

2. juli 2021

Engrosmarkedet for netadgang til høj-kapacitetsinfrastruktur på et fast sted på delmarked Bornholm (M3HC)

Udkast til markedsafgørelse over for Orb Investment ApS

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Tlf. 35 29 10 00
CVR-nr 10 15 08 17
E-post erst@erst.dk
www.erst.dk

ERHVERVSMINISTERIET

Afgørelse

I medfør af § 40, stk. 1, og § 41, stk. 1, i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, jf. lovbekendtgørelse nr. 128 af 7. februar 2014 med senere ændringer (teleloven), træffer Erhvervsstyrelsen følgende afgørelse:

Med udgangspunkt i markedsanalysen afsnit 5.2 (bilag 1), udpeger Erhvervsstyrelsen hermed i medfør af telelovens § 40, stk. 1, Orb Investment ApS (herefter benævnt Bornfiber) som udbyder med stærk markedsposition (SMP) på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted på delmarked Bornholm. Bornfiber pålægges som følge heraf i medfør af telelovens § 41, stk. 1, følgende forpligtelser på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted på delmarked Bornholm:

- **Netadgang:** Forpligtelse om netadgang, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 2, jf. § 42, som beskrevet i afsnit 3.1.
- **Priskontrol:** Forpligtelse om priskontrol, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 6, jf. § 46, som beskrevet i afsnit 3.2.
- **Ikke-diskrimination:** Forpligtelse om ikke-diskrimination, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 3, jf. § 43, som beskrevet i afsnit 3.3.
- **Transparens:** Forpligtelse om transparens, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 4, jf. § 44, som beskrevet i afsnit 3.4.

Ikrafttræden m.v.

Denne afgørelse træder i kraft [afgørelsesdatoen].

Forpligtelse om netadgang, ikke-diskrimination, priskontrol og transparens træder i kraft [12 måneder efter afgørelse er truffet og til den første i den efterfølgende måned].

Forpligtelse til at offentliggøre standardtilbud for engrosprodukter omfattet af netadgangsforpligtelsen, træder allerede i kraft [ni måneder efter afgørelsen er truffet og til den første i den efterfølgende måned].

Bornfiber skal kvartalsvis offentliggøre KPI'er, herunder med de tilgrundliggende KPI-beregningsmetoder, jf. afsnit 3.4.2.4.2. Denne forpligtelse træder først i kraft, kvartalet efter levering til en ekstern tjenesteudbyder er igangsat.

Erhvervsstyrelsen meddeler Orb Investment ApS¹ (herefter Bornfiber), som den direkte forpligtede adressat, om nærværende afgørelse. For så vidt angår øvrige berørte udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, vil underretningen om afgørelsen ske ved offentliggørelse på Erhvervsstyrelsens hjemmeside, jf. telelovens § 41, stk. 5.

¹ Orb Investment ApS' aktiviteter som udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester findes i dag i datterselskaber til Orb Investment ApS, navnlig Bornfiber ApS.

Klagevejledning

Erhvervsstyrelsens afgørelse kan påklages til Teleklagenævnet, Toldboden 2, 8800 Viborg, tlf.: 72 40 56 00, e-mail: tkn@naevneneshus.dk.

En klage skal være Teleklagenævnet i hænde senest fire uger efter, at Erhvervsstyrelsen har truffet denne afgørelse.

Opmærksomheden henledes på, at der i medfør af § 3, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 383 af 21. april 2011 om Teleklagenævnets virksomhed skal betales et gebyr på 4.000 kr. for behandling af klager af denne type i Teleklagenævnet. Beløbet vil blive opkrævet af Teleklagenævnets sekretariat.

Indholdsfortegnelse

1	Formål	6
2	Regulering	8
2.1	Mulige forpligtelser i henhold til teleloven	8
2.2	Markedssituationen på delmarked Bornholm	10
2.3	Proportionalitetshensyn ved pålæggelse af forpligtelser	11
2.4	Adgang til anlægsinfrastruktur	12
3	Forpligtelser	13
3.1	Forpligtelse om netadgang	13
3.1.1	Regelgrundlag	13
3.1.2	Indhold af forpligtelsen om netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted	14
3.1.3	Begrundelse for forpligtelsen om netadgang	18
3.2	Forpligtelse om priskontrol	21
3.2.1	Regelgrundlag	21
3.2.2	Indhold af forpligtelse om krav om rimelige priser	22
3.2.3	Begrundelse for forpligtelse om krav om rimelige priser	23
3.3	Forpligtelse om ikke-diskrimination	24
3.3.1	Regelgrundlag	24
3.3.2	Indhold af forpligtelse om ikke-diskrimination	25
3.3.3	Begrundelse for forpligtelse om ikke-diskrimination	27
3.4	Forpligtelse om transparens	28
3.4.1	Regelgrundlag	28
3.4.2	Indhold af forpligtelse om transparens	29
3.4.3	Begrundelse for forpligtelsen om transparens	33

Til denne afgørelse hører følgende bilag:

- Bilag 1: Markedsanalyse af engrosmarkederne for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC)
- Bilag 2: Høringsnotat til markedsanalyse af engrosmarkederne for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC)
- Bilag 3: (Indgår først i endelig afgørelse)
- Bilag 4: Minimumsliste over elementer og vilkår, der skal indgå i de standardtilbud, som Born-fiber er forpligtet til at udarbejde

Forord

Dette dokument med bilag indeholder Erhvervsstyrelsens udkast til markedsafgørelse for engros-markedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted på delmarked Bornholm.

Erhvervsstyrelsen gennemførte fra 18. december 2019 til 31. januar 2020 en høring over udkast til produktmarkedsafgrænsning, fra 24. april til 20. maj 2020 en høring over udkast til geografiske markedsafgrænsning og endelig fra 8. juli til 24. august 2020 en høring over udkast til markedsanalyse med SMP-udpegning. Høringsnotat til udkast til markedsanalyse og et revideret udkast til markedsanalysens afsnit 5 vedrørende markedsudvikling på de 21 geografiske delmarkeder er blevet offentliggjort den 4. december 2020. Høringsnotatet fremgår af bilag 2, og bemærkninger fra høringerne er i relevant omfang indarbejdet i bilag 1, der indeholder udkast til markedsanalyse inklusive produktmarkedsafgrænsning og geografisk markedsafgrænsning.

Efter høringen over dette afgørelsesudkast vil Erhvervsstyrelsen behandle de indkomne bemærkninger og i relevant omfang tilrette afgørelsesudkastene. Styrelsen vil i den forbindelse udarbejde et høringsnotat. Afslutningsvis skal markedsafgørelserne notificeres til EU-Kommissionen efter reglerne i Kommissionens henstilling om form, indhold, tidsfrist og detaljeringsniveau i anmeldelser efter procedurene i artikel 32 i Kodeks. EU-Kommissionen har en måned til at komme med eventuelle bemærkninger.

Når Kommissionen har afgivet sine bemærkninger, vil Erhvervsstyrelsen indarbejde disse, hvorefter der træffes endelig afgørelse.

1 Formål

Det fremgår af telelovens § 1, at lovens formål er at fremme et velfungerende og innovationspræget marked for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester til gavn for slutbrugerne (i det følgende også benævnt detailkunderne).

Endvidere fremgår det af § 1, stk. 2, at myndighederne ved varetagelsen af opgaver efter teleloven bl.a. skal iagttage følgende til gavn for slutbrugerne:

- 1) Fremme konnektivitet og adgang til og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet.
- 2) Fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, herunder reel infrastrukturbaseret konkurrence.
- 3) Fremme forudsigelighed i reguleringen ved at sikre en ensartet tilsynspraksis i samarbejde med andre medlemsstaters myndigheder, Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC), Frekvenspolitikgruppen (RSPG) og Europa-Kommissionen.
- 4) Sikre, at udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester behandles lige.
- 5) Anvende EU-retten på en teknologineutral måde, medmindre dette strider mod øvrige mål efter denne lov.
- 6) Fremme effektive investeringer og innovation i ny og forbedret infrastruktur.
- 7) Tage behørigt hensyn til lokale forhold for infrastruktur, konkurrence og slutbrugerforhold i forskellige geografiske områder, herunder ejerforhold og grundlaget for administration af lokal infrastruktur.
- 8) Kun indføre forhåndsregulerende forpligtelser, i det omfang det er nødvendigt for at sikre effektiv og holdbar konkurrence i slutbrugernes interesse, og lempe eller ophæve sådanne forpligtelser, så snart betingelserne herfor er opfyldt.

Det fremgår af bemærkningerne til afsnit IV i teleloven, at lovens regler om den sektorspecifikke konkurrenceregulering af telemarkedet for det første har til formål at sikre, at der indgås samtrafik-aftaler mellem alle udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, så detailkunder forbundet til forskellige net kan få forbindelse til hinanden, og at udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, der indgår forhandlinger om samtrafik eller netadgang, ikke risikerer, at oplysninger, der afgives til en anden udbyder i forbindelse med sådanne forhandlinger, misbruges eller uretmæssigt videregives til uvedkommende.

For det andet fastsætter reglerne procedurer for, via markedsundersøgelser, at konstatere konkurrenceproblemer på telemarkedet og opstiller mekanismer, Erhvervsstyrelsen derefter kan anvende til at afhjælpe konstaterede konkurrenceproblemer.

Reguleringen af telemarkederne på europæisk niveau har til formål at fremme konkurrence, det indre marked, slutbrugernes interesser og konnektivitet. Den danske teleregulering skal understøtte disse formål. Derfor forudsættes det, at den danske regulering af området for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester sker på en måde, der sikrer en harmoniseret tilgang til EU-lovgivningen. Det indebærer bl.a., at Erhvervsstyrelsen ved administrationen af den sektorspecifikke konkurrenceregulering skal inddrage de retningslinjer og henstillinger m.v., som kommer fra Kommissionen, og medvirke til øget regulatorisk koordinering og sammenhæng på europæisk niveau gennem Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC).

UDKAST

2 Regulering

I det følgende beskrives de forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen efter teleloven kan pålægge en udbyder med stærk markedsposition, konkurrencesituationen på det konkrete delmarked, som afgørelsen vedrører, samt hvilke forpligtelser Erhvervsstyrelsen ud fra en proportionalitetsvurdering har valgt konkret at pålægge. Slutteligt foretager Erhvervsstyrelsen en vurdering af, om forpligtelse om adgang til anlægsinfrastruktur er tilstrækkeligt til at afhjælpe de konstaterede konkurrenceproblemer.

2.1 Mulige forpligtelser i henhold til teleloven

Af telelovens § 41, stk. 1, fremgår det, at Erhvervsstyrelsen skal pålægge udbydere med en stærk markedsposition, jf. lovens § 40, stk. 1, en eller flere forpligtelser som nævnt i § 41, stk. 2, jf. dog § 41, stk. 3 og 6. For udbydere med en stærk markedsposition, som opfylder betingelserne for rene engrosselskaber, jf. § 47b stk. 1, pålægges forpligtelserne i overensstemmelse med § 47b, stk. 2.

Som udgangspunkt pålægger Erhvervsstyrelsen dog ikke forpligtelser efter § 41, stk. 1, i de tilfælde, hvor SMP-udbyderen over for Erhvervsstyrelsen har afgivet tilsagn, som på tilstrækkelig vis kan imødegå de konstaterede konkurrenceproblemer på markedet, og som styrelsen har gjort bindende ved tilsagnsafgørelse, jf. telelovens § 47a, 47c og 47d.

Udbydere med stærk markedsposition pålægges forpligtelser til at tilbyde andre udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester aftaler om netadgang på vilkår og betingelser, som er i overensstemmelse med de forpligtelser, som udbyderen pålægges, jf. telelovens § 34, stk. 2.

