2025/1754

21.8.2025

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDENS BESLUTNING nr. 061/25/COL

af 9. april 2025

EFTA-Tilsynsmyndighedens henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med den akt, hvortil der henvises i punkt 5czs i bilag XI til EØS-aftalen (*Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation*), som tilpasset aftalen ved protokol 1 og sektortilpasningerne i bilag XI til EØS-aftalen [2025/1754]

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDEN (»Tilsynsmyndigheden«),

der henviser til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde ([1]) (»EØS-aftalen«) og aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol (»tilsyns- og domstolsaftalen«) ([2]), særlig artikel 5, stk. 2, litra b), i del II i tilsyns- og domstolsaftalen,

der henviser til den akt, hvortil der henvises i punkt 5czs i bilag XI til EØS-aftalen Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (»kodeksen«) ([3]), som tilpasset aftalen ved protokol 1 og sektortilpasningerne i bilag XI til denne aftale, særlig kodeksens artikel 64, stk. 1,

der henviser til Tilsynsmyndighedens henstilling af 11. maj 2016 om relevante markeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering (»Tilsynsmyndighedens henstilling fra 2016«) ([4]),

og som tager følgende i betragtning

(1) Den 18. december 2020 afgav Europa-Kommissionen (»Kommissionen«) henstilling (EU) 2020/2245 ([5]) om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, der kan forhåndsreguleres i overensstemmelse med kodeksen (»henstilling (EU) 2020/2045«). Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation blev hørt af Kommissionen i overensstemmelse med kodeksens artikel 64, stk. 1, og afgav udtalelse den 16. oktober 2020.

(2) EØS-aftalen har til formål at oprette et dynamisk og ensartet europæisk økonomisk samarbejdsområde (»EØS«), som skal bygge på fælles regler og lige konkurrencevilkår ([6]). Set i lyset af dette mål og ovennævnte betragtninger vedtager Tilsynsmyndigheden denne henstilling (»henstillingen«), der er afstemt efter henstilling (EU) 2020/2245 for at sikre en ensartet anvendelse af de fælles rammebestemmelser og af hensyn til retssikkerheden for de berørte parter på de elektroniske kommunikationsmarkeder i EØS.

(3) Ud over de tre primære mål om at fremme konkurrence, det indre marked og slutbrugernes interesser har kodeksen til formål at fremme konnektivitet og adgang til og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet, herunder fastnet, mobilnet og trådløse net, til gavn for alle borgere og virksomheder i EØS.

([1]) EFT L 1 af 3.1.1994, s. 3.
([2]) EUT L 344, 31.12.1994, s. 1 og EØS-tillæg nr. 59 af 31.12.1994, s. 1.
([3]) EFT L 321 af 17.12.2018, s. 36.
([4]) EFTA-Tilsynsmyndighedens henstilling af 11. maj 2016 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med den retsakt, hvortil der henvises i punkt 5cl i bilag XI til EØS-aftalen (*Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester*), som tilpasset aftalen ved protokol 1 og sektortilpasningerne i bilag XI til denne aftale (EUT L 84 af 30.3.2017, s. 7, og EØS-tillæg nr. 20 af 30.3.2017, s. 1).
([5]) Kommissionens henstilling (EU) 2020/2245 af 18. december 2020 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, der kan forhåndsreguleres i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (EUT L 439 af 29.12.2020, s. 23).
([6]) 4. betragtning i præamblen til EØS-aftalen.

(4) Passende incitamenter for investering i nye net med meget høj kapacitet, der støtter innovationen i forbindelse med indholdsrige internettjenester vil styrke EØS' internationale konkurrenceevne og skabe fordele for dens forbrugere og virksomheder. Det er derfor afgørende at fremme bæredygtige investeringer i udvikling af net med meget høj kapacitet ved hjælp af et veltilpasset og forudsigeligt regelsæt.

(5) Et af målene med det nye regelsæt er gradvis at mindske mængden af forhåndsregulerende sektorspecifikke regler, efterhånden som konkurrencen på markederne udvikler sig, og i sidste instans at sikre, at den elektroniske kommunikation reguleres udelukkende gennem konkurrenceretten. I tråd med dette mål er formålet med denne henstilling at udpege de produkt- og tjenestemarkeder, hvor det kan være berettiget at indføre forhåndsregulering.

(6) Afgrænsningen af relevante markeder kan ændre sig med tiden i takt med, at produkter og tjenester videreudvikles, og der sker ændringer i mulighederne for substitution på efterspørgsels- og udbudssiden som følge af den teknologiske udvikling, markedsudviklingen og den lovgivningsmæssige udvikling. Af denne grund bør denne henstilling erstatte henstillingen fra 2016.

