

Til Erhvervsstyrelsen

Høringssvar sendt til postmar@erst.dk og madras@erst.dk

Dok. ansvarlig: MOB
Sekretær:
Sagsnr: s2020-455
Doknr: d2020-7243-22.0
20. maj 2020

Høring over udkast til geografisk markedsafgrænsning for marked 3H

Dansk Energi takker for muligheden for at afgive bemærkninger til Erhvervsstyrelsens udkast til geografisk afgrænsning for marked 3H.

Vores bemærkninger kan i hovedoverskrifter opsummeres på følgende måde:

- Dansk Energi er enig med Erhvervsstyrelsen i nødvendigheden i inddelingen af markedet i delmarkeder, særligt for at muliggøre en nødvendig deregulering i de delmarkeder, hvor der er fremvækst af en virksom og effektiv konkurrence.
- Dansk Energi vurderer ikke, at alle foreslåede 21 delmarkeder indfrier det fastlagte kriterier om at "have en passende størrelse". Det foreslås derfor, at der sker en yderligere sammenlægning af markeder, så kriteriet efterleves.
- Dansk Energi savner, en mere udførlig undersøgelse af og begrundelse for hvorfor kommuner, postnummerområder og regioner, ikke i tilsvarende omfang som elforsyningsområder skulle afspejle "alle relevante selskabers netstruktur".
- Dansk Energi vurderer, at det er nødvendigt, at Erhvervsstyrelsen forholder sig til den fremtidige konkurrencemæssige betydning af den kobberbaserede og mulige hybridinfrastruktur på Marked 3H.
- Dansk Energi finder det afgørende, at alle aktørers højhastighedsnet medregnes i opgørelsen af dækning med parallel infrastruktur, hvilket bidrager til et retvisende billede af konkurrenceforholdene, og at der foretages fremskrivninger af dækning med parallel infrastruktur i Danmark for at undgå unødvendig regulatorisk indgriben i markeder samt generel overregulering
- Dansk Energi vurderer, at der i de områder inden for de enkelte delmarkeder, hvor der er dækning med parallel infrastruktur bør ske en deregulering, herunder også i de tilfælde hvor en udbyder måtte kunne udpeges med SMP på det samlede delmarked.

- Dansk Energi vurderer, at der på delmarkeder, hvor flere selskaber har størst markedsandel i hvert sit sammenhængende område, enten sker en deregulering af markedet i sin helhed, eller sker en SMP-udpegning af flere udbydere i det pågældende delmarked, eller – i tilfælde af at kun én SMP-udbyder udpeges - at denne udbyder ud fra et rimeligheds- og proportionalitetshensyn ikke omfattes af regulatoriske krav i de sammenhængende geografiske områder, hvor denne ikke har størst markedsandel.
- Dansk Energi udtrykker bekymring for om den danske tilgang med en geografisk afgrænsning i et betydeligt antal delmarkeder vil stikke ud som afvigende i EU, hvilket i givet fald vil vanskeliggøre en harmoniseret regulatorisk tilgang til bredbåndsområdet i Europa.

1. Behov for at bryde med et nationalt marked for at påbegynde afvikling af sektorspecifik regulering

Med Erhvervsstyrelsens udkast til geografisk markedsafgrænsning indvarsles et markant paradigmeskifte og brud med en lang tradition for sektorspecifik regulering af én SMP-udbyder på et bredbåndsmarked, som har været afgrænset nationalt.

Behovet for et paradigmeskifte skal findes i en dynamisk markedsudvikling med et stadigt mere intensiveret konkurrencetryk. Det ses i en fortsat stigende dækning med parallel infrastruktur og ved, at en række energiselskaber har givet engrosadgang til selskabernes fibernet for tjenesteudbydere på kommercielle vilkår, mens andre energiselskaber aktuelt er ved at forberede en tilsvarende engrosadgang for tjenesteudbydere til deres fibernet.

Energiselskaberne er på den måde med til både at skabe en tiltrængt infrastrukturbaseret konkurrence og understøtte en tjenestebaseret konkurrence. Begge dele noget, som gavner de brede samfundsmæssige interesser, herunder navnlig de danske husstande og virksomheder.

