

17. december 2021

Tilsagnsafgørelse på engrosmarkedet for netadgang til lav-kapacitetsinfra- struktur på et fast sted (M3LC)

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

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

Tilsagnsafgørelse over for TDC A/S

ERHVERVSMINISTERIET

Indholdsfortegnelse

1	Bindende tilsagn på engrosmarkedet for netadgang til lav-kapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3LC)	3
1.1	Begrundelse	4
2	Rette adressat	10
3	Klagevejledning	11

Til denne afgørelse hører følgende bilag:

- Bilag 1: TDC A/S' tilsagn af 16. december 2021, inklusive bilag.
- Bilag 2: Høringsnotat til udkast til markedsafgørelser samt tilsagnsafgørelser på marked 3HC og marked 3LC.

1 Bindende tilsagn på engrosmarkedet for netadgang til lav-kapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3LC)

Med udgangspunkt i TDC A/S' (herefter benævnt TDC) tilsagn af 16. december 2021, træffer Erhvervsstyrelsen hermed i medfør af telelovens § 47d, stk. 5, jf. stk. 1, jf. § 40, stk. 1, i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, jf. lovbekendtgørelse nr. 128 af 7. februar 2014 med senere ændringer¹ (teleloven), afgørelse om at gøre TDC's tilsagn af 16. december 2021 bindende.

Tilsagnet træder i kraft fra og med den 1. januar 2022 og er gældende til og med den 17. december 2026. Det indebærer, at TDC senest den 1. januar 2022 skal tilgængeliggøre standardtilbud, herunder SLA'er. For så vidt angår relevante flagskibsprodukter, der er omfattet af TDC's tilsagn om ikke at iværksætte prisklemmer, skal disse tilgængeliggøres den 1. januar 2022.

Erhvervsstyrelsen kan efter udløbet af perioden for TDC's tilsagn forlænge dette, hvis styrelsen finder, at der fortsat er behov for tilsagnet i forhold til at kunne håndtere de konkurrenceproblemer, der er konstateret på markedet, og hvis TDC i den forbindelse ønsker at forlænge sit tilsagn. En eventuel forlængelse vil tage udgangspunkt i styrelsens tilsyn med TDC's gennemførelse af tilsagnet, og vil ske i dialog med TDC samt i tilpas lang tid, inden den oprindelige periode udløber.

Erhvervsstyrelsen vil i tilsagnets løbetid i henhold til bestemmelserne i teleloven revurdere TDC's tilsagn og reguleringen af markedet, hvis væsentlige ændringer i markedsforholdene eller den tekniske udvikling eller lignende, der har betydning for dynamikken i konkurrencen og dermed tilsagnsafgørelsen, tilsiger, at der kan være behov for en revurdering.

Ændrede markedsmæssige eller faktiske forhold, der har betydning for markedsafgørelsen, kan fx være at udbyderen, der i henhold til markedsundersøgelsen er udpeget som udbyder med en stærk markedsposition, foretager større opkøb eller frasalg af netelementer eller datterselskaber eller foretager sådanne interne omstruktureringer, at det bliver sammenligneligt med en forpligtelse om funktionel adskillelse, jf. telelovens § 47. Erhvervsstyrelsen vil i den forbindelse ikke anse enhver organisationsændring m.m. fra tilsagnsgiver som grundlag for en revurdering af tilsagnet eller reguleringen af markedet. Erhvervsstyrelsen finder således, at sådanne ændringer/tilpasninger, der i øvrigt ikke påvirker konkurrenceforholdene på markedet, skal kunne foretages inden for rammerne af den fastlagte regulering uden derved at skabe usikkerhed vedrørende stabilitet og forudsigelighed om betingelser og vilkår for netadgang. Ændrede markedsmæssige forhold, der har betydning for markedsafgørelsen, og som kan give anledning til en revurdering, vil også kunne være situationer, hvor andre større selskaber forlader eller træder ind på det danske marked. Erhvervsstyrelsen skal i disse situationer vurdere, om de pålagte forpligtelser (hér forstås som bindende tilsagn) er tilstrækkelige

¹ Jf. lov nr. 1833 af 8. december 2020, der implementerer dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2018/1972/EU af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (omarbejdning), i den danske telelov.

til at imødegå den nye situation, eller om forpligtelserne efter en fornyet proportionalitetsvurdering ikke længere er berettigede.