(7) Det fremgår af kodeksens artikel 64, stk. 1, at Kommissionen skal udpege markeder i den elektroniske kommunikationssektor, hvor forholdene kan være af en sådan art, at det vil være berettiget at indføre regulerende forpligtelser i overensstemmelse med konkurrencerettens principper. Disse principper danner derfor grundlag for afgrænsningen af de relevante produktmarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor i nærværende henstilling. Denne henstilling har hjemmel i artikel 5, stk. 2, litra b), i del II i tilsyns- og domstolsaftalen, hvorefter Tilsynsmyndigheden skal »fremsætte henstillinger, afgive udtalelser og udsende meddelelser eller retningslinjer om spørgsmål, der er omfattet af EØS-aftalen, hvis det udtrykkeligt er hjemlet i EØS-aftalen eller i denne aftale, eller hvis EFTA-Tilsynsmyndigheden finder det nødvendigt«.

(8) Sigtet med regulering er i sidste instans at opnå fordele for slutbrugerne med hensyn til pris, kvalitet og valgmuligheder ved at sikre detailmarkeder med effektiv konkurrence på et holdbart grundlag. Udgangspunktet for udpegningen af relevante markeder i denne henstilling er, at detailmarkederne bør afgrænses ud fra et fremadrettet perspektiv over en given tidshorisont og i overensstemmelse med konkurrenceretten. Navnlig hvis der er reel konkurrence på detailmarkederne uden regulering på engrosniveau, bør de nationale tilsynsmyndigheder konkludere, at det ikke længere er nødvendigt at regulere på engrosniveau.

(9) Ifølge kodeksens artikel 67, stk. 1, er det kun berettiget at indføre regulerende forpligtelser på markeder, hvor de tre kriterier, som omhandlet i kodeksens artikel 67, stk. 1, litra a), b) og c), er opfyldt kumulativt. I denne henstilling er medtaget de produkt- og tjenestemarkeder, som Tilsynsmyndigheden, efter at have iagttaget den generelle udvikling i EØS, konstaterer opfylder de tre kriterier. Tilsynsmyndigheden finder således, at forholdene på disse markeder er af en sådan art, at det er berettiget at indføre regulerende forpligtelser i hvert fald i nogle geografiske områder og i en overskuelig periode. Det påhviler de nationale tilsynsmyndigheder i deres analyser af disse markeder at undersøge, om de yderligere krav, der er fastsat i kodeksens artikel 67, stk. 2, er opfyldt.

(10) Det første kriterium vedrører store og varige hindringer for markedsadgang. Det drejer sig om at fastslå, hvorvidt, hvornår og i hvilket omfang der efter al sandsynlighed vil komme nye markedsaktører ind på markedet, samt kortlægge de relevante faktorer for vellykket adgang til markedet. Statisk set er der navnlig to typer hindringer for markedsadgang, som er relevante i forbindelse med denne henstilling: strukturelle hindringer og retlige eller reguleringsmæssige hindringer.

(11) Strukturelle hindringer for markedsadgang følger af forskellige omkostnings- eller efterspørgselsforhold, som skaber et asymmetrisk forhold mellem gamle og nye markedsaktører ved at bremse eller forhindre sidstnævntes markedsadgang. F.eks. kan der også være tale om store strukturelle hindringer, hvis markedet er kendetegnet ved fordele i relation til de absolutte omkostninger eller betydelige stordriftsfordele og/eller netværkseffekter, kapacitetsbegrænsninger og/eller høje irreversible omkostninger. Der kan endvidere være tale om strukturelle hindringer, hvor leveringen af tjenester forudsætter en netværkskomponent, som teknisk ikke kan duplikeres eller kun kan duplikeres til en pris, som gør det uattraktivt for konkurrenterne.

(12) Retlige eller reguleringsmæssige hindringer kan direkte påvirke betingelserne for markedsadgang og/eller operatørernes stilling på det relevante marked. I regulerede sektorer kan tilladelsesprocedurer, territoriale begrænsninger, sikkerheds- og sikringsstandarder og andre lovgivningsmæssige krav modvirke eller forsinke markedsadgang. Relevansen af retlige eller reguleringsmæssige hindringer på markederne for elektronisk kommunikation er imidlertid for nedadgående. Retlige eller reguleringsmæssige hindringer, som sandsynligvis vil bortfalde inden for den relevante tidshorisont på fem år, bør normalt ikke anses for at udgøre en hindring for markedsadgang af en art, der kan opfylde det første kriterium.

(13) Hindringer for markedsadgang kan også afsvækkes på innovationsdrevne markeder, som er kendetegnet ved en hurtig teknologisk udvikling. På disse markeder kan truslen om innovative tilbud fra potentielle konkurrenter, der endnu ikke er på markedet, skabe konkurrencepres. Derfor bør mulighederne for, at hindringerne overvindes inden for en relevant tidshorisont, også tages i betragtning ved udpegningen af relevante markeder til eventuel forhåndsregulering. I denne henstilling udpeges markeder, hvor hindringer for markedsadgang forventes at bestå over de næste 5-10 år.

