

4. december 2020

Høringsnotat til analyseudkast for marked 3HC

Erhvervsstyrelsen sendte den 8. juli 2020 udkast til markedsanalyse af engros-markederne for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC) i høring hos branchen med frist den 24. august 2020. Erhvervsstyrelsen har modtaget 13 høringssvar.

Erhvervsstyrelsen har på baggrund af branchens bemærkninger udarbejdet nærværende høringsnotat og i relevant omfang tilpasset analyserne og SMP-vurderingerne.

Analysen og SMP-vurderingen vil herefter danne udgangspunkt for evt. regulering, som vil blive fastsat i et udkast til afgørelse for hvert delmarked, hvor styrelsen vurderer, at en udbyder har SMP.

Analysen er således en del af Erhvervsstyrelsens samlede markedsundersøgelse, som i sidste ende udmønter sig i markedsafgørelser. Udkast til markedsafgørelser inklusiv forpligtigelser eller tilsagn sendes i høring i foråret 2021.

I nærværende høringsnotat har Erhvervsstyrelsen besvaret branchens væsentligste bemærkninger til analyseudkastet.

Erhvervsstyrelsen har valgt at indlede høringsnotatet med et afsnit, der opsummerer de væsentlige ændringer, der er eller vil blive foretaget i selve markedsanalysen. Erhvervsstyrelsens svarer herefter først på branchens generelle bemærkninger, hvorefter øvrige bemærkninger er besvaret emnevist.

For branchens bemærkninger i sin helhed henvises til høringssvarene, som kan findes på Erhvervsstyrelsens hjemmeside:

<https://erhvervsstyrelsen.dk/igangvaerende-markedsundersogelse-paa-en-grosmarkederne-bredbaand-marked-3>

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

ERHVERVS MINISTERIET

Indhold

1	Ændringer i markedsanalysen	4
2	Generelle bemærkninger	6
2.1	Overordnede bemærkninger til markedsanalysen og SMP-vurderingen	6
2.2	Det nødvendige omfang af parallel infrastruktur	9
2.3	Analysens detaljeringsgrad	10
3	Produktmarkedsafgrænsning	11
3.1	Opdeling i et høj- og lavkapacitetsmarked	11
3.2	Grundlaget for konklusioner vedr. detailkunder	13
3.3	Efterspørgselsdynamikker på højhastighedsmarkedet	15
4	Organiserede kunder	16
5	Lokal og central adgang	18
6	Geografisk afgrænsning	20
6.1	Opdeling efter elforsyningsområder	20
6.2	Opdeling af delmarkederne i mindre områder	21
6.3	Fastholdelse af delmarkeder efter konsolidering af elforsyningsområder	23
7	Forpligtelser m.v.	24
7.1	Rene engrosselskaber og SMP-forpligtelser	24
7.2	Betegnelse af Nord Energi som rent engrosselskab	24
7.3	Vertikal integration	25
7.4	SBBU (skifte af bredbåndsudbydere)	26
7.5	Stikledningsforpligtelse	27
7.6	Engrospriser	28
7.7	Prisklemmetilsyn	28
8	Tilsagn	29
8.1	Proces og detaljeringsgrad i forbindelse med tilsagn	29
8.2	Formål med tilsagnsproceduren	30
8.3	Adgang for alle udbydere ved tilsagn	31
9	Adgang til allerede reguleret infrastruktur	32
9.1	Coax-infrastruktur	32
9.2	Eksisterende rå fiber-produkter	33

10	Engrosplatforme	33
10.1	Systemgrænseflade, dataformater og it-standarder	33
10.2	Uafhængighed i forhold til ejere	34
11	Øvrige bemærkninger	36
11.1	Terminologi for selskaberne i analysen	36
11.2	SMP-udpegning på delmarked N1 og L-Net Holstebro	36
11.3	Regulering af Norlys på delmarkedet N1	37
11.4	Opgørelsen af coax-forbindelser i Ravdex	37
11.5	Vurdering af SMP-status på delmarkederne NOE Net, MES Net og Ikast Elnet	38
11.6	Revurdering af SMP-vurdering på delmarkedet GEV Elnet	39
11.7	Ingen regional variation i detailpriser	40
11.8	Modstående købermagt	40
11.9	Datagrundlag	41
11.10	Faste trådløse net	41

1 Ændringer i markedsanalysen

For læsevenlighedens skyld har Erhvervsstyrelsen valgt indledningsvis at opsummere hvilke væsentlige justeringer og ændringer, der er blevet (eller vil blive) foretaget i selve markedsanalysen.

Ændringerne kan være foretaget af flere årsager. For det første er der lavet ændringer på baggrund af branchens bemærkninger i forbindelse med høringen, og disse ændringer er behandlet nedenfor i dette høringsnotat. For det andet er der foretaget ændringer med henblik på at afspejle den markedsudvikling, der dels følger af de nye data, som udgør Erhvervsstyrelsens opdaterede datagrundlag, dels følger af nye engrosaftaler, nye selskabs-/forretningsmodeller, frasalgs eller andre forhold, som styrelsen har konstateret eller er blevet gjort opmærksom på siden analyseudkastet af 8. juli 2020. Styrelsen har i relevant omfang været i dialog med selskaberne, og resultaterne af denne dialog har i en række tilfælde givet grundlag for en revurdering af beskrivelserne og konklusioner i analyseudkastet. Disse ændringer er indarbejdet i det opdaterede analyseudkast, som offentliggøres samtidig med nærværende høringsnotat.

Ændring af SMP-vurdering i delmarkedet GEV Elnet

I ét delmarked – GEV Elnet – har Erhvervsstyrelsen ændret SMP-vurderingen, således at GEV Elnet ikke udpeges som udbyder med en stærk markedsposition. Det vil sige, at styrelsen i revurderingen er kommet frem til, at der på dette delmarked ikke er en udbyder, der har en stærk markedsposition. Den ændrede konklusion er først og fremmest baseret på, at der på dette delmarked er en høj dækning med to og tre parallelle infrastrukturer på et niveau, der ikke tilnærmelsesvis ses på andre delmarkeder. Samtidig er der tale om et meget lille marked med kun ca. 4.000 husstande, ligesom det selskab, der på engrosmarkedet har den største markedsandel, ikke er aktiv på detailmarkedet.

Flere selskaber som rene engrosselskaber

Efter dialog og nærmere uddybning fra en række selskaber har Erhvervsstyrelsen også justeret beskrivelsen af disse selskaber, således at det nu fremgår, at selskaberne skal betragtes som rene engrosselskaber i henhold til § 47 b, stk. 1 i forslag til teleloven. Det betyder, at de pågældende selskaber i forhold til forpligtelser/tilsagn alene vil kunne blive pålagt forpligtelser eller afgive tilsagn, der omfatter et udsnit af de samlede, mulige konkurrencefremmende forpligtelser, nemlig krav om netadgang, ikke-diskrimination og/eller fair og rimelig prisfastsættelse.

Specificering af kommende krav til netadgangsprodukt

Erhvervsstyrelsen har i analyseudkastet af 8. juli beskrevet forskellige adgangsprodukter, som selskaber med SMP vil kunne blive pålagt at give adgang til, og at dette vil ske ud fra en konkret vurdering. Der skelnes overordnet mellem lokalt og centralt opsamlede engrosprodukter. Styrelsen er i forbindelse med høringen og den efterfølgende dialog med en række selskaber blevet opmærksom på, at netopbygningen og den måde, hvorpå den eksisterende tjenesteudbyder er etableret i nettet, har stor betydning for, hvilket adgangsprodukt, det ressourcemæssigt er mest hensigtsmæssigt at tilvejebringe. Styrelsen vil i analysens generelle afsnit (disse afsnit vil blive

offentliggjort sammen med udkast til markedsafgørelserne) justere gennemgangen, så dette forhold i højere grad afspejles. Specifikt vil styrelsen forholde sig til den situation, hvor de konkrete forhold tilsiger, at netadgangsproduktet er lokal adgang. I udkastet til markedsanalyse af juli 2020 er der i forvejen redegjort for, under hvilke forhold en central adgang (BSA) kan vurderes at være tilstrækkelig. Styrelsen har også i de relevante delmarkedsspecifikke afsnit anført, at styrelsen ud fra en proportionalitetsvurdering ikke vil stille specifikt krav om et centralt opsamlet produkt, men at det dog vil være vigtigt, at lokal opsamling (sort fiber/rå fiber) fører til, at der kommer flere tjenesteudbydere i nettene.

Fremadrettet mulighed for revurdering ved betydelige ændringer i markedssituationen

Flere selskaber har i deres høringssvar og i dialogen med Erhvervsstyrelsen givet udtryk for, at styrelsen i højere grad bør tage højde for den eksterne afsætning, som kommercielle netåbninger har medført. Som beskrevet nedenfor i dette høringsnotat lægger styrelsen ud fra det nuværende datagrundlag til grund, at der endnu er tale om en meget begrænset ekstern afsætning, og sammenholdt med markedsstrukturen på bredbåndsmarkedet i øvrigt fastholder styrelsen derfor sin SMP-vurdering. Styrelsen skal dog bemærke, at det følger af teleloven, at styrelsens afgørelser altid skal være proportionale i forhold til at afhjælpe konkurrenceproblemer, og at såfremt der sker betydelige ændringer i markedssituationen i den periode, en markedsafgørelse eller et tilsagn er gældende, så skal Erhvervsstyrelsen tage højde for dette og revurdere de forpligtelser eller tilsagn, der er tilknyttet. Og hvis markedsudviklingen tilsiger det træffe en ny markedsafgørelse eller revurdere tilsagn.

Opsummerende fordeler markederne sig således:

- Der er i alt 21 delmarkeder, hvoraf der udpeges ét selskab med SMP på 17 delmarkeder
- Der er tre delmarkeder, hvor der ikke udpeges selskaber med SMP
- Der er ét delmarked, som ikke vurderes som havende et egentligt marked for højhastighedsinfrastruktur
- TDC udpeges som SMP-selskab på i alt fire delmarkeder
- Ud af de 14 SMP-selskaber er der seks selskaber, som alene er aktive på engrosmarkedet. Det betyder, at de kun kan pålægges en begrænset del af de mulige forpligtelser
- De tilbageværende otte selskaber er vertikalt integrerede og skal pålægges forpligtelser eller afgive tilsagn, der er proportionale i forhold til de markeds-mæssige forhold

2 Generelle bemærkninger

Telia og Dansk Industri støtter helt overordnet Erhvervsstyrelsens analyse af konkurrenceforholdene og konklusioner i forhold til SMP-udpegning. Dansk Industri finder, at Erhvervsstyrelsen rammer en god balance, der både sikrer fortsatte investeringsincitamenter og den fornødne konkurrence.

Der er imidlertid også kommet en række andre kommentarer af mere overordnet karakter, som er adresseret i de nedenstående punkter.

2.1 Overordnede bemærkninger til markedsanalysen og SMP-vurderingen

Dansk Energi anfører, at Erhvervsstyrelsen i udkastet har vurderet, at fibernetudrulning udgør en konkurrencemæssig udfordring, ligesom Energi Icast Fibernet, MES Fibernet, Fiber Backbone og Jysk Energi Fibernet i deres fælles høringssvar finder, at styrelsen ser det som et problem, at der er høj fiberudrulning i lokale områder.

Erhvervsstyrelsen bemærker indledningsvis, at det er grundlæggende positivt, når der udrulles højhastighedsbredbånd i Danmark til gavn for forbrugere og virksomheder. Det er således ikke en korrekt fortolkning af Erhvervsstyrelsens analyse, at styrelsen vurderer, at fiberudrulningen udgør en konkurrencemæssig udfordring, ligesom det ikke fremgår af styrelsens analyseudkast, at styrelsen opfatter det som et problem, at der er høj fiberudrulning i lokale områder.

Det er imidlertid samtidig Erhvervsstyrelsens vurdering, som beskrevet i udkastet til markedsanalysen, at udviklingen på markedet har betydet, at de detailprodukter, der leveres via den landsdækkende kobberinfrastruktur, ikke længere har en konkurrencemæssig disciplinerende effekt på udbydere af fiberbaseret bredbånd. Derfor har styrelsen vurderet, at det danske bredbåndsmarked skal opdeles i et lavkapacitetsmarked, der er landsdækkende og et højkapacitetsmarked, der består af en række geografiske delmarkeder. Den geografiske opdeling af højkapacitetsmarkedet er sket, for at analysen kan afspejle udviklingen, hvor en række regionale selskaber har udrullet fiber i geografisk afgrænsede områder.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at fibernettene i en periode har udgjort et alternativ til de allerede etablerede infrastrukturer. Efterhånden som fibernettene er blevet udrullet og i stadig større omfang dækker store regionale områder, er det imidlertid i en række geografiske områder gået fra at være alternative, konkurrerende infrastrukturer på et nationalt marked til at være primære og endda de største infrastrukturer på regionale delmarkeder. Denne udvikling på bredbåndsmarkedet må nødvendigvis afspejles i de markedsanalyser og -afgørelser, som Erhvervsstyrelsen skal gennemføre med jævne mellemrum i henhold til teleloven.

Erhvervsstyrelsen har gennem flere rapporter og analyser sat fokus på denne markedsudvikling og anførte i de gældende markedsafgørelser fra august 2017¹, at styrelsen forventede, at der fremadrettet skulle ske en væsentlig ændring af den regulatoriske udmøntning på bredbåndsmarkedet, herunder at der tegnede sig et behov for afgrænsning af geografiske delmarkeder.

Dansk Energi er forundret over og uenig i Erhvervsstyrelsens udpegning af en række regionale udbydere af fibernet som SMP. Dansk Energi finder, at det strider mod EU-direktivernes målsætning om gradvis reduktion af reguleringen. Dansk Energi og Norlys anfører, at de finder, at Erhvervsstyrelsen i højere grad burde have taget hensyn til de kommercielt tilvebragte engrosåbninger og til den markedsdynamik, der ses. Dansk Energi påpeger i den sammenhæng Erhvervsstyrelsens beslutning om ikke længere at regulere adgangen til TDC's coax-net, fordi TDC frembragte en kommerciel adgang.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at bredbåndsmarkedet er dynamisk og i disse år undergår en kraftig forandring, hvilket også afspejles i analyseudkastets konklusioner. Erhvervsstyrelsen anerkender således, at det danske bredbåndsmarked befinder sig i en fase, hvor der løbende indgås aftaler mellem netejere og tjenesteudbydere, og hvor der stadig etableres ny højhastighedsinfrastruktur - fibernet. Det har styrelsen også afspejlet i beskrivelsen af markedsudviklingen i analyseudkastet – både i den generelle del af analysen og i markedsudviklingsafsnittene for de enkelte delmarkeder. Erhvervsstyrelsen kan imidlertid også konstatere, at åbningen som hovedregel er ny, og endnu kun har ført til en meget begrænset ekstern afsætning. De selskaber, som styrelsen i udkastet udpeger som havende en stærk markedsposition, har høje markedsandele på såvel detail- som engrosniveau, ligesom forbrugernes valgmuligheder i form af parallel højhastighedsinfrastruktur fra forskellige selskaber er lav.

