

NOTAT

21. december 2022
/ANDBEC

Sag 2022-11292

Høringsnotat vedr. afgørelse om fastsættelse af maksimalpris for delmarked Nordfyn

Erhvervsstyrelsen har i perioden 2. september 2022 til og med 30. september 2022 samt i perioden fra den 31. oktober 2022 til og med den 7. november 2022 gennemført en national høring over udkast til afgørelse om fastsættelse af en maksimalpris for delmarked Nordfyn. Den 17. november 2022 notificerede styrelsen udkast til afgørelse til EU-Kommissionen (herefter Kommissionen) med henblik på at gennemføre en fællesskabshøring.

Erhvervsstyrelsen valgte på baggrund af første branchehøring at ændre tilgang til at fastlægge nef Fibers maksimalpris for netadgang bl.a. med henblik på at skabe mere transparens.

Hvor Erhvervsstyrelsen i tidligere udkast til afgørelse over for nef Fiber tog udgangspunkt i de tilgængelige maksimalpriser for henholdsvis Fibia, Norlys og TDC med senere indplacering i et engrosprisspænd, har styrelsen i branchehøringen iværksat den 30. september 2022 taget udgangspunkt i Fibias tilsagnspris.

Erhvervsstyrelsen har modtaget høringssvar fra nef Fiber, TDC NET, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Forbrugerrådet Tænk (kun til 2. høring). Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Forbrugerrådet Tænk havde ingen bemærkninger til høringen. I dette høringsnotat gengives de væsentligste bemærkninger fra nef Fiber og TDC NET, og bemærkningerne kommenteres. Derudover gives Kommissionens bemærkninger i forbindelse med notifikationen.

Høringen er gennemført samtidig med en høring over udkast til afgørelse om fastsættelse af maksimalpriser for delmarked Bornholm. Bemærkninger der er indkommet og alene retter sig mod den afgørelse, er behandlet i et separat høringsnotat.

Resultatet af fællesskabshøringen

Den 17. november 2022 notificerede Erhvervsstyrelsen udkast til prisafgørelse over for nef Fiber til Kommissionen med henblik på at gennemføre en fællesskabshøring i henhold til procedurerne i artikel 32 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2018/1972/EU af 11. december 2018 om oprettelse af en

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

europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (teledirektivet). De bemærkninger, som styrelsen havde modtaget under den nationale høring, var forinden blevet inddraget af styrelsen.

I Kommissionens afgørelse, dateret den 16. december 2022 og meddelt Erhvervsstyrelsen den 19. december 2022, afgav Kommissionen bemærkninger til den notificerede afgørelse. Erhvervsstyrelsen har ikke modtaget bemærkninger fra de øvrige medlemsstater eller BEREC. Kommissionens tilbagemelding til Erhvervsstyrelsen kan findes på EU-Kommissionens hjemmeside.

Kommissionens bemærkninger

Kommissionen er i sin afgørelse fremkommet med bemærkninger vedrørende offentlig høring. Erhvervsstyrelsen skal i videst muligt omfang tage hensyn til Kommissionens bemærkninger.

For så vidt angår offentlig høring, bemærker Kommissionen, at Erhvervsstyrelsens første nationale høring varede 28 dage, og at den anden nationale høring varede syv dage. Kommissionen minder i den forbindelse om, at den nationale tilsynsmyndighed i henhold til teledirektivets artikel 23 skal give interesserede parter lejlighed til inden for en rimelig frist at fremsætte bemærkninger til udkast til foranstaltninger med væsentlig påvirkning af det relevante marked, og at denne frist skal fastsættes under hensyn til sagens kompleksitet og ikke må være kortere end 30 dage, medmindre der foreligger ekstraordinære omstændigheder, jf. direktivets artikel 23, stk. 1.

Resultat af den nationale høring over 1. udkast til afgørelse

1. Om den anvendte priskontrolmetode

TDC NET mener ikke, at der er belæg for anvendelsen af maksimalpriser fra benchmark og efterfølgende korrektion af disse, og fremhæver, at det af bekendtgørelsen fremgår, at ”udbyderens priser skal svare til en eller flere tilsvarende priser på sammenlignelige markeder i Danmark eller udlandet”. Ifølge TDC NET levner bekendtgørelsen således ikke mulighed for at benytte regulerede maksimalpriser (fra de anvendte tilsagn), eller til at korrigere de tilsvarende priser. TDC NET mener således, at Erhvervsstyrelsen i stedet skal benytte en eller flere af de faktiske priser på de sammenlignelige markeder uden at disse korrigeres. Derfor opfordrer TDC NET Erhvervsstyrelsen til at genoverveje den anvendte metode.