(14) Forskellige hindringer for markedsadgang bør ikke betragtes isoleret, men kumulativt. Selv om en hindring for markedsadgang, når den betragtes isoleret set, ikke anses for betydelig, kan den sammen med andre hindringer skabe effekter, der kumulativt forhindrer eller besværliggør markedsadgang.

(15) Det andet kriterium har at gøre med, om en markedsstruktur tenderer hen imod reel konkurrence inden for den relevante tidshorisont, hvad angår den infrastrukturbaserede konkurrence og andre kilder til konkurrence bag hindringerne for adgang. Et marked kan siges at tendere hen imod reel konkurrence, hvis det enten vil nå reel konkurrence uden forhåndsregulering i løbet af undersøgelsesperioden, eller vil gøre det efter denne periode, såfremt der allerede inden for undersøgelsesperioden er tydelige beviser på en positiv dynamik på markedet. F.eks. kan konvergens mellem produkter og markeder leveret via forskellige netteknologier give anledning til, at der udøves konkurrencepres mellem operatører, der er aktive på hver sit produktmarked.

(16) Selv om et marked er kendetegnet ved store hindringer for markedsadgang, kan der være andre strukturelle faktorer, som betyder, at markedet alligevel tenderer i retning af reel konkurrence inden for den relevante tidshorisont. På markeder, hvor der fremadrettet kan forventes et øget antal adgangsnet, indebærer anvendelsen af dette kriterium primært, at man undersøger den infrastrukturbaserede konkurrence og den sandsynlige fremtidige udvikling på dette område.

(17) Når de nationale tilsynsmyndigheder vurderer tilstrækkeligheden af konkurrencen og behovet for reguleringstiltag, bør de også tage hensyn til, om interesserede virksomheder kan få adgang i engrosleddet på rimelige kommercielle vilkår, der muliggør bæredygtige og konkurrencedygtige resultater for slutbrugerne på detailmarkedet. Forretningsaftaler, herunder aftaler om engrosadgang, aftaler om saminvestering og aftaler om gensidig adgang mellem operatører, som er indgået på et varigt grundlag, og som er bæredygtige, vil kunne bidrage til at forbedre den konkurrencemæssige dynamik og kan i sidste ende løse de konkurrencemæssige problemer på det tilsvarende detailmarked og derfor give anledning til deregulering af engrosmarkederne. Forudsat at sådanne aftaler overholder konkurrencerettens principper, bør de tages i betragtning, når det vurderes, om der på længere sigt kan forventes konkurrence på markedet.

(18) Teknologisk udvikling eller konvergens mellem produkter og markeder, kan give anledning til konkurrencepres mellem operatører, der er aktive på hver sit produktmarked. I den forbindelse kan »over the top«-tjenester, som i dag generelt ikke betragtes som direkte substituerbare med de traditionelle tjenester fra elektroniske kommunikationstjenesteudbydere, og som under alle omstændigheder ikke giver fysisk forbindelse og datakonnektivitet, ikke desto mindre komme til at spille en større rolle på visse detailmarkeder i de kommende år som følge af teknologisk videreudvikling og deres fortsatte udvidelse, og de vil senere kunne udøve et indirekte konkurrencepres på engrosmarkederne.

(19) Beslutningen om at udpege et marked som mål for en eventuel forhåndsregulering bør også afhænge af en vurdering af, om det er tilstrækkeligt alene at anvende konkurrenceretten til at imødegå de konstaterede markedssvigt. Det tredje kriterium har til formål at vurdere om konkurrenceretten alene er tilstrækkelig til at løse vedvarende markedssvigt, navnlig i betragtning af, at forhåndsregulering effektivt kan forhindre overtrædelser af konkurrencereglerne. Konkurrenceretlig indgriben vil efter al sandsynlighed ikke være tilstrækkelig, hvis det er uomgængelig nødvendigt med hyppig og/eller rettidig indgriben for at korrigere vedvarende markedssvigt. I sådanne situationer bør forhåndsregulering betragtes som et passende supplement til konkurrenceretten. Anvendelsen af generelle konkurrenceregler på markeder, der er karakteriseret ved bæredygtig og effektiv infrastrukturbaseret konkurrence, burde normalt være tilstrækkelig.

(20) Anvendelsen af disse tre kumulative kriterier bør begrænse antallet af regulerede markeder i den elektroniske kommunikationssektor og dermed bidrage til gradvist at reducere sektorspecifik forhåndsregulering, efterhånden som konkurrencen på disse markeder øges. Manglende opfyldelse af et af de tre kriterier på et givet marked ses som et tegn på, at det ikke er berettiget at anvende forhåndsregulering på dette marked. Det er meget vigtigt, at sådanne forhåndsregulerede forpligtelser kun pålægges med henblik på at sikre holdbar konkurrence på et engrosmarked, hvor der er en eller flere virksomheder med en stærk markedsposition, og hvor midlerne i konkurrenceretten ikke er tilstrækkelige til at løse problemet.