Det er således på nuværende tidspunkt svært at vurdere den konkurrencefremmende effekt af den påbegyndte engrosåbning, og om der i praksis vil være tale om en kommerciel bæredygtig engrosadgang. For nuværende viser data som nævnt, at den eksterne engrosafsætning i alle fibernetterne er marginal eller ikkeeksisterende.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at markedsanalysens generelle afsnit vil i relevant omfang blive opdateret på baggrund af branchens generelle bemærkninger.

Erhvervsstyrelsen er ikke enig i, at der med de foreslåede SMP-udpegninger med regionale markeder er tale om en overregulering, der er i strid med teledirektivets målsætning. Fra Erhvervsstyrelsens side er der sket en betydelig deregulering af telemarkederne over en årrække, hvilket senest har ført til, at engrosmarkedet for netadgang af særlig kvalitet på et fast sted (marked 4) er dereguleret, ligesom også flere delmarkeder relateret til fastnettelefoni inden for de seneste år er deregulerede. På en række områder – der hvor markedsforholdene har tilsagt det – har Danmark således til stadighed dereguleret en lang række delmarkeder på teleområdet som følge af konkurrenceudviklingen.

I EU-Kommissionens udkast til revideret henstilling om relevante markeder², der skal gælde fra 2021, er engrosmarkedet for bredbånd³ ét af de to tilbageværende markeder, som EU-Kommissionen fastlægger som udgangspunkt for de nationale telemyndigheders vurdering af, hvilke områder, der skal være genstand for sektorspecifik konkurrenceregulering – bl.a. på grund af de markedsspecifikke forhold på disse markeder. Kommissionen lægger samtidig op til, at det i mange tilfælde kan være korrekt at foretage en geografisk opdeling af markedet.

Erhvervsstyrelsens opdeling i geografiske delmarkeder kan således ikke ses som et udtryk for øget regulering. Analysen af konkurrenceforholdene på bredbåndsmarkedet efter de retningslinjer, som følger af EU-reguleringen og den danske telelov, afspejler konkurrenceudviklingen på markedet og sikrer, at der sker en præcis adressering af de konkurrencemæssige udfordringer, der er eller måtte opstå på markederne. I dette tilfælde ved at afspejle den mere fragmenterede markedssituation, der er opstået primært som følge af regionale infrastrukturejere.

Til Dansk Energis bemærkning om, at Erhvervsstyrelsen har valgt at fjerne forpligtelserne over for TDC vedrørende adgangen til selskabets coax-net, skal styrelsens påpege, at den proces, der ligger til grund herfor, i høj grad kan sammenlignes med den proces, der foregår i forhold til muligheden for at undgå forpligtelser fastsat af styrelsen ved at afgive (bindende) tilsagn.

Det følger af lovbemærkningerne⁴ til § 47 d, at *"I dag kan udbydere med en stærk markedssituation, som led i Erhvervsstyrelsens markedsundersøgelser, afgive tilsagn med det formål at imødegå konkurrenceproblemer, som Erhvervsstyrelsen har konstateret, og styrelsen tager derefter hensyn til de afgivne tilsagn, når den træffer afgørelse om pålæg af passende forpligtelser."*

Det følger yderligere, at *"Der er således ikke tale om en ny mulighed for Erhvervsstyrelsen til at tage hensyn til tilsagn inden for den sektorspecifikke konkurrenceregulering på teleområdet, hvor det generelle proportionalitetsprincip og krav om nøje tilpasning af forpligtelser har været gældende siden indførelsen af den sektorspecifikke konkurrenceregulering på teleområdet i 2002."*

I 2017 var tilsagnsbestemmelserne således blot ikke formaliseret i teleloven. TDC's "tilbud om adgang" (kommercielle aftale) skal sidestilles med et tilsagn, og "tilbuddet", der blev fremsat forud for, at TDC's traditionelle forpligtelser i forhold til adgang til selskabets coax-net blev fjernet, indgik i høringen over markedsafgørelsen på marked 3b, ligesom TDC har måtte justere tilbuddets priser og vilkår undervejs, da de efter branchens og Erhvervsstyrelsens vurdering ikke opfyldte krav om at være kommercielt bæredygtige. TDC forpligtede sig i øvrigt over for

² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/recommendation-relevant-markets>

³ EU-Kommissionen benævner i sit udkast markedet "Wholesale local access provided at a fixed location" og markedet er, som det fremgår af benævnelsen, som udgangspunkt møntet på den mest lokale del af nettet. Erhvervsstyrelsen har imidlertid afgrænset ét samlet marked, der omfatter såvel lokalt som centralt opsamlede produkter. Styrelsens finder ligesom Kommissionen, at det er den mest lokale del af nettet, der udgør den største flaskehals. Det er dog samtidig styrelsens vurdering, at centralt opsamlede engrosprodukter i mange tilfælde udgør et substituerbart alternativ.

⁴ Lovforslag nr. L 42: Forslag til Lov om ændring af lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, lov om radiofrekvenser og forskellige andre love.

Erhvervsstyrelsen til at følge tilbuddet, hvorfor det netop har karakter af et bindende "tilbud eller tilsagn".

TDC's kommercielle aftale for adgang til selskabets coax-net, som Erhvervsstyrelsen i den gældende afgørelse lægger til grund for ikke at pålægge forpligtelser, vil derfor også som følge af den nye telelov skulle erstattes af enten forpligtelser eller tilsagn i det omfang, TDC har en stærk markedsposition.

Erhvervsstyrelsen har i markedsanalysen justeret omtalen af adgangen til TDC's coax-net, så det fremgår tydeligt, at der er tale om en kommerciel aftale, som TDC har forpligtet sig til at følge.

2.2 Det nødvendige omfang af parallel infrastruktur

Dansk Energi er forundret over udpegningen af 13 energiselskaber som SMP-udbydere i lyset af, at Erhvervsstyrelsen i forbindelse med de gældende afgørelser fra 2017 har tilkendegivet, at "to vertikalt integrerede udbydere med lukkede net (ud fra en greenfield betragtning) ikke er tilstrækkeligt til at opretholde vedvarende konkurrence."

Erhvervsstyrelsen forstår Dansk Energis bemærkning således, at Dansk Energi henviser til, at styrelsen i den gældende afgørelse formulerer sig således, at det omvendt kan sluttes, at kommercielt åbne fibernet *automatisk* vil medføre en deregulering.

Der er to vigtige forhold, der gør sig gældende. Det ene er, at Erhvervsstyrelsen modsat i 2017 ikke vurderer, at kobbernettet er input til samme marked som fibernet. Styrelsen vurderede i 2017, at et (postnummer)område er "parallelt dækket" med infrastruktur, hvis minimum 75 pct. af husstandene havde adgang til infrastruktur fra to forskellige udbydere, hvoraf den ene kunne være kobberinfrastruktur. Som følge af den seneste markedsudvikling indgår kobberinfrastruktur imidlertid ikke på samme marked som fiberinfrastruktur, og graden af parallel infrastruktur er således i langt de fleste delmarkeder betydelig lavere end 75 pct.

Det andet forhold er, at Erhvervsstyrelsen på nuværende tidspunkt ud fra såvel datagrundlag som indikationer for selskabernes adfærd på markedet ikke entydigt kan lægge til grund, at der er tale om en bæredygtig kommerciel åben engrosadgang.

Erhvervsstyrelsen skal i øvrigt bemærke, at styrelsen i de gældende afgørelser ikke har forholdt sig til den "omvendte" situation, som Dansk Energi konkluderer ud fra. Erhvervsstyrelsen har derimod i analysekonklusionen⁵ formuleret sig således:

"Samlet set er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at det danske bredbåndsmarked i dag er præget af et mere nuanceret billede i konkurrencemæssig henseende end tidligere. Som anført ovenfor har dette dog endnu ikke udmøntet sig i forskelle, der er tilstrækkelige til at danne grundlag for

⁵ https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/2019-02/afgoerelse_paa_marked_3a_0.pdf - side 199.

en egentlig opdeling i delmarkeder, som evt. kan resultere i, at et andet selskab end TDC udpeges som udbyder med stærk markedsposition.

Det er imidlertid Erhvervsstyrelsens vurdering, at markedsforholdene, herunder markedsandelene, indikerer en udvikling henimod egentlige geografiske delmarkeder. Styrelsen vil derfor følge udviklingen tæt og om nødvendigt træffe de relevante foranstaltninger inden næste ordinære runde af markedsundersøgelser."

2.3 Analysens detaljeringsgrad

Dansk Energi finder, at Erhvervsstyrelsen ville have nået en anden konklusion, der indebærer SMP-udpegning på færre delmarkeder, såfremt der var foretaget en mere nuanceret afdækning af detailmarkedet.

Erhvervsstyrelsen har på baggrund af en række forhold bl.a. antallet af aktører på detailmarkederne, detailmarkedsandele og HHI-indeks afdækket detailmarkederne og fundet, at udviklingen på detailmarkederne og engrosmarkederne i høj grad afspejler hinanden. Det skyldes efter styrelsen vurdering primært, at højkapacitetsinfrastrukturen først for nyligt er blevet åbnet for eksternt tjenesteudbud eller ikke er blevet åbent endnu, og at den eksterne afsætning derfor er meget lav eller ikkeeksisterende. Erhvervsstyrelsen har således fundet det tilstrækkeligt at afdække de regionale detailmarkeder ved at vise tilstedeværende aktører med en markedsandel over 5 pct., detailmarkedsandele og beregning af HHI-indekset. Det skal bemærkes, at udviklingen i henholdsvis detailmarkedsandele og HHI-indeks bliver beskrevet i den opdaterede version af analysen.

TDC Net anfører, at selskabet overordnet finder, at Erhvervsstyrelsens SMP-vurdering på de enkelte delmarkeder er rigtig, men efterlyser en analyse og formulering af, hvilke konkurrenceproblemer der kan opstå på enkelte markeder.

Erhvervsstyrelsen har for hvert delmarked angivet i såvel punktform som i omløbende tekst, hvilke kriterier styrelsen har lagt vægt på i vurderingen af det konkrete selskabs SMP-status. I markedsanalysens generelle afsnit har styrelsen analyseret, hvilke markedsforhold der kan afstedkomme hvilke konkurrenceproblemer. Eksempelvis er det i analysen beskrevet, at vertikal integration medfører en risiko for prisklemmer og diskrimination mellem egen detailforretning og eksterne engroskunder. Tilgangen adskiller sig ikke fra tidligere praksis bortset fra, at der er flere selskaber og markeder, og at disse selskaber og markeder hver især i et vist omfang er kendetegnede ved forskellige markedsforhold og kendetegnede ved, at SMP-selskabet anvender forskellige markedsstrategier og deraf eventuelt afledte selskabskonstruktioner. Dette er for samtlige markeder beskrevet individuelt og vil blive opdateret med relevante nye oplysninger, som Erhvervsstyrelsen har modtaget i forbindelse med høringen og efterfølgende dialog med selskaberne.

Dansk Energi anfører, at Erhvervsstyrelsen inden for de geografiske delmarkeder burde have analyseret, om der er delområder, der er mere konkurrenceudsatte, ligesom det er sket i de gældende afgørelser fra 2017.

Det følger af EU-reglerne og teleloven, at de selskaber, der SMP-udpeges, skal give adgang til deres net på lige vilkår i hele det geografiske område, som selskabet er udpeget i. Den foreslåede sontring vil føre til en detaljeringsgrad, der i praksis vil være svært håndterbar, og dermed bryde med ét af principperne for afgræsning af geografiske markeder. Styrelsen har redegjort herfor i analyseudkastet.

Det er korrekt, at Erhvervsstyrelsen i de gældende afgørelser har identificeret 56 postnummer-områder, hvor konkurrencen tilsiger, at TDC ikke skal forpligtes til at give adgang til selskabets fibernet. Før markedsundersøgelserne i 2017 har styrelsen imidlertid ikke foretaget en sådan sontring. Dette til trods for, at TDC's SMP-udpegning altid har omfattet større og mindre områder på det nationale marked, hvor der har været en vis grad af infrastruktur fra en anden netejner.

Når Erhvervsstyrelsen i 2017 foretog en differentiering af forpligtelser *inden for* et geografisk afgrænset marked, skete det, fordi styrelsen *dengang* vurderede, at det trods meget markante konkurrencemæssige forskelle på tværs af landet ikke var korrekt at foretage en egentlig geografisk opdeling af markedet. Det er den fortsatte udvikling i disse divergerende konkurrenceforhold, der har givet udslag i, at styrelsen *nu* vurderer, at det er korrekt at afgrænse regionale markeder.

3 Produktmarkedsafgrænsning

Overordnet er Dansk Industri, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Telia og Fastspeed enige i Erhvervsstyrelsens opdeling i henholdsvis et højkapacitetsmarked og et lavkapacitetsmarked. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tilføjer i denne forbindelse, at produktmarkedsafgrænsningen svarer til styrelsens egne undersøgelser på området. TDC NET mener ligeledes, at resultatet af Erhvervsstyrelsens afgrænsning af højkapacitetsmarkedet er korrekt.

Der er imidlertid også kommet en række kommentarer til styrelsens opdeling i henholdsvis et højkapacitetsmarked og et lavkapacitetsmarked, som er adresseret i de nedenstående punkter.

3.1 Opdeling i et høj- og lavkapacitetsmarked

Dansk Energi og Norlys har anført, at de ikke mener, at markedet bør opdeles i henholdsvis et lavkapacitetsmarked og et højkapacitetsmarked. Dansk Energi mener, at der fortsat ses et klart substitutionsforhold mellem fiber-/coax-baserede bredbåndsforbindelser og en betydelig andel af de forbindelser, kobbernettet kan tilbyde, samt at dette billede vil være

repræsentativt flere år frem. Norlys fremhæver ligeledes, at dynamikker på bredbåndsmarkedet i høj grad kører på tværs af teknologier.

