

TDC A/S
regulering@tdc.dk

Fremsendes alene via e-mail

14. december 2016
Sag nr.: 2016-2141
/thbekl-erst

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Tlf. 35 29 10 00
Fax 35 29 10 01
CVR-nr 10 15 08 17
E-post erst@erst.dk
www.erst.dk

ERHVERVS MINISTERIET

Afgørelse om TDC's proces: Migrering med tilbagekoblingsmulighed

Indledning

Telia Danmark, Filial af Telia Nätjänster, (i det følgende Telia) har den 7. marts 2016 klaget til Erhvervsstyrelsen over TDC A/S' (i det følgende TDC) anvendelse af en ny og særlig proces (migrering med tilbagekoblingsmulighed) til at overflytte en detailkundes – Danske Spils - ca. 3400 individuelle bredbåndsforbindelser fra Telia til TDC. Ifølge Telia har processen belastet Telia som afgivende udbyder unødigt. Ifølge Telia har selskabet ikke accepteret processen, og TDC burde ifølge Telia have tilbudt processen, migrering med tilbagekoblingsmulighed, til alternative udbydere på et langt tidligere tidspunkt.

Telia er kommet med supplerende bemærkninger i breve af henholdsvis 14. april, 18. og 26. maj 2016. TDC har i breve af 5. april, 27. april og 25. maj 2016 kommenteret Telias klage og afgivet supplerende bemærkninger.

TDC og Telia har haft lejlighed til at kommentere et udkast til denne afgørelse, jf. Erhvervsstyrelsens e-mail af 14. oktober 2016. Telia og TDC afgav bemærkninger til afgørelsesudkastet ved e-mail af 11. november 2016.

Klagesagen omhandler, hvorvidt TDC har tilsidesat selskabets forpligtelser i medfør af markedsafgørelser af 16. august 2012 på engrosmarkedet for fysisk netværksinfrastrukturadgang (marked 4) og engrosmarkedet for bredbåndstilslutninger (marked 5).

Erhvervsstyrelsen har konkret afgrænset sagen til at vedrøre følgende forhold i relation til TDC's efterlevelse af markedsafgørelserne på marked 4 og marked 5:

- **Netadgang:** Hvorvidt TDC's råden over Telias aktive linjeføring er sket i overensstemmelse med TDC's netadgangsforpligtelse, og i denne henseende om TDC har opnået Telias accept til at anvende den nye proces – migrering med tilbagekoblingsmulighed – i relation til Telias aktive bredbåndsforbindelser.
- **Netadgang:** Hvorvidt TDC i medfør af selskabets forpligtelse til at sikre netadgang på en redelig, rimelig og rettidig måde burde have draget større omsorg for at sikre Telia oplysninger om tidspunktet for overflytning af de enkelte forbindelser.
- **Transparens:** Hvorvidt TDC på sin hjemmeside burde have oplyst om processen, migrering med tilbagekoblingsmulighed, fra TDC's ibrugtagning af denne.

- **Ikke-diskrimination:** Hvorvidt TDC ved ibrugtagning af processen, migrering med tilbagekoblingsmulighed har diskrimineret selskabets engroskunder.

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen træffer i medfør af § 52 i teleloven¹ og Erhvervsstyrelsens markedsafgørelse af 16. august 2012 på engrosmarkedet for fysisk netværksinfrastrukturadgang (marked 4) og engrosmarkedet for bredbåndstilslutninger (marked 5), følgende afgørelse:

TDC har tilsidesat selskabets netadgangsforpligtelse til rimeligt, redeligt og rettidigt at give netadgang:

- Ved uden accept fra Telia at anvende Telias aktive linjeføring til overflytning af Danske Spils bredbåndsforbindelser fra Telia til TDC. TDC har således ikke været berettiget til – i tilfælde hvor overflytning af den individuelle bredbåndsforbindelse fejler – at genaktivere Telias forbindelse.
- Ved ikke at have sikret Telia oplysninger om, hvornår Telias individuelle forbindelser til erhvervsdetailkunden Danske Spil blev overflyttet fra Telia til TDC.

TDC har tilsidesat selskabets transparensforpligtelse:

- Ved ikke på selskabets hjemmeside at have oplyst om processen, migrering med tilbagekoblingsmulighed, fra det tidspunkt hvor TDC tog denne i anvendelse.

Baggrund

KMD A/S stod i en årrække med Telia som underleverandør for leveringen af netværksforbindelser m.v. til Danske Spil A/S. Netværksløsningen har bl.a. bestået i at levere et sammenhængende netværk med henblik på at forbinde og servicere alle lokationer, hvorfra man kan benytte sig af Danske Spils spiltjenester.

Den 23. december 2014 sendte Danske Spil leverancen af netværksforbindelser m.v. i udbud med følgende beskrivelse:

“Danske Spil A/S wishes to enter into an agreement regarding the establishment and maintenance of a new network (WAN) solution between Danske Spil and its more than 3400 retailers. The Supplier must be able to support Danske Spil with sufficient capacity between retailer terminals and the core game platforms at Danske Spil. The contract includes planning, implementation and subsequent maintenance and surveillance of network connections and equipment.

Af udbudsmaterialet fremgår specifikke krav til nedetiden ved migreringen mellem to udbydere.

KMD A/S bød med Telia som underleverandør på opgaven med et samlet beløbsmæssigt bud på 55.204.250 kr. TDC's bud lød på 34.935.400 kr.

¹I Lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, jf. lovbekendtgørelse nr. 128 af 7. februar 2014 med senere ændringer.

Den 5. august 2015 traf Danske Spil beslutning om at tildele den udbudte kontrakt til TDC.

Nærmere om processen for migrering af Danske Spils individuelle bredbåndsforbindelser fra Telia til TDC

Migreringen af forbindelserne fra Telia til TDC var projekteret til at skulle finde sted i første kvartal 2016. Den 25. januar 2016 blev Telia opmærksom på, at 25 af de af Telia leverede forbindelser til Danske Spil fejlede. Telia kunne i den forbindelse konstatere, at forbindelserne var afbrudt på centralen. Efter at Telia havde fejlmeldt forbindelserne til TDC, fik Telia af de udsendte TDC-teknikere oplyst, at der på slutkundeadressen var tilkoblet TDC-udstyr. I TDC's systemer (Columbine) stod Telia dog forsat stod registeret som "bruger" af de pågældende forbindelser.

Den 26. januar 2016 oplyste TDC i en mail til Telia bl.a. følgende:

"I forbindelse med skift af operatør på ledningsveje til Danske Spil sker der en omkobling af Danske Spil lokationer til TDC. Det betyder at Telias fysiske forbindelse til endeudstyr hos Danske Spils lokation afbrydes ved denne omkobling.

Dette er normal praksis når der omkobles fra en operatør til en anden, og der er allerede omkoblet en del linjer til TDC's udstyr uden fejlmeldinger.

At Danske Spil i en periode betaler både til TDC og til KMD/Telia, selvom kun én af parterne har forbindelse til spilterminalerne, hvilket skyldtes den særlige migreringsløsning Danske Spil havde stillet krav om.

...

, at TDC selvfølgelig ikke er berettiget til at opkræve linjebetaling af Telia for den tid, hvor linjen ikke er til rådighed for Telia."

TDC's anvendte proces for overflytning af individuelle forbindelser fra Telia til TDC – migrering med tilbagekoblingsmulighed – indebærer, at hvis den enkelte flytning af bredbåndsforbindelsen fejler i forbindelse med overflytningen, så kan der ske tilbagekobling til den afgivende udbyders udstyr, således at den oprindelige forbindelse genetableres, hvorved detailkundens nedetid kan minimeres.

Begrundelse

Begrundelsen for afgørelsen er opdelt i forhold til netadgang (henholdsvis accept af migreringsproces og oplysning om tidspunkt for migrering), transparens og ikke-diskrimination.

Netadgangsforpligtelsen – migrering med tilbagekoblingsmulighed til Telias bredbåndsforbindelse – Telias accept/samtykke

Afsnittet er opdelt i tre dele, hvor der indledningsvis tages stilling til, hvorvidt den af TDC anvendte proces for overflytning af Danske Spils 3400 forbindelser fra Telia til TDC forudsætter en accept fra afgivende udbyder, og herefter gennemgås de involverede interessenter i sagen. Til sidst vurderes det, om TDC har opnået den fornødne accept fra Telia til den anvendte proces.

Hvorvidt processen, migrering med tilbagekoblingsmulighed, forudsætter accept

Erhvervsstyrelsen noterer sig, at både TDC og Telia er enige om, at brancheaftalen om skift af bredbåndsudbydere (SBBU) ikke har fundet anvendelse i den i sagen omhandlede proces.

Erhvervsstyrelsen noterer sig endvidere, at den mulighed for at foretage migrering med tilbagekoblingsmulighed, som TDC offentliggjorde den 13. maj 2016, ”Nonstandard projektstyret migreringsproces med tilbagekoblingsmulighed”, og som er den proces, TDC anvendte i den omhandlede sag, forudsætter ”accept” fra den afgivende udbyder. TDC fastlægger således selv, at den af TDC anvendte proces til overflytning af Danske Spils ca. 3400 individuelle forbindelser fra Telia til TDC forudsætter en accept fra Telia.

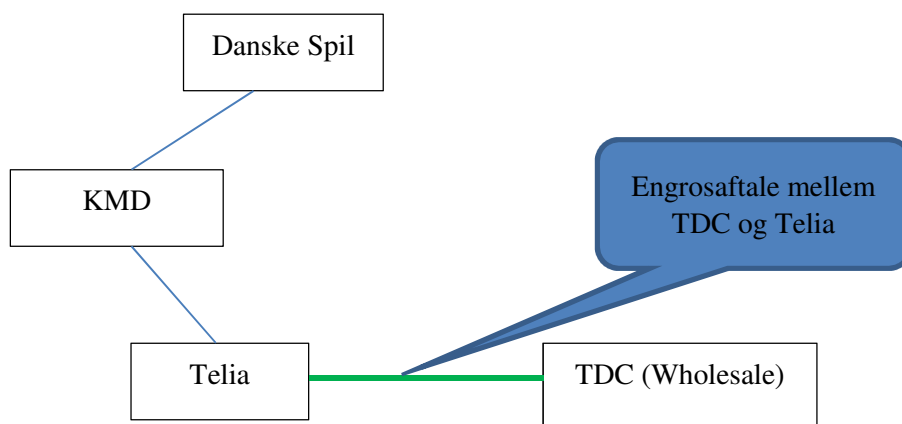
Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at såfremt der skal rådes over en anden udbyders aktive forbindelser i en (ny) proces til overflytning af individuelle forbindelser, der indebærer en tilbagekobling (fallback), der genaktiverer en forbindelse hos den afgivende udbyder, så forudsætter dette, at afgivende udbyder accepterer dette. Det følger af TDC’s netadgangsforpligtelse, at TDC (v. TDC Wholesale), hverken må lade TDC’s detaildivision – TDC Erhverv – eller en anden alternativ engroskunde råde over Telias forbindelser uden accept heraf fra Telia.

Udgangspunktet må således være, at en udbyder (herunder TDC) ikke kan råde over linjeføringen, når slutkundeforholdet til den afgivende udbyder fortsat er aktiveret. Overgang af linjeføringen kan så ske ifølge aftale, fx ved brug af brancheaftalen om skift af bredbåndsudbydere (SBBU). Erhvervsstyrelsen forudsætter således ligesom parterne i sagen, at migrering med tilbagekoblingsmulighed til den afgivende udbyder kræver samtykke fra den afgivende udbyder.