Det fremgår af telelovens § 41, stk. 1, 2. pkt., at Erhvervsstyrelsen i den enkelte markedsafgørelse fastsætter omfang og indhold af forpligtelserne. Formålet med forpligtelserne er at fremme en konkurrencebaseret elektronisk kommunikationssektor.

De forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen pålægger udbydere med en stærk markedsposition, skal tilpasses de særlige omstændigheder på de relevante markeder. Samtidig skal forpligtelserne adressere de konkurrencemæssige problemer, som er identificeret i analysen af de relevante markeder.

Den nærmere definition og afgrænsning af forpligtelserne foretages i telelovens §§ 41a- 47, § 47b stk. 2, samt i den enkelte markedsafgørelse. De enkelte forpligtelser og de produkter, forpligtelserne knytter sig til, skal fastlægges og defineres konkret i den enkelte markedsafgørelse og gennem Erhvervsstyrelsens øvrige afgørelsesaktivitet. Dermed sikres, at anvendelsen af forpligtelserne kan være dynamisk og fleksibel med henblik på, at Erhvervsstyrelsen kan tilpasse de konkrete forpligtelser i forhold til de konkurrenceproblemer, som er konstateret på det pågældende produkt- eller tjenestemarked.

Afgrænsningen af produkterne samt de pålagte forpligtelser skal følge proportionalitetsprincippet og tage udgangspunkt i de konkurrenceproblemer, der er konstateret på markedet, jf. afsnit 5.2 i bilag 1.

Følgende forpligtelser kan ifølge telelovens § 41, stk. 2, jf. §§ 41 a-47, pålægges en vertikalt integreret udbyder med en stærk markedsposition:

- Forpligtelse om adgang til anlægsinfrastruktur.
- Forpligtelse om netadgang.
- Forpligtelse om ikke-diskrimination.
- Forpligtelse om transparens.
- Forpligtelse om regnskabsmæssig opsplitning.
- Forpligtelse om priskontrol.
- Forpligtelse om funktionel adskillelse.

Erhvervsstyrelsen kan i særlige tilfælde og efter indhentelse af samtykke fra Kommissionen pålægge udbydere med stærk markedsposition andre forpligtelser end de ovenfor nævnte, jf. telelovens § 41, stk. 3.

Over for rene engrosselskaber, kan Erhvervsstyrelsen som udgangspunkt kun pålægge følgende forpligtelser, jf. telelovens § 47b, stk. 2²:

- Forpligtelse om netadgang.
- Forpligtelse om ikke-diskrimination.
- Forpligtelse om fair og rimelige priser.

Som rene engrosselskaber anses ifølge teleloven § 47b, stk. 1, selskaber, der:

- 1) ikke har datterselskaber under koncernen, som har aktiviteter på detailmarkedet,
- 2) ikke gennem sine ejere eller aktionærer, der kan udøve kontrol over virksomheden, er involveret på detailmarkedet, og
- 3) ikke har eksklusivaftale eller en anden aftale, der de facto udgør en eksklusivaftale, med alene et enkelt selskab, der er aktiv på detailmarkedet.

De pålagte forpligtelser i denne afgørelse har til formål at imødegå de konstaterede konkurrenceproblemer på nærværende engrosmarked, jf. nedenfor.

² Jf. LOV nr. 1833 af 8. december 2020, der bl.a. implementerer artikel 80, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2018/1972/EU af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (omarbejdning) i den danske telelov.

2.2 Markedssituationen på delmarked Bornholm

Som det er beskrevet i markedsanalysen, afsnit 5.2 – Delmarked Bornholm (bilag 1), var dækningen med højkapacitetsinfrastruktur på dette delmarked, der omfatter 26.000 husstande, samlet set på 56 pct. i 2020. 4 pct. af husstandene er dækket med mere end ét konkurrerende coax- eller fibernet. Fibernet dækker 53 pct. af husstandene i området, mens coax-net dækker 10 pct.

Bornfiber er områdets største selskab målt på dækning. Bornfiber dækkede i 2020 57 pct. af husstandene på delmarkedet med selskabets fibernet.

TDC det eneste andet selskab, der har en betydelig tilstedeværelse på delmarkedet, og dækker i 2020 10 pct. af husstandene på delmarkedet. TDC's dækning er primært udgjort af coax-net, men selskabet har også i marginal udstrækning dækning med fibernet i området.

Bornfibers fibernet har den absolut højeste markedsandel på ca. 88 pct. på engros- og detailmarkedet. Det næststørste selskab, TDC, har en markedsandel på 12 pct. på engrosmarkedet og 11 pct. på detailmarkedet.

Der er således tale om et engrosmarked med en meget begrænset parallel dækning med højkapacitetsinfrastruktur. Der er ganske få netejere på delmarkedet, heraf ét selskab, Bornfiber, der har høje markedsandele både på engros- og detailmarkedet. Da udrulning af bredbåndsinfrastruktur er behæftet med betydelige etableringsomkostninger, er der desuden høje adgangsbarrierer til engrosmarkedet.

Med en generel stigende efterspørgsel efter højhastighedsinternet på et delmarked med moderat parallel dækning og høje adgangsbarrierer, er det nødvendigt, at der tilvejebringes netadgang til højkapacitetsinfrastrukturen på rimelige, redelige, transparente og ikke-diskriminerende vilkår, herunder prisvilkår, hvormed den tjenestebaserede konkurrence sikres til fordel for detailkunderne.

Det forhold, at der er få aktører på delmarkedet og ét selskab med en høj markedsandel, gør også, at markedskoncentrationen (HHI-indeks) bliver høj. Beregning af HHI for delmarked Sjælland ligger for 2020, på 7.812, hvilket indikerer en betydelig markedskoncentration og utilstrækkelige konkurrencevilkår.

Bornfiber er aktør på både engros- og detailmarkedet og er således et vertikalt integreret selskab. Bornfibers kunder på engrosmarkedet er samtidig Bornfibers konkurrenter på detailmarkedet. Da Bornfiber råder over den eneste højkapacitetsinfrastruktur til en relativ stor andel af husstandene i området, har Bornfiber således både mulighed for og incitament til at agere uafhængigt af konkurrenter og kunder og til at agere på en måde, der er til skade for den samlede konkurrence på detailmarkedet.

Det er derfor afgørende for konkurrencen og i sidste ende forbrugerne på markedet, at det sikres, at eksterne tjenesteudbydere også kan benytte Bornfibers fibernet med henblik på at levere bredbåndstjenester til detailmarkedet i lige konkurrence med Bornfibers egen detailforretning.

Erhvervsstyrelsen har ud fra en samlet vurdering udpeget Bornfiber som udbyder med en stærk markedsposition (SMP) på delmarkedet³, og derfor pålægger Erhvervsstyrelsen med denne afgørelse en række forpligtelser, med henblik på at løse de konstaterede konkurrenceproblemer, jf. afsnit 5.2.

2.3 Proportionalitetshensyn ved pålæggelse af forpligtelser

Som beskrevet ovenfor skal de forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen pålægger en part, følge proportionalitetsprincippet og tage udgangspunkt i de konkurrenceproblemer, der er konstateret på markedet.

Helt overordnet lægger Erhvervsstyrelsen i nærværende afgørelse vægt på, at Bornfiber er et vertikalt integreret selskab, og forpligtelserne, som selskabet pålægges, er således udformet i overensstemmelse hermed.

Erhvervsstyrelsen har fundet grundlag for at pålægge følgende forpligtelser over for Bornfiber på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted, delmarked Bornholm:

- Forpligtelse om netadgang (afsnit 3.1).
- Forpligtelse om priskontrol (afsnit 3.2).
- Forpligtelse om ikke-diskrimination (afsnit 3.3).
- Forpligtelse om transparens (afsnit 3.4).

Erhvervsstyrelsen vurderer, at disse forpligtelser i deres konkrete udformning er nødvendige og tilstrækkelige givet de markedsforhold, der er beskrevet i markedsanalysen og resumeret ovenfor.

I sin vurdering af proportionaliteten i de pålagte forpligtelser har Erhvervsstyrelsen ladet indgå, at Bornfiber allerede på baggrund af de støttemidler, som selskabet har modtaget til at etablere forbindelser i sit område, er forpligtet til at tilbyde åben engrosadgang til hele den støttede infrastruktur for udbydere af elektroniske kommunikationsnet- og tjenester.

Erhvervsstyrelsen har endvidere i vurderingen taget højde for Bornfibers begrænsede størrelse og organisation i forhold til valg af priskontrolmetode.

Erhvervsstyrelsen har i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet vurderet, at de forpligtelser, som Bornfiber pålægges, enkeltvis og samlet set er proportionale i forhold til de konstaterede konkurrenceproblemer på markedet, herunder at forpligtelserne ikke er mere indgribende end de formål, som forpligtelserne skal fremme.

³ Se side 2, afsnit 2.

2.4 Adgang til anlægsinfrastruktur

Det fremgår af betragtning 27 i teledirektivet, at infrastrukturbaseret konkurrence (konkurrence gennem parallelle net) er den mest effektive metode for at skabe vedvarende konkurrence. Erhvervsstyrelsen skal iht. proportionalitetsprincippet sikre, at de forpligtelser, der pålægges, er udtryk for den mindst indgribende adgang, der kan afhjælpe konkurrenceproblemerne. Med ændringen af teleloven⁴ fremgår det af § 41, stk. 6, at Erhvervsstyrelsen, inden styrelsen vurderer, om der skal pålægges en forpligtelse om netadgang, jf. telelovens § 42 skal vurdere, om konkurrencen kan sikres ved at give adgang til anlægsinfrastruktur, jf. telelovens § 41 a. Adgang til anlægsinfrastruktur kan fremme udrulningen af nye net, da etableringen/duplikeringen af eksisterende anlægsinfrastruktur indebærer høje omkostninger. Dermed er der betydelige besparelser i forbindelse med udrulning af nye net, når eksisterende anlægsinfrastruktur kan anvendes. Adgang til eksisterende anlægsinfrastruktur kan hermed have en positiv effekt på udrulningen af net, herunder parallelle net, da det medvirker til at holde omkostningerne nede.

Erhvervsstyrelsen skal derfor vurdere, hvorvidt det er tilstrækkeligt, at SMP-udbyderen pålægges at give adgang til selskabets anlægsinfrastruktur (fx kabelrør) og således ikke skal pålægges en forpligtelse om netadgang efter telelovens § 41, stk. 2, nr. 2. Tidligere kunne Erhvervsstyrelsen pålægge SMP-udbyderen at give adgang til anlægsinfrastruktur i tillæg til den overordnede netadgangsforpligtelse baseret på en proportionalitetsvurdering.

Selskaber, der ønsker at etablere teleinfrastruktur, har allerede i dag en sikret adgang til anlægsinfrastruktur gennem gravelovens kapitel 2. Dette har dog ifølge Energistyrelsens evaluering af gravelovens regler herom⁵ ikke ført til nogen betydelig anvendelse. Således konkluderer Energistyrelsen i sin evaluering, at reglerne i gravelovens kapitel 2 ikke benyttes i udbredt grad. Kun 3,8 pct. af respondenterne for spørgeskemaet, der indgår i evalueringen, svarer, at gravelovens kapitel 2 om adgang til anlægsinfrastruktur har haft en positiv effekt på bredbåndsdækningen i Danmark. Samtidig svarer kun 3,7 pct. af respondenterne, at reglerne har haft en positiv effekt på konkurrencen. Energistyrelsen vurderer, at svarene giver det indtryk, at reglerne er ubetydelige for konkurrencen. Da den sikrede adgang til anlægsinfrastruktur gennem graveloven ikke har medført nogen udbredt anvendelse, og da det fremgår af Energistyrelsens undersøgelse, at bestemmelserne kun i meget begrænset omfang har positiv effekt på konkurrencen, er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at en forpligtelse om adgang til anlægsinfrastruktur ikke vil afhjælpe de konstaterede konkurrenceproblemer. Det er derfor nødvendigt at pålægge forpligtelser i henhold til telelovens § 41, stk. 2, nr. 2, for at sikre vedvarende og bæredygtige konkurrenceforhold på delmarkedet.