Erhvervsstyrelsen er ikke enig med Dansk Energi og Norlys i, at der i dag og flere år frem ses klare substitutionsdynamikker mellem teknologierne på de to markeder. Styrelsen anerkender, at der i et begrænset omfang kan forekomme "disciplinering" mellem teknologierne på de to markeder, men styrelsen anser ikke denne disciplinering som tilstrækkelig til, at henholdsvis bredbåndsforbindelser baseret på fiber-/coax-net og bredbåndsforbindelser baseret på kobber-net indgår på det samme marked.

Erhvervsstyrelsen baserer bl.a. sin produktmarkedsafgrænsning på observationer af de seneste års udvikling på detailmarkedet, hvor der er identificeret en stigende afsætning af abonnementer med høje hastigheder samt en stigende afsætning af fiber- og coax-baserede abonnementer. Dertil kommer, at medianhastigheden for kobberbaserede abonnementer de seneste år har været mere stabil, og på et markant lavere niveau, end medianhastighederne for fiber- og coax-baserede abonnementer. Medianhastigheden for fiberbaserede abonnementer er steget løbende, mens medianhastigheden for coax-baserede abonnementer er steget i takt med opgraderinger i coax-nettet⁶. Data viser således, at detailkunderne efterspørger stadigt højere hastigheder, og at det er coax- og fiberbaserede abonnementer, detailkunderne vælger, når deres behov for høje hastigheder skal opfyldes.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Erhvervsstyrelsens adskillelse af kobber- henholdsvis fiber-/coax-teknologierne på to forskellige markeder stemmer overens med den markedsopdeling, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget i forbindelse med Norlys-fusionen⁷. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lægger her til grund, at detailkunderne med en fiber- eller coax-baseret bredbåndsforbindelse efterspørger højere hastigheder end de hastigheder, der tilbydes i kobbernettet, samt at disse kunder ikke ønsker at gå ned i hastighed på bredbåndsforbindelsen selv ved prisfald på de langsommere forbindelser.

Dansk Energi har anført, at detailkundernes valg af fibernet i mange tilfælde skyldes en "hype" om høje hastigheder frem for udfordringer med hastigheden. Dansk Energi har derfor tidligere opfordret Erhvervsstyrelsen til at beregne det typiske peak-forbrug for en "højkapacitetshusstand", da dette ifølge Dansk Energi vil kunne tilvejebringe et mere kvalificeret grundlag til vurdering af, hvilke bredbåndsteknologier, der ikke kan imødekomme de efterspurgte hastigheder og den efterspurgte kvalitet for en sådan husstand.

Erhvervsstyrelsen er ikke enig med Dansk Energi i den vurdering, at mange slutbrugere ikke vælger en fiberbaseret bredbåndsforbindelse på grund af udfordringer med hastigheden eller begrænsninger med deres tidligere bredbåndsforbindelse. Styrelsen skal i den forbindelse henviser til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har lagt til grund, at detailkunder med en fiber- eller coax-baseret bredbåndsforbindelse efterspørger højere hastigheder end de hastigheder, der tilbydes i kobbernettet. Erhvervsstyrelsen anerkender dog, at den massive markedsføring af

⁶ Baseret på data fra Energistyrelsens telestatistik.

⁷ <https://www.kfst.dk/media/54483/20190625-fusion-se-eniig.pdf>

høje hastigheder kan have betydning for detailkundernes valg af bredbåndsprodukt. Erhvervsstyrelsen mener således, at detailkundernes efterspørgsel efter bredbåndsteknologier, udover kundernes rent tekniske behov, i høj grad afgøres af kundernes oplevede behov. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker ligeledes i forbindelse med Norlys-fusionen, at kundernes vilje til at substituere mellem kobberforbindelser og fiber-/coax-forbindelser ikke alene bestemmes ud fra tekniske kriterier, men snarere om kunderne vurderer, at en kobberforbindelse kan imødekomme deres behov.⁸

Erhvervsstyrelsen mener af denne grund heller ikke, at en beregning af det typiske peak-forbrug for forskellige husstandstyper vil tilvejebringe et betydeligt mere kvalificeret grundlag for produktmarkedsafgrænsningen. Da detailkundernes efterspørgsel efter bredbåndsteknologier, udover kundernes tekniske behov, i høj grad afgøres af kundernes oplevede behov, vurderer styrelsen ikke, at en rent teknisk opgørelse af forskellige husstandstypers behov for hastighed og kvalitet vil kunne tilføre analysen væsentligt mere værdi.

3.2 Grundlaget for konklusioner vedr. detailkunder

TDC Net har anført, at Erhvervsstyrelsen i analyseudkastet foretager vurderinger af detailmarkedet, som ikke hviler på et faktuel grundlag. TDC Net bemærker, at Erhvervsstyrelsens vurderinger om, at detailmarkedet er uigennemsigtigt, fremstår som ikke-efterprøvede hypoteser. TDC Net fremhæver i den forbindelse, at kunderne på lavkapacitetsmarkedet efter TDC Nets klare opfattelse vil skifte til et højkapacitetsprodukt i takt med, at de får et reelt eller oplevet behov for højere båndbredder.

Erhvervsstyrelsens produktmarkedsafgrænsning er først og fremmest baseret på observationer af de seneste års udvikling på detailmarkedet. Styrelsens produktmarkedsafgrænsning baserer sig således i høj grad på data og de tendenser, som styrelsen har identificeret heri.

Det primære faktuelle grundlag⁹ er, at ca. 15 pct. af de husstande, der er dækket med fiber eller coax, og som dermed har mulighed for at skifte til en højkapacitetsforbindelse, stadig anvender en kobberbaseret bredbåndforbindelse.¹⁰

De vurderinger vedrørende detailkundernes efterspørgselsmønstre, som styrelsen fremsætter i analyseudkastets produktmarkedsafgrænsning, skal således opfattes som forklaringer på de tendenser, styrelsen har observeret, da de ikke har signifikant betydning for produktmarkedsafgrænsningens konklusioner. Det, Erhvervsstyrelsen således i sidste ende lægger til grund, når der pålægges SMP-forpligtelser, er derimod de tendenser, der fremgår af data.

⁸ <https://www.kfst.dk/media/54483/20190625-fusion-se-eniig.pdf>

⁹ Erhvervsstyrelsens beregninger baseret på Energistyrelsens bredbåndskortlægning.

¹⁰ Dertil kommer, at der er 242.000 husstande, der endnu ikke er dækket med fiber- eller coax-net, og som derfor ikke har mulighed for at skifte, selvom de en del af disse formentlig oplever et behov.

Erhvervsstyrelsen er enig i TDC Nets opfattelse af, at kunderne på lavkapacitetsmarkedet vil skifte til et højkapacitetsprodukt i takt med, at der opstår et reelt eller oplevet behov for højere båndbredder. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ligeledes i forbindelse med Norlys-fusionen vurderet, at detailkundernes vilje til at substituere mellem kobberforbindelser og fiber-/coax-forbindelser ikke alene bestemmes ud fra tekniske kriterier, men snarere ud fra om kunderne vurderer, at en kobberforbindelse kan imødekomme deres behov. Det faktum, at visse detailkunder ikke skifter til en højkapacitetsforbindelse, er også ud fra Erhvervsstyrelsens vurdering et udtryk for, at disse kunder ikke oplever noget behov herfor.

Erhvervsstyrelsen fastholder dog samtidig vurderingen af, at bredbåndsmarkedet ikke er et nemt gennemskueligt marked. Dette forhold udgør ikke en uoverstigelig barriere for kunder, der som følge af et behov for højere båndbredde ønsker at skifte bredbåndsteknologi. Den kompleksitet, der kan være forbundet med at skifte bredbåndsteknologi, er dog tilstrækkelig til, at mange af de detailkunder på lavkapacitetsmarkedet, der er indifferente, og principielt også kunne få dækket deres behov via en fiber- eller coax-forbindelse, ikke skifter til en fiber- eller coax-forbindelse.

Erhvervsstyrelsen er opmærksom på, at der findes en række tjenester, der kan anvendes til at sammenligne produkter og priser på det samlede bredbåndsmarked. Det er dog styrelsens vurdering, at det stadig kan forekomme besværligt for visse kunder at sammenligne de tilgængelige produkter på fyldestgørende vis.

Det forhold, at produkterne på bredbåndsmarkedet kan forekomme svære at sammenligne, gengives senest i en nylig artikel i Berlingske¹¹, der omhandler, at YouSee har hævet båndbredden for deres eksisterende coax-kunder samt sænket priserne på deres coax-produkter. Til journalistens udsagn om, at selskabet fortsat ikke er de billigste på markedet, udtaler direktør i YouSee Jacob Mortensen følgende:

"Det vil jeg nu gerne angribe lidt. Vi hæver hastigheden, men vi leverer samtidig markedets bedste modem, en markant bedre service gennem vores butikker, kundecenter og selvbetjening, og så får man som YouSee-kunde med flere produkter ekstra fordele gennem YouSee More (et fordelsprogram med for eksempel lydbøger, musik, ekstra data uden merbetaling, red.) samt YouSees e-mail. Så det er ikke et sammenligneligt produkt. Det svarer til, at man vælger, hvilken bil der passer bedst til én."

Erhvervsstyrelsen skal derudover henvise til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens Forbrugerforholdsindeks¹², hvor de danske forbrugerforhold måles ud fra de tre underindikatorer "gennemsigthed", "opfyldelse af forventninger" og "tillid"¹³. Gennem en årrække har markedet for internet scoret lavere end gennemsnittet på tværs af de undersøgte markeder på

¹¹ <https://www.berlingske.dk/virksomheder/yousee-slaar-aggressivt-tilbage-i-bredbaandskamp-stoerste-loeft-af>

¹² Se fx indeks for 2018: <https://www.kfst.dk/media/54361/20190410-forbrugerforholdsindekset-2018.pdf>

¹³ "Gennemsigthedsindikatoren måler forbrugerens oplevelse af lethed ved at sammenligne produkter eller ydelser fra forskellige udbydere. Tillidsindikatoren måler, hvorvidt forbrugeren har tillid til, at leverandørerne overholder reguleringen. Indikatorer opfyldelse af forventning måler, om det modtagne produkt lever op til de forventninger, som forbrugerne havde før købet." (Kilde: Forbrugerforholdsindekset 2018)

gennemslagsindsikthedsindikatoren, som er et udtryk for kundernes oplevelse af lethed ved at sammenligne produkter eller ydelser fra forskellige udbydere. Forbrugerforholdsindekset viser således, at kunderne har sværere ved at danne sig et overblik over markedet for internet, når der sammenlignes med en række andre markeder.

Erhvervsstyrelsen vil baggrund af TDC Net's bemærkninger, opdatere markedsanalysen afsnit i 3.1.

3.3 Efterspørgselsdynamikker på højhastighedsmarkedet

TDC Net er enig med Erhvervsstyrelsen i, at mange forbrugere de senere år har oplevet et stigende behov for højere båndbredder. TDC Net mener dog, at pris har størst betydning for forbrugernes valg af hastighed, og anfører, at den øgede afsætning af 1000 Mbit/s-produkter kan være et udtryk for, at den prismæssige forskel mellem denne hastighed og lavere hastigheder er beskeden. TDC mener derfor, at styrelsen kan overvurdere den behovsdrivne efterspørgsel efter de højeste hastigheder. Ifølge TDC indebærer dette en risiko for, at reguleringen bliver mere detaljeret, end der er behov for.

TDC's bemærkning henviser til følgende sætning fra analyseudkastets afsnit 3.1.1.3: *"Erhvervsstyrelsen vurderer, at sådanne højhastighedsprodukter [op til 1000 Mbit/s] vil have stor betydning for konkurrencen på højkapacitetsmarkedet fremadrettet, idet detailkunderne efterspørger stadig højere hastigheder."* Sætningen indgår i en argumentation om, hvorfor kobbernettet fremover ikke forventes at kunne understøtte efterspørgslen efter højhastighedsbredbåndsprodukter og derfor ikke indgår på højkapacitetsmarkedet.

Bredbåndsabonnementer med hastigheder på 1000 Mbit/s er i kraftig vækst og udgør en stigende del af højkapacitetsmarkedet. Dette er en udvikling, som Erhvervsstyrelsen forventer vil fortsætte de kommende år.

Samtidig kan Erhvervsstyrelsen konstatere, at i styrelsens prisklemmetilsyn med TDC er 1000 Mbit/s via fibernet i de seneste afgørelser om udpegning af flagskibsprodukter blevet udvalgt som et flagskibsprodukt efter input fra branchen. Selskaberne har argumenteret for, at dette produkt er af særlig relevans for konkurrencen bl.a. som følge af, at forbrugerne i stigende grad efterspørger høje hastigheder. I den kommende afgørelse om flagskibsudpegning for 1. halvår 2021 er 1000 Mbit/s via fibernet udpeget som flagskibsprodukt, da produktet har den største vækst.

Endelig sælger de fleste bredbåndsudbydere abonnementer med forskellige hastigheder, hvor abonnementer med højere hastigheder er billigere end de langsommere abonnementer. Forbrugerne med et 1000 Mbit/s-abonnement kan derfor i de fleste tilfælde opnå en besparelse

ved at vælge et abonnement med en lavere hastighed fra samme selskab, men på trods af dette stiger efterspørgslen efter de meget hurtige abonnementer.

På den baggrund fastholder Erhvervsstyrelsen sin vurdering af, at disse produkter i de kommende år vil have en stor betydning for konkurrencen, som følge af øget efterspørgsel.

4 Organiserede kunder

Ifølge Dansk Energi er der klare indikationer på, at organiserede og individuelle kunder ikke indgår på samme marked, da der er væsentlige konkurrenceforskelle på efterspørgsels- og udbudssiden mellem de to kundetyper. På udbudssiden har alternative infrastrukturudbydere ofte ikke incitament til at foretage investeringer i infrastruktur til enkelte slutkunder i en bygning.

En række bredbåndskunder er organiseret i fx bolig- og antenneforeninger, hvor de i fællesskab ejer bredbåndenet. Som angivet i udkastet til analysen er Erhvervsstyrelsen enig i, at konkurrencesituationen for organiserede kunder på nogle områder adskiller sig fra individuelle kunder. Organiserede kunder, der indkøber bredbånd i fællesskab, kan fx have en større købermagt end individuelle kunder. Erhvervsstyrelsen finder dog, som beskrevet i analyseudkastet, at konkurrenceforskellene mellem de to kundegrupper er begrænsede, ligesom det i praksis er vanskeligt at foretage en opdeling af markedet, der vil reflektere eventuelle forskelle i konkurrencesituationen mellem organiserede og individuelle kunder.

