



EUROPA-
KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 1.2.2022
C(2022) 682 final

KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 1.2.2022

**i henhold til artikel 32, stk. 6, i direktiv (EU) 2018/1972
(Ophævelse af forbehold)**

**Sag DK/2021/2346: Markedet for højkapacitetsbredbånd og markedet for
lavkapacitetsinfrastruktur i Danmark**

Kun den danske udgave er autentisk

KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 1.2.2022

**i henhold til artikel 32, stk. 6, i direktiv (EU) 2018/1972
(Ophævelse af forbehold)
Sag DK/2021/2346: Markedet for højkapacitetsbredbånd og markedet for
lavkapacitetsinfrastruktur i Danmark**

Kun den danske udgave er autentisk

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (kodeksen)¹, særlig artikel 32, stk. 6,

under henvisning til indledningen af fase II-undersøgelse den 2. december 2021 i henhold til rammedirektivets artikel 32, stk. 4,

under henvisning til de supplerende oplysninger, som Erhvervsstyrelsen fremsendte den 20. december 2021, den 5. januar 2022 og den 14. januar 2022,

under henvisning til den meddelelse, der blev offentliggjort på Kommissionens websted den 7. december 2021, hvori tredjeparter opfordres til at fremsætte bemærkninger til Kommissionens brev om alvorlig tvivl (meddelelsen) og til Aura Fibers bemærkninger af 17. december 2021, 22. december 2021 og 12. januar 2022,

under henvisning til udtalelse af 3. januar 2022 fra Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC), og

ud fra følgende betragtninger:

SAGSFORLØB

- (1) Den 3. november 2021 registrerede Kommissionen en anmeldelse fra Erhvervsstyrelsen om markedet for højkapacitetsinfrastruktur og markedet for lavkapacitetsinfrastruktur i Danmark².

¹ EUT L 321 af 17.12.2018, s. 36.

² Omfattende kombinerede produkter svarende til marked 1 i 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 kodeksen (henstillingen fra 2020 om relevante markeder) (EUT L 439 af 29.12.2020, s. 23), og svarende til marked 3b i Kommissionens henstilling 2014/710/EU af 9. oktober 2014 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, der kan forhåndsreguleres i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (henstillingen fra 2014 om relevante markeder) (EUT L 295 af 11.10.2014, s. 79). Dette marked er fjernet fra listen over relevante markeder, som kan forhåndsreguleres i Kommissionens aktuelt gældende henstilling (EU) 2020/2245.

- (2) Den 11. november 2021 sendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til Erhvervsstyrelsen, som svarede den 16. november 2021. Den 17. november 2021 sendte Kommissionen endnu en anmodning om oplysninger til Erhvervsstyrelsen, som svarede den 19. november 2021.
- (3) Den 2. december 2021 underrettede Kommissionen i henhold til kodeksens artikel 32, stk. 4, Erhvervsstyrelsen om, at den nærede alvorlig tvivl om, hvorvidt udkastet til foranstaltninger vedrørende fem geografiske markeder var forenelig med EU-retten (i det følgende benævnt "meddelelsen om alvorlig tvivl"). Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (i det følgende benævnt "BEREC") blev underrettet den 3. december 2021.
- (4) Den 10. december trak Erhvervsstyrelsen det anmeldte udkast til foranstaltninger tilbage for fire geografiske markeder, hvor følgende udbydere ville være blevet udpeget som udbydere med en stærk markedsposition (SMP-udbydere): Midtjyllands Elektricitetsforsynings Selskab a.m.b.a. (MES), Energi Ikast a.m.b.a., Nord Energi a.m.b.a., EWII S/I. Erhvervsstyrelsen trak imidlertid ikke det anmeldte udkast til foranstaltning tilbage for den femte udbyder (Aura Fiber, i det følgende benævnt "Aura"), som Erhvervsstyrelsen foreslog at udpege som udbyder med en stærk markedsposition (SMP-udbyder) på det geografiske marked Skanderborg-Odder.
- (5) Som følge af Erhvervsstyrelsens delvise tilbagetrækning af det anmeldte udkast til foranstaltning er omfanget af fase II-undersøgelsen og genstanden for denne afgørelse derfor begrænset til udpegningen af Aura som udbyder med en stærk markedsposition og til den trekriterietest, der er foretaget i forbindelse med det geografiske marked Skanderborg-Odder.
- (6) Kommissionen modtog bemærkninger fra udbyderen Aura Fiber den 17. december 2021, den 21. december 2021, den 22. december 2021 og den 12. januar 2022.
- (7) Den 17. december 2021 sendte Kommissionen en anmodning om supplerende oplysninger til Erhvervsstyrelsen, og der blev modtaget et svar den 20. december 2021. Der blev sendt en supplerende anmodning om oplysninger til Erhvervsstyrelsen den 21. december 2021, og der blev modtaget et svar den 5. januar 2022.
- (8) Den 3. januar 2022 afgav BEREC udtalelse om Kommissionens alvorlige tvivl med hensyn til markedet for højkapacitetsinfrastruktur i Danmark. I betragtning af Erhvervsstyrelsens delvise tilbagetrækning af de oprindeligt anmeldte foranstaltninger analyserede BEREC i sin udtalelse kun Kommissionens alvorlige tvivl med hensyn til Skanderborg-Odder-markedet, hvor udbyderen Aura Fiber ville blive udpeget som udbyder med en stærk markedsposition. I sin udtalelse fandt BEREC ikke, at Kommissionens alvorlige tvivl med hensyn til dette marked var begrundet.

BESKRIVELSE AF UDKASTET TIL FORANSTALTNING

Konteksten for de danske bredbåndsmarkeder

- (9) Danmark har en meget stor fast VHC-netdækning på grund af tilstedeværelsen af FTTH- og/eller kabelnet³. Kabelnettet, som især er udbredt i byområder, er i vid udstrækning blevet opgraderet til DOCSIS 3.1. Etableringen af FTTH-net er blevet drevet af lokale eller regionale (forbrugsejede) energiforsyningsselskaber, der har

³ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>.

etableret fibernet i hele landet. Andre udbydere, herunder den tidligere eneaktør TDC, investerer også betydeligt i udrulning af fibernet, hvilket i nogle tilfælde fører til et kapløb om at blive den første udruller.

- (10) Blandt de forsyningsselskaber, der udruller fibernet, har flere af dem valgt en ren engrossalgsmode. Nogle af de andre forsyningsselskaber er vertikalt integrerede, men har i de seneste år besluttet at åbne deres net for tjenesteudbydere. Mange (men ikke alle) af disse selskaber planlægger at tilbyde fiberforbindelse til alle husstande i deres distributionsområder⁴. Desuden er den tidligere eneaktør TDC i øjeblikket ved at gennemføre en funktionel og juridisk adskillelse af sin detailafdeling (Nuuday) og netdivisionen (TDC NET).

