TDC A/S
Teglholmsgade 1
0900 København C

Hi3G Denmark ApS
Arne Jakobsens Allé 17
2300 København S

11. november 2008

IT- og Telestyrelsen
Holsteinsgade 63
2100 København Ø
Telefon 3545 0000
Telefax 3545 0010
E-post itst@itst.dk
Netsted www.itst.dk
CVR-nr. 2676 9388

Sebastian Yann Dines
Telefon 35 45 03 08
Telefax 35 45 00 10
E-post sedi@itst.dk

Afgørelse efter telelovens § 63, stk. 3, vedrørende anmodning om ikke at offentliggøre dele af samtrafikaftale mellem TDC og HI3G

TDC A/S (herefter TDC) har på Hi3G Denmark ApS' (herefter Hi3G) vegne ved brev af 11. juli 2008 til IT- og Telestyrelsen anmodet styrelsen om at træffe afgørelse om, at Annex IV af 1. juli 2008 vedrørende priser og vilkår i samtrafikaftale mellem TDC og Hi3G undtages fra offentliggørelse. Subsidiært har TDC på Hi3G's vegne anmodet om, at priselementerne i bilaget udstreges inden offentliggørelse.

Sagsfremstilling

IT- og Telestyrelsen modtog ved e-mail den 20. maj 2008 en anmeldelse af nyt Annex IV vedrørende priser og vilkår til aftalen om national roaming mellem TDC og Hi3G indgået den 20. maj 2008. TDC meddelte, at efter anmeldelsen ville aftalen blive offentliggjort på TDC's hjemmeside. Samme dag den 20. maj 2008 modtog IT- og Telestyrelsen ved e-mail en tilbagekaldelse fra TDC af den anmeldte aftale.

Ved e-mail af 27. maj 2008 modtog IT- og Telestyrelsen en henvendelse fra TDC om, at aftalen om nyt Annex IV til aftale om national roaming mellem TDC og Hi3G ikke var endeligt indgået, og at det derfor var en fejl, at annexet var blevet anmeldt. TDC anmodede derfor om, at aftalen blev fjernet fra IT- og Telestyrelsens hjemmeside. IT- og Telestyrelsen fjernede samme dag Annex IV til aftale om national roaming mellem TDC og Hi3G fra IT- og Telestyrelsens hjemmeside.

IT- og Telestyrelsen havde ved en fejl den 30. juni 2008 lagt Annex IV anmeldt den 20. maj 2008 ud på IT- og Telestyrelsens hjemmeside.

IT- og Telestyrelsen modtog ved e-mail den 11. juli 2008 anmeldelse af et nyt Annex IV til aftale om national roaming mellem TDC og Hi3G med samme ordlyd som Annex IV af 20. maj 2008 som det skulle erstatte. Ændringerne trådte i kraft per 1. juli 2008. Samtidig anmodede TDC om, at bilaget blev undtaget for offentliggørelse.

IT- og Telestyrelsen blev den 26. august 2008 kontaktet telefonisk af Hi3G, som anmodede IT- og Telestyrelsen om at fjerne Annex IV af 1. juli 2008 vedrørende priser og vilkår fra styrelsens hjemmeside. IT- og Telestyrelsen fjernede straks det fejlagtigt offentliggjorte Annex IV indgået den 20. maj 2008. Annex IV med ikrafttræden per 1. juli 2008 har ikke været offentliggjort. IT- og Telestyrelsen anmodede efterfølgende Hi3G om bemærkninger til sagen.

Ved e-mail af 3. september 2008 modtog IT- og Telestyrelsen Hi3G's bemærkninger til sagen.

IT- og Telestyrelsen træffer herefter afgørelse i sagen.

A. Parternes anbringender

TDC's anbringender

TDC har ved brev af 11. juli 2008 anført, at IT- og Telestyrelsen i udkast til markedsanalyse på marked 15, markedet for mobilaccess, har vurderet, at der er tilstrækkelig konkurrence på marked 15 således, at forhåndsregulering i henhold til teleloven er unødvendig.

IT- og Telestyrelsen

TDC finder, at IT- og Telestyrelsens vurdering er en gentagelse af IT- og Telestyrelsens oprindelige marked 15 afgørelse, som dog er blevet hjemvist af Teleklagenævnet.

