

KOMMISSIONENS DIREKTIV 1999/64/EF

af 23. juni 1999

om ændring af direktiv 90/388/EØF med henblik på at sikre, at tele- og kabel-tv-net, der ejes af en enkelt operatør, adskilles i retlig henseende

(EØS-relevant tekst)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 86, stk. 3, og

teleselskaber, der udbyder kabel-tv-infrastrukturer, fører separate regnskaber for udbud af offentlige telenet og kabel-tv-net og for deres aktiviteter som leverandører af teletjenester; det blev også i direktiv 95/51/EF fastslået, at medlemsstaterne mindst skulle kræve, at regnskaberne for disse to aktiviteter føres separat, selv om en fuldstændig strukturel adskillelse ville være at foretrække;

ud fra følgende betragtninger:

(1) I henhold til Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester⁽¹⁾, senest ændret ved direktiv 96/19/EF⁽²⁾, skulle medlemsstaterne ophæve særlige og eksklusive rettigheder til teletjenester og -infrastrukturer inden den 1. januar 1998 med en overgangsperiode for nogle medlemsstater; navnlig krævede artikel 4, som ændret ved Kommissionens direktiv 95/51/EF⁽³⁾, at medlemsstaterne skulle »fjerne alle begrænsninger på levering af transmissionskapacitet via kabel-tv-net og tillade, at kabel-tv-net anvendes til levering af teletjenester, bortset fra taletelefoni« og »sikre, at en sammenkobling af kabel-tv-net og offentlige telenet godkendes til sådanne formål, især en sammenkobling af kabel-tv-net og lejede kredsløb, og at alle begrænsninger af kabel-tv-leverandørers direkte sammenkobling af kabel-tv-net fjernes«;

(2) direktiv 95/51/EF behandlede to problemer vedrørende selskaber, som medlemsstaterne har givet ret til at oprette både kabel-tv- og telenet; for det første konstateredes det i direktivet, at disse selskaber er i en situation, hvor de ikke har noget incitament til at tiltrække brugere til det net, der er bedst egnet til levering af den pågældende tjeneste; det blev påpeget, at når der skal indføres loyal konkurrence, vil der ofte skulle træffes bestemte foranstaltninger og i den forbindelse tages hensyn til de særlige omstændigheder, der gør sig gældende på det pågældende marked; da direktiv 95/51/EF blev vedtaget, konkluderede Kommissionen, at på grund af forskellene mellem medlemsstaterne var de nationale myndigheder bedst i stand til at vurdere, hvilke foranstaltninger der var bedst egnet, og især om en adskillelse af disse aktiviteter var nødvendig; for det andet konkluderede Kommissionen, at nøje kontrol med krydssubsidier og gennemsigtighed i regnskabsaflæggelsen var af afgørende betydning i de indledende faser af en liberalisering af telekommunikationssektoren; derfor krævede artikel 2 i direktiv 95/51/EF, at medlemsstaterne bl.a. sikrede sig, at

(3) samtidig udtalte Kommissionen, at hvis medlemsstaterne ikke tillod konkurrerende fremføringssystemer til hjemmet, ville den på ny overveje, om en opdeling af regnskaberne ville være tilstrækkelig til at hindre misbrug, og vurdere, om en sådan kombineret levering ikke vil resultere i en begrænsning af det potentielle udbud af transmissionskapacitet på bekostning af tjenesteudbydere i det pågældende område, eller om der var behov for at træffe yderligere foranstaltninger; i denne forbindelse krævede artikel 2, stk. 3, i direktiv 95/51/EF, at Kommissionen inden den 1. januar 1998 skulle foretage en generel vurdering af, hvilke konsekvenser det vil få i forhold til målet med direktivet, hvis en enkelt operatør tilbyder både kabel-tv-net og offentlige telenet;

(4) dette direktiv er baseret på den vurdering, Kommissionen har foretaget i henhold til artikel 2 i direktiv 95/51/EF; som forberedelse til vurderingen bestilte Kommissionen to undersøgelser om de konkurrencemæssige konsekvenser for telekommunikations- og multimediemarkederne af at lade en enkelt dominerende operatør udbyde både kabel-tv- og telenet og restriktioner for brugen af telenet til udbud af kabel-tv-kapacitet; undersøgelserne konkluderede navnlig, at den omstændighed, at en enkelt virksomhed ejer både telenet og kabel-tv-net, uden at der er tale om skarp konkurrence på markederne for lokaladgang, forsinker udviklingen af en fuldstændig multimedialinfrastruktur til skade for forbrugerne, tjenesteudbydere og den europæiske økonomi som helhed;