Baggrund

- (11) Engrosmarkederne for lokal og central netadgang i Danmark er tidligere blevet anmeldt til og vurderet af Kommissionen i sagerne DK/2017/1993 og DK/2017/1994⁵. Erhvervsstyrelsen fandt, at begge markeder var nationale, og udpegede TDC som udbyder med en stærk markedsposition på begge markeder. Der blev indført geografisk differentiering af de regulerende foranstaltninger, der blev pålagt TDC. I sine bemærkninger anmodede Kommissionen derfor Erhvervsstyrelsen om nøje at overvåge den videre udvikling i konkurrencen, navnlig i de områder, hvor der er konkurrence på nettene, samt, hvis det er relevant, at foretage en ny markedsanalyse, inden den normale analysecyklus slutter. Med hensyn til lempelsen af kravet om fysisk adgang i de mere konkurrenceprægede områder opfordrede Kommissionen Erhvervsstyrelsen til at sikre, at der, hvis der ikke findes nogen reguleret adgang til fibernet, er adgang til realistiske alternative adgangsprodukter for at sikre konkurrence på sådanne områder. Endelig opfordrede Kommissionen Erhvervsstyrelsen til at genoverveje, om anvendelsen af bestemmelserne til gennemførelse af direktiv 2014/61/EU⁶ ville være tilstrækkelig til at fremme effektiv konkurrence på infrastrukturområdet.

Afgrænsning af engrosmarkedet

- (12) Udkastet til foranstaltninger, der blev anmeldt den 3. november 2021, omfatter både markedet for lavkapacitetsinfrastruktur og markedet for højkapacitetsinfrastruktur.
- (13) I udkastet til produktmarkedsafgrænsning konkluderede Erhvervsstyrelsen, at engrosmarkedet for bredbånd bør opdeles i to delmarkeder: engrosmarkedet for bredbåndsadgang til højkapacitetsinfrastruktur (fibernet og coax) og engrosmarkedet for bredbåndsadgang til lavkapacitetsinfrastruktur (kobber og fast trådløs adgang). Begge markeder omfatter adgang på lokalt og centralt plan.
- (14) Med hensyn til markedet for lavkapacitetsinfrastruktur fandt Erhvervsstyrelsen, at markedet var nationalt, og at TDC havde en stærk markedsposition på dette marked. Kommissionen havde ingen bemærkninger til Erhvervsstyrelsens analyse af dette marked.

⁴ Som anført af Erhvervsstyrelsen kan sådanne strategier ses som et resultat af, at disse selskaber i fællesskab ejes af elforbrugerne.

⁵ C(2017) 4901 final.

⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/61/EU af 15. maj 2014 om foranstaltninger for at reducere omkostningerne ved etablering af højhastighedsnet til elektronisk kommunikation.

- (15) Med hensyn til højkapacitetsmarkedet fandt Erhvervsstyrelsen, at elforsyningsområder er den mest relevante geografiske enhed, og definerede på dette grundlag 21 geografiske markeder baseret på grænserne for elforsyningsområder.

Trekriterietesten

- (16) De relevante produktmarkeder, som Erhvervsstyrelsen har defineret (for både lav- og højkapacitetsinfrastruktursegmenterne), omfatter lokale og centrale adgangstjenester. Da markedet for centrale adgangstjenester ikke er omfattet af henstillingen fra 2020 om relevante markeder, gennemførte Erhvervsstyrelsen en trekriterietest for at begrunde indførelsen af regulerende forpligtelser i henhold til kodeksens artikel 67, stk. 1. Erhvervsstyrelsen foretog trekriterietesten separat for markederne for lav- og højkapacitetsinfrastruktur, som både omfatter lokale og centrale adgangstjenester på engrosniveau.
- (17) Med hensyn til det første kriterie mener Erhvervsstyrelsen, at der er strukturelle hindringer for adgang til lavkapacitetsmarkedet i en sådan grad, at der ikke kan forventes bæredygtig konkurrence på detailmarkedet uden reguleret adgang til centralt leverede engrosprodukter. Med hensyn til højkapacitetsmarkedet bemærker Erhvervsstyrelsen, at der er en betydelig efterspørgsel efter centrale adgangsprodukter fra danske tjenesteudbydere. Erhvervsstyrelsen anfører, at med hensyn til fibernet er fleksibiliteten og funktionaliteten den samme, uanset hvor trafikken indsamles, og fremhæver, at i betragtning af den brede vifte af net, som en tjenesteudbyder skal tilslutte sig for at være bredt repræsenteret på det danske marked, er central adgang mere hensigtsmæssig⁷. Erhvervsstyrelsen mener også, at konkurrencepresset fra coaxbaserede engrosprodukter er begrænset, eftersom kun 24 % af alle husstande på landsplan er dækket af to uafhængige højkapacitetsnet, dvs. et fibernet og et coaxnet ejet af to forskellige netejere.
- (18) Med hensyn til de mulige tendenser i retning af effektiv konkurrence (det andet kriterie) bemærker Erhvervsstyrelsen, at der på begge markeder er en stigende efterspørgsel efter centralt opsamlede fiberprodukter, og at adgang til coaxnet kun er mulig på centralt plan. Desuden er 5G FWA, som ville skabe et vist konkurrencepres, ikke kommet ind på det danske marked. Derfor har Erhvervsstyrelsen ingen grund til at forvente, at 5G FWA vil ændre markedssituationen i den nærmeste fremtid.
- (19) Med hensyn til det tredje kriterie mener Erhvervsstyrelsen, at konkurrenceretten alene ikke er tilstrækkelig til hurtigt at afhjælpe eventuelle mangler, der måtte opstå på markederne.

Udpegning af udbydere med stærk markedsposition (SMP-udbydere) på markedet for højkapacitetsinfrastruktur

- (20) Med hensyn til udpegningen af udbydere med stærk markedsposition på højkapacitetsinfrastrukturmarkedet foreslog Erhvervsstyrelsen at udpege 14 SMP-udbydere fordelt på 17 geografiske markeder. På fire geografiske markeder identificerede Erhvervsstyrelsen ingen SMP-udbydere, enten fordi højkapacitetsnet ikke er udbredt, eller fordi ingen af de agerende udbydere er i stand til at handle

⁷ Erhvervsstyrelsen påpeger endvidere, at fibernetene i Danmark ikke er blevet etableret som en gradvis udskiftning af kobbernettet, men er nye anlæg, der er etableret af alternative aktører, ofte energiforsyningselskaber. Ifølge Erhvervsstyrelsen er den lokale tilstedeværelse, der historisk set er knyttet til kobbernettene, derfor mindre relevant set fra et dansk synspunkt for så vidt angår fibernet.

uafhængigt. På de 17 resterende markeder har Erhvervsstyrelsen identificeret 14 forskellige SMP-udbydere. Blandt de 14 SMP-udbydere er 7 rene engrosudbydere, og 7 er vertikalt integrerede udbydere.