⁴ LOV nr. 1833 af 08/12/2020, se nr. 37

⁵ <https://ens.dk/ansvarsomraader/telepolitik/regeringens-initiativer>, Energistyrelsen er ressortmyndighed på området

3 Forpligtelser

I dette afsnit specificerer og begrundes Erhvervsstyrelsen indholdet af følgende forpligtelser, som Bornfiber pålægges i henhold til regelgrundlaget, på delmarked Bornholm:

- Netadgang
- Priskontrol
- Ikke-diskrimination
- Transparens

3.1 Forpligtelse om netadgang

Erhvervsstyrelsen specificerer og begrundes i det følgende afsnit indholdet af forpligtelsen om netadgang.

3.1.1 Regelgrundlag

Erhvervsstyrelsen kan i medfør af telelovens § 41, stk. 1, jf. § 41, stk. 2, nr. 2, pålægge en SMP-udbyder en forpligtelse om netadgang, når Erhvervsstyrelsen i overensstemmelse med § 41, stk. 6, er kommet frem til, at konkurrencen ikke kan sikres ved at give adgang til anlægsinfrastruktur, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 1, jf. afsnit 2.4.

Det følger af telelovens § 42, stk. 1, at der ved forpligtelse om netadgang forstås en forpligtelse om, at SMP-udbydere skal tilbyde fysisk eller virtuel netadgang til nærmere fastsatte dele af udbyderens netelementer, tjenester og associerede faciliteter. SMP-udbyderen kan herunder pålægges at imødekomme rimelige anmodninger om indgåelse eller ændring af aftaler om netadgang. Bestemmelsen oplyser herefter følgende eksempler på elementer, som kan indgå i en netadgangsforpligtelse:

1. At give adgang til og mulighed for at anvende specifikke fysiske netelementer og tilhørende faciliteter i nødvendigt omfang, herunder ubundet adgang til abonnentledninger og afsnit heraf.
2. At give adgang til specifikke aktive eller virtuelle netelementer og tjenester.
3. At forhandle med reelle hensigter med udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, der ansøger om adgang.
4. At opretholde adgang til faciliteter, der tidligere er givet adgang til.
5. At tilbyde bestemte tjenester på engrosbasis til tredjeparters videresalg.
6. At tilbyde fri adgang til tekniske grænseflader, protokoller eller andre nøgleteknologier, der er afgørende for tjenesternes eller virtuelle net tjenesters interoperabilitet.
7. At tilbyde samhusning, virtuel samhusning eller andre former for fælles brug af associerede faciliteter, herunder fælles brug af bygninger, adgangsveje til bygninger, kabler i bygninger,

master, antenner, tårne og andre støttekonstruktioner, kabelkanaler, ledningskanaler, kabelbrønde og skabe.

8. At tilbyde bestemte tjenester, der er nødvendige for at sikre interoperabilitet mellem net og forbindelse mellem slutbrugere, herunder faciliteter til intelligente net tjenester eller roaming på mobile net.
9. At tilbyde adgang til driftsstøttesystemer eller lignende softwaresystemer, der er nødvendige for at skabe reelle konkurrenceforhold.
10. At tilbyde fysisk eller logisk sammenkobling af kommunikationsnet eller netfaciliteter.
11. At tilbyde adgang til tilknyttede tjenester såsom tjenester vedrørende identitet, geografisk placering og tilstedeværelse.

Telelovens § 42, stk. 2, fastlægger herefter, hvilke forhold Erhvervsstyrelsen navnlig skal tage hensyn til, når styrelsen fastsætter en netadgangsforpligtelse:

1. om den igangværende markedsudvikling teknisk og økonomisk muliggør at bruge eller installere konkurrerende faciliteter under hensyntagen til karakteren og typen af de involverede netadgangs- og samtrafikordninger,
2. den forventede teknologiske udvikling, som påvirker udformningen og forvaltningen af net,
3. behovet for at sikre teknologineutralitet, som sætter parterne i stand til at udforme og forvalte deres egne net,
4. om det er praktisk muligt at tilbyde den foreslåede netadgang i betragtning af den forhåndenværende kapacitet,
5. hvor store startinvesteringer ejeren af faciliteten skal foretage set i forhold til de offentlige investeringer og de risici, der er forbundet hermed, især hvad angår investeringer i net med meget høj kapacitet og risikoniveauer forbundet hermed,
6. behovet for at sikre den frie konkurrence på længere sigt, specielt i form af en økonomisk effektiv infrastrukturbaseret konkurrence og innovative forretningsmodeller, som støtter bæredygtig konkurrence, herunder infrastrukturbaseret konkurrence, der er baseret på saminvestering,
7. eventuelle relevante intellektuelle rettigheder og
8. udbuddet af paneuropæiske tjenester.

Forpligtelsen udformes af Erhvervsstyrelsen på baggrund af de konkrete forhold, der gælder på markedet, med henblik på at imødegå de konstaterede konkurrenceproblemer.

3.1.2 Indhold af forpligtelsen om netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted

Bornfiber skal tilbyde tjenesteudbydere, der anmoder herom, netadgang til selskabets fiberinfrastruktur på delmarked Bornholm, hvor Bornfiber er udpeget som udbyder med stærk markedsposition.

Forpligtelsen indebærer ikke adgang for eksterne tjenesteudbydere til at anmode Bornfiber om etablering af nye fiberforbindelser, jf. dog afsnit 3.1.2.1.

Forpligtelsen indebærer, at:

Bornfiber skal tilbyde virtuel netadgang i form af et fiberbaseret BSA-produkt fra detailkunden frem til et centralt punkt i nettet, hvor trafikken kan opsamles.

Forpligtelsen indebærer endvidere, at:

Bornfiber skal tilbyde engroskunder adgang til at opsamle trafikken fra detailkunden på nærmeste lag 3-router eller et tilsvarende punkt i nettet. Bornfiber skal tilbyde adgang til en port i den router, hvor lag 2 forbindes med lag 3, og hvorfra engroskunden selv forestår transporten fra den pågældende lag 3-router til eget net.

Boks 1

Erhvervsstyrelsens ønsker i forbindelse med høringen branchens eventuelle bemærkninger til om adgangsforpligtelsen krav til trafikens opsamlingspunkt er dækkende, særligt når delmarked Bornholms geografiske placering tages i betragtning.

Bornfiber skal tilbyde netadgangen uafhængig af fibernettets nettopologi, herunder skal Bornfiber give netadgang til fiber, som indgår i punkt-til-punkt-fibernet såvel som i punkt-til-multipunkt-fibernet.

Bornfiber skal sikre, at netadgangsproduktet muliggør tilstrækkelig fleksibilitet og frihed for tjenesteudbydere til selv at sammensætte deres detailudbud. I praksis skal produktet opfylde følgende tekniske kriterier:

- Lag 2-adgang skal være baseret på Ethernet.
- Mulighed for at tjenesteudbydere kan anvende eget slutkundeudstyr.
- Mulighed for at differentiere hastigheder.
- Mulighed for trafikprioritering.
- Mulighed for flere VLAN's pr. bruger.
- Mulighed for identifikation af slutbrugeren.
- Teknisk afhjælpning (diagnosticering fejlretning m.v.).
- Mulighed for udbud af tv-tjenester enten gennem multicast eller ved brug af andre tekniske løsninger.

Bornfiber skal sikre, at eksterne tjenesteudbydere får tilvejebragt de samme tjenester og serviceniveau, som Bornfiber selv tilvejebringer for dets egen detailforretning og i serviceringen af egne detailkunder.

Bornfiber skal etablere fiberstikledning til homes passed, jf. afsnit 3.1.2.1.

Bornfiber skal udarbejde SLA'er for ovennævnte netadgangsprodukter, jf. afsnit 3.1.2.2.

Bornfiber skal tilbyde alle funktionaliteter, der er nødvendige for at understøtte tjenesteudbyderes mulighed for at anvende de ovenfor specificerede netadgangsprodukter til udbud af detailprodukter som Bornfiber selv tilbyder på detailmarkedet. Det kan eksempelvis være funktionalitet, der muliggør et udbud af tv-tjenester. Herudover skal Bornfiber tilbyde adgang til accessoriske delelementer

(associerede faciliteter), der er nødvendige for, at tjenesteudbydere, på lige vilkår med Bornfiber, har reel mulighed for at anvende netadgangsprodukterne på samme måde, som hvis de havde produceret netadgangsprodukterne selv.

Bornfiber skal eksempelvis sikre den nødvendige sammenkobling af net med henblik på, at tjenesteudbydere kan opsamle og videretransportere datatrafikken (samhusning). Det skal desuden være muligt for tjenesteudbydere at vælge en anden operatør til at forestå videretransporten.

Boks 2

Det er Erhvervsstyrelsens forståelse, at engroskunden ikke har behov for adgang til samhusning for at opsamle trafikken ved denne type engrosadgang (BSA).

Styrelsen ønsker i forbindelse med høringen branchens bemærkninger hertil. Svaret bedes begrundet.

Bornfiber skal imødekomme alle rimelige anmodninger om indgåelse eller ændring af aftaler om netadgangsprodukterne og forhandle med reelle hensigter med de eksterne tjenesteudbydere, der anmoder om netadgang.

Bornfiber skal foretage mindre, nødvendige tilpasninger af nettet.

Bornfiber skal opretholde adgang til faciliteter, som der tidligere er givet adgang til.

Bornfiber skal tilbyde fri adgang til tekniske grænseflader, protokoller eller andre nøgleteknologier, der er afgørende for tjenesternes interoperabilitet.

Bornfiber skal tilbyde tjenester, der er nødvendige for at sikre interoperabilitet mellem net og forbindelse mellem slutbrugere, herunder faciliteter til intelligente net tjenester.

Bornfiber skal tilbyde adgang til driftsstøttesystemer eller lignende softwaresystemer, der er nødvendige for at skabe reelle konkurrenceforhold.

Bornfiber skal tilbyde adgang til tilknyttede tjenester såsom tjenester vedrørende identitet, geografisk placering og tilstedeværelse.

Bornfiber skal sikre, at opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang sker redeligt, rimeligt og rettidigt. Bornfiber må fx ikke i administrationen af forpligtelsen til netadgang indføre procedurer, kriterier, krav, definitioner eller noget andet tiltag, der er egnet til at forsinke, begrænse eller udelukke opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang, medmindre dette er sagligt begrundet i beskyttelsesværdige hensyn.

Bornfiber skal imødekomme en konkret anmodning fra en ekstern tjenesteudbyder om indgåelse eller ændring af en aftale om netadgang, i det omfang anmodningen er forholdsmæssig og berettiget.

I vurderingen af forholdsmæssighed og berettigelse finder samme proportionalitetshensyn anvendelse, som anvendes i forbindelse med Erhvervsstyrelsens pålæggelse af forpligtelserne. I tilfælde hvor anmodningen ikke er teknisk gennemførlig, kompromitterer nettets integritet, eller er uforholdsmæssigt byrdefuld set i forhold til formålet med netadgangen, kan Bornfiber afslå den konkrete anmodning.

3.1.2.1 Forpligtelse om etablering af fiberstikledning

Uanset at Bornfiber ikke er forpligtet til at etablere nye fiberforbindelser, skal Bornfiber etablere stikledninger til "homes passed". Homes passed defineres som potentielle adresser, der vil kunne tilsluttes Bornfibers fibernet med en beskeden graveindsats.