Erhvervsstyrelsen er ikke enig med Dansk Energi i, at udbudssiden er væsensforskellig for organiserede kunder sammenlignet med individuelle kunder, og at udbydere ikke har incitament til at udrulle parallelle net til organiserede kunder. Der er foretaget og bliver fortsat gennemført en betydelig fiberudrulning, der i høj grad sker, hvor der i forvejen er coax-net fra antenneforeninger og andre organiserede kunder. Nogle gange sker denne udrulning som led i en overordnet strategi om at dække alle adresser i et område og dermed også de organiserede kunder; i andre tilfælde indgår et fiberselskab og en antenneforening aftale om at udrulle fibernet til foreningens medlemmer, som det for nyligt er set i Nyborg. Det er derfor styrelsens vurdering, at både individuelle og organiserede kunder oplever, at der bliver udrullet parallel infrastruktur til deres bopæl.

Dansk Energi anerkender, at det i praksis kan være vanskeligt at foretage en opdeling af markedet. Dansk Energi anbefaler, at komplekse forhold som dette gøres til genstand for separat drøftelse på workshops med branchen og ikke kun gøres til genstand for kommentering i skriftlige høringer.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at det er en god idé at drøfte komplekse problemstillinger, som fx hvordan en opdeling af markedet i organiserede og individuelle kunder i praksis kan ske, på møder med branchen. Styrelsen kan i den forbindelse oplyse, at problemstillingen er blevet præsenteret på et møde i NGA-forum.

Dansk Energi anmoder Erhvervsstyrelsen om at tilvejebringe en samlet liste over de aktører, som medregnes i analysens beregninger af infrastruktur og afsætning.

Erhvervsstyrelsen har i sine beregninger medregnet alle bredbåndsaktører, som styrelsen er bekendt med. Det inkluderer også foreninger, der ejer bredbåndsinfrastruktur. Foreninger, som et teleselskab leverer bredbånd til, fx TDC og Norlys, er indberettet af disse selskaber, mens data fra foreninger, der selv står for at levere bredbånd, er indsamlet direkte fra disse foreninger. Dette gælder både data om dækning og afsætning, og denne tilgang er en videreførelse af den praksis som Erhvervsstyrelsen har fulgt i tidligere markedsundersøgelser.

Til brug for kortlægning af foreninger, som indberetter selvstændigt, har Erhvervsstyrelsen taget udgangspunkt i oversigterne over udbydere fra Energistyrelsens Bredbåndskortlægning og teststatistik og har på denne baggrund tilvejebragt en så udtømmende liste over udbydere som muligt.

I bilag 1 findes en oversigt over alle de selskaber og foreninger, der selvstændigt indgår i markedsundersøgelsernes datagrundlag. Det betyder, at oplysninger for foreninger, der indberettes af andre selskaber, ikke fremgår af listen.

Nuuday anfører, at en tjenesteudbyder, der driver et bredbåndsnet for en forening, ikke frit kan disponere over nettet og fx ikke kan gennemtvinge tredjepartsadgang, hvis foreningen ikke ønsker dette. Ifølge Nuuday er det afgørende, at Erhvervsstyrelsen i markedsanalysen og ved fastlæggelse af forpligtelser tager højde for, at foreninger med eget net udgør en særlig kundegruppe på grund af den selvbestemmelsesret, der følger af ejerskabet af nettet.

Erhvervsstyrelsen er enig i denne forskel, der også er afspejlet i den nuværende adgang til TDC's coax-net, hvor andre tjenesteudbydere fra starten kun fik adgang til de coax-net, der er ejet af TDC. Det er dog ikke alene ejerskabet, der er relevant, men også en konkret vurdering af, om en udbyder råder over et net, der kan påvirke, hvilke forpligtelser der kan pålægges. Styrelsen har i analysen af de enkelte delmarkeder, hvor det er relevant, fremhævet det, hvis en betydelig del af nettene er foreningsejede.

TDC Net mener, at foreningsejet infrastruktur bør indgå med en anden vægt i analysen og SMP-udpegningen, selvom der ikke afgrænses et særskilt delmarked for foreninger. Det skyldes, at markedsandele, der stammer fra aftaler på foreningsejede net, er ustabile over tid, da foreningen ved kontraktudløb kan skifte udbyder. TDC Net mener, at der oftest er konkurrence om foreninger, når aftaler udløber, hvilket taler for, at dette segment skal indgå med en mindre vægt i SMP-analysen, end hvad markedsandelene ellers indikerer. Endelig fremhæver TDC NET, at de ikke kan pålægges de samme forpligtelser på net, de ikke selv ejer fx om tredjepartsadgang.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at markedsandele, der i høj grad er baseret på aftaler på foreningsejede net, kan være mindre stabile. Dette blev også fremhævet i den geografiske analyse, hvor styrelsen første gang tog spørgsmålet om organiserede kunder op. Det er dog samtidig også

styrelsens vurdering, at antenneforeninger i de fleste tilfælde ikke skifter udbyder ved kontraktudløb.

Det fremgår af udkastet til afgrænsningen, at *"styrelsen vil, hvor det er relevant, i analysen inddrage det forhold, at nogle af nettene ikke er ejet af det selskab, der leverer bredbåndstjenester på nettet, men af de organiserede kunder."* Foreningsejede coax-net udgør særligt på to delmarkeder en betydelig andel af de afsatte forbindelser. På begge markeder har Erhvervsstyrelsen i udkastet til SMP-udpegning valgt ikke at udpege et selskab som SMP-udbyder.

Dansk Industri mener, at større grupper af organiserede slutbrugere, der nogle gange er væsentlig større end traditionelle udbydere, bør betragtes som udbydere. Herved kan de blive udpeget som SMP'ere og pålægges forpligtelser om fx at åbne deres net for flere udbydere. Alternativt kan nettene åbnes gennem reglerne om symmetrisk regulering.

Som beskrevet i afsnit 3.1.2.5 er slutbruger- og udbyderbegrebet defineret i teleloven. Erhvervsstyrelsen noterer sig Dansk Industris ønske, men finder ikke grundlag for at udvide udbyderbegrebet.

5 Lokal og central adgang

Dansk Energi, Fibia, Telia og Fastspeed er enige i eller udtrykker forståelse for Erhvervsstyrelsens tilgang om at se lokal og central adgang som ét samlet marked.

DI, Fastspeed, Telenor og Telia finder dog, at der fortsat skal være en reguleret adgang til ubestykkede engrosprodukter, der kan understøtte konkurrence på bredbåndsmarkedet. Omvendt mener Dansk Energi, at adgang til både rå fiber og fiber-BSA vil stille tjenesteudbydere uden eget backbone ringere til skade for konkurrencen. TDC Net mener heller ikke, at der er behov for adgang til rå engrosprodukter på fibernet, da virtuel adgang giver tjenesteudbydere tilstrækkelig med frihedsgrader til at kunne tilbyde differentierede detailprodukter.

Endvidere har Dansk Energi anført, at det ikke er rimeligt og forholdsmæssigt at pålægge mindre SMP-udbydere krav om at give netadgang, da det ifølge Dansk Energi kan være forbundet med store omkostninger for mindre netejere at åbne deres net. De fire fiberselskaber Energi Icast Fibernet, MES Fibernet, Fiber Backbone og Jysk Energi Fibernet anfører, at dette vil være urimeligt dyrt og uproportionalt, at blive pålagt at give adgang til et BSA-engrosprodukt, da det bl.a. vil nødvendiggøre en ombygning af deres fibernet.

Erhvervsstyrelsens forpligtelser skal være proportionale, hvilket vil sige, at styrelsen skal afveje omkostningerne for SMP-udbydere op mod den konkurrencemæssige effekt af en given forpligtelse.

Samtidig er det styrelsens vurdering, at også mindre netejere kan have en stærk markedsposition lokalt, hvis de råder over hovedparten af den lokale højhastighedsinfrastruktur, hvilket kan skade konkurrencen, hvis andre selskaber udelukkes fra at anvende nettene.

Erhvervsstyrelsen er ikke enig i Dansk Energis betragtning om, at adgang til flere forskellige engrosprodukter er til skade for konkurrencen. Tjenesteudbydere er forskellige og kan drage fordele af forskellige engrosprodukter, hvilket i styrelsens øjne er til fordel for konkurrencen.

Erhvervsstyrelsen har i afsnit 4.2.1.5 i analyseudkastet beskrevet, hvordan virtuelle engrosprodukter kan designes, så de giver tjenesteudbydere tilstrækkelige frihedsgrader, og derved kan erstatte ubestykkede engrosprodukter. Afsnittet konkluderer ikke, at virtuelle engrosprodukter skal erstatte ubestykkede engrosprodukter i de endelige forpligtelser på alle delmarkeder.

Når Erhvervsstyrelsen vurderer, hvilke forpligtelser der skal pålægges SMP-udbydere på de enkelte delmarkeder, er der tale om konkrete individuelle vurderinger for hvert enkelt SMP-selskab. Et centralt krav til forpligtelser er, at de skal være proportionale, hvilket vil sige, at omkostningerne for SMP-udbydere skal afvejes imod den konkurrencemæssige effekt af en given forpligtelse.

Erhvervsstyrelsen har været i dialog med Jysk Energi, MES, Energi Ikast og Fiber Backbone som opfølgning på selskabernes høringssvar. Selskaberne har i denne sammenhæng over for styrelsen uddybet deres anbringender fra høringssvaret og givet styrelsen yderligere oplysninger om de byrder det vil indebære for selskaberne, at tilbyde netadgang via centralt opsamlede (virtuelle) engrosprodukter, da det vil kræve, at de ombygger deres P2P-netværk til PON-netværk.

Erhvervsstyrelsen vil ud fra en proportionalitetsvurdering ikke stille specifikt krav om at selskaberne tilvejebringer et centralt opsamlet produkt, men at det dog vil være vigtigt, at lokal opsamling (sort fiber/rå fiber) fører til, at der kommer flere tjenesteudbydere i nettene.

6 Geografisk afgrænsning

Helt overordnet er TDC Net, Telia, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Dansk Industri enige med Erhvervsstyrelsen i, at det er retvisende at opdele marked 3HC på baggrund af en geografisk enhed baseret på elforsyningsområder.

Der er imidlertid også kommet en række kommentarer til den geografiske markedsafgrænsning, som er adresseret i de nedenstående punkter.

6.1 Opdeling efter elforsyningsområder

Dansk Energi og nef Fiber har bemærket, at delmarkederne er meget varierende i størrelse, og nef Fiber, Energi Ikast, MES, Fiber Backbone og Jysk Energi finder, at den geografiske opdeling er tilfældig og ikke afspejler selskabernes dækningsområder.

Udgangspunktet for valg af den geografiske enhed er Kommissionens Explanatory Note og SMP-guidelines. Erhvervsstyrelsen har således undersøgt forskellige geografiske enheder ud fra, at enheden skal 1) have en passende størrelse, 2) afspejle alle relevante selskabers selskabsstruktur, og 3) have klare og stabile grænser over tid¹⁴. Som beskrevet i analysen har Erhvervsstyrelsen analyseret en række forskellige geografiske enheder i forhold til de tre kriterier, og styrelsen har samlet vurderet, at elforsyningsområderne er den enhed, der opfylder kriterierne bedst muligt.

Erhvervsstyrelsen har herefter undersøgt konkurrenceforholdene i de forskellige elforsyningsområder for at vurdere, om der er elforsyningsområder, der har ens konkurrenceforhold og derfor bør lægges sammen, eller om der inden for elforsyningsområderne er væsentlige forskelle i konkurrenceforholdene, som medfører, at elforsyningsområder bør opdeles. Erhvervsstyrelsen har således både undersøgt konkurrenceforholdene mellem elforsyningsområderne og inden for elforsyningsområderne og har i det omfang, det har været retvisende at opdele eller sammenlægge elforsyningsområder, gjort det. Placeringen af coax-nettene har udgjort en væsentlig faktor i disse overvejelser. Se også punkt 6.2 nedenfor.

De 21 delmarkeder varierer i størrelse, da delmarkederne afspejler de markedsstrukturer, der observeres på højkapacitetsmarkedet, herunder den måde som aktørerne har valgt at udrulle nettene på, samt størrelsesforskelle i aktørkredsen. Erhvervsstyrelsen vurderer derfor, at en opdeling på baggrund af elforsyningsområder ikke medfører uhensigtsmæssigt mange eller for små delmarkeder, men er den korrekte geografiske enhed til opdeling af højkapacitetsmarkedet

¹⁴ EU-Kommissionen: "Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services" (2018), pkt. 49.

for bredbånd i regionale delmarkeder med henblik på at kunne analysere konkurrenceforholdene på markederne.

Erhvervsstyrelsen kan i denne sammenhæng henvise til den geografiske afgrænsning i Finland, hvor den nationale regulator har fundet, at det finske bredbåndsmarked består af 150 delmarkeder med i alt 21 SMP-udbydere. De 18 mindste SMP-selskaber har tilsammen kun en markedsandel på 12 pct.¹⁵

Erhvervsstyrelsen vurderer også, at elforsyningsområderne afspejler energi- og fibernetkoncernernes fibernet, da størstedelen af selskabernes fibernet ligger inden for selskabernes eget elforsyningsområde, jf. afsnit 3.2, samt at størstedelen af energi- og fibernetkoncernerne giver udtryk for, at andelshaverne i deres respektive elforsyningsområder er deres primære fokus for udrulning af fibernet. Erhvervsstyrelsen vurderer desuden, at elforsyningsgrænserne skaber klare og stabile grænser over tid, så den geografiske enhed ikke ændres i takt med udbygning af infrastruktur, som det ville være tilfældet med en afgrænsning baseret på fx dækkede husstande.

6.2 Opdeling af delmarkederne i mindre områder

Telenor, Telia, Jysk Energi, MES, Energi Ikast, Fiber Backbone og Dansk Industri har anført, at den geografiske opdeling baseret på elforsyningsområderne ikke tilstrækkeligt afspejler (coax-)nettene i Danmark. Telenor og Telia mener derfor, at der er behov for at udskille mindre (coax-) områder fra delmarkederne. Fastspeed har i sit høringssvar bl.a. anført, at styrelsens geografiske markedsinddeling tages til efterretning, men at man så, det havde været mere rigtigt med en inddeling baseret på husstandsniveau.