- (21) Erhvervsstyrelsens udpegning af udbydere med en stærk markedsposition er baseret på en samlet vurdering af faktorer såsom virksomhedens markedsandel, virksomhedens forretningsmodel (f.eks. fordelingen af interne og eksterne salg inden for virksomheden) og de strukturelle forhold på det geografiske marked (f.eks. antallet af husstande med adgang og udbredelsen af parallel højkapacitetsinfrastruktur)⁸. Erhvervsstyrelsen har ved udarbejdelsen af sin analyse taget hensyn til følgende kriterier: i) kontrol over infrastruktur, som ikke let kan duplikeres, ii) hindringer for markedsadgang og ekspansion, iii) mangel på eller ringe modstående købermagt, iv) mangel på potentiel konkurrence, v) absolut og relativ størrelse, og vi) vertikal integration.
- (22) Erhvervsstyrelsen tager ved vurderingen af dækning med parallel infrastruktur⁹ udgangspunkt i styrelsens tidligere anvendte metode. For at en parallel dækning kan danne et holdbart grundlag, skal den udgøre en næsten fuldstændig parallel dækning. Desuden mener Erhvervsstyrelsen, at to lukkede, parallelle infrastrukturer som udgangspunkt ikke er tilstrækkeligt til at skabe konkurrence på detailmarkedet. Modsat har Erhvervsstyrelsen tidligere vurderet, at dækning med to parallelle infrastrukturer, hvoraf den ene infrastruktur er åben på kommercielle vilkår, kan være medvirkende til at skabe konkurrence på detailmarkedet, idet der derved vil være mere end to udbydere af bredbåndstjenester. Det kræver imidlertid, at der er kommercielt bæredygtig adgang til den åbne infrastruktur for tjenesteudbydere.
- (23) Med hensyn til udpegningen af Aura som SMP-udbyder på markedet Skanderborg-Odder, fremhævede Erhvervsstyrelsen navnlig følgende elementer i sit udkast til foranstaltning:
- Aura har en engrosmarkedsandel på ca. 47 %, som er steget over de seneste år
 - Aura dækker ca. 75 % af markedet med højkapacitetsinfrastruktur og har planer om at dække alle husstande i Skanderborg-Odder, også husstande, der allerede har adgang til højkapacitetsinfrastruktur
 - Graden af parallel dækning (56 %) er ikke tilstrækkelig høj til, at infrastrukturbaseret konkurrence alene kan sikre velfungerende konkurrence på detailmarkedet
 - Aura er et vertikalt integreret selskab og har ikke noget eksternt salg.
- (24) Med hensyn til det sidste punkt bemærkede Erhvervsstyrelsen, at Aura i juni 2021 havde indgået en aftale med Fibia om anvendelse af sin engrosplatform, men at selskabet endnu ikke havde åbnet sit net. Erhvervsstyrelsen anførte endvidere, at åbningen af Auras fibernet kun ville være det første skridt i retning af at sikre holdbar konkurrence på markedet, da en forbedring af konkurrencen afhænger af, at Aura opnår aftaler med en række tjenesteudbydere, som vil være i stand til at markedsføre detailprodukter baseret på engrosadgang til Auras fibernet. Erhvervsstyrelsen

⁸ For hvert geografisk marked har Erhvervsstyrelsen først vurderet konkurrenceforholdene på detailmarkederne gennem en analyse af detailmarkedsandelene og koncentrationsgraden ved beregning af Herfindahl-Hirschman-indekset.

⁹ Betyder, at en husstand er dækket af mindst to højkapacitetsinfrastrukturer fra to (eller flere) forskellige udbydere.

indikerede desuden, at Aura, efter åbning af sit net, ville have mulighed for og incitament til at tilbyde priser og vilkår, der ville fordreje konkurrencen på detailmarkedet til egen fordel.

- (25) Erhvervsstyrelsen fandt derfor, at de kommercielle åbningsforanstaltninger alene ikke er tilstrækkelige til at sikre et velfungerende marked og effektiv konkurrence for detailkunder, og at Auras stilling sætter det i stand til at handle uafhængigt af sine kunder og konkurrenter.

Tilsagn og foranstaltninger på markedet for højkapacitetsinfrastruktur

- (26) I sit anmeldte udkast til foranstaltninger foreslår Erhvervsstyrelsen at gøre tilsagnene fra 4 udbydere bindende: EWII, Fibia, Norlys og TDC¹⁰. Erhvervsstyrelsen har vurderet tilsagnenes tilstrækkelighed med hensyn til de konstaterede konkurrenceproblemer på de respektive markeder under hensyntagen til de elementer, der er nævnt i kodeksens artikel 79, stk. 2. Med hensyn til prisfastsættelse er de i tilsagnene foreslåede maksimalpriser blevet vurderet på grundlag af Erhvervsstyrelsens LRAIC-model¹¹. Som følge heraf foreslår Erhvervsstyrelsen at gøre tilsagnene bindende og ikke pålægge de pågældende udbydere yderligere forpligtelser. Tilsagnene er blevet tilbudt for en periode på fem år med undtagelse af EWII, som har tilbudt at forpligte sig i en periode på tre år.
- (27) Med hensyn til de 10 andre udbydere, der ville blive udpeget som SMP-udbydere i henhold til det anmeldte udkast til foranstaltninger, foreslår Erhvervsstyrelsen at indføre regulerende foranstaltninger.
- (28) Erhvervsstyrelsen har konstateret, at syv af disse 10 udbydere opfylder betingelserne for at blive betragtet som rene engrosudbydere i overensstemmelse med de nationale bestemmelser til gennemførelse af kodeksens artikel 80¹². Erhvervsstyrelsen foreslår at pålægge disse udbydere følgende forpligtelser: i) adgang¹³, ii) ikkeforskelsbehandling og iii) en forpligtelse til at tilbyde fair og rimelige priser¹⁴.
- (29) De resterende tre udbydere (Aura, BornFiber og NEF Fiber) er vertikalt integrerede udbydere. De foranstaltninger vedrørende adgang, priskontrol, ikkeforskelsbehandling og gennemsigtighed, som Erhvervsstyrelsen foreslår at pålægge disse udbydere er sammenfattet i nedenstående tabel.

¹⁰ For TDC's vedkommende på markederne Hovedstaden, Holstebro, Randers-Hobro og Struer.

¹¹ Erhvervsstyrelsen engagerede Axon Consulting Partner til at foretage en revision af den danske LRAIC-model i april 2019. I sit svar på anmodningen om oplysninger anførte Erhvervsstyrelsen, at projektet var afsluttet ved udgangen af 2020 og resulterede i en generisk LRAIC-model, som efterfølgende kunne anvendes til bestemte udbydere. Erhvervsstyrelsen har i øjeblikket udviklet tre udbyderspecifikke LRAIC-modeller for henholdsvis TDC, Norlys og Fibia. Derudover er Erhvervsstyrelsen i færd med at undersøge mulige modeller for Aura som følge af markedsafgørelserne.

¹² Energi Ikast, Jysk Energi, MES Fibernet, Nord Energi, RAH Fiberbredbånd, SEF Fiber (og ikke NEF Fiber som fejlagtigt angivet i meddelelsen om alvorlig tvivl af 2. november 2021) og Thy-Mors Energi.

¹³ Alle rene engrosudbydere forpligtes til at tilbyde central adgang med undtagelse af Energi Ikast og Jysk Energi, som forpligtes til at tilbyde lokal adgang, for at tage hensyn til udbydernes aktuelle valg og den uforholdsmæssigt store byrde, det vil medføre at ændre den type adgang, der tilbydes.

¹⁴ For at priserne kan klassificeres som fair og rimelige, skal udbyderne med stærk markedsposition efter anmodning fra Erhvervsstyrelsen kunne dokumentere, at priserne er baseret på omkostningsdækning med et rimeligt investeringsafkast.

