

TDC NETs hørings svar til Erhvervsstyrelsens markedstest af tilsagn

TDC NET har modtaget Erhvervsstyrelsens høring over tilsagn for Norlys, Fibia og Ewii.

Overordnet set finder TDC NET tilsagnene anvendelige til fortsat at sikre investeringer på det danske marked. Dette gælder både for indholdet af tilsagnene, der skal erstatte de ellers pålagte forpligtelser fastsat i en markedsafgørelse, samt prisniveauerne for engrosydelse, der afbalancerer hensynet mellem slutbrugerne og udbredelse af bredbånd.

TDC NETs gennemgang har fokuseret på, om der for SMP-udbydere er ligebehandling for lige situationer. Der er ved de individuelle udformninger af tilsagn en naturlig frihed i formen af tilsagnene. Hørings svaret kommenterer forhold, der går ud over denne forventede forskel.

Vi kan dog også konstatere, at der er indhold i tilsagnene, som er noget kursorisk beskrevet, og hvor det ikke er åbenlyst, at tilsagnene lever op til de krav, som EU Henstillingen/Kodeks stiller – f.eks. indhold af standardaftale mht. SLA samt begrænsninger i bonus-/rabatmodeller mv. Her må Erhvervsstyrelsen sikre en overensstemmelse, således at der er ligebehandling mellem fiberudbydere i sammenlignelige situationer og overensstemmelse med telereguleringen.

Transparens i rammeaftaler og standardaftaler

TDC NET finder det problematisk, at der er manglende gennemsigtighed omkring dele af Fibias tilsagn. Den manglende gennemsigtighed skyldes, at den rammeaftale, som udgør en central del af Fibias tilsagn ikke er en del af markedstesten.

TDC NET finder det særdeles uhensigtsmæssigt og i strid med formålet med en offentlig høring/markedstest, at centrale elementer i læsningen og forståelsen af Fibias tilsagn kan holdes ude af den offentlige høring. Dette gør det svært for TDC NET at varetage sin egen interesse, hvilket bl.a. skyldes, at rammeaftalen specificerer og præciserer en række centrale parametre i tilsagnene, og altså af den grund bør være offentlig tilgængelig. Fibia henviser eksempelvis til rammeaftalen, når Fibia omtaler deres tilsagn om prisregulering. Der fremgår følgende af Fibias tilsagn pkt. 4.1.1:

”Idet Fibia er SMP-udpeget for delområde Sjælland, og indgår Tilsagn, vil prisreguleringen for dette delområde følge scenarie 2 i

Rammeaftalens bilag 6, og idet Fibia ikke er SMP-udpeget for delområde Østjylland vil prisreguleringen for dette delområde følge scenarie 3.”

TDC NET opfatter det som særdeles afgørende for at kunne forstå baggrunden for Fibias prissætning, at det kan sammenholdes med rammeaftalen. Fra tilsagnet sammenholdt med den LRAIC-beregning for Fibia i 2020 der efterfølgende er udsendt af ERST, er det blot kendt at Fibias engrospriser for FBSA vil være under 2935kr¹ årligt i 2021 og 2022. Fra 2023 vil Fibia selv udregne årlige LRAIC, som de FBSA priserne kan nærme sig med maks. 5% ændring per år (op og ned). LRAIC-modellen indeholder et hav af variabler og parametre, og man kan få et meget vidt spænd af resultater fra LRAIC-modellen afhængigt af hvilke faktorer man ændrer med hvor meget. Den eneste begrænsning Fibia tilbyder i deres tilsagn for udfaldsrummet på denne opdatering er at den vil følge en beskrivelse som endnu ikke findes på Erhvervsstyrelsen hjemmeside.² Det vil sige, Fibias tilsagn er at holde den gennemsnitlige FBSA pris under en ukendt størrelse mindre end 2935kr i 2021 og 2022, hvorefter den gennemsnitlige FBSA pris kan bevæge sig mod en ukendt størrelse som Fibia selv udregner i 2023, 2024 og 2025. Det er et uacceptabelt røgslør at lægge i en markedstest.

Fibia bemærker således selv, at der er behov for at kende til rammeaftalen for på et tilstrækkeligt grundlag at kunne forholde sig til tilsagnet, jf. tilsagnet afsnit 2:

”Fibias Tilsagn er beskrevet overordnet [TDC NETs understregning] for de enkelte underpunkter i de følgende afsnit. Der er desuden angivet en reference til de afsnit i Fibias Rammeaftale, hvor vilkårene er yderligere beskrevet.”

Hertil hører, at vilkår der i et tilsagn gøres bindende, vil have væsentlig betydning for konkurrencevilkårene på markedet – det gælder både kunder hos SMP-udbyderen og SMP-udbyderens infrastrukturkonkurrenter. TDC NET er infrastrukturkonkurrent til Fibia på markeder, hvor Fibia har SMP, og det er afgørende for TDC NET at kunne forstå Fibias tilsagn og dermed hvordan det måtte påvirke deres ageren på de markeder. Markedstesten bør derfor omfatte alle interessenter på markedet. TDC NET bemærker i den forbindelse, at kredsen af interessenter der skal høres i en markedstest, jf. Communication Code art. 79, netop ikke er afgrænset til potentielle adgangssøgende udbydere. Også af denne grund kan Fibia ikke begrænse adgangen til et fuldt oplyst tilsagnsdokument.