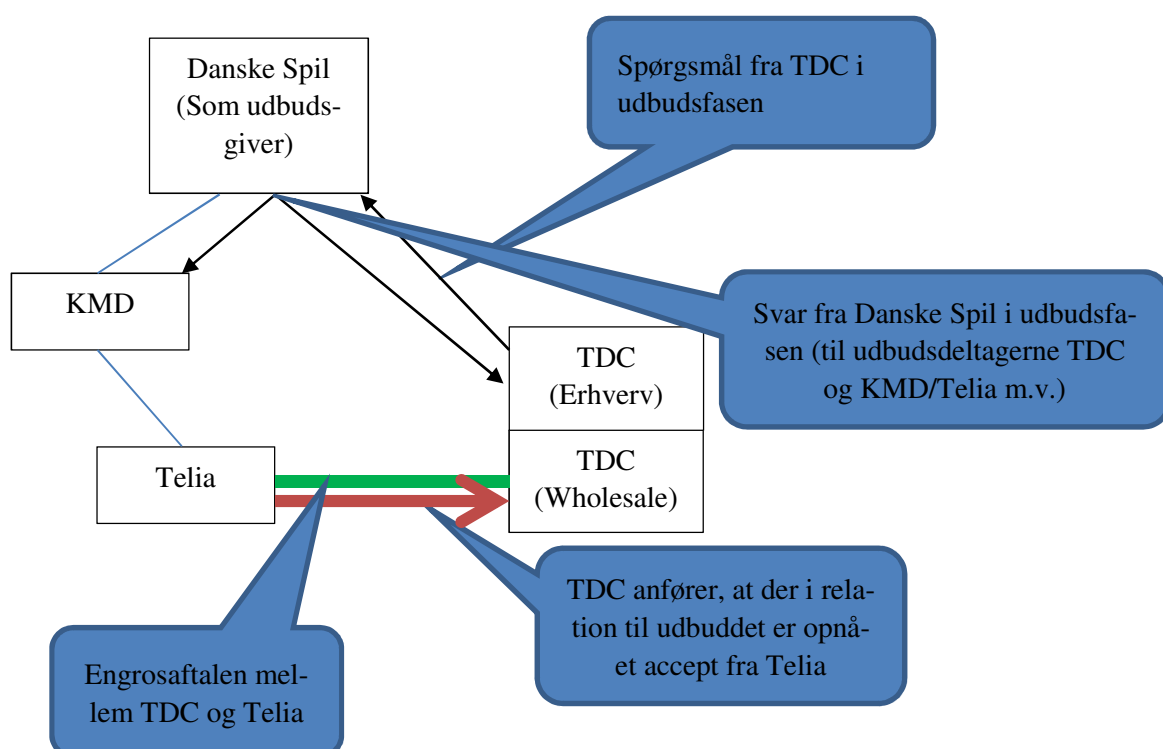
Interessenter i sagen

Nedenfor gennemgås Erhvervsstyrelsens forståelse af de indgåede slutbrugeraftaler og engrosaftaler i nærværende sag. Interessenterne er Danske Spil som detailkunde og udbudsgiver, KMD som leverandør af en netværksløsning til Danske Spil, Telia som underleverandør af bredbåndsforbindelserne samt TDC (TDC Erhverv og TDC Wholesale).

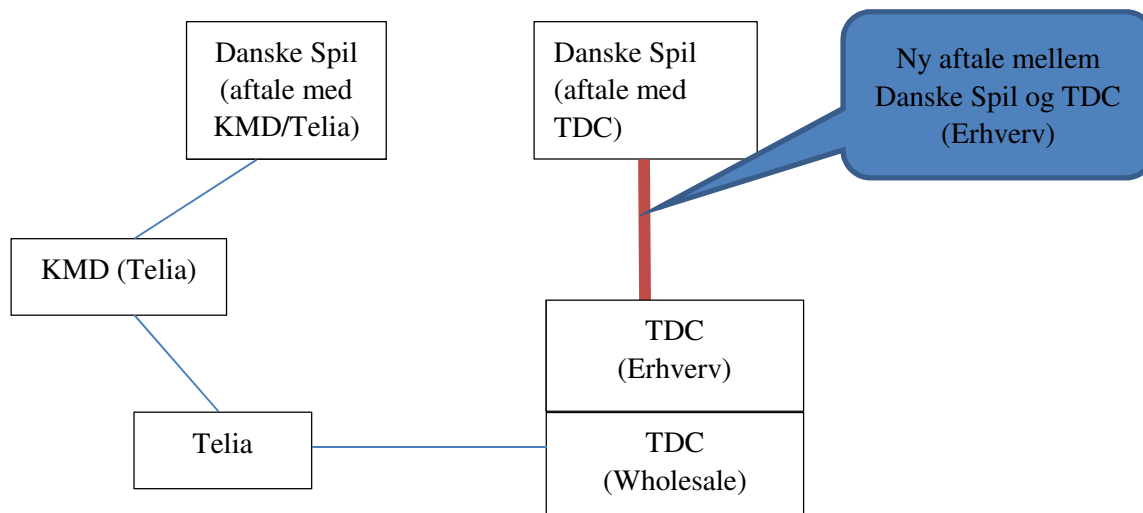
Figur 1: Forud for offentliggørelse af udbudsmaterialet har Danske Spil ingen kontraktretlig relation til TDC



Figur 2: Skitsering af spørgsmål/svar i udbudsfasen og TDC's anbringende om, at Telia via Danske Spils udbud har givet accept til TDC



Figur 3: Efter udbuddet opretholder Danske Spil aftalen med KMD/Telia, men indgår samtidig også en aftale med TDC



Hvorvidt TDC har opnået den fornødne accept

Erhvervsstyrelsen lægger til grund, at det ikke forud for Danske Spils udbud har været hjemlet i engrosaftalen mellem Telia og TDC eller i SBBU-aftalen, at TDC var berettiget til at anvende processen, migrering med tilbagekoblingsmulighed. Det følger heraf, at en forudsætning for at anvende den nye migreringsproces er, at Telia accepterede en ændring af det eksisterende aftaleforhold mellem TDC og Telia.

I forhold til om Telia har afgivet en accept til den migreringsprocedure, TDC har anvendt i forhold til Danske Spil, har parterne bl.a. anført følgende:

TDC i brev 5. april 2016:

- Side 3: ”Det skyldes navnlig, at der er indgået en særskilt aftale om migrering mellem parterne, herunder en konkret aftale om at fravige SBBU-processen, jf. nedenfor.”
- Side 5: ”Derudover forpligtede Danske Spil med udbuddet sig til at informere den afgivende part (KMD/Telia) om ændringerne af ledningsvejene samt forpligtede sig til at sikre KMD/Telias aktive medvirken til migreringen, jf. afsnit 3.3.”
- Side 7: ”3.3. Telia har accepteret modificeret migreringsproces
Det er efter TDC’s opfattelse helt afgørende, at Telia (som afgivende operatør) allerede i udbudsfasen accepterede, at TDC kunne anvende den aktuelle migreringsproces. Dette følger således udtrykkeligt af udbudsmaterialet, jf. nedenfor.”
- Side 8: ”Telia burde således som underleverandør være klar over, at det var forventet af Telia, at de opretholdt deres eksisterende forbindelser til Danske Spil indtil disse med sikkerhed var migreret over til den nye leverandør, og opsagt af Danske Spil.

Det var på baggrund af udbudsmaterialet, herunder Bilag A, TDC's opfattelse, at Telia som afgivende udbyder accepterede den modificerede migreringsløsning, herunder at Telia accepterede, at brancheaftalen ikke kunne finde anvendelse i det konkrete tilfælde."

Telia i indlæg af 14. april 2016, side 2:

- *"Telia skal imidlertid klart afvise, at Telia af den grund eller i øvrigt i tilknytning til udbudsprocessen – som anført af TDC – skulle have accepteret den pågældende konkrete migreringsproces, som Telia først fik kendskab til i forbindelse med, at migreringerne blev igangsat."*

TDC har argumenteret for, at Danske Spil som detailkunde via udbudsmaterialet er i stand til at opnå en accept. TDC har ud over ovenstående argumentation og henvisning til udbudsmaterialet ikke angivet yderligere dokumentation for, at Telia har givet accept (evt. stiltiende accept).

Erhvervsstyrelsen har på baggrund af sagsoplysningen også lagt til grund, at Telia, forud for TDC's ibrugtagen af processen med overflytning af Danske Spils individuelle forbindelser fra Telia til TDC, ikke har været bekendt med, hvad processen konkret indebar.

En grundlæggende forudsætning for, at der kan afgives en accept i henhold til aftaleretten, er, at aftaleparten er oplyst om, hvad det er, aftaleparten indgår aftale om. Såfremt Telia skal kunne afgive en accept til migrering med tilbagekoblingsmulighed, så forudsætter det, at Telia er bekendt med processen.

TDC's præmisser for Telias accept vurderes endvidere at være baseret på en antagelse om, at Telia har udvist passivitet og hermed har afgivet et (stiltiende) samtykke. Det synes således at følge af TDC's argumentation, at såfremt Telia som aftalepart i engrosaftalen med TDC ikke reagerer på baggrund af en detailkundes udbud, så følger det heraf, at Telia accepterer en ændring af engrosaftalen og hermed har accepteret, at TDC (Erhverv) kan anvende en ny proces til overflytning af individuelle forbindelser.

Hvorvidt det kan kræves, at Telia skulle have reageret i forhold til spørgsmålet om migreringsprocessen alene på baggrund af Danske Spils udbudsmateriale, skal også vurderes ud fra, at engrosaftaleforholdet mellem TDC og Telia er indgået på et tidspunkt, hvor ingen af parterne har anvendt migrering med tilbagekoblingsmulighed, og at i hvert fald den ene aftalepart (Telia) ved indgåelse af engrosaftalen derfor var ubekendt med denne mulighed.

Erhvervsstyrelsen skal yderligere påpege, at det er TDC, der skal dokumentere, at selskabet har opnået Telias accept til migrering med tilbagekoblingsmulighed. Som anført ovenfor er det i denne henseende endog meget tvivlsomt, hvorvidt manglende reaktion på en udbudsproces fra Telias/KMD's detailkunde overhovedet i henhold til aftaleretten ville kunne danne grundlag for, at Telia kan anses at have accepteret en ændring i engrosaftaleforholdet mellem TDC og Telia om levering af bredbåndsforbindelser – også selvom Telia rent faktisk var bekendt med den af TDC anvendte proces i forhold til Danske Spil.

Idet TDC som nævnt efter Erhvervsstyrelsens vurdering ikke yderligere har dokumenteret, at Telia har accepteret migreringsprocessen, finder Erhvervsstyrelsen på den baggrund ikke, at TDC har opnået den fornødne accept fra Telia til i praksis at gennemføre TDC's ændrede proces for overflytning af de enkelte forbindelser med tilbagekoblingsmulighed til Telias aktive udstyr.

På baggrund af de i sagen tilvejebragte oplysninger finder Erhvervsstyrelsen tværtimod, at Telia ikke kan antages at have accepteret migrering med tilbagekoblingsmulighed. TDC har derfor ikke været berettiget til at anvende Telias aktive linjeføring i de tilfælde, hvor det har været nødvendigt for TDC at foretage tilbag kobling til Telias aktive udstyr ved overflytning af erhvervsdetailkunden, Danske Spils, individuelle forbindelser fra Telia til TDC. TDC har herved handlet i strid med TDC's netadgangsforpligtelse til rimeligt, redeligt og rettidigt at give netadgang.

Særligt i forhold til TDC's bemærkninger til afgørelsesudkastet af 11. november 2016

Erhvervsstyrelsen har noteret sig TDC's bemærkninger af 11. november 2016 og finder ikke, at bemærkningerne giver anledning til at revidere den i afgørelsesudkast af 14. oktober anførte begrundelse. Erhvervsstyrelsen skal i forhold til TDC's bemærkninger af 11. november 2016 pointere følgende to forhold.

For det første skal det understreges, at den indbragte klage vedrører processen migrering med tilbagekoblingsmulighed, som anvendt af TDC til migrering af Danske Spils ca. 3400 forbindelser, hvilket også er anført i afgørelsesudkastet af 14. oktober 2016. Erhvervsstyrelsen har blandt andet på baggrund af TDC's offentliggørelse på TDC's hjemmeside af "Nonstandard projektstyret migreringsproces med tilbagekoblingsmulighed", der ifølge hjemmesiden er et: "*supplement til processen skift af bredbåndsudbydere (SBBU)*" lagt til grund, at TDC har anvendt processen migrering med tilbagekoblingsmulighed til migrering af detailkunden Danske Spils ca. 3400 individuelle forbindelser.

