁰ Tidsrammen for at vurdere andre leverandørers mulige reaktioner i tilfælde af en relativ prisstigning vil uvægerlig afhænge af de enkelte markeders særpræg og bør fastsættes fra sag til sag. På grund af den konstante teknologiske udvikling på telekommunikationsmarkederne, bør NTM i princippet vurdere leverandørernes reaktioner inden for en periode på under et år.

²¹ *United Brands*-dommen, præmis 44, *Michelin*-dommen, præmis 26, sag 247/86 *Alsatel mod Novasam* [1988] Sml. 5987, præmis 15; *Tiercé Ladbroke mod Kommissionen*, præmis 102.

²² *Deutsche Bahn mod Kommissionen*, præmis 92.

49. Derfor skal NTM i forbindelse med substitution på udbudssiden især vurdere forbrugernes præferencer samt deres nuværende geografiske indkøbsmønstre. Det er især sproglige forhold, der ligger til grund for, at visse tjenester ikke udbydes eller markedsføres i forskellige sprogområder. Hvad angår substitution på udbudssiden, skal markedsdefinitionen, når det kan påvises, at aktører, som ikke i øjeblikket er aktive eller repræsenteret på det relevante marked, vil beslutte at gå ind på dette marked på kort sigt som følge af en relativ prisstigning, udvides til at omfatte sådanne "eksterne" aktører.
50. I telesektoren er det relevante markeds geografiske omfang traditionelt blev fastsat efter to hovedkriterier²³:
- a) det område, et net dækker²⁴, og
 - b) lovgivning eller andre former for regulering²⁵.
51. På grundlag af disse to hovedkriterier²⁶ kan markederne opdeles i lokale, regionale, nationale og markeder, der omfatter to eller flere landes områder (fælleseuropæiske markeder, EØS-markeder eller globale markeder).
52. I visse tilfælde kan det geografiske marked afgrænses efter bestemte ruter. Især når der er tale om den geografiske udbredelse af markederne for internationale elektroniske kommunikationstjenester i detailledet, kan det være passende at behandle nabolande eller nabobyer som særskilte markeder. Fra efterspørgselssiden er fremføring af en samtale til ét land helt klart ikke substituerbar med fremføring af samtalen til et andet land. På den anden side afhænger spørgsmålet om, hvorvidt indirekte fremføringstjenester, dvs. omdirigering af den samme samtale eller transit via et tredjeland, udgør effektiv substitution på udbudssiden af de specifikke forhold på markedet, og der bør tages stilling i den enkelte sag²⁷.

²³ Se f.eks. sag IV/ML.1025, *Mannesmann/Olivetti/Infostrada*, punkt 17, sag COMP/JV.23 – *Telefonica Portugal Telecom/Médi Telecom*.

²⁴ I praksis vil dette område svare til grænserne for det licensområde, hvor en operatør kan drive virksomhed. I sag COMP/M.1650 – *ACEA/Telefonica* påpegede Kommissionen, at eftersom det anmeldte joint venture ville få sin licens begrænset til Rom-området, kunne det geografiske marked defineres som lokalt, punkt 16.

²⁵ At mobiloperatører kun kan udbyde tjenester i områder, de har fået tilladelse til at drive virksomhed i, og sammenfaldet mellem netarkitekturen og den geografiske dimension af mobillicenserne forklarer, hvorfor mobilmarkederne betragtes som nationale. De ekstra tilslutnings- og kommunikationsomkostninger, forbrugere må betale for roaming i andre lande, støtter sammen med tabet af visse supplerende servicetilbud (ingen voice mail i udlandet) denne definition, se sag IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*, punkt 13-17, sag COMP/JV.17 – *Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel*, punkt 15.

²⁶ Aftaler om fysisk sammenkobling kan også inddrages ved afgrænsningen af det geografiske marked, sag IV/M.570 – *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*, punkt 35.

²⁷ Man kan f.eks. nævne markedet for backhaul-kapacitet på internationale ruter (dvs. kabelstationer, der betjener land A til E), hvor der kan være mulighed for substitution mellem kabelstationer, der

2.2.3. Andre aspekter af markedsafgrænsning

53. I sin meddelelse om markedsafgrænsning henviste Kommissionen til en række sager, hvor grænserne for det relevante marked kan udvides til at omfatte produkter eller geografiske områder, som måske ikke er direkte substituerbare, men som bør indgå i markedsafgrænsningen på grund af såkaldt "kædesubstitution"²⁸. Kort sagt er der tale om kædesubstitution, når det kan påvises, at selv om produkt A og B ikke er direkte substituerbare, er produkt B substitut for både produkt A og C, og produkt A og C må således tilhøre samme produktmarked, fordi fastsættelsen af deres priser er begrænset af mulighederne for substitution med produkt B. Det samme ræsonnement gælder for afgrænsningen af det geografiske marked. På grund af den iboende risiko for ubegrundet udvidelse af det relevante markeds omfang skal påstande om kædesubstitution underbygges på passende måde²⁹.

2.2.3.1. Kommissionens egen praksis

54. Kommissionen har vedtaget en række beslutninger efter forordning nr. 17 og forordning nr. 4064/89³⁰, der vedrører telesektoren. I disse beslutninger har Kommissionen afgrænset en række relevante markeder, der kan være særligt relevante for NTM, når de anvender artikel 13 i rammebestemmelsesdirektivet. Som nævnt er det imidlertid klart, at i en sektor, der er præget af konstant innovation og hurtig teknologisk konvergens, risikerer man, at enhver markedsdefinition bliver upræcis eller irrelevant i løbet af kort tid³¹.

55. Som det fremgår af adgangsmeddelelsen, findes der i telesektoren mindst to former for relevante markeder, nemlig markedet for tjenester til slutbrugere (tjenestemarkedet) og markedet for adgang til de faciliteter, der er nødvendige for at udbyde sådanne tjenester (adgangsmarkedet)³². Inden for disse to brede markedsdefinitioner kan der foretages yderligere sondringer afhængigt af strukturerne på efterspørgsels- og udbudssiden.

56. Hvad angår markedet for faste tjenester, har Kommissionen defineret det relevante marked som markedet for indenlandske og udenlandske tale- og

betjener forskellige lande (dvs. kabelstationer, der forbinder land A med land B, A med C og A med D), når en udbyder af backhaul-kapacitet for rute A til E risikerer, at kunderne skifter til en af de andre "ruter", der også kan fremføre trafik til eller fra land E.

²⁸ Meddelelsen om markedsafgrænsning, punkt 57 og 58.

²⁹ Der skal være klare tegn på gensidig prisafhængighed i kædens yderste led, og graden af substitution mellem de relevante produkter eller geografiske områder skal være tilstrækkeligt høj.

³⁰ Forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, EFT L 395 af 30.12.1989, s.1, senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997, EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1 (herefter benævnt "fusionsforordningen").

³¹ Se også forenede sager T-125/97 og T-127/97 *The Coca-Cola Company m.fl. mod Kommissionen* [2000] Sml. II-0000, præmis 81 og 82.

³² Adgangsmeddelelsen, punkt 45.

datakommunikationstjenester med en yderligere segmentering i talemarkedet (som både private husstande og erhvervskunder deltager i) og datamarkedet (som især bruges af erhvervskunder)³³. På markedet for faste detailtelefonitjenester har Kommissionen udpeget en række tjenester: oprettelse, månedlig leje, lokalopkald og fjernopkald³⁴. Disse tjenester tilbydes to forskellige typer kunder, nemlig privatkunder og erhvervskunder. Markedet for erhvervskunder kan eventuelt igen opdeles i to undermarkeder, et for mindre virksomheder og et for store. Hvad angår faste detailtelefonitjenester, synes efterspørgselsmønstrene at vise, at der i øjeblikket udbydes to vigtige tjenester, nemlig traditionelle faste telefonitjenester (tale og fremføring af data via smalband) på den ene side, og hurtige kommunikationstjenester (i øjeblikket i form af xDLS-tjenester) på den anden³⁵.

57. Hvad angår mobil telekommunikation, har Kommissionen fastslået, at set fra efterspørgselsiden udgør mobile tjenester og faste telefonitjenester særskilte markeder³⁶. På mobilmarkedet tyder Kommissionens indsamlede materiale på, at markedet for mobile teletjenester omfatter både GSM 900 og GSM 1800 samt muligvis analoge platforme³⁷.
58. Mere specifikt har Kommissionen i sine beslutninger fastslået, at der findes følgende hovedmarkeder:

³³ Se Kommissionens beslutning af 20. maj 1999, *Cégétel + 4* (EFT L 218 af 18.8.1999), punkt 22. Hvad angår det spirende marked for globale bredbandsdatakommunikationstjenester (*Global broadband data communications services -GBD*), har Kommissionen fastslået, at sådanne tjenester kan leveres via tre former for netarkitektur: i) jordbaserede trådbundne systemer, ii) jordbaserede trådløse systemer og iii) satellitbaserede systemer, og at det satellitbaserede GBDS fra efterspørgselsiden kan betragtes som et særskilt marked, sag COMP/M.1564 – *Astrolink*, punkt 20-23.

³⁴ Direktiv 96/19/EF, betragtning 20, EFT L 74 af 22.3.1996, s. 13. Se også *Meddelelse fra Kommissionen, Adgang til abonnentnet: Konkurrence om udbud af et komplet sæt af elektroniske kommunikationstjenester, herunder bredbandsmultimedietjenester og højhastighedsadgang til Internettet*, EFT C 272 af 23.9.2000, s. 55. I punkt 3.2 hedder det: "Disse tjenestekategorier skal overvåges nøje, navnlig i betragtning af den hurtige teknologiske udvikling, og med jævne mellemrum må de tages op til fornyet overvejelse, tilfælde for tilfælde, men disse tjenester kan normalt ikke erstatte hinanden, og de anses derfor for at udgøre forskellige relevante markeder".

³⁵ Idem punkt 3.2

³⁶ Man kunne også hævde, at opkalds adgang til internettet via eksisterende andengenerationsmobiltelefoner er et andet marked end markedet for opkalds adgang via offentlige koblede telenet. Ifølge Kommissionen kan adgang til internettet via en mobiltelefon ikke forventes at erstatte eksisterende metoder til at få adgang til internettet via en pc på grund af skærmens størrelse og formatet af det materiale, man kan få adgang til via de forskellige platforme, se sag COMP/M.1982 – *Telia/Oracle/Drutt*, punkt 15, og sag COMP/JV.48 *Vodafone/Vivendi/Canal+*.

³⁷ Sag IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*, Sag IV/M.1669, *Deutsche Telecom/One2One*, punkt 7. Hvorvidt dette marked kan segmenteres yderligere i et marked for netoperatører og et tjenestemarked i et senere afsætningsled skal afgøres fra sag til sag, se sag IN/1760, *Mannesmann/Orange*, punkt 8-10, og sag COMP/M.2053 – *Telenor/BellSouth/Sonofon*, punkt 9-10.

- internationale taletelefonitjenester³⁸
- avancerede teletjenester for erhvervskunder³⁹
- standardiserede basale pakkekoblede datakommunikationstjenester
- videresalg af international fremføringskapacitet⁴⁰
- audiokonferencer⁴¹
- satellittjenester⁴²
- udvidede globale teletjenester⁴³
- nummeroplysningstjenester⁴⁴
- internetadgang for slutbrugere⁴⁵
- sømløse fælleseuropæiske mobile teletjenester til internationalt mobile kunder⁴⁶.

59. Kommissionen har fastslået, at adgangsmarkedet består af alle former for

³⁸ Sag IV/M.856 - *BT/MCI (II)*, EFT L 8.12.1997. Disse tjenester udbydes via eksisterende internationale fremføringsfaciliteter mellem de pågældende lande eller gennem brug af internationale private faste kredsløb, der er lejet af facilitetsbaserede operatører. I denne beslutning fandt Kommissionen, at kabel-tv-net og satellitnet ikke kan erstatte udbud af internationale teletjenester af den krævede standard, punkt 13.

³⁹ Sag IV/35.337, *Atlas* (EFT L 239, 19.9.1996) præmis. 5-7, sag IV/35617, *Phoenix/Global/One* (EFT L 239 af 19.9.1996), punkt 6, sag IV/34.857, *BT-MCI* (EFT L 223 af 27.8.1994), sag IV/M.802 - *Telecom Eireann*, punkt 22.

⁴⁰ Sag IV/M.975 - *Albacom/BT/ENI*, punkt 24.