Hvis en markedsanalyse viser, at der er reel konkurrence på et marked, eller hvis en udbyder ikke længere har SMP, skal Erhvervsstyrelsen ophæve alle forpligtelser, som i henhold til reglerne i teleloven om den sektor specifikke konkurrenceregulering eller regler udstedt i medfør heraf er pålagt udbyderen med henblik på at regulere dennes position som udbyder med SMP på det pågældende marked, jf. telelovens § 40, stk. 4. Dette vil også omfatte en ophævelse af eventuelle tilsagn, som styrelsen har gjort bindende over for den pågældende udbyder.

Erhvervsstyrelsen overvåger, fører tilsyn med og sikrer overholdelse af TDC's tilsagn. Hvis styrelsen konkluderer, at TDC ikke har opfyldt sit tilsagn, som styrelsen ved denne afgørelse har gjort bindende, kan styrelsen udstede påbud om overholdelse.

1.1 Begrundelse

Erhvervsstyrelsen har ved afgørelsen om at gøre TDC's tilsagn bindende lagt vægt på, at tilsagnet fra TDC om at give adgang til sit kobbernet på engrosmarkedet, hvor TDC i henhold til Erhvervsstyrelsens markedsafgørelse af 17. december 2021 på engrosmarkedet for netadgang til lavkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3LC) er udpeget som udbyder med stærk markedsposition (herefter SMP-området), efter styrelsens vurdering imødegår de konkurrenceproblemer, som styrelsen ved sin markedsanalyse har konstateret på det pågældende delmarked.

Bestemmelsen i telelovens § 47d om mulighed for som udbyder med stærk markedsposition at afgive tilsagn om netadgang som alternativ til at blive pålagt konkurrencefremmende forpligtelser i en markedsafgørelse, beror på, at det skal være muligt for udbydere med stærk markedsposition (selv) at tilbyde betingelser for bl.a. netadgang, der kan imødegå de konkurrenceproblemer, som Erhvervsstyrelsen har konstateret i en markedsundersøgelse. Muligheden for at afgive tilsagn indebærer således, at udbydere med stærk markedsposition i højere grad vil kunne have indflydelse på betingelser og vilkår for deres forretning, og at der dermed i højere grad vil kunne være mulighed for fleksible løsninger til de konstaterede konkurrenceproblemer. Muligheden for at afgive tilsagn indebærer også visse krav til udarbejdelsen af tilsagnet; bl.a. at tilsagnet er tilstrækkelig detaljeret, herunder med hensyn til tidsplan og rammer for dets gennemførelse og varighed.

Erhvervsstyrelsen har vurderet, at TDC's tilsagn er tilstrækkelig detaljeret, herunder med hensyn til tidsplan og rammer for tilsagnets gennemførelse og dets varighed, til at styrelsen kan vurdere tilsagnet og dets indvirkning på konkurrencesituationen, herunder dets mulighed for at adressere de konstaterede konkurrenceproblemer. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at TDC har afgivet sit tilsagn for en periode på fem år, regnet fra den 17. december 2021.

Erhvervsstyrelsen har i henhold til telelovens § 47 d, stk. 2, i forbindelse med den samlede vurdering af TDC's tilsagn, herunder tilsagnets virkning og mulighed for at imødegå konstaterede konkurrenceproblemer, inddraget følgende hensyn:

- Dokumentation for tilsagnet.
- Tilsagnets åbenhed over for alle markedsdeltagere.
- Rettidig tilvejebringelse af adgang på fair, rimelige og ikke-diskriminerende betingelser, forud for lanceringen af tilknyttede detailtjenester.
- Tilsagnets generelle tilstrækkelighed i forhold til at muliggøre bæredygtig konkurrence på underliggende markeder og at fremme samarbejde om udrulning og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet til gavn for slutbrugere.