Erhvervsstyrelsen har i den geografiske markedsafgrænsning analyseret det forhold, at der er forskel på, hvordan coax-nettene og fibernetene er udrullet. Coax-nettene er typisk udrullet i byer over hele landet, mens fibernetene typisk er udrullet i geografisk sammenhængende områder, der korresponderer med elforsyningsområderne, jf. afsnit 3.2.

Det forhold, at der kan være forskel på, hvordan de forskellige infrastrukturer er udrullet, er også nævnt i BEREC's vejledning om geografisk markedsafgrænsning¹⁶, hvor det understreges, at kriteriet, om at den geografiske enhed skal afspejle alle relevante selskabers selskabsstruktur, kan være sværere at opfylde i takt med udbygningen af såkaldt alternativ infrastruktur. Det skyldes, at andre selskabers netudbygning typisk ikke følger strukturen på nettet fra det tidligere monopol-selskab (incumbent), men er udbygget med en anden geografisk udstrækning. Det kan altså i praksis være svært at finde en enhed, der fuldt afspejler alle relevante net, jf. afsnit 3.2.

¹⁵ https://www.traficom.fi/sites/default/files/media/regulation/HMV-paatos_Mariehamns_Telefon_Ab.pdf

¹⁶ BEREC Common Position on geographical aspects of market analysis (definition and remedies), 5 June 2014, pkt. 87 og pkt. 99.

Erhvervsstyrelsen har vurderet, at det er retvisende at anvende elforsyningsområderne som geografisk enhed til trods for, at enheden i højere grad afspejler strukturen på fibernet end strukturen på coax-nettene. Erhvervsstyrelsen har i vurderingen lagt vægt på, at fibernet er den mest udbredte infrastruktur og samtidig den infrastruktur, der fortsat i stort omfang udrulles, mens coax-net er en statisk størrelse, som kun sjældent nyudrulles. Erhvervsstyrelsens har således i sin geografiske markedsafgrænsning anlagt et fremadrettet perspektiv i overensstemmelse med kravene herom i teleloven og de bagvedliggende EU-regler på området.

Tilstedeværelsen af coax-net har i forbindelse med den geografiske markedsafgrænsning haft en væsentlig betydning for vurderingen af forskelle i konkurrenceforhold inden for og mellem de enkelte geografiske områder baseret på elforsyningsområderne. I nogle områder har tilstedeværelsen af coax-nettene medført en opdeling eller fortsat adskillelse af geografiske områder, mens coax-nettene i andre tilfælde vurderes at være en del af det samme geografiske område. Erhvervsstyrelsen har foretaget en sådan vurdering for hvert enkelt geografiske område, samtidig med at Erhvervsstyrelsen har sikret, at ens forhold er blevet behandlet på en ensartet måde på tværs af de geografiske områder. Erhvervsstyrelsen giver i det nedenstående to eksempler på, hvordan coax-nettenes tilstedeværelse vurderes i to konkrete situationer.

Det første eksempel tager udgangspunkt i delmarkederne NOE Net, L-Net Holstebro og Forsyning Elnet. Jysk Energi har i et fælles høringssvar med MES, Fiber Backbone og Energi Ikast stillet spørgsmålstejn ved afgrænsningen af Jysk Energis delmarked. Det skyldes, at Jysk Energi mener, at alle tre delmarkeder anses for at være Jysk Energis marked og derfor bør sammenlægges til ét delmarked.

Delmarkederne L-Net Holstebro og Forsyning Elnet ligger som to enklaver i delmarkedet NOE Net og er i høj grad dækket af coax-net. Forsyning Elnet er næsten udelukkende dækket med coax-net, mens L-Net Holstebro også i mindre grad er dækket med fiber. I NOE Net er relativt mange husstande dækket med fibernet, mens coax-net alene dækker en mindre del af delmarkedet. Forsyning Elnet adskiller sig fra de to øvrige delmarkeder, da der alene er ét selskab til stede med højkapacitetsinfrastruktur på delmarkedet, og aktørkredsen her er derfor anderledes end aktørkredsen på de to andre delmarkeder.

I NOE Net og L-Net Holstebro er det de samme to selskaber (et fiber- og et coax-selskab), der er til stede på delmarkederne, men de er overvejende til stede på hvert deres delmarked. Dette afspejles også i selskabernes markedsandele, da selskaberne har en høj markedsandel på hvert deres delmarked. Der er dog forhold i NOE Net og L-Net Holstebro, som kan indikere, at konkurrenceforholdene er de samme på de to delmarkeder, fx at de tilstedeværende aktører er de samme, og den geografiske placering af de to delmarkeder er så tæt. Erhvervsstyrelsen har derfor undersøgt, om de to delmarkeder bør sammenlægges til ét samlet delmarked.

For at kunne undersøge konkurrenceforholdene på et samlet delmarked for NOE Net og L-Net Holstebro lægges de to delmarkeder sammen til ét delmarked. Hvor der før var ét dominerende selskab på hvert af de to delmarkeder, er der på det samlede delmarked to næsten lige store selskaber, målt på både afsætning og dækning, mens graden af parallel infrastruktur er lav. I en

sådan situation er det relevant at undersøge, om de to selskaber er til stede på hele delmarkedet og således er i konkurrence med hinanden, eller om selskaberne primært er til stede i hvert deres område af delmarkedet, og at delmarked derfor skal opdeles i mindre delmarkeder, da der er forskellige konkurrenceforhold inden for det samlede delmarked. I dette tilfælde bør det samlede delmarked bestående af NOE Net og L-Net Holstebro opdeles i to adskilte delmarkeder – som de også er i analyseudkastet – da tilstedeværelsen af de to selskaber er afgrænset i de to adskilte områder, NOE Net og L-Net Holstebro, og det vurderes, at der er væsentlige forskelle i konkurrenceforholdene på de to delmarkeder. Erhvervsstyrelsen vurderer derfor ikke at en sammenlægning af NOE Net og L-Net Holstebro til ét delmarked vil være retvisende.

Et andet eksempel på en vurdering af coax-nettenes tilstedeværelse er delmarkedet Vores Elnet. På dette delmarked er der tre selskaber med en væsentlig tilstedeværelse og med næsten lige store markedsandele. Selskabernes infrastruktur kan ikke opdeles i mindre områder, da selskabernes infrastrukturer ligger "på kryds og tværs" af hinanden på delmarkedet, men uden i væsentlig grad at overlappe. Det betyder, at der ikke er en naturlig opdeling af delmarkedet i flere mindre delmarkeder, og at den geografiske enhed skal være meget gradueret for at kunne adskille infrastrukturerne fra hinanden – hvis en sådan opdeling overhovedet vil være retvisende for markedet. Erhvervsstyrelsen har allerede i forbindelse med den geografiske markedsafgrænsning vurderet, at meget graduerede geografiske enheder, fx husstands niveau, ikke er en passende geografisk enhed, da enheden er for lille, og at der derfor er risiko for markedsfragmentation, samt at det vil påføre alle parter en uforholdsmæssig administrativ byrde, jf. afsnit 3.2. Denne vurdering er i overensstemmelse med punkt 49 i Kommissionens SMP-guidelines¹⁷.

6.3 Fastholdelse af delmarkeder efter konsolidering af elforsyningsområder

Dansk Industri og Fastspeed har anført, at det er en forudsætning for den geografiske opdeling, at delmarkederne opretholdes, selvom der sker konsolidering af elforsyningsområderne.

Elforsyningsområderne er den geografiske enhed, der anvendes som udgangspunkt for opdeling af bredbåndmarkedet i geografiske delmarkeder. Som nævnt i punkt 6.1 ovenfor, har Erhvervsstyrelsen foretaget en konkret vurdering af hvert delmarked for at undersøge konkurrenceforholdene inden for og omkring det enkelte elforsyningsområde, med henblik på at sammenlægge eller opdele områderne. Erhvervsstyrelsen har i vurderingen af de 39 elforsyningsområder allerede nu fundet anledning til at opdele fusionerede elforsyningsområder, da fiberselskaberne ikke har været en del af fusionen, og fibernettene i området derfor fortsat er ejet af to forskellige selskaber, fx MES og RAH. Derudover har Erhvervsstyrelsen valgt at sammenlægge elforsyningsområder med de samme tilstedeværende selskaber. Erhvervsstyrelsen vil

¹⁷ EU-Kommissionens "Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services" (2018).

fremadrettet anvende samme metode, når fusionerede områder skal vurderes, fx Radius og Ce-rius.

7 Forpligtelser m.v.

7.1 Rene engrosselskaber og SMP-forpligtelser

Dansk Energi har anført, at det vil være kendetegnende for visse rene engrosselskaber, at de med deres tilstedeværelse og adfærd på markedet udelukkende fremmer konkurrencen. Dansk Energi vil derfor gerne have bekræftet, at det efter lovforslaget, som implementerer teledirektivet, vil være muligt for et rent engrosselskab med disse kendetegn at undgå at blive pålagt SMP-forpligtelser.

En SMP-udpegning baseres på en markedsanalyse, hvor Erhvervsstyrelsen fastslår, at der ikke er reel konkurrence på det relevante marked. Når dette er tilfældet, pålægger Erhvervsstyrelsen de forpligtelser, som styrelsen finder relevante og proportionale til at løse de konstaterede konkurrenceproblemer, eller alternativt vælger SMP-udbyderen at afgive tilsagn, som Erhvervsstyrelsen kan gøre bindende i en afgørelse. Forpligtelser pålægges under hensyntagen til proportionalitetsprincippet, og heri ligger, at de enkelte forpligtelser er nødvendige og egnede til at løse de konstaterede konkurrenceproblemer, men også at indgrebet er forholdsmæssigt.

I den reviderede telelov, der forventes vedtaget den 21. december 2020, er det i § 47 b forudsat, at rene engrosselskaber som udgangspunkt kun skal pålægges et mere begrænset antal forpligtelser. Af bemærkningerne til teleloven fremgår det således, at Erhvervsstyrelsen skal være mere tilbageholdende med brug af indgribende forpligtelser, hvis en udbyder med stærk markedsposition er et rent engrosselskab. Det forudsættes således i loven, at det ikke er muligt for Erhvervsstyrelsen at pålægge rene engrosselskaber samtlige af de mulige forpligtelser, der fremgår af telelovens § 41. Af bemærkningerne til teleloven fremgår endvidere, at såfremt der er tale om et rent engrosselskab, så vil Erhvervsstyrelsen alene kunne pålægge udbyderen forpligtelser, som omfatter ikke-diskrimination, netadgang og/eller fair og rimelig prisfastsættelse. Lovbemærkningerne anfører tilsvarende, at proportionalitetsprincippet tilsiger, at Erhvervsstyrelsen ikke må pålægge SMP-udbyderen mere indgribende forpligtelser, end formålet tilsiger.

7.2 Betegnelse af Nord Energi som rent engrosselskab

Nuuday har bemærket, at Erhvervsstyrelsen i afsnit 4.2.2. laver en gennemgang af rene engrosselskaber med afsæt i Kodeks' definition i artikel 80, stk. 1. I denne henseende stiller

Nuuday spørgsmålstegn ved, at Erhvervsstyrelsen har betegnet Nord Energi som et rent engrosselskab.

Erhvervsstyrelsen har i forbindelse med markedsanalysen konstateret, at flere netejere er i gang med eller påtænker at overgå til rene engrosselskaber, hvilket også afspejles i markedsanalysen. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at det vil være proportionalt og ej heller skabe regulatorisk sikkerhed, såfremt styrelsen ikke tager højde for udsigten til ændrede forretningsmodeller, som flere netejere på bredbåndsmarkedet er i gang med at indføre. Samtidig skal Erhvervsstyrelsen understrege, at betingelserne for at kunne betragtes som et rent engrosselskab skal være til stede i forbindelse med, at styrelsen træffer endelig afgørelse, dog finder Erhvervsstyrelsen også, at det er relevant for styrelsen i en ex ante markedsregulering eksempelvis at inddrage nært forestående besluttede ændringer i en virksomheds forretningsmodel, når styrelsen vurderer om forudsætningerne er til stede.

Ud fra et proportionalitetshensyn vil Erhvervsstyrelsen derfor, hvor en netejer befinder sig i en transition til et rent engrosselskab, tilstræbe at inddrage dette i overvejelserne med henblik på at sikre proportionale forpligtelser i den endelige afgørelse.

7.3 Vertikal integration

Dansk Energi mener, at incitamentsstrukturen er anderledes for de vertikalt integrerede energi- og fibernetkoncerner end for typiske vertikalt integrerede incumbents, da førstnævnte ingen incitamenter har til at diskriminere eksterne tjenesteudbydere, der ses som et strategisk aktiv til at øge penetrationen på fibernetten. Dansk Energi fremhæver desuden, at selskaberne har en strategi om, at ejerne (andelshaverne) skal have valgfrihed mellem tjenesteudbydere.

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at der knytter sig nogle særlige konkurrencemæssige risici til vertikalt integrerede selskaber, som det også er beskrevet i afsnit 4.2.1 i udkastet til markedsanalyse. Det gælder særligt risikoen for, at et vertikalt integreret selskab forskelsbehandler egen detailafdeling og eksterne tjenesteudbydere. Denne vurdering genfindes også i bl.a. Kommissionens SMP-retningslinjer, hvor vertikal integration er et kriterie, der taler for SMP-udpegning, ligesom skelnen mellem rene engrosselskaber og vertikalt integrerede selskaber optræder i det nye teledirektiv og det danske lovforslag, der skal implementere direktivet i den danske telelov.

De fleste energi- og fibernetkoncernerne har indtil for nyligt haft lukkede net og forfulgte i en længere årrække en strategi om at oparbejde en stor detailkundebase, før en åbning af fibernetten var relevant. Det er således særligt inden for det seneste år, at den nye strategi, som Dansk Energi beskriver, er blevet udfoldet, og det er således endnu ikke muligt at vurdere til fulde, hvilken betydning strategiskiftet vil have for konkurrenceforholdene, jf. i øvrigt nedenfor om forskellige grader af vertikal integration.

TDC Net anfører, at der er forskellige grader af vertikal integration, hvilket har betydning for, hvilke konkurrencemæssige risici, der reelt er til stede. TDC Net opfordrer Erhvervsstyrelsen til at inddrage dette forhold i vurderingen af hver enkelt SMP-udbyder og de nødvendige reguleringsmæssige tiltag.