⁴¹ *Idem*, punkt 17. Fra slutbrugernes synsvinkel var audiokonferencer et særskilt marked, da alternativer som videokonferencer var betydeligt dyrere, og det var usandsynligt, at forbrugerne ville gå over til sådanne tjenester som følge af en mindre, men betydelig varig prisstigning (den hypotetiske monopolisttest).

⁴² Sag IV/350518 - *Iridium*, EFT L 16 af 18.1.1997.

⁴³ Sag IV/M.570 - *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*, sag IV/M.900 - *BT/TELE DK/SBB/Migros/UBS*, punkt 25.

⁴⁴ Sag COMP/M.1957 - *VIAG Interkom/Telenor Media*, punkt 8.

⁴⁵ Set fra en efterspørgselssynsvinkel kan man få adgang til internettet med en lang række båndbredder, hvor lav båndbredde (opkalds adgang) normalt tilbydes til privatkunder, mens bredbåndstjenester (dvs. dedikerede højhastighedsopkoblinger) tilbydes erhvervskunder, sag IV/M.1439 - *Telia/Telenor*, sag COMP/JV.46 - *Blackstone/CDPO/Kabel Nordrhein/Westfalen*, punkt 26, sag COMP/M.1838 - *BT/Esat*, punkt 7. I sidstnævnte sag lod Kommissionen spørgsmålet om, hvorvidt opkaldsmarkedet også kunne opdeles i et privat segment og et erhvervssegment (smv), eftersom erhvervskunder fik tilbudt opkalds adgang med mere sofistikerede opkaldsmekanismer, stå åbent.

⁴⁶ Sag COMP/M.1975 - *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, Sag COMP/M.2016 - *France Telecom/Orange*, punkt 15.

infrastruktur, som kan benyttes til at tilbyde en given tjeneste⁴⁷. Hvorvidt markedet for netinfrastruktur skal opdeles i lige så mange særskilte undermarkeder, som der findes kategorier af netinfrastruktur, afhænger klart af graden af substitution mellem sådanne (alternative) net og må afgøres i den enkelte sag⁴⁸. Vurderingen skal foretages på grundlag af den kategori af brugere, som der gives adgang til nettet. Der skal derfor skelnes mellem udbud af infrastruktur til andre operatører (engrosniveau) og udbud til slutbrugere (detailniveau). På detailniveauet kan der foretages en yderligere opdeling i erhvervs- og privatkunder⁴⁹.

60. Når den tjeneste, der er tale om, kun vedrører slutbrugere, der abonnerer på et bestemt net, kan dette nets termineringspunkter godt udgøre det relevante produktmarked. Det er ikke tilfældet, hvis det kan fastslås, at de samme tjenester kan tilbydes samme kategori af kunder gennem alternative lettilgængelige konkurrerende net. Kommissionen fastslog f.eks. i sin meddelelse om unbundling af abonnentkredsløbet⁵⁰, at selv om der findes alternativer til det offentlige koblede net, når det gælder om at tilbyde privatkunder hurtige kommunikationstjenester (lysledernet, trådløse abonnentkredsløb eller opgradering af kabel-tv-net), kan ingen af disse alternativer betragtes som erstatning for den faste infrastruktur i abonnentkredsløbet⁵¹. Kommende nyskabelser og teknologiske ændringer vil dog

⁴⁷ F.eks. bemærkede Kommissionen i sagen *British Interactive Broadcasting/Open*, at infrastrukturmarkedet for udbud af basale taletjenester omfattede ikke blot BT's traditionelle kobbernetværk, men også kabeloperatørernes kabel-tv-net, der kunne bruges til basale telefonitjenester, og eventuelt trådløse fastnet, se sag IV/36.359, EFT L 312 af 6.12.1999, punkt 33-38. I sag IV/M.1113 – *Nortel/Norweb* erkendte Kommissionen, at elnet, der brugte "Digital Power Line"-teknologi, kunne være et alternativ til det eksisterende traditionelle lokale abonnentnet, punkt 28-29.

⁴⁸ I sin vurdering af konkurrencevilkårene for net på det irske marked efter den fuldstændige liberalisering regnede Kommissionen også med, hvad der på daværende tidspunkt blev betragtet som potentielle alternative infrastrukturudbydere, nemlig kabel-tv- og elektricitetsnet, *Telecom Eireann*-dommen, præmis 30. Kommissionen tog ikke stilling til, om udbud af fremføringskapacitet via en undersøisk netinfrastruktur udgjorde et andet marked end markedet for jordbaserede net eller satellitnet, sag COMP/M.1926 - *Telefonica/Tyco/JV*, punkt 8.

⁴⁹ Ved at anvende disse kriterier har Kommissionen fastslået, at for den faste infrastrukturens vedkommende opstår efterspørgslen efter leje af fremføringskapacitet og udbud af beslægtede tjenester til andre operatører på engrosplanen (markedet for engrostjenester for operatører, se sag IV/M.683 - *GTS-HERMES Inc./HIT Rail BV*, punkt 14, M.1069 - *WorldCom/MCI*, EFT L 116 af 4.5.1999, s. 1, *Unisource*, EFT L 318 af 20.11.1997, s. 1, *Phoenix/Global One*, EFT L 239 af 19.9.1996, s. 57, *JV.2, Enel/FT/DT*

⁵⁰ Se fodnote 25.

⁵¹ Lyslederkabler er i øjeblikket kun konkurrencedygtige på transmissionsmarkeder i tidlige omsætningsled, hvorimod trådløse abonnentkredsløb stadig skal udvikles med henblik på især erhvervs-kunder og private med særlige kommunikationsbehov. Med undtagelse af visse nationale markeder skal de eksisterende kabel-tv-net gennemgå kostbare opgraderinger for at kunne udnyttes til tovejsbredbåndskommunikation, og sammenlignet med xDLS-teknologi, garanterer de ikke en vis båndbredde, fordi kunderne deles om samme kabelkanal.

måske begrunde en anden konklusion⁵².

61. Set fra efterspørgselssiden kan adgang til mobile net også defineres på baggrund af to potentielt særskilte markeder, nemlig et for etablering af opkald og et andet for terminering. I denne forbindelse bør spørgsmålet om, hvorvidt markedet for adgang til mobil infrastruktur vedrører adgang til et individuelt mobilnet eller alle mobile net, afgøres i den enkelte sag⁵³.

3. BEREGNING AF STÆRK MARKEDSPOSITION (DOMINANS)

62. I artikel 13 i rammebestemmelsesdirektivet hedder det "en virksomhed anses for at have en stærk markedsposition, hvis den enten alene eller i fællesskab med andre økonomisk står så stærkt, at den har magt til i væsentlig grad at fastlægge sin adfærd uden hensyntagen til konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugerne". Denne definition anvendes i Domstolens retspraksis til at definere begrebet dominerende stilling i traktatens artikel 82⁵⁴. I lovgivningen har man besluttet at afstemme definitionen af stærk markedsposition med Domstolens definition af dominerende stilling i henhold til traktatens artikel 82⁵⁵. Derfor skal NTM ved anvendelsen af den nye definition af stærk markedsposition sikre sig, at deres beslutninger er i overensstemmelse med Kommissionens praksis og Domstolens og Førsteinstansretten relevante retspraksis for dominerende stillinger. Imidlertid kræver forudgående anvendelse af den nye definition af stærk markedsposition visse justeringer af metoden til vurdering af markedsposition. Når NTM foretager en forudgående vurdering af, om en eller flere virksomheder har en dominerende stilling på det relevante marked, benytter de i princippet andre antagelser og forventninger end dem, en konkurrencemyndighed anvender efterfølgende. Ofte vil mangelen på beviser eller optegnelser over tidligere adfærd betyde, at markedsanalysen må baseres på en rent prospektiv vurdering. Nøjagtigheden af NTM's markedsanalyse vil derfor afhænge af de oplysninger, der foreligger på det tidspunkt, den relevante beslutning træffes.
63. At NTM's oprindelige markedsforudsigelser i en given sag ikke holder stik, betyder ikke nødvendigvis, at beslutningen var i strid med direktivet. Ved forudgående anvendelse af begrebet dominerende stilling skal NTM have omfattende skønsbeføjelser på grund af den komplekse karakter af de økonomiske, faktuelle og retlige situationer, som skal vurderes. I overensstemmelse med rammebestemmelsesdirektivet skal NTM's markedsvurdering foretages regelmæssigt, typisk en gang om året. NTM vil således få mulighed for med faste intervaller at reagere på enhver markedsudvikling eller træffe de foranstaltninger, de finder

⁵² Se også sag IV/JV.11 - *@Home Benelux B.V.*

⁵³ Hvis en virksomhed ønsker at terminere opkald til abonnenter på et bestemt net, er den i princippet nødt til at foretage opkald til eller koble sig på det net, modtageren abonnerer på. I den forbindelse er det værd at nævne, at en national tilsynsmyndighed allerede har afgrænset et marked for indirekte adgang med henblik på etablering af opkald på individuelle mobilnet.

⁵⁴ Sag 27/76 *United Brands mod Kommissionen*, [1978] Sml. 207.

⁵⁵ Se også betragtning 20 i rammebestemmelsesdirektivet.

nødvendige.

3.1. Kriterier for vurdering af stærk markedsposition

64. Som Domstolen har understreget, er konstatering af en dominerende stilling ikke ensbetydende med, at der ikke findes konkurrence på markedet. Det giver blot den virksomhed, der indtager en sådan stilling, mulighed for om ikke at bestemme, så i det mindste at udøve betydelig indflydelse på de vilkår, konkurrence vil opstå under, og under alle omstændigheder for at handle uden at skulle tage hensyn dertil, og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden⁵⁶.
65. Ved en efterfølgende analyse kan en konkurrencemyndighed støde på en række forskellige eksempler på markedsadfærd, der alle viser dominerende stilling som omhandlet i artikel 82. I forbindelse med forudgående analyse måles markedsstyrken imidlertid hovedsagelig som den pågældende virksomheds mulighed for at hæve priserne ved at begrænse outputtet uden at pådrage sig væsentlige tab af omsætning eller indtægter.
66. En virksomheds markedsstyrke kan være begrænset af potentielle konkurrenter⁵⁷. NTM skal derfor inddrage sandsynligheden for, at virksomheder, der i øjeblikket ikke er aktive på det relevante produktmarked, på mellemlang sigt kan beslutte at gå ind som følge af en mindre, men væsentlig varig prisstigning. Virksomheder, der i tilfælde af en sådan prisstigning er i stand til at omlægge eller udvide deres produktion/tjenester og gå ind på markedet, bør NTM behandle som potentielle markedsdeltagere, selv om de ikke i øjeblikket fremstiller det relevante produkt eller udbyder den relevante tjeneste.
67. Der kan også anvendes andre kriterier til at måle markedsstyrke. Markedsandele bruges ofte som mål for markedsstyrke. Virksomheder med markedsandele på op til 25% kan ikke forventes at få en dominerende stilling på det pågældende marked⁵⁸. Kommissionens beslutningspraksis viser, at dominerende stilling normalt kun opstår for virksomheder med markedsandele på over 40%⁵⁹. Ifølge gældende retspraksis er ekstremt store markedsandele - over 50% - i sig selv bevis på, at der er tale om en dominerende stilling, undtagen i exceptionelle tilfælde⁶⁰. En virksomhed med en stor

⁵⁶ Sag 85/76 *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen* [1979] Sml. 461, præmis 39.

⁵⁷ Mangel på enhver substituerbar tjeneste eller ethvert substituerbart produkt kan begrunde en konstatering af, at der er tale om økonomisk afhængighed, der er karakteristisk for en dominerende stilling. Se Kommissionens beslutninger, *Decca Navigator System*, EFT L 65 af 10.3.1987, og *Magill TV Guide:ITP, BBC, RTE*, EFT L 78 af 21.3.1989, s. 43. Se også sag 22/78, *Hugin mod Kommissionen* [1979] Sml. s. 1869, Sag 226/84, *British Leyland mod Kommissionen* [1986] Sml. s. 3263.

⁵⁸ Se også betragtning 15 i forordning nr. 4064/89.

⁵⁹ *United Brands*-dommen. Jo større forskellen er mellem den pågældende virksomheds markedsandel og dens konkurrenters, jo mere sandsynligt er det, at virksomheden har en dominerende stilling.