I supplement hertil bemærkes, at det efter Erhvervsstyrelsens opfattelse ikke er en retvisende gennemgang af sagsoplysningen, når TDC anfører, at "*Erhvervsstyrelsen på intet tidspunkt har afdækket om tilbagekoblingsmuligheden overhovedet er blevet anvendt i de 25 omkoblingstilfælde*" og "*Erhvervsstyrelsen bedes undersøge om der har været anvendt tilbagekobling i de 25 tilfælde af omkobling*". TDC har således på møde i Erhvervsstyrelsen den 11. oktober 2016 oplyst, at der **ikke** er blevet tilbagekoblet til Telias aktive udstyr, for så vidt angår omkoblingen af de pågældende 25 forbindelser. Erhvervsstyrelsen har således lagt til grund, at TDC ikke har tilbagekoblet til Telias udstyr, for så vidt angår disse 25 forbindelser.

For det andet skal Erhvervsstyrelsen i forhold til TDC's bemærkning om manglende sagsoplysning og tilvejebringelse af dokumentation for en accept bemærke, at det efter Erhvervsstyrelsens vurdering er TDC, der skal sikre og kunne dokumentere, at selskabet i forhold til engrosaftalen med Telia har opnået en accept. Erhvervsstyrelsen kan konstatere, at TDC ikke er fremkommet med op-

lysninger, der ændrer ved Erhvervsstyrelsens vurdering af, at TDC ikke har opnået Telias accept til at anvende migrering med tilbagekoblingsmulighed.

Begrundelse for manglende overholdelse af TDC's netadgangsforpligtelse – manglende oplysning om tidspunkt for migrering af individuelle forbindelser

Det lægges til grund, at TDC's oplysning til Telia om tidspunkt for, hvornår overflytning af den individuelle forbindelse foretages, er nødvendig for, at engroskunderne (herunder Telia) kan servicere egne detailkunder, fx i tilfælde af at forbindelsen bliver inaktiv, og der som udgangspunkt må ske fejlmelding.

I nærværende sag stod det klart for både TDC og Telia, at erhvervsdetailkunden, Danske Spil, havde endog meget høje krav til opetid, og at Telia i forhold til de enkelte forbindelser, indtil opsigelse forelå, var forpligtet til at levere en aktiv forbindelse til Danske Spil. Dette underbygges yderligere af bilag 6 til Telias klage og særligt af e-mail sendt fra Telia til TDC af henholdsvis den 25. og 26. januar 2016.

Det følger således af TDC's forpligtelse til redeligt, rimeligt og rettidigt at give netadgang, at TDC (v. TDC Wholesale) skal sikre den afgivende udbyder oplysninger om tidspunktet for TDC's (eller en alternativ udbyders) overtagelse af den enkelte detailkunde-forbindelse. Det er således op til TDC, at drage omsorg for, at Telia rettidigt sikres meddelelse herom.

Ud fra sagsoplysningen kan det lægges til grund, at Telia var bekendt med, at detailforbindelserne skulle migreres fra Danske Spil til TDC. Imidlertid var Telia ikke af TDC meddelt tidspunktet for, hvornår de enkelte forbindelser hos detailkunden, Danske Spil, skulle migreres fra Telia til TDC. Telia iværksatte således den 25. og 26. januar 2016 en udredning vedrørende nogle inaktive forbindelser, jf. bilag 6 til Telias klage. Det kan således konstateres, at Telia ikke var oplyst om, hvornår de individuelle forbindelser i relation til Danske Spil blev migreret.

Af TDC's indlæg af 5. april 2016 fremgår på side 15, at: *”TDC skal bemærke, at TDC som en hjælp for Telia har valgt at orientere Telia direkte om de forestående migreringer, således at Telia ikke indberetter fejlmeldinger af disse. Det er TDC[s] opfattelse, at de fejlmeldinger, som Telia har henvist til i klagen, mest sandsynligt må tilskrives manglende information fra KMD til Telia.”*

Det følger af sagsoplysningen, at TDC ikke i udgangssituationen men først efterfølgende, på baggrund af Telias henvendelse til TDC Wholesale, igangsatte en orientering af Telia om, hvornår de individuelle forbindelser blev migreret.

At TDC's adfærd efter Erhvervsstyrelsens vurdering indebærer en tilsidesættelse af TDC's netadgangsforpligtelse følger af, at TDC herved tilsidesætter at udvise en rimelig, redelig og rettidig adfærd i imødekommelse af TDC's engroskunders behov. Af netadgangsforpligtelsen til markedsafgørelsen på marked 4, fremgår følgende:

”Kravet om redelighed, rimelighed og rettidighed skal desuden ses i sammenhæng med, at der er tale om et dynamisk marked i hastig udvikling i form af nye teknologier og behov for innovation og udvikling hos TDC selv og de alternative teleselskaber. TDC skal i opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang udvise en rimelig, redelig og rettidig adfærd i imødekommelsen af kundernes behov.”

TDC har endvidere været bekendt med de udfordringer Telia har herved, hvilket bl.a. fremgår af TDC's mail til Telia af 26. januar 2016:

”Det vil naturligvis være hensigtsmæssigt at Telia informeres om denne omkobling, således at hverken Telia eller TDC anvende[r] unødigt tid som følge af denne omkobling.

TDC har ikke viden om Telia hidtil er informeret fra Danske Spil om tidsplan for omkoblinger, så unødvendig fejlretning kan undgås, men vi samarbejder gerne omkring informationsudveksling omkring disse omkoblinger.

Jeg vil høre projektlederen fra TDC's erhvervsforretning, om vi ikke kan få en liste med datoer for kommende omkoblinger. For at undgå unødigt fejlretning.”

TDC's manglende sikring af, at Telia var oplyst om tidspunktet for, hvornår TDC ville overflytte Danske Spils individuelle forbindelser, er således i strid med TDC's forpligtelse til rimeligt, redeligt og rettidigt at give netadgang i medfør af markedsafgørelsen på marked 4 og marked 5.

TDC anfører på side 3 i indlæg af 5. april 2016, at: *”Hertil kommer, at TDC rent faktisk har sørget for at give information til afgivende operatør (via KMD) om, at en given ledningsvej ville blive nedtaget. Det forhold, at KMD ikke har videregivet denne information til sin underleverandør, bør ikke komme TDC til skade. Det burde således have været klart for Telia, hvilke linjer som ville blive nedtaget, hvorfor fejlmeldinger og ressourcetilspil hos Telia kunne have været undgået.”*

TDC har således i udgangssituationen kun informeret om tidspunktet for migrering via Danske Spil til KMD. Erhvervsstyrelsen finder det utilstrækkeligt, at TDC via selskabets egen detailkunde (Danske Spil) udelukkende på denne vis har sikret oplysning til TDC's engroskunde Telia. Erhvervsstyrelsen lægger i den forbindelse til grund, at KMD ikke kan anses som part i engrosaftalen mellem TDC og Telia.

Som supplement hertil skal Erhvervsstyrelsen bemærke, at såfremt Telia skulle have accepteret, at TDC som modtagende udbyder via KMD kunne give besked til Telia om, hvornår nedtagning af bredbåndsforbindelserne fandt sted, så måtte det være meget nærliggende, at Telia havde ønsket at modtage denne information samtidig med KMD, da manglende informationer herom vil give Telia anledning til unødige procedurer i forhold til eksempelvis fejlretning. TDC fremfører i denne henseende, at TDC havde overladt dette kontraktsretligt til Danske Spil, der så har givet besked til KMD (men ikke Telia). TDC har ikke

dokumenteret, at Telia har accepteret denne fremgangsmåde. Det vurderes således ikke tilstrækkeligt, at TDC på denne vis via en kontrakt med en detailkunde, der skal sikre meddelelse til KMD om tidspunktet for den individuelle overflytning af bredbåndsforbindelserne, kan sikre oplysninger til Telia.

Afslutningsvis finder Erhvervsstyrelsen anledning til at påpege, at Telias engroskøb af bredbåndsforbindelser ikke varetages af TDC's detaildivision, TDC Erhverv, men derimod af TDC Wholesale. Dette forhold underbygger yderligere, at Telia ingen aftaleretlig relation har til TDC's (TDC Erhvervs) hvervning af Danske Spil som detailkunde. Derimod må det følge af engrosaftaleforholdet, at Telia må forvente, at det er TDC (v. TDC Wholesale), der sikrer Telia oplysning om tidspunktet for, hvornår individuelle forbindelser migreres.

Begrundelse for TDC's manglende overholdelse af transparensforpligtelsen

Hensynet bag transparensforpligtelsen er blandt andet at sikre, at der er lige muligheder for at konkurrere om bredbåndskunderne. Dette fordrer eksempelvis, at såfremt nye leveringsprocesser, der fraviger SMP-udbyderens standardtilbud, tages i brug, så skal disse offentliggøres, således at alle udbydere kan drage fordel heraf. Forpligtelsen skal således skabe transparens om de muligheder, der er for at få engrosadgang til at levere forbindelser via SMP-udbyderens net.

Af sagsoplysningen fremgår det, at Telia og TDC er enige om, at brancheaftalen skift af bredbåndsudbyder ikke har fundet anvendelse. Endvidere fremgår det af TDC's indlæg, at den omhandlede proces, migrering med tilbagekoblingsmulighed, skal aftales individuelt, og at processen således er en afvigelse fra eksisterende brancheaftaler og offentliggjorte standardtilbud samt offentliggjorte undtagelser herfra.

TDC anfører således i indlæg af 5. april 2016, at:

- Side 5: *"Det har derfor heller ikke været muligt at koordinere migreringen fra KMD/Telia til TDC i udbudsfasen. Derimod har hele migreringsplanen og kravene til nedetid og fallback været dikteret af Danske Spil. Danske Spils krav hertil har betydet, at SBBU-processen for overtagelse af ledningsvej, som denne følger af brancheaftalen, ikke ville kunne anvendes."*
- Side 5: *"Det er på den baggrund, at TDC som operatør har tilbudt TDC som modtagende udbyder, at teknikeren der foretager omkoblinger kan koble tilbage til den oprindelige Telia-forbindelse, hvis den nyetablerede TDC-forbindelse ikke fungerer. Denne proces er på samme måde som projektkoordineringen ved SBBU aftalt individuelt."*
- Side 6: *"Telia burde således også være vidende om, at der ikke ville kunne foretages migrering efter brancheaftalen for SBBU ud fra de krav, som Danske Spil stillede til nedetid og fallback-mulighed i udbudsmaterialet. En gennemlæsning af ovennævnte afsnit i udbudsmaterialet afslører således hurtigt, at en normal SBBU-proces ikke ville væ-*

re mulig, såfremt man skulle være i stand til at opfylde dette kriterie i udbudsmaterialet.”

- Side 6 ”Hertil kommer, at skulle de alternative operatører, der måtte ønske at byde på udbuddet, følge brancheaftalens retningslinjer for udbyderskift, ville disse øvrige udbydere ikke kunne opfylde Danske Spils krav til migrering, som fastsat i ovennævnte afsnit 3.2, idet ingen andre operatører end Telia/KMD - som eksisterende leverandør på udbudstidspunktet - ville kunne imødekomme Danske Spils krav til migrering.”
- Side 6: ”Det er i den sammenhæng afgørende, at de alternative udbydere, som måtte have ønsket at byde på Danske Spils udbud, ville kunne aftale samme migreringsmodel, som den af TDC Erhverv anvendte, hvis de havde deltaget i udbuddet og spurgt TDC Wholesale herom.”

Det følger af ovenstående, at den omhandlede migreringsløsning adskiller sig fra eksisterende vilkår og således forudsætter en særskilt aftale herom med TDC Wholesale.

TDC oplyser endvidere i e-mail til Telia af 11. februar 2016 om den ændrede migreringsproces, at ”Denne proces er, på samme måde som projektkoordineringen ved SBBU, aftalt individuelt og kan ikke findes beskrevet på TDC’s hjemmeside”.