Ved beskeden graveindsats forstås, at der maksimalt er 30 meter fra detailkundens adresse til fuldt etableret fiberinfrastruktur, som er klargjort til at kunne levere bredbåndsforbindelser til detailkunder. Ved potentielle adresser forstås både privatabonnenter og erhvervsabonnenter som kan aftage masseforhandlede bredbåndsprodukter.⁶

Ved klargjort fiberinfrastruktur forstås, at det pågældende fordelingspunkt af Bornfiber er blevet udmeldt som et fiberfordelingspunkt, og at der således umiddelbart kan tilsluttes en fiberbaseret stikledning. Det er ikke et krav, at fiberfordelingspunktet allerede er i anvendelse.

At fiberaccessnettet er etableret og klar til brug indebærer, at der allerede fra det pågældende fordelingspunkt udgår en fiberaccessforbindelse, eller at en sådan umiddelbart kan tilsluttes det pågældende punkt, uden at nærmere udbygning eller opgradering heraf er nødvendigt.

Forpligtelsen gælder således først i det øjeblik, hvor der på et (fiber)fordelingspunkt er etableret det nødvendige udstyr – aktivt eller passivt – der umiddelbart vil kunne sammenkobles med fiberaccesskablet, det vil sige fiberstikledningen fra detailkundens ejendom.

Bornfibers forpligtelse til at etablere stikledninger baseret på fiber gælder ikke til adresser, hvor en anden netejer i forvejen har etableret en stikledning baseret på højkapacitetsinfrastruktur (coax- eller fibernet).

3.1.2.2 Forpligtelse om SLA

Bornfiber skal udarbejde serviceniveauaftaler (SLA'er) for netadgangsprodukter, der er omfattet af denne markedsafgørelse. SLA'erne skal omfatte følgende nøgleaktiviteter (serviceforhold):

1. Bestillingsprocessen
2. Levering

⁶ Jf. marked 4-afgørelsen (M4/2007, marked 3a iht. 2014-henstilling) samt Teleklagenævnets afgørelse af 20. juni 2011 (stadfæstelsen af IT- og Telestyrelsens pålæg af 3. november 2010 til TDC om etablering af stikledninger), EU-Domstolens præjudicielle afgørelse af 19. juni 2014 (sag C-556/12) og Østre Landsrets dom af 30. september 2015 (frifindelse af Teleklagenævnet).

3. Fejlafhjælpning

En SLA er en serviceniveauaftale, der knytter sig til et specifikt serviceforhold, og som angiver det kvalitetsmål (i det følgende også benævnt SLA-mål), som Bornfiber forpligter sig til at opfylde over for sine engroskunder i forbindelse med en aftale om netadgang – typisk i relation til et standardtilbud, jf. afsnit 3.4.2.4.1.

SLA'en skal angive et redeligt og rimeligt kvalitetsmål. Heri ligger, at Bornfibers kvalitetsmål skal ligge på et niveau, som gør, at Bornfiber, hvis selskabet opfylder målene, understøtter reel netadgang på ikke-diskriminerende vilkår for eksterne tjenesteudbydere.

Bornfiber skal udarbejde en SLA for bestillingsprocessen, herunder hvornår der er adgang til bestilling og svartider på henvendelser.

Bornfiber skal udarbejde SLA'er for levering af selskabets netadgangsprodukter. SLA'erne skal angive et kvalitetsmål defineret dels som et absolut mål for den leveringstid, der maksimalt skal tåles, hvis ikke andet er aftalt (fx at leveringen af et givent netadgangsprodukt finder sted inden for senest x antal arbejdsdage), dels som et mål om levering til aftalt tidspunkt.

Bornfiber skal udarbejde SLA'er for fejlafhjælpningstid for selskabets netadgangsprodukter. De kvalitetsmål, som SLA'erne skal angive, skal defineres som absolutte mål for den fejlafhjælpningstid, der maksimalt skal tåles (fx at fejlafhjælpningen af et givent netadgangsprodukt finder sted inden for senest x antal timer eller dage).

3.1.3 Begrundelse for forpligtelsen om netadgang

Bornfibers stærke markedsposition betyder, at selskabet har, og indenfor den næste årrække vil have, en position, der giver Bornfiber mulighed for i betragtelig grad at kunne handle uafhængigt af markedet. Samtidig har markedsanalysen vist, at tilstedeværelsen af tjenestebaserede udbydere udgør et væsentligt element i forhold til at sikre en effektiv konkurrence på detailmarkedet. Det gælder i områder, hvor Bornfiber som det eneste selskab råder over infrastruktur, men også i områder med parallel infrastruktur. Derfor pålægges Bornfiber en forpligtelse til, til enhver tid, at give netadgang på adresser på delmarked Bornholm, hvor Bornfiber har udrullet fibernet. Formålet med forpligtelsen er at skabe grundlag for en velfungerende konkurrence på detailniveau ved at sikre detailkunderne en reel valgmulighed mellem flere udbydere af bredbåndstjenester til konkurrencedygtige priser.

Netadgang for de tjenestebaserede udbydere til Bornfibers fibernet vil have en positiv effekt i forhold til at skabe konkurrence på detailmarkedet uanset om Bornfiber råder over den eneste infrastruktur til detailkunden, eller der også er andre selskaber, der har etableret infrastruktur til denne. Det er således Erhvervsstyrelsens vurdering, at de tjenestebaserede udbyderes tilstedeværelse på markedet er afgørende for konkurrencesituationen, uanset om det gælder områder, hvor det primært eller udelukkende er Bornfiber, der ejer infrastrukturen, eller områder, hvor et andet selskab har etableret parallel infrastruktur.

Ved at pålægge en forpligtelse om at tilbyde netadgang til det beskrevne produkt skabes der en adgang til Bornfibers produktionsressourcer for tjenesteudbydere, hvorved grundlaget for konkurrence på de underliggende markeder styrkes, hvilket i sidste ende er til gavn for detailkunderne.

Forpligtelsen om netadgang reducerer barrieren for, at tjenestebaserede udbydere kan tilbyde tjenester på detailmarkedet, idet disse selskaber ikke selv skal etablere infrastruktur ud til den enkelte detailkunde. Netadgangsforpligtelsen styrker dermed den tjenestebaserede konkurrence, da eksterne tjenesteudbydere på lige vilkår med Bornfiber har mulighed for at skabe et udbud af bredbåndstjenester til detailkunderne. Netop det forhold, at de eksterne udbydere får mulighed for at konkurrere på lige vilkår med Bornfiber, er centralt for at skabe en velfungerende konkurrence på detailmarkedet.

For at sikre at netadgangen er reel, har Erhvervsstyrelsen desuden vurderet, at en række tilknyttede tjenester, funktionaliteter, systemer m.v. skal være tilgængelige i tilknytning til netadgangen. Alle disse elementer skal sikre, at netadgangen kan anvendes smidigt, og at der ikke skabes barrierer for anvendelsen af selve kerneproduktet. Det er fx afgørende, at tjenesteudbydere har adgang til foranstaltninger, der muliggør opsamling af datatrafikken, ligesom det er afgørende, at der sikres adgang til driftsstøttesystemer, bestillingssystemer m.v. Uden sikring af disse elementer, vil adgangen ikke kunne udnyttes i praksis og på lige vilkår med Bornfibers egen detailforretning.

Netadgangsforpligtelsen kan dog samtidig reducere Bornfibers og andre selskabers incitament til at investere i infrastruktur, hvis adgangsforpligtelsen går videre, end hvad imødegåelse af de konstaterede konkurrenceproblemer tilsiger. Reguleringen skal derfor balancere mellem hensynet til at fremme konkurrencen og investeringer i etablering og udbygning af infrastruktur. Erhvervsstyrelsen vurderer derfor ikke, at det er proportionalt at pålægge begge typer af netadgangsprodukter (lokal fysisk adgang og central virtuel adgang), der, så længe de opfylder de specificerede kerneegenskaber, er vurderet som substituerbare engrosprodukter.

Vurderingen af, hvilket engrosprodukt (lokal eller central) selskabet forpligtes at give adgang til, beror derfor både på de konkurrencemæssige udfordringer, der er på delmarkedet, og på en proportionalitetsvurdering i forhold til det SMP-udpegede selskabs omkostninger, der er forbundet med at tilbyde netadgang, allerede eksisterende aftaleforhold, selskabs- og markedsstørrelse m.v.

Erhvervsstyrelsen vurderer ud fra ovenstående, at en forpligtelse om netadgang til et centralt opsamlet engrosprodukt for Bornfiber vil afhjælpe de konstaterede konkurrenceproblemer på delmarkedet. Med dette forstås, at forpligtelse om netadgang vil medvirke til at fremme konkurrencen gennem øget udbud af detailprodukter fra eksterne tjenesteudbydere via Bornfiber's infrastruktur. Dermed vil produktudbuddet for detailkunderne blive mere varieret, og graden af konkurrence forøget, hvilket samlet vil medvirke til at etablere vedvarende og bæredygtige konkurrenceforhold på delmarkedet. Mange eksterne tjenesteudbydere efterspørger centralt opsamlede netadgangsprodukter, da det er en simpel og omkostningseffektiv engrosadgang, som kan give de samme frihedsgrader som lokal, fysisk adgang jf. bilag 1, afsnit 4.3.5.

For at skabe bæredygtig og vedvarende konkurrence er det nødvendigt at sikre adgang til Bornfibers infrastruktur for eksterne tjenesteudbydere. Bornfibers infrastruktur er den største og mest

udbyggede på delmarkedet, og de eksterne tjenesteudbyderes tilstedeværelse på delmarkedet er i høj grad afhængig af netadgang til Bornfibers infrastruktur. Uden adgang for tjenestebaserede udbydere vil Bornfibers egen detailforretning tillige have en eksklusiv adgang til mange detailkunder på delmarkedet, hvilket ikke er til gavn for konkurrencen eller for detailkunderne, da det vil betyde et mindre produktudbud og risiko for en ikke-konkurrencedygtig prissætning.

Netadgangsforpligtelsen er således ikke mere vidtgående, end konkurrenceforholdene tilsiger, idet en manglende netadgangsforpligtelse vil indebære, at Bornfibers stærke markedsposition opretholdes og understøttes, da det med stor sandsynlighed ikke vil være muligt for tjenesteudbydere at etablere sig som udbydere på de underliggende detailmarkeder. Grundlaget for etablering og fremme af vedvarende og bæredygtig konkurrence på detailmarkedet vil således ikke være til stede.

3.1.3.1 Begrundelse for forpligtelse om etablering af fiberstikledning

Bornfibers forpligtelse til at etablere fiberstikledninger skal sikre, at de dele af Bornfibers fiberaccess-net, der er etableret og klar til brug, og hvor Bornfiber udbyder eller planlægger at udbyde fiberbaserede bredbåndstjenester til detailkunder, er tilgængelige for eksterne tjenesteudbydere på lige fod med Bornfiber selv. Forpligtelsen skal på den måde understøtte eksterne tjenesteudbyderes muligheder for at hverve detailkunder til fiberbaserede bredbåndstjenester i lige konkurrence med Bornfiber.

Hensigten med forpligtelsen er således, at Bornfiber i de områder, hvor selskabet råder over klargjort fiberinfrastruktur, som er defineret i forpligtelsen, ikke opnår en first-mover-fordel, som selskabet derefter kan udnytte til at forhindre eksterne tjenesteudbydere i at konkurrere om nye fiberkunder.

Bornfiber er dog ikke forpligtet til at etablere fiberstikledninger til adresser, hvortil et andet selskab allerede har etableret en stikledning baseret på højkapacitetsinfrastruktur (fiber- eller coax-net), idet Bornfiber i givet fald ikke vil have en first-mover-fordel, da selskabet netop ikke længere er den første til at etablere accessforbindelse baseret på højkapacitetsinfrastruktur til detailkunden.