⁶⁰ Sag C-62/86 *AKZO mod Kommissionen*, [1991] Sml. I-3359, præmis 60; Sag T-228/97, *Irish Sugar mod Kommissionen*, [1999] Sml. II-2969, præmis 70. Store markedsandele kan dog først blive

markedsandel kan kun antages at have en stærk markedsposition, dvs. en dominerende stilling, hvis dens markedsandel har ligget stabilt gennem en periode⁶¹. At en virksomhed med en vis stilling på markedet gradvis mister markedsandele, kan være tegn på, at markedet er ved at blive mere konkurrencebetonet, men det udelukker ikke, at der kan være tale om en stærk markedsposition. På den anden side kan svingende markedsandele gennem en periode være tegn på manglende markedsstyrke på det pågældende marked.

68. Hvad angår metoderne til at måle markedsstyrke og markedsandele, giver både omsætningsmængde og omsætningsværdi nyttige oplysninger om markedet⁶². Er der tale om massegoods, fokuseres der på mængden, mens der i forbindelse med differentierede produkter (dvs. mærkevarer) ofte vil blive set på omsætningsværdien og markedsandelen for at få et bedre billede af den enkelte leverandørs relative position og styrke.
69. Kriterierne for måling af virksomhedernes markedsandele afhænger af det pågældende markeds særpræg. NTM afgør, hvilke kriterier der er de bedst egnede til at måle markedstilstedeværelsen. F.eks. kan indtægter fra faste kredsløb, lejet kapacitet eller antallet af termineringspunkter for faste kredsløb være mulige kriterier for at måle en virksomheds relative styrke på markederne for faste kredsløb. Som Kommissionen har påpeget, viser antallet af termineringspunkter for faste kredsløb ikke, hvilke forskellige typer faste kredsløb, der er adgang til på markedet. De kan spænde fra analog talekvalitet til digitale højhastighedskredsløb og fra lokale til internationale faste kredsløb. Af de to størrelser kan indtægterne fra faste kredsløb være mere gennemsigtige og mindre komplicerede at måle. På samme måde er detailindtægter, opkaldsminutter eller antallet af faste telefonlinjer eller abonnenter mulige kriterier for at måle markedsandele for virksomheder, der er aktive på disse markeder⁶³. Når der er tale om et marked for samtrafik, vil et mere realistisk parameter for måling være indtægterne fra terminering af opkald til kunder på faste eller mobile net. Det skyldes, at man ved at bruge indtægter i stedet for f.eks. opkaldsminutter tager højde for, at opkaldsminutter kan have forskellig værdi (f.eks. lokale opkald, fjernopkald og internationale opkald), og giver et udtryk for markedstilstedeværelse, som afspejler både antallet af kunder og nettets dækning⁶⁴. Af samme årsager er brug af indtægter

nøjagtige indikatorer, når man antager, at konkurrenterne ikke er i stand til at øge deres output med så stor en mængde, at de kan dække den omlægning af efterspørgslen, der følger af en stigning i en konkurrents priser.

⁶¹ *Hoffmann-La Roche*-dommen, præmis 41, Sag C-62/86, *Akzo mod Kommissionen* [1991] Sml. I-3359, præmis. 56, 59. På dynamiske markeder præget af teknologiske ændringer kan en periode på under tre år betragtes som for kort til at vurdere, om der er tale om en dominerende stilling. Se også sag IV/M.1027 – *Deutsche Telekom/BetaResearch*, EFT L 53 af 27.2.1999, punkt 28.

⁶² Meddelelsen om markedsafgrænsning, s. 5.

⁶³ *Se Determination of Organizations with Significant Power (SMP) for the implementation of the ONP Directive*, GD XIII, 1. marts 1999, på

<http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf>, punkt 3.2.

⁶⁴ *Idem*, punkt 5.2

fra terminering af opkald til kunder på mobile net også det bedste parameter til at vurdere operatører af mobile nets tilstedeværelse på markedet⁶⁵.

70. Selv om markedsandele har været et af de vigtigste udtryk for markedsstyrke, kan man også anvende andre kriterier til at måle markedsstyrke. Der er tale om følgende kriterier:

- virksomhedens samlede størrelse
- kontrol med infrastruktur, der er svær at matche
- teknologiske fordele eller teknologisk overlegenhed
- mangel på markedsstyrke på aftagersiden
- let eller privilegeret adgang til kapitalmarkeder/finansielle ressourcer
- bredt udbud af produkter/tjenester (f.eks. pakker af produkter eller tjenester)
- stordriftsfordele
- synergieffekter
- vertikal integration
- et veludviklet distributions- og salgsnet
- ingen potentiel konkurrence.

71. En dominerende stilling kan opstå på grund af en kombination af nogle af ovenstående kriterier, der hver for sig ikke nødvendigvis er tilstrækkelige.

72. Hvorvidt der er tale om dominerende stilling, afhænger også af, hvor let det er at få adgang til markedet. Manglende adgangshindringer afskrækker i princippet en virksomhed med en betydelig markedsandel fra at udvise uafhængig konkurrencebegrænsende adfærd. I telesektoren er adgangshindringerne ofte store, fordi der findes love og andre bestemmelser, der begrænser antallet af licenser eller udbud af visse tjenester (f.eks. GSM/DCS eller tredje generation af mobiltjenester). Der er desuden tale om adgangshindringer, når det kræver store investeringer og planlægning af kapacitet over en lang periode at blive rentabel⁶⁶.

73. Hvad angår begrebet "væsentlige faciliteter" er der for tiden ingen retspraksis i relation til den elektroniske kommunikationssektor. I andre sammenhænge er dette begreb kun relevant for misbrug af en dominerende stilling i henhold til EF-traktatens artikel 82 og er ikke relevant for forudgående vurdering af stærk markedsposition i henhold til artikel 13 i rammebestemmelsesdirektivet.

⁶⁵ Hvad angår samtrafikmarkedet for faste og mobile net, bør den termineringstrafik, der skal måles, omfatte egen nettrafik og opkoblingstrafik fra alle andre faste og mobile net på såvel nationalt som internationalt plan.

⁶⁶ *Hoffmann-La Roche-domme*, præmis 48.

3.1.1. Udnyttelse af markedsstyrke på nært beslægtet marked

74. I artikel 13, stk. 3, i rammebestemmelsesdirektivet hedder det: "Når en virksomhed har en stærk position på et bestemt marked, kan den også anses at have en stærk position på et nært beslægtet marked i tilfælde, hvor forbindelserne mellem de to markeder tillader, at styrken på det ene marked udnyttes på det andet marked og dermed yderligere styrker virksomhedens markedsposition".
75. Denne bestemmelse skal anvendes på en markedssituation, der kan sammenlignes med den, der førte til Domstolens dom i sagen *Tetra Pak II*⁶⁷. I denne sag fastslog Domstolen, at en virksomhed med en dominerende stilling på ét marked, som samtidig har en førende position på et andet, men nært beslægtet marked, således er i en situation, der kan sammenlignes med en dominerende stilling på de relevante markeder under ét. I kraft af sin dominerende stilling på det første marked og sin tilstedeværelse på det beslægtede sekundære marked kan en virksomhed således udnytte sin markedsstyrke på det første marked og handle uafhængigt af sine kunder på det andet marked. Nære forbindelser som omhandlet i Domstolens retspraksis vil oftest findes på vertikalt integrerede markeder.
76. Det er ofte tilfældet i telesektoren, hvor en operatør tit har en dominerende stilling på infrastrukturmarkedet og en betydelig tilstedeværelse på et afledt marked for tjenester⁶⁸. Under sådanne omstændigheder kan NTM mene, at denne operatør har en stærk markedsposition på de to markeder under ét⁶⁹.

3.1.2. Kollektiv dominerende stilling

77. I henhold til EF-traktatens artikel 82 kan en dominerende stilling indtages af en eller flere virksomheder (kollektiv dominerende stilling). I artikel 13, stk. 2, i rammebestemmelsesdirektivet hedder det også, at en virksomhed kan have en stærk markedsposition, altså have en dominerende stilling, enten alene eller i fællesskab med andre.
78. I adgangsmeddelelsen udtalte Kommissionen, at selv om både dens egen praksis og Domstolens retspraksis på daværende tidspunkt stadig var under udvikling, ville den betragte to eller flere virksomheder som havende en kollektiv dominerende stilling, hvis de præsenterede sig over for kunderne og konkurrenter som en enkelt virksomhed, under forudsætning af at der ikke var tale om effektiv konkurrence mellem dem. Den manglende konkurrence kunne i praksis skyldes visse forbindelser mellem virksomhederne. Kommissionen udtalte imidlertid også, at sådanne forbindelser ikke var en forudsætning for at fastslå, at der var tale om kollektiv

⁶⁷ Sag C-333/94 P, *Tetra Pak mod Kommissionen*, [1996] Sml. I-5951.

⁶⁸ Adgangsmeddelelsen, punkt 65.

⁶⁹ For eksempel, vertikal integration er isærdeleshed forekommende i de digitale betalingsfjernsynsmarkeder, hvor tilvejebringere af indhold sædvanligvis også kontrollerer den digitale platform.

dominerende stilling⁷⁰.

79. Efter offentliggørelsen af adgangsmeddelelsen er begrebet kollektiv dominerende stilling blevet afprøvet i en række beslutninger, som Kommissionen har truffet efter forordning nr. 17 og forordning nr. 4064/89. Endvidere har både Førsteinstansretten og Domstolen afsagt domme, som har bidraget til en yderligere afklaring af begrebets nøjagtige anvendelse.

3.1.3. Førsteinstansrettens og Domstolens retspraksis

80. Ordene "en eller flere virksomheder" EF-traktatens artikel 82 indebærer, at en dominerende stilling kan indtages af to eller flere økonomiske enheder, som er juridisk og økonomisk uafhængige af hinanden⁷¹.

81. Indtil Førsteinstansrettens afgørelse i sagen mod *Compagnie Maritime Belge*⁷² og Førsteinstansrettens afgørelse i sagen mod *Gencor*⁷³ (se nedenfor) kunne man have fremført, at en konstatering af kollektiv dominerende stilling var baseret på økonomiske forbindelser eller andre faktorer, som kunne sammenkæde de deltagende virksomheder⁷⁴. Spørgsmålet om, hvorvidt en kollektiv dominerende stilling også kunne gælde et oligopolistisk marked, dvs. et marked bestående af få sælgere, hvis der ikke var tale om andre former for forbindelse mellem virksomhederne på markedet, blev først rejst i sagen mod *Gencor*. Sagen vedrørte gyldigheden af en beslutning, Kommissionen havde truffet efter forordning nr. 4064/89 om at forbyde den anmeldte transaktion, fordi den ville føre til oprettelse af et duopol, der kunne skabe en situation med oligopolistisk dominans⁷⁵. Parterne fremførte over for Førsteinstansretten, at Kommissionen ikke havde bevist, at der var tale om "forbindelser" mellem medlemmerne af duopoleet i henhold til gældende retspraksis.

82. Førsteinstansretten afviste påstanden blandt andet under henvisning til, at der ikke var præcedens for, at begrebet "økonomiske forbindelser" var begrænset til strukturelle relationer mellem de deltagende virksomheder. Førsteinstansretten fastslog følgende: "Der er i retlig eller økonomisk henseende ikke nogen grund til fra begrebet økonomisk forbindelse at undtage et indbyrdes afhængighedsforhold mellem

⁷⁰ Adgangsmeddelelsen, punkt 79.

⁷¹ Forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge m.fl. mod Kommissionen*, [2000] Sml. I-1365.

⁷² Idem, præmis 39.

⁷³ Sag T102/96, *Gencor mod Kommissionen*, [1996] Sml. II-753.

⁷⁴ Se forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, *SIV m.fl. mod Kommissionen*, [1992] Sml. II-1403, præmis 358, sag C-393/92 *Almelo*, [1994] Sml. I-1477, præmis 43, sag C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, [1995] Sml. I-2883, præmis 33, forenede sager C-140/94, 141/94, og C-142/94, *DIP*, [1995] Sml. I-3257, præmis 62, sag C-70/95, *Sodemare*, [1997] Sml. I-3395, præmis 46, og forenede sager C-68/94 og C-30/95 *Frankrig m.fl. mod Kommissionen*, [1998] Sml. I-1375, præmis 221.