(21) Nye fremspirende markeder anses for at omfatte produkter eller tjenester, hvor det på grund af deres nyhedsværdi er meget vanskeligt at forudsige efterspørgselsforholdene eller markedsadgangs- og udbudsforholdene og dermed vanskeligt at anvende de tre kriterier. Sådanne markeder bør ikke pålægges urimelige forhåndsregulerende forpligtelser for at fremme innovation, men samtidig bør markedsafskærmning fra markedslederens side forhindres ([7]). Trinvise forbedringer af den bestående netinfrastruktur fører sjældent til et nyt eller fremspirende marked. Et produkts manglende substituerbarhed skal fastslås både fra et efterspørgsels- og et udbudssidesynspunkt, inden det kan konkluderes, at det ikke er en del af et allerede eksisterende marked. Fremkomsten af nye detailtjenester kan give anledning til et nyt afledt engrosmarked, for så vidt som sådanne detailtjenester ikke kan tilvejebringes ved brug af de eksisterende engrosprodukter.

(22) I betragtning af konkurrenceudviklingen, herunder infrastrukturbaseret konkurrence, udpeger denne henstilling kun relevante markeder på engrosniveau, som det var tilfældet i Tilsynsmyndighedens henstilling fra 2016. Forhåndsregulering, der pålægges på engrosniveau, bør anses for tilstrækkelig til at afhjælpe potentielle konkurrenceproblemer på det eller de tilsvarende marked(er) i efterfølgende omsætningsled.

(23) I overensstemmelse med betragtning 165 til kodeksen bør de nationale tilsynsmyndigheder som minimum analysere de markeder, som er opført i henstillingen, herunder de markeder, som er opført, men ikke længere er reguleret i den specifikke nationale eller lokale kontekst. Med hensyn til markederne, som er opført i bilaget til denne henstilling, kan de nationale tilsynsmyndigheder alligevel på baggrund af særlige nationale forhold anse det for hensigtsmæssigt at gennemføre trekriterietesten. De nationale tilsynsmyndigheder kan konkludere, at de tre kriterier ikke er opfyldt under de særlige nationale forhold. Hvis de tre kriterier ikke er opfyldt for et bestemt marked, som er opført i denne henstilling, bør de nationale tilsynsmyndigheder ikke indføre regulerende forpligtelser på dette marked.

(24) De nationale tilsynsmyndigheder bør ligeledes analysere markeder, der ikke er omfattet af henstillingen, men som er reguleret på et område, der er under deres jurisdiktion, på grundlag af tidligere markedsanalyser, eller andre markeder, hvis de har tilstrækkeligt grundlag for at mene, at de tre kriterier ikke er opfyldt. De nationale tilsynsmyndigheder kan således også udpege andre relevante produkt- og tjenestemarkeder, som ikke er opført i denne henstilling, hvis de kan påvise, at markederne ikke opfylder de tre kriterier i deres nationale kontekst.

(25) Når der foretages en markedsanalyse i henhold til kodeksens artikel 67, bør både de nationale tilsynsmyndigheders og Tilsynsmyndighedens analyse tage udgangspunkt i detailmarkederne. Vurderingen af et marked bør foretages ud fra et fremadrettet perspektiv og tage udgangspunkt i de eksisterende markedsforhold, idet det forudsættes, at der ikke anvendes regulering på baggrund af en konstatering af stærk markedsposition. Det bør vurderes, om markedet er et potentielt konkurrencemarked, og hvorvidt en situation med manglende konkurrence er varig, idet der tages hensyn til den forventede eller forudsigelige markedsudvikling. I analysen bør der tages hensyn til virkningerne af andre typer af regulering, der gælder for de relevante detail- og engrosmarkeder i hele den relevante periode.

(26) Hvis der ikke er reel konkurrence på det berørte detailmarked ud fra et fremadrettet perspektiv, uden at der foretages forhåndsregulering, bør der foretages en vurdering og udpegning af det/de tilsvarende engrosmarked(er), der kan underlægges forhåndsregulering i overensstemmelse med kodeksens artikel 67. Ved afgrænsningen af de relevante engrosmarkeder og vurderingen af, om der foreligger en stærk markedsposition, med henblik på at afgøre, hvorvidt der er reel konkurrence, bør der tages højde for direkte og indirekte konkurrencepres, uanset om det hidrører fra elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester eller andre typer tjenester eller applikationer, der er sammenlignelige hermed set fra slutbrugerens synspunkt.