Erhvervsstyrelsen bemærker i forhold til TDC's bemærkning om anvendelse af maksimalpriser, at der er flere fremgangsmåder til anvendelse af priskontrolmetoden 'krav om rimelige priser'. Styrelsen vurderer fx, at både faktiske engrospriser og maksimalpriser kan anvendes. For nuværende har styrelsen valgt at anvende maksimalpriser. Anvendelse af maksimalpriser sikrer i øvrigt et større incitament til at fremme udrulning af ny og forbedret infrastruktur.

2. Om valg af indekseringsgrad

nef Fiber bemærker, ”at den udmeldte årlige indeksering på 1.24 % af maksimalprisen for rå fiber forekommer urimeligt lav, idet der aktuelt ses en meget

høj inflationstakt i samfundet, ligesom der er et stigende prispres på materiel og udstyr til telebranchen på grund af leveringsvanskeligheder”. Ifølge nef Fiber bliver ”urimeligheden yderligere forstærket af, at maksimalprisen ikke kan reguleres før 1. januar 2024. Som led i et krav om rimelige priser forventer nef Fiber derfor en indeksering, der modsvarer udviklingen i omkostningerne”.

Erhvervsstyrelsen finder ikke, at den generelle prisudvikling i samfundet kan begrunde en anden tilgang. Den anvendte indekseringsgrad er fastlagt i Fibias tilsagn og fremgår i øvrigt af Fibias LRAIC-model. LRAIC-modellen er en fler-årig teknisk- og økonomisk model, som modellerer Fibias netværk startende fra 2005 til og med 2038, hvor der bl.a. tages der højde for prisudviklinger for netværkselementer. Den gældende indekseringsgrad tager afsæt i en beregnet gennemsnitlig årlig prisudvikling fra 2021 frem til og med 2026 og er i øvrigt den højeste indekseringsgrad i de LRAIC-modeller, styrelsen på det seneste har modelleret. En højere indeksering vil fjerne sig fra de forudsætninger, der ligger til grund for den aktuelle prisfastsættelse med udgangspunkt i maksimalprisen angivet i Fibias tilsagn.

Afslutningsvis skal styrelsen oplyse, at prisafgørelsen principielt kan anvendes tidsubegrænset, men at den samtidig også vil kunne opdateres løbende. Derudover vil styrelsen også skulle gennemføre nye markedsundersøgelser minimum hvert femte år.

3. Befolkningstæthed

nef Fiber noterer sig, at der ifølge styrelsen er taget højde for delmarkedets relativt lave befolkningstæthed. nef Fiber gør derfor opmærksom på, ”at over 63 % af selskabets fiberinstallationer (homes connected) er etableret uden for de tre byområder; Kerteminde, Munkebo og Agedrup/Seden/Bullerup. nef Fiber finder umiddelbart ikke, at Erhvervsstyrelsen i prisfastsættelsen har taget tilstrækkelig højde for den høje andel i landområder”.

Erhvervsstyrelsen har på baggrund af første branchehøring valgt at ændre tilgangen til fastsættelse af maksimalprisen for delmarked Nordfyn. Det vil sige, at styrelsen ikke fastsætter et engrosprisspænd, hvor styrelsen på baggrund af forskellige parametre (blandt andet befolkningstæthed) indplacerer nef Fibers maksimalpris. Den nye tilgang følger af udkast til afgørelse, hvor befolknings-tæt ikke er fundet relevant at anvende. Desuden er det styrelsens vurdering, at den reviderede tilgang skaber transparens om engrosprissætningen.

4. Infrastrukturen i nef Fibers fibernet

nef Fiber påpeger, at selskabet har ”etableret forholdsmæssigt lange og dermed mange kilometer fiberkabel i access-nettet mellem access-huse og gadeskabe tæt på boligerne, hvor fiberinstallationerne er etableret”. På den baggrund vurderer nef, at ”investeringen i få access-huse og lange kabler er større end ved et mere decentraliseret net med flere access-huse og dermed kortere kabler, som andre netejere har etableret. nef Fiber påpeger, at netop disse netejere er benyttet som reference ifm. fastsættelse af maksimalpriser for delmarked Nordfyn”.