⁷⁵ Sag IV/M.619, - *Gencor Lonhro* (EFT L 11 af 14.1.1997, s. 30).

medlemmer af et snævert oligopol, inden for hvilket de på et marked med passende kendetegn, bl.a. med hensyn til koncentrationsgraden på markedet og produktets gennemsigthed og homogenitet, er i stand til at forudse hinandens adfærd og derfor i høj grad er tilskyndet til at samordne deres adfærd på markedet for bl.a. at maksimere deres fælles fortjeneste ved at begrænse produktionen med henblik på at hæve priserne. I en sådan sammenhæng ved enhver erhvervsdrivende, at et stærkt konkurrencepræget tiltag fra vedkommendes side for at forøge markedsandelen (f.eks. en prisnedsættelse) vil udløse det samme tiltag fra de andre parter, således at han ikke høster nogen fordel ved sin handling. Alle de erhvervsdrivende må således acceptere nedsættelsen af prisniveauet⁷⁶. Førsteinstansretten påpegede, at markedsvilkårene kan være af en sådan karakter, at "hver erhvervsdrivende kan være sig de fælles interesser bevidst og bl.a. forhøje priserne uden at skulle indgå en aftale eller benytte en samordnet praksis"⁷⁷.

83. Førsteinstansrettens afgørelse i sagen mod *Gencor* blev senere stadfæstet af Domstolen i sagen mod *Compagnie Maritime Belge*, hvor Domstolen gav yderligere vejledning i, hvordan begrebet kollektiv dominerende stilling skulle forstås, og hvilke betingelser der skulle opfyldes, for at man kunne konstatere, at der var tale herom. Domstolen fastslog, at for at påvise, at to eller flere virksomheder tilsammen indtager en dominerende stilling, må det undersøges, om de deltagende virksomheder sammen udgør en kollektiv enhed i forhold til deres konkurrenter, deres forretningsforbindelser og forbrugerne på et givet marked⁷⁸. Det er tilfældet, når i) der ikke er konkurrence mellem virksomhederne, og ii) virksomhederne udviser parallel adfærd og fører en fælles politik på det relevante marked⁷⁹. Kun når der kan svares bekræftende på dette spørgsmål, kan man undersøge, om den kollektive enhed faktisk indtager en dominerende stilling⁸⁰. Det er især nødvendigt at afgøre, om der er økonomiske forbindelser mellem de deltagende virksomheder, der sætter dem i stand til at handle uafhængigt af deres konkurrenter, kunder og forbrugerne. Domstolen erkendte, at en gennemført aftale, vedtagelse eller et tilfælde af samordnet praksis (uanset om de er meddelt en fritagelse efter traktatens artikel 81, stk. 3) utvivlsomt kan føre til, at de deltagende virksomheder bliver bundet på en sådan måde, at deres adfærd på et bestemt marked, hvor de er aktive, betyder, at de opfattes som en kollektiv enhed i forhold til deres konkurrenter, deres forretningsforbindelser og forbrugerne⁸¹.
84. Imidlertid er det, at to eller flere virksomheder er forbundet af en aftale, en beslutning truffet af en sammenslutning af virksomheder eller et tilfælde af samordnet praksis i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1, ikke i sig selv tilstrækkeligt grundlag for en

⁷⁶ *Gencor*-dommen, præmis 276.

⁷⁷ *Idem*, præmis 277.

⁷⁸ Dommen mod *Compagnie Maritime Belge m.fl.*, præmis 39.

⁷⁹ Se navnlig *Frankrig m.fl. mod Kommissionen*, præmis 221.

⁸⁰ *Compagnie Maritime Belge*-dommen, præmis 39.

⁸¹ *Idem*, præmis 44.

sådan konstatering. Domstolen har udtalt følgende: "Det er imidlertid ikke en nødvendig forudsætning for at fastslå en kollektiv dominerende stilling, at der foreligger en aftale eller andre retlige forbindelser, men dette vil kunne fastslås på grundlag af andre relationer mellem virksomheder og forudsætter en økonomisk vurdering og en vurdering af strukturen på det relevante marked"⁸².

85. Det følger af *Gencor-* og *Compagnie Maritime Belge*-dommene, at selv om man kan benytte strukturelle forbindelser til at begrunde en konstatering af en kollektiv dominerende stilling, kan en sådan konstatering også foretages på et oligopolistisk eller yderst koncentreret marked, hvis struktur i sig selv er befordrende for samordning på det relevante marked⁸³.

3.1.3.1. Kommissionens beslutningspraksis

86. Kommissionen har anvendt begrebet kollektiv dominans på oligopolistiske markeder, hvis struktur blev betragtet som befordrende for samordning på det relevante marked, i en række beslutninger efter fusionsforordningen⁸⁴. I forbindelse hermed har Kommissionen benyttet en række kriterier, som kan sammenfattes på følgende måde:

- få markedsaktører⁸⁵
- modent marked
- stagnerende eller moderat vækst på efterspørgselssiden⁸⁶
- lav elasticitet i efterspørgslen
- homogene produkter
- ensartede omkostningsstrukturer⁸⁷

⁸² Idem, præmis 45.

⁸³ Brugen af ordene "koordinerede virkninger" adskiller sig ikke fra udtrykket "parallel konkurrencebegrænsende adfærd", der også bruges i Kommissionens beslutninger om begrebet kollektiv (oligopolistisk) dominans.

⁸⁴ Se navnlig sag COMP/M. 1882 – *Pirelli/BICC*, sag IV/M.1527 – *OTTO Versand/Freemans*, sag IV/M1225 – *Enso/Stora* (EFT L 254 af 29.9.1999, s. 9), sag IV/M.1524 – *Airtours/First Choice* (EFT L 93 af 13.4.2000, s. 1), sag IV/M.1517, *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*, sag IV/M1016 – *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* (EFT L 50 af 26.2.1999, s. 27), sag IV/M.619 – *Gencor/Lonrho*, sag IV/M.308, *Kali + Salz/MdK/Treuhand* (EFT L 186 af 21.7.1994, s. 38) og sag IV/M.190 – *Nestlé/Perrier* (EFT L 356 af 5.12.1992, s. 1).

⁸⁵ Kommissionen bemærkede i beslutningen i sagen mod *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, at kollektiv dominans med flere end tre eller fire udbydere er for kompleks og ustabil til at være holdbar, punkt 103 og 113. I denne beslutning afviste Kommissionen muligheden for, at de seks store revisionsfirmaer kunne betragtes som kollektivt dominerende. En sådan vurdering afhænger imidlertid af de særlige forhold på de enkelte markeder, og markeder med mere end tre aktører kan under visse omstændigheder betragtes som befordrende for oligopolistisk dominans.

⁸⁶ *Enso/Stora*-beslutningen, punkt 67.

- ensartede markedsandele⁸⁸
- gennemsigtige markedsvilkår⁸⁹
- ingen teknisk innovation, moden teknologi
- ingen overkapacitet⁹⁰
- store adgangshindringer⁹¹
- manglende markedsstyrke på aftagersiden⁹²
- ingen potentiel konkurrence⁹³
- forskellige former for blandt andet uformelle forbindelser mellem virksomhederne⁹⁴

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Se navnlig, *Frankrig m.fl. mod Kommissionen*, præmis 226. Store forskelle i de deltagende virksomheders markedsandele kan gøre det meget usandsynligt, at der er eller kan blive tale om en kollektiv dominerende stilling, *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*, punkt 73. Se også *OTTO Versand/Freemans*, punkt 31, og *Pirelli/BICC*, punkt 83. Dog har forskelle i markedsandele blandt medlemmerne af et oligopol ikke forhindrede, at man konstaterede, at der var tale om kollektiv dominans i en række sager; sag IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, EFT L 20 af 25.1.2000, s. 1.

⁸⁹ Se også sag IV/M.942 – *VEBA/Degussa*, EFT L 201 af 17.7.1998, s. 102, punkt 44 (markedsvilkårene blev ikke vurderet som gennemsigtige). I *Enso/Stora*-beslutningen tog Kommissionen også hensyn til den manglende gennemsigtighed på markedet med hensyn til så vigtige parametre som leverancer og priser samt hemmelige rabatter, punkt 68. Se også *Pirelli/BICC*-beslutningen: "resultaterne af markedsundersøgelsen viser, at prisgennemsigtigheden for lav- og mellemspændingsprodukter er forholdsvis ringe, fordi der ikke findes egentlige listepreiser, og de kundedefinerede specifikationer varierer meget. Dermed kompliceres ulovlig samordning yderligere", punkt 91.

⁹⁰ En konstatering af kollektiv dominans kan afvises, hvis det kan fastslås, at der er overkapacitet fordelt blandt de deltagende virksomheder på en måde, der gør det muligt at modvirke parallel konkurrencebegrænsende adfærd, se navnlig, *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*-beslutningen, punkt 71.

⁹¹ Se f.eks. *Enso/Stora*-beslutningen, punkt 75-77.

⁹² Se sag IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, EFT L 20 af 25.1.2000, s. 1, punkt 171-174.

⁹³ Idem, punkt 174.

⁹⁴ I *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*-beslutningen tog Kommissionen også hensyn til, at de deltagende virksomheder (revisionsfirmaer) var repræsenteret i forskellige industriorganisationer og institutioner med ansvar for selvregulering, og at deres repræsentanter mødtes regelmæssigt for at drøfte spørgsmål, der var afgørende for deres profession.

- gengældelsesmekanismer
- ingen eller begrænsede muligheder for priskonkurrence⁹⁵.

87. Ovenstående liste er ikke udtømmende, og kriterierne er ikke kumulative. Listen skal snarere illustrere, hvilke typer bevismateriale der kan benyttes til at underbygge formodninger om kollektiv (oligopolistisk) dominans. Som nævnt er strukturelle forbindelser mellem de deltagende virksomheder ikke en forudsætning for at konstatere, at der er tale om en kollektiv dominerende stilling. Det er dog klart, at når der findes sådanne forbindelser, vil de uvægerligt sammen med de øvrige nævnte kriterier kunne forklare, hvorfor der kan forventes koordinerede virkninger på et givet oligopolistisk marked.

88. På et oligopolistisk marked, hvor i hvert fald de fleste af ovennævnte kriterier er opfyldt, skal det fastslås, at markedsaktørerne har et kraftigt incitament til at indgå aftaler om en samordning af markedet og til ikke at benytte konkurrencemæssig adfærd. Det vil være tilfældet, når de langfristede fordele ved konkurrencebegrænsende adfærd langt overstiger de kortfristede gevinster ved at overholde konkurrencereglerne. På udpræget oligopolistiske markeder svarer de såkaldte gengældelsesvilkår til en virksomheds bevidsthed om de langfristede negative følger af ikke at følge en samordning⁹⁶.

3.1.3.2. Kollektiv dominans og telesektoren

89. Ved anvendelsen af begrebet kollektiv dominans kan NTM også inddrage de beslutninger efter fusionsforordningen i telesektoren, hvor Kommissionen har undersøgt, om nogle af de anmeldte transaktioner ville føre til konstatering af kollektiv eller oligopolistisk dominans.

90. I sagen *BT/Esat*⁹⁷ undersøgte Kommissionen blandt andet, om markedsvilkårene på det irske marked for opkalds adgang til internettet kunne skabe et duopol bestående af det etablerede selskab, Eircom, og det fusionerede selskab. Kommissionen konkluderede, at det ikke var tilfældet. For det første var markedsandelene ikke stabile. For det andet blev efterspørgslen fordoblet hvert halve år. For det tredje blev produkterne for internetadgang ikke betegnet som homogene, og endelig var den teknologiske udvikling et af markedets væsentligste træk⁹⁸.

91. I sagen *Vodafone/Airtouch*⁹⁹ fandt Kommissionen, at det fusionerede selskab ville få

⁹⁵ *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*-beslutningen, punkt 176.

⁹⁶ Mens overholdelse af aftaler om adfærd i en kartellignende situation med andre ord godt kan blive styrket af en gengældelsesmekanisme, kan gengældelsen i en situation med oligopolistisk dominans f.eks. bestå i en tilbagevenden til det afbalancerede marked fra før prisstigningen.

⁹⁷ Sag COMP/M.1838 – *BT/Esat*.

⁹⁸ *Idem*, punkt 10-14.

⁹⁹ Sag IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*.

fælles kontrol over to af de fire mobilsekskaber på det tyske marked (nemlig D2 og E-Plus, mens de to andre sekskaber er T-Mobil og VIAG Interkom). Eftersom adgangen til markedet var yderst reguleret, idet antallet af licenser blev begrænset af hensyn til mængden af ledige radiofrekvenser, og eftersom markedsvilkårene var gennemsigtige, kunne man ikke udelukke, at sådanne faktorer kunne skabe et duopol, der ville befordre samordning¹⁰⁰.