Udbyder	Adgangs- type	Priskontrol	Prisklemmetest ¹⁵	Ikke- forskels- behandling	Gennem- sigtighed
Aura	Central (fiber- BSA) ¹⁶	Maksimale gennemsnitspriser (LRAIC-model).	Nej	EoO	Ja
BornFiber	Central (fiber- BSA) og i nogle tilfælde lokal ¹⁷	Maksimale gennemsnitspriser (princippet om "rimelige priser") ¹⁸	Nej	EoO	Ja
NEF Fiber	Lokal	Maksimale gennemsnitspriser (princippet om "rimelige priser")	Nej	EoO	Ja

KOMMISSIONENS ALVORLIGE TVIVL

- (30) Den 2. november 2021 udtrykte Kommissionen alvorlig tvivl om, hvorvidt Erhvervsstyrelsens udkast til foranstaltninger er forenelige med EU-retten med hensyn til trekriterietesten og udpegningen af udbydere med stærk markedsposition i forbindelse med 5 (ud af 17) geografiske markeder for højkapacitetsinfrastruktur. Disse geografiske markeder er de markeder, hvor Erhvervsstyrelsen ville udpege følgende udbydere som SMP-udbydere: EWII, Aura, Energi Ikast, MES Fiber og Nord Energi¹⁹.

Alvorlig tvivl med hensyn til udpegningen af udbydere med stærk markedsposition

- (31) I meddelelsen om alvorlig tvivl bemærkede Kommissionen, at Erhvervsstyrelsens udpegning af udbydere med stærk markedsposition er baseret på en samlet vurdering af faktorer såsom virksomhedens markedsandel, virksomhedens forretningsmodel (f.eks. fordelingen af interne og eksterne salg inden for virksomheden) og de strukturelle forhold på det geografiske marked (f.eks. antallet af husstande med adgang og udbredelsen af parallel højkapacitetsinfrastruktur).

¹⁵ Erhvervsstyrelsen mener, at de berørte vertikalt integrerede udbydere på grund af markedshindringer ikke er i stand til frit at fastsætte detailpriser, og at det derfor ikke er nødvendigt at udføre en prisklemmetest.

¹⁶ NEF Fiber er også forpligtet til at give både central og lokal adgang i de områder, der er dækket med offentlig finansiel støtte.

¹⁷ BornFiber er også forpligtet til at give både central og lokal adgang i de områder, der er dækket med offentlig finansiel støtte.

¹⁸ For så vidt angår BornFiber og NEF Fiber, mener Erhvervsstyrelsen, at selv om LRAIC i teorien ville være relevant, ville det være uforholdsmæssigt at pålægge disse to udbydere modellen på grund af deres beskedne størrelse og den uforholdsmæssigt store byrde, det ville medføre for dem. Erhvervsstyrelsen vil derfor fastsætte maksimale priser, som disse udbydere skal overholde, på grundlag af en eller flere sammenlignelige priser på sammenlignelige markeder i Danmark eller i udlandet.

¹⁹ EWII (geografisk marked: Trekantområdet), Aura (geografisk marked: Skanderborg-Odder), Energi Ikast (geografisk marked: Ikast), MES (geografisk marked: Brand), Nord Energi Fibernet (geografisk marked: Vendsyssel).

- (32) Kommissionen fremhævede, at ifølge fast retspraksis giver en markedsandel på over 50 % anledning til en formodning om dominerende stilling, hvis der ikke foreligger bevis for det modsatte. I overensstemmelse med SMP-retningslinjerne²⁰ bør markedsandelene imidlertid fortolkes i lyset af de relevante markedsforhold og navnlig markedsdynamikken og produkternes differentieringsgrad²¹.
- (33) Kommissionen noterede sig, at de danske markeder for højkapacitetsinfrastruktur især er kendetegnet ved en meget stor dækning af net med meget høj kapacitet, som skyldes både et stort fodaftryk fra kabelnet (navnlig i de mere urbaniserede dele af de forskellige geografiske markeder) og betydelige fiberudrulninger drevet af forsyningsselskaber. Kommissionen bemærkede, at procentdelen af parallel dækning (med kabel og fibernet) på nogle markeder allerede er betydelig eller meget betydelig (over 40 % på de 5 geografiske markeder, der er berørt af den alvorlige tvivl). Da mange af disse forsyningsselskaber, som ejes af energiforbrugere, løbende øger deres dækning og har meddelt, at de vil fortsætte udbredelsen af fiber, indtil alle husstande i deres eldistributionsområder har fiberdækning, kan der forventes en meget betydelig parallel dækning inden for denne markedsanalyses tidshorisont.
- (34) Kommissionen noterede sig desuden engrosåbningen af mange fibernet som en vigtig udvikling. I den forbindelse mindede Kommissionen om, at kodeksen lægger stor vægt på vigtigheden af, at de nationale tilsynsmyndigheder tager behørigt hensyn til og tilskynder til udvikling af samarbejdsordninger og kommercielle aftaler. Som fremhævet i kodeksens betragtning 170 og i den forklarende bemærkning til henstillingen fra 2020 om relevante markeder vil sådanne ordninger og aftaler sandsynligvis blive mere almindelige i den nærmeste fremtid, og de nationale tilsynsmyndigheder bør tage hensyn hertil ved vurderingen af konkurrencedynamikken på et givet engrosmarked. Hvis sådanne aftaler er indgået på et varigt grundlag, er holdbare og forbedrer konkurrencedynamikken, kan de bidrage til, at det konkluderes, at et bestemt engrosmarked ikke berettiger forhåndsregulering.
- (35) Engrosåbningen af højkapacitetsnet anses af Erhvervsstyrelsen for at være en positiv udvikling. Erhvervsstyrelsen har imidlertid på de forskellige geografiske markeder, hvor det blev konstateret, at et forsyningsselskab har en stærk markedsposition (bl.a. EWII, Energi Ikast, MES Fibernet og Nord Energi), vurderet, at de kommercielle engrostilbud, der tilbydes af rene engrosudbydere og visse vertikalt integrerede udbydere, ikke gav mulighed for kommercielt bæredygtig adgang til infrastrukturen, selv hvor der er en betydelig parallel dækning, og at der derfor var behov for regulerende indgreb. I sit udkast til analyse anfører Erhvervsstyrelsen, at den anser nogle af de nævnte initiativer for at være en reaktion på de signaler, som Erhvervsstyrelsen har sendt om den mulige regulering af de geografiske markeder.
- (36) Kommissionen fandt navnlig, at Erhvervsstyrelsen på grundlag af analysen af de engrostilbud, som de forskellige udbydere har foreslået, ikke har påvist, hvorfor de foreslåede vilkår og betingelser ikke ville være fair og rimelige eller bæredygtige. Desuden noterede Kommissionen sig, at TDC fortsat vil give adgang til den andel af sine fiber- og kabelnet, der falder uden for de områder, hvor TDC har en stærk markedsposition. Som følge heraf bemærkede Kommissionen, at der på nogle

²⁰ Jf. punkt 55 i Kommissionens retningslinjer for markedsanalyse og beregning af stærk markedsposition efter EU's regelsæt for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester ("SMP-retningslinjerne") (EUT C 159/1 af 7.5.2018, s. 1) og yderligere henvisninger deri.