Erhvervsstyrelsen noterer sig nef Fibers bemærkninger. Styrelsen har forud for omregningen taget udgangspunkt i nef Fibers oplysninger om, at selskabet driver et ptp-net. Med afsæt i denne oplysning, har styrelsen omregnet Fibias BSA-pris til en rå fiberpris med betingelsen om, at opsamlingen sker i POII. For så vidt angår den konkrete omregning skal styrelsen henvise til gennemgangen heraf i afgørelsen. Udover omregningen og fremskrivningen til 2023 har styrelsen ikke fundet grundlag for at justere nef Fibers maksimalpris ud fra specifikke forhold relateret til nef Fibers net.

5. nef Fiber og adgang til et BSA/Vula produkt

TDC NET bemærker, at nef Fiber i prisafgørelsen bliver pålagt en pris for rå fiber. TDC NET påpeger, at der imidlertid kan opstå situationer, hvor adgang til rå fiber ikke er muligt trods netadgangsforpligtelse samt at en fremtidig udbygning potentielt kan ske ved PON-teknologi, hvorfor en adgang til rå fiber ikke er mulig eller kommerciel attraktiv. Ifølge TDC NET vil nef Fiber i disse situationer skulle tilvejebringe et BSA/Vula-produkt, hvorfor TDC NET finder det hensigtsmæssigt, at der ligeledes fastsættes en pris for BSA/Vula i SMP-området.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at nef Fiber er pålagt at give netadgang til rå fiber og ikke til et andet nedadgangsprodukt.

6. De facto anvendelse af LRAIC-beregninger

TDC NET er enig i, at en LRAIC-prisregulering ikke er proportionalt for nef Fiber og Bornfiber givet deres størrelse sammenholdt med den administrative byrde, der ligger for begge parter i at udarbejde en LRAIC-model til brug for prissætningen. TDC NET er imidlertid ikke enig i, at LRAIC-prissætningsmetoden er den metode, der bedst fremmer effektivitet og konkurrence. Udbydernes indgåelse af tilsagn er netop et udtryk for, at LRAIC-modellering og efterfølgende prissætning ikke er fleksibel nok til at håndtere den hastige fiberudbygning på de fragmenterede delmarkeder.

TDC NET anfører, at LRAIC-metoden ser ud til at blive 'arvet' ind i prismetoden for "Krav om rimelige priser", da der alene analyseres priser for tre selskaber, hvor der for alle er udarbejdet en LRAIC-model.

TDC NET mener imidlertid ikke, at tilsagnspriserne kan benyttes til beregning af en gennemsnitlig maksimalpris, da TDC NET's tilsagn ikke indeholder en sådan, og fordi Erhvervsstyrelsen ikke i metodebeskrivelsen har korrigeret for dette. For TDC NET er det derfor åbenlyst, at Erhvervsstyrelsen de facto har benyttet LRAIC-modellerne (hvor en gennemsnitsomkostning for TDC NET kan findes) som udgangspunkt for analysen.

Erhvervsstyrelsen har på baggrund af branchehøringen og TDC NET's bemærkninger til anvendelsen af et engrosspænd, der inkluderer TDC NET's ankerpriser fra TDC NET's tilsagn, valgt at ændre afgørelsen således, at styrelsen går bort fra at anvende et engrossprisspænd, der inkluderer ankerpriser. Dette sikrer samtidig transparens om den prissætning, der ligger til grund for prisafgørelsen.

Fibias pris kan ifølge Erhvervsstyrelsen ikke direkte sidestilles med en LRAIC-pris, da den er fremkommet i forbindelse med en tilsagnsproces. I forhold til inddragelse af LRAIC-modeller er det korrekt, at Erhvervsstyrelsen inddrog forudsætninger fra tilblivelsen af LRAIC-modellerne til brug for en omregning af de priser (fx TDC's ankerpriser), der blev anvendt til at fastsætte engrosprisspændet i afgørelsesudkastet af 2. september 2022. Inddragelsen af forudsætninger fra tilblivelsen af LRAIC-modellerne er dog ikke det samme som at LRAIC-metoden, som anført af TDC, arves ind i den benyttede prismetode.

Som også anført af TDC er styrelsens fravalg af en LRAIC-model overfor nef Fiber begrundet i, at den administrative byrde ikke vil være proportional snarere end et udtryk for, at styrelsen ikke finder metoden egnet. Styrelsen skal derfor for god ordens skyld bemærke, at det ikke i sig selv har været et formål at tage afstand fra LRAIC-beregnete priser.

7. Anvendelse af tilsagnspriser er ikke fremtidssikret

TDC NET finder, at der bør anvendes andre priser (dvs. faktiske priser) i relevante markeder til brug i prisfastsættelsen, samt at en ensidig anvendelse af tilsagn gør metoden sårbar, da udbyderne på markedet kan undlade at forny tilsagn efter tilsagnsperiodens udløb.