Erhvervsstyrelsen har i det følgende begrundet styrelsens vurdering i forhold til de ovennævnte hensyn.

Dokumentation for tilsagnet:

Erhvervsstyrelsen har noteret, at TDC's tilsagn indeholder bestemmelser om netadgang, maksimalpriser og øvrige prisforhold, herunder værn mod prisklemmer, ikke-diskrimination samt transparens, og at TDC's tilsagn således fastlægger de overordnede rammevilkår for adgang til TDC's infrastruktur på niveau med de overordnede rammevilkår, der traditionelt har fremgået af en markedsafgørelse med forpligtelser pålagt af Erhvervsstyrelsen. Styrelsen har i den forbindelse også noteret og lagt til grund, at TDC gennem sit tilsagn om at udarbejde standardtilbud vil udfylde disse rammer med konkrete vilkår, herunder at TDC bl.a. gennem standardtilbud vil fastlægge redelige og rimelige Service Level Agreements (SLA) for afgørende serviceforhold som systemadgang, leveringstider og fejlafhjælpningstider.

Erhvervsstyrelsen har lagt vægt på, at det som et centralt element i TDC's tilsagn fremgår, at adgang til TDC's kobbernet i SMP-området gives på rimelige, redelige og rettidige vilkår. Heri lægger styrelsen forudsætningsvis til grund, at TDC bl.a. ikke i administrationen af sit tilsagn må indføre procedurer, kriterier, krav, definitioner eller noget andet tiltag, der er egnet til at forsinke, begrænse eller udelukke opfyldelsen af tilsagnet om netadgang, medmindre dette er sagligt begrundet i beskyttelsesværdige hensyn. Styrelsen anser på den måde bestemmelser i et tilsagn om at give netadgang på rimelige, redelige og rettidige vilkår som værende helt fundamentale hovedkriterier og forudsætninger.

For så vidt angår netadgangsproduktet, omfattet af TDC's tilsagn, har Erhvervsstyrelsen lagt vægt på, at TDC har givet tilsagn om, at dette i tilsagnets løbetid lever op til en række nærmere definerede tekniske kriterier (kerneegenskaber), som BEREC i en Common Position om lag 2-engrosadgang² har opstillet, og som efter styrelsens vurdering er afgørende for at kunne muliggøre fleksibilitet og udbud af differentierede produkter til slutbrugerne for TDC's engroskunder, herunder mulighed for at udbyde tv-tjenester enten gennem multicast eller ved brug af andre tekniske løsninger. Det forhold, at disse kerneegenskaber er skrevet ind i tilsagnet, sikrer såvel forudsigelighed som stabilitet for TDC's engroskunder i tilsagnsperioden.

Erhvervsstyrelsen har noteret, at den nærmere tekniske specifikation af TDC's netadgangsprodukt vil fremgå af de(t) standardtilbud, som TDC i henhold til sit tilsagn udarbejder og stiller til rådighed for

² Jf. https://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/regulatory_best_practices/common_approaches_positions/6482-berec-common-position-on-layer-2-wholesale-access-products

såvel aktuelle som potentielle engroskunder. Styrelsen har herved noteret, at TDC har givet tilsagn om at udarbejde og tilbyde standardtilbud, der indeholder konkrete og detaljerede vilkår for de forhold, som styrelsen anser som de vigtigste, og som i store træk er i overensstemmelse med de elementer, som BEREC i en Guideline³ har opstillet som minimumskriterier til et standardtilbud, med undtagelse af vilkår for kompensation.

Ud over tekniske beskrivelser og QoS af de omfattede netadgangsprodukter samt tekniske vilkår, herunder tekniske specifikationer, vil et standardtilbud i henhold til TDC's tilsagn således indeholde specifikation af en række forhold vedrørende eksempelvis bestillingsprocedurer, vilkår for systemadgang, levering, migrering og fejlretning samt SLA og KPI for overholdelse heraf, varslinger samt betalings- og faktureringsvilkår. For så vidt angår kompensation, har styrelsen lagt til grund, at TDC's tilsagn om at give netadgang på rimelige, redelige og ikke-diskriminerende vilkår ifølge styrelsen udgør en central del af TDC's incitament til at efterleve sine SLA, og at klager i relation hertil i sagens natur kan være genstand for styrelsens tilsyn. Styrelsen har på den baggrund ikke fundet det nødvendigt, at tilsagnet indeholder bestemmelser om kompensationsvilkår med henblik på at sikre TDC's efterlevelse af sine SLA.