TDC NET finder det derfor uhensigtsmæssigt, at Fibias tilsagn alene er beskrevet overordnet. Baggrunden for TDC NETs opfattelse er som nævnt, at andre selskaber også skal kunne læse og forstå tilsagnet i sin helhed uden at skulle støtte sig op ad en rammeaftale i forhold til fx fortolkning af enkelte elementer af tilsagnet. Da tilsagnet gøres bindende og fremadrettet regulerer Fibias adgangsforpligtelse, er det afgørende, at tilsagnet kan stå alene. At henvise til en ikke-offentlig rammeaftale i et tilsagn er i den sammenhæng problematisk.

¹ En 40/60% vægtning af de PON/PTP LRAIC resultater for POI2 produkter inklusive installation of risikopræmie, som fremgik af de LRAIC resultater for Fibia, som ERST rundsendte per email d. 29. jan. 2021

² Den skabelon for en årlig LRAIC opdatering som findes på ERST's hjemmeside vedrører den nuværende LRAIC model af TDC's netværk ikke den nye LRAIC model af Fibias fibernetværk, som der henføres til i deres tilsagn.

TDC NET skal desuden bemærke, at tilsagnene erstatter en offentlig regulering og det ville i den sammenhæng være utænkeligt at forestille sig, at andre operatører ikke ville kunne få adgang til de centrale elementer og oplysninger om reguleringen, som jo danner grundlag for, at operatørerne kan fremkomme med eventuelle bemærkninger.

Fibia henviser til, at tilsagnene ikke kan deles ud fra konkurrenceretlige betragtninger. TDC NET skal i den sammenhæng bemærke, hvis dette er Fibias bekymring, at det mest korrekte ville have været, at Fibia havde bilagt rammeaftalen i en ekstraheret form, som kunne indgå som en del af den offentlige høring. Dette er fx almindelig praksis for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når de foretager høring af tilsagn. Hertil kommer, at hvis Erhvervsstyrelsen deler denne bekymring med Fibia, finder TDC NET det bemærkelsesværdigt, at alle øvrige selskabers tilsagn indeholder langt mere detaljerede oplysninger omkring netadgang, prissætning mv.

Derudover skaber den manglende offentlighed stor uklarhed om, hvorvidt der er et sikret ensartethed i SMP-selskabernes tilsagn, ligesom det er svært at se, at rammeaftalens fortrolighed kan stemme overens med en forpligtelse om at have offentlig tilgængelige standardtilbud via en platform, som de andre selskaber, der afgiver tilsagn, har forpligtet sig til. Hvis Erhvervsstyrelsen er af den opfattelse, at standardtilbud/rammeaftaler fremadrettet kan holdes fortrolige eller kræver underskrivelse af en NDA, så er dette også en proces, som TDC NET vil forfølge, også selvom TDC NET er af den klare opfattelse, at dette ville kompromittere et tilsagn om transparens, ligesom det vil gå ud over service providernes sikkerhed for, at der ikke foreligger diskrimination.

TDC NET skal på denne baggrund anmode Erhvervsstyrelsen om at sikre, at hele Fibias tilsagn inkl. de relevante dele af den rammeaftale, der henvises til i tilsagnsteksten, gøres til genstand for markedstesten eller at Fibia formulerer sine tilsagn i en form, hvor det ikke er nødvendigt at have indsigt i rammeaftalen for at kunne læse tilsagnet i sin helhed.

Brug af bilag til tilsagnet

TDC NET har i tilsagnet en tekniske produktbeskrivelse på et relativt detaljeret niveau. I lyset af den hastige udvikling af telekommunikationsudstyr kan en sådan beskrivelse vise sig forældet inden for tilsagnets varighed og være en hindring for udvikling af produkter. En opdatering af den tekniske produktbeskrivelse kan vise sig hensigtsmæssig og TDC NET vil derfor flytte produktbeskrivelsen til et selvstændigt bilag, der kan opdateres i løbet af tilsagnsperioden. Dette er en løsning som også Norlys (og formodentlig Fibia) anvender i tilsagnet. Det skal bemærkes, at udvikling af produkter, som anført i tilsagnet, sker i dialog med aftagere.

Konflikteskalationsmekanismen er ligeledes ny og uprøvet, hvorfor justeringer må forventes. TDC NET finder derfor også, at denne beskrivelse mest hensigtsmæssig kan placeres i bilag.

Udveksling af trafik

TDC Net konstaterer, at Norlys er den eneste udbyder, der ikke allerede tilbyder trafikudveksling på POI2, eller kommer til at tilbyde det inden for en overskuelig årrække.

Som det er Erhvervsstyrelsen bekendt, vedrører transporten mellem POI2 og POI3 transportmarkedet, der har været dereguleret i en årrække. Ved kun at tilbyde trafikudveksling på POI3 bundtler Norlys herved fiberaccess og transport og hindrer dermed andre udbydere af transporttjenester – herunder TDC NET – i at tilbyde Service Providere at foretage denne transport af deres slutkundetraffic. Norlys tilsagn er derfor konkurrencebegrænsende hvad angår trafikudveksling.

TDC NET skal foreslå, at udveksling på POI2 ligeledes bliver muligt til en reduceret pris i fht. udveksling på POI3.