Ifølge TDC NET er tilsagn designet til at løse konkrete konkurrenceproblemer på et konkret marked, som ikke nødvendigvis er de samme for den aktuelle udbyder, der skal underlægges en markedsafgørelse. De fire prismetoder, der er til rådighed i markedsafgørelserne, bør ifølge TDC NET derfor holdes for sig inden for markedsafgørelsesregimet.

Erhvervsstyrelsen skal gentage styrelsens vurdering af, at det både er muligt at anvende faktiske priser og maksimalpriser. Anvendelsen af maksimalpriser vil ifølge styrelsen også sikre hensynet til at fremme udrulning af ny og forbedret infrastruktur.

Såfremt prisafgørelsen i fremtiden opdateres, vil branchen have mulighed for at kommentere herpå, også såfremt Fibias tilsagnspris falder bort.

8. Om gennemsigtighed relateret til omregning

TDC NET finder, at den anvendte metode i udkastet mangler begrundelse for korrektioner og mangler transparens i de foretagne korrektioner. TDC NET vurderer, at styrelsen har foretaget en række korrektioner af de anvendte tilsagnspriser og påpeger samtidig, at korrektionerne kun er beskrevet kvalitativt i let prosa. For de faktorer, der anvendes i den konkrete prisafgørelse, savner TDC NET en beskrivelse af den konkrete korrektion/beregning.

Endelig påpeger TDC NET, at anvendelse af et spænd utilsigtet kan begrænse fastsættelse af prisen i en afgørelse, hvilket ifølge TDC NET er problematisk, hvis der opstår et tilfælde med et SMP-område, der (efter korrektioner) fordrer en maksimalpris højere end den højeste af de udvalgte tilsagnspriser og dermed højere end spændet (og vice versa i bunden af spændet).

Erhvervsstyrelsen er opmærksom på at anvendelsen af et engrosprisspænd i første branchehøring resulterede i begrænset transparens og hertil hørende begrænset indsigt i de valg, der lå til grund for at fastlægge maksimalprisen over for nef Fiber i afgørelsesudkast af 2. september 2022. Styrelsen har som nævnt derfor valgt at revidere tilgangen, hvorved der samtidig skabes fuldstændig transparens om de valg, der ligger til grund for maksimalprisen for delmarked Nordfyn.

Resultat af den nationale høring over 2. udkast til afgørelse

nef Fiber finder fortsat, at den udmeldte årlige indeksering på 1.24 % af maksimalprisen for rå fiber forekommer urimeligt lav, idet (ifølge nef) der aktuelt ses en meget høj inflationstakt i samfundet. Desuden oplever nef Fiber et stigende prispres på materiel og udstyr til telebranchen på grund af leveringsvanskeligheder. Ifølge nef Fiber bliver urimeligheden yderligere forstærket af, at maksimalprisen ikke kan reguleres før 1. januar 2024, altså om godt og vel et år. Som led i et krav om rimelige priser forventer nef Fiber derfor en indeksering, der modsvarer udviklingen i omkostningerne. nef Fiber finder det kritisabelt med en beregningsmodel, der ikke tager tilstrækkeligt hensyn til udviklingen i priser på materialer samt lønninger.

TDC NET påpeger også til Erhvervsstyrelsens konstatering af, at en korrektion af prisen principielt set vil være muligt, at TDC NET ikke finder, at en korrektion er mulig i medfør af priskontrolbekendtgørelsen.

Som allerede nævnt finder Erhvervsstyrelsen ikke, at den generelle prisudvikling i samfundet kan begrunde en anden tilgang. Styrelsens fastholder, at en højere indeksering vil fjerne sig fra de forudsætninger, der ligger til grund for den aktuelle prisfastsættelse med udgangspunkt i maksimalprisen angivet i Fibias tilsagn. Hertil henvises i det hele til uddybningen af, hvad indekseringen er baseret på i afsnit 2 ovenfor.

Dertil er det fortsat Erhvervsstyrelsens vurdering, at anvendelse af maksimalprisen i Fibias tilsagn sikrer et incitament til at fremme udrulning af ny og forbedret infrastruktur.

Til TDC's bemærkning om, at selskabet ikke finder, at det er muligt at korrigere en pris, skal styrelsen bemærke, at det ifølge styrelsen principielt set er muligt at korrigere en pris, men at styrelsen ikke i nærværende afgørelse har fundet grundlag for at korrigere prisen.