

TDC Holding A/S (tidligere TDC A/S)

4. juli 2024
Sag 2024-1454
/TBK

Afgørelse vedr. klage fra Fastspeed og Telenor om TDC NETs håndtering af adgang til udstyr hos slutkunden på TDC's coax-net

1. Indledning

Fastspeed og Telenor (herefter benævnt Klagerne) har klaget over TDC NETs håndtering af eksterne tjenesteudbyderes adgang til udstyr hos slutkunden (CPE) sammenlignet med den adgang, som TDC-koncernens egen detailforretning (Nuuday) har.

Klagerne finder, at TDC NET har tilsidesat hensyn til ikke-diskrimination og i øvrigt ikke har været transparent om den fordeling af aktiver, der skete i 2019 i forbindelse med den funktionelle adskillelse, og hvor Nuuday fik ejerskabet til coax CPE-routerne. Ifølge Klagerne er Nuuday helt grundlæggende blevet givet nogle muligheder i forhold til det udstyr, tjenesteudbyderne kan anvende hos slutkunden, som Klagerne ikke selv har haft.

Med nærværende afgørelse tager Erhvervsstyrelsen stilling til, om TDC Holding A/S og hertil hørende datterselskaber har overholdt virksomhedens tilsagn af 16. december 2021 om adgang til høj- og lavkapacitetsbredbånd med vilkår om ikke-diskrimination og transparens i perioden fra tilsagnets ikrafttrædelse den 1. januar 2022 og frem. Styrelsen kommenterer samtidig også på forhold i perioden forud for tilsagnets ikrafttrædelse, hvor det dog skal bemærkes, at TDC NETs coax-net ikke var reguleret via hverken bindende tilsagn eller ex-ante forpligtelser fastlagt i en markedsafgørelse truffet af Erhvervsstyrelsen.

Afgørelsen gennemgår de forhold, som Klagerne og TDC NET har fremført om forløbet i perioden fra 2019 og frem, i lyset af at adgang til TDC NETs coax-net forud for 1. januar 2022 ikke var genstand for en sektorspecifik konkurrenceregulering, og at adgang til nettet i perioden forud for 1. januar 2022 blev givet via en kommerciel løsning.

Et udkast til afgørelse blev sendt i partshøring den 29. maj 2024 til henholdsvis Klagerne og TDC NET. Erhvervsstyrelsen modtog den 21. juni 2024 bemærkninger fra Klagerne til udkastet. Klagerne opfordrede blandt andet Erhvervsstyrelsen til at uddybe de forhold og forudsætninger, der var gældende for den kommercielle adgang til TDC's coax-net i perioden forud for tilsagnets

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

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

ERHVERVS MINISTERIET

ikrafttrædelse den 1. januar 2022. TDC NET oplyste den 19. juni 2024, at selskabet ikke havde bemærkninger til udkastet.

2. Afgørelse

Erhvervsstyrelsen finder efter det i sagen oplyste ikke, at TDC Holding A/S, og herunder TDC NET, ved fordelingen i 2019 af ejerskabet af coax-CPE-routerne til Nuuday og i relation til den efterfølgende mulighed for tjenesteudbydere til at anvende og idriftsætte/udvikle eget CPE-udstyr hos slutkunder tilknyttet TDC NETs coax-net, har tilsidesat de betingelser om ikke-diskrimination og transparens, som TDC påtog sig ved tilsagn af 16. december, og som styrelsen gjorde bindende fra og med den 1. januar 2022.

Hjemmel

TDC A/S (nu TDC Holding A/S med hertil hørende datterselskaber og i nærværende afgørelse også benævnt TDC koncernen) er i henhold til Erhvervsstyrelsens markedsafgørelse af 17. december 2021 på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC) udpeget som udbyder med stærk markedsposition på delmarkederne Randers-Hobro, Struer, Holstebro og Hovedstaden.

Erhvervsstyrelsen har ved tilsagnsafgørelse af 17. december 2021 på engrosmarkedet for netadgang til højkapacitetsinfrastruktur på et fast sted (M3HC) på delmarkederne Randers-Hobro, Struer, Holstebro og Hovedstaden gjort TDC's tilsagn af 16. december 2021 bindende.

Erhvervsstyrelsen fører i medfør af telelovens¹ § 52 tilsyn med tilsagn, der er gjort bindende i medfør af bestemmelserne herom i telelovens kapitel 14 a.

3. Begrundelse

Erhvervsstyrelsen finder ikke, at TDC Holding A/S (TDC-koncernen) har tilsidesat kravene om ikke-diskrimination og transparens i TDC's tilsagn af 16. december 2021 i forhold til interne og eksterne tjenesteudbydere mulighed for at anvende eget udstyr hos slutkunder, som er tilknyttet TDC NETs coax-net.

Erhvervsstyrelsen har herved lagt vægt på, at TDC Holding A/S via sit tilsagn først pr. 1. januar 2022 var underlagt regulerede vilkår om ikke-diskrimination og transparens for netadgang til selskabets coax-net. Derudover bemærker styrelsen, at Klagerne og andre eksterne tjenesteudbydere pr. 1. januar 2022 var gjort bekendt med muligheden for at anvende eget coax CPE-udstyr.

For så vidt angår de forhold, Klagerne har fremført om "overgang" af ejerskabet af CPE til Nuuday i 2019 samt om orientering om mulighed for at anvende og idriftsætte/udvikle egen CPE, finder Erhvervsstyrelsen således ikke, at dette er forhold, der kan resultere i, at TDC ikke skulle have efterlevet selskabets tilsagn af 16. december 2021, der trådte i kraft den 1. januar 2022. I denne henseende bemærker Erhvervsstyrelsen også, at adgang til TDC's coax-net i

¹ Lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, jf. lovbekendtgørelse nr. 955 af 17. juni 2022 som ændret ved lov nr. 1555 af 12. december 2023.

perioden forud for den 1. januar 2022 ikke var omfattet af et bindende tilsagn, men i stedet var baseret på en kommerciel aftale.

Erhvervsstyrelsen har i afgørelsen lagt til grund, at TDC NET har dokumenteret, at tjenesteudbydere forud for 1. januar 2022 – dvs. i tidsrummet forud for tilsagnets ikrafttrædelse – både på et teknisk møde og på branchemøder var oplyst om muligheden for at anvende egen coax CPE-router. Styrelsen lægger således til grund, at TDC NET den 16. september 2021 både på et teknisk møde og på et branchemøde samt derudover på et branchemøde den 2. december 2021 har oplyst om muligheden for ”Sourcing af eget Coax CPE/Modem”. Erhvervsstyrelsen skal afslutningsvis bemærke, at der af TDC’s gældende tilsagn ikke i nærværende sag følger en pligt for TDC til på et tidligere tidspunkt – og forud for tilsagnets ikrafttrædelse – at oplyse om mulighed for at anvende eget CPE-udstyr. Styrelsen finder derfor ikke, at tilsagnet er tilsidesat, ved at der ikke forud for den 16. september 2021 var oplyst om muligheden for at anvende eget CPE-udstyr.

4. Øvrige bemærkninger

I forhold til klagerens bemærkninger om Erhvervsstyrelsens evaluering i 2019 og TDC’s overdragelse af ejerskab af coax CPE-routere til Nuuday bemærkes, at Erhvervsstyrelsen, som det fremgår af markedsafgørelsen fra 2017, lagde til grund for ikke-reguleringen af coax, at branchens efterspørgsel efter transparens ville blive varetaget på TDC NETs branchemøder. Det var således styrelsens forventning, at væsentlige forhold for tjenesteudbydere ville blive delt på disse møder. Væsentlige forhold må i den forbindelse især være de emner, som tjenesteudbydere gentagne gange har taget op med TDC NET, og særligt hvis det omhandler forhold angående Nuuday.

Af de tilvejebragte oplysninger følger det, at branchen ikke i 2019 blev oplyst om TDC’s beslutning om, at ejerskabet til de coax CPE-routere, som Nuuday anvendte, fremover skulle være hos Nuuday. Der blev således ikke skabt transparens om dette forhold over for branchen i 2019. Dette har dog ikke betydning for, om TDC’s gældende tilsagn ultimo 2021 er tilsidesat, jf. styrelsens begrundelse i afsnit 3.

5. Sagens faktiske omstændigheder

Klagerne har ved klage af henholdsvis 15. oktober 2023 og 19. januar 2024 samt ved uddybende bemærkninger af 2. april 2024 redegjort for, at TDC har tilsidesat kravene til ligebehandling og gennemsigtighed i virksomhedens tilsagn af 16. december 2021. TDC NET har henholdsvis den 24. november 2023 og den 27. februar 2024 afgivet bemærkninger til klagen.

Klagerne henviser i brev af 15. oktober 2023 til, at eksterne tjenesteudbydere i en årrække alene har kunnet gøre brug af en bestemt router (af mærket Sagemcom), som TDC NET har godkendt. For klagerne vækker det således undren, at Nuuday (YouSee) tilsyneladende har været i stand til at ”opgradere” de routere, som kunderne på coax-nettet gør brug af, idet der indtil for ganske nyligt har været stramme restriktioner i forhold til de routere, som tjenesteudbydere har kunnet tilbyde deres slutkunder på TDC’s coax-net.

Samtidig henviser klagerne til, at det for levering af bredbånd på TDC NETs fibernet og kobbernet længe har været muligt at anvende andre routere end dem, som TDC's detailvirksomhed selv har gjort brug af.

Klagerne bemærker også, at tjenesteudbydere, inklusive Klagerne selv, løbende har forespurgt til muligheden for at kunne anvende andre routere på TDC NETs coax-net eller at få "åbnet" den pågældende Sagemcom-router med henblik på at kunne levere andre features og bedre support m.v.

Klagerne henviser i den forbindelse også til et branchemøde afholdt af TDC NET den 22. marts 2022, hvor TDC NET oplyste, at der var planer om, at tjenesteudbydere kunne købe egne coax CPE-modems, og at dette skulle ske i et samarbejde mellem TDC NET og tjenesteudbydere.

Samlet set konkluderer Klagerne i klageskrivelsen af 15. oktober 2023, at eksterne tjenesteudbydere ikke har haft samme mulighed som Nuuday for at source (eje) egne routere på TDC NETs coax-net, og at TDC dermed har overtrådt de krav om ligebehandling, transparens og ikke-diskrimination, som TDC er underlagt.

TDC NET kommenterer i brev af 24. november 2023 Klagerens anbringender af 15. oktober 2023. TDC NET bemærker, at tjenesteudbydere på branchemøder siden september 2021 har været oplyst om, at det er muligt at source (eje) eget CPE-udstyr, inklusive modem, at TDC NET har været klar til at opstarte sådanne projekter, og at det vil foregå på baggrund af anmodning fra den enkelte tjenesteudbyder. TDC NET henviser i denne henseende til det materiale, der blev gennemgået på en række branchemøder ultimo 2021, og nævner i øvrigt, at initiativet også blev nævnt på et branchemøde allerede i 2020.

TDC NET oplyser også, at der i forbindelse med den juridiske og funktionelle opsplnitning af TDC Group (TDC-koncernen) i henholdsvis TDC NET og Nuuday i 2019 var behov for at fordele koncernens aktiver ud på de to selskaber. Ifølge TDC NET blev det i 2019 besluttet, at ejerskabet til de CPE'er, som Nuuday anvendte, fremover skulle være hos Nuuday.

TDC NET oplyser tillige, at de coax-CPE, der blev fordelt til Nuuday, var de samme, som alle andre tjenesteudbydere kunne leje hos TDC NET. Ifølge TDC NET har Nuuday i den efterfølgende periode selvstændigt bekostet udvikling af softwareklient til CPE samt af sikkerheds- og mesh-funktioner til router-delen i de CPE'er, som Nuuday selv ejer.

Klagerne hæfter sig i brev af 19. januar 2024 ved, at ejerskabet over CPE'er og software m.v. på coax blev "overdraget" til Nuuday/YouSee i 2019. Klagerne bemærker, at det giver en række væsentlige forskelle mellem de vilkår, Nuuday/YouSee har, og de vilkår, øvrige tjenesteudbydere har. Klagerne nævner også, at Nuuday/YouSee dermed har haft mulighed for en direkte dialog med leverandøren af CPE'erne med henblik på design og udvikling af blandt andet de funktioner, som Nuuday/YouSee kunne lancere i august 2023. Klagerne

bemærker også, at dette har givet Nuuday/YouSee mulighed for at agere helt uafhængigt af den dialog, der har været afholdt på TDC NETs branchemøder, hvor der således kun er orienteret om muligheden for dialog om egen CPE og muligheden for at igangsætte et projekt herom.