I forhold til om projektbaserede ændringer af migreringsforløb bør offentliggøres, har TDC oplyst Erhvervsstyrelsen i e-mail af 16. december 2013, at: ”Som opfølgning på din nedenstående e-mail kan TDC bekræfte, at vilkår og priser for den projektbaserede løsning svarende til den aftale TDC havde indgået med Telia herom i april 2013 nu fremgår af offentliggørelsen på hjemmesiden.

TDC kan samtidig oplyse, at det er en del af TDC’s regulatoriske compliance, at TDC Wholesale medarbejdere er instrueret om, at aftaler der afviger fra TDC’s standardtilbud skal offentliggøres på tdc.dk. I forbindelse med nærværende sag, har vi i TDC benyttet lejligheden til at indskærpe dette igen, og TDC er i den forbindelse ikke gjort bekendt med andre aftaler, der ikke er blevet offentliggjort.”

Erhvervsstyrelsen kan på baggrund af ovenstående konstatere, at TDC har tilsidesat selskabets forpligtelse til transparens i medfør af markedsafgørelsen på marked 4 og marked 5. Tilsidesættelse heraf har betydet, at øvrige engroskunder ikke har været bekendt med processen, migrering med tilbagekoblingsmulighed, forud for TDC’s offentliggørelse af metoden den 13. maj 2016. Offentliggørelsen er i øvrigt først sket, efter at sagen er rejst over for TDC.

Begrundelse for hvorfor der ikke er sket en tilsidesættelse af ikke-diskriminationsforpligtelsen

Telia har i sagen anført, at den af TDC anvendte proces:

- Er i strid med såvel ordlyden og principperne i den indgåede brancheaftale (SBBU).
- Medfører et betydeligt træk på manuelle ressourcer i Telia.
- Medfører en betydelig risiko for, at Telia fejlfaktureres, da registreringen i Columbine ikke er retvisende, og Telia i øvrigt ikke har mulighed for at kontrollere faktureringsgrundlaget.
- Tilsyneladende aldrig har været tilbudt til andre operatører end TDC.

De forhold finder Telia bl.a. er i strid med forpligtelsen om ikke-diskrimination, jf. afgørelserne på engrosmarkederne for henholdsvis fysisk netværksinfrastrukturadgang (marked 4) og for bredbåndstilslutninger (marked 5).

I supplement hertil anfører Telia i indlæg af 18. maj 2016, at der ikke foreligger nogen saglige (tekniske) grunde til, at denne migreringsproces først nu skulle være mulig. Ifølge Telia må det derfor lægges til grund, at TDC i årevis har haft mulighed for at tilbyde denne typer migreringer med det resultat, at migreringer mellem forskellige udbydere kunne ske i henhold til mindre risikobetonede processer med kortere nedetid og med et lavere omkostningsniveau. Dette forhold har efter Telias vurdering gjort det unødigt vanskeligt og omkostningsfuldt for alternative operatører at vinde kunder fra TDC, der som historisk monopoludbyder har haft (og i øvrigt stadig har) langt størstedelen af erhvervs-kunderne.

Erhvervsstyrelsen lægger på baggrund af sagens faktiske oplysninger til grund, at TDC først tog den omhandlede migreringsproces i anvendelse i forbindelse med overflytning af Danske Spils individuelle forbindelser. Erhvervsstyrelsen må således antage, at TDC ikke tidligere internt har anvendt migrering med tilbagekoblingsmulighed – fx på det tidspunkt, hvor Telia har efterspurgt smidige migreringsløsninger i forhold til at overflytte erhvervsdetailkunderne Siminn og Coop.

Idet Erhvervsstyrelsen heller ikke i forbindelse med sagsoplysningen i øvrigt har fundet forhold, der kan udgøre en usaglig forskelsbehandling mellem TDC og alternative udbydere, giver Erhvervsstyrelsen ikke Telia medhold i, at TDC har tilsidesat selskabets forpligtelse til ikke-diskrimination.

Erhvervsstyrelsen skal hertil supplerende bemærke, at det forhold, at minimering af nedetid ved overflytning af individuelle forbindelser gentagne gange har været rejst af såvel Telia som andre alternative udbydere, og de løbende tiltag til forbedringer som TDC har valgt at indføre ift. migreringsløsninger, heller ikke medfører en tilsidesættelse af ikke-diskriminationsforpligtelsen i den konkrete sag. Pligt til at mindske nedetid følger af netadgangsforpligtelsen. Erhvervsstyrelsen skal i denne henseende henvise til Telias egen henvisning til de drøftelser, som fandt sted på møderne i VULA-videreudviklingsgruppen den 3.

september 2013, 23. oktober 2013 og 27. juni 2014 vedrørende WAP-aktivering. På disse møder var der således oplæg om, hvordan nye løsninger kunne ibrugtages til at begrænse nedetid ved migrering.

Parternes anbringender

Erhvervsstyrelsen gennemgår i det følgende uddrag af parternes anbringender i sagen og har valgt at opdele efter følgende emner: Generelle bemærkninger, bemærkninger relateret til proces for overflytning af individuelle forbindelser fra Telia til TDC og bemærkninger relateret til netadgangs-, transparens- og ikke-diskriminationsforpligtelsen:

Parternes anbringender – generelle bemærkninger

Uddrag af Telias generelle bemærkninger i klage af 7. marts 2016

Ifølge Telia handler TDC med den anvendte proces i strid med forpligtelsen til at sikre, at netadgang sker redeligt, rimeligt og rettidigt samt i strid med forpligtelsen til ikke-diskrimination, jf. afgørelserne på engrosmarkederne for henholdsvis fysisk netværksinfrastrukturadgang (marked 4) og for bredbåndstilslutninger (marked 5).

Det er således Telias opfattelse, at TDC har anvendt selskabets adgang til at administrere kobberinfrastrukturen til at fravriste eksisterende store og strategisk vigtige kunder fra Telia. Denne adfærd medfører ifølge Telia, at selskabet ikke kan konkurrence på lige vilkår med TDC i markedet for erhvervskunder.

Telia har anmodet Erhvervsstyrelsen om at træffe afgørelse om, at TDC ophører med at anvende den omhandlede migreringsproces med de gener, som den indebærer for Telia, og at TDC pålægges at tilvejebringe en afbalanceret, men smidig migreringsproces, der tilgodeser såvel den afgivende som den modtagende operatørs behov.

Telia bemærker, at begrænsning af nedetid i mange tilfælde er et meget afgørende parameter, når erhvervskunder skal skifte udbyder. I det omhandlede udbud var der stillet krav om en nedetid på maksimalt 2 timer og med mulighed for en fallback-løsning, og om at migreringen skete inden for begrænsede tidsrum.

Telia fremhæver, at spørgsmålet om smidige migreringer i årevis har været genstand for drøftelser i branchen. Telia fremhæver i den forbindelse, at smidige migreringer også er særdeles afgørende for, at alternative operatører i almindelighed kan udfordre en SMP-udbyders dominerede position på et marked. Ifølge Telia følger det heraf, at desto større barrierer der er for et udbyderskifte, desto nemmere har en SMP-udbyder ved at fastholde sin markedsposition. Telia finder det derfor påfaldende, at TDC først nu, hvor TDC skal tilbageerobre meget store og betydningsfulde kunder, finder sig i stand til at tilvejebringe smidige migreringsprocesser.

Telia henviser til, at ønsket om smidige migreringsprocesser gentagne gange været rejst af såvel Telia som andre alternative operatører uden, at det i nævne-

værdig grad har fremmet tilvejebringelsen af smidige migreringsløsninger. Et eksempel herpå er de drøftelser som fandt sted på møderne i VULA-videreudviklingsgruppen den 3. september 2013, 23. oktober 2013 og 27. juni 2014 vedrørende WAP-aktivering.

Telia opsummerer således i selskabets klage, at TDC's migreringsproces:

- Er i strid med såvel ordlyden og principperne i den indgåede brancheaftale (SBBU).
- Medfører et betydeligt træk på manuelle ressourcer i Telia.
- Medfører en betydelig risiko for, at Telia fejlfaktureres, da registreringen i Columbine ikke er retvisende, og Telia i øvrigt ikke har mulighed for at kontrollere faktureringsgrundlaget.
- Tilsyneladende aldrig har været tilbudt til andre operatører end TDC.

Telia noterer, at TDC vil medvirke til at gøre migreringsprocessen mere tilgængelig således, at modtagende udbydere kan tilbyde en mere smidig migrering til potentielle kunder og dermed gøre udbyderskifte mere fleksibelt og mindre risikabelt, end det er i dag. Ifølge Telia er det naturligvis positivt, hvis der kan tilvejebringes en sådan smidig og fleksibel migreringsproces, som både tilgodeser den afgivende operatørs og den modtagende operatørs behov. Telia har derfor tilkendegivet over for TDC, at Telia meget gerne deltager i et sådant arbejde. Telia understreger dog, at den omhandlede migreringsproces ikke er tiltrækkeligt afbalanceret, idet den bl.a. belaster den afgivende operatør helt unødigt.

Telia stiller sig i øvrigt meget undrende over for, at TDC først nu – efter mange års drøftelser om dette forhold – ser behovet for en smidig migreringsproces, og først nu fremkommer med et tilbud om at etablere mere smidige migreringer. Det rejser ifølge Telia i øvrigt et helt grundlæggende spørgsmål om, hvorvidt de mange års migreringer af erhvervs-kunder fra navnlig TDC til alternative operatører har været unødigt besværlige og unødigt omkostningstunge.

Uddrag af TDC's generelle bemærkninger af 5. april 2016 til Telias klage

I relation til Telias påstand om, at ”TDC misbruger sin adgang til at administrere kobberinfrastrukturen til at fravriste store og strategiske vigtige kunder fra Telia”, understreger TDC, at selskabet klart må afvise, at det forholder sig sådan, og at påstanden må anses som udokumenteret.

TDC påpeger derudover, at den anvendte migreringsproces ikke har direkte betydning for Telia i forhold til Danske Spil, idet Telia er nuværende underleverandør til Danske Spil, hvorfor der ikke for Telia vil være behov for migrering af de eksisterende forbindelser, såfremt Telia fortsatte som underleverandør. Ifølge TDC virker klagen som Telias forsøg på at fastholde Danske Spil som kunde. Derudover bemærker TDC, at det af Telia fremhævede kundeeksempel (Coop) netop var TDC's kunde, indtil Coop blev migreret til Telia. Der er ifølge TDC med andre ord ikke tale om, at TDC misbruger sin dominerende position til at fravriste erhvervs-kunder fra andre operatører.

TDC finder i øvrigt ikke, at Erhvervsstyrelsen har beføjelser i teleloven eller markedsafgørelser til at træffe afgørelse om, at TDC skal ophøre med den anvendte proces til overflytning af forbindelser.

TDC finder heller ikke, at spørgsmål om, hvorvidt der konkret skulle være tale om en misligholdelse af brancheaftalen om udbyderskifte (SBBU), kan være genstand for en vurdering hos Erhvervsstyrelsen. Ifølge TDC er dette et forhold mellem (branche-)aftalens parter.

Ifølge TDC har Erhvervsstyrelsen således ikke bemyndigelse eller beføjelser til at sanktionere det civile forhold mellem parterne omkring migreringen. Det skyldes navnlig, at der er indgået en særskilt aftale om migrering mellem parterne, herunder en konkret aftale om at fravige SBBU-processen. Erhvervsstyrelsen kan derfor ifølge TDC ikke – som ellers anmodet om af Telia – træffe afgørelse om, at TDC ophører med at anvende den igangværende migreringsproces.

TDC bemærker yderligere, at hvis Telia skulle få medhold i, at den af TDC anvendte migreringsproces skal laves om, så vil det helt konkret betyde, at TDC misligholder aftalen med Danske Spil. Ifølge TDC vil den yderste konsekvens af Telias klage være, at Telia/KMD ville være eneste mulige vinder af udbuddet, idet de ville være den eneste udbyder, som kunne imødekomme kravene i udbudsmaterialet. Det skyldes, at de som eksisterende udbydere til Danske Spil ikke ville skulle foretage migrering.