²¹ Ibid., punkt 54.

geografiske markeder vil være en betydelig del af husstandene, som vil være dækket af to net, der er åbne på engrosniveau. Dette er navnlig tilfældet på det marked, hvor Energi Ikast ville blive udpeget som udbyder med en stærk markedsposition, da 49 % af husstandene har adgang til både et fibernet (med én tjenesteudbyder) og et kabelnet, der er åbent for ekstern engroshandel.

- (37) Kommissionen fandt det derfor nødvendigt at indlede en tilbundsående undersøgelse af udpegningen af de fem forsyningselskaber som udbydere med en stærk markedsposition på geografiske markeder, hvor graden af parallel dækning er særlig stor (EWII, Aura, Energi Ikast, MES Fibernet og Nord Energi). I betragtning af den betydelige — og stigende — grad af parallel dækning, konkurrencepresset på engros- og detailniveau som følge af kabelnettene (navnlig når disse net er åbne på engrosniveau), den positive indvirkning på konkurrencen af engrosåbningen af fibernet og den mulige forekomst af modstående købermagt, mente Kommissionen ikke, at den dokumentation, som Erhvervsstyrelsen har fremlagt, var tilstrækkelig til at konkludere, at disse udbydere er i stand til at handle uafhængigt af deres konkurrenter og kunder.

Alvorlig tvivl med hensyn til trekriterietesten

- (38) Navnlig i lyset af bemærkningerne vedrørende vurderingen af stærk markedsposition for nogle af energiforsyningselskaberne fandt Kommissionen i meddelelsen om alvorlig tvivl, at Erhvervsstyrelsen ikke havde fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at trekriterietesten er opfyldt på de geografiske markeder, hvor de fem ovennævnte udbydere ville blive udpeget som SMP-udbydere.
- (39) Med hensyn til det første kriterie (store og varige hindringer for markedsadgang) bemærkede Kommissionen i det mindste på nogle geografiske markeder, at andre udbydere end dem, der er blevet udpeget som SMP-udbydere, har været i stand til at konkurrere på detailniveau (eller endog på engrosniveau), selv om sidstnævnte ikke er pålagt reguleringsmæssige forpligtelser. Erhvervsstyrelsens påstand om, at der er store hindringer for markedsadgang i visse geografiske net, synes derfor ikke at være tilstrækkeligt begrundet.
- (40) Med hensyn til det andet kriterie, dvs. tendensen hen imod effektiv konkurrence, understregede Kommissionen, at udviklingen hen imod effektiv konkurrence ikke nødvendigvis kræver yderligere eller "ny" adgang. Da der er alternative udbydere på detailmarkedet, og der samtidig ikke er reguleringsmæssige forpligtelser for den udbyder, der ville blive udpeget som SMP-udbyder, er det tilsyneladende (som anført ovenfor) ikke blot muligt at overvinde hindringerne for markedsadgang, men de alternative udbydere har også kunnet opnå en betydelig markedsandel og dermed skabe dynamik på markedet.
- (41) I lyset af de elementer, der er fremhævet i forbindelse med vurderingen af stærk markedsposition, tyder alene den omstændighed, at de pågældende virksomheders engrosmarkedsandele er høje, ikke i sig selv på, at detailmarkedet i øjeblikket ikke er konkurrencepræget, og at dynamikken på markedet, der drives enten af alternative engrostilbud eller et konkurrencepres i detailledet, ikke vil føre til mangel på konkurrence.
- (42) Kommissionen rejste ikke alvorlig tvivl med hensyn til de 12 andre geografiske markeder, som Erhvervsstyrelsen havde udpeget, men fremsatte bemærkninger til de foreslåede tilsagn og foranstaltninger for de forskellige udbydere (rene engrosudbydere og vertikalt integrerede udbydere), som Erhvervsstyrelsen foreslår at

udpege som udbydere med en stærk markedsposition på markederne for højkapacitetsinfrastruktur²².

BEMÆRKNINGER FRA ANDRE INTERESSEREDE PARTER

- (43) Aura fremsatte bemærkninger til Kommissionens alvorlige tvivl den 20. december 2021. Selskabet forklarede, at det havde besluttet at åbne sit netværk for uafhængige tjenesteudbydere allerede den 16. december 2021. Aura tilføjede, at det havde været hensigten at gøre dette i slutningen af 2022, efter at de nødvendige automatiserede procedurer og støttesoftware var blevet udviklet og implementeret, men at selskabet besluttede at fremskynde denne tidsplan på grund af den hastighed, hvormed generelle markedsåbninger finder sted i Danmark samt den seneste udvikling i Erhvervsstyrelsens sagsbehandling og holdning til Aura²³. Den 22. december 2021 meddelte Aura Kommissionen, at selskabet havde indgået en aftale med tjenesteudbyderen Fastspeed A/S.
- (44) Aura gav også udtryk for sin tilslutning til Kommissionens alvorlige tvivl og understregede den tidligere nævnte åbning af dets net, den høje grad af parallel infrastruktur på det relevante geografiske marked, tilstedeværelsen af store konkurrenter med betydelige finansielle midler, ligheden mellem Aura og EWII (hvor Erhvervsstyrelsen har trukket sit forslag om SMP-udpegning tilbage) samt den uforholdsmæssige karakter af den forpligtelse til priskontrol, som Erhvervsstyrelsen agter at anvende over for Aura.
- (45) Den 12. januar 2022 fremsendte Aura supplerende oplysninger til Kommissionen. Heri understregede Aura igen åbningen af dets netværk som tidligere nævnt. Aura anførte også, at udbuddet fra lavprismærket Kazoo leveres via selskabets net, og at man derfor ikke kan sige, at Auras priser er blandt de højeste på markedet. Aura tilføjede, at i modsætning til, hvad der blev nævnt i udtalelsen fra BEREC, er dækningen ikke tæt på 100 %, men snarere tæt på 75 %. Endelig er Aura uenig i, at det er den eneste udbyder, der udruller fibre på markedet i betydeligt omfang.

UDTALELSEN FRA BEREC

- (46) BEREC offentliggjorde sin udtalelse om Kommissionens alvorlige tvivl den 3. januar 2022, efter at Erhvervsstyrelsen havde besluttet at trække fire ud af de fem SMP-udpegninger, der var genstand for Kommissionens alvorlige tvivl, tilbage. BEREC's udtalelse vedrører derfor kun den resterende udpegning af Aura som udbyder med stærk markedsposition.

²² Disse bemærkninger vedrører Erhvervsstyrelsens tilgang til prisfastsættelsen set i lyset af de relevante bestemmelser i kodeksen, både i forhold til rene engrosudbydere og vertikalt integrerede udbydere. Navnlig for så vidt angår rene engrosudbydere, opfordrede Kommissionen Erhvervsstyrelsen til yderligere at analysere, hvilke faktorer der vil kunne begrænse energiforsyningsselskabernes muligheder for og incitament til at opkræve for høje priser. Med hensyn til vertikalt integrerede udbydere fandt Kommissionen, at Erhvervsstyrelsen burde styrke sin vurdering af, hvorfor en priskontrol altid er nødvendig og forholdsmæssig for de berørte udbydere.