TDC har endvidere anført, at det må forventes, at IT- og Telestyrelsen snart træffer afgørelse om ophævelse af TDC's forpligtelse til at indsende aftaler vedrørende dette marked med henblik på offentliggørelse.

Ydermere anfører TDC, at hensynet bag offentliggørelsespligten har været at skabe gennemsigtighed for den dominerende udbyders kunder således, at kunden ud fra et princip om ikke-diskrimination kan sikre sig det bedst mulige tilbud hos den dominerende udbyder.

Yderligere angiver TDC, at ændringen af aftalen mellem TDC og Hi3G er indgået fra TDC's side efter princippet om "meeting competetition defence", og at indsigt i prissætningen alene vil tjene det formål at forsyne TDC's konkurrenter med information om, hvilket prisniveau de skal matche.

TDC konkluderer, at hensynet bag pligten til offentliggørelse ikke i den konkrete situation er til stede. Yderligere anfører TDC, at IT- og Telestyrelsen bør imødekomme anmodningen om undtagelse fra offentliggørelse.

TDC finder subsidiært, at priselementerne i bilaget udstreges inden offentliggørelse.

Hi3G's anbringender

Hi3G ønsker som udgangspunkt ikke, at hele aftalen offentliggøres. Hi3G mener, at offentliggørelse af aftalen stiller Hi3G ringere i en situation, hvor Hi3G eventuelt skifter til en anden leverandør.

Endvidere anfører Hi3G, at de ikke ønsker, at priserne i Annex IV af 1. juli 2008 offentliggøres og således gøres tilgængelige for fremtidige leverandører.

Videre anfører Hi3G, at der kan være andre dele af aftalen, Hi3G ikke ønsker tilgængelige af hensyn til forhandling vedrørende f.eks. kvalitet i netværket o.l.

Afgørelsesgrundlaget

A. Praksis

IT- og Telestyrelsen traf den 20. februar 2006 afgørelse over for TDC A/S[1] (herefter TDC) på engrosmarkedet for mobilaccess (marked 15) om bortfald af de hidtil gældende forpligtelser. Teleklagenævnet traf den 31. januar 2007 afgørelse om at hjemvise IT- og Telestyrelsens afgørelse.

Teleklagenævnet har ved afgørelsen af 4. marts 2008 stadfæstet IT- og Telestyrelsens afgørelse af 8. juni 2007[2], om at de hidtidige forpligtelser fortsat er gældende, jf. ikræfttrædelses- og overgangsbestemmelserne i loven, der implementerede direktivpakken "99-review"[3].

IT- og Telestyrelsen har ved indberetningen af 1. februar 2001 til EU-Kommissionen udpeget TDC som havende stærk markedsposition på det samlede marked for fastnet- og mobilkommunikationstjenester[4].

TDC er i medfør af den oprindelige regulering pålagt en række forpligtelser, der bl.a. omfatter:

"[…]

- Pligt til at indsende samtlige aftaler om samtrafik på mobilområdet til IT- og Telestyrelsen, der gør aftalerne offentligt tilgængelige."

B. Lovgrundlag

Det følger af overgangsreglen § 7, stk. 5, i ændringsloven af 10. juni 2003 med senere ændring, jf. note 3, at:

"De hidtidige bestemmelser i lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet […] § 63, stk. 1-3 […] finder fortsat anvendelse, medmindre der i medfør af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet som ændret ved denne lovs § 1, er truffet administrativ afgørelse og eventuelle forpligtelser for det relevante marked er trådt i kraft […]"

---

[1] Jf. J.nr. 06-011208 IT- og Telestyrelsens afgørelse.

[2] Jf. J. nr. 07-021511 Teleklagenævnets afgørelse.

[3] Jf. § 7, stk. 5, i lov nr. 450 af 10. juni 2003 om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet (implementering af direktivpakken "99-review"), som ændret ved lov nr. 1598 af 20. december 2006 om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet (Præcisering af reglerne om fastsættelse af forpligtelser vedrørende samtrafik).

[4] Jf. Indberetning af 1.februar 2001 til EU-Kommissionen i henhold til artiklerne 14(3) og 18 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtydelser og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne.

Da der som nævnt ovenfor ikke er truffet nogen administrativ afgørelse på markedet finder 2000-telelovens § 63, stk. 1-3, anvendelse.