Erhvervsstyrelsen skal foretage en konkret vurdering af hvert delmarked og hver SMP-udbyder i forbindelse med SMP-vurdering og fastlæggelse af forpligtelser for at sikre, at reguleringen bliver proportional. Vertikal integration og eventuelt graden af denne er en parameter i vurderingen af konkurrenceproblemerne på et marked på linje med andre elementer som det relevante selskabs absolutte og relative størrelse og markedsstyrke. Erhvervsstyrelsen er enig i, at vertikal integration kan have forskellige former, hvilket bl.a. følger af udkast til ny § 47 c i teleloven om frivillig funktionel adskillelse.

7.4 SBBU (skifte af bredbåndsudbydere)

Telenor ønsker med henvisning til, at branchedialogen pt er stoppet, hvilket ifølge Telenor skyldes uenigheder om winback-spørgsmålet, at Erhvervsstyrelsen sikrer, at der ikke kan udøves winback. Telenor ønsker således, at muligheden for at udøve winback fjernes enten via tilsagn herom eller via en forpligtelse i de kommende markedsafgørelser. Telenor er af den opfattelse, at det at fjerne muligheden for winback ikke vil medføre omkostninger for branchen. Telenor finder også, at regler herom vil sikre samme vilkår på bredbåndsmarkedet, som der gælder for mobilområdet. Derudover vil et forbud mod winback ifølge Telenor fremme konkurrencen og sikre forbrugerne et lettere skift af udbydere uanset teknologi.

Nuuday er enig med Erhvervsstyrelsen i, at der ikke er behov for at indføre forpligtelser hverken i forhold til winback eller SBBU-processerne. Nuuday understreger vigtigheden af, at etableres en brancheløsning på tværs af platforme og bredbåndsteknologier, der specificerer processer m.v. for et koordineret udbyderskifte. Nuuday bemærker i øvrigt, at der i forhold til winback ikke er evidens for adgangsbarrierer til bredbåndsmarkedet. Tværtimod påpeger Nuuday, at der er en intens konkurrence om bredbåndskunderne. Samlet set konkluderer Nuuday, at der ikke er grundlag for at indføre begrænsninger i anvendelsen af winback.

Omdrejningspunktet for høringssvarene om skift af bredbåndsudbydere vedrører winback. Emnet er udførligt behandlet i afsnit 4.4.2 i analyseudkastet. Erhvervsstyrelsen vurderer i analysen, at der ikke entydigt er svar på, om winback-aktiviteter er fremmende eller hæmmende for konkurrencen på bredbåndsmarkedet. Derudover konkluderes det samlet set i analysen, at der ikke er grundlag for i markedsafgørelser at indføre forpligtelser, der fjerner muligheden for winback. Erhvervsstyrelsen noterer sig de bemærkninger, der er indkommet i høringen, og som både taler for og imod at indføre regler, der begrænser winback i de kommende markedsafgørelser. Erhvervsstyrelsen skal hertil bemærke, at bemærkningerne i høringssvarene ikke giver styrelsen anledning til at ændre konklusionen om, at der ikke er grundlag for i markedsafgørelserne at indføre forpligtelser, der fjerner muligheden for winback. Erhvervsstyrelsen skal samtidig henvise

til revisionen af teleloven, der forventes at træde i kraft den 21. december 2020. Teleloven giver bl.a. mulighed for at indføre mere generelle regler, der behandler spørgsmål om skift af bredbåndsudbydere.

7.5 Stikledningsforpligtelse

TDC Net noterer sig, at markedsanalysen ikke afdækker noget behov for at sikre, at en SMP-udbyder med et eksisterende fibernet foretager udbygninger af dette net med stikledninger. TDC NET er enig med Erhvervsstyrelsen i, at der ikke kan ses noget behov for at sikre, at netejere foretager mindre tilpasninger af deres net for at øge afsætningen, og at konkurrencen mellem udbydere sikres gennem forpligtelser om ikke-diskrimination og transparens.

Analysen inddrager en række faktiske forhold på bredbåndsmarkedet, herunder forhold vedrørende homes passed. Analysen tager ikke stilling til, hvorvidt og i hvilket omfang der i forhold til de konstaterede faktuelle forhold skal pålægges forpligtelser. I denne henseende vedkommer TDC's bemærkninger forpligtelser, og relaterer sig umiddelbart til hidtidige forpligtelser pålagt TDC i markedsafgørelserne af 17. august 2017 på marked 3a og 3b, hvor det blev vurderet nødvendigt, at forpligte TDC til at etablere stikledninger.

Erhvervsstyrelsen skal samtidig understrege, at nærværende markedsanalyse skal afklare, hvorvidt der er forhold, der nødvendiggør tiltag over for den enkelte SMP-udbyder med henblik på at fremme konkurrencen på bredbåndsmarkedet.

Konkret er det i M3HC-analysen beskrevet, at en fibertilslutning bl.a. kan etableres, hvor der er homes passed. Herved forudsættes i sagens natur, at hver enkelt husstand ikke har fået etableret en stikledning. I givet fald ville der være tale om homes connected. Samtidig benyttes der i dag flere tilgange til at udrulle fiber, og der ses eksempler på, at der gives tilbud om etablering af stikledninger til alle husstande i forbindelse med udrulningen, og at alle tjenesteudbydere på nettet – såvel interne som eksterne – kan tilbyde bredbånd til kunderne i forbindelse med udrulningen. Det kan ifølge Erhvervsstyrelsen føre til, at der skal gælde andre principper for en efterfølgende etablering af en stikledning til fx en husstand, der har afslået en stikledning i den oprindelige fiberudrulning.

Det er også en grundlæggende forudsætning, at den enkelte netejers skal sikre ikke-diskrimination. Heraf følger, at der skal være ens vilkår for fx en SMP-udbyders detailforretning og andre tjenesteudbydere til fx at sikre samme mulighed for at etablere forbindelser til den enkelte detailkunde.

7.6 Engrospriser

Telenor opfordrer til, at udmøntningen af engrospriser for de nye regulerede aktører sker inden for visse rammer, da der er risiko for, at vertikalt integrerede selskaber vil 'vippe' prisstrukturen, så højere hastigheder bliver betydeligt dyrere, end omkostningerne tilsiger. Fast-speed anfører, at priser og eventuelle volumenrabatter ikke på urimelige vis må favorisere de vertikalt integrerede selskabers egen detailforretning.

Erhvervsstyrelsen vil, hvor det er nødvendigt at pålægge en priskontrolforpligtelse, sikre sig, at priserne giver tjenesteudbydere mulighed for at konkurrere med netejeren. Erhvervsstyrelsen har ikke taget stilling til den endelige udformning, men vil inddrage branchens bemærkninger i sin vurdering.

7.7 Prisklemmetilsyn

Dansk Industri, Fastspeed, Telenor og Telia mener, at der skal pålægges SMP-udbydere et prisklemmetilsyn, så tjenesteudbydere sikres rimelige marginer. Nuuday mener, at konkurrencelovgivningen regulerer det samme forhold som prisklemmereguleringen. Nuuday kan desuden ikke genkende billedet af, at selskabet har iværksat prisklemmer, uagtet hvad prisklemmemodellen har vist af resultater, da selskabet mener, at det blot har reageret på en prissætning i markedet.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at tjenesteudbydere skal sikres en rimelig margin for, at der kan opnås velfungerende konkurrence på delmarkederne. Som beskrevet i analyseudkastets afsnit 4.4.3 er der risiko for, at vertikale SMP-udbydere vil iværksætte prisklemmer til skade for konkurrencen. Erhvervsstyrelsen vil inddrage selskabernes input i udformningen af forpligtelser i udkast til markedsafgørelser.

Nuuday har under det nuværende prisklemmetilsyn mulighed for at møde konkurrencen og sænke sin detailpris under den prisklemmefrie pris, hvis det sker for at matche en pris fra et konkurrerende selskab. Når Erhvervsstyrelsen har fundet, at Nuuday har iværksat en prisklemme fx i forbindelse med udpegning af et nyt flagskibsprodukt og har pålagt Nuuday at fjerne prisklemmen, er prisklemmen blevet fjernet i de tilfælde, hvor Nuuday ikke har matchet en konkurrenths pris.

Telenor mener, at prisklemmetilsynet også skal omfatte skuffetilbud (below the line pricing). Ligeledes mener Telenor, at prisklemmetilsynet skal omfatte særlige aftaler med særligt lave priser til foreninger, der skaber lokale prisklemmer.

Det nuværende prisklemmetilsyn ser på listepreiser (above the line pricing). Det vil være langt mere omfattende også at føre tilsyn med tilbud, der gives til kunder individuelt eller via foreningsrabatter. Rabatter til foreninger kan skyldes en mængderabat, eller at foreningerne selv

ejer accesinfrastrukturen. Det vil være meget vanskeligt at vurdere, om en individuel rabat til en forening er udtryk for en prisklemme eller afspejler lavere omkostninger.

8 Tilsagn

8.1 Proces og detaljeringsgrad i forbindelse med tilsagn

Telenor, Telia og Fastspeed bemærker vigtigheden af, at eventuelle tilsagn, der sendes i en markedstest, indeholder en betydelig og tilstrækkelig detaljeringsgrad. Tilsagnene skal bl.a. være tilstrækkelige til at tjenesteudbydere kan vurdere, om tilsagnene giver grundlag for en rentabel forretningsmodel.

Dansk Industri anfører, at der bør fastsættes en konkret dato for en reel åbning af nettene, og bemærker, ligesom anført af Telia, at hvis tilsagnene ikke overholdes, skal det kunne sanktioneres og Erhvervsstyrelsen skal have mulighed for at gribe ind.

Yderligere bemærker Telia, at Erhvervsstyrelsen skal kunne føre tilsyn med eventuelle tilsagn for at sikre en reel åbning af nettene.

Det følger af tilsagnsbestemmelsen i udkast til § 47d i teleloven, at en SMP-udbyder kan komme med tilsagn til Erhvervsstyrelsen vedrørende betingelser for [...]tredjepartsadgang [...].

Det fremgår yderligere, at tilbuddet om tilsagn skal være tilstrækkelig detaljeret, herunder med hensyn til tidsplanen og rammerne for tilsagnenes gennemførelse og deres varighed. Erhvervsstyrelsen finder på den baggrund ikke, at det vil være tilstrækkeligt at afgive tilsagn, som alene udgør principielle vilkår.

Erhvervsstyrelsen skal sende eventuelle tilsagn i en markedstest (høring), hvor formålet er at inddrage tjenesteudbydernes synspunkter i Erhvervsstyrelsens vurdering af de afgivne tilsagn. Forud for, at eventuelle tilsagn sendes i markedstest, vil styrelsen i sin vurdering af tilsagnene navnlig tage hensyn til dokumentation for tilsagnene, tilsagnenes åbenhed for alle tjenesteudbydere, rettidig tilvejebringelse af adgang på fair, rimelige og ikke-diskriminerende betingelser forud for lanceringen af tilknyttede detailtjenester, og tilsagnenes tilstrækkelighed i forhold til at muliggøre bæredygtig konkurrence på underliggende markeder.

Eventuelle tilsagn vil derfor forud for en markedstest skulle være så tilstrækkeligt detaljeret til, at tjenesteudbydere kan vurdere en forretningsmodel ud fra dem. Det betyder også, at tidspunktet for en åbning af nettene vil fremgå af de eventuelle tilsagn.

Erhvervsstyrelsen kan træffe afgørelse om at gøre tilsagnene helt eller delvist bindende. I den sammenhæng vil styrelsen 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 (SMP-forpligtelser).

Muligheden for at kunne gøre tilsagnene bindende eller delvist bindende vil sikre forudsigelighed for de betingelser og vilkår, der fx gælder for netadgang i en nærmere fastsat periode for den udbyder med en stærk markedsposition, som afgiver et tilbud om tilsagn, og for de tjenesteudbydere, som ønsker at aftage netadgang hos den pågældende udbyder.

Det følger yderligere af lovbemærkningerne til §§ 52-55, at Erhvervsstyrelsen vil skulle sikre overholdelse af tilsagnene, som styrelsen har gjort bindende i henhold til den foreslåede bestemmelse i telelovens § 47 d om tilsagn, på samme måde, som vi kender det fra i dag, hvor styrelsen skal sikre opfyldelse af pålagte forpligtelser.

Erhvervsstyrelsen har allerede taget stilling til, at såfremt en SMP-udbyder kommer med tilsagn, vil styrelsen gøre disse tilsagn bindende.

8.2 Formål med tilsagnsproceduren

Dansk Energi bemærker, at de kommende regler om tilsagnsprocedurer, saminvestering og særlig behandling af rene engrosudbydere er tiltænkt at lempe forpligtelserne for SMP-udbydere. Yderligere nævner Dansk Energi, at formålet med tilsagnsproceduren er at opnå en større fleksibilitet end den klassiske SMP-regulering til gavn for både netejeren, tjenesteudbydere og detailkunderne.

Allerede i dag kan udbydere med stærk markedsposition som led i Erhvervsstyrelsens markedsundersøgelser afgive tilsagn med det formål at imødegå konstaterede konkurrenceproblemer, og styrelsen tager derefter hensyn til de afgivne tilsagn, når den træffer afgørelse om pålæg af passende forpligtelser. Muligheden for styrelsen til at tage hensyn til tilsagn om adgang til net eller saminvestering er således ikke ny inden for den sektorspecifikke konkurrenceregulering, hvor der gælder et generelt proportionalitetsprincip og krav om nøje tilpasning af forpligtelser.

For så vidt angår rene engrosselskaber indeholder EU-reglerne og udkast til ny telelov særlige bestemmelser om hhv. forpligtelses-/tilsagnsregulering, der indebærer, at styrelsen skal være mere tilbageholdende med brug af forpligtelser. Det vil således ikke være muligt for styrelsen at pålægge rene engrosselskaber samtlige af de mulige forpligtelser, der fremgår af teleloven. De nye regler udgør ikke som sådan en ny retsstilling for rene engrosselskaber, end hvad der allerede følger af Erhvervsstyrelsens hidtidige praksis og proportionalitetsprincippet under SMP-reguleringen, men er snarere en kodificering af allerede gældende principper.

Den foreslåede bestemmelse om proceduren for afgivelse og vurdering af tilsagn skyldes, at en udbyder derigennem selv kan bidrage til at håndtere konkurrenceproblemer, som Erhvervsstyrelsen har konstateret, og som ellers ville være genstand for en traditionel markedsafgørelse med en mere fastlåst forpligtelsesregulering.