92. I sagen *France Telecom/Orange* fandt Kommissionen, at inden Orange kom ind på det belgiske mobilmarked, var de to aktører, Proximus og Mobistar, i stand til at udøve kollektiv dominans. Kommissionen bemærkede, at i de fire år inden Oranges start havde de to sekskaber næsten ens og gennemsigtige priser, og deres priser fulgte nøjagtigt samme udvikling¹⁰¹. I samme beslutning afviste Kommissionen endvidere påstande fra tredjemand om en risiko for, at Vodafone og France Telecom kunne få en kollektiv dominerende stilling på markedet for udbud af fælleseuropæiske mobiltjenester til internationalt mobile kunder. På trods af væsentlige forskelle mellem de to sekskabers markedsandele blev markedet betegnet som spirende og karakteriseret af en stigende efterspørgsel og en lang række forskellige tjenester og priser¹⁰².
93. Endelig har Kommissionen undersøgt muligheden for, at mobilsekskaberne i nogle medlemsstater kan få kollektiv dominans på engrosmarkedet for roaming til udenlandske mobilsekskaber, i forbindelse med sin undersøgelse af roamingsektoren¹⁰³.

4. INDFØRELSE, ÆNDRING ELLER OPHÆVELSE AF FORPLIGTELSE EFTER ARTIKEL 14 I RAMMEBESTEMMELSESDIREKTIVET

94. Retningslinjernes kapitel 3 omhandler den analyse af effektiv konkurrence, som NTM skal foretage i henhold til artikel 14, stk. 2 og 3, i rammebestemmelsesdirektivet. Dette kapitel skal vejlede NTM i, hvilke foranstaltninger de skal træffe som opfølgning af analysen. I praksis vil det betyde indførelse, opretholdelse, ændring eller ophævelse af specifikke retsforskrifter.
95. Dette kapitel omhandler først NTM's udpegelse af aktører med en stærk

¹⁰⁰ Idem, punkt 28. Sandsynligheden for, at der ville opstå et duopolistisk marked, vedrørte kun de tre største mobilsekskaber, dvs. D2 og E-Plus på den ene side og T-Mobil på den anden, da VIAG Interkoms markedsandel var under 5 %. Kommissionens betæneligheder blev endelig fjernet, da parterne foreslog frasalg af hele Vodafones andel i E-Plus.

¹⁰¹ Sag COMP/M.2016 – France Telecom/Orange, punkt 26.

¹⁰² Idem, punkt 39-40.

¹⁰³ I sit arbejdsdokument "*On the initial findings of the sector inquiry into mobile roaming charges*" henviste Kommissionen til i) en række økonomiske forbindelser mellem mobilsekskaberne, nemlig gennem deres samtrafikaftaler, deres medlemskab af GSM Association, WAP- og UMTS-forum, at vilkårene for roamingaftaler var næsten standardiserede, og ii) betydelige adgangshindringer. I sin vurdering understregede Kommissionen også, at det, at mobilmarkedet generelt er teknologibaseret, ikke syntes at have påvirket konkurrencevilkårene på det internationale engrosmarked for roaming, jf. http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/roaming/, side 24 og 25.

markedsposition. Det beskriver derefter, hvordan NTM skal tage stilling til, om de vil indføre, opretholde, ændre eller ophæve sektorspecifikke forpligtelser.

4.1. Udpegelse af virksomheder med en stærk markedsposition

96. Artikel 14 i rammebestemmelsesdirektivet beskriver den procedure, NTM skal følge for en række specifikke retsfor skrifter. Der er tale om følgende forpligtelser: gennemskuelighed, ikke-diskrimination, regnskabsmæssig adskillelse, forpligtigelse i forbindelse med adgang til og anvendelse af specifikke netfaciliteter, priskontrol og omkostningsregnskaber (artikel 9-13 i adgangsdirektivet), regulering af detailtakster, operatørvalg og forudgående valg af og tilrådighedsstillelse af faste kredsløb (artikel 16, 25 og 27 i direktivet om forsyningspligt og brugerrettigheder).
97. NTM kan kun pålægge operatører med en stærk markedsposition forpligtelser i medfør af adgangsdirektivets artikel 8 og artikel 16, 25 og 27 i direktivet om forsyningspligt og brugerrettigheder. Den eneste undtagelse er adgangsdirektivets artikel 8, stk. 2, der åbner mulighed for at pålægge virksomheder, der ikke har en stærk markedsposition, forpligtelser med henblik på at overholde EU's internationale forpligtelser. Denne undtagelse behandles i punkt 102 i dette kapitel.
98. Rammebestemmelsesdirektivets artikel 14, stk. 4 og 5, kræver, at NTM kun opretholder eller indfører forpligtelser for operatører på markeder uden effektiv konkurrence. En konstatering af, at der findes effektiv konkurrence på et marked, er faktisk ensbetydende med, at der ikke er tale om enkel eller kollektiv dominans på dette marked.

4.2. Forskriftsmæssige forpligtelser

99. Hvis NTM finder, at der på et produktmarked, som er udpeget i en beslutning efter artikel 14, stk. 1, er effektiv konkurrence inden for et specifikt geografisk område inden for deres territorium, udpeger de ingen virksomhed med en stærk markedsposition. Hvis der findes retsfor skrifter, der pålægger en virksomhed på dette territorium forpligtelser¹⁰⁴, ophæver NTM disse forpligtelser og kan ikke pålægge virksomheden nogen ny forpligtelse. Når NTM vil fjerne forskriftsmæssige forpligtelser, skal de give de berørte parter en rimelig frist. Hvad der er rimeligt, afhænger af den pågældende forpligtelse, men normalt bør fristen være mindst to måneder, og den kan være meget længere.
100. Hvis NTM finder, at der på et produktmarked, som er udpeget i en beslutning efter artikel 14, stk. 1, ikke er effektiv konkurrence inden for et specifikt geografisk område inden for deres territorium, vil de normalt pege på en eller flere virksomheder med en stærk markedsposition og pålægge dem passende forskriftsmæssige forpligtelser. Hvis en sådan virksomhed allerede er pålagt forpligtelser i henhold til de tidligere rammebestemmelser, skal NTM overveje, hvorvidt disse forpligtelser fortsat vil være passende under de nye rammebestemmelser. NTM kan opretholde, ændre eller ophæve visse forpligtelser

¹⁰⁴ Forpligtelser, som midlertidigt skal opveje den manglende konkurrence på et relevant marked.

efter eget skøn. NTM kan beslutte at pålægge virksomheden nye eller supplerende forpligtelser. NTM skal pålægge en virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition, mindst én forskriftsmæssig forpligtelse. For at kunne pålægge en virksomhed forpligtelser, skal NTM først have udpeget den som en virksomhed med en stærk markedsposition. Omvendt må NTM ikke udpege virksomheder med en stærk markedsposition uden at pålægge dem de tilhørende forpligtelser.

4.3. Transnationale markeder - Fælles analyse foretaget af NTM

101. Rammebestemmelsesdirektivets artikel 14, stk. 1, åbner også mulighed for, at Kommissionen i sin beslutning om relevante produkt- og tjenestemarkeder kan anføre, hvilke produktmarkeder der er transnationale og omfatter hele EU eller en væsentlig del deraf. I henhold til rammebestemmelsesdirektivets artikel 14, stk. 1, skal NTM foretage markedsanalysen i fællesskab. Enhver fælles analyse af sådanne markeder vil derfor omfatte de fleste om ikke alle NTM. I praksis vil denne fælles analyse finde sted i Kommunikationspolitisk Arbejdsgruppe på Højt Plan¹⁰⁵. Andre aspekter af en sådan analyse kan foretages af en enkelt NTM.

4.4. Forskriftsmæssige forpligtelser og WTO-forpligtelser

102. EU har forpligtet sig over for WTO i forbindelse med virksomheder, der er storleverandører af basale teletjenester¹⁰⁶. Virksomheder med en stærk position på markedet for udbud af sådanne tjenester i EU lever også op til definitionen af storleverandør i EU's forpligtelser over for WTO. Sådanne virksomheder er derfor underlagt alle forpligtelser i EUs forpligtelser i WTO for basale telekommunikationsydelser. NTM skal håndhæve alle disse forpligtelser over for en sådan virksomhed i overensstemmelse med EU's forpligtelser over for WTO.

103. I alle andre forskriftsmæssige forhold er NTM forpligtet af direktivets artikel 7 og af EU-retten generelt til at sikre, at der træffes forholdsmæssige foranstaltninger efter artikel 14. Proportionalitet vil være hovedkriteriet ved Kommissionens vurdering af de foranstaltninger, NTM forslår som led i proceduren efter rammebestemmelsesdirektivets artikel 6. Proportionalitet er et veletableret retligt princip for undersøgelse af forskriftsmæssige initiativer i henhold til EU-retten. Når der er et rimeligt forhold mellem det forskriftsmæssige initiativ og de mål, man søger at nå, dvs. at foranstaltningerne ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det endelige resultat, vil den specifikke forskriftsmæssige foranstaltning blive betegnet som forholdsmæssig.

104. Kommissionen vil også kontrollere, at alle foranstaltninger iværksat af NTM er i overensstemmelse med de generelle forskrifter, og vil desuden vurdere foranstaltningernes virkninger for det indre marked.

¹⁰⁵ Se rammebestemmelsesdirektivets artikel 21.

¹⁰⁶ GATS-forpligtelser indgået af EU på teleområdet: <http://gats-info.eu.int>

5. UNDERSØGELSESBEFØJELSER OG SAMARBEJDSPROCEDURER

5.1. Oversigt over NTM's procedurer

105. NTM analyserer, om der findes effektiv konkurrence, og indfører sektorspecifikke forpligtelser i tre trin. Først analyserer NTM markedet, drager konklusioner om, hvorvidt der er tale om effektiv konkurrence, og hvorvidt der findes virksomheder på markedet med en stærk markedsposition, og foreslår så at udpege sådanne virksomheder som havende en stærk markedsposition, og at de pålægges forudgående forpligtelser (enten nye, opretholdte eller ændrede). Derefter afholder NTM en offentlig høring. Endelig vedtager NTM en endelig beslutning.
106. Dette kapitel i retningslinjerne omhandler procedurer vedrørende NTM's beføjelser til at indsamle de oplysninger, der er nødvendige for at foretage en markedsanalyse. I denne forbindelse skal det erindres, at det i rammebestemmelsesdirektivets artikel 5, stk. 1, hedder, at medlemsstaterne sikrer, at virksomheder, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, forelægger NTM alle de nødvendige oplysninger for at sikre, at EF-retten overholdes. Endvidere hedder det i tilladelsesdirektivet, at virksomhederne i deres generelle tilladelse kan få pålæg om at forelægge NTM de oplysninger, der er nødvendige for at foretage en markedsanalyse i henhold til artikel 14, stk. 2.
107. Disse bestemmelser giver således NTM mulighed for at kræve, at virksomheder, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, forelægger alle de oplysninger, herunder fortrolige oplysninger, der er nødvendige for, at NTM kan vurdere konkurrencen og indføre passende forudgående forpligtelser og sikre overholdelse af rammebestemmelsesdirektivet og de specifikke direktiver.
108. Dette kapitel i retningslinjerne omhandler også foranstaltninger for at sikre effektivt samarbejde mellem de forskellige nationale myndigheder, mellem NTM og de nationale konkurrencemyndigheder og med Kommissionen. I henhold til artikel 3, stk. 5, har NTM og de nationale konkurrencemyndigheder ret til at udveksle oplysninger. Desuden har de samme rettigheder og er underlagt de samme forpligtelser om fortrolighed ved udveksling af oplysninger som en "kompetent myndighed" i henhold til forordning nr. 17/62. For at lette det samarbejde, der er omtalt i artikel 3, stk. 5, foreslås der i dette kapitel af retningslinjerne procedurer for udveksling af oplysninger mellem myndigheder.
109. Mange elektroniske kommunikationsmarkeder er præget af hurtig udvikling, og deres strukturer ændrer sig hurtigt. NTM skal sikre, at vurderingen af den effektive konkurrence, den offentlige høring og udpegelsen af virksomheder med en stærk markedsposition alle foregår inden for en rimelig frist. Enhver unødigt forsinkelse af beslutningen kan undergrave udviklingen af det relevante marked og påvirke incitamenterne for investering og forbrugernes interesser.

