

Ministeren for videnskab, teknologi og udvikling

Udvalget for Videnskab og Teknologi
Folketinget
Christiansborg
1240 København K

./.

Vedlagt følger høringsnotat vedrørende høring over forslag til lov om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet (Præcisering af reglerne om fastsættelse af forpligtelser vedrørende samtrafik). Lovforslaget præciserer en række bestemmelser i lovgivningen med henblik på at sikre intentionerne i henholdsvis teledirektivpakken fra 2002 og ændringen af teleloven i 2003.

Med venlig hilsen

Helge Sander

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Bredgade 43
1260 København K
Telefon 3392 9700
Telefax 3332 3501
E-post vt@vtu.dk
Netsted www.vtu.dk
CVR-nr. 1680 5408

Notat vedr. høring over forslag til lov om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet . (Præcisering af reglerne om fastsættelse af forpligtelser vedrørende samtrafik)

IT- og Telestyrelsen har den 1. september 2006 udsendt udkast til forslag til lov om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet og lov om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet med flere love i høring, jf. lovbekendtgørelse nr. 784 af 28. juli 2005, som senest ændret ved lov nr. 545 af 8. juni 2006.

Indkomne høringssvar med bemærkninger:

Advokatrådet, COLT Telecom A/S (herefter COLT Telecom), Cybercity A/S (herefter Cybercity), Datatilsynet, GlobalConnect A/S (herefter GlobalConnect), Konkurrencestyrelsen, Sekretariatet for Teleklagenævnet på vegne af Teleklagenævnet (herefter Teleklagenævnet), TDC A/S (herefter TDC), Tele2 A/S (herefter Tele2), Telia Danmark (herefter Telia), Økonomi- og Erhvervsministeriet samt et fælles svar fra 3, Sonofon, TeliaSonera og TDC (herefter de fire selskaber).

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

Indkomne høringssvar uden bemærkninger:

Banedanmark, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Industri, Danske Regioner, Direktoratet for Boliger og Infrastruktur, Erhvervs- og Byggestyrelsen, Finansrådet, Forbrugerombudsmanden, Fødevarerministeriet, Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Institut for Menneskerettigheder, Integrationsministeriet, Kulturministeriet og Socialministeriet.

Dette høringsnotat er opdelt i følgende temaer:

1 Generelle bemærkninger	2
2 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 1 (§ 40, stk. 2, nr. 3)	5
3 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 2 (§ 51, stk. 4)	12
4 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 4 (§ 51, stk. 6, nr. 4)	20
5 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 7 (§ 70, stk. 5)	22
6 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 8 (§ 84 d, stk. 2)	22
7 Bemærkninger til lovudkastets § 2, punkt 1-3 (§ 7)	28
8 Bemærkninger til lovudkastets almindelige bemærkninger	35
9 Bemærkninger til lovudkastets specielle bemærkninger	36
10 Andet	36
11 Lovforslagets konsekvenser	37
12 Øvrige forhold	38

Høringssvarene er gengivet så fuldstændigt som muligt, for at sikre en så transparent proces som muligt, dog har det været nødvendigt at opdele høringssvarene i de overfor angivne temaer. Nedenfor er der angivet bemærkninger for hvert tema, og, hvor det er relevant, for hvert høringssvar.

1 Generelle bemærkninger

COLT Telecom har anført, at selskabet er positivt indstillet overfor lovrevisionens overordnede indhold.

Cybercity har udtrykt tilfredshed med, at IT- og Telestyrelsen har taget initiativ til at få foretaget de nødvendige ændringer i teleloven mhp. bl.a. at sikre, at intern kabling fremover gøres tilgængeligt for andre teleudbydere end TDC.

Endvidere ser Cybercity meget positivt på den præcisering af et muligt kvalitetskrav, som der med lovforslaget lægges op til. Tilsvarende finder Cybercity det fornuftigt, at der med lovforslaget lægges op til, at IT- og Telestyrelsen får mulighed for at træffe nye afgørelser, der opdaterer forpligtelserne på et konkret marked – uden at der skal udarbejdes nye markedsanalyser – i det omfang datamaterialet for markedet ikke er ”uddateret”. Endelig finder Cybercity det hensigtsmæssigt, at man med lovforslaget lægger op til at fastslå, at afgørelser i konkrete sager fra IT- og Telestyrelsens side har virkning fra tidspunktet for IT- og Telestyrelsens modtagelse af anmodningen om vurdering af spørgsmålet.

De fire selskaber har anført, at selskaberne bifalder, at den gældende retsstilling præciseres på et område, som har været genstand for megen uenighed blandt aktørerne, om rækkevidden af forpligtelsen.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Konkurrencestyrelsen er enig i, at der er behov for at gennemføre de foreslåede ændringer i teleloven, herunder især med henblik på at sikre IT- og Telestyrelsen en mere udtrykkelig hjemmel til at påbyde adgang til intern kabling, og styrelsen kan derfor støtte de forslag til ændringer i teleloven, som fremgår af lovforslaget.

TDC har anført, at de centrale elementer i TDC’s svar på høringen om ændring af teleloven er, at forslagene giver meget vidtrækkende og upræcise beføjelser til IT- og Telestyrelsen, samt at forslagene om kvalitetskrav er uproportionelle og skadelige for konkurrencen på telemarkedet.

Det er TDC’s opfattelse, at til trods for at lovforslagene og de medfølgende bemærkninger tildeler meget vidtrækkende nye beføjelser til IT- og Telestyrelsen, er afgrænsningen præget af upræcise formuleringer med flittig brug af ”f.eks.”. Det skaber betydelige retssikkerhedsmæssige betænkeligheder og fjerner reelt muligheden for en senere reel klagebehandling i Teleklagenævnet, idet IT- og Telestyrelsen altid vil kunne hævde, at en afgørelse ligger inden for styrelsens skønsbeføjelser. Forslagene bygger på sager, som styrelsen har tabt i Teleklagenævnet, og formuleringen bærer meget præg af styrelsens ønske om at undgå den situation i fremtiden.

TDC har endvidere anført, at det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at lovforslaget indeholder en række forslag til præciseringer af IT- Telestyrelsens kompetencer med henblik på, at lovforslaget bringes i overensstemmelse med EU-reguleringen. TDC finder dette misvisende, idet lov nr. 450 af 10. juni 2003 med senere ændringer fuldt og helt har implementeret EU-direktivpakkens kompetencebestemmelser. De foreslåede udvidelser af IT- og Telestyrelsens kompetence er derfor ene og alene en skærpet regulering, som går videre end EU-direktivpakken. TDC finder, at forslaget til særlig dansk regulering er uheldig, og at det modvirker EU-direktivpakkens overordnede intention om at harmonisere reguleringen af telesektoren i EU.

Den foreslåede udvidede adgang til at fastsætte samtrafikprodukter og kvalitetskrav til disse er en væsentlig udvidelse i forhold til de gældende regler og dermed et opgør med lovgivers intention, som anført i bemærkningerne til lov nr. 450 af 10. juni 2003, hvoraf det fremgår, at det ikke er hensigten at ændre forpligtelsernes omfang, men derimod udelukkende måden, hvorpå de bliver pålagt.

TDC har yderligere bemærket, at det forhold, at IT- og Telestyrelsen i en række afgørelser i Teleklagenævnet er blevet underkendt bør ikke i sig selv tages til indtægt for, at reguleringen er utilstrækkelig og i uoverensstemmelse med de telepolitiske hensigter. TDC savner en nærmere begrundelse i lovforslaget for, hvilke konkurrencebegrænsende forhold på telemarkedet, der nu gør det nødvendigt, at gennemføre den foreslåede udvidelse af IT- og Telestyrelsens kompetence.

Tele2 har anført, at der i bemærkningerne til lovforslaget under punkt A. ”Baggrunden for lovforslaget” henvises til en række elementer i Teleklagenævnets afgørelse af 8. maj 2006 på markedet for fastnetaccess som begrundelse for lovforslagets præciseringer i punkterne i § 1, nr. 1-4 og 8, samt § 2, nr. 1.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Tele2 har endvidere anført, at Teleklagenævnet ved afgørelsen af 8. maj 2006 har fortolket lovbemærkningerne til implementeringen af direktivpakken således, at Folketinget skulle have haft til hensigt at indskrænke ”værktøjskassen” som adgangsdirektivets art. 8 og 9-13 kaldes, ved implementeringen af direktivpakken. En sådan fortolkning har flere uheldige konsekvenser, en af dem er, at den danske stat i så fald har begået traktatbrud.

Tele2 henviser til, at SAT-gruppen anser Teleklagenævnets afgørelse og udtalelser på disse punkter for at være forkerte, og Tele2 har derfor, på vegne af SAT-gruppen indbragt Teleklagenævnets afgørelse for Østre Landsret ved stævning af 9. juni 2006. Et for SAT-gruppen positivt udfald af denne stævning vil fastslå en retstilstand som det præciseres i det fremsatte lovforslag.

Tele2 anfører, at Folketinget ved implementeringen af direktivpakken også har implementeret ”værktøjskassen” uden de af Teleklagenævnet indlagte begrænsninger, som den ikke-udtømmende opstilling af forpligtelser, der kan pålægges SMP udbydere, når betingelserne herfor er opfyldt.

De fremsatte ændringer for disse punkter er derfor efter Tele2’s vurdering unødvendige, da de alene præciserer en retsstilling som efter Tele2’s opfattelse vil blive fastslået som værende gældende ved den verserende retssag.

Det er således også Tele2’s vurdering, at de fremsatte punkter alene er præciseringer af Telelovens regler, som de blev implementeret af Folketinget i 2003, og derfor ikke medfører ændringer i retstilstanden.

Tele2 har endvidere anført, at da Teleklagenævnets afgørelse imidlertid allerede medfører væsentlige skader - herunder væsentlige økonomiske tab - for de moderne operatører (ikke TDC), og det desværre må forudses, at disse tab først

vil blive tilbageført efter en domstolsafgørelse herom, kan Tele2 tilslutte sig, at disse præciseringer gennemføres på nuværende tidspunkt, allerede fordi det begrænser den periode, hvori de skadelige konsekvenser påføres de moderne operatører.

Telia bemærker, at Telia som udgangspunkt er meget tilfreds med fremsættelsen af et lovforslag, idet det har vist sig, at en præcisering af reglerne for adgangen til samhusning og intern kabling er nødvendig. Risikoen for et tilbagesalg i udviklingen var ellers blevet overhængende som følge af den uklarhed, diverse afgørelser havde givet anledning til. Ikke mindst spørgsmålet om, hvorvidt IT- og Telestyrelsens egen bekendtgørelse om intern kabling overhovedet havde hjemmel i loven, skabte en situation hvor det er nødvendigt at præcisere reglerne frem for at afvente retlige afgørelser - specielt når det gennem mere end tre år har været ganske klart, at den udvidede adgang til samhusning og intern kabling havde den fornødne politiske opbakning.

Imidlertid rummer forslaget - udover den nødvendige præcisering for adgang til samhusning og intern kabling – efter Telias opfattelse en mere vidtgående hjemmel til, at IT- og Telestyrelsen fremover diskretionært kan fastsætte, hvad der er samtrafikydelse og hvilket indhold forpligtelser for SMP-udbydere kan have, herunder stille krav om kvaliteten af disse diskretionært fastsatte ydelser.

Oven i dette kommer så, at den meget vide hjemmel til at fastsætte forpligtelsernes indhold og kvalitet reelt betyder, at IT- og Telestyrelsens markedsafgørelser bliver uden en reel klageadgang til Teleklagenævnet. Formelt kan man indbringe sagen, men Teleklagenævnet vil være i den situation, at hvis der ikke forfølges et åbenlyst ulovligt formål eller er begået afgørende formelle fejl i sagsbehandlingen, så har man blot at konstatere, at afgørelserne ligger inden for de rammer for skøn, som loven hjemler. Dette skøn vil ikke blive efterprøvet ud fra gældende praksis. Teleklagenævnets rolle inden for det nye regime med markedsafgørelser er næsten elimineret og en reel enkelt-instansbehandling er indført.

De ovenstående generelle bemærkninger er blevet noteret, og vil i nedenstående afsnit blive kommenteret mere specifikt.

Generelt skal det bemærkes, at forslaget indeholder en udvidelse af muligheden for at pålægge de i forslaget omhandlede forpligtelser, men at pålæggelse af en forpligtelse fortsat er betinget af, at vilkårene for pålæggelse af forpligtelsen – herunder forholdsmæssighed og berettigelse af forpligtelsen – er opfyldt, således at det konkrete konkurrenceproblem løses.

2 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 1 (§ 40, stk. 2, nr. 3)

Advokatrådet har anført, at IT- og Telestyrelsen i de generelle bemærkninger og i bemærkningerne til lovforslaget anfører, at det er styrelsens opfattelse, at lovforslaget alene præciserer lovgivningen, og bringer den i overensstemmelse

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

med den politiske hensigt med lovgivningen. Der henvises bl.a. til EU-teledirektivpakken og den politiske hensigt bag dennes implementering i Danmark.

Advokatrådet har ingen bemærkninger til selve indførelsen af en mere klar ordlyd for så vidt angår hjemmelsgrundlaget for IT- og Telestyrelsens markedsafgørelser, herunder forholdet til den bagvedliggende EU-ret og den ikke helt klare overgangsbestemmelse i § 7 i lov 450/2003.