TDC fremhæver også, at TDC selvfølgelig vil bestræbe sig på i videst muligt omfang at mindske generne ved migreringen for Telia. TDC opfordrer derfor Telia til et indgå i en dialog med TDC herom, herunder at præcisere hvilke konkrete gener der opstår ved TDC's migrering. TDC bemærker, at TDC af egen drift har indført en proces, hvor Telia oplyses direkte om de ledningsveje, der i de respektive uger, vil blive migreret.

TDC bemærker, i forhold Telias anmodning om at pålægge TDC at tilvejebringe en afbalanceret og smidig migreringsproces, der tilgodeser både den afgivende og den modtagende operatør, at *”Erhvervsstyrelsen alene har beføjelser til at regulere en migrering, der tilgodeser de alternative operatører, hvorimod markedsafgørelserne ikke forholder sig til TDC som fx modtagende operatør i forbindelse med en migrering, som jo er det primære omdrejningspunkt for nærværende klage. Dette er således også baggrunden for, at der er en indgået en bilateral aftale om udbyderskifte mellem en række operatører. Erhvervsstyrelsen har som allerede nævnt ikke beføjelser til at regulere en sådan bilateral aftale”*.

TDC har dog over for Telia oplyst, at TDC vil arbejde henimod at få standardiseret nogle af de kendte processer for migreringer, der adskiller sig fra SBBU-processen. TDC vil fortsat arbejde for en sådan standardisering af de allerede kendte migreringstilfælde (ændringer til SBBU-processen).

Derudover bemærker TDC, at TDC vandt Danske Spils udbud om levering af netværksløsning den 5. august 2015. TDC påpeger, at der således er gået mere end et halvt år fra dette tidspunkt og indtil tidspunktet, hvor Telia klagede over migrerings-processen (til trods for, at Telia som underleverandør havde accepteret, at den konkrete migreringsproces på enkelte punkter adskilte sig fra SBBU-processen). Det forhold, at KMD – eller øvrige alternative udbydere - ikke har klaget over udbuddet eller migreringsprocessen, må ifølge TDC tages som udtryk for, at disse parter var fuldt ud bekendt med, at en sådan migreringsproces var nødvendig for at kunne afgive bud og at en sådan migreringsproces ville være blevet tilbudt øvrige operatører, såfremt de havde henvendt sig til TDC Wholesale med henblik på at fastlægge en sådan migreringsprocedure.

I relation til Telias bemærkning om, at: ”en grundlæggende forudsætning for at kunne afgive et bud i det pågældende udbud er, at størstedelen af bredbånds-access-forbindelserne leveres via TDC’s kobbernet.” bemærker TDC, at ”TDC er noget uforstående over for denne vurdering, idet TDC dels ikke forstår, hvorfor Telia anser dette for et relevant element i klagen, dels at TDC finder vurderingen særdeles uunderbygget og uden betydning for spørgsmålet om migreringsproceduren.”

Uddrag af Telias generelle bemærkninger af 18. maj 2016

Telia henviser til markedsafgørelsens adgangsforpligtelser, hvoraf det fremgår, at TDC skal tilbyde migreringer og at det følger af markedsafgørelserne, at TDC skal sikre, at opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang sker redeligt, rimeligt og rettidigt. Telia henviser også til, at TDC navnlig ikke i administrationen af forpligtelsen til netadgang må indføre procedurer, kriterier, krav, definitioner eller noget andet tiltag, der er egnet til at forsinke, begrænse eller udelukke opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang, medmindre dette er sagligt begrundet i beskyttelsesværdige hensyn.

Uddrag af TDC’s generelle bemærkninger af 11. november 2016

TDC bemærker til Erhvervsstyrelsens afgørelsesudkast af 14. oktober 2016, at TDC ikke finder, at Erhvervsstyrelsen i tilstrækkeligt omfang har oplyst sagen, for så vidt angår problemstillingen om netadgang. Det er tværtimod TDC’s opfattelse, at Erhvervsstyrelsens oplysningsgrundlag i sagen er mangelfuldt og ufuldstændigt.

Parternes anbringender – proces for overflytning af individuelle forbindelser fra Telia til TDC

Uddrag fra TDC’s bemærkninger af 5. april 2016

TDC anfører, at migreringsprocessen for Danske Spil adskiller sig fra SBBU-processen på følgende to punkter:

”

- TDC sender ikke opsigelse til Telia, der er den afgivende udbyder, inden en kobberlinje frakobles Telias udstyr og benyttes til TDC’s leverance.

- *I tilfælde af, den af TDC etablerede forbindelse for Danske Spil ikke fungerer, genetableres kobberlinjen til Telias udstyr.”*

Endvidere uddyber TDC, at ”opsigelsen til Telia fremsendes af Danske Spil, når det er konstateret, at TDC’s bredbåndsforbindelse fungerer.”

Uddrag fra Telias bemærkninger af 14. april 2016

Telia oplister, hvordan den anvendte proces til overflytning af Danske Spils individuelle forbindelser adskiller sig fra allerede (tidligere) kendte processer:

”3. At to forskellige operatører potentielt (skiftevis) vil kunne levere et produkt over den samme forbindelse i en begrænset periode. Dette er afgørende for, om der kan etableres større sikkerhed, f.eks. i form af Fallback-løsninger.

4. At den afgivende operatør ikke i TDC’s systemer kan se, hvorvidt linjen bruges af en anden operatør eller af operatøren selv. Dette giver den afgivende operatør problemer i forhold til at vurdere bl.a., hvorvidt der skal foretages fejlretning på linjen, og hvorvidt der skal ske rapportering på oppetid i forhold til SLA-aftaler.

5. At den ”nye” linje hos TDC muligvis er provisioneret (dvs. klargjort og teknisk konfigureret) før linjen tages i brug med henblik på at nedbringe nedetiden. Dette gøres med de eksisterende migreringsprodukter efterfølgende og medfører nedetid.

6. At den afgivende operatør manuelt skal indtaste selve nedtagelsen i relevante systemer. I tilfældet med Danske Spil drejer det sig således om manuel nedtagning af knap 3.500 forbindelser. Telia skal i den forbindelse fremhæve, at Telia har udviklet særlige systemer med henblik på, at sådanne migreringsprocesser sker automatisk uden involvering af personelle ressourcer. Sådanne automatiserede processer er efter Telias opfattelse nødvendige for, at alternative operatører i disse sammenhænge kan forsøge at matche TDC’s stordriftsfordele.

7. At den afgivende operatør er afhængig af, at slutkunden husker at meddele den afgivende operatør om migreringsdatoer og -planer. Det bemærkes i den forbindelse, at slutkunden ikke nødvendigvis forstår betydningen af at meddele den afgivende operatør om tidspunktet for migreringen og heller ikke nødvendigvis har incitamentet til at holde den afgivende operatør orienteret om migreringsplanerne.

8. At der i stedet for normalt én TDC-tekniker formentligt benyttes to TDC-teknikere til at udføre migreringen – én som flytter forbindelsen fra Telias modem hos slutkunden til TDC’s modem, og én som formentligt mere eller mindre simultant flytter forbindelsen mere centralt i nettet, så den ikke længere terminerer i den hidtidigt anvendte DSLAM-port, men i TDC’s port. Ved en sådan koordinering kan nedetiden reduceres ganske betragteligt.”

Parternes anbringender – netadgang

Aftaleforhold – accept

I forhold til aftaleforhold og accept har Erhvervsstyrelsen særligt noteret sig følgende anbringender fra parterne:

Uddrag af TDC's bemærkninger af 5. april 2016 i forhold til, hvorvidt Telia har accepteret den anvendte proces til overflytning af individuelle forbindelser fra Telia til TDC

TDC anfører, at der ifølge selskabet er ”indgået en særskilt aftale om migrering mellem parterne, herunder en konkret aftale om at fravige SBBU-processen”.

TDC påpeger, at TDC rent faktisk har sørget for at give information til afgivende operatør (via KMD) om, at en given ledningsvej ville blive nedtaget. Det forhold, at KMD ikke har videregivet denne information til sin underleverandør, bør ikke komme TDC til skade. Det burde således have været klart for Telia, hvilke linjer som ville blive nedtaget, hvorfor fejlmeldinger og ressource-spil hos Telia kunne have været undgået.

TDC finder, at Telia som underleverandør har accepteret, at den konkrete migreringsproces på enkelte punkter adskilte sig fra SBBU-processen.

Ifølge TDC var det ikke muligt at koordinere migreringen fra KMD/Telia til TDC i udbudsfasen. Derimod har hele migreringsplanen og kravene til nedetid og fallback ifølge TDC været dikteret af Danske Spil. Danske Spils krav hertil har betydet, at SBBU-processen for overtagelse af ledningsvej, som denne følger af brancheaftalen, ikke kunne anvendes.

TDC henviser yderligere til, at Danske Spil ønskede en tilbagefaldsmulighed og var fuldt ud bekendt med, at denne fremgangsmåde omkring ledningsoverdragelse ville betyde henholdsvis, at Danske Spil i nogle dage ville bevare et dobbeltlinjeforhold, og at den hidtidige ledningsvej ville blive afkoblet med mulighed for tilbagekobling, hvormed TDC - eller en alternativ operatør, der måtte have vundet udbuddet - var sikret råderet over disse ledningsveje.

TDC påpeger også, at Danske Spil med udbuddet forpligtede sig til at informere den afgivende part (KMD/Telia) om ændringerne af ledningsvejene samt forpligtede sig til at sikre KMD/Telias aktive medvirken til migreringen.

Ifølge TDC har Danske Spil således stillet krav om, at den afgivende udbyder opretholder sin leverance, selvom der sker en afbrydelse af accesforbindelsen, på samme måde som leverancen opretholdes, selvom der ude hos kunden sker en frakobling af terminaludstyr.

TDC finder således også, at Telia burde være vidende om, at der ikke ville kunne foretages migrering efter brancheaftalen for SBBU ud fra de krav, som Danske Spil stillede til nedetid og fallback-mulighed i udbudsmaterialet. En gennemlæsning af ovennævnte afsnit i udbudsmaterialet afslører ifølge TDC således hurtigt, at en normal SBBU-proces ikke ville være mulig, såfremt man skulle være i stand til at opfylde dette kriterie i udbudsmaterialet.

TDC påpeger hertil, at skulle de alternative operatører, der måtte ønske at byde på udbuddet, følge brancheaftalens retningslinjer for udbyderskift, ville disse øvrige udbydere ikke kunne opfylde Danske Spils krav til migrering, idet ingen

andre operatører end Telia/KMD - som eksisterende leverandør på udbudstidspunktet - ville kunne imødekomme Danske Spils krav til migrering.

Det er efter TDC's opfattelse helt afgørende, at Telia (som afgivende operatør) allerede i udbudsfasen accepterede, at TDC kunne anvende den aktuelle migreringsproces. Dette følger ifølge TDC således udtrykkeligt af udbudsmaterialet.

Ifølge TDC var der var i relation til udbudsmaterialet spurgt ind til, om Danske Spil kunne garantere, at de eksisterende forbindelser ville blive opretholdt i samarbejde med en ny operatør, herunder om der kunne forventes fuldt samarbejde hos den afgivende operatør.

TDC henviser her til følgende bekræftende svar i relation til udbuddet:

“The existing Supplier will assist Danske Spil in connection with transfer of the Contract’s services to another supplier.”

I denne henseende finder TDC, at såfremt KMD og Telia ikke internt har afklaret denne garanti tilstrækkeligt, bør dette ikke kunne komme de øvrige tilbudsgivere til skade, herunder TDC.

Ifølge TDC burde Telia således som underleverandør være klar over, at det var forventet af Telia, at selskabet opretholdt dets eksisterende forbindelser til Danske Spil, indtil disse med sikkerhed var migreret til den nye leverandør og opsagt af Danske Spil.

TDC anfører yderligere, at det på baggrund af udbudsmaterialet, herunder dettes bilag A, var TDC's opfattelse, at Telia som afgivende udbyder accepterede den modificerede migreringsløsning, herunder at Telia accepterede, at brancheaftalen ikke kunne finde anvendelse i det konkrete tilfælde.