²³ Aura anfører i sine bemærkninger, at *"i dag er dækningsgraden i AURA's eget net kun 45,5 %, og AURA har derfor et stort potentiale for at tiltrække flere detailkunder til nettet med nye og stærke tjenesteudbydere. Dette skaber et stærkt incitament for AURA til at tiltrække udbydere til nettet, selv om de til en vis grad vil kannibalisere AURA's eksisterende detailkunder"*.

- (47) BEREC var enig med Erhvervsstyrelsen i, at trekriterietesten er opfyldt, navnlig tilstedeværelsen af store og varige hindringer, fordi Aura er, og sandsynligvis vil forblive, den eneste udbyder, der udruller fiber i betydeligt omfang, og fordi engrosefterspørgslen efter central adgang i Skanderborg-Odder sandsynligvis ikke vil blive opfyldt uden regulering, eftersom TDC, hvis netdækning er begrænset, er den eneste udbyder, der tilbyder kommerciel adgang til sit net. På grund af stigningen i Auras markedsandele i forhold til konkurrenterne i de seneste år, det meget lave eksterne salg på markedet og Auras høje detailpriser²⁴ var BEREC også enig med Erhvervsstyrelsen i, at der ikke er nogen tendens til konkurrence.
- (48) BEREC støttede også Erhvervsstyrelsens udpegning af Aura som udbyder med en stærk markedsposition. Denne konklusion bygger først og fremmest på graden af infrastrukturkonkurrence, idet Aura har langt den største dækning, tæt på 100 %²⁵, mens den næststørste udbyder på markedet, TDC, kun dækker 45 % af husstandene. BEREC understregede også kundernes manglende forhandlingsstyrke over for Aura, selskabets vertikale integration, dets manglende eksterne salg og de høje detailpriser²⁶. Selv om Aura har outsourcet visse detailfunktioner (prisfastsættelse, branding og markedsføring) til en tredjepart "Wao", kontrollerer Aura hele nettet og forholdet til slutbrugerne og kan forlade Wao ved at internalisere alle detailfunktioner eller ved at skifte til en anden ekstern partner. Endelig er BEREC af den opfattelse, at en nytilkommen virksomhed sandsynligvis ikke vil være i stand til at øge sin markedsandel i betragtning af den begrænsede dækning med alternative fibernet og det forhold, at kabelnet kun er delvist åbne på engrosniveau. BEREC delte derfor ikke Kommissionens alvorlige tvivl med hensyn til Skanderborg-Odder-markedet (hvor Aura er aktiv).

VURDERING

- (49) Som tidligere beskrevet vedrørte Kommissionens alvorlige tvivl 5 (ud af 21) geografiske markeder, for hvilke udpegningen af udbydere med stærk markedsposition og trekriterietesten forekom utilstrækkeligt begrundet i lyset af den dokumentation, som Erhvervsstyrelsen fremlagde i sin anmeldelse og i sine svar på Kommissionens anmodninger om oplysninger.
- (50) Da Erhvervsstyrelsen trak sit anmeldte udkast til foranstaltninger tilbage for 4 af de 5 markeder, der var berørt af den alvorlige tvivl, er anvendelsesområdet for nærværende afgørelse begrænset til markedet Skanderborg-Odder, hvor Erhvervsstyrelsen foreslog at udpege Aura som udbyder med en stærk markedsposition.

Om udpegningen af Aura som udbyder med en stærk markedsposition

²⁴ Aura forklarede, at det var uenig i denne vurdering, fordi selskabet også udbyder tjenester via et lavprismærke, KAZOOM (som tidligere var ejet af Aura, men siden solgt til Fibia), hvilket ikke blev taget i betragtning. Erhvervsstyrelsen reagerede på dette ved at anføre, at KAZOOM's salg tegnede sig for mindre end [0-10] % af Auras salg. Langt størstedelen af de produkter, der sælges af Aura, sælges derfor under mærket Wao, som har de højeste priser på delmarkedet.

²⁵ Aura har i sit brev af 12. januar 2022 anført, at i modsætning til, hvad Erhvervsstyrelsen hævder, har selskabet ikke opnået en dækning på tæt ved 100 %, men snarere tæt på 75 %. Kommissionen noterer sig, at Auras netværksdækning under alle omstændigheder er stigende med henblik på at opnå regional dækning.

²⁶ Se fodnote 23.

- (51) Kommissionen bemærker, at Skanderborg-Odder-markedet er kendetegnet ved en høj og stigende grad af parallel dækning (husstande, der er dækket af to eller flere net med meget høj kapacitet)²⁷, hovedsagelig på grund af Auras udrulning af nye fibernet.).
- (52) De forskellige kabelnet tilsammen dækker 74,6 % af husstandene²⁸, men denne dækning har været stabil i de seneste år, og den forventes ikke at stige yderligere i fremtiden.
- (53) I det anmeldte udkast til foranstaltninger oplyste Erhvervsstyrelsen, at Auras fibernet dækkede 74,9 % af husstandene i 2020. På grundlag af en meddelelse fra Aura fra august 2021, hvoraf det fremgik, at selskabet var i stand til at tilbyde fiber til alle husstande inden for sit aktivitetsområde, udledte Erhvervsstyrelsen imidlertid i sit svar på anmodningen af 20. december 2021, at Aura allerede dækkede markedet fuldstændigt. Selv om Aura i sine bemærkninger af 6. januar 2022 gjorde gældende, at selskabets net ikke dækker 100 % af husstandene²⁹, anførte selskabet den 21. december 2021, at dets net potentielt dækker ca. 90 500 boliger³⁰. På grundlag af dette tal konkluderer Erhvervsstyrelsen, at Aura dækker ca. 9 ud af 10 husstande³¹, hvilket er meget tæt på fuld dækning.
- (54) På grundlag af ovenstående ser det ud til, at Aura under alle omstændigheder allerede har en meget stor fiberdækning og vil fortsætte med at udvide sit net i de kommende år med det mål at kunne tilbyde fiberforbindelse til alle husstande på markedet.
- (55) Kommissionen noterer sig, at Erhvervsstyrelsen ikke forventer, at andre udbydere på Skanderborg-Odder-markedet udruller fibernet i væsentlig grad, eftersom de fleste husstande allerede er dækket af et fibernet. Dette synes at være i overensstemmelse med den generelle praksis på det danske marked, hvor der hidtil har været meget få parallelle fiberudrulninger³².
- (56) Kommissionen bemærker, at Aura har været i stand til at øge sine markedsandele betydeligt både på engros- og detailniveau i de seneste år. Navnlig er Auras andel af engrosmarkedet steget støt siden 2017 (fra 41,5 % til 47,2 % i 2020)³³. Samtidig er alle andre virksomheders markedsandele faldet³⁴. Endvidere anførte Erhvervsstyrelsen i sit svar på anmodningen om oplysninger, at Aura i oktober 2021 indberettede en betydelig stigning i kundegrundlaget. Som følge heraf anfører Erhvervsstyrelsen, at Aura nu har nået en engrosmarkedsandel på over 50 %³⁵. Stigningen i Auras

²⁷ 55,6 % af husstandene var i 2020 dækket af mindst 2 VHC-net (de fleste tilfælde er parallel dækning med fiber og kabel og i meget få tilfælde med kabel/kabel eller fiber/fiber).

²⁸ De vigtigste kabelnet drives af TDC (som dækker 27,2 % af husstandene) og Norlys (18,7 % af husstandene).

²⁹ Aura angiver, at det i øjeblikket dækker ca. 75 % af husstandene, idet der henvises til det tal, som Erhvervsstyrelsen har angivet i sit anmeldte udkast til foranstaltninger (Erhvervsstyrelsens udkast til markedsanalyse, afsnit 5.16.2). Det skal dog bemærkes, at de seneste dækningstal, som Erhvervsstyrelsen har fremlagt i sit udkast til markedsanalyse, er for 2020.

³⁰ Aura anfører også, at dets fibernet omfatter ca. 5 500 erhvervsadresser, men disse betragtes ikke som husstande af Erhvervsstyrelsen i dens anmeldte udkast til foranstaltninger.

³¹ Det samlede antal husstande på markedet i 2020 var 102 100 ifølge Erhvervsstyrelsens anmeldte udkast til foranstaltninger.

³² Kun 1,1 % af de danske husstande er dækket af to fibernet.

³³ Auras andel af detailmarkedet steg også fra 45,5 % til 47,2 % mellem 2018 og 2020.

³⁴ I 2020 var markedsandelen for de to største (kabelbaserede) konkurrenter, TDC og Norlys, henholdsvis 27,2 % (mod 29 % i 2017) og 18,7 % (19,4 % i 2017).

³⁵ Endda under antagelse af de mest positive vækstmønstre i perioden 2017-2020 for hver alternativ udbyder.

markedsandel har fundet sted i en situation med generel vækst på markedet for højkapacitetsinfrastruktur i Skanderborg-Odder. Selv om antallet af kabelkunder er steget en smule siden 2017³⁶, har Auras fibernet dog stadig været i stand til at tiltrække et meget større antal kunder i samme periode³⁷. Dette viser, at kunderne har tendens til at vælge fiberabonnement frem for kabelabonnement på trods af relativt højere priser på fibertilbud³⁸, hvilket har en tendens til at styrke Auras markedsposition.

- (57) I modsætning til situationen på de fire andre markeder, der var omfattet af Kommissionens meddelelse om alvorlig tvivl, havde Aura indtil videre ikke åbnet sit fibernet på engrosniveau, selv om selskabet havde taget skridt i den retning, navnlig ved at indgå en aftale med Fibia om anvendelsen af sin engrosplatform. Kommissionen noterer sig i den forbindelse Auras beslutning i december 2021 under den igangværende fase II-undersøgelse om at fremskynde åbningen af sit net og indgåelsen af en aftale med tjenesteudbyderen Fastspeed A/S³⁹.
- (58) I den forbindelse anførte Erhvervsstyrelsen i sit svar på de oplysninger, som Kommissionen anmodede om den 21. december 2021, at Aura foreslog et tilsagn i august 2021 efter offentliggørelsen af Erhvervsstyrelsens udkast til markedsanalyse, og at reguleringsdialogen var indledt sideløbende med beslutningsprocessen. Erhvervsstyrelsen anførte endvidere, at hvis Erhvervsstyrelsen efter en markedstest finder, at det endelige tilsagn fra Aura løser de identificerede konkurrenceproblemer, agter Erhvervsstyrelsen at tage det i betragtning og overveje at vedtage en tilsagnsafgørelse og revidere markedsafgørelsen vedrørende Aura.
- (59) Kommissionen bemærker endvidere, at Aura som energidistributør ejes af sine kunder, hvilket kan påvirke Auras evne til og incitament til at fastsætte urimeligt høje detailpriser. Kommissionen bemærker også, at Aura har udliciteret prissætning og markedsføring af nogle af sine detailtjenester, hvilket potentielt også kan øge forbrugernes modstående købekraft. Dette opvejes imidlertid af, at Aura bevarer ejerskabet til alle slutbrugerrelationer og derfor kan tage kontrollen over de outsourcete tjenester tilbage. På engrosniveau ville Auras potentielle kunder desuden have begrænset modstående købekraft, da kun den begrænsede del af markedet, der dækkes af TDC's kabelnet, udgør et åbent kommercielt alternativ til Aura.
- (60) I lyset af disse elementer, herunder de oplysninger, der er indsamlet i forbindelse med fase II, bemærker Kommissionen, at Aura har været i stand til at vinde en fremtrædende stilling på markedet, hvilket afspejles i Auras store og stigende markedsandele, mens de vigtigste konkurrenters markedsandele er faldet i de seneste år. I den forbindelse bemærker Kommissionen, at Erhvervsstyrelsen anslår Auras andel af engrosmarkedet for 2021 til at overskride tærsklen for SMP-formodning på 50 %. Erhvervsstyrelsen forventer heller ikke, at det nuværende mønster for vækst på engrosniveau for Aura og fald for de øvrige markedsaktører på det relevante marked

³⁶ Engrossalget på kabelnet er steget betydeligt i perioden 2017-2020 (med 11,5 %).

³⁷ I sit svar på anmodningen om oplysninger af 20. december 2021 anfører Erhvervsstyrelsen, at Aura mellem 2019 og 2020 solgte mere end 6 gange så mange nye engroslinjer (inklusive selvforsyning) som de øvrige markedsaktører. Mellem 2018 og 2019 solgte selskabet mere end 9 gange så mange nye engroslinjer som de øvrige markedsaktører på det relevante marked.

³⁸ Erhvervsstyrelsen forklarede i sit svar på anmodningen om oplysninger af 5. januar 2022, at de fleste af de produkter, som Aura solgte, sælges under mærket Waoo, som fører de højeste priser på dette marked. Det gælder navnlig Waos flagskibsprodukt på 1000 Mbit/s til en pris på 489 DKK pr. måned sammenlignet med 356 DKK for et sammenligneligt produkt, der tilbydes af Nuuday på TDC's kabelnet.

³⁹ Kommissionen forstår, at denne åbning i første omgang vil omfatte "white label"-videresalg.

vil ændre sig i fremtiden eller inden for tidsrammen for denne markedsanalyse. Da 99,8 % af husstandene allerede har adgang til enten fiber- eller coaxnet, og der hverken forventes en udrulning af andre VHC-net eller en ny aktør på markedet, er det derfor sandsynligt, at Aura i betragtning af omfanget og den videre udbredelse af sin fibernetdækning yderligere vil styrke sin stilling på markedet til skade for sine konkurrenter.

- (61) Den seneste udvikling viser ikke desto mindre, at dette marked fortsat udvikler sig hurtigt. Navnlig har Aura taget skridt til at åbne sit net. Erhvervsstyrelsen skal snart vurdere de betingelser, hvorpå Aura vil give adgang til sit net, og i overensstemmelse med artikel 68, stk. 6, vurdere virkningen af denne markedsudvikling. Kommissionen erkender, at åbningen af nettet stadig befinder sig på et tidligt stadium. Navnlig er betingelserne for adgang til Auras netværk, ud over den nuværende foreløbige "white label"-løsning⁴⁰, endnu ikke kendt. På grundlag af de oplysninger, der foreligger på nuværende tidspunkt, mener Kommissionen, at det er for tidligt at konkludere, at den kommercielle åbning af nettet i sig selv er tilstrækkelig til at muliggøre bæredygtig konkurrence på detailmarkedet.
- (62) I lyset af disse forhold fastholder Kommissionen ikke sine oprindelige forbehold med hensyn til Erhvervsstyrelsens konklusion om, at Aura har en stærk markedsposition. Ikke desto mindre mener Kommissionen, at Erhvervsstyrelsen nøje bør overvåge konkurrenceudviklingen på dette marked med henblik på en mulig tidligere gennemgang end ved næste planlagte markedsanalyse. Under alle omstændigheder er Kommissionen af den opfattelse, at Erhvervsstyrelsen bør tilskynde til og ledsage den gradvise åbning af Auras netværk, navnlig i forbindelse med vurderingen af Auras frivillige tilsagn, og sikre, at de afhjælpende foranstaltninger står i et rimeligt forhold til den nye udvikling og markedsvilkårene.