Netadgang til højkapacitetsinfrastruktur er siden seneste runde af markedsundersøgelser i 2017 blevet en imperativ i markedet. Det er således i det aktuelle marked en nødvendighed at kunne tilbyde netadgang for eksterne tjenesteudbydere, da det sikrer en bedre kapacitetsudnyttelse af infrastrukturen og giver netudbyderne mulighed for en hurtigere tilbagebetaling på deres investering., Samtidig får slutbrugerne et bredere tjenesteudbud at vælge imellem. Resultatet er en synlig mere virksom konkurrence i mange dele af landet.

I de dele af landet, hvor den infrastrukturbaserede konkurrence ses at være under udvikling, og hvor netudbydere vil tilbyde netadgang til højkapacitetsinfrastruktur for tjenesteudbydere, vil en regulatorisk indgriben i bedste fald være overflødig - og i værste fald - modvirke udviklingen af en fri og effektiv konkurrence.

Dansk Energi vurderer derfor i lighed med Erhvervsstyrelsen ikke, at afgrænsning af det relevante marked som værende nationalt kan opretholdes længere.

Ved at inddele marked 3H i en række delmarkeder muliggøres en mere granuleret markedsanalyse. Det skaber grundlag for at videreføre den påbegyndte deregulering af markedet i den seneste markedsanalyserunde i 2017 og påbegynde en egentlig deregulering på de forskellige delmarkeder, der bevæger sig mod en varig og effektiv konkurrence – og en mere målrettet reguleringsindsats på de forventet få delmarkeder, hvor der ikke kan påvises fremvækst af en effektiv og vedvarende konkurrence.

Dette vil være helt i tråd med EU's nye teledirektiv som udgør den regulatoriske ramme for Erhvervsstyrelsens kommende markedsanalyser- og afgørelser. Et overordnet mål i EU's teledirektiv er kun at indføre forhåndsregulerede forpligtelser, i det omfang det er nødvendigt for at sikre effektiv og holdbar konkurrence i slutbrugernes interesse, og lempe eller ophæve sådanne forpligtelser, så snart denne betingelse er opfyldt (Artikel 3).

Målet er nærmere belyst i direktivets præambel:

“Målet er gradvis at mindske mængden af forhåndsregulerende sektorspecifikke bestemmelser, efterhånden som konkurrencen på markederne udvikler sig, og i sidste instans at sikre, at den elektroniske kommunikation reguleres udelukkende gennem konkurrenceretten. Da markederne for elektronisk kommunikation har udvist stærk konkurrencedynamik de seneste år, er det meget vigtigt, at forhåndsregulerede forpligtelser kun benyttes, hvor der ikke er effektiv og bæredygtig konkurrence på de relevante markeder. Sigtet med forhåndsregulering er at opnå fordele for slutbrugerne ved at sikre effektiv konkurrence på detailmarkederne på et varigt grundlag. Forpligtelser på engrosniveau bør indføres, hvis konkurrencen på et eller flere detailmarkeder sandsynligvis ikke vil blive effektiv uden sådanne forpligtelser. Navnlig i betragtning af de forventede fremskridt med hensyn til innovation og konkurrence er det sandsynligt, at de nationale tilsynsmyndigheder gennem markedsanalyseprocessen gradvist kan konstatere, at der findes konkurrencedygtige detailmarkeder, også selv om der ikke reguleres på engrosniveau. I et sådant tilfælde bør den nationale tilsynsmyndighed konkludere, at det ikke længere er nødvendigt at regulere på engrosniveau, og foretage en vurdering af det tilsvarende relevante engrosmarked med henblik på at tilbagetrække forhåndsreguleringen. I den forbindelse bør den nationale tilsynsmyndighed tage hensyn til eventuelle løftestangeffekter mellem engrosmarkeder og relaterede detailmarkeder, hvilket kan kræve, at adgangsbarrierer på infrastrukturniveau fjernes med henblik på at sikre langsigtet konkurrence på detailniveau” (Præambel 29).

I betragtning af energiselskabernes ønske om at tilbyde netadgang for eksterne tjenesteudbydere på fair, ikke-diskriminerende og rimelige vilkår, som uden tvivl medfører en række fordele for slutbrugerne i form af øget konkurrencetryk og valgfrihed, anser Dansk Energi Erhvervsstyrelsens forslag om at opdele marked 3H i en række delmarkeder som et naturligt skridt i retning af en øget deregulering af markedet, i tråd med det overordnede mål i EU's nye teleregulering.