(5) Kommissionen har vedtaget en meddelelse om den vurdering, der blev udført som foreskrevet i direktiv 95/51/EF og 96/19/EF⁽⁴⁾; i sin vurdering fandt Kommissionen, at den optimale udvikling af telekommunikations- og multimediemarkederne afhænger af fire

⁽¹⁾ EFT L 192 af 24.7.1990, s. 10.

⁽²⁾ EFT L 74 af 22.3.1996, s. 13.

⁽³⁾ EFT L 256 af 26.10.1995, s. 49.

⁽⁴⁾ EFT C 71 af 7.3.1998, s. 4.

faktorer: konkurrence om tjenester, konkurrence om infrastruktur, opgradering af infrastruktur og andre former for innovation; den fastslog, at den omstændighed, at en enkelt operatør i EF udbyder både tele- og kabel-tv-tjenester, skaber en ulige udgangsposition for dominerende teleselskaber set i forhold til nye aktører; dette vil virke som en alvorlig hæmsko for den optimale udvikling af telekommunikationsmarkederne; denne analyse godkendte Europa-Parlamentet i sin beslutning af 9. februar 1999 om udkastet til nærværende direktiv ⁽¹⁾;

(6) ifølge traktaten, særlig artikel 86, skal Kommissionen påse sig, at medlemsstaterne for så vidt angår offentlige virksomheder eller virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder overholder deres forpligtelser i henhold til EF-retten; i medfør af artikel 86, stk. 3, kan Kommissionen specificere og klarlægge forpligtelserne i henhold til denne artikel og i den forbindelse fastsætte de betingelser, der er nødvendige, for at Kommissionen effektivt kan opfylde sin forpligtelse til at føre tilsyn, som foreskrevet ved bestemmelsen;

(7) de fleste europæiske teleselskaber er stadig kontrolleret af staten og dermed offentlige virksomheder som defineret i Kommissionens direktiv 80/723/EØF ⁽²⁾, senest ændret ved direktiv 93/84/EØF ⁽³⁾; mens EF-lovgivningen kræver, at eksklusive rettigheder til udbud af telenet og -tjenester skal ophæves, forhindrer den derimod ikke teleselskaberne i fortsat at nyde godt af visse særlige rettigheder, som defineret i direktiv 90/388/EØF, som ændret ved direktiv 94/46/EF ⁽⁴⁾, efter den fulde liberalisering; det er f.eks. tilfældet for radiofrekvenser, der benyttes til at udbyde telenet og transmissionskapacitet til radio og tv; det skyldes, at teleselskaberne stadig har ret til at bruge radiofrekvenser, som de tidligere har fået tildelt på anden måde end efter objektive, proportionelle og ikke-diskriminerende kriterier; sådanne lovfæstede fordele styrker selskabernes stilling og har fortsat stor betydning for andre selskabers muligheder for at konkurrere med teleselskaberne om telekommunikationsinfrastruktur; disse teleselskaber er derfor fortsat omfattet af traktatens artikel 86, stk. 1; desuden har Kommissionen indrømmet en række medlemsstater yderligere gennemførelsesfrister, der endnu ikke er udløbet, til ophævelse af de eksklusive rettigheder med hensyn til taletelefoni og etablering og tilræddighedsstillelse af offentlige telenet;

(8) de fleste medlemsstater har indført foranstaltninger, der giver teleselskaberne særlige eller eksklusive rettigheder til at udbyde kabel-tv-net; disse rettigheder kan have form af enten eksklusiv eller ikke-eksklusiv licens, når antallet af licenser er begrænset på anden måde end efter objektive, proportionelle og ikke-diskriminerende kriterier;

(9) traktatens artikel 82 forbyder en eller flere virksomheder med en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf at misbruge denne stilling;