Advokatrådet finder, at hjemmelsgrundlaget for IT- og Telestyrelsens markedsafgørelser er meget bredt, uanset rammerne, der er fastlagt i telekonkurrencelovens § 51 og § 76a.¹ De forpligtelser, der pålægges i henhold til markedsafgørelser, kan have indgribende og væsentlige økonomiske konsekvenser for de udbydere, de retter sig imod. Det er derfor af retssikkerhedsmæssige årsager væsentligt, at der er så klare rammer som muligt for at pålægge sådanne forpligtelser. Advokatrådet anbefaler på den baggrund, at der i bemærkningerne til lovforslaget indføres retningslinier for styrelsens fremtidige praksis på området.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

Det bemærkes, at Advokatrådets bemærkninger både knytter sig til § 1, nr. 1 og § 2.

COLT Telecom er enig i, at loven præciseres i forhold til brug af bygninger, kabelkanaler, intern kabling mv.

COLT Telecom bemærker dog, at for så vidt angår intern kabling bør det endnu klarere fremgå, at intern kabling frit kan benyttes til transmission af hvilken som helst trafik, som operatørerne måtte være enige om.

COLT Telecom foreslår, at § 40, stk. 2, nr. 3, affattes således:

”Fysisk infrastruktur, herunder samhusning eller andre former for fælles brug af faciliteter, herunder f.eks. fælles brug af bygninger og kabelkanaler, adgang til intern kabling med andre udbydere med henblik på uhindret transmission uanset formål ind og ud af samhusningslokaliteten og udveksling af trafik, og anden anvendelse af samhusningslokaliteten, der understøtter den samhusningsberettigedes aktiviteter på markedet.”

COLT Telecom har yderligere anført, at TDC har anfægtet, hvad det var, intern kabling måtte benyttes til. Derfor finder COLT Telecom det særdeles vigtigt, at det nu utvetydigt i lovgivningen specificeres hvad intern kabling indebærer, herunder at intern kabling kan benyttes uanset formål.

Det er COLT Telecoms opfattelse, at en bestemmelse, der ikke specificerer, hvad man må benytte intern kabling til, efterlader operatørerne i en umulig forhandlings situation med det monopol der ingen interesse har i, at indgå aftaler med operatørerne, og som kynisk indregner sagsbehandlingstiden i forhandlingerne. Resultatet er, at eksempelvis intern kabling bliver voldsomt

¹ Proportionalitetsprincippet i § 51 og adgangen i § 76a til at pålægge andre forpligtelser end de i § 51 nævnte efter drøftelse og samtykke fra Europa-Kommissionen.

forsinket på trods af, at såvel lovgiver som administrativ myndighed, gang på gang fastsætter krav om gennemførelse.

Cybercity finder det afgørende vigtigt for konkurrencen på telemarkedet, at man som operatør har mulighed for at konkurrere på lige fod med TDC uden at blive påført unødige ekstraomkostninger/byrder, der ikke bidrager til at skabe værdi for de enkelte selskaber eller slutbrugerne. TDC's krav om at transmissionskapacitet mellem de enkelte skal håndteres i in-span brønde har været udtryk for et sådant krav, der fra TDC's side ikke har haft andet formål end at påføre andre udbydere højere produktionsomkostninger, end TDC selv måtte have ved at producere tilsvarende ydelser.

Cybercity har derfor gennem en længere årrække været fortalende for adgangen til intern kabling, ligesom Cybercity siden "muligheden" blev skrevet ind i bærertjenestebekendtgørelsen i 2003 har set frem til at kunne gennemføre dette i praksis.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Cybercity anfører endvidere, at det, som bekendt, efter selskabets opfattelse er lykkedes TDC med at forhale processen – og senest har Teleklagenævnet med deres noget mærkværdige afgørelse i anken på marked 8 fra foråret 2006 været med til at bremse udviklingen mod et mere konkurrencepræget telemarked.

Cybercity finder det på den baggrund hensigtsmæssigt, at IT- og Telestyrelsen har taget initiativ til at få præciseret bestemmelsen i telelovens § 40, stk. 2, nr. 3, således, at der fremover kan skabes klarhed omkring forpligtelsen og adgangen hertil.

GlobalConnect har bemærket, at selskabet kan tilslutte sig, at det præciseres, at IT- og Telestyrelsen efter den gældende lovgivning kan pålægge SMP-udbyderen forpligtelser i overensstemmelse med § 51, når kriterierne herfor er opfyldte, og at dette omfatter en forpligtelse til at tillade opsætning og anvendelse af intern kabling imellem moderne operatører.

GlobalConnect har endvidere anført, at den nuværende regulering af adgangen til etablering og anvendelse af intern kabling har vist sig at give anledning til nogle misforståelser, der igennem længere tid har givet uklare forhold på telemarkedet, med stor skade for udviklingen af fri konkurrence til følge. Det kan derfor være formålstjenestligt at bidrage til klarhed ved nærmere at præcisere hvad begrebet intern kabling dækker over, samt hvad intern kabling i hvert fald må anvendes til.

GlobalConnect foreslår, at § 40, stk. 2, nr.3 affattes således:

"Fysisk infrastruktur, herunder samhusning eller andre former for fælles brug af faciliteter, herunder f.eks. fælles brug af bygninger og installationer i disse, kabelkanaler og adgang til intern kabling. Med intern kabling menes kabler imellem udbyderes udstyr, til brug for udveksling af trafik imellem disse udbydere uden begrænsning i afsender eller modtagers formål med udvekslingen i trafikken, og anden anvendelse af samhusningslokaliteten, der understøtter den samhusningsberettigedes aktiviteter på markedet."

De fire selskaber har anført, at det fremgår af bemærkningerne til nr. 1 i lovudkastet, at formålet med lovforslaget er at præcisere, at lovens angivelser af samtrafikprodukter alene er eksempler og dermed ikke er udtømmende eller normerende for de former for samtrafikprodukter, som IT- og Telestyrelsen kan give adgang til ved udformning og pålæggelse af forpligtelser under markedsafgørelserne.

Selskaberne finder, at der er tale om meget vidtgående beføjelser, der reelt set indebærer, at IT- og Telestyrelsen får fuld adgang til på baggrund af eget skøn at udforme og pålægge forpligtelser over for forpligtende SMP udbydere, herunder at fastsætte kvaliteten af de pågældende samtrafikprodukter.

Den foreslåede bestemmelse indebærer umiddelbart efter de fire selskabers opfattelse, at Teleklagenævnets funktion som ankeinstans elimineres i og med, at alle afgørelser i udgangspunktet kan henføres til at ligge inden for IT- og Telestyrelsens skøn beføjelser med henvisning til princippet om forvaltningens frie skøn.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

Herudover finder selskaberne, at der er en reel mulighed for, at en sådan vid skøn beføjelse reelt må betragtes som indholdsløs. I særdeleshed har det historisk set vist sig, når der har været tale om afgørelser, der måtte betragtes som meget indgribende, at Teleklagenævnet i flere omgange har underkendt afgørelser, hvor hjemlen har været utilstrækkelig eller for bred.

Selskaberne finder det desto mere u hensigtsmæssigt for de danske teleudbydere, at IT- og Telestyrelsen tillægges en sådan bred hjemmel i mangel af EU institutionens mulighed for at gribe ind over for regulatorers pålægning af forpligtelser med risiko for at det danske marked fjerner sig yderligere fra den europæiske norm.

Det påfører endvidere efter de fire selskabers opfattelse telebranchen betydelig regulatorisk uforudsigelighed. Selskaberne finder derfor at det bør tydeliggøres, at hjemlen som minimum bør afgrænses af en særlig forpligtelse til at iagttage de vilkår for pålægning af forpligtelser, der følger af § 51, som fastlagt i EU direktivpakken.

TDC har for så vidt angår *arten og samtrafikproduktet* anført, at Teleklagenævnet i flere afgørelser har været tilbageholdende med at foretage en egentlig prøvelse af IT- og Telestyrelsens skøn. Det betyder i praksis, at TDC afskæres fra at få prøvet, om IT- og Telestyrelsens fastlæggelse af arten og omfanget af samtrafikprodukter er forholdsmæssig og berettiget i forhold til den konstaterede konkurrencesituation på det relevante marked.

En forpligtelse til at give adgang til TDC's faciliteter er et ekspropriationslignende indgreb, og arten af samtrafikprodukter går videre end, hvad der normalt efter konkurrencereglerne betegnes som "essential facilities". Adgangen til at udvide omfanget af samtrafikprodukter bør derfor indskrænkes til det absolut nødvendige.

Derfor finder TDC det nødvendigt, at det præciseres i teleloven eller dens bemærkninger, at Teleklagenævnet ved klager over IT- og Telestyrelsens markedsafgørelser skal foretage en fuldstændig prøvelse af, om de pålagte forpligtelser er forholdsmæssige og berettigede og ikke går videre end absolut nødvendigt i forhold til den konstaterede konkurrencesituation på det relevante marked.

TDC har for så vidt angår *adgangen til samhusning* anført, at det fremgår af bemærkningerne, at forpligtelsen til samhusning ikke alene omfatter adgang til at placere udstyr, kabling etc. til brug for andres adgang til TDC's net, men også at der gives adgang til anden anvendelse, der støtter den samhusningsberettigedes egne aktiviteter på det pågældende marked. Derudover fremgår det, at adgang til samhusning ikke forudsætter samtidigt køb af andre samtrafikprodukter fra TDC.

TDC anfører, at det ikke umiddelbart er klart, hvilket marked en part skal have aktiviteter på, før disse giver adgang til samhusning. Selv med en snæver fortolkning vil forslaget kunne indebære, at TDC forpligtes til at give adgang for en konkurrent, der anvender samhusningen til udveksling eller transport af trafik, der hverken direkte eller indirekte vedrører samtrafik fra TDC på den pågældende central. Formuleringen forhindrer formentlig heller ikke gensalg af samhusning, hvis det hævdes at støtte den samhusningsberettigedes egne aktiviteter på markedet.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

En så bred adgang til samhusning vil efter TDC's opfattelse ikke være proportional og vil i øvrigt underminere det konkurrencebaserede og frie marked for telehousing, idet de regulerede priser for samhusning ligger under markedsniveau. Dertil kommer, at den foreslåede adgang til samhusning i kombination med reglerne om virtuel samhusning kan føre til det helt urimelige resultat, at TDC bliver forpligtet til vederlagsfrit at transportere trafik, som ikke vedrører samtrafik med TDC. Tilsvarende kan der opstå en situation, hvor den sidste ledige plads på en central er optaget af en udbyder, som ikke direkte eller indirekte har samtrafik med TDC, og som altså ikke har noget tvingende nødvendigt behov for samhusningen. Det vil så medføre, at TDC skal bære omkostningerne ved virtuel samhusning for efterfølgende operatører.

TDC foreslår på denne baggrund, at det præciseres, at en adgang til samhusning forudsætter, at udstyr på samhusningen alene anvendes til egen eller anden parts samtrafik med TDC på den pågældende central. Herved vil alle de interne kablinger, der allerede p.t. er etableret på TDC's centraler, men som efter Teleklagenævnets afgørelse er i strid med lovgivningen, kunne opretholdes. Samtidig vil tilsvarende nye interne kablinger kunne etableres. Konkret foreslås det at følgende tekst indsættes i bemærkningerne:

"Adgang til samhusning forudsætter at udstyr på samhusningen alene anvendes til egen eller anden parts samtrafik med TDC på den pågældende central"

Hvis forslaget til lovændring opretholdes, bør det under alle omstændigheder medføre, at adgangen til at pålægge pligt til virtuel samhusning fjernes. TDC foreslår i så fald følgende tekst indsat i bemærkningerne:

”SMP-udbyder kan ikke pålægges pligt til virtuel samhusning, hvis SMP-udbyderen er forpligtet til at give adgang til samhusning til andre udbydere uden, at der samtidig kan stilles krav om at udbyderen skal anvende samhusningen til direkte eller indirekte samtrafik med TDC på den pågældende central”.

Tele2 tilslutter sig, at det præciseres, at IT- og Telestyrelsen efter den gældende lovgivning kan pålægge SMP udbyderen forpligtelser i overensstemmelse med § 51, når kriterierne herfor er opfyldte, og at dette omfatter en forpligtelse til at tillade opsætning og anvendelse af intern kabling imellem moderne operatører.

Den nuværende regulering af adgangen til etablering og anvendelse af intern kabling har vist sig at give anledning til nogle misforståelser, der igennem længere tid har givet uklare forhold på telemarkedet med stor skade for udviklingen af fri konkurrence til følge. Det kan derfor være formålstjenestligt at bidrage til klarhed ved nærmere at præcisere, hvad begrebet intern kabling dækker over, samt hvad intern kabling i hvert fald må anvendes til.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

Tele2 forstår begrebet intern kabling, som kabler imellem udbydernes udstyr, til brug for udveksling af trafik imellem disse udbydere uden begrænsning i afsender eller modtagers formål med udvekslingen i trafikken, og anden anvendelse af samhusningslokaliteten, der understøtter den samhusningsberettigedes aktiviteter på markedet.

Telia har anført, at det er af stor vigtighed, at denne bestemmelse er så præcist formuleret, at der ikke på et senere tidspunkt kan herske tvivl om bestemmelsens rækkevidde og formål.

Herunder mener Telia, at det er vigtigt at få fastlagt helt præcist, hvad der er indeholdt i *adgangen til intern kabling*. Telia efterspørger ligeledes en klar og utvetydig definition af, hvad der skal forstås ved *”der understøtter den samhusningsberettigedes aktiviteter på markedet”* - herunder om der alene menes det pågældende marked afgørelsen vedrører. For ikke at have i en situation som sidst om samme forhold, er det væsentligt, at der tages højde for mulige tvetydige fortolkninger af *”understøtter”*.