2. Geografisk analyseenhed til opdeling af marked 3H

Dansk Energi ser ikke, at Erhvervsstyrelsen har forholdt sig til anvendelse af kommuner som geografisk analyseenhed, ligesom Dansk Energi savner en mere detaljeret forklaring på hvorfor styrelsen ikke vurderer, at postnummerområder (og en efterfølgende sammenlægning af relevante postnummerområder) kan anvendes som geografisk analyseenhed. Dansk Energi savner også en nærmere dokumentation for, at regioner ikke i samme omfang som

elforsyningsområder skulle afspejle "alle relevante selskabers netstruktur". Energiselskabernes fibernet-infrastruktur vil således oftest kun være én blandt flere relevante netstrukturer, uanset om man anvender elforsyningsområder eller regioner som geografisk analyseenhed.

3. Elforsyningsområder som geografisk analyseenhed til opdeling af bredbåndsmarkedet

Erhvervsstyrelsen foreslår, at opdelingen i delmarkeder skal ske med udgangspunkt i elforsyningsområder. Denne afgrænsningsenhed leder til en meget stor forskel i delmarkedernes størrelse. Ikast Værkerne Net og GEV Net har til eksempel henholdsvis 7646 og 4226 husstande, mens Radius Elnet og N1 har henholdsvis 871.868 og 632.301 husstande.

Dansk Energi finder ikke, at en anvendelse af en enhed, der leder til afgrænsning af delmarkeder med så få husstande som tilfældet er i delmarkederne Ikast Værkerne Net og GEV Net, lever op til kriteriet om at "have en passende størrelse". Dansk Energi finder det derfor nødvendigt, at der sker en yderligere sammenlægning af delmarkeder, så det sikres at kriteriet efterleves.

Dansk Energi vil i den forbindelse henlede styrelsens opmærksomhed på Center for Cybersikkerhed, som til sammenligning har fastsat en tærskelværdi for hvornår, udbydere kan karakteriseres som "væsentlige erhvervsmæssige udbydere af offentligt tilgængelige net og tjenester". Denne tærskelværdi nås, når udbydernes net anvendes af mere end 50.000 slutbrugere, jf. bekendtgørelse om informationssikkerhed og beredskab i net og tjenester.

Ifølge EU-Kommissionen skal den rette geografiske analyseenhed til brug for opdeling af bredbåndsmarkedet også leve op til kravet om at "afspejle alle relevante selskabers netstruktur".

Ved at opdele i delmarkeder med udgangspunkt i elforsyningsområder har man de facto valgt at lægge energiselskabernes fibernetinfrastruktur til grund for afgrænsningen. Herved får man indkredset én specifik aktør, mens det omvendt er usikkert om man derved også i samme omgang får indkredset andre relevante udbydere på det pågældende marked. Andre selskabers netstruktur, der selvsagt ikke er etableret eller udbygges ud fra elforsyningsområdernes grænsedragninger, vil ofte ikke blive afspejlet i sin helhed, ligesom det ikke en gang er sikkert, at et repræsentativt udsnit af andre selskabers netstruktur vil indgå i delmarkedet.

En sådan tilgang til markedsafgrænsning indebærer logisk, at det konkurrenceanalytiske fokus på et enkeltstående energiselskabs fibernetinfrastruktur vil blive forstærket på bekostning af andre selskabers netstruktur. At vælge en analytisk enhed som de facto teknologisk definerer delmarkeder ud fra udbredelsen af et fibernet, indebærer at anden netstruktur, fx net baseret på coax - som samlet set har en større udbredelse end fibernet, målt på antallet af bredbåndsabonnenter –logisk vil få et relativt mindre konkurrenceanalytisk fokus i de definerede delmarkeder.

Dansk Energi vil derfor opfordre til, at Erhvervsstyrelsen i sin vurdering af konkurrencen på delmarkederne indtænker, at de afdækkede konkurrenceforhold i en vis udstrækning betinges af markedsafgrænsningen. Dette aspekt bør efter Dansk Energis opfattelse mane til en vis forsigtighed, når konkurrenceforholdene vurderes.

4. Spill over-effekter mellem marked 3H og tilknyttede markeder

Erhvervsstyrelsen har i sin produktafgrænsning lagt op til at inddеле bredbåndsmarkedet i et lavkapacitetsmarked og et højkapacitetsmarked.

Bortset fra Sverige, hvor kobbernettet formelt er under nedlukning, påtænker intet andet land i EU aktuelt at udskille kobbernettet i et særskilt marked ¹.