Ifølge TDC, har KMD ikke over for TDC reageret på denne orientering, og TDC henviser til, at selskabet ikke er klar over, hvorvidt KMD som eksisterende leverandør har orienteret sin underleverandør, Telia.

TDC henviser i denne henseende til, at der i korrespondance mellem KMD og Danske Spil fra december 2015 og januar 2016 fremgår oplysninger om, hvilke installationer der skulle foretages, og hvilke linjer som ville blive omfattet heraf. KMD har ikke over for TDC reageret på denne orientering, og TDC er ikke klar over, hvorvidt KMD som eksisterende leverandør har orienteret sin egen underleverandør, Telia. TDC bemærker desuden, at det i forhold til det konkrete udbud er Danske Spils ansvar at opsig de omfattede linjer hos den nuværende leverandør.

Telia om accept i selskabets bemærkninger af 14. april 2016

Telia bemærker til TDC's anbringender af 5. april 2016, at Telia klart skal afvise, at Telia skulle have accepteret den pågældende konkrete migreringsproces, som Telia først fik kendskab til i forbindelse med, at migreringerne blev igangsat.

Telia har yderligere henvist til, at den afgivende operatør manuelt skal indtaste selve nedtagelsen i relevante systemer. I tilfældet med Danske Spil drejer det sig således om manuel nedtagning af knap 3.500 forbindelser. Telia oplyser, at selskabet har udviklet særlige systemer med henblik på, at sådanne migrerings-

processer sker automatisk uden involvering af personelle ressourcer. Sådanne automatisere processer er efter Telias opfattelse nødvendige, for at alternative operatører i disse sammenhænge kan forsøge at matche TDC's stordriftsfordele.

Telia påpeger også, at spørgsmålet om nedetid i øvrigt er rejst løbende i Telias dialog med TDC, når Telia konkret skal overtage erhvervskunder. I den forbindelse har Telia henvist til, at Telia ikke hidtil er blevet præsenteret for en migreringsløsning, der har tilnærmelsesvis den samme nedetid som i den her omhandlede migreringsproces.

TDC's opfølgning om accept i svar af 27. april 2016

TDC bemærker, at det var klart for Telia, at SBBU-processen konkret kunne tilpasses, således at nedetiden blev minimeret mest muligt.

I forhold til Telias anmodning til Erhvervsstyrelsen om at pålægge TDC at tilvejebringe en afbalanceret, men smidig migreringsproces, anfører TDC, at sådan en proces alene kan ske i en supplerende brancheaftale. TDC fremhæver hertil, at TDC meget gerne vil arbejde henimod en sådan brancheaftale for migrering, der indeholder en fallback-løsning.

TDC anser det for dokumenteret, at Telia har accepteret, at SBBU-processen blev fraveget i forhold til, at kunden foretog opsigelsen af de eksisterende linjer og i forhold til, at den afgivende operatør var behjælpelig med at gennemføre denne migrering.

TDC påpeger yderligere, at pkt. 4 og 7 i Telias brev af 14. april 2016 omhandler information til Telia som afgivende operatør om, at acceslinjer kan anvendes til modtagende operatørs forbindelser, selvom kunden ikke har opsagt linjerne. Som beskrevet er det ifølge TDC aftalt, at kunden sikrer denne orientering til afgivende operatør. Modsat Telia har afgivende operatør derfor ifølge TDC ikke brug for at modtage information til fx at kunne kontrollere overholdelse af SLA. TDC anerkender i denne henseende, at det forudsætter, at [detail]kunden faktisk videreformidler informationen som aftalt, og TDC henviser også til, at dette i ét tilfælde er gået galt. Processen er derfor ændret, så Telia modtager kopi af meddelelsen direkte fra TDC, parallelt med at kunden modtager meddelelsen. [Erhvervsstyrelsens tilføjelse]

TDC's supplerende bemærkninger af 11. november 2016

TDC påpeger, at det er TDC's klare opfattelse, at Telia har accepteret migreringsprocessen med tilbagekoblingsmulighed. TDC anfører, at Erhvervsstyrelsen tilsyneladende tillægger Telias afvisning af at have givet accept større betydning end de faktiske forhold, der ifølge TDC understøtter, at Telia rent faktisk accepterede migreringsprocessen.

Ifølge TDC accepterede Telia således processen via deltagelse i udbudsprocessen sammen med KMD, eftersom udbudsmaterialet udtrykkeligt beskrev kravet om tilbagekoblingsmulighed og indeholdt en bekræftelse på, at den nuværende operatør ville deltage i denne proces.

TDC påpeger, at såfremt Erhvervsstyrelsen ikke opfatter ovennævnte tilsagn som en accept af migreringsprocessen med tilbagekobling, eller det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at KMD ikke har kunnet afgive accept på vegne af sin underleverandør, har TDC tidligere alternativt redegjort for, at Telia efter-

følgende accepterede (givetvis stiltiende) migreringsprocessen ved ikke at foretage sig yderligere. Dette underbygger TDC ved at henvise til den redegørelse om migrering, som TDC sendte til Telia den 26. januar 2016 som svar på Telias henvendelse, jf. Bilag 4, og brev af 12. februar 2016, jf. Telias Bilag 6, hvoraf fulgte, at de 25 konkrete forbindelserne til Danske Spil var blevet omkøbet til TDC, jf. afsnit herom nedenfor.

Med henvisning til TDC's e-mail af 26. januar 2016 til Telia og processen i øvrigt, er det efter TDC's opfattelse klart, at migreringsprocessen ikke afgørende adskiller sig fra fx SBBU-processen i forhold til selve omkoblingen fra den afgivende til den modtagende operatør. TDC nævner, at man i den forbindelse skal se bort fra tilbagekoblingsmuligheden, og at Telia derfor efter TDC's opfattelse "overvejende" har været bekendt med, hvordan en migreringsproces normalt forløber, og at der i denne proces foreligger en accept fra den afgivende operatør til, at de aktuelle forbindelser migreres til den modtagende operatør. TDC er således uenig i, at Telia ikke har været i stand til at afgive accept, fordi Telia tilsyneladende ikke har været udtrykkeligt bekendt med, hvad man i givet fald afgiver accept til. Hvis Telia havde været afgørende i tvivl om, hvad en fallback mulighed indebar, kunne det ifølge TDC have været nærliggende, at Telia via KMD anmodede om redegørelse for, hvordan en fallback mulighed kunne imødekommes for at overholde udbudskriterierne herfor.

Det er TDC's opfattelse, at uanset om Telia måtte have haft indgående kendskab til, hvordan tilbagekoblingen praktisk ville blive håndteret, så har Telia været velvidende om indholdet af selve migreringsprocessen, hvor fallback ikke benyttes, idet denne ikke adskilte sig fra SBBU-processen på dette punkt. Telia har derfor efter TDC's opfattelse været i stand til at afgive accept.

TDC anfører, at selskabet har svært ved at forstå, at Erhvervsstyrelsen tillægger nedenstående udsagn fra Telia afgørende betydning, idet det efter TDC's opfattelse ikke har været nogen overraskelse for Telia, at TDC vandt udbuddet og var ny leverandør til Danske Spil, ligesom det klart fremgår af udbudsmaterialet, at tilbagekobling skulle være en mulighed:

*"Telia skal imidlertid klart afvise, at Telia af den grund eller i øvrigt i tilknytning til udbudsprocessen – som anført af TDC – skulle have accepteret den pågældende konkrete migreringsproces, som **Telia først fik kendskab til i forbindelse med, at migreringerne blev igangsat.**" [TDC's fremhævning]*

TDC påpeger også, at Erhvervsstyrelsens argumentation om, at Telia ikke konkret har vidst, hvad selskabet måtte afgive accept til, synes at være i direkte modstrid med det, Erhvervsstyrelsen skriver på side 8, 2. afsnit, i afgørelsesudkastet, navnlig når der henses til, at tilbagekoblingsmuligheden ikke nødvendigvis blev anvendt for de 25 omkoblinger, som Telia har klaget over:

*"I nærværende sag stod det klart for både TDC og Telia, at erhvervs-detail-kunden, Danske Spil, havde endog meget høje krav til oppetid, og at **Telia i forhold til de enkelte forbindelser, indtil opsigelse forelå, var forpligtet til at levere en aktiv forbindelse til Danske Spil.** Dette underbygges yderligere af bilag 6 til Telias klage og særligt af e-mail sendt fra Telia til TDC af henholdsvis den 25. og 26. januar 2016." [TDC's fremhævning]*

Det er TDC's opfattelse, at Telia, efter at de 25 forbindelser blev migreret, har afgivet en de facto accept af migreringsprocessen med tilbagekoblingsmulighed. Efter TDC's opfattelse har Telia således på intet tidspunkt i processen eller i klagesagen i øvrigt udstrakt sagen til at gælde øvrige af de 3400 forbindelser, der skulle omkobles.

Hertil kommer ifølge TDC, at Erhvervsstyrelsen i afgørelsesudkastet helt har undladt at afdække de retlige begrænsninger, der er i forhold til kommunikationen mellem konkurrenter i forbindelse med en udbudsproces, som havde afgørende betydning for, om TDC kunne tage direkte kontakt til Telia. Dette indebærer, at TDC i høj grad har måttet forlade sig på den besvarelse, der fremkom i udbudsprocessen.

TDC anfører, at Erhvervsstyrelsen bør oplyse sagen i forhold til, hvilke aftaler der lå mellem KMD og Telia om migrering og accepten heraf, og hvilke forpligtelser KMD havde afgivet over for Danske Spil i forhold til at bistå i processen migrering med tilbagekoblingsmulighed, og om denne accept også omfattede Telia som underleverandør.

Telias faktiske adfærd er udtryk for accept af migreringsprocessen

TDC redegør for, hvorfor TDC mener, at Telia de facto har accepteret migreringsprocessen ud fra selskabets adfærd. Telia fik, bortset fra de 25 linjer, fremsendt planer, hvoraf det fremgik, hvornår TDC forventede at omkoble kobberlinjen, og da TDC foretog nedkoblingen heraf, kunne Telia konstatere dette ud fra alarmer på Telias centralplacerede udstyr, der fortalte Telia, at der ikke længere var forbindelse til kundeudstyret. Hvis Telia ikke ville acceptere en mulighed for tilbagekobling, kunne Telia ifølge TDC have meddelt det og fulgt oplysning om nedkobling op med at lukke den anvendte port på det centralplacerede udstyr. Hvis dette var sket, ville TDC være forhindret i at genetablere forsyningen fra Telias net, hvis dette måtte blive nødvendigt.

Ifølge TDC har Telia ved ikke at foretage en sådan lukning eller blot meddele, at man havde det til hensigt, de facto medvirket til at muliggøre anvendelsen af tilbagekobling.

Den faktiske anvendelse af tilbagekobling

TDC bemærker, at Erhvervsstyrelsen på intet tidspunkt har afdækket, i hvilket omfang tilbagekoblingsmuligheden overhovedet er blevet anvendt af TDC.

Ifølge TDC har Erhvervsstyrelsen således ikke i sagens forløb anmodet om at få oplysninger om, i hvor mange tilfælde det har været nødvendigt for TDC at foretage tilbagekobling. Erhvervsstyrelsen har heller ikke af egen drift undersøgt dette forhold.

Ifølge TDC klagede Telia oprindeligt over 25 forbindelser, som blev overflyttet fra Telia til TDC. TDC påpeger, at det ikke fremgår af sagens materiale, at disse forbindelser blev tilbagekoblet, fordi det var nødvendigt for TDC at sikre kravene til nedetid.

Parternes anbringender, aftaleforhold - oplysningspligt

I relation til TDC's oplysningspligt henviser TDC til, at selskabet rent faktisk har sørget for at give information til afgivende operatør (via KMD) om, at en given ledningsvej ville blive nedtaget. Det forhold, at KMD ikke har videregi-

vet denne information til sin underleverandør, bør ikke komme TDC til skade. Det burde således have været klart for Telia, hvilke linjer som ville blive nedtaget, hvorfor fejlmeldinger og ressourcetilspil hos Telia kunne have været undgået.