Den foreslåede bestemmelse i telelovens § 47 d, stk. 1, vil medføre, at udbydere med en stærk markedsposition i højere grad vil kunne have indflydelse på betingelser og vilkår for deres forretning.

Erhvervsstyrelsen er derfor enig i, at de regler, der vedrører tilsagnsproceduren, kan give udbydere med en stærk markedsposition en større fleksibilitet end den klassiske SMP-regulering. Når det er sagt, skal eventuelle tilsagn på samme måde som forpligtelser ved en traditionel markedsafgørelse være tilstrækkelige og proportionale i forhold til at afhjælpe de konkurrenceproblemer, der er konstateret på markedet.

8.3 Adgang for alle udbydere ved tilsagn

Dansk Industri bemærker, at tilsagn bør give adgang for alle udbydere til et givent net og ikke bare valgfrihed for en netejer til at vælge én alternativ udbyder.

Det følger af tilsagnsbestemmelsen i udkast til § 47d, stk. 2 i teleloven, at Erhvervsstyrelsen ved vurdering af de afgivne tilsagn navnlig skal tage hensyn til dokumentation for tilsagnenes, 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.

Det er derfor Erhvervsstyrelsens vurdering, at eventuelle afgivne tilsagn ikke kan indeholde bestemmelser om eksklusivitet i forhold til adgang til nettene, idet tilsagnene skal sikre, at alle interesserede udbydere kan få adgang til nettet på ikke-diskriminerende vilkår. Dog kan der være tekniske forhold, der skal iagttages i forbindelse med netadgangen. Det følger allerede af teleloven i dag, hvor det fx er anført at, en udbyder med stærk markedsposition som udgangspunkt alene kan afslå en rimelig anmodning om netadgang på grundlag af en vurdering af, hvorvidt adgangen er teknisk gennemførlig, eller om der er behov for at bevare et nets integritet med videre.

9 Adgang til allerede reguleret infrastruktur

9.1 Coax-infrastruktur

Telia, Telenor og Fastspeed har anført, at det er vigtigt, at der fortsat vil være den samme adgang til allerede åbne infrastrukturer, som der er i dag, også på de delmarkeder, hvor et selskab ejer infrastruktur, der har en væsentlig betydning for konkurrenceforholdene, men hvor selskabet ikke har SMP-status. Fastspeed anfører i denne sammenhæng, at SMP-selskaber ikke må differentiere priser på de forskellige delmarkeder.

TDC har hidtil været det eneste regulerede bredbåndsselskab i Danmark. Skiftet fra ét nationalt marked, som omfatter kobber-, coax- og fiberinfrastruktur, til flere geografisk opdelte højkapacitetsmarkeder medfører derfor, at TDC ikke længere pålægges forpligtigelser på højkapacitetsinfrastruktur i hele landet. I stedet udpeges TDC og en række energi- og fibernetkoncerner som SMP-udbydere på hvert deres geografiske delmarked (TDC på fire delmarkeder). SMP-selskaber kan kun pålægges forpligtigelser på de delmarkeder, hvor de er udpeget som SMP-udbydere, men forpligtigelserne gælder for de forskellige højkapacitetsinfrastrukturer, som SMP-selskabet ejer – fiber og/eller coax. TDC vil derfor ikke fremadrettet være forpligtet nationalt, herunder fx forpligtet til at give netadgang. Det kan ikke være et mål for Erhvervsstyrelsen at sikre, at engrospriserne er ens på tværs af delmarkederne, idet fx omkostningsforholdene kan være forskellige på tværs af delmarkederne. I henhold til teleloven skal Erhvervsstyrelsen derimod sikre, at tjenesteudbydere har adgang på lige vilkår, og at netejerne således tilbyder de samme engrospriser til interne og eksterne tjenesteudbydere på de enkelte delmarkeder.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at adgangen til TDC's coax-net også fremadrettet vil have betydning for konkurrencen på bredbåndsmarkedet. Det er dog samtidig styrelsens vurdering, at TDC ikke vil kunne handle uafhængigt, og at TDC derfor ikke vil have incitament til at udelukke sine engroskunder eller forringe vilkårene for disse. Det skyldes først og fremmest det konkurrencepres, som TDC møder i de områder, hvor et andet selskab er udpeget som SMP-udbyder. Dertil kommer, at TDC's strategiske omstrukturering af selskabet har ført til en yderligere adskillelse af detail- og engrosforretningerne, og TDC Net har i den forbindelse tilkendegivet en målsætning om at afsætte flest muligt engrosforbindelser, uanset til hvilken engroskunde disse sælges.

Erhvervsstyrelsen kan konstatere, at den fremgang, som TDC har haft i selskabets engrosafsætning det seneste år, skyldes afsætning til eksterne tjenesteudbydere på TDC's coax-net, hvilke understøtter Erhvervsstyrelsens vurdering af, at TDC ikke vil forringe vilkårene for sine engroskunder.

Det er desuden Erhvervsstyrelsens vurdering, at dette ikke kun gør sig gældende på de markeder, hvor TDC har en væsentlig tilstedeværelse som næststørste eller tredjestørste selskab, men også for andre selskaber, som har en sådan position på et givent delmarked.

9.2 Eksisterende rå fiber-produkter

Fibia er bekymret for, om selskabet fortsat kan aftage engrosprodukter på rå fiber, hvis en kommende afgørelse eller et tilsagn alene forpligter TDC til at tilbyde BSA-produkter, og selskabet ønsker, at der ved eventuel migrering til BSA sikres rimelige vilkår, herunder i forhold til at anvende multicast.

De kommende afgørelser vil fastlægge, hvilke engrosprodukter som de enkelte SMP-udbydere vil blive pålagt at tilbyde tjenesteudbydere. Når Erhvervsstyrelsen vælger regulatorisk værktøj, foretager styrelsen bl.a. en afvejning af omkostninger for SMP-selskabet ved en forpligtelse og de konkurrencemæssige effekter af forpligtelsen for at sikre, at reguleringen er proportional og tilstrækkelig. Hvis styrelsen på den baggrund vurderer, at et SMP-selskab ikke længere skal stille et netadgangsprodukt til rådighed, har styrelsen traditionelt sikret en overgangsordning med henblik på fx en eventuel migrering af eksisterende afsatte forbindelser til et andet reguleret engrosprodukt.

10 Engrosplatforme

10.1 Systemgrænseflade, dataformater og it-standarder

Dansk Industri, TDC Net, Nuuday, Fastspeed og Telia har givet bemærkninger i relation til engrosplatforme, og støtter generelt Erhvervsstyrelsens vurdering af, at det i forbindelse med fiberselskabernes åbning af deres net er gavnligt, hvis netejere og tjenesteudbydere kan samarbejde via anvendelse af fælles platforme.

Dansk Industri og Fastspeed bemærker, at der alene bør være et begrænset antal engrosplatforme – optimalt set alene én national platform – og anfører ligesom Telia, at engrosplatformene bør anvende ensartede/fælles dataformater og standarder, idet det tidsmæssigt og økonomisk er forbundet med store omkostninger at integrere sig op mod flere forskellige net, og dette ifølge selskaberne kan udgøre en adgangsbarriere. Selskaberne opfordrer til, at netejere, der er i proces med at åbne deres net, anvender en af de eksisterende engrosplatforme.

Det er Erhvervsstyrelsens forståelse, at de systemgrænseflader, der for nuværende anvendes og løbende udvikles, er baseret på gængse it-standarder, og at dette i øvrigt også er i den enkelte platform-udbyders egen interesse for at tiltrække netejere og tjenesteudbydere på platformen.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at TDC (TDC Net og Nuuday) i sine høringssvar til styrelsen i den forbindelse netop har tilkendegivet, at man ser positivt på, at der er etableret fælles standarder for engrossalg via OpenNet, TDC Net, Fibia eller lignende, idet dette begrænser omkostningerne for tjenesteudbydere i forhold til at få teknisk adgang til de underliggende infrastrukturer.

10.2 Uafhængighed i forhold til ejere

Dansk Industri, TDC Net og Telia påpeger vigtigheden i, at der er lige og ikke-diskriminerende adgang for alle tjenesteudbydere til engrosplatformene, og at disse er uafhængige af netejerne; dels i forhold til udformningen af konkrete produkter og til ikke at give platform-ejerens detaildivision bedre priser og vilkår, dels i forhold til ikke at begunstige platform-ejerens infrastrukturdivision med bedre synlighed og tilgængelighed.

TDC Net opfordrer i den forbindelse Erhvervsstyrelsen til at forholde sig kritisk til, hvordan det sikres, at der ikke sker en konkurrencebegrænsende koordinering af priser og vilkår i regi af engrosplatformene, herunder en koncentration af markedsmagt, og beder sammen med Dansk Industri, Nuuday og Telia styrelsen om at overveje at stille relevante krav eller regulering over for engrosplatformene.

Telelovens regler om sektorspecifik konkurrenceregulering i lovens afsnit IV regulerer ikke det at stille en engrosplatform til rådighed for andre netejere, hvor engrosplatformen agerer som aggregatorer/bindeled mellem netejere og tjenesteudbydere i sig selv. Erhvervsstyrelsen har beføjelser over udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, som har en stærk markedsposition (SMP) på et nærmere afgrænset marked, hvor bl.a. det at etablere engrosadgang til et net kan forudsætte en engrosplatform.

For en udbyder med SMP er Erhvervsstyrelsens fokus at sikre, at selskabet giver reel og åben adgang til sit net for andre, og at dette sker på rimelige, redelige og ikke-diskriminerende vilkår, uanset om SMP-udbyderen selv tilvejebringer netadgangen eller anvender en ekstern engrosplatform.

Erhvervsstyrelsen skal sikre, at de konkurrencemæssige udfordringer, som styrelsen har konstateret i en markedsanalyse, adresseres over for den pågældende SMP-udbyder, herunder også hvis der konkret foreligger konkurrencemæssige forhold omfattet af telelovens regler om sektorspecifik konkurrenceregulering, som relaterer sig til de forhold, hvorunder SMP-udbyderen stiller sit net til rådighed for eksterne engroskunder. En regulering fra styrelsen vil imidlertid ikke være rettet mod SMP-udbyderen som engrosplatform-udbyder, men mod at imødegå konstaterede konkurrenceproblemer i forhold til, at SMP-udbyderen vil skulle realisere en rimelig og redelig netadgang i overensstemmelse med telelovens bestemmelser.

For en vertikalt integreret SMP-udbyder, der stiller en engrosplatform til rådighed for eksterne tjenesteudbydere, vil der være et særligt fokus på at sikre, at udbyderen ikke i kraft af sit ejerskab over engrosplatformen stiller sin egen detailforretning bedre end eksterne tjenesteudbydere,

som benytter platformen til at få adgang til SMP-udbyderens infrastruktur. Dette kunne ske ved, at SMP-udbyderen fx begunstiger egen detailforretning med en bedre systemadgang, herunder bedre tilgængelighed, opetid og svartider, eller ved at SMP-udbyderen stiller flere og mere detaljerede informationer til rådighed for sin egen detailforretning, end hvad der er tilgængeligt og synligt for de eksterne tjenesteudbydere. Det vil ifølge styrelsen fx også betyde, at SMP-udbyderen til enhver tid bør sikre, at eksterne tjenesteudbydere kan bruge engrosplatformen og de etablerede integrationsprocesser med samme grad af pålidelighed og ydeevne som platformejerens egen detailforretning. Det følger imidlertid ikke af teleloven, at styrelsen i sig selv har beføjelser i forhold til at sikre, at der ikke sker en konkurrencebegrænsende koordinering af priser og vilkår i regi af engrosplatformene.

For så vidt angår øvrige udbydere med SMP-status, som benytter en ekstern engrosplatform til at give adgang til deres net, vil Erhvervsstyrelsen i sin forvaltning af telelovens konkurrencebestemmelser skulle sikre, at de pågældende SMP-udbydere lever op til kravene om at give netadgang på redelige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår. Det påhviler således den enkelte SMP-udbyder at sikre, at den anvendte engrosplatform kan honorere disse krav.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at det set fra et almindeligt konkurrencemæssigt perspektiv kan afstedkomme betænkeligheder, hvis der i regi af fælles engrosplatforme sker en indbyrdes koordinering af priser og vilkår mellem de integrerede netejere. Det kan i den forbindelse være afgørende som led i netejernes anvendelse af engrosplatformene, at der er sikret en struktur, hvorved netejerne ikke koordinerer og samordner deres produkter, adgangsvilkår eller -priser til ugunst for deres eksterne tjenesteudbydere. Dette relaterer sig imidlertid til forhold, som ligger uden for de forpligtelser, som styrelsen på baggrund af en markedsundersøgelse kan pålægge netejere, der udpeges som SMP-udbydere. Styrelsen skal dog bemærke, at forhold vedrørende en udbyder af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenesters udveksling af forretningsfølsomme oplysninger i regi af en fælles engrosplatform vil falde inden for Erhvervsstyrelsens sektorspecifikke ressortområde, da et sådant forhold kan være i strid med telelovens § 35.

TDC Net er kommet med en korrektion til side 126 i Erhvervsstyrelsens markedsanalyse, hvor styrelsens beskrivelse af Columbus/Columbine giver indtryk at, at der er tale om to adskilte bestillingssystemer. TDC Net bemærker, at dette bør rettes, da det er samme underliggende system, men blot forskellige brugergrænseflader, der servicerer henholdsvis Nuuday og eksterne tjenesteudbydere., men blot forskellige brugergrænseflader, der servicerer henholdsvis Nuuday og eksterne tjenesteudbydere.

Erhvervsstyrelsen har på baggrund af TDC's bemærkninger justeret styrelsens beskrivelse af Columbus/Columbine.

11 Øvrige bemærkninger

Erhvervsstyrelsen adresserer i dette afsnit en række øvrige bemærkninger, herunder selskabs- og markedsspecifikke anbringender.

11.1 Terminologi for selskaberne i analysen

TDC Net har anført, at der anvendes forskellig terminologi for selskaberne i analysen. Eksempelvis skelner Erhvervsstyrelsen mellem Norlys og Stofa, mens der i vid udstrækning blot refereres til TDC, uanset om der er tale om engros eller detail. TDC Net ser gerne, at der på samme måde skelnes mellem TDC Net og Nuuday.