Samlet set er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at en forpligtelse for Bornfiber til at etablere fiberbaserede stikledninger er nødvendig i det anførte omfang. Det er således Erhvervsstyrelsens vurdering, at en forpligtelse til at tilbyde netadgang til den fiber, der allerede er etableret helt ind til ejendommen, ikke er tilstrækkelig til at sikre lige konkurrencevilkår, idet denne forpligtelse isoleret set ikke vil kunne eliminere den first-mover fordel, som Bornfiber har. Derfor er forpligtelsen til at etablere stikledninger, i det omfang der er beskrevet ovenfor, både nødvendig og hensigtsmæssig.

3.1.3.2 Begrundelse for udarbejdelse af SLA'er

Som et væsentligt element i Bornfibers forpligtelse om netadgang skal Bornfiber udarbejde SLA'er for en række afgørende serviceforhold i relation til selskabets udbud af netadgangsprodukter omfattet af denne markedsafgørelse. En SLA udgør typisk en integreret og bindende del af en aftale og er almindelig i erhvervsmæssige forhold.

Med forpligtelsen til at udarbejde redelige og rimelige SLA'er gives Bornfiber et incitament til at sikre og forbedre kvaliteten af selskabets netadgangsprodukter. Herved understøttes Bornfibers forpligtelse til at give reel netadgang på ikke-diskriminerende vilkår for eksterne tjenesteudbydere.

Forpligtelsen til at udarbejde SLA'er vurderes at være forholdsmæssig, afpasset og rimelig, idet Bornfiber i kraft af sin markedsposition har en særlig forhandlingsposition i forhold til de eksterne tjenesteudbydere.

Hvis Bornfiber ikke pålægges en forpligtelse til at udarbejde SLA'er, vil eksterne tjenesteudbydere kunne have et væsentligt ringere udgangspunkt i relation til forhandling af fx kvalitetsmål. Endvidere vil de eksterne tjenesteudbydere ikke i samme omfang kunne opnå oplysninger om fx forventet levering og fejlfhjælpning til egne detailkunder. Dette vil potentielt kunne stille de eksterne tjenesteudbydere ringere i konkurrencen på detailmarkedet.

Da Bornfiber allerede er pålagt at sikre, at opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang sker redeligt, rimeligt og rettidigt, og endvidere er pålagt en forpligtelse om ikke-diskrimination, har Erhvervsstyrelsen ikke fundet det nødvendigt at pålægge kompensationsvilkår med henblik på at sikre efterlevelse af SLA'erne.

3.2 Forpligtelse om priskontrol

Erhvervsstyrelsen specificerer og begrundes i det følgende afsnit indholdet af forpligtelsen om priskontrol.

3.2.1 Regelgrundlag

Erhvervsstyrelsen kan i medfør af telelovens § 41, stk. 1, jf. § 41, stk. 2, nr. 6, pålægge en SMP-udbyder en forpligtelse om priskontrol. Indholdet af forpligtelsen er beskrevet i telelovens § 46.

Det følger af telelovens § 46, stk. 1, at en forpligtelse om priskontrol er en forpligtelse om, at SMP-udbydere skal opfylde krav til prissætningen, som fastsættes i en markedsafgørelse.

Det fremgår af priskontrolbekendtgørelsens⁷ § 2, at Erhvervsstyrelsens fastsættelse af krav til prissætningen, jf. telelovens § 46, stk. 1, skal tage udgangspunkt i en eller flere af følgende priskontrolmetoder:

1. Langsigtede gennemsnitlige differensomkostninger (LRAIC-metoden).
2. Historiske omkostninger.
3. Slutbrugerprisen med fradrag.
4. Krav om rimelige priser.

⁷ BEK nr. 385 af 27. april 2011 om priskontrolmetoder.

Bestemmelserne i telelovens § 46 og i priskontrolbekendtgørelsen danner rammerne for udformningen af forpligtelsen om priskontrol, der ud fra de konkrete markedsforhold pålægges SMP-udbyderen med henblik på at imødegå de konstaterede markedsproblemer.

Det følger også af telelovens § 46, stk. 2, at priskontrol kan pålægges en SMP-udbyder, hvis en markedsanalyse viser, at udbyderen som følge af utilstrækkelig konkurrence vil kunne opretholde sine priser på et unaturligt højt niveau eller opretholde en prisklemme til skade for detailkunderne, når der ikke eksisterer en relevant begrænsning af detailprisen. Erhvervsstyrelsen skal i vurderingen tage hensyn til behovet for at fremme konkurrencen og slutbrugernes langsigtede interesser vedrørende udrulning og ibrugtagning af næstgenerationsnet og navnlig net med meget høj kapacitet.

Endvidere følger det af § 46, stk. 4, at ved pålæggelse af en forpligtelse om priskontrol skal det sikres, at alle mekanismer til omkostningsdækning eller metoder, der kan anvendes til at fastlægge priser, tjener til at fremme udrulning af nye og forbedrede net, effektivitet og holdbar konkurrence samt maksimere bæredygtige fordele for detailkunderne.

Endelig følger det af telelovens § 46, stk. 6, at hvis en SMP-udbyder er pålagt en forpligtelse om priskontrol, kan udbyderen i tilknytning hertil pålægges en forpligtelse til at anvende et omkostningsregnskabssystem til støtte for priskontrollen. Der kan i tilknytning hertil stilles krav om, at udbyderen offentliggør en beskrivelse af omkostningsregnskabssystemet. Beskrivelsen skal som minimum vise de hovedkategorier, som omkostningerne er samlet i, og de regler, som omkostningerne er fordelt efter.

Foruden teleloven følger det af priskontrolbekendtgørelsen § 9, at krav om rimelige priser i § 2, nr. 4 kan anvendes enten når udbyderen i en overgangsperiode skal opretholde eksisterende priser, eller de øvrige priskontrolmetoder, der er nævnt i priskontrolbekendtgørelsens § 2, nr. 1-3 ikke er praktisk realiserbare i forhold til en konkret udbyder med en stærk markedsposition eller et konkret netadgangsprodukt.

Afslutningsvis indebærer krav om rimelige priser, at en udbyder, som er pålagt en forpligtelse om priskontrol enten skal leve op til krav om, at udbyderen i en overgangsperiode skal opretholde eksisterende priser, eller at udbyderens priser skal svare til en eller flere tilsvarende priser på sammenlignelige markeder i Danmark eller udlandet.

3.2.2 Indhold af forpligtelse om krav om rimelige priser

Bornfiber pålægges i overensstemmelse med § 41, stk. 2, nr. 6 forpligtelse om priskontrol. Bornfiber må maksimalt opkræve priser i overensstemmelse med priskontrolmetoden krav om rimelige priser.

Forpligtelsen om priskontrol gælder i forhold til netadgangsprodukter og delelementer heraf, for hvilke der er pålagt at give adgang til i denne afgørelse, jf. afsnit 3.1.

Ved krav om rimelige priser forstås, at Erhvervsstyrelsen fastsætter maksimalpriserne for netadgangsprodukterne på baggrund af en eller flere tilsvarende priser på sammenlignelige markeder i Danmark eller udlandet, jf. regelgrundlaget.

Priserne for netadgangsprodukterne fastsættes i Erhvervsstyrelsens prisafgørelser, der konkret udmønter prisforpligtelsen i denne markedsafgørelse. Prisafgørelserne fastsætter de priser, som Bornfiber maksimalt kan opkræve.

3.2.3 Begrundelse for forpligtelse om krav om rimelige priser

Erhvervsstyrelsen har udpeget Bornfiber som udbyder med SMP i delmarked Bornholm. Som følge af Bornfibers markedsmagt, er det styrelsens vurdering, at Bornfiber kan agere uafhængigt af konkurrenter og kunder på delmarkedet. Det er styrelsens vurdering, at der derfor er risiko for at Bornfiber vil fastsætte urimeligt høje engrospriser til skade for konkurrencen på detailmarkedet. Erhvervsstyrelsen har samtidig i markedsanalysen (bilag 1) konstateret, at der ikke kan forventes vedvarende effektiv konkurrence på det konkrete delmarked (bilag 1, afsnit 5.2), hvor Bornfiber er udpeget som udbyder med SMP.

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at en priskontrolforpligtelse kan afhjælpe de konkurrencemæssige udfordringer, som opstår som følge af Bornfibers stærke markedsposition på delmarked Bornholm. En priskontrolforpligtelse vil derved i overensstemmelse med formålene med teleloven bidrage til at fremme udrulning af nye og forbedrede net, effektivitet og holdbar konkurrence samt maksimere bæredygtige fordele for detailkunderne. En priskontrolforpligtelse er efter Erhvervsstyrelsens vurdering ikke mere vidtgående, end de aktuelle konkurrenceproblemer på markedet tilsiger.

Pålægges Bornfiber ikke en forpligtelse om priskontrol, vil Bornfiber alt andet lige have incitament til at fastsætte engrospriser, som overstiger de effektive omkostninger ved at levere de regulerede netadgangsprodukter.

Erhvervsstyrelsen vurderer derfor, at det er nødvendigt og proportionalt at pålægge Bornfiber forpligtelse om priskontrol for at sikre den tjenestebaserede konkurrence til fordel for detailkunderne.

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at LRAIC-prisfastsættelsesmetoden er den metode, som blandt de mulige priskontrolmetoder bedst fremmer effektivitet og etablering af en holdbar konkurrence mellem teleselskaber. Det er dog samtidig Erhvervsstyrelsens vurdering, at det på baggrund af de konkrete forhold på delmarked Bornholm samt Bornfibers størrelse ikke er proportionalt at pålægge Bornfiber maksimalpriser beregnet på baggrund af LRAIC-prisfastsættelsesmetoden.

Erhvervsstyrelsen har derfor vurderet, hvilken af de øvrige priskontrolmetoder, Erhvervsstyrelsens fastsættelse af krav til prissætningen skal tage udgangspunkt i. Jf. regelgrundlaget er disse:

2. Historiske omkostninger
3. Slutbrugerprisen med fradrag
4. Krav om rimelige priser

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at det ikke er proportionalt at pålægge Bornfiber prisregulering i form af historiske omkostninger for netadgangsprodukter, da metoden omfatter en betydelig dokumentation af omkostninger og eventuelle fordelingsnøgler. Det er styrelsens vurdering, at byrden er uforholdsmæssig høj, når Bornfibers størrelse og organisation tages i betragtning.

For så vidt angår brugen af metode om slutbrugerprisen med fradrag, lægger Erhvervsstyrelsen til grund, at Bornfiber, på trods af at Bornfiber er et vertikalt integreret selskab med SMP-status, ikke har indsiget i eller indflydelse på fastsættelse og markedsføring af priser på detailniveau. Den faktiske detailpris i markedet er derfor uafhængig af Bornfibers omkostningsstruktur.

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at priskontrol ved krav om rimelige priser både opfylder formålet med prisregulering, samt er proportionel i forhold til Bornfibers størrelse. En priskontrol ved krav om rimelige priser vil føre til adgangspriser, der så vidt muligt, vil svare til de priser der kan forventes på et marked med effektiv og vedvarende konkurrence.

3.3 Forpligtelse om ikke-diskrimination

Erhvervsstyrelsen specificerer og begrundet i det følgende afsnit indholdet af forpligtelsen om ikke-diskrimination.

3.3.1 Regelgrundlag

Erhvervsstyrelsen kan i medfør af telelovens § 41, stk. 1, jf. § 41, stk. 2, nr. 3, pålægge en SMP-udbyder en forpligtelse om ikke-diskrimination. Indholdet af forpligtelsen er beskrevet i telelovens § 43.