For at underbygge dette påpeger TDC, at Danske Spil med udbuddet forpligtede sig til at informere den afgivende part (KMD/Telia) om ændringerne af ledningsvejene samt at sikre KMD/Telias aktive medvirken til migreringen.

Hertil citerer TDC Telias e-mail af 26. januar 2016, hvoraf fremgår:

*”Det er min vurdering, at denne fremgangsmåde, hvorefter at der sker nedtagning af forbindelsen uden, **at vi orienteres herom**, er i strid med brancheaftalen. Det er min umiddelbare vurdering, at TDC Erhverv burde have anvendt SBBU i denne sag.”* [TDC's fremhævning]

TDC anfører hertil, SBBU-processen ikke fuldt ud kunne anvendes i forhold til Danske Spil, hvilket ifølge TDC blev accepteret af Telia.

TDC bemærker i den forbindelse, at der ikke er tale om, at linjerne omkobles uden Telias viden herom, men at disse oplysninger rent faktisk blev givet til KMD via Danske Spil. Ifølge TDC er det således ikke korrekt, når Telia skriver, at der sker nedtagning, uden at Telia oplyses herom.

TDC henviser også til, at selskabet på baggrund af Telias henvendelse ændrede kommunikationsprocessen, således at også Telia fik direkte besked om, hvilke linjer der ville blive migreret i ugen efter varslingen herom, hvormed eventuelle fejlmeldinger fra Telias side kunne undgås. TDC henviser i den forbindelse til Bilag C, hvoraf fremgår, at Telia anvender de fremsendte lister aktivt.

TDC påpeger hertil, at selskabet reagerede på, at Telia ikke i tilstrækkelig grad blev orienteret om de migrerede linjer af KMD, hvilket betød, at TDC begyndte at orientere Telia direkte. TDC henviser også til, at selskabet gerne arbejder henimod en egentlig formalisering af denne orientering, der kan ske til den afgivende operatør, og at dette er en del af den dialog, der bør være omkring brancheaftalen for migreringsprocessen.

Erhvervsstyrelsen skal endvidere henvise til bilag 6 til Telias klage, hvor TDC's e-mail af 26. januar 2016 til Telia er gengivet: *”Det vil naturligvis være hensigtsmæssigt at Telia informeres om denne omkobling, således hverken Telia eller TDC anvende[r] unødigt tid som følge af denne omkobling. TDC har ikke viden om Telia hidtil er informeret fra Danske Spil om tidsplan for omkoblinger, så unødvendig fejlhåndtering kan undgås, men vi samarbejder gerne omkring informationsudveksling omkring disse omkoblinger. Jeg vil høre projektlederen fra TDC's erhvervsforretning, om vi ikke kan få en liste med datoer for kommende omkoblinger. For at undgå unødigt fejlhåndtering.”*

TDC's supplerende bemærkninger af 11. november 2016

I relation til Erhvervsstyrelsens vurdering af, at TDC ikke har sikret, at Telia fik oplysninger om, hvornår Telias individuelle forbindelser til Danske Spil blev overflyttet fra Telia til TDC, anfører TDC, at afgørelsesudkastet skal afgrænses til alene at vedrøre de 25 forbindelser, som Telia oprindeligt klagede over.

Ifølge TDC følger dette også af, at TDC efterfølgende iværksatte, at Telia blev informeret om omkoblinger direkte fra TDC. TDC påpeger, at der umiddelbart ikke har været nogen tilfælde af manglende information til Telia efter den 25. januar 2016.

Ifølge TDC fremgår det af sagen, at der den 14. december 2015 var en dialog mellem Danske Spil og KMD, som besluttede, at Danske Spil skulle stå for at give oplysninger til KMD om de forbindelser, som Danske Spil ønskede migreret på et pågældende tidspunkt.

TDC påpeger, at det må kunne udledes af korrespondancen mellem Danske Spil og KMD, at KMD ikke har orienteret Telia om, hvilke forbindelser, der ville blive omkoblet. Ifølge TDC må det samme antages at være tilfældet, da Danske Spil den 18. januar 2016 (Bilag B) orienterer KMD om, hvilke linjer der ville blive omkoblet ugen efter (altså i den uge, hvor Telia klager over fejlmelding på linjerne).

På denne baggrund finder TDC, at det netop er disse forbindelser – som blev varslet den 18. januar 2016 - som Telia den 25. januar 2016 har klaget over ikke at have modtaget information om.

TDC anfører, at Erhvervsstyrelsen bør undersøge, hvilke forpligtelser KMD havde over for Danske Spil i forhold til at videreformidle oplysningerne om overflytning af forbindelserne til TDC.

Afslutningsvis anfører TDC, at det på baggrund af Erhvervsstyrelsens afgørelsesudkast er uklart, om det i nogle tilfælde overhovedet kan anses for at drage behørig omsorg for en afgivende operatør, hvis meddelelsen til den afgivende operatør foretages af andre end TDC (v. TDC Wholesale), når dette ønskes af kunden og er accepteret af den hidtidige leverandør, i dette tilfælde KMD. TDC mener således ikke, at det ud fra afgørelsesudkastet kan udledes, om det er det forhold, at Danske Spil (i stedet for TDC) giver meddelelse til Telia, eller det er det forhold, at Danske Spil og KMD ikke fik videreformidlet oplysningerne til Telia, der anses for at i strid med netadgangsforpligtelsen.

Parternes anbringender – transparens

TDC henviser bl.a. til, at den af Danske Spil ønskede fallback-mulighed ikke kunne opfyldes med processen for ”*overtagelse af ledningsvej*”, som udmøntes ved tiltrædelsen af SBBU-aftalen, fordi den afgivende udbyders linjer her ville være opsagt.

TDC fremfører yderligere, at TDC som operatør har tilbudt TDC som modtagende udbyder, at teknikeren, der foretager omkoblinger, kan koble tilbage til den oprindelige Telia-forbindelse, hvis den nyetablerede TDC-forbindelse ikke fungerer. Denne proces er ifølge TDC på samme måde som projektkoordineringen ved SBBU aftalt individuelt.

TDC finder det i den sammenhæng afgørende, at de alternative udbydere, som måtte have ønsket at byde på Danske Spils udbud, ville kunne aftale samme

migreringsmodel, som den af TDC Erhverv anvendte, hvis de havde deltaget i udbuddet og spurgt TDC Wholesale herom.

TDC henviser også til e-mail af 11. februar 2016, og hvor TDC med fed skrift fremhæver at:

*”På den baggrund har TDC som operatør tilbudt TDC som modtagende udbyder at teknikeren, der foretager omkoblinger kan koble tilbage til den oprindelige Teliaforbindelse, hvis den nyetablerede TDC-forbindelse ikke fungerer. **Denne proces er, på samme måde som projektkoordineringen ved SBBU, aftalt individuelt og kan ikke findes beskrevet på TDC’s hjemmeside.**”*

TDC anfører hertil, at det for TDC vil være vanskeligt på forhånd at beskrive alle tænkelige afarter af non-standard migreringsløsninger, da disse løsninger vil afhænge af de enkelte kundeforhold og de krav, der specifikt stilles til bl.a. nedetid.

Det er på den baggrund TDC’s opfattelse, at TDC har overholdt forpligtelsen til transparens til trods for, at der ikke er sket offentliggørelse af aftalen om migreringsproces på TDC Wholesale’s hjemmeside. Det er samtidig TDC’s opfattelse, at Telia og de øvrige alternative operatører var bekendt med, at disse kunne tage kontakt til TDC Wholesale, for så vidt angår drøftelser om alternative migreringsløsninger.

Ifølge TDC accepterede Telia som underleverandør til KMD en fravigelse af SBBU-processen. Der er derfor ifølge TDC ikke tale om en overtrædelse af brancheaftalen. Som det desuden er anført, er der derimod ifølge TDC tale om en relativ lille ændring i migreringsprocessen sammenholdt med SBBU-processen, og TDC har gennem hele forløbet forsøgt at begrænse generne for Telia i forbindelse med migreringen.

TDC mener således ikke nødvendigvis, at det er den mest hensigtsmæssige fremgangsmåde at offentliggøre disse særftaler på TDC Wholesale’s hjemmeside i forhold til formålet med at skabe transparens over for de alternative operatører. Det skyldes, at der er tale om individuelle og særegne migreringstilfælde, der kræver tilpasning til hver enkelt kunde, og som ikke kan overføres én til én. Derudover vil der være tale om særdeles få tilfælde, hvor en sådan proces vil være relevant, hvorfor den bedre egner sig til at blive koordineret individuelt.

Hertil påpeger TDC, at såfremt Erhvervsstyrelsen måtte være af den opfattelse, at migreringsprocessen skulle formaliseres i en særftale, der offentliggøres på TDC Wholesales hjemmeside, og at den manglende offentliggørelse heraf skal anses for at være en overtrædelse af transparensforpligtelsen, har det ifølge TDC ikke konkret haft afgørende betydning, om migreringsprocessen var beskrevet og offentliggjort, dels fordi Telia tilsyneladende ikke ønsker at gøre brug af den, dels fordi det ikke har forrykket konkurrencesituationen, at beskrivelsen ikke er offentliggjort.

TDC anfører også, at selskabet ikke har opfattet aftaler om tilrettelæggelse af arbejdet med SBBU, således som de er indgået med fx Telia i Coop og Siminn-migreringerne som afvigelser fra standardtilbud, men som kundespecifikke tilpasninger inden for rammerne af standardtilbuddet, på linje med at TDC tilbyder leverance til særlige lokationer under særlige forhold. TDC har således op-

fattet nærværende migreringsproces som en modificeret SBBU-proces, hvorfor der ikke er blevet offentliggjort en selvstændig beskrivelse heraf.

Telias bemærkninger af 18. maj 2016

Telia henviser til, at TDC har tilvejebragt et migreringsprodukt, som samlet set medfører to ganske afgørende forskelle i forhold til SBBU-processen:

- ”
- *at uproblematisk migreringer kan gennemføres uden nævneværdig nedetid, og*
- *at fejlramte migreringer øjeblikkeligt kan tilbageføres, hvorved fejlen ikke resulterer i nedetid.”*

Telia påpeger hertil, at migreringsprocessens samlede karakter udgør et nyt og fundamentalt anderledes wholesaleprodukt.

Telia påpeger også i et mere overordnet markedsperspektiv, at det ikke kan udelukkes, at andre udbydere end TDC og Telia ville have deltaget i det pågældende udbud, hvis en migreringsproces som den her omhandlede havde været offentliggjort og tilgængelig for andre operatører end TDC.

Telia citerer TDC's anbringende om, at:

”... TDC ikke har overtrådt adgangsforsigtigheden, idet TDC over for Telia (fx i forbindelse med migrering af Coop og Elite Gaming) har fulgt de processer for migrering, som har været fastlagt i SBBU-brancheaftalen (som udmønter migreringsforpligtelsen i markedsafgørelserne) fordi TDC hidtil over for alle operatører har fulgt de processer for migrering, som har været fastlagt i SBBU-brancheaftalen)...”

Telia fremfører på denne baggrund, at selskabet har vanskeligt ved at forstå TDC's argumentation på anden måde end, at TDC er af den opfattelse, at fordi TDC tilbyder alternative operatører migrering i henhold til brancheaftalen, så kan TDC (frit) anvende andre migreringsprocesser uden, at dette vil være i strid med markedsafgørelserne.

Parternes anbringender – ikke-diskrimination

Telia anfører, at selskabet har en mistanke om, at migreringsprocessen er anvendt i andre tilfælde end Danske Spil-migreringerne.

TDC mener ikke, at selskabet har overtrådt forpligtelsen til ikke-diskrimination, eller at TDC Erhverv har opnået en særstilling, når der fx har været foretaget migrering fra en alternativ udbyder til TDC's detailforretning. Ifølge TDC er der således tale om ét tilfælde, hvor der anvendes en migreringsproces, som ikke er fastlagt i brancheregulering og som ikke er beskrevet på TDC Wholesales hjemmeside.