TDC's tilsagn oplister således ifølge Erhvervsstyrelsen de overordnede rammebetingelser, der gælder for adgang til TDC's infrastruktur samtidig med, at tilsagnet giver mulighed for markedsmæssige, fleksible løsninger, når konkrete mål for eksempelvis levering og varsling skal fastsættes, eller tekniske specifikationer skal udvikles eller tilpasses den markedsmæssige udvikling. Styrelsen har samtidig noteret, at TDC's tilsagn indeholder konflikthåndteringsbestemmelser, der sikrer gennemsigtige vilkår og processer til løsning af uoverensstemmelser.

Erhvervsstyrelsen har noteret, at TDC i sit tilsagn opretholder adgang til de rå kobberforbindelser, der aftages af TDC's engroskunder på tidspunktet for tilsagnets ikrafttrædelse.

Erhvervsstyrelsen har derudover noteret, at TDC i sit tilsagn efter anmodning fra selskabets engroskunder giver mulighed for udvikling af nye engrosprodukter, og at nye eller ændrede engrosprodukter vil blive stillet til rådighed for alle engroskunder på redelige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår.

Tilsagnets åbenhed over for alle markedsdeltagere

Erhvervsstyrelsen har lagt vægt på, at TDC's tilsagn i forhold til masseforhandlede bredbåndsprodukter ikke indeholder begrænsninger i forhold til, hvem der kan anmode om netadgang, herunder hvad netadgangen anvendes til, og at de netadgangsprodukter, som TDC i henhold til sit tilsagn stiller til rådighed, således er tilgængelige for alle markedsdeltagere.

Rettidig tilvejebringelse af adgang på fair, rimelige og ikke-diskriminerende betingelser, forud for lanceringen af tilknyttede detailtjenester

³ Jf. BoR (19)238, BEREC Guidelines on the minimum criteria for a reference offer.

Rettidig tilvejebringelse af adgang på fair, rimelig og ikke-diskriminerende betingelser, er et fundamentalt princip i den sektorspecifikke konkurrenceregulering på teleområdet. Erhvervsstyrelsen har noteret, at TDC's tilsagn indeholder en ikke-diskriminationsbestemmelse, der gælder generelt for alle forhold omfattet af tilsagnet. Bestemmelsen om ikke-diskrimination i tilsagnet er formuleret i tråd med telelovens bestemmelser herom og omfatter et tilsagn fra TDC om ikke at diskriminere mellem såvel eksterne engroskunder (tjenesteudbydere) og TDC's egen detaildivision som mellem eksterne engroskunder.

Med et tilsagn om ikke-diskrimination følger, at der sker ligebehandling således, at engroskunder under tilsvarende forhold tilbydes tilsvarende vilkår og priser, herunder rabatter, samt at TDC udviser rimelig og saglig adfærd på et objektivt grundlag. Heri ligger bl.a. et krav om ligebehandling i forhold til andre gældende/virksomme aftaler og vilkår, der måtte afvige fra TDC's standardtilbud, og således et krav om ligebehandling, der også kan omfatte gældende/virksomme vilkår og priser i aftaler, indgået forud for nærværende tilsagnsafgørelse.

Et tilsagn om ikke-diskrimination medfører også, at ethvert netadgangsprodukt omfattet af TDC's tilsagn, herunder nye eller ændrede produkter, stilles til rådighed i rimelig tid og på en måde, der giver TDC's engroskunder mulighed for på basis helt eller delvist heraf at udarbejde tilsvarende detailprodukter på lige fod med TDC's egen detaildivision, og dermed i lige konkurrence med TDC på detailmarkedet.