5.2. Markedsanalyse og undersøgelsesbeføjelser

110. I henhold til rammebestemmelsesdirektivets artikel 14, stk. 2, skal NTM senest to måneder efter, at Kommissionens beslutning er vedtaget eller ajourført, analysere de markeder, der er anført i beslutningen. Direktivet sikrer derfor, at NTM

straks påbegynder en grundig analyse af de relevante markeder, der er nævnt i beslutningen, men siger ikke, at denne analyse skal være afsluttet i løbet af to måneder, selv om NTM bør være ved at afslutte deres vurdering på dette tidspunkt. Hver analyse af de relevante markeder og forslagene til forskriftsmæssige initiativer skal offentliggøres, og der iværksættes en høringsprocedure som beskrevet i kapitel 6.

111. Artikel 14, stk. 2, siger også, at NTM skal foretage deres analyse i overensstemmelse med retningslinjerne, og at de nationale konkurrencemyndigheder skal medvirke til analysen. De nationale konkurrencemyndigheder skal fremlægge alle relevante oplysninger, de har, herunder fortrolige oplysninger. NTM opfordrer de nationale konkurrencemyndigheder til at afgive de råd, de finder nyttige. Da NTM foretager deres markedsanalyser i overensstemmelse med de konkurrenceretlige metoder, er de nationale konkurrencemyndigheders mening om konkurrencevurderingen yderst relevant.
112. Som led i forberedelserne af en markedsanalyse indsamler NTM alle de nødvendige oplysninger fra så bredt et udvalg af kilder som muligt. NTM kan anmode virksomheder, der har fået en generel tilladelse i medfør af tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, om alle forholdsmæssige oplysninger, når det er objektivt begrundet, under forudsætning af at dette krav indgår i de betingelser, der er stillet for den generelle tilladelse i den pågældende medlemsstat.
113. Når NTM anmoder en virksomhed om oplysninger i medfør af tilladelsesdirektivets artikel 11, stk. 1, skal de anføre en begrundelse for anmodningen og en tidsfrist for afgivelse af oplysningerne. NTM er underlagt de samme forpligtelser ved behandling af fortrolige oplysninger, som de nationale konkurrencemyndigheder (se rammebestemmelsesdirektivets artikel 3, stk. 5).
114. I overensstemmelse med rammebestemmelsesdirektivets artikel 5, stk. 3, offentliggør NTM alle oplysninger, der kan bidrage til, at markedet bliver åbent og konkurrencepræget, dog under overholdelse af reglerne om forretningshemmelighedens fortrolighed. I henhold til samme direktivs artikel 5, stk. 4, offentliggør NTM også vilkårene for offentlighedens aktindsigt, herunder procedurerne for, hvordan man får aktindsigt. Enhver beslutning om at afvise at give adgang til oplysninger skal være begrundet og stilles til rådighed for interesserede. NTM sikrer, at der gives offentlig adgang til ajourførte oplysninger om virksomheder med en stærk markedsposition i overensstemmelse med punkt 131.
115. NTM må ikke videregive oplysninger, de har modtaget under udøvelsen af deres hverv, medmindre der var tale om offentligt tilgængelige oplysninger, eller den almene interesse begrunder det. Mere specifikt må NTM ikke videregive fortrolige oplysninger, især ikke om forretningshemmeligheder, eller forretningsmæssige forhold og omkostningskomponenter. Når NTM har modtaget oplysninger fra en anden offentlig myndighed i fortrolighed, skal de opretholde denne fortrolighed (se rammebestemmelsesdirektivets artikel 5, stk. 2).

5.3. Samarbejdsprocedurer

Mellem NTM og nationale konkurrencemyndigheder

116. NTM skal normalt have adgang til alle de oplysninger, de nationale konkurrencemyndigheder ligger inde med, og som de har indsamlet ved hjælp af deres undersøgelses- og håndhævelsesbeføjelser, herunder fortrolige oplysninger, da NTM også er underlagt EU's og medlemsstaternes regler om forretningsmæssig fortrolighed (rammebestemmelsesdirektivet artikel 3, stk. 5).

Mellem Kommissionen og NTM

117. I overensstemmelse med rammebestemmelsesdirektivets artikel 5, stk. 3, skal NTM forelægge Kommissionen de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udføre sine hverv i henhold til traktaten. Det omfatter oplysninger om retsfor skrifter (til brug ved kontrol af foreneligheden af NTM's aktiviteter og lovgivningen), men også oplysninger, Kommissionen skal bruge for at vurdere overholdelse af forpligtelser over for WTO. Kommissionens anmodninger om oplysninger skal også overholde princippet om proportionalitet.

118. Kommissionen fungerer også som formidler af informationsudveksling mellem NTM. Rammebestemmelsesdirektivet nævner ikke direkte udveksling af oplysninger mellem NTM (se rammebestemmelsesdirektivets artikel 5, stk. 2). Imidlertid vil Kommissionen videregive oplysninger fra en NTM til en NTM i en anden medlemsstat, når den finder en sådan udveksling passende.

119. Kommissionen og NTM skal respektere fortroligheden af modtagne oplysninger.

6. PROCEDURER FOR OFFENTLIG HØRING OG OFFENTLIGGØRELSE AF NTM'S PÅTÆNKTE BESLUTNINGER

6.1. Høringsmekanisme

120. Efter at have afsluttet deres markedsanalyse i overensstemmelse med kapitel 2 og 3 offentliggør NTM resultaterne sammen med en oversigt over, hvilke forskriftsmæssige foranstaltninger de vil foreslå. NTM skal især udtale sig om følgende:

- den anvendte markedsdefinition og begrundelserne herfor
- vurderingen af konkurrencesituationen på det relevante marked
- beviser for, at der findes virksomheder med en stærk markedsposition
- udpegelse af enhver virksomhed, som menes at have en stærk markedsposition
- sektorspecifikke forpligtelser, som NTM vil indføre, opretholde, ændre eller opheve for ovennævnte virksomheder
- målsætninger for den offentlige orden, der begrunder indførelse af sådanne forpligtelser for de udpegede virksomheder, og

- hvordan foranstaltningerne svarer til det påkrævede for at opfylde disse målsætninger.

121. Samtidig vil NTM i overensstemmelse med rammebestemmelsesdirektivets artikel 6 underrette NTM i andre medlemsstater og Kommissionen om disse foranstaltninger og begrundelsen herfor. I høringsperioden giver NTM interesserede, andre NTM og Kommissionen mulighed for at kommentere NTM's påtænkte konklusioner og forslag, inden de vedtager en endelig beslutning. NTM skal tage fuldt hensyn til kommentarer, de modtager fra alle berørte parter, og til kommentarer fremsat af NTM fra andre medlemsstater.
122. Høringsperioden skal være rimelig. Imidlertid bør NTM's beslutninger ikke forsinkes unødigt, da markedsudviklingen dermed kan hæmmes. For beslutninger om, hvorvidt der er tale om virksomheder med en stærk markedsposition, og om udpegelse af sådanne virksomheder finder Kommissionen, at en periode på højst to måneder vil være rimeligt for en offentlig høring. Når høringsperioden er ovre, vedtager NTM eventuelt de påtænkte foranstaltninger og underretter straks Kommissionen om dette udkast til foranstaltninger.
123. I henhold til rammebestemmelsesdirektivets artikel 6, stk. 4, får foranstaltningerne virkning en måned efter, at udkastet er sendt til Kommissionen, medmindre Kommissionen meddeler den pågældende NTM, at den nærer alvorlig tvivl om foranstaltningernes forenelighed med rammebestemmelsesdirektivet og de specifikke direktiver, særlig med de politiske mål, der er opstillet i rammebestemmelsesdirektivets artikel 7.
124. Når Kommissionen kræver det, venter NTM yderligere to måneder, inden de vedtager en endelig beslutning. Hvis Kommissionen oplyser, at den nærer alvorlig tvivl, kan den anmode om supplerende oplysninger, herunder fortrolige oplysninger, fra den pågældende NTM, under forudsætning af at de ønskede oplysninger er nødvendige og står i forhold til afgørelsen af, hvorvidt den påtænkte beslutning er forenelig med rammebestemmelsesdirektivet og de specifikke direktiver.
125. I løbet af denne tomånedersperiode træffer Kommissionen endelig afgørelse om beslutningens forenelighed med rammebestemmelsesdirektivet og de specifikke direktiver. I sin endelige afgørelse kan Kommissionen kræve, at NTM skal ændre udkastet til foranstaltning eller trække det tilbage. Hvis Kommissionen ikke har truffet afgørelse inden periodens udløb, kan NTM vedtage udkastet til foranstaltning.
126. Rammebestemmelsesdirektivets artikel 6, stk. 5, giver i undtagelsestilfælde NTM tilladelse til at handle hurtigt for at beskytte konkurrencen og brugernes interesser. NTM kan derfor undtagelsesvis vedtage beslutninger og pålægge virksomheder specifikke forpligtelser uden at høre hverken interesserede, NTM i andre medlemsstater eller Kommissionen. Når en NTM har truffet sådanne uopsættelige forholdsregler, skal den straks underrette Kommissionen og de andre NTM om disse foranstaltninger og den fulde begrundelse derfor. Kommissionen kontrollerer, om foranstaltningerne er forenelige med EF-retten. Den vurderer især, om de står i forhold til de politiske mål, der er opstillet i rammebestemmelsesdirektivets artikel 7. Hvis Kommissionen finder, at NTM's beslutning og de forpligtelser, der er pålagt specifikke virksomheder, ikke kan

betrages som forenelige med rammebestemmelsesdirektivet og de specifikke direktiver, kræver den, at NTM skal ændre sin beslutning. Kommissionen kan forlange, at NTM skal ophæve eller ændre de forpligtelser, de har pålagt specifikke virksomheder.

6.2. Vedtagelse af den endelige beslutning

127. Når NTM's beslutning er blevet endelig, underretter NTM Kommissionen om navnene på de virksomheder, de har udpeget som havende en stærk markedspostion, og om hvilke forpligtelser de er blevet pålagt, i overensstemmelse med kravene i artikel 32 i direktivet om forsyningspligt og brugerrettigheder og artikel 16 i direktivet om adgang og samtrafik. Kommissionen vil derefter offentliggøre disse oplysninger i en let tilgængelig form og sende dem til henholdsvis Kommunikationspolitisk Udvalg og Kommunikationspolitisk Arbejdsgruppe på Højt Plan.
128. NTM offentliggør ligeledes navnene på de virksomheder, de har udpeget som havende en stærk markedspostion, og de forpligtelser de har pålagt dem. De skal sikre sig, at der gives offentlig adgang til ajourførte oplysninger på en måde, der garanterer, at alle interesserede parter let kan indhente disse oplysninger.