Erhvervsstyrelsen er enig med TDC Net i, at der er forskel i den anvendte terminologi. Denne forskel er ikke tilsigtet og Erhvervsstyrelsen vil derfor ensrette terminologien i analysen, så alle selskaber som udgangspunkt benævnes med koncernnavn fx TDC A/S og Norlys a.m.b.a. Der vil dog for begge selskaber være sammenhænge, hvor det er nødvendigt for forståelsen at benytte datterselskabernes navne.

I nærværende høringsnotat er TDC Net og Nuuday eksempelvis omtalt hver for sig i de sammenhænge, hvor datterselskaberne individuelle høringssvar gengives.

11.2 SMP-udpegning på delmarked N1 og L-Net Holstebro

Telenor har anført, at det er uklart, hvem der udpeges som SMP-udbyder på delmarkedet N1 og L-Net Holstebro, og om SMP-udpegningen af Norlys på delmarkedet N1 omfatter både fiber og coax-infrastruktur.

Det er en fejl fra Erhvervsstyrelsens side, at den konkluderende sætning om, hvilket selskab der udpeges som SMP-udbyder på delmarkederne N1 og L-Net Holstebro, mangler i SMP-afsnittene for de to delmarkeder, og dette vil blive tilrettet. Det fremgår imidlertid også indledningsvist i afsnittene, at Norlys udpeges som SMP-selskab på delmarkedet N1, og at TDC udpeget som SMP-selskab på delmarkedet L-Net Holstebro. SMP-udpegningen gælder for de forskellige højkapacitetsinfrastrukturer, som det SMP-udpegede selskab ejer – fiber og/eller coax.

11.3 Regulering af Norlys på delmarkedet N1

Norlys har anført, at Erhvervsstyrelsen lægger op til overregulering af Norlys på delmarkedet N1. Det skyldes ifølge Norlys to forhold. For det første vil der ske en overimplementering af lovgivningen (EU-direktivets §29) ved at udpege Norlys som SMP-udbyder på et delmarked med en velfungerende markedssituation. For det andet har Erhvervsstyrelsen i SMP-vurderingen ikke taget højde for, at Norlys allerede har afgivet tilsagn til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med fusionen mellem SE og Eniig.

Erhvervsstyrelsen ser positivt på den åbning, der er sket af Norlys' fibernet, primært åbningen af det tidligere Eniig-net, det seneste års tid. Erhvervsstyrelsen ser også positivt på, at åbningen af fibernet har medført, at Norlys har indgået engrosaftaler med en række tjenesteudbydere, som i 2020 og fremad har fået mulighed for at udbyde bredbånd produkter til detailkunderne på delmarkedet N1 i konkurrence med Norlys, og at der er flere aftaler på vej.

Norlys understreger i deres høringssvar, at åbningen af nettet allerede nu har medført, at deres eksterne engrosafsætning er steget. Dette stemmer overens med Erhvervsstyrelsens data for engrosafsætning i 2020. Det fremgår imidlertid også af data, at Norlys' eksterne engrosafsætning fortsat er marginal i forhold til den interne engrosafsætning, og at den interne engrosafsætning er steget væsentligt mere end den eksterne engrosafsætning det sidste år.

En engrosåbning af fibernet og engrosaftaler med en række tjenesteudbydere er således ikke i sig selv nok til at konkludere, at der er en velfungerende konkurrencesituation på delmarkedet N1, og Erhvervsstyrelsen vurderer derfor, at SMP-udpegningen af Norlys på delmarkedet N1 ikke er i modstrid med EU-direktivets §29. Erhvervsstyrelsen vurderer desuden, at det på nuværende tidspunkt er svært at vurdere effekten af åbningen, og om der i praksis vil være tale om en kommerciel bæredygtig engrosadgang, jf. afsnit 2 ovenfor.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at konkurrencelovgivningen og den sektorspecifikke konkurrenceregulering, som fremgår af teleloven, skal anses som komplementære. Det betyder, at den sektorspecifikke konkurrenceregulering skal sikre konkurrence på de telemarkeder, hvor der til trods for den generelle konkurrencelovgivning kan opstå markedsfejl. I det specifikke tilfælde med Norlys har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i fusionsafgørelsen mellem SE og Eniig taget stilling til, om konkurrencen på bredbåndsmarkedet vil blive hæmmet af fusionen mellem de to energi- og fibernetkoncerner.

11.4 Opgørelsen af coax-forbindelser i Ravdex

Selskabet nef har anført, at antallet af coax-forbindelser på delmarkedet Ravdex efter deres vurdering bør være højere, da selskabet mener, at data for de lokale antenneforeninger ikke indgår i datagrundlaget.

Erhvervsstyrelsen har genbesøgt datagrundlaget for Ravdex og kan oplyse, at data for de nævnte antenneforeninger; Kerteminde Antenneforening, Munkebo Antennelaug, Antennelaug 78 Øst, Martofte Antenneforening, Bullerup Antennelaug og Glentevejs Antennelaug indgår i datagrundlaget. Glentevejs Antennelaug indgår som selvstændigt selskab i datagrundlaget, se fx tabel 76 i analyseudkastet, mens de øvrige foreninger indgår som en del af TDC eller Norlys' data.

11.5 Vurdering af SMP-status på delmarkederne NOE Net, MES Net og Ikast Elnet

Jysk Energi (Fiber Backbone), MES Fibernet, og Energi Ikast (herefter selskaberne) har anført, at de er uforstående overfor at, de er blevet udpeget som SMP-selskab på deres respektive delmarkeder. Det skyldes, 1) at de ser sig selv som de selskaber, der har bragt konkurrerende infrastruktur ind på ikke-konkurrenceudsatte markeder, 2) at deres fibernet er åbent på lige vilkår for alle interesserede tjenesteudbydere via rå fiber, og 3) at der er fejl i analysens datagrundlag.

Selskabernes tilstedeværelse på højkapacitetsmarkedet for bredbånd kommer bl.a. til udtryk gennem deres dækning med fibernet og selskabernes engrosafsætning. Selskaberne dækker hver især mellem 65-91 pct. af deres respektive delmarkeder med fibernet og er de absolut største udbydere af fibernet på delmarkederne. Den parallelle dækning på de tre delmarkeder er på mellem 9-58 pct., hvor den alternative infrastruktur i de fleste tilfælde er coax-net.

Selskabernes tilstedeværelse kommer også til udtryk i deres markedsandele. Her fremgår det af analyseudkastet, at de tre selskaber hver især har en markedsandel på mere end 50 pct. på deres respektive delmarkeder. Det betyder, at det af de tre selskaber, der har den laveste markedsandel, afsætter mere end dobbelt så mange engrosforbindelser i forhold til det næststørste selskab på delmarkedet, mens det af de tre selskaber, der har den højeste markedsandel på sit respektive delmarked, har en engrosafsætning, der er fire gange så stor som det næststørste selskab på delmarkedet.

Det er derfor fortsat Erhvervsstyrelsens vurdering, at selskabernes tilstedeværelse og position på de respektive delmarkeder har stor indflydelse på de konkurrenceforhold, der gør sig gældende på de tre delmarkeder. Det skyldes, at selskaberne hver især er i stand til at agere uafhængigt af konkurrenter og kunder, og at selskaberne derfor potentielt vil kunne agere på en måde, der er til skade for den samlede konkurrence på detailmarkederne.

Erhvervsstyrelsen noterer sig efter selskabernes høringssvar og opfølgende dialog med selskaberne, at selskabernes fibernet er åbne for tredjepartsadgang via lokal/rå adgang, og at selskaberne har været i dialog med andre tjenesteudbydere i forhold til at etablere et alternativt tjenesteudbud til det, der i dag sker via Altibox, men at det – bl.a. på grund af selskabernes størrelse og netopbygning – endnu ikke er lykkedes.

Erhvervsstyrelsen vil, jf. afsnit 5 ovenfor, ud fra en proportionalitetsvurdering ikke stille specifikt krav om et centralt opsamlet produkt, men at det dog vil være vigtigt, at lokal opsamling (sort fiber/rå fiber) fører til, at der kommer flere tjenesteudbydere i nettene

Erhvervsstyrelsen bemærker, at styrelsen efter dialog med selskaberne også har justeret beskrivelsen af disse selskaber, således at det nu fremgår, at selskaberne skal betragtes som rene engrosselskaber i henhold til § 47b, stk. 1 i forslag til teleloven. Det betyder, at de pågældende selskaber i forhold til forpligtelser/tilsagn alene vil kunne blive pålagt forpligtelser eller afgive tilsagn, der omfatter et udsnit af de samlede, mulige konkurrencefremmende forpligtelser, nemlig krav om netadgang, ikke-diskrimination og/eller fair og rimelig prisfastsættelse.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at der ikke er fejl i analysens data, da selskabernes markedsandele beregnes på baggrund af selskabernes engrosafsætning og ikke dækning, som det fremgår af Jysk Energi, MES og Energi Ikasts høringssvar, bilag 1. Erhvervsstyrelsen henviser i denne sammenhæng til afsnit 3.2.1.2 i analyseudkastet, som beskriver datagrundlaget for beregning af markedsandele.

Selskaberne fremhæver, at prisen for fiberleje er ens uanset, om der er konkurrerende coax-net i et område eller ej, da de konkurrenceudsatte områder sætter prisen for de øvrige områder. Ifølge selskaberne er der derfor konkurrence på infrastrukturen i en stor del af det midt- og vestjyske område.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at konkurrerende coax-net kan udøve et konkurrencepres på fibernetejere, men betydningen afhænger bl.a. af coax-nettets udbredelse. Generelt er der i Danmark en lav grad af parallel højhastighedsdækning, da det kun er hver fjerde adresse, der har et valg mellem konkurrerende højhastighedsnet. I selskabernes områder er paralleldækningen under 50 pct. og i flere tilfælde væsentligt lavere.

11.6 Revurdering af SMP-vurdering på delmarkedet GEV Elnet

GEV Fibernet er uforstående over, at de er blevet udpeget som SMP-selskab på delmarkedet GEV Elnet. Det skyldes dels, at nettet er åbent for interesserede tjenesteudbydere, og dels at selskabet er i hård konkurrence med coax-nettet i områder, der ligesom fibernettet dækker størstedelen af husstandene på delmarkedet.

Erhvervsstyrelsen har på baggrund af GEV Fibernets høringssvar og en opfølgende dialog med selskabet revurderet SMP-vurderingen på delmarkedet GEV Elnet. Det betyder, at GEV Elnet ikke udpeges som selskab med stærk markedsposition.

Den ændrede konklusion er først og fremmest baseret på, at der på dette delmarked er en høj dækning med to og tre parallelle infrastrukturer, hvilket ikke tilnærmelsesvist ses på andre delmarkeder. Samtidig er der tale om et meget lille marked med kun ca. 4.000 husstande, ligesom

det selskab, der på engrosmarkedet har den største markedsandel, ikke er aktiv på detailmarkedet.

Den nye SMP-vurdering for delmarkedet GEV Elnet fremgår af afsnit 5.8.3 i den opdaterede analyse.

11.7 Ingen regional variation i detailpriser

Dansk Energi refererer analyseudkastet for at beskrive, at detailpriserne ikke konsekvent varierer mellem forskellige netejere, hvilket Dansk Energi ser som en indikation på, at konkurrencen regionalt kan være mere velfungerende, end hvad der fremgår af analyseudkastet.

Erhvervsstyrelsen beskriver i analyseudkastet, hvordan regionale netejere kan have forskellige omkostninger til udrulning, men at der, som Dansk Energi refererer, endnu ikke kan ses tydelige forskelle i detailpriserne. Erhvervsstyrelsen vurderer dog også i analyseudkastet (s.150), at priserne fremover i højere grad kan komme til at variere på tværs af landet. Ifølge Erhvervsstyrelsens oplysninger er det netop den udvikling, der gennem de seneste måneder er observeret, hvor tjenesteudbydere i nogle tilfælde har forskellige detailpriser på forskellige netejeres infrastruktur. Som Erhvervsstyrelsen bemærker i analyseudkastet (s. 150-151), er forskelle i detailpriser ikke nødvendigvis et udtryk for konkurrencemæssige problemer, hvis de afspejler forskelle i netomkostninger. Omvendt er uniforme detailpriser heller ikke en garanti for, at konkurrencen er velfungerende, hvis der fx eksisterer prisklemmer i nogle områder.

Erhvervsstyrelsen vil fremover følge udviklingen i detailprissætningen på de enkelte delmarkeder.

11.8 Modstående købermagt

TDC Net er ikke enig i beskrivelsen i afsnit 4.2.2 af, at det især er meget små netejere, der møder købermagt, da også store infrastruktorejere ifølge TDC Net kan møde købermagt, hvis en stor del af omsætningen afsættes til en eller få tjenesteudbydere.

Erhvervsstyrelsen er enig i, at også større infrastruktorejere kan mødes med købermagt. Det pågældende afsnit handler om rene engrosselskaber, for hvem det er nødvendigt at få tjenesteudbydere på nettet for at opnå en indtjening. I den forbindelse er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at det er mindre attraktivt for tjenesteudbydere at få adgang til små net, da der er få potentielle kunder, mens det omvendt er vigtigt for nationale tjenesteudbydere at få adgang til store net hos fx TDC, Norlys og Fibia. Små selskaber, der alene er til stede på engrosmarkedet, er derfor i større risiko for at blive fravalgt af tjenesteudbydere, hvis deres vilkår for adgang ikke er rimelige, hvilket øger sandsynligheden for modstående købermagt.

11.9 Datagrundlag

Dansk Energi bemærker, at det ikke er klart om Erhvervsstyrelsen skelner mellem adgangsadresser og husstande.

Erhvervsstyrelsen kan bekræfte, at der i analysen skelnes mellem adgangsadresser og husstande. Datagrundlaget for dækning er indberettet på adgangsadresseniveau, men Erhvervsstyrelsen har til brug for analysen foretaget beregningerne på baggrund af det antal husstande, der er på hver adgangsadresse.

11.10 Faste trådløse net

Dansk Energi er enige med Erhvervsstyrelsen i, at faste trådløse net skal indgå på højkapacitetsmarkedet. Dansk Energi har baseret deres bemærkning på en formulering fra analyseudkastet, hvor der står, at Erhvervsstyrelsen har ændret produktmarkedsafgrænsningen idet, at forbindelser, der er baseret på faste trådløse net, indgår på højkapacitetsmarkedet.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at dette er en fejl. Forbindelser, der er baseret på faste trådløse net, indgår på lavkapacitetsmarkedet.