Det fremgår af 2000-telelovens § 63, stk. 1[5], at:

"Aftaler om samtrafik indgået af udbydere omfattet af §§ 42 og 43 indsendes til Telestyrelsen senest 14 dage efter aftalens indgåelse."

Det fremgår af lovbemærkningerne[6] til 2000-telelovens § 63, stk. 1, at:

"Bestemmelsen fastlægger i lighed med den gældende samtrafiklov et udvidet offentlighedsprincip i forbindelse med indgåede aftaler om samtrafik, hvor mindst en af parterne har en stærk markedsposition på det delmarked, som aftalen vedrører."

Endvidere fremgår det af lovbemærkningerne til 2000-telelovens § 63, stk. 1, at:

"Udvidelsen af offentlighedsprincippet er begrundet i, at det skønnes nødvendigt at skabe gennemsigtighed med hensyn til vilkår og priser for de indgåede aftaler om samtrafik, herunder at give udbydere mulighed for selv at sammenligne indgående aftaler f.eks. i relation til ikke-diskriminerende vilkår. Den udvidede offentlighed skal medvirke til at sikre en effektiv konkurrence inden for telesektoren."

Det fremgår af 2000-telelovens § 63, stk. 3, at:

"Telestyrelsen foranlediger, at de indsendte aftaler samt vilkår og priser for samtrafik fastsat efter § 65, § 67, stk. 3 og 4, og § 70 gøres offentligt tilgængelige. Hvis en aftalepart ved indsendelsen anmoder herom, kan Telestyrelsen bestemme, at dele af en aftale om samtrafik, der indeholder oplysninger af væsentlig kommerciel betydning for aftaleparten, ikke skal være offentligt tilgængelige. Priser for samtrafik og øvrige vilkår af generel betydning skal dog altid gøres offentligt tilgængelige."

Endvidere fremgår det af lovbemærkningerne til 2000-telelovens § 63, stk. 3, at:

"Alle indsendte aftaler omfattes af stk. 3, således også tjenesteudbyderaftaler og aftaler om samtrafik om national roaming. Begrundelsen for, at også tjenesteudbyderaftaler og aftaler om samtrafik om national roaming skal gøres offentligt tilgængelige, er at sikre gennemsigtighed omkring de i aftalerne indeholdte vilkår og priser. Dette skal bl.a. medvirke til at sikre overholdelse af reglerne om, at aftaler om samtrafik skal give adgang til samtrafik på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende vilkår."

Endvidere fremgår det af lovbemærkningerne til 2000-telelovens § 63, stk. 3, at:

---

[5] jf. lov nr. 418 af 31. maj 2000 om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet med senere ændringer (herunder flere lovbekendtgørelser).

[6] jf. lovforslag nr. L 248 fremsat den 30. marts 2000 om forslag til lov om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet.

”Det fremgår dog af stk. 3, at hvis en aftalepart ved indsendelsen anmoder herom, kan Telestyrelsen bestemme, at dele af en aftale om samtrafik, der indeholder oplysninger af væsentlig kommerciel betydning for aftaleparten, ikke skal være offentlig tilgængelig. Telestyrelsen vil ved afgørelsen af hvilke dele af en aftale om samtrafik, der kan undtages fra kravet om offentlig tilgængelig, tage udgangspunkt i, men ikke være bundet af, de begrundede anmodninger om undtagelse, som en eller flere af aftaleparterne fremfører.”

Videre fremgår det af lovbemærkningerne til 2000-telelovens § 63, stk. 3, at:

”Det fremgår desuden af stk. 3, at priser for samtrafik og øvrige vilkår af generel betydning dog altid skal gøres offentligt tilgængelige. Med vilkår af generel betydning menes vilkår, som kan være af betydning for andre, herunder for potentielle samtrafikparters mulighed for at vurdere opfyldelsen af kravene om objektivitet, gennemsigtighed og ikke-diskrimination.”

Ydermere fremgår det af lovbemærkningerne til 2000-telelovens § 63, stk. 3, at:

”Begrundelsen for, at også tjenesteudbyderaftaler og aftaler om samtrafik om national roaming skal gøres offentligt tilgængelige, er at sikre gennemsigtighed omkring de i aftalerne indeholdte vilkår og priser. Dette skal bl.a. medvirke til at sikre overholdelse af reglerne om, at aftaler om samtrafik skal give adgang til samtrafik på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende vilkår.”