ANNEKS MED RELEVANTE BESTEMMELSER

De specifikke bestemmelser i Direktiverne [Ramme, Adgang og Samtrafik og Forsyningspligt og Brugerrettigheder] for hvilke disse retningslinjer er har til formål at give fortolkningsvejledning, er følgende:

Artikel 3 i direktiv om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester *Nationale tilsynsmyndigheder*

1. *Medlemsstaterne sikrer, at hver af de opgaver, der tildeles de nationale tilsynsmyndigheder i dette direktiv og særforanstaltningerne, varetages af et kompetent organ.*
2. *Medlemsstaterne garanterer de nationale tilsynsmyndigheders uafhængighed ved at sikre, at de nationale tilsynsmyndigheder er juridisk adskilt fra og funktionelt uafhængige af alle organisationer, der udbyder elektroniske kommunikationsnet, elektronisk kommunikationudstyr eller elektroniske kommunikationstjenester. Medlemsstater, som bevarer ejerskab til eller kontrol over organisationer, der stiller elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester til rådighed, sikrer, at der er fuldstændig og effektiv strukturel adskillelse mellem myndighedsopgaverne og de aktiviteter, der er knyttet til ejerskabet eller kontrollen.*
3. *Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder udøver deres beføjelser upartisk og på en gennemskelig måde.*
4. *Medlemsstaterne offentliggør, hvilke opgaver der udføres af de nationale tilsynsmyndigheder, på en let tilgængelig måde, navnlig hvor disse opgaver er fordelt på flere organer. Medlemsstaterne offentliggør desuden procedurerne for høring og samarbejde om spørgsmål af fælles interesse mellem de nationale tilsynsmyndigheder indbyrdes og mellem disse myndigheder og de nationale myndigheder, der er ansvarlige for gennemførelsen af konkurrence-lovgivningen, og de nationale myndigheder, der er ansvarlige for gennemførelsen af forbruger-lovgivningen. Medlemsstaterne sikrer, at de forskellige myndigheders opgaver ikke overlapper hinanden.*
5. *De nationale tilsynsmyndigheder og de nationale konkurrencemyndigheder har ret til at udveksle oplysninger. For at lette samarbejdet og gensidig udveksling af oplysninger har de nationale tilsynsmyndigheder samme rettigheder og pligter, for så vidt angår fortrolighed i forbindelse med udveksling af oplysninger, som en "kompetent myndighed", som defineret i forordning nr. 17.*

6. *Medlemsstaterne meddeler Kommissionen, hvilke nationale tilsynsmyndigheder der har fået tildelt opgaver i henhold til dette direktiv og særforanstaltningerne, og hvilke ansvarsområder disse myndigheder hver især har fået tildelt.*

Artikel 5 i direktiv om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester

Informationsudveksling

1. *Medlemsstaterne sikrer, at virksomheder, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, forlægger de nationale tilsynsmyndigheder alle nødvendige oplysninger for at sikre, at EF-retten overholdes. De oplysninger, som den nationale tilsynsmyndighed udbeder sig, skal stå i et rimeligt forhold til opgaven. Den nationale tilsynsmyndighed skal begrunde sin anmodning om oplysninger.*
2. *Medlemsstaterne sikrer, at nationale tilsynsmyndigheder efter anmodning forelægger Kommissionen de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udføre sine traktatmæssige opgaver. De oplysninger, som Kommissionen udbeder sig, skal stå i et rimeligt forhold til opgaverne. Kommissionen stiller i givet fald oplysninger, der er fremsendt til én national tilsynsmyndighed, til rådighed for en anden i samme eller en anden medlemsstat. Oplysninger, der er forelagt i fortrolighed, behandles fortroligt af Kommissionen og de berørte nationale tilsynsmyndigheder.*
3. *Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder i overensstemmelse med nationale regler om offentlighed i forvaltningen og med forbehold af EF's og de enkelte medlemsstaters regler om fortrolig behandling af forretningsoplysninger offentliggør oplysninger, der kan bidrage til at markedet bliver åbent og konkurrencepræget.*
4. *De nationale tilsynsmyndigheder offentliggør vilkårene for offentlighedens aktindsigt, jf. stk. 3, herunder detaljerede retningslinjer og procedurer for, hvordan man får aktindsigt. Ethvert afslag på aktindsigt skal begrundes og offentliggøres.*

Artikel 6 i direktiv om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester

Høring og gennemskuelse

1. *Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder giver berørte parter mulighed for med rimelig frist at fremsætte bemærkninger til foranstaltninger, som de har til hensigt at træffe på grundlag af dette direktiv eller særforanstaltningerne. De nationale tilsynsmyndigheder offentliggør deres nationale høringsprocedurer.*
2. *Når en national tilsynsmyndighed har til hensigt at træffe foranstaltninger i henhold til artikel 8 eller artikel 14, stk. 4 og 5, i nærværende direktiv eller artikel 8, stk. 2, i direktiv 2000/.../EF [om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter], sender*

den Kommissionen og de nationale tilsynsmyndigheder i andre medlemsstater udkastet til foranstaltning sammen med det ræsonnement, der ligger bag foranstaltningen. De andre nationale tilsynsmyndigheder kan fremsætte bemærkninger til udkastet over for den pågældende national tilsynsmyndighed inden for samme høringsfrist som fastsat i henhold til stk. 1.

3. Den pågældende nationale tilsynsmyndighed tager i videst mulig udstrækning hensyn til bemærkningerne fra de andre nationale tilsynsmyndigheder og sender straks det udkast, der bliver resultatet, til Kommissionen.
4. Foranstaltningen får virkning en måned, efter at udkastet er sendt til Kommissionen som anført i stk. 3, medmindre Kommissionen meddeler den pågældende nationale tilsynsmyndighed, at den nærer alvorlig tvivl om foranstaltningens forenelighed med EF-retten, og særlig med artikel 7. I sidstnævnte tilfælde får den først virkning efter yderligere to måneder. I den periode skal Kommissionen træffe endelig afgørelse og om nødvendigt forlange, at den pågældende nationale tilsynsmyndighed ændrer udkastet til foranstaltning eller trækker det tilbage. Træffer Kommissionen ikke afgørelse, inden perioden er udløbet, kan den nationale tilsynsmyndighed vedtage foranstaltningen.
5. Hvor en national tilsynsmyndighed undtagelsesvis mener, at omstændighederne kræver hurtig handling for at sikre konkurrencen og beskytte brugernes interesser, kan den afvige fra proceduren i stk. 1-4 og vedtage foranstaltningerne med det samme. Den skal straks sende Kommissionen og de andre nationale tilsynsmyndigheder de vedtagne foranstaltninger og alle deres begrundelser. Kommissionen kontrollerer, om foranstaltningerne er forenelige med EF-retten, og særlig med artikel 7. Om nødvendigt forlanger Kommissionen, at den nationale tilsynsmyndighed ændrer eller ophæver foranstaltningerne.
6. Undlader Kommissionen at handle i henhold til stk. 4 og 5, er dens ret til at gribe ind i medfør af traktatens artikel 226 over for enhver afgørelse eller foranstaltning truffet af en national tilsynsmyndighed ikke dermed forskertset eller på nogen måde begrænset.

Artikel 13 i direktiv om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester
Stærk markedsposition

1. Stk. 2 og 3 gælder i de tilfælde, hvor de nationale tilsynsmyndigheder ifølge særforanstaltningerne skal afgøre, om operatører har en stærk markedsposition.
2. En virksomhed anses for at have en stærk markedsposition, hvis den enten alene eller i fællesskab med andre økonomisk står så stærkt, at den har magt til i væsentlig grad at fastlægge sin adfærd uden hensyntagen til konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugere.

3. *Når en virksomhed har en stærk position på et bestemt marked, kan den også anses for at have en stærk position på et nært beslægtet marked i tilfælde, hvor forbindelserne mellem de to markeder tillader, at styrken på det ene marked udnyttes på det andet marked og dermed yderligere styrker virksomhedens markedsposition.*

**Artikel 14 i direktiv om fælles rammebestemmelser for elektroniske
kommunikationsnet og -tjenester**
Markedsanalyse

1. *Efter gennem Kommunikationspolitisk Arbejdsgruppe på Højt Plan at have hørt de nationale tilsynsmyndigheder, vedtager Kommissionen en beslutning rettet til medlemsstaterne om relevante produkt- og tjenestemarkeder (herefter benævnt "beslutningen"). Beslutningen skal udpege de markeder for produkter og tjenester i sektoren for elektronisk kommunikation, hvor der kunne herske sådanne forhold, at der er grund til at indføre forpligtelser som anført i særforanstaltningerne, uden at muligheden for i særlige tilfælde at udpege markeder i henhold til konkurrenceretlige bestemmelser derved indskrænkes. Kommissionen offentliggør også retningslinjer for markeds-analyse og for, hvordan en stærk markedsposition beregnes (herefter benævnt "retningslinjerne").*

Kommissionen kan i beslutningen anføre, hvilke markeder der er transnationale. De berørte nationale tilsynsmyndigheder skal udføre analysen af sådanne markeder i fællesskab og samordne deres vedtagelse af eventuelle forskrifter med pålæg af forpligtelser i henhold til stk. 2, 4 og 5.

De nationale tilsynsmyndigheder skal indhente Kommissionens forudgående samtykke, før de peger på andre markeder end dem, der er udpeget i beslutningen, og før de i retsfor skrifter indfører sektorspecifikke forpligtelser på andre markeder end dem, der er udpeget i beslutningen.

Kommissionen revurderer regelmæssigt beslutningen.

2. *Senest to måneder efter, at beslutningen er vedtaget eller ajourført, skal de nationale tilsynsmyndigheder analysere de produkt- og tjenestemarkeder, der er anført i beslutningen i overensstemmelse med retningslinjerne. Medlems-staterne sikrer, at de nationale konkurrencemyndigheder medvirker til analysen i fuldt omfang. Den national tilsynsmyndigheds analyse af hvert marked offentliggøres.*
3. *Når nationale tilsynsmyndigheder i henhold til artikel 16, 25 eller 27 i direktiv 2000/.../EF [om forsyningspligtigheder og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester] eller artikel 7 eller 8 i direktiv 2000/.../EF [om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter] skal afgøre om forpligtelser for virksomheder skal indføres, opretholdes eller trækkes tilbage, træffer de på grundlag af deres markedsanalyse som anført i stk. 2 og ved anvendelse af retningslinjerne afgørelse, om der inden for et*

bestemt geografisk område er effektiv konkurrence på et marked, der er udpeget i beslutningen.

4. *Konkluderer en national tilsynsmyndighed, at der er effektiv konkurrence på markedet, må den ikke indføre eller opretholde retsfor skrifter med sektorspecifikke forpligtelser som anført i særforanstaltningerne. Hvis der i forvejen findes retsfor skrifter med sektorspecifikke forpligtelser, skal den trække sådanne forpligtelser for virksomheder på det pågældende marked tilbage. Parter, der berøres af en sådan tilbagetrækning af forpligtelser, skal underrettes om tilbagetrækningen i passende tid i forvejen.*
5. *Hvor en national tilsynsmyndighed på grundlag af retningslinjerne fastslår, at der inden for et bestemt geografisk område ikke er effektiv konkurrence på et marked, der er udpeget i beslutningen, indfører den sektorspecifikke forpligtelser som anført i særdirektiverne eller opretholder sådanne forpligtelser, hvis de findes i forvejen.*
6. *Foranstaltninger, der træffes i henhold til stk. 4 og 5, vedtages efter proceduren i artikel 6.*

Artikel 8 i direktiv om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter

Fastlæggelse, ændring eller ophævelse af forpligtelser

1. *Såfremt det som resultat af en markedsanalyse, der er foretaget ifølge artikel 14 i direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester], fastslås, at en operatør har en stærk markedsposition på et bestemt marked, fastlægger de nationale tilsynsmyndigheder en eller flere af forpligtelserne i artikel 9-13 efter behov for at undgå konkurrencefordrejning. Den eller de forpligtelser, der fastlægges, skal tage udgangspunkt i det konkrete problem.*
2. *De nationale tilsynsmyndigheder kan, uden at det berører bestemmelserne i artikel 6, pålægge virksomheder, herunder virksomheder, der ikke har en stærk markedsposition, de forpligtelser i forbindelse med samtrafik, der er nævnt i artikel 9-13, med henblik på at overholde internationale forpligtelser.*

I særlige tilfælde, hvor Kommissionen på forhånd har givet tilladelse hertil, kan de nationale tilsynsmyndigheder pålægge operatører med en stærk markedsposition forpligtelser i forbindelse med netadgang og samtrafik, der ligger ud over de i artikel 9-13 omhandlede, såfremt alle de pågældende forpligtelser er berettigede set i forhold til de målsætninger, der er opstillet i nærværende direktivs artikel 1 samt i artikel 7 i direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester], og står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål.

3. *Med hensyn til stk. 2, første afsnit, underretter de nationale tilsynsmyndigheder Kommissionen om deres afgørelser om at fastlægge, ændre eller ophæve forpligtelser for markedsaktører ifølge procedurene i artikel 6, stk. 2, 3 og 4 i*

direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester].