([7]) Se betragtning 23 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer af 16. november 2022 om markedsanalyse og vurdering af stærk markedsposition i henhold til rammebestemmelserne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester som omhandlet i bilag XI til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (»Tilsynsmyndighedens retningslinjer for markedsanalyse og vurdering af stærk markedsposition«), der er offentliggjort her, og betragtning 163 til kodeksen.

(27) Ved udpegningen af de relevante engrosmarkeder, hvor det kan være berettiget at anvende forhåndsregulering, bør de nationale tilsynsmyndigheder først analysere det engrosmarked, der udgør det øverste led i forhold til det detailmarked, hvor der er konstateret konkurrenceproblemer. De nationale tilsynsmyndigheder bør analysere de markeder, som befinder sig i de efterfølgende omsætningsled i forhold til et reguleret produkt, indtil den når til detailmarkedet/-markederne, for at afgøre, om der ville være reel konkurrence på disse markeder, hvis der blev indført regulering i det foregående led.

(28) Det marked, der udgør det øverste led, kan afhængigt af de nationale forhold bestå af eller omfatte flere generiske engrosprodukter på tværs af markederne såsom adgang til fysisk infrastruktur (f.eks. adgang til kabelkanaler) eller passive adgangsprodukter. Hvis der er etableret anlægsinfrastruktur og denne kan genanvendes, kan effektiv adgang til en sådan infrastruktur i betydelig grad lette udrulningen af net med meget høj kapacitet og tilskynde til udvikling af infrastrukturbaseret konkurrence til gavn for slutbrugerne.

(29) Af disse grunde har Tilsynsmyndigheden overvejet, om det er hensigtsmæssigt at medtage et særskilt marked for adgang til fysisk infrastruktur i denne henstilling. Da der imidlertid er betydelige forskelle i nettopologier, tilgængeligheden af allestedsnærværende kabelkanaler og efterspørgslen efter adgang til kabelkanaler og master i EØS, har Tilsynsmyndigheden i lighed med Kommissionens vurdering i henstilling (EU) 2020/2245 konkluderet, at der på nuværende tidspunkt ikke kan udpeges et særskilt marked for adgang til fysisk infrastruktur på EØS-plan og derfor ikke bør medtages på listen over markeder, hvor det kan være berettiget at anvende forhåndsregulering.

(30) Desuden giver kodeksens artikel 72 de nationale tilsynsmyndigheder mulighed for at pålægge forpligtelse til at give adgang til infrastruktur som en selvstændig forpligtelse for ethvert relevant engrosmarked. En sådan forpligtelse til at give adgang til anlægsarbejde kan være berettiget, uanset om den fysiske infrastruktur, hvortil der gives adgang, er en del af det regulerede relevante marked, og bør overvejes af de nationale tilsynsmyndigheder, før andre adgangsforpligtelser pålægges i efterfølgende omsætningsled, hvis det er forholdsmæssigt og tilstrækkeligt til at fremme konkurrencen til gavn for slutbrugerne.

(31) Hvad angår engrosbredbåndsmarkeder, kan virtuelle adgangsprodukter udformes på en sådan måde, at de har lignende eller tilsvarende produktegenskaber, uanset hvor overdragelsespunktet for adgang befinder sig. Det kunne derfor være teknisk muligt at tilbyde engrosbredbåndsadgang på centralt eller lokalt plan med sammenlignelige tjenestekvalitet set ud fra både de adgangssøgendes og slutbrugernes perspektiv. I denne forbindelse skal både produktegenskaberne og de adgangssøgendes vilje til at migrere mellem adgangspunkter eller gøre brug af forskellige overdragelsespunkter inden for nettets arkitektur analyseres som en del af substitutionsanalysen.

(32) Mange alternative operatører har påtaget sig investeringen og har udviklet deres egne net til det lokale adgangspunkt. Disse operatører ville sandsynligvis ikke betragte centrale adgangsprodukter som en erstatning for lokal adgang, da det ville føre til, at investeringerne i deres egen netinfrastruktur ville strande. Samtidig skal det erkendes, at adgangsnettet er den vanskeligste del af nettet at kopiere på grund af de høje irreversible omkostninger til udrulningen i forhold til antallet af kunder, der kan drage fordel af udrulningen.

(33) På trods af den observerede stigning i den infrastrukturbaserede konkurrence er markedet for lokal adgang stadig kendetegnet ved høje adgangsbarrierer og reguleret i de fleste EØS-stater. Engrosmarkedet for lokal adgang opfylder stadig trekriterietesten, da adgangsnettet er den del af nettet, der er sværest at kopiere. På længere sigt kan barriererne for adgang til markedet for centralnetadgang imidlertid ikke længere betragtes som høje og ikke-midlertidige på EØS-plan, da markedet tenderer mod effektiv konkurrence på grund af tilstedeværelsen af alternative platforme, den udbredte kommercielt tilgængelige ledningskapacitet og lokalt forbundne operatørers mulighed for at tilbyde centralnetadgang. Når adgangsprodukter, der udbydes ved forskellige overdragelsespunkter, identificeres som substitutionsprodukter under særlige nationale omstændigheder, bør markedet anses for at omfatte alle sådanne produkter. Det skal fastlægges i den konkrete sag, om et sådant bredt marked opfylder trekriterietesten.