Det betyder, at EU-lande generelt vurderer, at produkter på kobbernet, fibernet og coax-net indgår i samme substitutionskæde, hvilket må betyde, at Erhvervsstyrelsen vurderer, at danske bredbåndskunders præferencer på bredbåndsområdet er unikke i europæisk henseende, hvilket Dansk Energi ser grund til at betvivle er rigtigt.

I forhold til den geografiske afgrænsning af højkapacitetsmarkedet er Dansk Energi bekymret for, at de efterfølgende markedsanalyser ikke vil indfange den betydning som kobbernettet i form af en "usynlig" infrastruktur har for konkurrenceforholdene på højkapacitetsmarkedet.

Som påpeget i Dansk Energis høringssvar til udkast til produktmarkedsafgrænsning har omkring 400.000 husstande i dag adgang til en bredbåndsforbindelse på mindst 100 Mbit/s download og typisk 24 Mbit/s upload gennem kobbernettet ved brug af VDSL2-teknologien, hvilket vil imødekomme det reelle behov for langt hovedparten af de danske bredbåndskunder. Hertil kommer, at TDC har lanceret VPLUS (VDSL35b) over for eBSA-, VULA- og BB Basic-abonnenter – altså et bredt udsnit af TDC's kobberbaserede bredbåndstilslutninger – som giver mulighed for bredbåndshastigheder op til 300 Mbit/s download og 35 Mbit/s upload.

Henset til, at der fortsat sker en teknologisk fiberbaseret opgradering af kobberinfrastrukturen, der får karakter af hybrid-infrastruktur i grænselandet mellem lav- og højkapacitetsmarkedet, skal Dansk Energi opfordre til, at Erhvervsstyrelsen i et greenfield perspektiv forholder sig til den fremtidige konkurrencemæssige betydning af den kobberbaserede og mulige hybrid-infrastruktur på højkapacitetsmarkedet.

Dansk Energi vil samtidig henlede opmærksomheden på, at for at en markedsanalyse af delmarkeder på marked 3H skal tegne et retvisende billede af konkurrenceforholdene skal der medtages en vurdering af de mulige stordriftsfordele, som vertikalt integrerede virksomheder med netaktiviteter har på tværs af delmarkeder.

Det må således forventes, at fuldt vertikalt integrerede selskaber, som råder over egen landsdækkende infrastruktur for transmissionsydelse, har økonomisk og konkurrencemæssig fordel af at kunne opsamle og aflevere trafik på tværs af de overliggende delmarkeder. En tjenesteudbyder, som ikke er vertikalt integreret, skal tilkøbe transmissionsydelser på tværs af delmarkeder for derved at kunne opbygge eller opretholde et landsdækkende produktudbud, hvilket kan være mere omkostningsfuldt. Erhvervsstyrelsen opfordres til at afdække eventuelle konkurrencemæssige udfordringer i forhold til transmissionskapacitet, som måtte kunne følge af opdelingen i delmarkeder. Selskaber, som har landsdækkende infrastruktur eller råder over forskellige former for acces-infrastruktur, forventes også at have

¹ Jf. WIK-Consult survey, dateret 4. marts 2020

stordriftsfordele inden for fx markedsføring, som kan have betydning for konkurrenceforholdene på og mellem de enkelte delmarkeder.

5. Mulig dansk enegang i EU i forhold til opdeling af marked 3H i geografiske delmarkeder

Dansk Energi er stærkt bekymret for om Erhvervsstyrelsens opdeling af marked 3H i hele 21 delmarkeder indebærer, at Danmark kommer til at gå enegang i EU. Dansk Energi er således ikke bekendt med andre eksempler i EU på nationale bredbåndsmarkeder på et fast sted som er afgrænset i mindre geografiske delmarkeder i samme omfang, som der lægges op til her. Hertil kommer, at Danmark dækker et ganske beskedent areal i forhold til hovedparten af de andre EU-lande.

Erhvervsstyrelsens tilgang må derfor forventes at skulle danne præcedens for hvordan andre nationale reguleringsmyndigheder vil tilgå afgrænsningen af det relevante marked, i det omfang at disse lande har tilsvarende eller lignende markedsforhold med alternative eller nye regionale og lokale netudbydere og varierende national dækning af parallel infrastruktur.