Indledningsvis skal det slås fast, at der med præciseringen i § 40, stk. 2, nr. 3, alene er tale om en præcisering af en definitionsbestemmelse. Det vil sige, at bestemmelsen eksemplificerer en række samtrafikprodukter, som IT- og Telestyrelsen under visse omstændigheder kan pålægge udbydere med en stærk markedsposition at give adgang til. Eksemplificeringen er ikke udtømmende, og de produkter, som der på et givet marked skal gives adgang til, fastsættes på baggrund af en vurdering af de konkrete konkurrenceproblemer på det relevante marked. Formålet med lovforslaget er således alene at præcisere, at eksemplificeringen af samtrafikprodukter i § 40 ikke er udtømmende.

De vilkår, som kræves opfyldt for, at IT- og Telestyrelsen kan pålægge en forpligtelse til – som aktuelt - at give adgang til et eller flere af de samtrafikproduk-

ter, der i eksemplificerende form er anført i § 40, findes i lovens § 51. Betingelserne for at pålægge en forpligtelse er således ifølge bestemmelsen i § 51, stk. 4, at forpligtelsen skal tage udgangspunkt i det konkrete konkurrenceproblem og være forholdsmæssig og berettigede under hensyn til lovens formål. Disse krav er præciseret i lovbemærkningerne til bestemmelsen og ændres ikke i forbindelse med det foreliggende lovforslag. Det betyder, at IT- og Telestyrelsen for at pålægge en forpligtelse om adgang til et samtrafikprodukt fortsat ud fra den aktuelle markedsanalyse skal begrunde behovet for at løse de foreliggende konkurrenceproblemer ved at pålægge netop denne adgangsforpligtelse. Der vil således ikke kunne pålægges mere byrdefulde forpligtelser, end konkurrencesituationen tilsiger. Dette følger af lovbemærkningerne til bestemmelsen.

For så vidt angår Teleklagenævnets behandling af en klage over en pålagt adgangsforsigtelse skal det bemærkes, at der ikke findes bestemmelser i lovgivningen, der indskrænker Teleklagenævnets beføjelser til alene at foretage en prøvelse af, hvorvidt pålæggelse af forpligtelsen ligger inden for rammerne af styrelsens hjemlede skønsadgang. Teleklagenævnet kan i klagesagsbehandlingen foretage en egentlig materiel vurdering af, hvorvidt de forpligtelser, som IT- og Telestyrelsen har pålagt en SMP-udbyder i medfør af § 51, tager udgangspunkt i det konkrete konkurrenceproblem og er forholdsmæssig og berettigede under hensyn til lovens formål. Dette følger allerede af reglerne i den gældende lov, idet der her ikke er gjort sådanne indskrænkninger i Teleklagenævnets adgang til at prøve IT- og Telestyrelsens afgørelser efter lovens § 51.

For så vidt angår spørgsmålet om virtuel samhusning skal det bemærkes, at nærværende forslag til lovændring på dette punkt alene vedrører en præcisering af definitionsbestemmelsen. Øvrige regler, der er knyttet til denne bestemmelse, berøres ikke heraf, idet det ikke har været hensigten med lovændringen at ændre herved.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorledes vendingen ”..der understøtter den pågældendes aktiviteter på markedet..” skal forstås, bemærkes det, at det pågældende marked er det marked, som markedsafgørelsen, hvori forpligtelsen pålægges, omhandler. Dette vil blive yderligere præciseret i lovbemærkningerne. Det er i lovbemærkningerne videre præciseret, at samhusning er et selvstændigt produkt, og at adgangen til at købe produktet ikke forudsætter et samtidigt køb af andre samtrafikprodukter, som samhusningen skal anvendes i forbindelse med. Med disse formuleringer slås det fast, at der ikke fra SMP-udbyderens side kan stilles betingelser om, at samhusningsprodukter – herunder interne kablinger – kun må anvendes til håndtering af trafik i forbindelse med en anden aftale om samtrafik mellem den samhusningsberettigede og SMP-udbyderen. Dette er ensbetydende med, at den samhusningsberettigede kan anvende samhusningslokaliteten til at håndtere trafik fra andre udbydere.

Betingelsen herfor er, at dette understøtter den samhusningsberettigedes egne aktiviteter på det marked, som samhusningen er tilknyttet, d.v.s. at det vedrører produkter, der er omfattet af det pågældende marked, og at anvendelsen overordnet set understøtter udbudet af produkter på markedet. Det indebærer f.eks., at en samhusningsberettiget udbyder på markedet for opsamling og

originering af trafik kan anvende sin samhusning til at opsamle trafik, som den pågældende samhusningsberettigede udbyder selv har genereret på det pågældende marked. Den samhusningsberettigede udbyder kan også anvende samhusningslokaliteten til at opsamle trafik fra andre udbydere, der har genereret trafik på det pågældende marked. Opsamling af trafik, der er genereret på det samme marked, som samhusningen vedrører, vil i den forbindelse blive anset som en aktivitet på det pågældende marked uanset, om trafikken er genereret af den samhusningsberettigede selv eller af en tredje udbyder, og uanset om trafikken er genereret som led i en samtidig samtrafikaftale med den samhusningsforpligtede udbyder, fordi opsamling af trafik er et selvstændigt produkt på markedet.

For så vidt angår de konkrete forslag til udformning af bestemmelsen om samhusning bemærkes, at indarbejdelse af disse forslag vil indebære, at definitionsbestemmelsen i loven ville fastlægge omfanget af de pågældende samtrafikprodukter. Det skal understreges, at omfanget af eksempelvis en adgangsforpligtelse, der pålægges udbydere med stærk markedsposition, efter reglerne i lovens § 51 først fastsættes konkret i den markedsafgørelse, hvori forpligtelsen pålægges.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

3 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 2 (§ 51, stk. 4)

Advokatrådet har anført, at lovforslaget præciserer, at IT- og Telestyrelsen i sine markedsafgørelser har mulighed for at pålægge nye eller ændrede forpligtelser samt ophæve eller opretholde tidligere forpligtelser. Herudover anføres det i lovforslaget, at IT- og Telestyrelsen kan opstille krav til kvaliteten af de samtrafikprodukter, der skal gives adgang til.

Advokatrådet anser det for betænkeligt, at der indsættes en så bred hjemmel i telekonkurrenceloven, hvorefter IT- og Telestyrelsen kan fastsætte krav til kvaliteten af de pågældende samtrafikprodukter, uanset rammerne i telekonkurrencelovens § 51 og § 76a.

I visse situationer kan en dominerende udbyders opretholdelse af en vis kvalitet i samtrafikprodukter udbudt til andre udbydere tænkes at have afgørende betydning for de andre udbydere og dermed også for konkurrencen på markedet. De andre udbydere kan f.eks. have tilrettelagt dele af deres forretning på grundlag af det produkt (med den kvalitet), som de har adgang til hos den dominerende udbyder i henhold til telekonkurrenceloven.

Advokatrådet har yderligere anført, at IT- og Telestyrelsens beføjelser imidlertid ikke er begrænset til at vedrøre kvaliteten af eksisterende samtrafikprodukter, men kan også indebære adgang til at fastsætte krav til kvaliteten af nye samtrafikprodukter.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at IT- og Telestyrelsen også kan pålægge nye og ændrede forpligtelser, herunder forpligtelser af skærpende karakter. Det kan ikke i henhold til ordlyden af bemærkningerne eller til lovforslaget i øvrigt udelukkes, at styrelsen dermed har adgang til at pålægge en

udbyder en pligt til at udbyde et samtrafikprodukt, den pågældende udbyder ikke selv udbyder i forvejen, forudsat at et sådant krav i øvrigt vil være i overensstemmelse med telekonkurrencelovens § 51 og § 76a.

Advokatrådet er skeptisk overfor en sådan vidtgående adgang, idet det indebærer, at styrelsen i visse tilfælde vil kunne fastsætte krav til samtrafikprodukter, som det naturligt og hensigtsmæssigt tilkommer parterne selv at tage stilling til ud fra kommercielle overvejelser. Desuden vil den udvidede adgang til at fastsætte kvalitetskrav kunne pålægge udbydere at udbyde produkter, som de – ud fra kommercielle og markedsmæssige overvejelser – ikke udbyder i forvejen, eller ikke har tænkt sig at udbyde i fremtiden.

De eksempler, som er anført i bemærkningerne til lovforslaget, er ikke udtømmende, og Advokatrådet anbefaler, at der i lovgivningen sættes nøjere rammer for styrelsens beføjelser, herunder at det i bemærkningerne f.eks. anføres, hvorvidt og især under hvilke omstændigheder beføjelsen gælder for eksisterende eller nye samtrafikprodukter.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

COLT Telecom er enig i, at bestemmelsen skærpes således, at IT- og Telestyrelsens kompetence til at tvinge TDC til efterlevelse af rimelige anmodninger, uden unødvendige og nytteløse forhandlinger og med mulighed for udstedelse af direkte påbud, hurtigst muligt implementeres.

COLT Telecom ser frem til, at IT- og Telestyrelsen inden eksempelvis et standardtilbud træder i kraft, retter/ændrer aftalevilkår i standardaftalerne, der decideret er i strid med omfanget af forpligtelser pålagt af IT- og Telestyrelsen i forbindelse med markedsafgørelserne. Med hensyn til kvalitetskrav pålagt af IT- og Telestyrelsen i forbindelse med markedsafgørelser støtter COLT Telecom indholdet men skal bemærke, at det er vigtigt, at IT- og Telestyrelsen ikke mod branchens ønsker ved et kvalitetskrav ekskluderer indførslen af ny teknologi.

Cybercity finder det afgørende vigtigt for en hensigtsmæssig udvikling på telemarkedet fremover, at der i teleloven fastsættes regler om, at IT- og Telestyrelsen kan fastsætte krav til kvaliteten af de samtrafikprodukter, som SMP'ere kan pålægges at give adgang til.

Cybercity har anført, at selskabet i anden sammenhæng har skitseret over for IT- og Telestyrelsen, at Cybercity forventer, at kompleksiteten af tjenester, som kan leveres via bredbånd, fremover vil nødvendiggøre, at der kan stilles krav til den kvalitet, hvormed de enkelte samtrafikprodukter skal leveres. Endvidere finder Cybercity det hensigtsmæssigt, at IT- og Telestyrelsen får mulighed for at fastlægge krav til kvaliteten af helt basale samtrafikydelser, herunder fastlæggelse af krav om tilgængelighed via ordrehåndteringssystemer mv.

Endvidere er Cybercity af den opfattelse, at den udbygning af fremskudte indkoblingspunkter i kobber-access nettet, som må forventes at ske over den kommende årrække, vil nødvendiggøre, at der fastsættes krav om, hvilken grad af ”degradering” af eksisterende forbindelser, som en udbyder skal tåle. Fastsættes sådanne minimumskrav ikke, vil en enkelt udbyder via en massiv uhensigtsmæssig udrulning af fremskudte indkoblingspunkter, reelt kunne

nedlukke øvrige operatørers kobber-baserede bredbåndsforbindelser gennem krydstale.

Cybercity finder det derfor yderst hensigtsmæssigt, at der i teleloven fastlægges mulighed for, at IT- og Telestyrelsen kan fastsætte regler om kvaliteten af de pågældende samtrafikprodukter.

GlobalConnect og Tele2 har anført, at TDC i øjeblikket er i gang med at opgradere sin fastnetinfrastruktur, hvilket er en fornuftig og naturlig udvikling. Desværre har TDC valgt at gøre det på en måde, så moderne operatører med egen DSL-infrastruktur oplever ganske alvorlige forstyrrelser i driften af denne.

TDC påfører således – efter GlobalConnect og Tele2's opfattelse - dets konkurrenter der har bevæget sig op af investeringsstigen, alvorlige gener bl.a. i form af:

- Forstyrrelser af eksisterende bredbåndsleverancer til slutkunder af en grad, så leverancen til disse kunder helt afbrydes.
- Forstyrrelser af eksisterende bredbåndsleverancer til slutkunder, så disse oplever nedgang i hastighed og kvalitet.
- Omlægning af centraler, så eksisterende bredbåndsleverancer til slutkunder afbrydes. Informationerne til de moderne operatører er i disse situationer yderst mangelfulde, og hvis de gives, sker det ganske kort tid før omlægningen sker.
- Forbindelser til konkrete bredbåndskunder gøres længere, hvorved kunderne oplever lavere hastighed og dårligere kvalitet.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Disse gener opleves både for forbindelse leveret på samtrafikprodukterne rå kobber og delt rå kobber, som definerede i marked 11 afgørelsen.

TDC's opgradering af infrastrukturen ved at flytte det aktive udstyr fra de eksisterende geografiske lokaliteter (centraler) til andre geografiske lokaliteter (fremskudte centraler) placeret længere ude i telenettet, og derved tættere på slutbrugeren, medfører en ganske alvorlig problemstilling for de moderne operatører, ud over de ovenfor nævnte.

GlobalConnect og Tele2 har endvidere anført, at hvor moderne operatører overvejer også at placere udstyr på de fremskudte centraler, er et af de vigtige parametre for at foretage sådanne ganske væsentlige investeringer, hvilke muligheder der er for at få transporteret data væk fra den geografiske lokalitet hvor udstyret installeres.

For en ganske væsentlig del af de centraler der hidtil er blevet anvendt til produktion af bredbåndsydelser, har en række andre operatører end TDC sikret, at der har været reel konkurrence på infrastrukturkapacitet, altså datatransporten fra centralerne til operatøren.