(34) Den øgede kapacitet af elektroniske kommunikationsnet, der leverer massemarkedsprodukter, kan opfylde konnektivitetsbehovene selv for visse erhvervskunder. Et betydeligt segment af erhvervsmarkedet samt den nye efterspørgsel, der opstår som følge af digitaliseringen af industrien og af socioøkonomiske drivkræfter såsom offentlige tjenester, f.eks. hospitaler og skoler, vil imidlertid også kræve dedikerede forbindelser. Derfor har visse virksomheder stadig brug for produkter med egenskaber, der adskiller sig fra dem, der kendetegner masseprodukter.

(35) Med henblik på at afgrænse markedet for dedikeret kapacitet og andre erhvervsrelaterede adgangsprodukter bør de nationale tilsynsmyndigheder, samtidig med at de sikrer, at de relevante engrosprodukter svarer til det identificerede detailmarkedsproblem, tage hensyn til en række faktorer såsom forskellige produktfunktionaliteter og tilsigtet anvendelse, prisudvikling over tid og krydspriselasticitet. De kendetegnende produktegenskaber for dedikeret kapacitet er evnen til at levere dedikerede forbindelser, der ikke deles med andre brugere (»uncontended«), og symmetriske hastigheder og bør, ligesom for produkter på andre markeder, vurderes ved hjælp af en substitutionsanalyse.

(36) Etableringen af alternative infrastrukturer, der giver erhvervslivet dedikeret fiberforbindelse, er steget betydeligt, navnlig i mere tætbefolkede områder, handelscentre og erhvervsområder. Der kan dog være områder, hvor det, selv om etableringen af en alternativ infrastruktur for massemarkedsforbindelser kan være økonomisk rentabel, kan være mindre økonomisk rentabelt at duplikere net, der leverer isolerede dedikerede forbindelser på grund af størrelsen af det marked, der sigtes mod. I disse mindre tætbefolkede områder er der på grund af manglende infrastrukturbaseret konkurrence en risiko for, at efterspørgslen efter dedikeret kapacitet ikke ville blive dækket af konkurrencedygtige tilbud, hvis der ikke indføres regulering.

(37) På begge ovennævnte engrosmarkeder er det usandsynligt, at konkurrenceproblemerne vil vare ved på ensartet vis i en given EFTA-stat, og sådanne markeder bør underkastes en grundig geografisk analyse. Ved afgrænsningen af relevante markeder i overensstemmelse med kodeksens artikel 64, stk. 3, bør de nationale tilsynsmyndigheder derfor identificere geografiske områder, hvor konkurrencevilkårene er tilstrækkeligt ensartede, og som kan skelnes fra naboområder, hvor de gældende konkurrencevilkår er mærkbart anderledes; der bør navnlig tages hensyn til, om en virksomhed, der muligvis har en stærk markedsposition, handler ensartet i hele sit netområde, eller om den står over for mærkbart forskellige konkurrencevilkår i et sådant omfang, at dens aktiviteter er begrænsede i visse områder, men ikke i andre.

(38) Hidtil har de nationale tilsynsmyndigheder fundet, at de fleste markeder er nationale, fordi den etablerede operatørs kobbernet havde en national dækning. Efterhånden som etableringen af alternative net skrider frem, kan konkurrencevilkårene imidlertid variere betydeligt og vedvarende mellem forskellige områder i den samme EFTA-stat (f.eks. mellem byområder og landdistrikter), hvilket gør det nødvendigt at afgrænse særskilte geografiske markeder.

(39) Med henblik på afgrænsningen af det geografiske marked bør de nationale tilsynsmyndigheder afgrænse en geografisk basisenhed som udgangspunkt for vurderingen af konkurrencevilkårene. En sådan enhed kan følge nettopologien eller de administrative grænser afhængigt af de nationale forhold. I overensstemmelse med Tilsynsmyndighedens praksis ([8]) bør den geografiske enhed under alle omstændigheder være a) af en passende størrelse, dvs. tilstrækkeligt lille til at undgå betydelige forskelle i konkurrencevilkårene inden for hver enhed, men stor nok til at undgå en ressourcekrævende og besværlig mikroanalyse, der kan føre til markedsfragmentering, b) være i stand til at afspejle alle relevante operatørers netstruktur og c) have klare og stabile grænser over tid. Med hensyn til betingelse b) bør de nationale tilsynsmyndigheder, hvor det er relevant, basere sig på den geografiske undersøgelse af net, der gennemføres i overensstemmelse med kodeksens artikel 22.

(40) I overensstemmelse med konkurrencerettens principper og på grundlag af en analyse af de geografiske enheder, der er beskrevet ovenfor, bør de nationale tilsynsmyndigheder derefter fastlægge en indledende afgrænsning af de geografiske markeders omfang ved at sammenlægge enheder med ensartede konkurrencevilkår. De nationale tilsynsmyndigheder bør vurdere konkurrencevilkårene på en fremadrettet måde ved at se på strukturelle og adfærdsmæssige indikatorer, idet der navnlig i overensstemmelse med kodeksens artikel 64, stk. 3, tages hensyn til betydningen af infrastrukturbaseret konkurrence. Sådanne indikatorer kan bl.a. være netværkenes fodaftryk, antallet af konkurrerende net, deres respektive markedsandele, tendenser inden for markedsandele, lokal eller ensartet prisadfærd, efterspørgslens karakteristika samt kundeskift og kundefrafald. Den deraf følgende afgrænsning af de geografiske markeder bør sammenholdes med en analyse af substituerbarheden på efterspørgsels- og udbudssiden. Geografiske markeder, der ikke støder op til hinanden, men som har ensartede konkurrencevilkår, kan i denne fase analyseres samlet.

([8]) Navnlig punkt 20 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for markedsanalyse og vurdering af stærk markedsposition.

(41) I markedsafgrænsningsfasen bør der tages hensyn til betydelige forskelle i konkurrencevilkårene på et fremadrettet grundlag. Segmentering af forpligtelser kan anvendes til at håndtere mindre væsentlige eller mindre stabile variationer i konkurrencevilkårene, herunder ved periodisk eller punktvis justering af forpligtelser, uden at man derved underminerer forudsigeligheden i reguleringen.

(42) I kodeksens artikel 75 er Kommissionesn tillagt beføjelse til at vedtage en delegeret retsakt ([9]), der fastsætter en fælles maksimal EØS-dækkende termineringstakst for taleopkald i mobilnet og en fælles maksimal EØS-dækkende termineringstakst for taleopkald i fastnet (samlet benævnt »de EØS-dækkende termineringstakster for taleopkald«). De EØS-dækkende termineringstakster for taleopkald finder direkte anvendelse på alle udbydere af fastnet- og mobiltermineringstjenester i EØS. De EØS-dækkende fælles termineringstakster for taleopkald er baseret på de effektive omkostninger ved udbud af termineringstjenester. Anvendelsen af EØS-dækkende termineringstakster for taleopkald vil begrænse mobil- og fastnetoperatørernes mulighed for at fastsætte for høje termineringstakster. Dermed vil risikoen for for høje termineringstakster, som har været den alvorligste trussel mod konkurrencen på disse markeder, forsvinde. På grund af den strengt omkostningsbaserede prissætning, der anvendes ved fastsættelsen af EØS-dækkende termineringstakster for taleopkald i henhold til kodeksen, bør termineringstaksterne svare til dem, der forventes i tilfælde af konkurrenceprægede markeder. Termineringsmarkederne vil derfor ikke længere opfylde trekriterietesten på EØS-plan.

(43) Ikke desto mindre kan særlige omstændigheder begrunde regulering af udvalgte aspekter af termineringsmarkederne i visse EFTA-stater. Specifikke nationale forhold kan tyde på, at disse markeder ikke tenderer mod konkurrence på længere sigt, eller at der fortsat er konkurrenceproblemer. Dette kan være tilfældet, hvis operatørerne er blevet nægtet samtrafik eller har haft problemer med at få termineret opkald fra deres net på andre operatørers net. De nationale tilsynsmyndigheder bør løse sådanne problemer, enten ved at pålægge andre forpligtelser, der er baseret på stærk markedsposition, end priskontrol, hvis trekriterietesten er opfyldt, eller ved at anvende andre passende reguleringsværktøjer, dvs. kodeksens artikel 61, stk. 2, hvis de deri fastsatte betingelser er opfyldt.

(44) Markederne i bilaget til denne henstilling omfatter ikke længere tre markeder, der var opført i Tilsynsmyndighedens henstilling fra 2016, da de ikke opfylder trekriterietesten, nemlig engrosmarkedet for opkaldsterminering i individuelle offentlige telefonnet på et fast sted (marked 1), engrosmarkedet for terminering af taleopkald i individuelle mobiltelefonnet (marked 2) og engrosmarkedet for central netadgang på et fast sted, for så vidt angår masseforhandlede produkter (marked 3b).

(45) De resterende markeder i Tilsynsmyndighedens henstilling fra 2016, nemlig marked 3a (engrosmarkedet for lokal netadgang på et fast sted) og 4 (engrosmarkedet for netadgang af særlig kvalitet på et fast sted), sidstnævnte delvist omdefineret, berettiger stadig til forhåndsregulering, da de opfylder trekriterietesten på EØS-plan. De nationale tilsynsmyndigheder bør tage hensyn til de nationale forhold, når de afgrænser disse markeder, navnlig med hensyn til deres geografiske dimension.

(46) For at sikre, at der tages tilstrækkeligt hensyn til virkningen af regulering på indbyrdes forbundne markeder, når det afgøres, om et givet marked berettiger til forhåndsregulering, bør de nationale tilsynsmyndigheder sikre, at indbyrdes forbudne markeder analyseres på en konsekvent måde og om muligt samtidigt eller så tidsmæssigt tæt på hinanden som muligt.

(47) Når de nationale tilsynsmyndigheder overvejer, om eksisterende reguleringsmæssige forpligtelser skal ændres eller bevares, bør de også anvende trekriterietesten på de markeder, der er opført i bilagene til Tilsynsmyndighedens henstilling af 14. juli 2004 ([10]), Tilsynsmyndighedens henstilling af 5. november 2008 ([11]) og Tilsynsmyndighedens henstilling fra 2016, men som ikke længere er opført i bilaget til denne henstilling.

([9]) Kommissionens delegerede forordning (EU) 2021/654 af 18. december 2020 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 ved at fastsætte en fælles maksimal EU-dækkende termineringstakst for taleopkald i mobilnet og en fælles maksimal EU-dækkende termineringstakst for taleopkald i fastnet (EUT L 137 af 22.4.2021, s. 1), (som der henvises til i punkt 5czsc i bilag XI til EØS-aftalen).

([10]) EFTA-Tilsynsmyndighedens henstilling nr. 194/04/COL af 14. juli 2004 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, som er inkorporeret i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EUT L 113 af 27.4.2006, s. 18) og EØS-tillæg nr. 21 af 27.4.2006, s. 33.

([11]) EFTA-Tilsynsmyndighedens henstilling af 5. november 2008 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med den akt, hvortil der henvises i punkt 5cl i bilag XI til EØS-aftalen (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester), som tilpasset aftalen ved protokol 1 og sektortilpasningerne i bilag XI til denne aftale (EUT C 156 af 9.7.2009, s. 18, og EØS-tillæg nr. 36 af 9.7.2009, s. 1).

(48) Denne henstilling har været genstand for en høring af de nationale tilsynsmyndigheder i EFTA-staterne og af Kommissionen ([12]).

HENSTILLER følgende:

1. Det henstilles, at de nationale tilsynsmyndigheder analyserer de produkt- og tjenestemarkeder, der er anført i bilaget, når de i henhold til kodeksens artikel 64, stk. 3, afgrænser de relevante markeder på baggrund af de nationale forhold.

2. Når de nationale tilsynsmyndigheder vurderer, at et marked, der er opført i bilaget, ikke berettiger forhåndsregulering under de særlige nationale forhold, bør de udføre trekriterietesten og påvise — og Tilsynsmyndigheden vil kontrollere — at mindst ét af de tre kriterier, der er omhandlet i kodeksens artikel 67, stk. 1, ikke er opfyldt.

3. Når de nationale tilsynsmyndigheder udpeger relevante geografiske markeder inden for deres område i overensstemmelse med kodeksens artikel 64, stk. 3, bør de foretage en detaljeret analyse af substituerbarheden på efterspørgsels- og udbudssiden med udgangspunkt i en passende geografisk enhed og sammenlægge enheder, der har ensartede konkurrencevilkår. Vurderingen af konkurrencevilkårene bør være fremadrettet og bør bl.a. baseres på antallet af og kendetegnene ved konkurrerende net samt fordelingen af og tendenserne inden for markedsandele, priser og adfærdsmønstre.

4. Denne henstilling berører ikke markedsafgrænsninger, resultater af markedsanalyser og regulerende forpligtelser, der er vedtaget af de nationale tilsynsmyndigheder i overensstemmelse med det regelsæt, der var gældende før datoen for vedtagelsen af denne henstilling.

5. Denne henstilling er rettet til EFTA-staterne.

Udfærdiget i Bruxelles, den 9. april 2025.

På EFTA-Tilsynsmyndighedens vegne
Arne RØKSUND
Formand

Stefan BARRIGA
Medlem af kollegiet

Árni Páll ÁRNASON
Det ansvarlige medlem af kollegiet

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS
Medunderskriver som direktør for juridiske og administrative anliggender

([12]) Høringen fandt sted mellem den 12. februar 2025 og den 5. marts 2025.

BILAG

Marked 1: Engrosmarkedet for lokal netadgang på et fast sted

Marked 2: Engrosmarkedet for dedikeret kapacitet