Erhvervsstyrelsen har vurderet, at TDC's tilsagn i tilstrækkelig grad sikrer og redegør for, hvorledes TDC's egen detaildivision ikke kan opnå bedre vilkår eller priser for adgang til og brug af TDC's net, og hvordan der sikres ligebehandling mellem selskabets eksterne engroskunder.

Med et fundamentalt princip og ufravigeligt krav om ikke-diskrimination, har Erhvervsstyrelsen i forbindelse med vurderingen af TDC's tilsagn derudover lagt vægt på, at TDC i tråd med telelovens bestemmelser om transparens vil tilgængeliggøre oplysninger for såvel aktuelle som potentielle engroskunder om gældende vilkår og priser for netadgang samt de sammenhænge, hvori disse indgår, der måtte findes i andre gældende aftaler, og som i medfør af en pligt til ikke-diskrimination skal være opnåelige for andre under tilsvarende forhold. Styrelsen har fundet, at dette krav om transparens og gennemsigtighed i forhold til opnåelige vilkår og priser er vigtig og nødvendig med henblik på at understøtte engroskundernes mulighed for på forhånd at sikre sig tilsvarende vilkår under tilsvarende forhold, herunder at nogle engroskunder ikke skal kunne opnå mere gunstige aftalevilkår og priser end andre under tilsvarende forhold.

Tilsagnets generelle tilstrækkelighed mht. at muliggøre bæredygtig konkurrence på underliggende markeder og at fremme samarbejde om udrulning og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet til gavn for slutbrugere

TDC's tilsagn ift. kobberpriser fastlægger en gennemsnitlig maksimalpris på kobber VULA-forbindelser. Tilsagnets maksimalpris i 2022 ligger på 1.222 kr./år, hvilket er 99 kr./år under den gennemsnitlige beregnede LRAIC-omkostning i 2022 på 1.321 kr./år. Maksimalprisen i tilsagnet stiger 5 procent årligt, hvilket er over LRAIC-modellens forventede prisudviklingstakt, men tilsagnets prisudviklingstakt kan tages som udtryk for stigende gennemsnitsomkostninger over tid på baggrund af faldende

kundemængder. Denne udvikling i omkostninger er udjævnet i LRAIC-modellen, da den anvender økonomiske afskrivninger. Samlet set ligger maksimalpriserne i tilsagnet under den forventede LRAIC-pris frem til og med 2024, hvorefter den i 2025 og 2026 ligger henholdsvis 16 og 59 kr./år højere end den forventede LRAIC-omkostning. Styrelsen vurderer, at den lavere maksimalpris i de tre første år af tilsagnet mere end opvejer den højere maksimalpris de sidste to år af tilsagnsperioden. I den vurdering indgår, at markedsudviklingen forventeligt medfører faldende antal kobberkunder over tid, så maksimalprisen de første år vægter højere end maksimalprisen i de senere år.

Ift. maksimalprisen på rå kobberforbindelser fastlægger TDC's tilsagn en maksimalpris ud fra 100 Mbit/s VULA kobberprisen. Den rå kobbermaksimalpris, der alene gælder for eksisterende forbindelser, må ikke overstige en pris, der er 360 kr./år under den faktiske pris for 100 Mbit/s VULA på kobber. De 360 kr./år svarer til forskellen på den nuværende maksimalpris for rå kobber (875 kr./år) og den nuværende maksimalpris for kobber VULA 100 Mbit/s uden dual pair bonding og uden samproduktion (1.235 kr./år). At maksimalprismarginen mellem det rå produkt og 100 Mbit/s VULA fastholdes, finder Erhvervsstyrelsen rimeligt.

Desuden indeholder tilsagnet bestemmelser om et løbende værn mod prisklemmer i forhold til de markedsførte bredbåndsprodukter, der er af størst betydning for konkurrencen (flagskibsprodukter). Tilsagnets bestemmelser om løbende værn mod prisklemmer er formet ud fra Erhvervsstyrelsens hidtidige prisklemmetilsyn med TDC. Tilsagnet fastlægger mindst ét kobberflagskibsprodukt halvårligt opgjort på afsætning i det foregående halvår. Udvalgelsen af det enkelte flagskibsprodukt i den relevante kategori er baseret på en opgørelse af det mest vækstende produkt målt på nysalg, og hvor produktets omsætning samtidig minimum udgør 10 procent af den samlede omsætning fra periodens markedsførte produkter på kobber. Det enkelte flagskibsprodukt vil offentliggøres en måned før, det træder i kraft. Det sikrer gennemsigtighed og forudsigelighed for TDC's engroskunder.