(10) når medlemsstaterne har givet særlige eller eksklusive rettigheder til at opføre og drive kabel-tv-net til et teleselskab i det geografiske område, hvor det er dominerende på markedet for tjenester, der benytter telekommunikationsinfrastruktur, har dette teleselskab ikke noget incitament til at opgradere både sit offentlige smalbåndstelenet og sit bredbåndskabel-tv-net til et integreret bredbåndskommunikationsnet (»full service network«), der kan levere tale, data og billeder via stor båndbredde; der er med andre ord tale om en interessekonflikt for et sådant selskab, fordi enhver betydelig forbedring af enten telenettet eller kabel-tv-nettet kan føre til, at omsætningen falder på det andet net; det ville under disse omstændigheder være ønskeligt at lade ejerskabet af de to net overgå til to forskellige selskaber, da dobbelt ejerskab af nettene medfører, at selskaberne sinker udviklingen af nye avancerede kommunikationstjenester og dermed begrænser den tekniske udvikling til skade for forbrugerne i strid med traktatens artikel 86, stk. 1, sammenholdt med artikel 82, stk. 2, litra b); alle medlemsstater bør imidlertid i det mindste sikre, at teleselskaber med en dominerende stilling med hensyn til udbud af offentlige telenet og offentlige taletelefonitjenester, som har oprettet deres kabel-tv-net på grundlag af særlige eller eksklusive rettigheder, lader deres kabel-tv-net drive af særskilte retlige enheder;

(11) denne konklusion styrkes af følgende betragtninger; når medlemsstaterne giver et selskab særlige eller eksklusive rettigheder til at oprette kabel-tv-net i samme geografiske område som det område, hvor det allerede udbyder offentlige telenet, må forskellige former for konkurrencebegrænsende adfærd forventes, medmindre der sikres tilstrækkelig gennemsigtighed i driften af disse selskaber; kravene i EF-retten om separate regnskaber, hvoraf nogle først trådte i kraft i forbindelse med gennemførelsen af den pakke af generelle foranstaltninger, der åbnede telekommunikationsmarkederne i de fleste medlemsstater fra den 1. januar 1998, har i situationer med alvorlige interessekonflikter som følge af dobbelt ejerskab ikke været tilstrækkelige til at forhindre alle former for

⁽¹⁾ EFT C 150 af 28.5.1999, s. 33.

⁽²⁾ EFT L 195 af 29.7.1980, s. 35.

⁽³⁾ EFT L 254 af 12.10.1993, s. 16.

⁽⁴⁾ EFT L 268 af 19.10.1994, s. 15.

konkurrencebegrænsende adfærd; desuden vil separate regnskaber blot gøre pengestrømmene mere gennemsigtige, hvorimod retlig adskillelse vil give mere gennemsigtige aktiver og omkostninger og lette tilsynet med rentabiliteten og forvaltningen af kabel-tv-netaktiviteterne; udbud af telenet og kabel-tv-net er beslægtede aktiviteter; en operatørs stilling på et af disse markeder påvirker vedkommendes stilling på det andet, og tilsynet med operatørens aktiviteter på disse markeder er vanskeliggjort; når et dominerende teleselskab har kabel-tv-interesser, har det en afskrækkende virkning på alle andre selskaber på grund af teleselskabets økonomiske styrke; de økonomiske udsigter for et kabel-tv-net, der endnu ikke er opført, er desuden usikre for et selskab, der ikke allerede er etableret på markedet for telekommunikation eller betalings-tv; det er derfor af afgørende betydning, at et dominerende teleselskab organiserer sine kabel-tv-aktiviteter på en sådan måde, at de kan kontrolleres, og det dermed kan sikres, at det ikke benytter sine ressourcer til at misbruge sin stilling; i den kritiske fase, hvor sektoren udsættes for fri konkurrence, er en retlig adskillelse mellem driften af teleselskabernes offentligt koblede telenet og deres kabel-tv-net, herunder backboneenet, et mindstekrav for at sikre, at artikel 86 overholdes; for at opnå denne gennemsigtighed er det nødvendigt, at nettene drives af særskilte retlige enheder, der dog i princippet kan have samme ejer; kravet om retlig adskillelse vil derfor være opfyldt, hvis et teleselskabs kabel-tv-aktiviteter overføres til et helejet datterselskab;