Artikel 9 i direktiv om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter

Krav om gennemskuelighed

1. *De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 stille krav om gennemskuelighed i forbindelse med samtrafik og/eller netadgang, herunder at virksomheder skal stille bestemte oplysninger, som f.eks. tekniske specifikationer, netkarakteristika, betingelser og vilkår for levering og anvendelse samt priser, til rådighed for offentligheden.*
2. *Såfremt en virksomhed er underlagt krav om ikke-diskriminering, kan de nationale tilsynsmyndigheder forlange, at virksomheden offentliggør et referenceudbud, der er tilstrækkelig detaljeret og indeholder en beskrivelse af de udbudte tjenester, opgjort efter enkeltkomponenter alt efter markedssituationen, og de hertil knyttede betingelser og vilkår, herunder priser.*
3. *De nationale tilsynsmyndigheder kan fastlægge, hvilke specifikke oplysninger der skal stilles til rådighed, hvor detaljerede de skal være, og hvordan de skal offentliggøres.*

Artikel 10 i direktiv om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter

Krav om ikke-diskriminering

1. *De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 stille krav om ikke-diskriminering i forbindelse med samtrafik og/eller netadgang.*
2. *Kravet om ikke-diskriminering skal navnlig sikre, at de pågældende virksomheder under tilsvarende forhold tilbyder andre virksomheder, der udbyder lignende tjenester, samme vilkår, og at de udbyder tjenester og formidler oplysninger til andre på samme vilkår og af samme kvalitet, som gælder for tjenester, der udbydes af dem selv, deres datterselskaber eller partnere.*

Artikel 11 i direktiv om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter

Krav om regnskabsmæssig adskillelse

1. *De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 kræve, at der føres særskilte regnskaber for bestemte aktiviteter i forbindelse med samtrafik og/eller netadgang.*

De nationale tilsynsmyndigheder kan navnlig kræve, at vertikalt integrerede virksomheder giver indsigt i deres engrospriser og interne prisoverførsler, såfremt en markedsanalyse viser, at den pågældende operatør udbyder inputfaciliteter, der er af afgørende betydning for andre tjenesteudbydere, og

samtidig konkurrerer med disse på det marked, det pågældende net ligger til grund for.

2. *For at kunne kontrollere, om kravet om gennemsækelighed er overholdt, skal de nationale tilsynsmyndigheder kunne forlange, at regnskabsoplysninger, herunder oplysninger om indtægter modtaget fra tredjemand, stilles til rådighed, såfremt der anmodes herom. De nationale tilsynsmyndigheder kan under hensyn til national lovgivning og Fællesskabets bestemmelser om fortroligheds af forretningshemmeligheder offentliggøre oplysninger, der kan medvirke til virkeliggørelsen af et frit og konkurrencebaseret marked.*

Artikel 12 i direktiv om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter

Forpligtelser i forbindelse med adgang til og anvendelse af specifikke netfaciliteter

1. *De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 indføre forpligtelser for operatører i forbindelse med adgang til og anvendelse af specifikke faciliteter og/eller tjenester i tilknytning hertil, bl.a. i tilfælde hvor den nationale tilsynsmyndighed er af den opfattelse, at nægtelse af netadgang vil kunne hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked i detailledet, eller være i modstrid med slutbrugernes interesser.*

Operatørerne kan bl.a. pålægges:

- a) *pligt til at give tredjemand adgang til specifikke netelementer og/eller -faciliteter*
- b) *pligt til at opretholde adgang til faciliteter, som der tidligere er givet adgang til*
- c) *pligt til at tilbyde videresalg af bestemte tjenester*
- d) *pligt til at tilbyde fri adgang til tekniske grænseflader, protokoller eller andre nøgleteknologier, der er afgørende for tjenesternes driftskompatibilitet*
- e) *pligt til at tilbyde samhusning eller andre former for fælles brug af faciliteter, herunder fælles brug af ledninger, bygninger eller master*
- f) *pligt til at udbyde bestemte tjenester, der er nødvendige for at sikre, at tjenesterne er driftskompatible fra punkt til punkt, herunder faciliteter til intelligente net tjenester eller roaming på mobile net*
- g) *pligt til at tilbyde adgang til driftsstøttesystemer eller ligende software-systemer, der er nødvendige for at skabe rimelige konkurrenceforhold på tjenesteområdet*
- h) *pligt til at sammenkoble net eller netfaciliteter.*

De nationale tilsynsmyndigheder kan ud over de nævnte forpligtelser stille krav om billighed, rimelighed, hurtighed, gennemskuelighed og/eller ikke-diskriminering.

2. *De nationale tilsynsmyndigheder skal ved fastlæggelsen af forpligtelserne i stk. 1 navnlig tage hensyn til:*
 - a) *om det i lyset af den igangværende markedsudvikling er teknisk og økonomisk bæredygtigt at bruge eller installere konkurrerende faciliteter*
 - b) *om det er praktisk muligt at tilbyde den foreslåede adgang i betragtning af den forhåndenværende kapacitet*
 - c) *hvor store startinvesteringer ejeren af faciliteten skal foretage set i forhold til de risici, der er forbundet hermed*
 - d) *behovet for at sikre den frie konkurrence på længere sigt*
 - e) *eventuelle relevante intellektuelle ejendomsrettigheder.*

Artikel 13 i direktiv om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter

Forpligtelser i forbindelse med priskontrol og omkostningsregnskaber

1. *De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 indføre priskontrol, herunder stille krav om, at priserne skal være omkostningsægte, og krav om udarbejdelse af omkostningsregnskaber i forbindelse med udbud af bestemte former for samtrafik og/eller netadgang, såfremt en markedsanalyse viser, at den pågældende operatør som følge af utilstrækkelig konkurrence kan lægge sine priser på et unaturligt højt niveau eller presse priserne til skade for slutbrugerne. De nationale tilsynsmyndigheder skal tage hensyn til operatørens investeringer og til de risici, der er forbundet hermed.*
2. *De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at de metoder, der kan anvendes til fastlæggelse af priser, sigter mod at fremme effektiviteten og skabe bæredygtig konkurrence og øgede fordele for forbrugerne.*
3. *Har en virksomhed pligt til sikre, at dens priser er omkostningsægte, er det virksomheden selv, der skal bevise, at taksterne er omkostningsbaserede og kun giver en rimelig forrentning af investeringerne. De nationale tilsynsmyndigheder kan anmode en virksomhed om at fremlægge fuld dokumentation for dens priser og om nødvendigt påbyde, at priserne nedsættes.*
4. *De nationale tilsynsmyndigheder sørger for, at der, hvis der stilles krav om anvendelse af et omkostningsregnskabssystem til støtte for priskontrollen, stilles en beskrivelse af omkostningsregnskabssystemet, der som minimum viser de hovedkategorier, omkostningerne er samlet i, og hvordan omkostningerne er fordelt, til rådighed for offentligheden. Det kontrolleres af en kompetent uafhængig instans, at omkostningsregnskabet er udfærdiget efter de fastsatte*

regler. En gang om året offentliggøres en erklæring, om reglerne er blevet overholdt.

Artikel 16 i direktiv om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester
Regulering af detailtakster

1. *Medlemsstaterne opretholder samtlige forpligtelser vedrørende detailtakster for udbud af adgang til og anvendelse af det offentlige telefonnet på et fast sted, som er fastlagt i artikel 17 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/10/EF¹⁰⁷, og som var gældende indtil nærværende direktivs ikrafttræden, indtil disse forpligtelser er blevet revurderet, og der er truffet en afgørelse herom i overensstemmelse med stk. 2.*
2. *Medlemsstaterne sikrer ved dette direktivs ikrafttræden og med jævne mellemrum herefter, at de nationale tilsynsmyndigheder foretager en markedsanalyse efter proceduren i artikel 14, stk. 3, i direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester] for at afgøre, om de i stk. 1 omhandlede forpligtelser skal fastholdes, ændres eller trækkes tilbage. Foranstaltningerne træffes efter proceduren i artikel 6, stk. 2-5, i direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester].*
3. *Hvis de nationale tilsynsmyndigheder som følge af en markedsanalyse udført i overensstemmelse med artikel 14, stk. 3, i direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester] konstaterer, at markedet ikke er tilstrækkelig konkurrencebaseret, skal de sørge for, at virksomheder, der har en stærk markedsposition på dette marked, baserer deres takster på omkostningerne og ikke forlanger unaturligt høje priser, forhindrer nye operatører i at komme ind på markedet eller begrænser konkurrencen ved at fastsætte ågerpriser, der favoriserer bestemte brugere, eller uden grund sammen-lægger taksterne for de pågældende tjenester. De nationale tilsynsmyndigheder kan fastsætte lofter over detailpriserne for sådanne virksomheder for at beskytte brugernes og forbrugernes interesser og fremme den frie konkurrence.*
4. *De nationale tilsynsmyndigheder underretter Kommissionen om navnene på virksomheder, der er underlagt kontrol af detailtaksterne, og fremsender på anmodning oplysninger om den anvendte kontrol af detailtaksterne og de omkostningsregnskabssystemer, de pågældende virksomheder benytter.*
5. *Medlemsstaterne sikrer, såfremt en virksomhed er underlagt regulering af detailtaksterne, at der er iværksat de fornødne og relevante omkostningsregnskabssystemer, og at en kompetent instans uden tilknytning til organisationen har efterprøvet disse systemers egnethed. De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at der udgives en årlig erklæring vedrørende systemernes overensstemmelse med lovgivningen.*

¹⁰⁷ EFT L 101 af 1.4.1998, s. 24.

6. *Uden at det berører bestemmelserne i artikel 9, stk. 1, om særligt gunstige takstvilkår og artikel 10 om særlige bestemmelser for brugernes kontrol af udgifter, kan de nationale tilsynsmyndigheder ikke anvende de i stk. 1 omhandlede ordninger til kontrol af detailtakster i geografiske områder eller på brugermarkeder, hvor det findes godtgjort, at der er fri konkurrence.*

Artikel 25 i direktiv om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester

Nummerportabilitet, operatørvalg og fast operatørvalg

1. *Medlemsstaterne sikrer, at alle abonnenter på offentligt tilgængelige telefonitjenester, herunder mobiltjenester, som anmoder herom, kan bevare deres nummer eller numre, uanset hvilken virksomhed der betjener dem:*

(a) for så vidt angår geografiske numre inden for et bestemt område, og

(b) for så vidt angår andre end geografiske numre på et hvilket som helst sted.

2. *De nationale tilsynsmyndigheder forlanger, at virksomheder, der er anmeldt som havende en stærk markedsposition med hensyn til udbud af tilslutning til og anvendelse af det offentlige telefonnet på et fast sted, giver deres abonnenter mulighed for at gøre brug af tjenester, der udbydes af alle tilsluttede udbydere af offentligt tilgængelige telefonitjenester:*

(a) ved det enkelte opkald ved at indtaste et kort forvalgsnummer, og

(b) ved en forhåndsindstilling, der kan fravælges ved hjælp af et kort forvalgsnummer ved det enkelte opkald.

Brugernes behov for at benytte disse faciliteter på andre net eller på andre måder vurderes efter den markedsanalyseprocedure, der er fastlagt i artikel 14 i direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester].

3. *De nationale tilsynsmyndigheder sørger for, at samtrafikprisen for udbud af den i stk. 1 omhandlede nummerportabilitet og brugen af den i stk. 2 omhandlede facilitet er omkostningsægte.*
4. *De nationale tilsynsmyndigheder afholder sig fra at indføre takster for overførsel af numre, som kan resultere i konkurrencefordrejning, såsom indførsel af en ensartet takst for samtlige virksomheder.*

Artikel 27 i direktiv om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester

Tilrådighedsstillelse af faste kredsløb

1. *Medlemsstaterne opretholder samtlige forpligtelser, der er pålagt virksomheder i henhold til artikel 3, 4, 6, 7, 8 og 10 i direktiv 92/44/EØF, og som var gældende ved nærværende direktivs ikrafttræden, indtil disse forpligtelser er taget op til fornyet overvejelse, og der er truffet afgørelse i overensstemmelse med stk. 2.*

2. *De nationale tilsynsmyndigheder foretager en markedsanalyse inden for et år regnet fra dette direktivs ikrafttræden og herefter hvert andet år i overensstemmelse med artikel 14, stk. 3, i direktiv om [fælles ramme-bestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester] for at afgøre, om udbuddet af en del af eller hele minimumssættet af faste kredsløb på deres område er underlagt effektiv konkurrence, og om der er grundlag for at bevare, ændre eller ophæve de forpligtelser, der er nævnt i stk. 1. Foranstaltningerne træffes efter proceduren i artikel 6, stk. 2-5, i direktiv [om fælles ramme-bestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester].*
3. *Tekniske standarder for minimumssættet af faste kredsløb med harmoniserede specifikationer offentliggøres i De Europæiske Fællesskabers Tidende som led i den liste over standarder, der henvises til i artikel 15 i direktiv [om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester]. Kommissionen kan foretage de ændringer, der er nødvendige for at tilpasse minimumssættet af faste kredsløb efter de nye tekniske fremskridt eller ændringer i efterspørgslen på markedet, og bl.a. fjerne visse typer faste kredsløb fra minimumssættet, efter proceduren i artikel 33, stk. 2.*

* * *