Det følger af telelovens § 43, stk. 1 at der ved forpligtelse til ikke-diskrimination forstås en forpligtelse til, at udbydere med en stærk markedsposition skal sikre, at de under tilsvarende forhold tilbyder andre udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, der udbyder tilsvarende tjenester, tilsvarende vilkår og priser, og at de udbyder tjenester og formidler oplysninger til andre på samme vilkår, til samme priser og af samme kvalitet, som gælder for tjenester, der udbydes til udbyderen selv, dennes datterselskaber eller partnere.

Telelovens § 43, stk. 2 fastslår endvidere, at kravet om ikke-diskrimination tillige omfatter situationer, hvor tjenester, som udbyderen med en stærk markedsposition udbyder til sig selv eller sine datterselskaber eller partnere, er sammensat af flere produkter, og situationer, hvor sammenlignelige tjenester udbydes i relation til eller indgår som delelementer i forskellige produkter.

Erhvervsstyrelsen kan, jf. telelovens § 43, stk. 3, som led i en forpligtelse om ikke-diskrimination, stille krav om "Equivalence of Input" (EoI), hvilket vil sige, at SMP-udbyderen skal levere adgangsprodukter og -tjenester til alle tjenesteudbydere, herunder sig selv, inden for samme frister, på samme vilkår og betingelser, herunder vedrørende pris og serviceniveau, og ved hjælp af samme systemer og processer, som gælder for udbyderens egne afdelinger.

Hvis der ikke pålægges EOI vil der alene gælde et krav om "Equivalence of Output" (EoO). Ved EoO forstås i betragtning 6h ifølge Kommissionens henstilling om af om ikke-diskrimination⁸ [...] levering til adgangssøgende af engrosinputs, som – hvad angår funktionalitet og pris – kan sammenlignes med de input, SMP-udbyderen leverer internt til sine egne aftagervirksomheder, selvom disse eventuelt bruger forskellige systemer og processer".

Uanset om der anvendes EOI eller EoO, skal det sikres, at eksterne tjenesteudbydere kan bruge de relevante systemer og processer med samme grad af pålidelighed og ydeevne som SMP-udbyderens egen detailafdeling, samt at engrosprodukterne rent faktisk giver de eksterne tjenesteudbydere mulighed for teknisk at replikere SMP-udbyderens nye detailprodukter, særligt hvor EOI ikke er fuldt implementeret⁹.

En forudsætning for, at et detailprodukt er replikerbart, er i henhold til lovens forarbejder, at SMP-udbyderen i rimelig tid inden udbyderens egen lancering af detailproduktet giver samme tekniske og kommercielle informationer til eksterne tjenesteudbydere om regulerede netadgangsprodukter, som SMP-udbyderens egen detailforretning har adgang til, samt at tilhørende netadgangsprodukter for bestilling, levering og fejlretning stilles til rådighed i rimelig tid inden lancering af detailproduktet.

3.3.2 Indhold af forpligtelse om ikke-diskrimination

Bornfiber pålægges i medfør af telelovens § 41, stk. 1, jf. § 41, stk. 2, nr. 3, en forpligtelse om ikke-diskrimination.

Forpligtelsen om ikke-diskrimination gælder i forhold til netadgangsprodukter og delelementer heraf, for hvilke der er pålagt at give adgang til i denne afgørelse, jf. afsnit 3.1. Nye accessoriske delelementer inden for et givent netadgangsprodukt vil således også være omfattet af forpligtelsen om ikke-diskrimination.

Forpligtelsen indebærer:

- 1) At Bornfiber skal sikre, at Bornfibers tjenesteudbydere, der udbyder tilsvarende tjenester under tilsvarende forhold, tilbydes tilsvarende vilkår og priser, jf. afsnit 3.3.2.1,
- 2) At Bornfiber skal udbyde tjenester og formidle oplysninger til eksterne tjenesteudbydere på samme vilkår, til samme pris og af samme kvalitet, som gælder for tjenester, der udbydes til Bornfiber selv, dets datterselskaber eller partnere, jf. afsnit 3.3.2.2

3.3.2.1 Tilsvarende vilkår og priser til Bornfibers tjenesteudbydere

Et krav om tilsvarende vilkår indebærer, at Bornfiber skal sikre, at en tjenesteudbyder, som indgår aftale med Bornfiber om netadgang til et produkt, der er omfattet af markedsafgørelsen, får leveret

⁸ Kommissionens henstilling af 11. september om sammenhængende forpligtelser vedrørende ikke-diskriminering og metoder til beregning af omkostninger for at fremme konkurrencen og forbedre investeringsmiljøet for bredbånd (2013/466/EU)

netadgang på vilkår og til priser, der svarer til de vilkår og priser, andre tjenesteudbydere får, under forudsætning af at forholdene er tilsvarende.

Det er uden betydning for ikke-diskriminationsforpligtelsen, hvordan en sådan udbyder med stærk markedsposition definerer, strukturerer eller organiserer sin organisation, sine produkter eller lignende. Forpligtelsen omfatter nye underprodukter eller nye accessoriske delelementer inden for et givent hovedprodukt.

3.3.2.2 Samme vilkår, priser og kvalitet til eksterne tjenesteudbydere som til Bornfibers interne tjenesteudbydere

Heraf følger, at Bornfiber skal sikre, at eksterne tjenesteudbydere skal kunne få leveret på samme vilkår og til samme priser, som Bornfiber anvender internt, herunder over for selskabets datterselskaber/andre selskaber i koncernen eller øvrige samarbejdsrelationer. Det er uden betydning for forpligtelsen om ikke-diskrimination, hvordan Bornfiber definerer, strukturerer eller organiserer sin organisation, sine produkter eller lignende.

Kravet om, at Bornfiber skal gøre det muligt for eksterne tjenesteudbydere at få leveret netadgangsprodukter på samme vilkår og til samme priser, som Bornfiber benytter internt, indebærer grundlæggende et krav om, at alle engrosprodukter omfattet af netadgangsforpligtelsen stilles til rådighed i rimelig tid og på en måde, som giver de eksterne tjenesteudbydere mulighed for på basis – enten helt eller delvist – af disse produkter at udarbejde detailprodukter, der svarer til Bornfibers detailprodukter (teknisk replikerbarhed), og dermed mulighed for at indgå i lige konkurrence med Bornfiber på detailmarkedet.

Kravet om, at Bornfiber skal stille sine netadgangsprodukter til rådighed i rimelig tid, indebærer fx et krav om, at Bornfiber skal sikre, at eksterne tjenesteudbydere – som effektive, alternative udbydere – har fået et passende tidsrum til at udvikle og tilpasse egne it-systemer og processer med henblik på at kunne lancere tilsvarende detailprodukter som Bornfiber. Bornfiber må således ikke stille sine netadgangsprodukter til rådighed for de eksterne tjenesteudbydere senere end det tidspunkt, hvor Bornfiber afsætter de pågældende produkter internt.

Kravet om teknisk replikerbarhed relaterer sig til Bornfibers detailprodukter og er et krav, der gælder til stadighed gennem hele produktets levetid. Kravet indebærer bl.a. en pligt for Bornfiber til i rimelig tid at give alternative tjenesteudbydere adgang til samme tekniske og kommercielle informationer vedrørende relevante netadgangsprodukter, som Bornfibers egen detailforretning har adgang til. Heri ligger fx, at Bornfiber skal tilbyde samme SLA'er for eksempelvis bestillingsproces, levering og fejlafhjælpning samt samme SLA'er for adgang til tilhørende netadgangsprodukter.

Som led i Bornfibers forpligtelse til at levere netadgangsprodukter på samme vilkår, som Bornfiber anvender internt, ligger også, at de processer og eventuelle systemer, som Bornfiber måtte stille til rådighed for de alternative tjenesteudbydere, skal være de facto anvendelige og tilstrækkelige i relation til bl.a. bestilling og ordrehåndtering af de konkrete produkter. Det kan konkret betyde, at Bornfiber vil skulle udføre tilsvarende systemændringer/-opdateringer i forhold til de

bestillingssystemer, som selskabet måtte stille til rådighed over for alternative tjenesteudbydere, som de ændringer/opdateringer Bornfiber udfører i egne interne bestillingssystemer.

3.3.3 Begrundelse for forpligtelse om ikke-diskrimination

Med henblik på at understøtte netadgangsforpligtelsen pålægges Bornfiber en forpligtelse om ikke-diskrimination. Ikke-diskriminationsforpligtelsen skal grundlæggende sikre, at den pålagte netadgang udbydes på lige vilkår til alle Bornfibers tjenesteudbydere, herunder på lige vilkår i forhold til Bornfibers interne tjenesteudbydere.

Det er således væsentligt, at tjenesteudbydere, som indgår aftale med Bornfiber om netadgang vedrørende et engrosprodukt, der er omfattet af markedsafgørelsen, under tilsvarende forhold opnår tilsvarende vilkår, herunder adgang til tilsvarende oplysninger og priser som andre tjenesteudbydere har opnået hos Bornfiber.

Forpligtelsen om ikke-diskrimination finder anvendelse på et givent vilkår eller en given pris i sammenhæng med de øvrige aftalte vilkår eller priser i en given aftale. Bornfiber skal således ikke tilbyde den enkelte tjenesteudbyder "cherry picking" af særlige vilkår eller priser i forskellige aftaler i forbindelse med indgåelse af aftaler om netadgang uden at tage hensyn til de øvrige vilkår og priser, der indgår i de aktuelle aftaler.

Forpligtelsen om ikke-diskrimination skal endvidere sikre, at Bornfiber ikke forskelsbehandler eksterne tjenesteudbydere i forhold til de vilkår, som Bornfiber giver sig selv, fx i relation til bestilling, levering og fejlafhjælpning samt samme vilkår for adgang til tilhørende netadgangsprodukter.

Dette hensyn beror på, at Bornfiber er vertikalt integreret på tværs af engros- og detailmarkedet, og at en dobbeltrolle som både udbyder og kunde i sagens natur vil kunne påvirke Bornfiber til at stille egne, interne tjenesteudbydere bedre end selskabets eksterne tjenesteudbydere og dermed forvride konkurrencen på detailmarkedet til skade for de eksterne tjenesteudbydere.

Kravet om teknisk replikerbarhed udgør en vigtig forudsætning for at sikre ikke-diskrimination, idet det herved sikres, at Bornfiber ikke forskelsbehandler eksterne tjenesteudbydere i forhold til sig selv i relation til i rimelig tid at stille relevante, tekniske og kommercielle informationer vedrørende et netadgangsprodukt til rådighed.

Med en forpligtelse om ikke-diskrimination understøttes konkurrencen på detailmarkederne, hvilket endvidere kan medvirke til at sikre et varieret udbud af tjenester til gavn for detailkunderne.

Hvis Bornfiber ikke pålægges en forpligtelse om ikke-diskrimination, er der risiko for, at Bornfiber, selvom selskabet er forpligtet til at tilbyde netadgang til regulerede priser, diskriminerer mellem eksterne tjenesteudbydere og Bornfiber selv. Uden en forpligtelse om ikke-diskrimination kan Bornfiber eksempelvis tilbyde de eksterne tjenesteudbydere ringere leverings- og fejlretningsvilkår, end hvad der gælder internt. I sådanne situationer vil effekten af at pålægge Bornfiber en netadgangsforpligtelse kunne svækkes eller gå tabt. Dette vil betyde en svækkelse af konkurrencen på detailmarkedet og en svækkelse af den tjenestebaserede konkurrence.