(12) Kommissionen vil i de enkelte tilfælde undersøge, om det er foreneligt med proportionalitetsprincippet at kræve, at de enkelte medlemsstater skal træffe yderligere foranstaltninger; beslutningerne i forbindelse med de enkelte sager kunne omfatte foranstaltninger som at give tredjemand adgang til kabeloperatørens selskabskapital eller at kræve, at denne aktivitet frasælges fuldstændig;

(13) distribution af audiovisuelle programmer til den brede offentlighed via telenet og indholdet af sådanne programmer vil fortsat være underlagt særlige regler, som medlemsstaterne vedtager i overensstemmelse med EF-retten, og bør derfor ikke være omfattet af nærværende direktiv; det er også i overensstemmelse med princippet om, at reguleringen af transmission og indhold

skal holdes adskilt, som er et grundlæggende punkt i Kommissionens meddelelse af 9. marts 1999 om resultaterne af den offentlige høring vedrørende Grønbogen om konvergens mellem telekommunikationssektoren, mediesektoren og informationsteknologisektoren⁽¹⁾;

- (14) den aktuelle udvikling på markedet og indførelsen af ny teknologi kan skabe konkurrence om abonnentkredsløb i nogle medlemsstater; i så fald må det vurderes, om det stadig er påkrævet at stille retligt krav om, at tele- og kabel-tv-net, der ejes af en enkelt operatør, drives af særskilte retlige enheder, for at nå de fastsatte mål; da markedsituationen er forskellig for hver enkelt medlemsstat og sandsynligvis udvikler sig forskelligt, må en sådan vurdering være fleksibel nok til at tage hensyn til situationen på hvert enkelt nationalt marked; de nationale regulerende myndigheder bør have ret til at anmode Kommissionen om at foretage en sådan vurdering, især når den pågældende operatør ønsker det; en sådan anmodning bør indeholde en detaljeret beskrivelse af udviklingen i markedsstrukturen i den pågældende medlemsstat; da konkurrenterne på de relevante markeder har en legitim interesse heri, bør de indhentede oplysninger under sådanne omstændigheder stilles til rådighed for enhver, der anmoder herom, under behørig hensyntagen til virksomhedernes legitime interesse i at beskytte deres forretningshemmeligheder;
- (15) direktiv 90/388/EØF bør derfor ændres i overensstemmelse med det ovenfor anførte;
- (16) medlemsstaterne bør undlade at træffe nye foranstaltninger, der har til formål eller følge at hindre gennemførelsen af dette direktiv —

UDSTEDT FØLGENDE DIREKTIV:

Artikel 1

Artikel 9 i direktiv 90/388/EØF affattes således:

»Artikel 9

Hver medlemsstat sikrer, at intet teleselskab driver sit kabel-tv-net under anvendelse af den samme retlige enhed, som det anvender til sit offentlige telenet, når teleselskabet:

- a) kontrolleres af den pågældende medlemsstat eller har særlige rettigheder, og
- b) indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet med hensyn til udbud af offentlige telenet og offentlige taletelefonitjenester, og
- c) driver et kabel-tv-net oprettet på grundlag af særlige eller eksklusive rettigheder i samme geografiske område.«

⁽¹⁾ KOM(1999) 108 endelig udg.

Artikel 2

Kommissionen reviderer anvendelsen af nærværende direktiv, når den finder, at dets krav er opfyldt, og de opstillede mål er nået, dog senest den 31. december 2002.

Medlemsstater, der finder, at der er tilstrækkelig konkurrence om udbud af infrastruktur og tjenester i abonnentkredsløbet på deres områder, underretter Kommissionen herom.

En sådan underretning skal indeholde en detaljeret beskrivelse af markedsstrukturen. Enhver interesseret part, der anmoder herom, skal have adgang til oplysningerne, idet der dog skal tages hensyn til virksomhedernes legitime interesse i at beskytte deres forretningshemmeligheder.

Kommissionen afgør inden for en rimelig frist efter at have hørt parternes bemærkninger, om forpligtelsen til adskillelse i retlig henseende kan ophæves i den pågældende medlemsstat.

Artikel 3

Medlemsstaterne forelægger senest ni måneder efter nærværende direktivs ikrafttræden Kommissionen oplysninger, der gør det muligt for den at fastslå, at artikel 1 er overholdt.

Artikel 4

Dette direktiv træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

Artikel 5

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Udfærdiget i Bruxelles, den 23. juni 1999.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen