

20. december 2022

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

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

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

ERHVERVSMINISTERIET

Afgørelse over for AURA ENERGI a.m.b.a.

Indholdsfortegnelse

Afgørelse	3
1. Regelgrundlag	3
2. Regulering	4
2.1. Forpligtelser eller tilsagn	4
2.2. Nye ændrede markedsforhold	6
3. Erhvervsstyrelsen ophæver forpligtelser pålagt ved markedsafgørelse	7
3.1. Begrundelse	7
4. Ikrafttræden	8
5. Rette adressat	8
6. Klagevejledning	8

Til denne afgørelse hører følgende bilag:

- Bilag 1: Høringsnotat til udkast til tillæg til markedsafgørelse samt tilsagnsafgørelse på engros-markedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC) på del-marked Skanderborg-Odder.

Afgørelse

I tillæg til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 31. marts 2022 over for AURA ENERGI a.m.b.a. (herefter benævnt AURA) på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted på delmarked Skanderborg-Odder (M3HC) træffer styrelsen i medfør af telelovens¹ § 41, stk. 1, følgende afgørelse:

De forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen i afgørelsen af 31. marts 2022 har pålagt AURA efter telelovens § 41, stk. 2, jf. stk. 1, på delmarked Skanderborg-Odder, ophæves hermed, idet AURA den 1. september 2022 over for Erhvervsstyrelsen har afgivet et tilsagn om vilkår for netadgang, som styrelsen har gjort bindende for AURA ved sin tilsagnsafgørelse af 20. december 2022 på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC) – delmarked Skanderborg-Odder. Det drejer sig om ophævelse af følgende forpligtelser:

- Forpligtelse om netadgang
- Forpligtelse om priskontrol
- Forpligtelse om ikke-diskrimination
- Forpligtelse om transparens

Erhvervsstyrelsens markedsafgørelse af 31. marts 2022 er fortsat gældende, for så vidt angår styrelsens udpegning af AURA som udbyder med stærk markedsposition (SMP).

1. Regelgrundlag

Det fremgår af telelovens § 1, at lovens formål er at fremme et velfungerende og innovationspræget marked for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester til gavn for slutbrugerne.

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

- 1) Fremme konnektivitet og adgang til og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet.
- 2) Fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, herunder reel infrastrukturbaseret konkurrence.
- 3) Fremme forudsigelighed i reguleringen ved at sikre en ensartet tilsynspraksis i samarbejde med andre medlemsstaters myndigheder, Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC), Frekvenspolitikgruppen (RSPG) og Europa-Kommissionen.
- 4) Sikre, at udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester behandles lige.
- 5) Anvende EU-retten på en teknologineutral måde, medmindre dette strider mod øvrige mål efter denne lov.

¹ Jf. lovbekendtgørelse nr. 955 af 17. juni 2022 af lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

- 6) Fremme effektive investeringer og innovation i ny og forbedret infrastruktur.
- 7) Tage behørigt hensyn til lokale forhold for infrastruktur, konkurrence og slutbrugerforhold i forskellige geografiske områder, herunder ejerforhold og grundlaget for administration af lokal infrastruktur.
- 8) Kun indføre forhåndsregulerende forpligtelser, i det omfang det er nødvendigt for at sikre effektiv og holdbar konkurrence i slutbrugernes interesse, og lempe eller ophæve sådanne forpligtelser, så snart betingelserne herfor er opfyldt.

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

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

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

2. Regulering

2.1. Forpligtelser eller tilsagn

Af telelovens § 41, stk. 1, fremgår det, at Erhvervsstyrelsen i forbindelse med afgørelser, der træffes i henhold til § 40, stk. 1, skal pålægge udbydere med en stærk markedsposition, jf. § 40, en eller flere forpligtelser som nævnt i § 41, stk. 2, og at styrelsen i den enkelte afgørelse fastsætter omfang og indhold af forpligtelserne.

Formålet med bestemmelsen er at give Erhvervsstyrelsen en pligt til gennem sin konkrete afgørelsesvirksomhed at pålægge udbydere med SMP på et givent marked forpligtelser for at fremme en konkurrencebaseret elektronisk kommunikationssektor.

De forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen pålægger udbydere med SMP, skal tilpasses de særlige omstændigheder på de relevante markeder og være proportionale. Samtidig skal forpligtelserne adressere de konkurrencemæssige problemer, som er identificeret i analysen af de relevante markeder.

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

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

Af telelovens § 47 d, stk. 1, fremgår det, at udbydere, der er udpeget som havende en stærk markedsposition, kan afgive tilsagn til Erhvervsstyrelsen vedrørende betingelser for samarbejdsordninger, tredjepartsadgang eller saminvestering, og at et sådant tilsagn skal være tilstrækkeligt detaljeret, herunder med hensyn til tidsplan og rammer for dets gennemførelse samt dets varighed.

Bestemmelsen i telelovens § 47 d medfører, at udbydere med SMP som alternativ til efter § 41 at blive pålagt en forpligtelsesregulering af Erhvervsstyrelsen vil kunne afgive tilbud om tilsagn til styrelsen vedrørende de betingelser for engrosadgang, der finder anvendelse på deres net. Tilsagn, der er holdbare og muliggør bæredygtig konkurrence på underliggende markeder og fremmer samarbejde om udrulning og anvendelse af net med meget høj kapacitet til gavn for slutbrugerne, vil således kunne indebære, at et bestemt engrosmarked ikke bør forhåndsreguleres.

Muligheden for at afgive tilsagn medfører, at udbydere med SMP i højere grad vil kunne have indflydelse på betingelser og vilkår for deres forretning.

Erhvervsstyrelsen skal som led i styrelsens vurdering af tilsagn foretage en markedstest, navnlig vedrørende de tilbudte vilkår, med henblik på at indhente synspunkter fra interessenter.

Det følger af telelovens § 47 d, stk. 2, at Erhvervsstyrelsen ved vurdering af tilsagn navnlig skal tage hensyn til dokumentation for tilsagnene, tilsagnenes åbenhed for alle markedsdeltagere, rettidig tilvejebringelse af adgang på fair, rimelige og ikke-diskriminerende betingelser forud for lanceringen af tilknyttede detailtjenester, og tilsagnenes generelle tilstrækkelighed i forhold til at muliggøre bæredygtig konkurrence på underliggende markeder og at fremme samarbejde om udrulning og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet til gavn for slutbrugerne.

Erhvervsstyrelsen skal i den forbindelse i et fremadrettet perspektiv vurdere, om tilsagnene, alene eller i forening med særskilte forpligtelser og ud fra omstændighederne i øvrigt, udgør gode forudsætninger for sund konkurrence på detailmarkedet, ligesom styrelsen skal tage hensyn til behovet for udrulning.

Erhvervsstyrelsen kan gøre tilsagn helt eller delvist bindende, jf. telelovens § 47 d, stk. 5, og vil, hvis styrelsen gør tilsagn bindende i henhold til denne bestemmelse, i henhold til telelovens § 41 skulle vurdere konsekvenserne af denne afgørelse for markedsudviklingen og hensigtsmæssigheden af eventuelle forpligtelser, som styrelsen har pålagt eller i mangel af disse tilsagn ville have overvejet at pålægge i henhold til telelovens § 41 eller §§ 41 a-47.

2.2. Nye ændrede markedsforhold

Det følger af telelovens § 37, stk. 3, at Erhvervsstyrelsen gennemfører opdateringer af allerede gennemførte markedsundersøgelser, når det efter styrelsens vurdering er nødvendigt på baggrund af markeds-mæssige forhold som fx kommercielle aftaler, herunder aftaler om saminvestering, der påvirker dynamikken i konkurrencen, eller faktiske forhold.

Erhvervsstyrelsen vil således revurdere reguleringen af markedet, herunder eventuelle tilsagnsafgørelser, hvis væsentlige ændringer i markedsforholdene eller den tekniske udvikling eller lignende, der har betydning for dynamikken i konkurrencen, tilsiger, at der kan være behov for en revurdering.

Ændrede markeds-mæssige eller faktiske forhold, der har betydning for markedsafgørelsen, kan fx være at udbyderen, der i henhold til markedsundersøgelsen er udpeget som udbyder med en stærk markedsposition, foretager større opkøb eller frasalg af netelementer eller datterselskaber eller foretager sådanne interne omstruktureringer, at det bliver sammenligneligt med en forpligtelse om funktionel adskillelse, jf. telelovens § 47. Erhvervsstyrelsen vil i den forbindelse ikke anse enhver organisationsændring m.m. fra en SMP-udbyder som grundlag for en revurdering af tilsagnet eller reguleringen af markedet. Erhvervsstyrelsen finder således, at sådanne ændringer/tilpasninger, der i øvrigt ikke påvirker konkurrenceforholdene på markedet, skal kunne foretages inden for rammerne af den fastlagte regulering uden derved at skabe usikkerhed vedrørende stabilitet og forudsigelighed om betingelser og vilkår for netadgang. Ændrede markeds-mæssige forhold, der har betydning for markedsafgørelsen, og som kan give anledning til en revurdering, vil også kunne være situationer, hvor andre større selskaber forlader eller træder ind på det danske marked. Erhvervsstyrelsen skal i disse situationer vurdere, om de pålagte forpligtelser (her forstås som bindende tilsagn) er tilstrækkelige til at imødegå den nye situation, eller om forpligtelserne efter en fornyet proportionalitetsvurdering ikke længere er berettigede.

Hvis en markedsanalyse viser, at der er reel konkurrence på et marked, eller hvis en udbyder ikke længere har SMP, skal Erhvervsstyrelsen ophæve alle forpligtelser, som i henhold til reglerne i teleloven om den sektor specifikke konkurrenceregulering eller regler udstedt i medfør heraf er pålagt udbyderen med henblik på at regulere dennes position som udbyder med SMP på det pågældende marked, jf. telelovens § 40, stk. 4. Dette vil også omfatte en ophævelse af eventuelle tilsagn, som styrelsen har gjort bindende over for den pågældende udbyder.

3. Erhvervsstyrelsen ophæver forpligtelser pålagt ved markedsafgørelse

Erhvervsstyrelsen ophæver de forpligtelser, som styrelsen ved markedsafgørelse af 31. marts 2022 har pålagt efter telelovens § 41, stk. 2, jf. stk. 1, over for AURA på delmarked Skanderborg-Odder, idet AURA den 1. september 2022 over for Erhvervsstyrelsen har afgivet et tilsagn om vilkår for netadgang, som styrelsen har gjort bindende for AURA ved tilsagnsafgørelse af 20. december 2022 på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC) – delmarked Skanderborg-Odder.

3.1. Begrundelse

AURA har den 1. september 2022 afgivet tilsagn om vilkår for netadgang til AURAs fibernet på delmarked Skanderborg-Odder. Tilsagnet ses som et alternativ til de forpligtelser, som Erhvervsstyrelsen i medfør af telelovens §§ 41-47 har pålagt AURA ved markedsafgørelse af 31. marts 2022. En SMP-udbyders mulighed for at afgive tilsagn følger af telelovens § 47 d, stk. 1.

Erhvervsstyrelsen har vurderet, at AURAs tilsagn i tilstrækkeligt omfang imødegår de konstaterede konkurrenceproblemer på delmarkedet Skanderborg-Odder.

Erhvervsstyrelsen har således vurderet, at AURAs tilsagn er tilstrækkelig detaljeret, herunder med hensyn til tidsplan og rammer for tilsagnets gennemførelse og dets varighed, til at styrelsen kan vurdere tilsagnet og dets indvirkning på konkurrencesituationen, herunder dets mulighed for at adressere de konstaterede konkurrenceproblemer. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at AURA har afgivet sit tilsagn for en periode på fem år, regnet fra tilsagnsafgørelsen.

Erhvervsstyrelsen har i henhold til telelovens § 47 d, stk. 2, i forbindelse med den samlede vurdering af AURAs tilsagn, herunder tilsagnets virkning og mulighed for at imødegå konstaterede konkurrenceproblemer, inddraget følgende hensyn:

- Dokumentation for tilsagnet.
- Tilsagnets åbenhed over for alle markedsdeltagere.
- Rettidig tilvejebringelse af adgang på fair, rimelige og ikke-diskriminerende betingelser, forud for lanceringen af tilknyttede detailtjenester.
- Tilsagnets generelle tilstrækkelighed i forhold til at muliggøre bæredygtig konkurrence på underliggende markeder og at fremme samarbejde om udrulning og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet til gavn for slutbrugere.

Erhvervsstyrelsen har ved afgørelse af 20. december 2022 gjort AURAs tilsagn bindende, jf. teleloven § 47 d, stk. 5. Styrelsen har i den forbindelse vurderet konsekvenserne af en sådan tilsagnsafgørelse for markedsudviklingen og hensigtsmæssigheden af de forpligtelser, som styrelsen har pålagt i henhold til telelovens § 41. Ved at gøre tilsagnet bindende sikres forudsigelighed på engrosmarkedet for

de betingelser og vilkår, der gælder for netadgang i en nærmere fastsat periode. Det gælder såvel for den udbyder med SMP, som har afgivet et tilbud om tilsagn, som for øvrige teleselskaber, der sikres stabile og forudsigelige markedsvilkår.

Samlet set er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at AURAs tilsagn, som styrelsen har gjort bindende, er tilstrækkeligt og målrettet til at afhjælpe de konstaterede konkurrenceproblemer på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC) – delmarked Skanderborg-Odder.

Erhvervsstyrelsen ophæver på den baggrund de af styrelsen pålagte forpligtelser over for AURA.

4. Ikrafttræden

Erhvervsstyrelsens afgørelse træder i kraft den 20. december 2022.

AURAs tilsagn af 1. september 2022 har Erhvervsstyrelsen i medfør af telelovens § 47 d, stk. 5, jf. stk. 1, jf. § 40, stk. 1, i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, jf. lovbekendtgørelse nr. 955 af 17. juni 2022, ved tilsagnsafgørelse af 20. december 2022 gjort bindende.

Tilsagnet træder i kraft den 1. april 2023.

5. Rette adressat

Erhvervsstyrelsen meddeler AURA ENERGI a.m.b.a.², som den direkte forpligtede adressat, om nærværende afgørelse. For så vidt angår øvrige berørte udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, vil underretningen om afgørelsen ske ved offentliggørelse på Erhvervsstyrelsens hjemmeside, jf. telelovens § 41, stk. 5.

6. Klagevejledning

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

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

² AURA Energi a.m.b.a.'s aktiviteter som udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester findes i dag i et datterselskab til AURA Energi a.m.b.a., Aura Fiber A/S.

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

Med venlig hilsen



Frederik Rygaard
Kontorchef

Erhvervsstyrelsen
Langelinie Alle 17
2100 København Ø