Om trekriterietesten

- (63) I sin meddelelse om alvorlig tvivl fandt Kommissionen, at Erhvervsstyrelsen ikke havde fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at de tre kriterier var opfyldt for så vidt angår de 5 markeder, der var genstand for alvorlig tvivl, herunder Skanderborg-Odder-markedet, og at indførelsen af regulering derfor var berettiget⁴¹.
- (64) På grundlag af den dokumentation, der er indsamlet i fase II, herunder de elementer, der allerede er analyseret i forbindelse med SMP-vurderingen, er Kommissionen af den opfattelse, at markedsvilkårene på nuværende tidspunkt kan berettiggende indførelsen af reguleringsmæssige forpligtelser.
- (65) Med hensyn til det første kriterie (tilstedeværelsen af store og varige hindringer for markedsadgang) forstår Kommissionen, at der på Skanderborg-Odder-markedet, på trods af en vis grad af konkurrence på infrastrukturuområdet, fortsat er en tendens til høje hindringer for markedsadgang. Som anført ovenfor udvider Aura konstant sin dækning med henblik på at opnå fuld markedsdækning. Auras ekspansion afspejles også i den konstante vækst i dets engrosmarkedsandele. BEREC bemærkede endvidere, at ingen anden udbyder i samme periode har udrullet fibernet i betydeligt omfang. Ud fra de fremlagte oplysninger forekommer det usandsynligt, at der skulle

⁴⁰ I sit svar på Kommissionens anmodning om oplysninger, der blev sendt den 5. januar 2022, påpegede Erhvervsstyrelsen, at en "white label"-engrosaftale kun ville give tjenesteudbyderen begrænset autonomi.

⁴¹ Ifølge kodeksens artikel 67, stk. 1.

ske en væsentlig yderligere udbygning af nettet i den periode, der er omfattet af den anmeldte markedsanalyse, på grund af den meget høje VHC-netdækning og Auras fortsatte ekspansion. Som det fremgår af dataene (kun 1,1 % af de danske husstande er dækket af to fibernet), er parallel dækning med to fibernet temmelig usandsynlig. I betragtning af hindringerne for duplikering af eksisterende VHC-net vil tilstedeværelsen af kommercielle tilbud være en vigtig faktor for at gøre det muligt at komme ind på det ikkeregulerede marked. Som BEREC bemærker i sin udtalelse, er adgang til højkapacitetsmarkedet, som TDC tilbyder, imidlertid kun mulig på en begrænset del af markedet. Hindringerne for adgang vil således fortsat være høje for detailudbydere på en betydelig del af det relevante marked, da de resterende net ikke er åbne for engrosadgang.

- (66) Hvad angår det andet kriterie (tendens hen imod effektiv konkurrence), og som tidligere anført, har Aura været i stand til fortsat at udvide sin netdækning betydeligt og øge sin markedsandel i løbet af den seneste analysecyklus, mens de vigtigste konkurrenters markedsandele er faldet. Som påpeget af BEREC kan dette tyde på et faldende konkurrenceniveau. Kommissionen bemærker, at Erhvervsstyrelsen ikke forventer, at dette mønster vil ændre sig inden for tidsrammen for denne markedsanalyse, hvilket Kommissionen anser for at være en troværdig antagelse, eftersom Aura i de kommende år vil være i stand til at betjene et stigende antal husstande, mens dets vigtigste konkurrenter ikke forventes at øge deres dækning væsentligt. Som anført ovenfor udelukker Kommissionen desuden ikke, at den gradvise åbning af Auras net kan udgøre en betydelig markedsudvikling, men bemærker, at denne åbning stadig befinder sig på et tidligt stadium, navnlig fordi betingelserne for adgang til Auras net (ud over det nuværende "white label"-tilbud) endnu ikke er kendt. Kommissionen finder derfor på grundlag af de foreliggende oplysninger, at markedsstrukturen ikke tenderer mod effektiv konkurrence inden for den relevante tidshorisont.
- (67) Med hensyn til det tredje kriterie tvivler Kommissionen ikke på, at konkurrenceretten alene ikke er tilstrækkelig til hurtigt at afhjælpe eventuelle mangler, der måtte opstå på markedet.

KONKLUSION

- (68) Efter Erhvervsstyrelsens tilbagetrækning af det anmeldte udkast til foranstaltninger vedrørende virksomhederne EWII, Energi Ikast, MES Fibernet og Nord Energi og, for så vidt angår udpegningen af Aura som en udbyder med stærk markedsposition, i lyset af de yderligere oplysninger, der blev indsamlet under fase II-undersøgelsen og udvekslingerne med BEREC og Erhvervsstyrelsen, er Kommissionens alvorlige tvivl således blevet imødekommet i tilstrækkelig grad.
- (69) Kodeksens artikel 32, stk. 6, giver Kommissionen ret til, efter at have taget størst muligt hensyn til BEREC's udtalelse, enten at træffe en afgørelse, der pålægger den pågældende nationale tilsynsmyndighed at trække udkastet til foranstaltning tilbage, eller at træffe afgørelse om at hæve de forbehold, den har givet udtryk for i overensstemmelse med kodeksens artikel 32, stk. 4.
- (70) Kommissionen har taget størst muligt hensyn til BEREC's udtalelse samt til yderligere dokumentation, der er indsamlet og vurderet i løbet af fase II-undersøgelsen, og har ikke længere nogen forbehold med hensyn til vurderingen af stærk markedsposition og trekriterietesten i forbindelse med Aura (på markedet Skanderborg-Odder).

- (71) Kommissionen trækker derfor sin alvorlige tvivl med hensyn til udpegningen af Aura som udbyder med stærk markedsposition på Skanderborg-Odder-markedet og den dermed forbundne trekriterietest tilbage —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Kommissionen hæver sine forbehold som angivet i meddelelsen om alvorlig tvivl C(2021) 9728 med hensyn til det anmeldte udkast til foranstaltning vedrørende markedet for højkapacitetsinfrastruktur i Skanderborg-Odder i forhold til udbyderen Aura og den tilsvarende trekriterietest, der blev anmeldt til Kommissionen den 3. november 2021 og registreret under sagsnummer DK/2021/2346.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Erhvervsstyrelsen.

Erhvervsstyrelsen
Dahlerups Pakhus, Langelinie Allé 17
2100 København Ø
Danmark

Udfærdiget i Bruxelles, den 1.2.2022.

*På Kommissionens vegne
Thierry BRETON
Medlem af Kommissionen*