Når TDC etablerer bredbåndsudstyr på en fremskudt central, etablerer TDC samtidig den nødvendige infrastruktur kapacitet frem til centralen. TDC

informerer ikke generelt herom, og TDC tilbyder ikke generelt andre infrastruktur leverandører at samgrave når kapaciteten etableres.

Dette medfører, at TDC ved opgradering af egen infrastruktur, ud over at skabe de ovenfor nævnte problemer for alternative operatører, også fjerner konkurrencen på infrastrukturkapacitet.

Der er meget stor forskel på TDC's priser for disse ydelser i de konkurrenceudsatte områder, i forhold til monopolområderne. Det må forventes, at dette generelle forhold også vil gælde for infrastrukturkapacitet til de fremskudte centraler.

GlobalConnect og Tele2 opfordrer i deres høringssvar til, at TDC pålægges forpligtelse til at tilbyde udbydere af infrastrukturkapacitet mulighed for samgravning, og at TDC pålægges at gøre dette via en model der sikrer en fortsat udvikling af konkurrencesituationen og dermed telemarkedet.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

GlobalConnect og Tele2 henviser til præambelen til adgangsdirektivet, særligt punkt 23, hvor der opfordres til at sådanne forpligtelser pålægges, når det er nødvendigt.

En sådan forpligtelse kan stadfæstes i lovgivningen, og vil passende tilføjes det fremsatte forslag, som en tilføjelse til § 40, stk. 2.

De fire selskaber har anført, at hensigten med lovforslaget er at præcisere, at IT- og Telestyrelsen udover at fastlægge omfanget af forpligtelserne også kan opstille krav til kvalitet af de samtrafikprodukter, der skal gives adgang til.

Bestemmelsen er affattet, så det ikke fremgår, hvilke grundlæggende hensyn, der skal ligge bag disse kvalitetskrav eller udsagn der på anden måde indikerer begrænsninger i hjemlen.

Selskaberne finder, at der bør fastsættes kriterier for IT- og Telestyrelsens hjemmel til at fastsætte kvalitetskrav. Sådanne kriterier bør fastlægges så der tages hensyn til såvel nye som eksisterende udbydere og dermed sidstnævntes eksisterende produktudbud, og afholdte investeringer. Hjemlen bør afgrænses af de vilkår der følger af § 51, herunder med henvisning til princippet om proportionalitet.

TDC har anført, at det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at denne ændring bl.a. skal benyttes til at stille krav om, at en given kvalitet/båndbredde opretholdes, selvom TDC udbygger nettet, eller TDC selv eller andre udbydere anvender kobbernettet til at give flere kunder adgang til kobbernettet. Bestemmelsen vil derfor effektivt bremse den forestående anvendelse af kobbernettet og derved kunne forhindre, at både TDC og andre bredbåndsudbydere kan tilbyde højere hastigheder til flere kunder – også i den tynde ende af kobbernettet.

Den foreslåede adgang til at fastsætte kvalitetskrav er efter TDC's opfattelse ikke proportional, når TDC i forvejen er underlagt en oplysningspligt samt krav om

ikke-diskrimination. Forslaget bryder med det grundlæggende princip, at TDC som ejer af nettet også disponerer over det, hvorfor TDC ikke skal udvikle eller opgradere nettet udelukkende for andre udbyderes skyld. Forslaget vil forvride konkurrencen mellem kobbernettet og de mange andre teknologier, som udbyder adgang til nettet og vil begrænse incitamenterne til at investere yderligere i udbygning af kobbernettet. Forslaget vil, hvis det benyttes som anført i bemærkningerne, effektivt bremse udbredelse og hastighedsforøgelsen af bredbånd via kobbernettet til kunder der ikke bor i umiddelbar nærhed af TDC's centraler.

Baggrund

Den 5. januar 2006 traf IT- og Telestyrelsens afgørelse om marked 11. Styrelsen pålagde TDC, at den højfrekvente del af kobberet skulle understøtte bredbåndsanvendelse, jf. følgende uddrag af afgørelsen:

"IT- og Telestyrelsen har som følge af høringssvarene fundet anledning til at præcisere, at adgangen til delt rå kobber er blevet pålagt med det formål at give en udbyder mulighed for levering af bredbåndsforbindelser uden samtidig levering af PSTN, og at det ligger i produktets natur, at kvaliteten af den højfrekvente del af kobberet skal understøtte bredbåndsanvendelse."

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Som hjemmelsgrundlag for denne del af afgørelsen henviste styrelsen til forarbejderne til ULL-forordningen, hvori IT- og Telestyrelsen noterede, at der om "delt anvendelse" var anført: "unbundled access to the high frequency spectrum of the local loop for the competitive provision of DSL systems and services by third parties".

Med støtte i direktivteksten argumenterede TDC for, at ULL-forordningen udelukkende medførte en pligt for TDC til at give adgang til den del af frekvensbåndet, der ikke blev brugt til tale, på konkurrencemæssigt lige vilkår. Såfremt det havde været hensigten at pålægge TDC en forpligtelse til at sikre en given kvalitet på den højfrekvente del af spekteret, ville det også have været naturligt at fastlægge, i hvor lang tid en sådan forpligtelse skulle gælde, og hvilken kvalitet, TDC skulle stille til rådighed. ULL-forordningen regulerede imidlertid ikke sådanne forhold, og styrelsens fortolkning er heller ikke blevet lagt til grund af de øvrige medlemsstater.

TDC tilkendegav endvidere bl.a., at selv i de tilfælde, hvor en linie på et tidspunkt har haft egenskaber, der gjorde det muligt at levere bredbånd med en given båndbredde, så kan øget anvendelse af de øvrige linier i samme kabelnet, støj fra lovlige abonnentinstallationer eller andre forhold, der er udenfor TDC's indflydelse degradere forbindelsen, således at den hidtidige båndbredde ikke kan opretholdes.

Uhensigtsmæssigt reguleringsmiddel

TDC anfører, at som begrundelse for at foreslå en bemyndigelse til at fastsætte kvalitetskrav anfører IT- og Telestyrelsen, at denne adgang er blevet aktualiseret af den teknologiske udvikling og netudbygninger, der både kan have indflydelse på kvaliteten af allerede leverede samtrafikprodukter og på kvaliteten af samtrafikprodukter, der leveres fremover.

TDC er ikke enig i, at det er et hensigtsmæssigt reguleringsmiddel at pålægge kvalitetskrav til imødegåelse heraf, da TDC vil blive forhindret i at udbygge nettet, hvis styrelsen pålægger TDC kvalitetskrav i forhold til allerede etablerede forbindelser fra de eksisterende centraler. IT- og Telestyrelsen burde anse teknologisk udvikling og netudbygninger som positive tiltag fra TDC's side, da sådanne tiltag muliggør højere båndbredder til forbrugerne og større geografisk dækning. Disse fordele bør ikke bremses eller forsinkes ved unødigt hensyntagen til de udbydere, der ønsker at fastholde status quo i TDC's net for kortsigtet at sikre sig større afkast ved at vegetere på TDC's investeringer i netinfrastruktur.

TDC skriver videre, at TDC ikke vil kunne kontrollere og sikre, at minimumskvaliteten på allerede leverede forbindelser forbliver uændret. Degradering af forbindelser kan bl.a. ske ved støj fra linier, der anvendes med DSL systemer indkoblet fremskudt i forhold til den berørte linie, og degrading kan ske ved en generel opfyldning af forbindelser, som følge af, at flere kunder kobles på nettet. Hvis TDC derfor pålægges en pligt til at sikre en specifik kvalitet, vil det kunne tvinge TDC til at foretage anlægsarbejder, der kompenserer for en støj, som TDC ikke har indflydelse på.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

TDC bemærker, at en vis degrading kan imidlertid være en følge af fremskudt indkobling af bredbåndsforbindelser, hvor TDC eller en anden udbydere placerer udstyr tættere på kunden end det nuværende centralpunkt. En sådan mulighed er væsentlig for, at kobbernettet kan imødekomme samfundets ændrede og stigende behov for bredbåndsforbindelser og -kvaliteter, idet en fremskudt indkobling er vejen til dels at øge antallet af slutbrugere, der får adgang til bredbånd via kobbernettet, og dels at øge båndbredden for de tilsluttede slutbrugere.

TDC anfører, at kvalitetskravet i forslaget derudover betyder, at der kan stilles inkompatible krav til TDC, idet TDC på den ene side skal garantere transmissionskvaliteten på indkoblinger fra centralen samtidig med, at TDC på den anden side skal tillade andre udbydere at anvende delstrækninger og tillade stigende opfyldningsgrader.

Det vil endvidere ikke være proportionalt at give styrelsen kompetence til at fastlægge kvalitetskrav, idet TDC i forvejen er underlagt oplysnings- og ikke-diskriminationsforpligtelser. Disse forpligtelser sikrer, at TDC's konkurrenter har samme overordnede konkurrencevilkår som TDC, idet TDC's konkurrenter på ikke-diskriminerende vilkår vil blive orienteret om TDC's udbygning af nettet. Ved lovforslaget indføres mulighed for, at TDC kan pålægges at tilbyde sine konkurrenter samtrafikprodukter af en kvalitet, som TDC ikke engang tilbyder sine egne kunder. Dette vil ikke være proportionalt; ej heller i forhold til en række af de øvrige operatører, der har meldt ud, at de gerne ser en udbygning af nettet for at sikre, at internet leveret via kobber forbliver et konkurrencedygtigt alternativ til fiber mv.

Hertil kommer ifølge TDC, at TDC kan blive nødsaget til at afvise ønsker fra andre operatører om ibrugtagning af nye teknologier på kobbernettet, idet TDC ikke vil kunne garantere, at allerede etablerede forbindelser ikke vil kunne blive nedgraderet af den ønskede teknologiændring. Forslaget vil derfor ikke alene

kunne være hindrende for TDC's egen udbygning af kobbernettet, men vil også kunne hindre gennemførelse af ønsker om ændret teknologi fra øvrige brugere af nettet.

Vedtagelse af lovforslaget vil efter TDC's opfattelse forvride konkurrencen mellem kobbernettet på den ene side og alternative net, f.eks. trådløse net og fibernet, på den anden side og føre til tab af samfundsressourcer.

Ejendomsretten til nettet

TDC henviser til, at TDC ejer nettet, og det har hidtil været et grundlæggende princip, at TDC ikke skal foretage investeringer – eller afstå herfra – alene af hensyn til TDC's konkurrenter.

Ved at pålægge TDC at opretholde kvaliteten af båndbredden vil styrelsen kunne forhindre, at TDC udbygger og moderniserer kobbernettet, hvilket vil være en uacceptabel konsekvens for TDC som ejer af nettet.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Dertil kommer efter TDC's opfattelse, at kravet heller ikke vurderes at være proportionalt, når det tages i betragtning, at TDC's konkurrenter også har mulighed for at fremskyde deres forbindelser, således at kvaliteten af deres forbindelser som minimum opretholdes. Det er således realistisk, at et krav om, at en given kvalitet skal opretholdes, vil føre til, at TDC vælger ikke at udbygge nettet til skade for forbrugerne og på længere sigt nettets konkurrenceevne. Det er således TDC's vurdering, at krav om en bestemt kvalitet vil kunne skade konkurrencen og udviklingen af kobbernettet til skade for både TDC, de alternative udbydere og i sidste instans forbrugerne.

Telia fremhæver vigtigheden af, at den hjemmel IT- og Telestyrelsen herved får, præciseres, således at den også omfatter adgang til at stille krav om tilgængelighed, leveringstider m.v.

Telia har anført, at man normalt forstår ved kvalitet, at genstanden eller ydelsen lever op til det garanterede/alment forudsatte og forventede ved den pågældende ydelse. Det er imidlertid klart ud fra bemærkninger, at kvalitet nok ikke bruges i denne snævre betydning, idet hjemlen også omfatter kvalitetskrav til nye ydelser og ikke blot til at sikre et rimeligt kvalitetsniveau på eksisterende ydelser. Det betyder, at IT- og Telestyrelsen nu får hjemmel til at sætte kvalitetskrav på nye ydelser, ud over hvad der måtte være strengt nødvendigt for selve funktionaliteten.

Der er efter Telias opfattelse intet anført i lovudkastet, der indicerer, hvilke bærende hensyn der skal ligge bag disse kvalitetskrav - eller udsagn i øvrigt, der på anden måde indicerer begrænsninger.

Telia understreger endvidere, at denne vidtgående hjemmel ikke blot er en mulig byrde for en SMP-operator. Det kan lige så fuldt blive en blokering for ny teknologi/fornyelse af eksisterende teknologi og dermed ramme de, der vil trænge ind på markedet. Et kvalitetskrav om at f.eks. linier ikke må blive nedgraderet i forbindelse med opgradering af kobbernettet vil betyde, at det ikke er teknisk muligt at opgradere nettet, fordi man rent faktisk ikke kan undgå at

visse linier samtidig nedgraderes. De nye udbydere kan derfor ikke tilbyde nye teknologiske løsninger, som kræver et opgraderet kobbernet.

Telia anfører endelig, at det forekommer usandsynligt, at IT- og Telestyrelsen skulle anvende sin hjemmel på denne måde. Men selskabet skriver videre, at dertil kan anføres, at hvis man ikke skal benytte hjemmelen uden begrænsninger, hvorfor så lave den uden begrænsninger og uden klare rammer for formål og hensigt?

For så vidt angår krav til kvaliteten, som IT- og Telestyrelsen kan fastsætte i styrelsens markedsafgørelser skal det indledningsvis præciseres, at pålæggelsen af sådanne kvalitetskrav også er underlagt betingelserne i lovens § 51, stk. 4, om forholdsmæssighed og proportionalitet under hensyn til lovens formål. Dette vil blive præciseret i lovbemærkningerne.

I den forbindelse gøres der opmærksom på, at krav til kvaliteten af samtrafikprodukter, som IT- og Telestyrelsen fastsætter i styrelsens markedsafgørelser, som udgangspunkt vil have fremadrettet karakter forstået således, at kvalitetskravet generelt vil vedrøre det fremtidige udbud af det pågældende produkt. Et sådant krav i en markedsafgørelse til kvaliteten af de samtrafikprodukter, som udbydere med stærk markedsposition pålægges forpligtelse til at give adgang til, vil som anført skulle fastsættes under iagttagelse af vilkårene om forholdsmæssighed og berettigelse under hensyn til lovens formål.

Såfremt løsning af et konstateret konkurrenceproblem på et marked i stedet kræver det, vil IT- og Telestyrelsen i en markedsafgørelse kunne fastsætte de overordnede rammer for eventuelle kvalitetskrav og herefter lade fastsættelsen af faktiske kvalitetskrav ske i forbindelse med styrelsens vurdering af konkrete anmodninger om samtrafik efter § 65, herunder § 65, stk. 2, om fastsættelse af vilkår for samtrafik. Fastsættelse af kvalitetskrav i forbindelse med en konkret vurdering af rimeligheden af en anmodning om samtrafik vil normalt også rette sig imod SMP-udbyderens fremtidige udbud til den pågældende samtrafikkunde, men også her vil fastsættelsen af kvalitetskrav ske under iagttagelse af vilkårene om forholdsmæssighed og berettigelse under hensyn til lovens formål.

I forbindelse med fastsættelse af kvalitetskrav til samtrafikprodukter vil IT- og Telestyrelsen som led i vurderingen af forholdsmæssighed og berettigelse skulle foretage en vurdering af hensynene til f.eks. på den ene side de investeringer, som alternative udbydere har foretaget og disse udbyderes mulighed for at konkurrere på det pågældende marked, og på den anden side f.eks. de netudbygninger og teknologiske fornyelser, som SMP-udbyderen planlægger at gennemføre. Der vil således i forbindelse med fastsættelse af kvalitetskrav til samtrafikprodukter blive taget de fornødne hensyn til udbydernes – herunder SMP-udbydernes – muligheder for at udbyde nye eller forbedrede produkter ved hjælp af nye teknologier, der skal implementeres i det eksisterende net.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

For så vidt angår spørgsmålet om fastsættelse af vilkår for leveringstider og tilgængelighed m.v. bemærkes, det, at IT- og Telestyrelsen i den gældende lov er tillagt bemyndigelse hertil i lovens § 65, stk. 2, der trådte i kraft den 1. januar 2006.

For så vidt angår muligheden for pålæggelse af forpligtelser til samgravning bemærkes det, at produktet ikke er omfattet af det gældende EU-adgangsdirektiv, der ligger til grund for teleloven, eller af de markedsafgrænsninger, der følger af EU-Kommissionens henstillinger.

I øvrigt synes behovet for produktet ikke at være særskilt rettet mod adgang til samgravning med SMP-udbydere. Såfremt der måtte eksistere et behov for samgravning, synes behovet også at være til stede i forhold til udbydere, der ikke har SMP-status på et givet marked, men som foretager gravearbejder med henblik på nedlægning af kabelkanaler. I den forbindelse henledes opmærksomheden på, at adgang til fælles brug af kabelkanaler i modsætning til samgravning er et samhusningsprodukt, der kan gives adgang til i henhold til lovens § 51, jf. § 51 a.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

4 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 4 (§ 51, stk. 6, nr. 4)

Advokatrådet har som udgangspunkt ingen bemærkninger til det forhold, at der i lovgivningen åbnes op for en adgang til at opdatere markedsafgørelser som følge af ændringer i regulatoriske forhold af relevans for forpligtelserne fastlagt i henhold til de pågældende markedsafgørelser. Da adgangen til at opdatere afgørelser vil udgøre en undtagelse til reglen om, at markedsafgørelser træffes på baggrund af løbende markedsundersøgelser, bør lovtæksten eller bemærkningerne dog af retssikkerhedsmæssige grunde indeholde nogle nærmere angivelser af, hvornår adgangen kan tænkes udnyttet.

Advokatrådet finder det betænkeligt, at lovforslaget åbner op for en så bred adgang til at opdatere markedsafgørelser som følge af ændringer i *faktiske* forhold, uden at denne adgang er beskrevet eller afgrænset nærmere i lovtæksten eller i bemærkningerne hertil. Det er vanskeligt at forestille sig en situation, hvor ændringer i faktiske forhold af relevans for forpligtelserne bør føre til en opdatering af en markedsafgørelse, og hvor sådan opdatering ikke i øvrigt bør føre til igangsættelse af en ny markedsanalyse og markedsafgørelse i overensstemmelse med den lovbestemte procedure.

Indføres der adgang til opdatering som følge af ændrede faktiske forhold, bør det fremgå af lovforslaget, eventuelt i bemærkningerne, hvorvidt og inden for hvilke rammer IT- og Telestyrelsen skal vurdere det foreliggende datamateriale i lyset af de nye faktiske oplysninger. Spørgsmålet er, om IT- og Telestyrelsen overhovedet vil kunne vurdere det foreliggende datamateriales aktualitetsgrad uden at udføre en ikke uvæsentlig dataindsamling. I så fald vil det under alle omstændigheder være mest korrekt at gennemføre en ny markedsundersøgelse i overensstemmelse med lovens udgangspunkt.

Lovforslaget bør på denne baggrund som minimum uddybe og eksemplificere de omstændigheder, der kan udløse adgang til opdatering af markedsafgørelser som følge af ændringer i faktiske forhold.

Cybercity bifalder forslaget om, at IT- og Telestyrelsen på områder, hvor de oprindelige markedsanalyser ikke er uddaterede, kan træffe nye afgørelser mhp. at opdatere forpligtelserne på et givet marked.

Cybercity har forståelse for indsættelsen af denne mulighed – henset til den lange proces som det ofte vil indebære at skulle udarbejde nye markedsanalyser. Denne langvarige proces vil i visse tilfælde afskære IT- og Telestyrelsen fra at kunne pålægge de nødvendige forpligtelser i rette tid, hvilket selvsagt er uhensigtsmæssigt. Cybercity finder det derfor hensigtsmæssigt, at IT- og Telestyrelsen med lovforslaget gives bedre muligheder for hurtigt at kunne følge op på eksisterende afgørelser, hvis det måtte konstateres, at de pålagte forpligtelser ikke er tilstrækkelige til at sikre effektiv og reel konkurrence.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

GlobalConnect og Tele2 har anført, at det er selskabets vurdering, at det fremsatte ændringsforslag er ganske logisk og naturligt. Grundene hertil er flere, herunder:

- Flere selskaber i branchen har i forskellige sammenhænge påpeget at proceduren med udarbejdelse af markedsundersøgelser og afgørelser i forlængelse heraf er ganske ressourcekrævende for selskaberne, og at der bør arbejdes på måder at begrænse dette på.
- Det er generelt uhensigtsmæssigt, at offentlige myndigheder pålægger private virksomheder unødvendige og ressourcekrævende opgaver og forpligtelser, hvis der ikke er grundlag herfor.
- Det gælder efter GlobalConnects og Tele2's opfattelse implicit i den gældende regulering et krav overfor IT- og Telestyrelsen om, at den ikke må gennemføre unødige markedsundersøgelser.
- Det kan ikke udelukkes at markedsafgørelser af forskellige grunde har brug for at blive opdaterede eller justerede. Hvor dette kan lade sig gøre ved mindre byrdefulde processer end fornyet gennemførelse af markedsundersøgelser, bør en sådan fremgangsmåde anvendes.

GlobalConnect og Tele2 kan som følge heraf, tilslutte sig dette punkt.

Telia har anført, at Telia anser denne bestemmelse for nødvendig, hvis det skal være muligt at gennemføre lovændringen i forhold til de allerede trufne markedsafgørelser uden at skulle starte helt forfra.

Det er noteret, at Cybercity, GlobalConnect, Tele2 og Telia udtrykker støtte til forslaget vedrørende mulighederne for opdatering af markedsafgørelser.

For så vidt angår Advokatrådets bemærkninger vedr. faktiske forhold, er disse bemærkninger taget til efterretning. ”Faktiske” forhold vil således ikke længere indgå i lovtæksten. Det vil alene være ved ændringer i lovgivningen af relevans for løsning af de identificerede konkurrenceproblemer på et marked, at der kan være behov for at træffe nye afgørelser efter nærværende bestemmelse. I øvrigt henvises til lovens kap. 20b, hvorefter der i andre tilfælde kan træffes supplerende markedsafgørelser. Der er derved sikret mulighed for at opdatere forpligtelserne på et marked i overensstemmelse med de relevante ændringer.

For så vidt angår Advokatrådets bemærkninger om fornyet dataindsamling bemærkes, at dette selvsagt kan være nødvendigt i meget begrænset omfang for at kontrollere nøgledata i det eksisterende datamateriale. Der er dog her ikke tale om indsamling af data af det omfang, der vil være nødvendigt for en egentlig markedsanalyse.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

5 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 7 (§ 70, stk. 5)

Cybercity finder det hensigtsmæssigt, at det fastslås at afgørelser truffet af IT- og Telestyrelsen i henhold til § 65, stk. 1, træder i kraft på tidspunktet for IT- og Telestyrelsens modtagelse af en anmodning om vurdering heraf.

Cybercity mener, at dette skaber det rette incitament og fundament for den efterfølgende proces, som typisk følger indbringelsen af en § 65-sag. Cybercity vurderer således, at fordelene ved at forsøge at trække en sag i langdrag vil minimeres i det omfang IT- og Telestyrelsens afgørelse har virkning fra tidspunktet for sagens indbringelse.

Cybercity har endvidere anført, at selskabet samtidig er bekendt med, at denne ændring ikke afhjælper problemet, hvor anmodningen vedrører adgangen til et nyt produkt, hvortil der selvsagt ikke kan gives adgang med virkning fra anmodningens indbringelse for IT- og Telestyrelsen. Cybercity har yderligere bemærket, at selskabet vurderer, at dette problem i et vist omfang kan håndteres ved fastsættelse af midlertidige vilkår ved anmodningens indbringelse.

Det skal bemærkes, at ændringsforslaget alene har til formål at sikre overensstemmelse med den gældende udformning af bestemmelsen i § 65, som senest er ændret ved lov nr. 1427 af 21. december 2005. Ændringsforslaget ændrer således ikke ved retstilstanden.

Det skal yderligere bekræftes, at præciseringen af lovforslaget alene knytter sig til mæglingssager.

6 Bemærkninger til lovudkastets § 1, punkt 8 (§ 84 d, stk. 2)

Datatilsynet har anført, at Datatilsynet går ud fra, at tilføjelsen i § 84, d, stk. 2, ”Koncerner anses som samlede økonomiske og juridiske enheder, med mindre

særlige forhold taler imod dette.”, alene vedrører håndteringen af koncerner i forhold til samtrafikreguleringen.

Datatilsynet har yderligere for en god ordens skyld oplyst, at i relation til registrering og udveksling af personoplysninger anses de enkelte selskaber i en koncern for selvstændige dataansvarlige. Det vil bl.a. sige, at udveksling af oplysninger mellem de enkelte selskaber i en koncern anses for videregivelse i forhold til persondataloven.

Idet Datatilsynet forudsætter, at tilføjelsen til § 84 d ikke berører beskyttelsen af privatlivet i forbindelse med behandling af personoplysninger, jf. persondatalovens § 57, giver det fremsendte udkast ikke tilsynet anledning til bemærkninger.

Det kan bekræftes, at ændringsforslaget alene vedrører håndteringen af koncerner i forhold til samtrafikreguleringen.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

GlobalConnect og Tele2 har anført, at det fremsendte ændringsforslag implementerer dansk rets almindelige koncernbegreb i konkurrenceretlige forhold, og burde derfor være helt unødvendig. Henset til Teleklagenævnets praksis på området kan GlobalConnect imidlertid tilslutte sig forslaget.

De fire selskaber har anført, at selskaberne er enig i, at det ikke skal være muligt at strukturere sig ud af forpligtelser på samtrafikområdet ved f.eks. at udskille aktiviteter på et marked i flere selskaber og dermed unddrage sig forpligtelser. Bestemmelsen ændrer dog ikke ved, at det bør være fuldstændig klart over for hvilket selskab i en koncern, en forpligtelse er rettet. De større selskaber (koncernfællesskaber) på det danske marked agerer også evt. via opkøb på en række forskellige områder og markeder i forhold til deres kerneforretning, og der bør selvsagt være de samme muligheder for at konkurrere på disse områder/markeder uafhængigt af ejerskab.

Selskaberne har endvidere anført, at selskaberne var af den opfattelse, at der allerede med lov nr. 418 fra 2000 fandt en sådan præcisering sted i telelovgivningen, at det har været de konkurrenceretlige principper, der har været styrende for IT- og Telestyrelsens håndtering af telemarkedet siden da.

TDC har anført, at den foreslåede ændring efter TDC's opfattelse er usædvanlig og ikke i overensstemmelse med almindelig dansk forvaltningsskik eller praksis i andre medlemsstater, jf. eksempelvis den svenske Kammarrättens dom af 8. juni 2006, idet en forvaltningsakt bør rettes mod den part (juridiske person), som akten vedrører.

GlobalConnect, Tele2 og de fire selskaber er af den opfattelse, at det fremgår af lovgivningen, at det er de konkurrenceretlige principper, der er bestemmende for, hvem en afgørelse skal rettes mod.

TDC har imidlertid også anført, at en forvaltningsakt bør rettes mod den part, som akten vedrører.

Af bemærkningerne til ændringsforslaget fremgår det, at der er forskellige opfattelser af, hvad der er gældende ret, når IT- og Telestyrelsen træffer markedsafgørelser. En præcisering af denne bestemmelse må derfor ses som en nødvendighed, således at der ikke fremover er uenighed om fortolkningen heraf. I den forbindelse er der taget udgangspunkt i konkurrenceretlige principper om koncerner, herunder om moderselskaber som overordnede pligts subjekter ved afgørende indflydelse på datterselskaber.

Hvad angår det anførte om, at det ikke er muligt ud fra afgørelserne at identificere hvilke datterselskaber, der er indgået i analysen af markedsstyrke og dermed reelt skal opfylde forpligtelserne, bemærkes, at det følger af muligheden for at pålægge moderselskabet forpligtelsen, at moderselskabet konkret er anset for at udgøre den reelle ledelse af det eller de datterselskaber, der ejer infrastruktur m.v. Herefter påhviler det moderselskabet at opfylde forpligtelserne, herunder ved at pålægge datterselskaberne at gøre det. Hertil kommer, at det som nævnt ikke med bestemmelsen er udelukket, at afgørelserne tillige kan stiles til de relevante datterselskaber.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Teleklagenævnet har anført, at det i lovforslagets § 1, nr. 8, foreslås, at der efter 2. punktum i den gældende § 84 d, stk. 2, der omhandler udpegning af virksomheder med en stærk markedsposition i forbindelse med de såkaldte markedsanalyser, indføres en sætning om, at koncerner anses for samlede økonomiske og juridiske enheder, medmindre særlige forhold taler imod dette.

I lovforslagets almindelige bemærkninger er der henvist til, at Teleklagenævnet i sin afgørelse af 8. maj 2006 på marked 8 har tilkendegivet, at IT- og Telestyrelsens afgørelser skal rettes til de selskaber, der rent faktisk agerer på de pågældende markeder, og som derfor er ansvarlige for at efterleve styrelsens afgørelser, og ikke til et eventuelt holding- eller moderselskab i den koncern, hvori de måtte indgå.

En fravigelse fra dette udgangspunkt kan ifølge Teleklagenævnets afgørelse alene ske i de tilfælde, hvor IT- og Telestyrelsen kan påvise, at der foreligger særlige omstændigheder, herunder at et andet selskab i koncernen i det konkrete tilfælde udøver en reel ledelse i forhold til pågældende selskab og i kraft heraf er ansvarlig for sidstnævnte selskabs efterlevelse af myndighedspålæg.

I bemærkningerne til bestemmelsen er anført, at hensigten med dette forslag blandt andet er at imødegå risikoen for, at koncerner strukturerer sig ud af telelovens regler om stærk markedsposition (SMP-reglerne) ved f.eks. at udskille

koncernens aktiviteter i flere datterselskaber, som således hver især kan unddrage sig forpligtelser, som kan pålægges SMP-udbydere.

Hensigten med forslaget har desuden været at imødegå risikoen for, at SMP-udbydere helt eller delvist udskiller koncernens aktiviteter i andre datterselskaber, inden forpligtelserne er blevet pålagt udbyderen.

Til den foreslåede ændring bemærker Teleklagenævnet for det første, at forslaget indebærer en så grundlæggende ændring af det selskabsretlige princip om, at de enkelte koncernselskaber er selvstændige retssubjekter, at der efter nævnets opfattelse bør ligge tungtvejende grunde bag en fravigelse af dette princip i en enkeltstående særlov.

Sådanne grunde finder nævnet ikke ligger bag de omgåelsesbetragtninger, som anføres i forslaget, nemlig faren for, at et selskab med en stærk markedsposition opdeler sig i flere mindre selskaber og dermed unddrager sig pålæggelsen af forpligtelser. Nævnet anfører, at derimod vil gennemførelsen af det forelagte forslag sandsynligvis åbne op for andre muligheder for omgåelse, som f.eks. at datterselskaber, der reelt indtager en dominerende stilling, frasælges koncernen. Da forpligtelserne efter lovforslaget må antages at være pålagt moderselskabet som repræsentant for koncernen, er det tvivlsomt, om det uden videre kan antages, at de pålagte forpligtelser følger datterselskabet ved udskillelsen fra koncernen.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Nævnet anfører videre, at den gældende bestemmelse i § 84 d, stk. 2, der er en implementering af rammedirektivets artikel 14, stk. 2, netop indeholder en mulighed for at imødegå den situation, som forslaget tilsigter at forhindre. Efter den gældende lovbestemmelse såvel som efter direktivbestemmelsen er det således muligt at anse flere virksomheder for i fællesskab at indtage en stærk markedsposition (dominerende stilling), hvis deres fælles styrkeposition giver dem magt til i betragtelig grad at kunne handle uafhængigt af konkurrenter, kunder og forbrugere.

Da den bagvedliggende direktivbestemmelse synes at indebære en forpligtelse for myndighederne til at sandsynliggøre, at betingelserne for såkaldt kollektiv dominans er til stede, rejser ændringsforslaget desuden spørgsmålet om, hvorvidt forslaget er i overensstemmelse med direktivet.

Teleklagenævnet henviser i den forbindelse til, at Kammerrätten i Stockholm, der svarer til den danske landsret, blandt andet under henvisning til adgangsdirektivets definition på en operatør² i en dom afsagt den 8. juni 2006 har givet holdingselskabet TDC Song Holding AB medhold i, at de svenske telemyndigheder i forbindelse med en afgørelse om SMP-status med urette havde adresseret afgørelsen til TDC Song Holding AB, idet afgørelsen burde have været rettet til datterselskabet TDC Song AB, der som indehaver af og autorisation til at

² Jf. adgangsdirektivets artikel 2, litra c, der definerer en udbyder (på svensk: operatör) således: en virksomhed, der udbyder eller har tilladelse til at udbyde et offentligt kommunikationsnet eller en tilhørende facilitet.

råde over et offentligt kommunikationsnet måtte anses som rette retssubjekt for afgørelsen.

Endelig anfører Nævnet, at de trufne markedsafgørelser ikke blot ikke er adresseret til det relevante retssubjekt, men at det herudover ikke er muligt ud fra afgørelserne at identificere, hvilke datterselskaber (eller datterselskabers datterselskaber), der er indgået i analysen af markedsstyrke, og således heller ikke, hvilke datterselskaber der alene eller sammen med andre datterselskaber anses for at have en dominerende stilling og herefter reelt skal opfylde de forpligtelser, som er pålagt i henhold til afgørelserne. Denne mangel vil fortsat gøre sig gældende og fortsat skabe ugennemsigtighed, selv om forslaget vedtages i sin nuværende form.

På baggrund af ovenstående betragtninger opfordrer Teleklagenævnet til, at det overvejes, om ikke formålet med den foreslåede ændring kunne opnås ved, at IT- og Telestyrelsen i stedet adresserede sine markedsafgørelser til såvel koncernens moderselskab som til det/de selskaber i koncernen, som reelt agerer på det pågældende marked, og som i kraft heraf pålægges eller fritages for forpligtelser.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Ved at undlade at gennemføre forslaget på dette punkt ville man desuden efter Nævnets opfattelse opnå, at den overensstemmelse, der for indeværende hersker mellem teleretten og eksempelvis selskabs- og kontraktretten i spørgsmålet om retssubjekt, bevares. Samtidig ville der blive skabt symmetri mellem på den ene side IT- og Telestyrelsens afgørelser og på den anden side de samtrafikaftaler, som de pågældende datterselskaber indgår indbyrdes, og de tilladelser m.v., som IT- og Telestyrelsen udsteder til datterselskaberne.

For så vidt angår Teleklagenævnets indledende bemærkninger om, at forslaget indebærer en så grundlæggende ændring af det selskabsretlige princip om, at de enkelte koncernselskaber er selvstændige retssubjekter, at der efter nævnets opfattelse bør ligge tungtvejende grunde bag en fravigelse af dette princip i en en-keltstående særlov, bemærkes, at lovforslaget hverken har til hensigt eller med rette kan antages at ville bevirke en ændring af reglen om, at de enkelte koncern-selskaber er selvstændige retssubjekter.

I konkurrenceretten afgøres spørgsmålet om dominerende stilling ud fra en vurdering af den økonomiske styrkeposition, som virksomheden besidder på det relevante marked. Ved denne vurdering tages hensyn til alle virksomheder, som indgår i den samme økonomiske enhed. Således skal bedømmelsen af et moderselskabs stilling foretages ud fra en samlet vurdering af den økonomiske magtposition, som moderselskabet inklusive alle datterselskaber mv., der ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet, indtager på det relevante marked.

Da markedsafgørelserne skal rettes til virksomheder, der har en stærk markedsposition på det relevante marked, og da vurderingen heraf skal ske i overensstemmelse med konkurrenceretlige principper, findes det hensigtsmæssigt at få

præciseret, at forpligtelserne kan pålægges moder-/holdingselskaber, der udgør den reelle ledelse af en koncern og dermed kan give instruktioner til koncernens øvrige selskaber. Det er naturligvis en forudsætning herfor, at datterselskaberne ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet.

Lovforslaget tilsigter på denne baggrund alene at sikre, at det i konkurrenceretten anvendte princip om den økonomiske enhed også efter Teleklagenævnets afgørelse af 8. maj 2006 på marked 8 finder anvendelse i sager, der afgøres efter teleloven, og lovforslaget griber således ikke ind i reguleringen af, om de enkelte virksomheder udgør selvstændige juridiske enheder/retssubjekter.

Hertil kommer, at det trods Teleklagenævnets betænkeligheder vurderes, at hensynet til at undgå omgåelse af telelovens regler er tilstrækkeligt tungtvejende til, at det i loven præciseres, at afgørelser også kan rettes til moderselskabet i en koncern.

Teleklagenævnet fremhæver dernæst, at udkastet til lovforslag vil åbne op for andre muligheder for omgåelse, herunder at datterselskaber, der reelt indtager den dominerende stilling, frasælges koncernen.

I denne situation vil der imidlertid være tale om, at den sælgende koncern efter salget ikke længere har SMP-status på det relevante marked. I et sådant tilfælde vil IT- og Telestyrelsen under alle omstændigheder i forbindelse med en markedsundersøgelse skulle ophæve alle forpligtelser i forhold til den gamle koncern og pålægge den nye koncern de nødvendige forpligtelser, hvis den nye koncern efter købet har SMP-status, jf. telelovens §§ 21a, 21b, 35, stk. 2, 51 og 76a.

Lovforslaget er som nævnt endvidere heller ikke til hinder for, at markedsafgørelserne rettes mod såvel moderselskabet som det eller de datterselskaber, der reelt agerer på det pågældende marked. I et sådant tilfælde vil forpligtelserne ikke kunne omgås ved bortsalg af datterselskabet eller omstruktureringer inden for koncernen. Det påhviler IT- og Telestyrelsen at vurdere, om det er nødvendigt at rette markedsafgørelserne til andre end moderselskabet.

Forslaget rummer derimod ikke mulighed for, at forpligtelserne kan følge aktiviteterne som sådan, og hvis alle aktiviteterne sælges ud af de relevante selskaber og overdrages til en anden selvstændig enhed, må IT- og Telestyrelsen snarest træffe en ny markedsafgørelse efter ovennævnte regler.

Teleklagenævnets henvisning til muligheden for at pålægge flere virksomheder, der i fællesskab indtager en stærk markedsposition (kollektiv dominerende stilling), forpligtelser efter loven er ikke dækkende.

Reglerne om kollektiv dominans finder anvendelse på virksomheder, der udgør uafhængige økonomiske enheder. Derimod finder princippet om kollektiv dominerende stilling ikke anvendelse på koncernforbundne virksomheder, der udgør en økonomisk enhed, indenfor hvilken

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

datterselskaberne ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet, jfr. EF-Domstolens dom i sag 66/86 Ahmed Saeed, Samlingen 1989, side 803.

Heraf følger også, at det ikke vil være i strid med rammedirektivets artikel 14, stk. 2, såfremt loven tillige åbner mulighed for at rette markedsafgørelserne til holding- eller moderselskabet.

Hvad angår det anførte om, at det ikke er muligt ud fra afgørelserne at identificere hvilke datterselskaber, der er indgået i analysen af markedsstyrke og dermed reelt skal opfylde forpligtelserne, bemærkes, at det følger af muligheden for at pålægge moderselskabet forpligtelsen, at moderselskabet konkret er anset for at udgøre den reelle ledelse af det eller de datterselskaber, der ejer infrastruktur m.v. Herefter påhviler det moderselskabet at opfylde forpligtelserne, herunder ved at pålægge datterselskaberne at gøre det. Hertil kommer, at det som nævnt ikke med bestemmelsen er udelukket, at afgørelserne tillige kan stiles til de relevante datterselskaber.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

Teleklagenævnet anfører endelig i høringssvaret, at nævnet er enig i, at formålet med den foreslåede ændring kan opnås ved, at IT- og Telestyrelsen i stedet adres-serede sine markedsafgørelser til såvel koncernens moderselskab som til det/de selskaber i koncernen, som reelt agerer på det pågældende marked. Som anført står denne mulighed åben for IT- og Telestyrelsen efter lovudkastet, hvilket vil blive præciseret i lovbemærkningerne.

7 Bemærkninger til lovudkastets § 2, punkt 1-3 (§ 7)

COLT Telecom er enig i tilføjelsen (som nyt stk. 3) og skal beklage, at den er nødvendig idet der efter COLT Telecoms opfattelse aldrig har været tvivl om hvad den oprindelige bestemmelse betød og indebar.

COLT Telecom ser frem til, at lovens formål (lov nr. 450 af 10. juni 2003), nemlig implementeringen af markedsregimet, endelig kan træde i kraft, samt at selv ikke den mest inddrænkende fortolkning af bestemmelsen kan medføre, at det samlede markedsregime ikke implementeres.

TDC har anført, at overgangsreglerne i lov nr. 450 af 10. juni 2003 med senere ændring har vist sig uhensigtsmæssige. F.eks. synes overgangsreglernes udformning at medføre, at der fortsat skal udarbejdes standardtilbud for dark fiber, selv om produktet ikke er eller vil blive omfattet af nogen markedsafgørelse. Denne situation vil kunne bestå, indtil der er truffet administrativ afgørelse på alle relevante markeder, herunder marked 18, radio- og tv-transmission, og hvor en afgørelse har lange udsigter.

Det fremgår således af § 7, stk. 3 og 4, at de bekendtgørelser og bestemmelser som nævnt i § 7, stk. 1-2 og 4, ikke finder anvendelse "*på de områder og mellem*

de parter, hvor der... er truffet endelig administrativ afgørelse, og hvor forpligtelserne for det relevante marked er trådt i kraft".

For produkter som f.eks. dark fiber, der ikke bliver omfattet af nogen markedsafgørelse, vil bekendtgørelserne fortsat gælde, hvilket næppe har været hensigten. Det fremgår således også af direktivpakken og bemærkningerne til lov nr. 450 af 10. juni 2003, at forpligtelser skal ophæves, så snart det er konstateret, at der er tilstrækkelig konkurrence.

TDC foreslår derfor, at der i § 7 til lov nr. 450 af 10. juni 2003 tilføjes følgende nye stykke:

"De i stk. 1-2 nævnte bekendtgørelser og de i stk. 4 nævnte bestemmelser finder ikke anvendelse på områder eller mellem parter, hvor de ikke er omfattet af markedsafgrænsningen for nogen af de relevante markeder, jf. kommissionens henstilling om relevante markeder af 11. februar 2003".

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

For så vidt angår spørgsmålet om opretholdelse af adgang til samtrafikprodukter, der ikke er omfattet af markedsafgrænsningerne, som f.eks. produktet dark fiber, bemærkes det, at der i adgangsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 3, er fastsat en forpligtelse for medlemsstaterne til at videreføre de før implementeringslovens ikrafttræden gældende forpligtelser på samtrafikområdet, indtil forpligtelserne er revurderet, og der er truffet afgørelse herom. Dette indebærer, at forpligtelsen om reguleret adgang til f.eks. samtrafikproduktet dark fiber først kan ophæves, når der er truffet afgørelse på alle markeder, og det derved kan konstateres, at der ikke er pålagt forpligtelser vedrørende adgang til dark fiber.

Det er således som udgangspunkt ikke muligt at ændre de danske regler på dette punkt.

Teleklagenævnet har anført, at det i forslaget § 2, nr. 1, foreslås, at der som et nyt stk. 3 i § 7 i telelovsændringen fra 2003³ indsættes en bestemmelse om, at de bekendtgørelser, der er nævnt i samme bestemmelses stk. 1 og 2, ikke finder anvendelse på de afgørelser, som IT- og Telestyrelsen træffer i medfør af lovens § 51 (de såkaldte markedsafgørelser).

En gennemførelse af forslaget vil blandt andet betyde, at samtrafikbekendtgørelsens definition af og betingelserne for samhusning⁴ ikke vil finde anvendelse i forbindelse med styrelsens afgørelser i markedssagerne.

Teleklagenævnet anfører, at ifølge samtrafikbekendtgørelsen har en udbyder alene adgang til at placere eget udstyr m.v. på en anden udbyders lokaliteter, hvis

³ Jf. lov nr. 450 af 10. juni 2003 om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet med flere love.

⁴ Jf. § 1, stk. 1, nr. 4, og stk. 7, i bekendtgørelse nr. 930 af 19. november 2002 om samtrafik m.v.

placeringen sker i forbindelse med en aftale om et eller flere samtrafikprodukter, som er beskrevet i bekendtgørelsen.

Ophævelsen af bekendtgørelsen vil således indebære, at andre udbydere vil have adgang til lokaliteter, der ejes af udbydere med en stærk markedsposition, på samme betingelser, som gælder for adgang til såkaldte samtrafikprodukter i øvrigt, jf. nærmere nedenfor.

Videre bemærker Teleklagenævnet, at i de almindelige bemærkninger til forslaget anføres det, at Teleklagenævnets afgørelse af 8. maj 2006 på marked 8 (engrosmarkedet for fastnetaccess) har afdækket et behov for at præcisere lovgivningen og bringe denne i overensstemmelse med den politiske hensigt bag lovgivningen.

Hertil bemærker Teleklagenævnet, at medens telelovens betingelser for samhusning indtil lovændringen i 2003 fremgik af både teleloven fra 2000⁵ og af samtrafikbekendtgørelsen, er i bemærkningerne til telelovsændringen i 2003⁶ alene anført følgende:

'Adgang til fysisk infrastruktur omfatter – som efter gældende lov – bl.a. samhusning. Som noget nyt foreslås endvidere adgang til fælles udnyttelse af kabelkanaler m.v. at indgå i det omfang, disse udgør en væsentlig del af infrastrukturen på linie med f.eks. bygninger og master.

Afgørende for, om der kan gives adgang til en given fysisk infrastruktur i medfør af samtrafikreglerne, er, om denne adgang er nødvendig for udbud af elektroniske kommunikationstjenester.'

Teleklagenævnet anfører, at som nævnet allerede har anført i den omtalte nævnsafgørelse af 8. maj 2006 hedder det i samme bemærkning⁷, at der med indførelsen af markedsanalyser ikke ville ske grundlæggende ændringer i de kendte principper og i de forpligtelser, der kunne pålægges parterne.

Da ovenstående efter Teleklagenævnets opfattelse ikke kan tages til indtægt for lovgivers utvetydige hensigt om at ophæve gældende betingelser for samhusning med lovændringen i 2003, hilses lovforslagets klarhed på dette punkt velkomment.

Til selve forslaget om at ophæve blandt andet samtrafikbekendtgørelsen bemærker Teleklagenævnet, at nævnet i flere af sine afgørelser har haft lejlighed til at behandle klager over spørgsmål, der indebar en vurdering af reglerne for samhusning. Nævnet har i disse afgørelser lagt til grund, at den tidligere telelovs betingelser for samhusning, som er videreført i og nu fremgår af samtrafikbekendtgørelsen, er udtryk for en korrekt forståelse af og implementering af EU-reglerne på området.

⁵ Jf. § 39, stk. 1, nr. 4, i lov nr. 418 af 31. maj 2000 om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet.

⁶ Jf. bemærkningerne til § 40, stk. 2, nr. 3, i lovforslag L 143 af 29. januar 2003 om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet med flere love.

⁷ Jf. de almindelige bemærkninger, s. 26, i afsnittet 'Samtrafikområdet'.

Teleklagenævnet finder det på den baggrund betænkeligt uden videre at lægge til grund, at direktiverne bag lovændringen i 2003, herunder blandt andet rammedirektivet⁸ og adgangsdirektivet⁹, indebærer en ændring af samhusningsreglerne, ligesom nævnet stiller sig tvivlende over for, hvorvidt lovforslaget er i overensstemmelse med den såkaldte ULL-forordnings¹⁰ bestemmelser om samhusning.

ULL-forordningen, der omhandler ubundet adgang til abonnentledninger, indeholder i artikel 2, litra h, en definition på samhusning. Ifølge definitionen indebærer samhusning 'tilrådighedsstillelse af de pladsmæssige og tekniske faciliteter, der er nødvendige for, at den adgangsberettigede kan placere og tilslutte relevant udstyr under rimelige forhold'. Samhusning synes således efter sin definition alene at kunne finde anvendelse over for adgangsberettigede udbydere, dvs. udbydere, der allerede er indrømmet adgang til et samtrafikprodukt.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

Af forordningens definition på 'tilhørende faciliteter' i artikel 2, litra f, synes det yderligere at fremgå, at samhusning anses for en såkaldt 'tilhørende facilitet', og at adgangen til sådanne 'tilhørende faciliteter' ligeledes alene er muligt for udbydere, der er tilkendt adgang til et samtrafikprodukt. Definitionen på 'tilhørende faciliteter' lyder således som følger:

Faciliteter, der hører med til den ubundtede adgang til abonnentledninger, navnlig samhusning, kabelforbindelser og relevante informationsteknologisystemer, og hvortil adgang er en forudsætning for, at den adgangsberettigede kan levere tjenester på et konkurrencedygtigt og rimeligt grundlag.'

Medens ULL-forordningen specifikt omhandler ubundet adgang til abonnentledninger, synes også rammedirektivets definitioner i artikel 2 og eksempelvis adgangsdirektivets artikel 12 at skelne mellem 'elektronisk kommunikationsnet' og 'specifikke netelementer' på den ene side og 'tilhørende faciliteter' på den anden side.

Nævnet skal i den forbindelse nævne, at den svenske telelov¹¹ i sin implementering af direktivpakken i 2003 ligger tæt op ad denne både opbygningsmæssigt og i relation til anvendte definitioner. Som følge heraf giver de markedsafgørelser, som de svenske telemyndigheder har truffet, alene adgang til samhusning (samlokalisering) under den forudsætning, at samhusningen er

⁸ Jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/17/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

⁹ Jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter.

¹⁰ Jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundet adgang til abonnentledninger, der ifølge Kommissionens oplysninger over for sekretariatet ikke er ophævet, men finder anvendelse på markedssagerne, jf. henvisningen til forordningen i rammedirektivets bilag 1, nr. 3.

¹¹ Lov (2003:389) om elektronisk kommunikation af 12. juni 2003.

nødvendig for den pågældende udbyders udnyttelse af en allerede tildelt adgang til et samtrafikprodukt.

De svenske telemyndigheder har eksempelvis i sin afgørelse af 24. november 2004 på marked 12 pålagt SMP-udbyderen TeliaSonera AB at imødekomme enhver rimelig anmodning fra en anden operatør om adgang til bredbåndstilslutninger og tilhørende installationer, dvs. samhusning, jf. punkterne 1.1 og 1.2 i afgørelsens bilag 1. Forpligtelsen til samhusning er i punkt 1.2 formuleret således:

'TeliaSonera skall tillgodose varje rimlig begäran från annan operatör om tillträde till tillhörande installationer som hänger samman med tillträde enligt punkt 1.1, dvs. samlokalisering och övriga relevanta installationer.'

Der er efter Teleklagenævnets opfattelse således tale om en anvendelse af direktivpakkens samhusningsbegreb fra den svenske Post- & Telestyrelses side, som svarer til reglerne i den gældende danske samtrafikbekendtgørelse, som foreslås ophævet med lovforslaget.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

På baggrund af det ovenfor anførte opfordrer Teleklagenævnet til, at det, forinden lovgivningen på området ændres, i videst mulige omfang sikres, at den foreslåede ophævelse af samtrafikbekendtgørelsen og dennes betingelse for samhusning er i overensstemmelse med EU-retten.

For så vidt angår forslaget om udvidelse af opstillingen af eksempler på 'fysisk infrastruktur' i den gældende telelovs § 40, stk. 2, nr. 3, således at det udtrykkeligt fremgår af loven, at blandt andet intern kabling også anses for 'fysisk infrastruktur', bemærker nævnet for god ordens skyld, at nævnet på nuværende tidspunkt ikke har haft lejlighed til at behandle klager over dette spørgsmål, men at IT- og Telestyrelsens afgørelse af 4. august 2006 om TDC's afbrydelse af interne kablinger mellem samhuste udbydere er indbragt for nævnet.

Indledningsvis noteres, at Teleklagenævnet udtrykker tilfredshed med, at lovforslaget skaber klarhed om, at samtrafikbekendtgørelsens definition af og betingelser for samhusning ikke skal finde anvendelse i forbindelse med IT- og Telestyrelsens afgørelser i markedssagerne.

Teleklagenævnet fremsætter imidlertid herefter en række bemærkninger, der relaterer sig til, hvorvidt en ophævelse af samtrafikbekendtgørelsen vil være i overensstemmelse med ULL-forordningen og de nye EU-direktiver, herunder særligt rammedirektivet og adgangsdirektivet.

Nævnets betænkeligheder relaterer sig særligt til, hvorvidt samhusningsforpligtelsen kan omfatte intern kabling med andre udbydere, og om samhusningen, herunder udstyr placeret i medfør heraf, kan anvendes til andet end trafik, der relaterer sig til en samtidig aftale om

samtrafik med SMP-udbyderen, hvis dette er nødvendigt for at understøtte en samhusningsberettigets aktiviteter på det pågældende marked.

Efter ordlyden af 2000-lovens § 39, stk. 1, nr. 4, forarbejderne til denne lovs § 40, stk. 4, nr. 1, og samtrafikbekendtgørelsen krævedes, at samhusning skulle ske i forbindelse med en aftale om samtrafik, jf. også Teleklagenævnets afgørelse af 26. maj 2005. Det fremgår videre af forarbejderne, at definitionen af samtrafikprodukter er bredere end efter de dagældende EU-regler, og den i loven indeholdte samhusningsforpligtelse var således baseret på en ren national definition.

De samtrafikprodukter, herunder samhusningsprodukter, som der efter den nu-gældende lov skal gives adgang til, er beskrevet i § 40. Der er ikke tale om en ud-tømmende opregning, idet de enkelte forpligtelser skal udmøntes i de konkrete markedsafgørelser, således at den endelige adgang til samtrafikprodukter mv. fastsættes ud fra det konkrete behov på de enkelte markeder. I markedsafgørelserne kan IT- og Telestyrelsen udvælge det eller de i § 40 nævnte samtrafikprodukter eller delprodukter, der er relevante for at løse konkurrenceproblemet, lige-som styrelsen kan give adgang til andre samtrafikprodukter, hvis dette er nødvendigt for at løse det konstaterede konkurrenceproblem og i øvrigt er proportionalt og berettiget mv.

Kravet om forbindelse med en aftale om samtrafik fremgår således ikke af ordlyden af den nugældende lovs § 40, stk. 2, nr. 3, eller dens forarbejder, ligesom det ikke i forarbejderne anføres, at der er tale om uændret videreførelse af de gamle regler. Endvidere er den tidligere § 39, stk. 1, nr. 4, ophævet.

Hertil kommer, at den nye § 40, stk. 2, nr. 3, tilsigter at gennemføre artikel 12, litra f, i adgangsdirektivet, og denne bestemmelse indeholder heller ingen betingelse om, at samhusning kun kan pålægges i forbindelse med indgåelse af en samtrafikaftale med SMP-udbyderen.

Til Teleklagenævnets bemærkning om, at klagenævnet i en række afgørelser er gået ud fra, at samtrafikbekendtgørelsens regler om samhusning er udtryk for en korrekt implementering af EU-reglerne, bemærkes, at de tidligere EU-regler, herunder særligt Europa-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, ikke indeholder en egentlig definition af samhusningsbegrebet, jf. artikel 11. Den tidligere samhusningsdefinition var derfor som nævnt en national definition og ikke en EU-definition.

Endvidere kan henvises til, at det af adgangsdirektivets artikel 7 forudsætningsvist fremgår, at SMP-forpligtelser pålagt efter de nye regler indholdsmæssigt kan afvige fra de gamle forpligtelser.

Teleklagenævnets henvisning til den svenske implementering af reglerne ændrer ikke på denne vurdering, og de samhusningsforpligtelser, der er blevet pålagt i forbindelse med de enkelte markedsafgørelser, er alle tiltrådt af Europa-

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

kommissionen. Kommissionen har dermed ikke fundet, at den anvendte samhusningsforpligtelse strider mod direktivgrundlaget.

Med hensyn til den svenske implementering af direktivgrundlaget bemærkes yderligere, at det af lag nr. 389/2003 om elektronisk kommunikation, kapitel 4, § 8, fremgår:

"8 § En operatör som avses i 4 § får förpliktas att uppfylla rimliga krav på tillträde till och användning av nät och tillhörande installationer i syfte att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster. En sådan skyldighet kan avse att operatören skal

...

5. erbjuda samlokalisering eller andra möjligheter till gemensamt utnyttjande av tillhörande installationer,

..."

Det fremgår ikke umiddelbart heraf, at samhusning alene skulle kunne anvendes i forbindelse med en samtrafikaftale med SMP-udbyderen.

Hvad angår spørgsmålet om konflikt med ULL-forordningen bemærkes for det første, at det af ULL-forordningens artikel 1, stk. 4, fremgår, at forordningen ikke griber ind i medlemsstaternes ret til at opretholde eller indføre foranstaltninger, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og som indeholder mere detaljerede bestemmelser end forordningens og/eller falder uden for denne forordnings anvendelsesområde, bl.a. for så vidt angår andre typer adgang til abonnentinfrastrukturer.

Forordningens forpligtelser til ubundet adgang relaterer sig alene til såkaldte notificerede operatører, der er operatører med SMP-status udpeget af de nationale tilsynsmyndigheder.

Af betragtning 43 i rammedirektivets præambel fremgår, at Kommissionen bør overvåge overgangen fra de gældende til de nye rammebestemmelser, og når tiden er inde kan Kommissionen stille forslag om ophævelse af ULL-forordningen.

I forlængelse heraf fremgår det af artikel 27 i rammedirektivet, at medlemsstaterne bibeholder alle de i artikel 7 i adgangsdirektivet og artikel 16 i forsyningspligtdirektivet omhandlede forpligtelser i henhold til national lov, indtil der af en national tilsynsmyndighed træffes afgørelse om disse forpligtelser som foreskrevet i direktivets artikel 16. SMP-udbydere anses fortsat som notificerede operatører efter ULL-forordningen, indtil markedsanalyseproceduren i rammedirektivets artikel 16 er tilendebragt, hvorefter de ikke længere anses som notificerede operatører i forordningens forstand.

Heraf følger, at ULL-forordningens bestemmelser ikke skal finde anvendelse, når markedsafgørelserne er truffet og forpligtelser pålagt og trådt i kraft i medfør af de i direktiverne indeholdte regler.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**

Endelig bemærker Teleklagenævnet, at nævnet endnu ikke har haft lejlighed til at behandle klager over spørgsmålet om, hvorvidt fysisk infrastruktur i den gældende telekonkurrencelovs § 40, stk. 2, nr. 3, omfatter intern kabling.

Dette synes dog forudsætningsvis at være sket ved Teleklagenævnets afgørelse af 26. maj 2005. TDC har med henvisning til denne afgørelse varslet, at TDC vil afbryde strømmen til alle udbydere, der anvender intern kabling til transport af trafik, der ikke er origineret i henhold til en samtrafikaftale med TDC.

Uanset udfaldet af de verserende klagesager mellem TDC og operatørerne om adgangen til intern kabling og eventuel domstolsbehandling heraf findes det nød-vendigt, at der allerede på nuværende tidspunkt skaffes sikker hjemmel for, at samhusningsreglerne i teleloven i overensstemmelse med det i bærertjenestebe-kendtgørelsen anførte også omfatter adgang til intern kabling.

Ovenstående er præciseret i lovbemærkningerne til bestemmelsen.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

8 Bemærkninger til lovudkastets almindelige bemærkninger

Side 3, 4. afsnit

Det er Tele2's opfattelse, at formuleringen: "...og bringe denne i overensstemmelse med den politiske hensigt med lovgivningen,..." bør udgå, da dette giver udtryk af, at nuværende lov ikke er i overensstemmelse med lovgivers hensigt.

Side 3, sidste afsnit

Det er Tele2's opfattelse, at formuleringen: "...således, at lovgrundlaget bringes i overensstemmelse med EU-reguleringen og den politiske hensigt bag dennes implementering i Danmark." bør udgå, da dette giver udtryk af, at nuværende lov ikke er i overensstemmelse med lovgivers hensigt.

Side 4, punkt E - Forhold til EU-retten

Det er Tele2's opfattelse, at afsnittet bør udgå med henvisning til ovenstående bemærkninger. Dette lovforslag gennemfører ikke nye dele af direktivpakken. Direktivpakken er til fulde implementeret i den nuværende lovgivning.

Side 5, sidste kolonne

Det er Tele2's opfattelse, at afsnittet bør udgå med henvisning til ovenstående bemærkninger. Dette lovforslag gennemfører ikke nye dele af direktivpakken. Direktivpakken er til fulde implementeret i den nuværende lovgivning.

For så vidt angår kommentarerne til de almindelige bemærkninger henledes opmærksomheden på, at Teleklagenævnet med afgørelsen på bl.a. marked 8 (engrosmarkedet for fastnetaccess) har fastslået, hvad der ud fra de gældende regler i teleloven er den gældende retstilstand på området, d.v.s. hvorledes telelovens regler skal fortolkes. Formålet med lovforslaget er således at bringe

lovtekstens indhold i overensstemmelse med de politiske intentioner og således præcisere disse intentioner.

9 Bemærkninger til lovudkastets specielle bemærkninger

Side 6, 2. afsnit

Det er Tele2's opfattelse, at indledningen af afsnittet: ”*Ændringen indebærer således...*” bør omformuleres, da dette giver indtryk af, at lovforslaget er en ændring af den nuværende lov og ikke blot en præcisering.

Side 8, 3. afsnit

Tele2 har anført, at for at undgå eventuelle misforståelser foreslås det, at det tilføjes, at der henvises til ”*den til enhver tid værende*” lov om aktieselskaber.

For så vidt angår kommentarerne til de specielle bemærkninger henledes opmærksomheden på, at Teleklagenævnet med afgørelsen på bl.a. marked 8 (engrosmarkedet for fastnetaccess) har fastslået, hvad der ud fra de gældende regler i teleloven er den gældende retstilstand på området, d.v.s. hvorledes telelovens regler skal fortolkes. Formålet med lovforslaget er således at bringe lovtekstens indhold i overensstemmelse med de politiske intentioner og således præcisere disse intentioner.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

10 Andet

Teleklagenævnet har anført, at nævnet i tidligere høringssvar i forbindelse med forslag til ændring af teleloven har bemærket, at loven fortsat indeholder bestemmelser om det pr. 1. december 2004 nedlagte Telebrugernævn.

Under henvisning hertil finder nævnet det hensigtsmæssigt, om lovudkastet tillige indeholdt bestemmelser til ophævelse af lovens kapitel 26 (§§ 94-98) om Telebrugernævnet og af referencer til Telebrugernævnet. Samtidig skal det foreslås, at de kompetencer, der er overført til Teleklagenævnet med Telebrugernævnets nedlæggelse, indføres i lovens § 101, der oplister nævnets øvrige kompetencer.

Umiddelbart taler hensigtsmæssigheden for at ophæve lovens kapitel 26 om Telebrugernævnet og gennemføre de nødvendige konsekvensændringer i kapitel 27 om Teleklagenævnet. Det vil i så fald også umiddelbart være nødvendigt at indføre nye regler, der på anden vis sikrer forbrugermæssig sagkundskab ved behandlingen af de sager, der p.t. behandles i det private Teleankenævn, hvis Teleankenævnet af en eller anden grund måtte ophøre med sin virksomhed. Henset til muligheden for at gennemføre en høring over en sådan løsning, findes det ikke hensigtsmæssigt at ophæve lovens § 26 i nærværende lovforslag.

COLT Telecom har bemærket, at der ikke i lovrevisionen forefindes mulighed for at sanktionere overtrædelser af f.eks. ikke-diskriminationsbestemmelsen. COLT Telecom finder det særdeles problematisk, at IT- og Telestyrelsen ikke har sanktionsmuligheder.

Efter COLT Telecoms opfattelse er det særdeles vigtigt, at det eksplicit fremgår af den til enhver tid gældende lovgivning hvilke sanktionsmuligheder, der er gældende.

En lovrevision bør således indeholde direkte hjemmel til IT- og Telestyrelsens til, at idømme samme sanktioner og bøder som det er tilfældet under konkurrenceloven, idet disse to lovgivninger skal regulere samme form for monopol adfærd.

Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling

Det skal bemærkes, at IT- og Telestyrelsen i henhold til den gældende lovs § 111 bl.a. kan pålægge en udbyder tvangsbøder med henblik på at gennemtvinge efterlevelse af et påbud. En udbyder vil således kunne pålægges tvangsbøder, såfremt udbyderen overtræder f.eks. ikke-diskriminationsbestemmelsen.

Yderligere har IT- og Telestyrelsen mulighed for med bøde at straffe udbydere, der f.eks. ikke efterlever en pålagt forpligtelse vedr. gennemsigtighed, jf. lovens § 112.

11 Lovforslagets konsekvenser

Økonomi- og Erhvervsministeriet

Erhvervsøkonomiske konsekvenser

Økonomi- og Erhvervsministeriet har anført, at forslaget samlet set vurderes ikke at medføre erhvervsøkonomiske konsekvenser. Der vurderes at ske en omfordeling af omkostninger mellem udbydere og efterspørgere af samtrafik, hvorfor forslaget samlet set ikke får nogle erhvervsøkonomiske konsekvenser.

Administrative konsekvenser

Økonomi- og Erhvervsministeriet har anført, at lovforslaget vurderes ikke at indebære administrative konsekvenser for virksomhederne.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har på den baggrund foreslået følgende tekst til den del af lovforslagets bemærkninger, der omhandler forslagets økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet:

”Forslaget har været sendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens Center for Kvalitet i ErhvervsRegulering med henblik på en vurdering af, om forslaget skal forelægges Økonomi- og Erhvervsministeriets virksomhedspanel. Styrelsen vurderer ikke at forslaget indeholder administrative konsekvenser for erhvervslivet i et omfang, der berettiger, at det bliver forelagt

virksomhedspanelet. Forslaget bør derfor ikke forelægges Økonomi- og Erhvervsministeriets virksomhedspanel.”

Økonomi- og Erhvervsministeriets tekstforslag er indsat i lovforslagets almindelige bemærkninger, i afsnittet vedr. økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet.

12 Øvrige forhold

Der er yderligere foretaget enkelte lovtekniske og redaktionelle ændringer i lovforslaget.

**Ministeriet for Videnskab
Teknologi og Udvikling**