TDC sikrer for hvert flagskibsprodukt en ikke-negativ margin mellem prisen på selskabets detailprodukt med tilknyttede tillægstjenester og de underliggende omkostninger ved at producere og afsætte produktet. TDC sikrer herved, at der ikke opstår en negativ margin som følge af lave detailpriser og/eller høje engrospriser.

Tilsagnet giver samtidig mulighed for, at TDC kan møde konkurrencen på sammenlignelige konkurrerende markedsførte bredbåndsprodukter inden for samme teknologi og i samme geografiske SMP-område.

Der er adgang til, at TDC's engroskunder kan kræve audit i forbindelse med TDC's varetagelse af selskabets værn mod prisklemmer. Hvis en audit viser, at der er en prisklemme på TDC's flagskibsprodukt, afholder TDC omkostningerne for audit.

Samlet set sikrer tilsagnets elementer om prissætning og prisklemmевærn henholdsvis et loft for maksimalpriser på baggrund af en gennemsynsmodel, angivelse af de årlige stigninger i maksimalpris og et værn mod prisklemmer. Erhvervsstyrelsen vurderer, at tilsagnets vilkår om pris er tilstrækkeligt til at muliggøre bæredygtig konkurrence på underliggende markeder.

I forhold til ikrafttrædelsestidspunkt:

TDC har anmodet om et så kort ikrafttrædelsestidspunkt som muligt, og har over for styrelsen tilkendegivet, at TDC vil kunne opfylde tilsagnet allerede fra afgørelsestidspunktet.

Samlet vurdering

Erhvervsstyrelsen har i forbindelse med sin afgørelse om at gøre TDC's tilsagn af 16. december 2021 bindende tillige vurderet konsekvenserne af denne afgørelse over for TDC i forhold til markedsudviklingen og hensigtsmæssigheden af eventuelle SMP-forpligtelser, som styrelsen har pålagt eller i mangel af dette tilsagn ville have overvejet at pålægge i henhold til teleloven.

Erhvervsstyrelsens afgørelse om at gøre TDC's tilsagn af 16. december 2021 bindende sikrer forudsigelighed og stabilitet for de betingelser og vilkår, der gælder for netadgang på engrosmarkedet for netadgang til lav-kapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3LC) i den nærmere fastsatte periode. Det gælder såvel for TDC som for tjenesteudbydere, der sikres stabile og forudsigelige markedsvilkår.

Erhvervsstyrelsen har således vurderet, at TDC's tilsagn er tilstrækkelig i forhold til både at sikre holdbare bæredygtige konkurrencevilkår på underliggende markeder og dermed sikre gode forudsætninger for sund konkurrence på detailmarkedet, hvilket i sidste ende vil være til gavn for slutbrugerne.

2 Rette adressat

Erhvervsstyrelsen meddeler TDC A/S, som den direkte forpligtede adressat, om nærværende afgørelse. For så vidt angår øvrige berørte udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, vil underretningen om afgørelsen ske ved offentliggørelse på Erhvervsstyrelsens hjemmeside, jf. telelovens § 41, stk. 5.

3 Klagevejledning

Erhvervsstyrelsens afgørelse kan påklages til Teleklagenævnet, Nævnenes Hus, Toldboden 2, 8800 Viborg, tlf.: 72 40 56 00, e-mail: tkn@naevneneshus.dk.

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

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 4.000 kr. for behandling af klager af denne type i Teleklagenævnet. Beløbet vil blive opkrævet af Teleklagenævnets sekretariat.

Med venlig hilsen



Frederik Rygaard
Kontorchef (kst.)

Erhvervsstyrelsen
Langelinie Alle 17
2100 København Ø