TDC oplyser, at migreringsprocessen med tilbagekoblingsmulighed alene blev effektueret af Danske Spils krav i udbudsmaterialet. TDC havde ikke tidligere mødt tilfælde, hvor kunden har stillet samme ønsker som Danske Spil, hvilket er baggrunden for, at den omhandlede migreringstilpasning ikke tidligere har været vurderet.

Telia anfører, at TDC i forbindelse med migreringen af Danske Spil anvendte en proces (migrering med tilbagekoblingsmulighed), som ikke var tilgængelig

for andre udbydere. I den dialog, TDC og Telia har været i om migrering af konkrete Telia-kunder, er Telia ikke blevet tilbudt en migreringsløsning med tilbagekoblingsmulighed.

Telia undrer sig over, at TDC først nu – efter mange års drøftelser om dette forhold – ser behovet for en smidig migreringsproces og først nu tilbyder at etablere mere smidige migreringer. Ifølge Telia har TDC i en årrække valgt ikke at udbyde det omhandlede (og efterspurgte) migreringsprodukt, til trods for at det har været teknisk, processuelt og kommercielt muligt. Alternative udbydere har derfor måttet anvende mindre sikre migreringsprocesser med højere nedetid. Dette er efter Telias opfattelse udtryk for, at netadgangen ikke hidtil er sket ”redeligt, rimeligt og rettidigt”, og at TDC har opretholdt procedurer, der er egnede til at ”forsinke, begrænse eller udelukke opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang”.

Det er således Telias opfattelse, at TDC’s arbejde gennem årene med at forbedre systemunderstøttelsen for at sikre mere smidige udbyderskift i henhold til brancheaftalen (SBBU) generelt har båret præg af at have en lav prioritering og i øvrigt har været udsat for adskillige forsinkelser.

Telia understreger, at krav om begrænsede nedetider er relativt almindelige i såvel udbudssager som andre sager om migreringer af erhvervs-kunder. Der var derfor ikke tale om en helt ekstraordinær situation i Danske Spil-udbuddet.

Da minimering af nedetid er et relativt almindeligt krav burde TDC ifølge Telia have præsenteret migreringsprocessen med tilbagekoblingsmulighed for Telia på et tidligere tidspunkt. Ifølge Telia kunne det have sparet selskabet for ganske mange omkostninger og unødigt ressourceforbrug, samtidig med at kunderne havde haft en meget mere smidig overgang til Telia, som nævner to eksempler herpå:

1. Telia overtagelse af Coop fra TDC, hvor der fra slutkunders side ligeledes blev stillet krav om ”en større sikkerhed end SBBU-processen giver”. I den sag måtte Telia etablere alternative ledningsveje (inkl. ekstra kabeltræk, fremrykninger mv.) i knap 800 tilfælde til en samlet faktureret pris fra TDC Wholesale på knap 2 mio. kr. (ekskl. moms).
2. Migrering af Elite Gaming fra Siminn til Telia. En sag, hvor migreringen var forbundet med mange problemer bl.a. i forhold til brugen af brancheaftalen for udbyderskifte. Migreringen af kunden har påført Telia ganske betragtelige meromkostninger bl.a. på grund af manglende klargørelse af linjen.

Ved migreringen af Elite Gamings 520 forbindelser (som var meget følsomme i forhold til nedetid) fejlede 20 pct. af migreringerne, hvilket resulterede i markante nedetider. Dette skete til trods for, at Telia betalte TDC for projektledelse navnlig med henblik på, at nedetiden skulle reduceres. Elite Gaming har været meget utilfredse med migreringsforløbet, hvilket har givet Telia en rigtig dårlig start på kundeforholdet. Det er Telias klare vurdering, at den af TDC nu anvendte proces ville have løst en ganske betragtelig del af Telias problemer i denne sag. Telia er derfor helt uforstående over for, at selskabet ikke er blevet præ-

senteret for denne proces til trods for, at der har været en særskilt TDC-projektleder på sagen.

Forelagt de to eksempler har TDC bemærket, at en vurdering af, hvorvidt processen kunne have været anvendt ved Telias overtagelse af Coop fra TDC, kræver nøjere gennemgang af udbudsvilkårene fra Coop, men det er muligt, at Coop ville have accepteret et sådant forløb. Endvidere svarer TDC, at en anvendelse af migreringsprocessen med tilbagekoblingsmulighed givetvis kunne have medvirket til at mindske nedetiderne i forbindelse med migreringen af Elite Gaming fra Siminn til Telia.

TDC anfører, at selskabet over for Telia (fx i forbindelse med migrering af Coop og Elite Gaming) har fulgt de processer for migrering, som har været fastlagt i SBBU-brancheaftalen (som udmønter migreringsforpligtelsen i markedsafgørelserne), fordi TDC hidtil over for alle udbydere har fulgt de processer for migrering, som har været fastlagt i SBBU-brancheaftalen).

Telia giver udtryk for, at selskabet har vanskeligt ved at forstå TDC's argumentation på anden måde end, at TDC er af den opfattelse, at fordi TDC tilbyder alternative udbydere migrering i henhold til brancheaftalen, så kan TDC (frit) anvende andre migreringsprocesser, uden at dette vil være i strid med markedsafgørelserne. Telia henviser i den forbindelse til markedsafgørelsens adgangsforpligtelser, hvoraf det fremgår, at TDC skal tilbyde migreringer. Det følger endvidere af markedsafgørelserne, at:

”TDC skal sikre, at opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang sker redeligt, rimeligt og rettidigt. TDC må således navnlig ikke i administrationen af forpligtelsen til netadgang indføre procedurer, kriterier, krav, definitioner eller noget andet tiltag, der er egnet til at forsinke, begrænse eller udelukke opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang, medmindre dette er sagligt begrundet i beskyttelsesværdige hensyn.”

For så vidt angår Telias henvisning til Telias migrering af kunderne Coop, Elite Gaming og Danske Spil (en tidligere migrering end den nu omhandlede) fra TDC til Telia, anfører TDC, at disse kunder ikke er direkte sammenlignelige med Danske Spil, idet kunderne i disse tilfælde - efter TDC's vidende - ikke stillede samme krav til migrering, som tilfældet var i Danske Spils udbud.

Danske Spil ønskede således en tilbagefaldsmulighed og var fuldt ud bekendt med, at denne fremgangsmåde ville betyde, at Danske Spil i nogle dage ville bevare et dobbeltlinjeforhold, og at den hidtidige ledningsvej ville blive afkoblet med mulighed for tilbagekobling, hvormed TDC - eller en alternativ udbyder, der måtte have vundet udbuddet - var sikret råderet over disse ledningsveje. Derudover forpligtede Danske Spil med udbuddet sig til at informere den afgivende part (KMD/Telia) om ændringerne af ledningsvejene samt at sikre KMD/Telias aktive medvirken til migreringen.

Det særlige ved Danske Spil-migreringen er således ifølge TDC, at Danske Spil i udbudsmaterialet udbad sig muligheden for at kunne benytte sig af den afgivende udbyders forbindelse, hvis den nye udbyders forbindelse skulle fejle ved oprettelsen og at Danske Spil i udbudsmaterialet angav, at den eksisterende udbyder, ville medvirke hertil.

Den af Danske Spil ønskede fallback-mulighed kunne således ikke opfyldes med den proces for ”overtagelse af ledningsvej”, som udmøntes ved tiltrædelser af SBBU-aftalen, fordi den afgivende udbyders linjer her ville være opsagt. Danske Spil har således stillet krav om, at den afgivende udbyder opretholder sin leverance, selvom der sker en afbrydelse af accesforbindelsen, på samme måde som leverancen opretholdes, selvom der ude hos kunden sker en frakobling af terminaludstyr.

Det er på den baggrund, at TDC’s engrosdivision har tilbudt TDC (Erhverv) som modtagende udbyder, at teknikeren, der foretager omkoblinger, kan koble tilbage til den oprindelige Telia-forbindelse, hvis den nyetablerede TDC-forbindelse ikke fungerer. Denne proces er på samme måde som projektkoordineringen ved SBBU aftalt individuelt.

Klagevejledning

Erhvervsstyrelsens afgørelse kan påklages til Teleklagenævnet, Stormgade 2-6, 1470 København K², tlf.: 33 92 33 50, e-mail: tkn@efkm.dk.

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

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

Med venlig hilsen

Thorbjørn Bendix Kleif

² Pr. 1. januar 2017 er Teleklagenævnets adresse: Toldboden 2, 8800 Viborg.

Bilag 1 Lovgrundlag

I relation til denne afgørelse er de relevante forpligtelser dem, som TDC er pålagt med markedsafgørelserne af 16. august 2012 på engrosmarkedet for fysisk netværksinfrastrukturadgang (marked 4) og engrosmarkedet for bredbåndstilslutninger (marked 5) og mere specifikt forpligtelserne til netadgang, ikke-diskrimination og transparens.

Netadgangsforpligtelse

TDC er, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 1, jf. § 42, som beskrevet i afsnit 3.4. i markedsafgørelserne pålagt en forpligtelse til netadgang, hvoraf følger at TDC skal tilbyde:

”faktisk eller virtuel netadgang til nærmere fastsatte dele af udbyderens netelementer, tjenester og associerede faciliteter.”

Endvidere gælder blandt andet, at:

”TDC skal sikre, at opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang sker redeligt, rimeligt og rettidigt. TDC må således navnlig ikke i administrationen af forpligtelsen til netadgang indføre procedurer, kriterier, krav, definitioner eller noget andet tiltag, der er egnet til at forsinke, begrænse eller udelukke opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang, medmindre dette er sagligt begrundet i beskyttelsesværdige hensyn.

Kravet om redelighed, rimelighed og rettidighed skal desuden ses i sammenhæng med, at der er tale om et dynamisk marked i hastig udvikling i form af nye teknologier og behov for innovation og udvikling hos TDC selv og de alternative teleselskaber. TDC skal i opfyldelsen af forpligtelsen til netadgang udvise en rimelig, redelig og rettidig adfærd i imødekommelsen af kundernes behov.”

Ikke-diskrimination

TDC er, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 2, jf. § 43, som beskrevet i afsnit 3.6. i markedsafgørelserne pålagt en forpligtelse til ikke-diskrimination. Forpligtelsen indebærer bl.a., at TDC skal sikre:

- At TDC under tilsvarende forhold tilbyder alternative teleselskaber, der udbyder tilsvarende tjenester, tilsvarende vilkår og priser.
- At TDC udbyder tjenester og formidler oplysninger til andre på samme vilkår, til samme priser og af samme kvalitet, som gælder for tjenester, der udbydes til TDC selv, datterselskaber eller partnere.

Af markedsafgørelserne fremgår det, *”... at forpligtelsen til ikke-diskrimination indebærer overordnet, at TDC ikke ved selskabets adfærd må diskriminere. Der gælder således et krav om ligebehandling, hvor forholdene er tilsvarende, samt krav om rimelig og saglig adfærd på et objektivt grundlag. Dette betyder, at TDC, i den måde selskabet handler på, er forpligtet til at sikre, at selskabet stiller sammenlignelige teleselskaber og interne afdelinger, datterselskaber eller partnere ens.*

Transparensforpligtelse

TDC er, jf. telelovens § 41, stk. 2, nr. 3, jf. § 44, som beskrevet i afsnit 3.7 i markedsafgørelserne pålagt en transparensforpligtelse, som blandt andet indebærer en pligt til at give oplysninger om betingelser, vilkår, kommercielle for-

hold i aftaler om netadgang indgået med interne og eksterne aftaleparter, jf. afsnit 3.7.2.1:

”Forpligtelsen indebærer, at TDC på selskabets hjemmeside skal offentliggøre oplysninger om betingelser, vilkår, kommercielle forhold, herunder bl.a. vilkår for levering og anvendelse, priser samt tekniske forhold, der fremgår af aftaler om netadgang indgået med interne og eksterne aftaleparter, og som afviger fra TDC’s relevante standardtilbud. Forpligtelsen til at offentliggøre disse oplysninger inkluderer i den forbindelse eksempelvis produktspecifikationer.”