Hvis Bornfiber ikke pålægges en forpligtelse om ikke-diskrimination, er der risiko for, at Bornfiber, selvom selskabet er forpligtet til at tilbyde netadgang til rimelige priser, diskriminerer mellem Bornfibers tjenesteudbydere. Uden en forpligtelse om ikke-diskrimination kan Bornfiber eksempelvis tilbyde nogle af Bornfibers tjenesteudbydere ringere leverings- og fejlretningsvilkår end andre. I sådanne situationer vil effekten af at pålægge Bornfiber en netadgangsforpligtelse kunne svækkes eller gå tabt. Dette vil betyde en svækkelse af konkurrencen på detailmarkedet og en svækkelse af den tjenestebaserede konkurrence.

Ved at stille krav om teknisk replikerbarhed sikres, at eksterne tjenesteudbydere på basis af de regulerede netadgangsprodukter er i stand til at konkurrere på lige vilkår med Bornfiber på detailmarkedet. Teknisk replikerbarhed forudsætter, at eksterne tjenesteudbydere i rimelig tid og senest samtidig med Bornfibers detailforretning har fået stillet relevante netadgangsprodukter til rådighed samt fået adgang til samme tekniske og kommercielle informationer.

Kravet om teknisk replikerbarhed er bl.a. relevant i situationer, hvor Bornfibers egne vertikalt integrerede detailafdelinger anvender nogle andre engrosprodukter til at producere det relevante detailprodukt, end dem der anvendes af de eksterne tjenesteudbydere. Kravet er dog også relevant, i det omfang, at Bornfiber og de eksterne tjenesteudbydere anvender forskellige bestillingsformer, uanset om de anvender de samme netadgangsprodukter. I disse situationer kan Bornfiber have et incitament til primært eller i første omgang at sikre velfungerende procedurer og lignende for egne produkter og systemer.

Kravet om, at et detailprodukt skal være muligt teknisk at replikere for eksterne tjenesteudbydere er særligt væsentligt ved lancering af nye eller væsentligt ændrede detailprodukter, hvor replikeringen af det pågældende detailprodukt nødvendiggør tilpasninger i den bagvedliggende engrosproces. Det skyldes, at måden, hvorpå de relevante netadgangsprodukter "købes ind" og sammensættes, er det, der i praksis har størst indflydelse på de eksterne tjenesteudbyderes mulighed for at replikere detailproduktet.

Samlet set er det således Erhvervsstyrelsens vurdering, at forpligtelsen om ikke-diskrimination er såvel berettiget som proportional til at løse de konkrete konkurrencemæssige udfordringer, som er konstateret på engrosmarkedet.

3.4 Forpligtelse om transparens

Erhvervsstyrelsen specificerer og begrundes i det følgende afsnit indholdet af forpligtelsen om transparens.

3.4.1 Regelgrundlag

Erhvervsstyrelsen kan i medfør af telelovens § 41, stk. 1, jf. § 41, stk. 2, nr. 4, pålægge en udbyder med stærk markedsposition en forpligtelse om transparens. Indholdet af forpligtelsen er beskrevet i telelovens § 44, hvoraf det følger, at der ved en forpligtelse om transparens forstås, at udbydere med en

stærk markedsposition skal offentliggøre bestemte oplysninger. Erhvervsstyrelsen fastsætter under hensyn til konkurrencesituationen på markedet, hvilke oplysninger der skal offentliggøres, hvor detaljerede oplysningerne skal være, og hvordan de skal offentliggøres.

Udbydere med stærk markedsposition, som er pålagt en forpligtelse om ikke-diskrimination efter telelovens § 43, kan efter lovens § 44, stk. 2, pålægges at offentliggøre et standardtilbud, der er udformet på en sådan måde, at det sikrer, at eksterne tjenesteudbydere ikke skal betale for faciliteter, som ikke er nødvendige for den ønskede netadgang, og som indeholder en beskrivelse af de tilbudte netadgangsprodukter og ydelser opgjort efter enkeltkomponenter samt dertil knyttede vilkår og betingelser, herunder priser.

Endvidere følger det af § 44, stk. 3, og bemærkningerne hertil, at standardtilbuddet, hvor relevant, skal angive centrale tilsvarende serviceniveauer og resultatindikatorer (SLA'er og KPI'er) og tage nøje hensyn til retningslinjer fra BEREC om minimumskriterier for et standardtilbud¹⁰.

3.4.2 Indhold af forpligtelse om transparens

Bornfiber pålægges i medfør af telelovens § 41, stk. 1, jf. § 41, stk. 2, nr. 4, en forpligtelse om transparens. Forpligtelsen indebærer, at Bornfiber skal:

- Give adgang til bestemte oplysninger i relation til Bornfibers eksisterende infrastruktur, jf. afsnit 3.4.2.1
- Varsle om ændringer i eksisterende infrastruktur og om etablering af ny infrastruktur samt give adgang til bestemte oplysninger i forbindelse hermed, jf. afsnit 3.4.2.2
- Varsle ændringer i eventuelle it-systemer, som Bornfiber stiller til rådighed for de eksterne tjenesteudbydere, når disse kan forstyrre tjenesteudbyderens leveranceprocesser, jf. afsnit 3.4.2.3
- Give adgang til bestemte oplysninger i relation til Bornfibers netadgangsftaler, jf. afsnit 3.4.2.4.

3.4.2.1 Adgang til bestemte oplysninger i relation til Bornfibers infrastruktur

Bornfiber skal på en let tilgængelig og dækkende måde løbende offentliggøre følgende oplysninger om selskabets infrastruktur, der er omfattet af netadgangsforpligtelsen:

1. Oplysninger om den geografiske dækning, det vil sige oplysninger om, hvor infrastrukturen befinder sig.
2. Oplysninger om hvor den eksterne tjenesteudbyder kan få adgang til infrastrukturen for at kunne tilslutte eget udstyr til Bornfibers infrastruktur og etablere adgang til detailkunder.
3. Oplysninger om kundegrundlaget for de enkelte lokationer i accesnettet, det vil sige oplysninger om, hvilke potentielle detailkunder de eksterne tjenesteudbydere kan få adgang til.
4. Potentielle fiberstikledninger, der ligger inden for en afstand af maksimalt 30 meter fra detailkundens ejendom til Bornfibers fiberindkoblingspunkt, som er klargjort til at kunne levere bredbåndsforbindelser, jf. stikledningsforpligtelsen, afsnit 3.1.2.1.

¹⁰ BoR (19) 238 BEREC GUIDELINES on the minimum criteria for a reference offer.

Bornfiber skal sikre, at eksterne tjenesteudbydere kan få adgang til oplysningerne enten ved at give eksterne tjenesteudbydere mulighed for at foretage søgninger i Bornfibers bestillingssystemer, eller ved at Bornfiber offentliggør oplysningerne på selskabets hjemmeside for engrosadgang.

3.4.2.2 Varsling om ændringer i eksisterende infrastruktur og varsling ved etablering af ny infrastruktur samt adgang til oplysninger i forbindelse hermed

Bornfiber skal varsle ændringer af eksisterende infrastruktur og om etablering af ny infrastruktur over for eksterne tjenesteudbydere. Varslingen og de oplysninger, der skal gives i relation hertil, skal på en let tilgængelig og dækkende måde offentliggøres. Bornfiber skal varsle de eksterne tjenesteudbydere hurtigst muligt og senest samtidig med, at Bornfibers interne afdelinger orienteres herom.

Bornfiber skal senest tre måneder før ændringer i relation til eksisterende infrastruktur, der er omfattet af netadgangsforpligtelsen, herunder opgraderinger, og om etablering af ny infrastruktur varsle herom. Bornfibers varsel skal som minimum indeholde oplysninger om følgende:

1. Den geografiske dækning, hvilket vil sige oplysninger om, hvor forbindelser, som ændringerne vedrører, geografisk er placeret.
2. Hvilke eksisterende eller nye forbindelser, som ændringerne vedrører.
3. Berørte detailkunder, det vil sige eksisterende, nye eller potentielle detailkunder, som ikke allerede har fået etableret en fiberstikledning, men hvis ejendom nu ligger inden for 30 meter fra fuldt etableret fiberinfrastruktur, som er klargjort til at kunne levere bredbåndsforbindelser til detailkunder, og som derfor vil kunne tilsluttes Bornfibers fibernet med en beskeden graveindsats, jf. nærmere afsnit 3.1.2.1 om forpligtelsen til etablering af fiberstikledninger.

I tilfælde, hvor Bornfiber af tekniske, vedligeholdelses- eller driftsmæssige årsager er nødt til at foretage netændringer, som er sagligt og konkret begrundede, kan varslet forkortes. Det vil fx gælde, hvor den eksisterende infrastruktur rammes af fejl, eller hvor Bornfiber er nødsaget til at tage hele eller dele af et net ud af drift, fx i tilfælde af offentlige anlægsprojekter.

Hvis Bornfiber efter at have varslet over for de eksterne tjenesteudbydere, og inden det varslede træder i kraft, finder det nødvendigt at ændre på visse forhold, som er omfattet af Bornfibers varsel, skal Bornfiber sikre, at de nye oplysninger stilles til rådighed for de eksterne tjenesteudbydere hurtigst muligt, og senest samtidig med, at Bornfibers interne afdelinger orienteres herom. Oplysningerne om ændringer skal gives i samme format, der anvendes i forbindelse med det oprindelige varsel.

I tilfælde af væsentlige ændringer i de faktiske forhold i perioden efter Bornfibers varsel, og inden det varslede træder i kraft, vil Bornfiber skulle varsle på ny. Vurderingen af, hvornår forholdene, som ændres efter varslet, er væsentlige, vil bero på en konkret vurdering og vil bl.a. tage udgangspunkt i det faktiske grundlag, som eksterne tjenesteudbydere har fået varslet, og de konkrete ændringer.

3.4.2.3 Varsle ændringer i eventuelle it-systemer, som Bornfiber stiller til rådighed for de eksterne tjenesteudbydere, når disse kan forstyrre tjenesteudbyderens leveranceprocesser

Bornfiber skal varsle ændringer i eventuelle it-systemer, som Bornfiber stiller til rådighed for de eksterne tjenesteudbydere, når disse kan forstyrre tjenesteudbyderens leveranceprocesser. Varslingen og de oplysninger, der skal gives i relation hertil, skal på en let tilgængelig og dækkende måde offentliggøres. Bornfiber skal varsle de eksterne tjenesteudbydere hurtigst muligt og senest samtidig med, at Bornfibers interne afdelinger orienteres herom.

3.4.2.4 Adgang til bestemte oplysninger i relation til Bornfibers netadgangsaftaler

Bornfiber skal give adgang til bestemte oplysninger i forbindelse med Bornfibers indgåelse af aftaler om netadgang med eksterne tjenesteudbydere.

Bornfiber skal give oplysningerne på en overskuelig måde. Forpligtelsen indebærer bl.a., at Bornfiber efter rimelig anmodning fra en ekstern tjenesteudbyder skal udlevere alle oplysninger, som er relevante og nødvendige i forbindelse med indgåelse af aftaler om netadgang, og som ikke i forvejen er offentligt tilgængelige.

3.4.2.4.1 Standardtilbud

Bornfiber skal udarbejde og offentliggøre standardtilbud for de til enhver tid udbudte engrosprodukter, der er omfattet af netadgangsforpligtelsen på dette engrosmarked.

Et standardtilbud skal indeholde en detaljeret og gennemskuelig beskrivelse af det tilbudte netadgangsprodukt, herunder ydelser og dertil knyttede vilkår og priser. Det skal fremgå klart af det enkelte standardtilbud, hvilken markedsafgørelse standardtilbuddet refererer til, og hvilke bilag der knytter sig til standardtilbuddet. Der henvises til afgørelsens bilag 4, som indeholder en liste over de elementer og vilkår, der som minimum skal indgå i Bornfibers standardtilbud. For så vidt angår SLA'er, som udgør væsentlige elementer i et standardtilbud, henvises til afsnit 3.1.2.3.