I både Sverige, Norge og Tyskland spiller enten kommuner eller energiselskaber en stor rolle i bredbåndsudrulningen lokalt og regionalt. Hvis de nationale reguleringsmyndigheder i disse lande ikke på samme måde som Erhvervsstyrelsen analytisk forholder sig til en geografisk afgrænsning i et betydeligt antal delmarkeder, vil den danske tilgang stikke ud som afvigende. Dette vil i givet fald ikke være befordrende for udviklingen af en harmoniseret regulatorisk tilgang til bredbåndsområdet i Europa.

6. Dækning med parallel infrastruktur og konkurrenceforskelle på de enkelte delmarkeder

Erhvervsstyrelsens opgørelse over dækning med parallel højhastighedsinfrastruktur i 2019 viser, at der er store variationer i dækning på nationalt plan. Dansk Energi finder det vigtigt at understrege, at der er tale om et statistisk øjebliksbillede, og at dækningen med parallel højhastighedsinfrastruktur forventes at blive kraftigt øget i de kommende år som følge af en stadigt mere intensiveret infrastruktur-baseret konkurrence, hvilket bør analyseres nærmere i de forestående markedsanalyser, som også bør indeholde fremskrivninger herfor.

Dansk Energi er således overbevist om, at der siden seneste runde markedsundersøgelser i 2017 er sket en mærkbar stigning i dækning med parallel infrastruktur. Denne udvikling må, baseret på de foreliggende investeringsudmeldinger fra aktører i bredbåndsmarkedet, antages at blive intensiveret yderligere i de kommende år.

TDC har eksempelvis i april 2019 offentligt udmeldt en ambition om i løbet de næste fem-seks år at kunne levere fibernet til op mod en million husstande og virksomheder. TDC understreger i den forbindelse, at selskabet vil nå bredt ud i hele Danmark med sit fibernet, og at man ikke lader sig begrænse af, at andre aktører har planer i de samme områder².

Graden af dækning med parallel infrastruktur varierer ikke kun nationalt men også på de enkelte delmarkeder. I de områder inden for de enkelte delmarkeder, hvor der er dækning med

² Finans, den 25. april 2019 "TDC begynder sin fibernetoffensiv i Jylland. Vi vil koble op mod en million husstande på fiberkablerne"

to eller flere parallelle infrastrukturer, og hvor én eller flere netudbydere tilbyder engrosadgang på fair og ikkediskriminerende vilkår, vil der efter Dansk Energis opfattelse som udgangspunkt kunne konstateres en velfungerende konkurrence, hvorfor disse dele af markedet bør dereguleres, uanset at en udbyder kan udpeges med SMP på det samlede delmarked.

Dette følger den fremgangsmåde, som Erhvervsstyrelsen anvendte i seneste runde af markedsundersøgelser, hvor forhåndsregulering af TDC blev ophævet, for så vidt angår adgang til selskabets fibernet i 56 postnummerområder.

Dansk Energi noterer sig i den forbindelse også, at der på en række foreslåede delmarkeder er en række større sammenhængende geografiske områder, hvor forskellige aktører har størst markedsandel. Hvis disse markeder ikke dereguleres, må det efter Dansk Energis opfattelse lede til, at der enten udpeges to udbydere med SMP i det pågældende delmarked, eller at den udpegede SMP-udbyder ikke omfattes af regulatoriske krav i de større sammenhængende geografiske områder, hvor denne ikke har størst markedsandel.

Dansk Energi vurderer, at der i mange af de foreslåede delmarkeder er et betydeligt antal foreningsnet baseret på enten fibernet eller coax-net. Mange af ejerne af disse foreningsnet vil ikke kunne anses for betydelige aktører, da de hver især har en markedsandel på under 5 pct. Men akkumuleret vil disse foreningsnet i nogle delmarkeder repræsentere en langt større andel af markedet, og vil derfor have en indvirkning på konkurrenceforholdene, som ikke vil blive afdækket med Erhvervsstyrelsens forslag til markedsafgrænsning.

For at sikre et retvisende analysegrundlag, som afspejler de faktiske konkurrenceforhold på det danske bredbåndsmarked, bør det sikres, at alle foreningsnet, hvor disse udgør en parallel infrastruktur, medregnes i opgørelsen af dækning med parallel infrastruktur.

Markedsanalyserne bør generelt omfatte alle teleudbydere, som indberetter data (bredbåndsabonnementer) til Energistyrelsens telestatistik³.

Med venlig hilsen
Dansk Energi

Morten Baadsgaard Trolle

³ https://ens.dk/sites/ens.dk/files/Tele/udbyderliste_og_koncerner_telestatistik_1h19_0.pdf