IT- og Telestyrelsens vurdering

I nærværende sag er der tale om, at TDC og Hi3G ikke ønsker, at priser og vilkår i Annex IV i aftale om national roaming gøres offentlig tilgængelige. Det er IT- og Telestyrelsens opfattelse, at de enkelte priser og vilkår derfor skal gennemgås i henhold til 2000-telelovens § 63, for derved at konstatere, hvorvidt TDC’s og Hi3G’s anmodning kan imødekommes.

IT- og Telestyrelsen skal bemærke, at der i henhold til lovbemærkningerne til 2000-telelovens § 63, stk. 1, gælder et udvidet offentlighedsprincip i forbindelse med indgåede aftaler om samtrafik, hvor mindst en af parterne har en stærk markedsposition på det konkrete delmarked. Ligeledes i tilfælde, hvor den forpligtede part er en udbyder af offentlige mobilkommunikationsnet.

IT- og Telestyrelsen skal endvidere bemærke, at det efter 2000-telelovens § 63, stk. 3, vil være udgangspunktet, at hele samtrafikaftalen offentliggøres. Dette udgangspunkt skal medvirke til at sikre overholdelse af reglerne om, at aftaler om samtrafik skal give adgang til samtrafik på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende vilkår.

Ovennævnte udgangspunkt kan i henhold til 2000-telelovens § 63, stk. 3, 2. pkt., fraviges, såfremt en aftalepart anmoder herom, og oplysningerne har karakter af at være af væsentlig kommerciel betydning for aftaleparterne. Oplysninger om priser for samtrafik og øvrige vilkår af generel betydning skal dog altid gøres offentligt tilgængelige jf. 2000-telelovens § 63, stk. 3, 3. pkt.

Det er IT- og Telestyrelsens opfattelse, at der ved vurderingen af, hvornår en oplysning har væsentlig kommerciel betydning for aftaleparterne, skal lægges vægt på, om der ved en offentliggørelse af oplysningerne vil kunne forvoldes væsentlig økonomisk skade, og om parternes konkurrenceevne vil forringes væsentligt, som følge af at oplysningerne vil kunne blive brugt kommercielt af andre markedsaktører i forbindelse med markedsføringstiltag m.v.

A. Priser

Ad. Annex IV, punkt. 2 – Tariff per minute and call set up for tele services (speech telephony, telefax),
punkt. 4 – Tariff for short message services,
punkt. 5 - Tariff for GPRS,
punkt. 7 - Fixed charges,
punkt. 8.1 – Change in IMSI numbers,
punkt. 8.2 - Closing of location area and routing area
punkt. 8.3 – Network updates in relation to seamless handover

IT- og Telestyrelsen

Ovennævnte punkter 2, 4, 5, 7, 8.1, 8.2 og 8.3 indeholder bl.a. oplysninger om priser per minut, priser for SMS, priser for GPRS, på forhånd fastlagte priser for roaming faciliteter, priser for IMSI numre, priser for lukning af LA eller RA og priser for national roaming.

Det er IT- og Telestyrelsens opfattelse, at ovennævnte punkter angår priser. Det skal bemærkes, at det fremgår eksplicit af telelovens § 63, stk. 3, 3. pkt., at oplysninger vedrørende priser for samtrafik altid skal gøres offentligt tilgængelige.

Princippet om gennemsigtighed i telelovens § 63 skal netop give de øvrige udbydere mulighed for at sammenligne bl.a. priser med hinanden for at sikre en effektiv konkurrence inden for telesektoren. Derudover medvirker en offentliggørelse af priser til at sikre overholdelsen af reglerne om adgang til samtrafik på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende vilkår.

IT- og Telestyrelsen har ikke i nærværende sag konstateret forhold, som i henhold til telelovens § 63, stk. 3, kan begrunde en imødekommelse af TDC's og Hi3G's anmodning om, at de pågældende priser i aftalen ikke offentliggøres.

B: Vilkår

Ad. Annex IV, punkt. 1 – Charging principles,
punkt. 3 – Tariff per minute for bearer services,
punkt. 6 – Minimum purchase commitment,
punkt. 8.3 – Network updates in relation to seamless handover
punkt. 8.4 – Equivalent PLMN,
punkt. 8.5 – Optimal routing at late call forwarding,
punkt. 9 – Tariff reports, punkt.
punkt. 10 – Tariff adjustments.