Bornfiber skal udforme standardtilbud således, at en ekstern tjenesteudbyder i forbindelse med aftaleindgåelse ikke tvinges til at aftage produkter eller tjenester, der ikke vedrører den ønskede netadgang. Heri ligger, at den eksterne tjenesteudbyder ikke tvinges til at levere eller modtage produkter eller tjenester, anvende priser, kontraktvilkår eller lignende, som ikke har relation til det netadgangsprodukt, som standardtilbuddet vedrører.

Proces for udarbejdelse af standardtilbud

Bornfiber skal senest [ni måneder efter afgørelse er truffet og til den første i den efterfølgende måned] offentliggøre standardtilbud for selskabets netadgangsprodukter, idet det herved forudsættes, at Bornfiber i videst muligt omfang inddrage kunder, herunder potentielle kunder branchen i udarbejdelsen heraf, herunder i fastlæggelsen af bl.a. SLA-mål.

Bornfiber skal senest samtidig med offentliggørelsen af standardtilbuddene indsende disse til Erhvervsstyrelsen.

Bornfiber skal derudover til enhver tid efterfølgende offentliggøre reviderede standardtilbud og indsende disse til Erhvervsstyrelsen senest samtidig med ændringernes ikrafttræden.

Bornfiber bør i relevant omfang inddrage kunder, herunder potentielle kunder branchen i forbindelse med væsentlige ændringer af selskabets standardtilbud.

Vilkår og kommercielle forhold i netadgangsftaler, der afviger fra Bornfibers standardtilbud

Bornfiber skal offentliggøre oplysninger om vilkår og kommercielle forhold, der fremgår af aftaler om netadgang, og som afviger fra Bornfibers relevante standardtilbud samt de sammenhænge, de indgår i. Dette vil bl.a. omfatte oplysninger om vilkår for levering og anvendelse, priser samt produkt-specifikationer, herunder tekniske specifikationer og netkarakteristika.

Bornfiber skal senest to uger efter indgåelsen af aftale om netadgang offentliggøre oplysningerne under henvisning til selskabets aftale om netadgang indgået med den aktuelle aftalepart, fx ved at tilgængeliggøre selve aftalen om netadgang.

3.4.2.4.2 Key Performance Indicators (KPI'er)

Bornfiber skal offentliggøre Key Performance Indicators (KPI'er) for følgende nøgleaktiviteter (herefter serviceforhold):

1. Bestillingsprocessen
2. Levering.
3. Fejlafhjælpning.

En KPI skal udgøre den konkrete måling inden for det serviceforhold, som Bornfiber med den tilknyttede SLA¹¹ har forpligtet sig til at opfylde over for de eksterne tjenesteudbydere. KPI'en skal vise, hvilken kvalitet der faktisk er leveret. Det kan fx være hvor mange procent af Bornfibers leverancer eller fejlretninger, der er foretaget inden for de leverings- eller fejlretningstider, der er fastlagt i SLA'en (SLA-målet).

Bornfiber skal offentliggøre KPI'er opgjort for henholdsvis selskabets eksterne og interne afsætning. KPI'erne inden for et givent serviceforhold skal være baseret på et sammenligneligt beregningsgrundlag (i det følgende også benævnt KPI-beregningsmetoden). Bornfiber skal i relation til offentliggørelsen af selskabets KPI'er offentliggøre information om de tilgrundliggende KPI-beregningsmetoder. Beregningsmetoden skal som minimum relaterer sig til:

Samme beregningsinterval (dvs. antal dage, uger eller måneder).

Samme beregningsperiode (dvs. uge xx/måned xx eller fx sommer-, efterårskvartal osv.).

Måling for tilsvarende led i leveringsprocessen.

Jf. afsnit 3.1.2.3.

Bornfiber skal kvartalsvis offentliggøre KPI'er herunder med de tilgrundliggende KPI-beregningsmetoder og indsende dem til Erhvervsstyrelsen. Denne forpligtelse træder først i kraft, kvartalet efter levering til en ekstern tjenesteudbyder er igangsat.

3.4.3 Begrundelse for forpligtelsen om transparens

En forpligtelse om transparens har til formål generelt at lette indgåelsen af aftaler om netadgang og styrke tilliden til, at et netadgangsprodukt tilbydes på ikke-diskriminerende vilkår. Dette sikres ved at pålægge Bornfiber at give adgang til bestemte oplysninger i relation til Bornfibers eksisterende infrastruktur, varsle ændringer i eksisterende infrastruktur og it-systemer samt give oplysninger ved etablering af ny infrastruktur. Det sikres også ved at pålægge Bornfiber at give adgang til relevante og nødvendige oplysninger i relation til selskabets netadgangsaftaler.

Transparensforpligtelsen er vigtig for at fremme eksterne tjenesteudbyderes mulighed for gennem oplysninger om Bornfibers infrastruktur at kunne planlægge eget udbud og målrette markedsføringen over for detailkunder i lige konkurrence med Bornfiber og dermed også for at sikre, at der er ensartede spilleregler for Bornfiber og de eksterne tjenesteudbydere.

En let adgang til detaljerede oplysninger om placeringen af eksisterende og ny infrastruktur, oplysninger om, hvor infrastrukturen kan opgraderes eller planlægges opgraderet, og hvor der er ledig kapacitet, er oplysninger, der understøtter eksterne tjenesteudbyderes mulighed for at vurdere, hvilke dele af Bornfibers infrastruktur, tjenesteudbydere vil basere deres forretning på.

Endvidere vil oplysninger om Bornfibers infrastruktur give de eksterne tjenesteudbydere mulighed for at vurdere rentabiliteten i at hverve detailkunder. De eksterne tjenesteudbydere får derved mulighed for at udarbejde egne forretningsmodeller til brug for planlægning af deres strategier på det danske bredbåndsmarked og mulighed for at målrette deres markedsføring over for de detailkunder, som indgår i tjenesteudbydernes forretningsplaner.

Bornfibers oplysninger om eksisterende og ny infrastruktur og oplysninger om, hvor det er muligt at opgradere infrastrukturen, er essentielle for, at de eksterne tjenesteudbydere skal kunne konkurrere med Bornfiber på lige vilkår om kunderne på detailmarkedet. Det er derfor også afgørende, at de eksterne tjenesteudbydere i rimelig tid får besked om ændringer, herunder opgraderinger af eksisterende infrastruktur, og om etablering af ny infrastruktur.

De angivne varslingsperioder i forbindelse med ændringer af eksisterende infrastrukturer og ved etablering af ny infrastruktur giver de eksterne tjenesteudbydere mulighed for at indrette sig på de fremtidige ændringer. Et varsel om ændringer, herunder opgraderinger, og om etablering af ny infrastruktur giver selsaberne mulighed for inden for en rimelig periode at foretage de nødvendige tilpasninger af deres forretningsplaner og strategier på markedet.

Oplysninger om ændringer i IT-systemer, som Bornfiber måtte stille til rådighed for tjenesteudbydere, er væsentlige for tjenesteudbyderne, når disse ændringer kan påvirke de eksterne tjenesteudbyderes

leverancer. Således kan tjenesteudbydernes interne bestillingsprocesser være sårbare over for de tilpasninger, som Bornfiber foretager i selskabets it-systemer. De eksterne tjenesteudbydernes bestillingsprocesser kan med andre ord blive forstyrret eller helt gå ned, hvis de justeringer, som x foretager i egne systemer, ikke kan nå at blive afspejlet i engroskundernes egne systemer.

Ligeledes kan manglende eller forkerte oplysninger i bestillingssystemerne forsinke, fordyre eller i visse tilfælde umuliggøre bestillinger til skade for de eksterne tjenesteudbydernes konkurrencemuligheder.

Endvidere understøtter forpligtelsen om transparens de eksterne tjenesteudbydernes mulighed for gennem oplysninger om aftalevilkår at styrke eget forhandlingsgrundlag. Sådanne oplysninger vil være væsentlige for – forud for forhandlinger om indgåelse af aftaler om netadgang – at give selskabernes mulighed for at gøre sig bekendt med betingelser, vilkår for levering og anvendelse, priser samt tekniske forhold m.v. for det netadgangsprodukt, som Bornfiber er pålagt at tilbyde netadgang til. Oplysninger herom er derudover væsentlige for de eksterne tjenesteudbydere for udformningen af de vilkår, som tjenesteudbyderne skal stille over for egne detailkunder.

Det er vigtigt at styrke de eksterne tjenesteudbydernes forhandlingsgrundlag over for Bornfiber, idet dette i sagens natur ikke er jævnbyrdigt. Det skyldes en generel stigende efterspørgsel efter højhastighedsinternet på et delmarked med begrænset parallel dækning og høje adgangsbarrierer. Bornfiber er samtidigt vertikalt integreret og dermed – i det omfang oplysningerne ikke allerede er offentligt tilgængelige – i besiddelse af oplysninger om selskabets infrastruktur m.v., som i udgangssituationen stiller Bornfiber bedre end eksterne tjenesteudbydere i en forhandlingssituation.

En forpligtelse for Bornfiber til at udarbejde og offentliggøre standardtilbud og give adgang til relevante og nødvendige oplysninger om standardvilkår for adgang til et konkret netadgangsprodukt, der er omfattet af markedsafgørelsen, skal ligeledes lette indgåelse af aftaler for de eksterne tjenesteudbydere og dermed styrke deres forhandlingsposition. Et standardtilbud fremmer overskueligheden, for så vidt angår standardvilkår og -priser for engrosprodukter omfattet af netadgangsforpligtelsen. Dermed understøtter det som nævnt øvrige pålagte forpligtelser, herunder navnlig forpligtelsen om ikke-diskrimination, idet fastsatte vilkår og priser for det ønskede netadgangsprodukt bliver tilgængelige i et standardtilbud for alle på lige vilkår inden aftaleindgåelsen.

Med transparensforpligtelsen forpligtes Bornfiber til at offentliggøre KPI'er for hver af de SLA'er, som selskabet skal udarbejde i medfør af netadgangsforpligtelsen. Dette skal sikre de eksterne tjenesteudbydernes mulighed for at vurdere, hvordan Bornfiber rent faktisk præsterer. De eksterne tjenesteudbydere får derved adgang til viden om kvaliteten og præstationerne i relation til afgørende serviceforhold for de fastlagte netadgangsprodukter.

Ved at forpligte Bornfiber til at offentliggøre KPI'er baseret på et sammenligneligt beregningsgrundlag og opgøre disse for henholdsvis intern og ekstern afsætning gives Bornfiber et incitament til at sikre og forbedre kvaliteten af de fastlagte netadgangsprodukter. Endvidere får de eksterne tjenesteudbydere mulighed for at vurdere, om de bliver diskrimineret. Dertil kommer, at forpligtelsen til at offentliggøre KPI'er vil styrke Erhvervsstyrelsens mulighed for løbende at føre et tilsyn med, at Bornfiber overholder sin forpligtelse om ikke-diskrimination.

En forpligtelse til at give relevante og nødvendige oplysninger i relation til selskabets netadgangsaftaler understøtter endelig Bornfibers forpligtelse om ikke-diskrimination, idet eksterne tjenesteudbydere dermed kan gøre sig bekendt med relevante oplysninger om individuelt forhandlede, afvigende (i forhold til standardtilbud) eller særegne vilkår og priser m.v., som indgår i andre aftaleparters konkrete aftaler om netadgang med Bornfiber, eller om de vilkår, som Bornfiber tilbyder internt til egne afdelinger, datterselskaber og partnere.

Transparensforpligtelsen er forholdsmæssig og afpasset til at løse de konkurrencemæssige udfordringer, som Erhvervsstyrelsen har identificeret på engrosmarkedet.

UDKAST