Ovennævnte punkter 1, 3, 6, 8.3, 8.4, 8.5, 9 og 10 indeholder vilkår, som bl.a. omhandler valuta, kalenderdage, mindstekøbsforpligtelse, equvalent PLMN, optimal routing at late call forwarding, prisopgørelser og ændring af priser.

Det fremgår af telelovens § 63, at IT- og Telestyrelsen kan bestemme, at dele af en samtrafikaftale, der indeholder oplysninger af væsentlig kommerciel betydning ikke, skal være offentlig tilgængelig. Det fremgår endvidere eksplicit af telelovens § 63, stk. 3, 3. pkt., at vilkår af generel betydning altid skal gøres offentligt tilgængelige.

Det er IT- og Telestyrelsens opfattelse, at der for ovennævnte vilkår er tale om vilkår af generel betydning, som altid skal gøres offentligt tilgængelige. Der er således tale om oplysninger, som andre udbydere kan have interesse i at se, idet dette kan have betydning for potentielle samtrafikparters muligheder for at vurdere og sammenligne indgåede aftaler i relation til f.eks. ikke-diskriminerende vilkår, samt hvorvidt kravene om objektivitet og gennemsigtighed er opfyldt.

Det er samtidig IT- og Telestyrelsens opfattelse, at ovennævnte vilkår ikke indeholder oplysninger af væsentlig kommerciel betydning. Styrelsen skønner således ikke, at offentliggørelse af oplysningerne vil kunne forvolde væsentlig økonomisk skade, eller at parternes konkurrenceevne vil forringes væsentligt, som følge af at oplysningerne offentliggøres.

IT- og Telestyrelsen har endeligt noteret, at der tidligere har været anmeldt et Annex IV vedrørende national roaming indgået i juni 2007, som er at finde på IT- og Telestyrelsens hjemmeside, som indeholder afsnit med identiske formuleringer. En offentliggørelse af ovennævnte vilkår vil efter styrelsens opfattelse medvirke til at sikre gennemsigtighed omkring de i aftalerne indeholdte vilkår.

Det er herefter IT- og Telestyrelsens vurdering, at der ikke i nærværende sag kan konstateres forhold, som i henhold til telelovens § 63, stk. 3, kan begrunde en imødekommelse af TDC's og Hi3G's anmodning om, at de pågældende vilkår i aftalen ikke offentliggøres.

Konklusion

IT- og Telestyrelsen finder ud fra en samlet vurdering af sagens omstændigheder i henhold til telelovens § 63, stk. 3, at hele Annex IV vedrørende priser og vilkår i samtrafikaftalen af 1. juli 2008 mellem TDC og Hi3G skal gøres offentligt tilgængelig.

IT- og Telestyrelsen har på baggrund af ovenstående heller ikke kunne imødekomme TDC's sekundære påstand om, at priselementerne i Annex IV udstreges.

ooo0ooo

På baggrund af ovenstående træffer IT- og Telestyrelsen hermed i medfør af 2000-telelovens 63, stk. 3, følgende:

AFGØRELSE

IT- og Telestyrelsen kan ikke imødekomme TDC's henholdsvis Hi3G's anmodning om at undlade at offentliggøre Annex IV af 1. juli 2008 vedrørende samtrafikaftale om national roaming mellem TDC og Hi3G.

IT- og Telestyrelsen har ikke konstateret forhold, som i henhold til telelovens § 63, stk. 3, kan imødekomme en sådan anmodning.

ooo0ooo

Klagevejledning

IT- og Telestyrelsens afgørelse kan påklages til Teleklagenævnet, Bredgade 43, 1260 København K, tlf.: 3392 9700, e-mail: sttpost@vtu.dk.

En klage skal være Teleklagenævnet i hænde senest fire uger efter, at IT- og Telestyrelsen har truffet afgørelse i sagen.

Opmærksomheden henledes på, at der i medfør af § 3, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 569 af 18. juni 2004 om Teleklagenævnets virksomhed skal betales et gebyr på 4.000 kr. for behandling af klager af denne type i Teleklagenævnet. Beløbet vil blive opkrævet af Teleklagenævnets sekretariat.

IT- og Telestyrelsen

Med venlig hilsen

Sebastian Dines