Klagerne bemærker også, at TDC NET kunne have beholdt ejerskabet til CPE'erne, hvilket havde været til gavn for samtlige tjenesteudbydere. Dermed havde den samlede volumen af CPE været højere, hvilket kunne have nedbragt udviklingsomkostningerne, og TDC NET kunne dermed have haft dialogen om udvikling m.v. med CPE-leverandøren (Sagemcom) på vegne af alle tjenesteudbydere. Særligt det forhold, at udviklingen af CPE er bekostelig, er ifølge Klagerne en understregning af, at TDC NET burde have haft ejerskabet over CPE'erne og dermed sikret tjenesteudbydere lige adgang til at komme med input til en dialog med leverandøren om udvikling af router/software, hvilket kunne sikre alle tjenesteudbydere, der havde ønske herom, mulighed for at gøre brug af de nye funktioner.

Klagerne henviser også til en række møder i årene 2017 og frem. Klagerne fremhæver, at TDC har været "gode" til løbende at udsætte eller helt at stoppe igangsatte projekter, og at den væsentligste del af CPE-dialogen ses at være kørt i ring, uden at de løsninger, som Klagerne (v. Telenor) har påpeget som væsentlige, på noget tidspunkt er blevet imødekommet.

Klagerne påpeger også, at det af mødereferaterne fx fremgår, at TDC NET i 2019 anmoder Telenor om at konkretisere de fordele, Telenor ser ved Telenors udtrykte ønske om en Lag 2-løsning. Det fremgår, at Telenor den 23. oktober 2019 til TDC NET oplyser, at fordelene for Telenor er mulighed for "Brug af egen CPE", "bedre identificering af kunder", "bedre udnyttelse af IP-ressourcer", "valg af sikkerhedsprodukter", "målet er samme CPE på alle teknologier" samt "en forudsætning er således at Lag 2 introduceres med en "modem only" løsning". Hertil påpeger Klagerne, at det tydeligt fremgår af mødereferaterne, at det for Telenors kommercielle folk har været særdeles vanskeligt at få realiseret nogle af de udtrykte behov og ønsker. Dertil konstaterer Klagerne, at TDC NET internt i TDC-koncernen og parallelt med "den tunge og resultatløse dialog" med Telenor, har overleveret ejerskab til CPE-hardware og software til Nuuday/YouSee.

TDC NET bemærker i brev af 27. februar 2024, at det fortsat ikke er klart for TDC NET, hvordan Klagerne præcist mener, at TDC NET skulle have overtrådt sit tilsagn. TDC NET har således svært ved at se, at TDC's fordeling af aktiver i 2019 skulle kunne udgøre en overtrædelse af det tilsagn, der trådte i kraft den 1. januar 2022. Dertil nævner TDC NET igen, at coax i perioden op til tilsagnenes ikrafttræden var et ureguleret produkt, og at tredjepartsadgangen i stedet hvilede på den kommercielle model. TDC finder heller ikke, at den kommercielle model kan have været til hinder for en aktivfordeling af den karakter, der har fundet sted, da opsplittningen af TDC i henholdsvis TDC NET og Nuuday blev gennemført.

TDC NET henleder på det principielle plan også opmærksomheden på, at TDC NETs tilsagn juridisk set er bindende på et overordnet koncernniveau, dog med den bemærkning, at tilsagnet er udtryk for engrosregulering, og at formålet hermed ifølge TDC NET er at sikre TDC NETs adfærd som engrosudbyder.

Til Klagerens bemærkning om, at udviklingen har været ”særdeles bekostelig”, bemærker TDC NET, at det ikke nogetsteds af TDC NETs tidligere bemærkninger fremgår, at udviklingen skulle have været ”særdeles bekostelig”. TDC NET bemærker dog samtidig, at TDC NET ikke har haft indsigt i udviklingsomkostningen og derfor ikke har grundlag for at benævne den som hverken ”bekostelig” eller ”særdeles bekostelig”.

Klagerne fastholder i brev af 2. april 2024, at TDC har ageret diskriminerende i forhold til tjenesteudbydernes adgang til at eje egen router samt at udvikle på den. Ifølge Klagerne medfører ejerskabsoverdragelsen af routerne til Nuuday/YouSee, at Nuuday har haft betydelige fordele, herunder muligheden for at videreudvikle disse. Ifølge Klagerne har ingen andre tjenesteudbydere haft denne mulighed.

Klagerne påpeger også manglende transparens i form af, at de eksterne tjenesteudbydere – hverken før eller efter tilsagnets ikrafttræden - var bekendt med, at ejerskabet til coax-routerne i 2019 overgik til Nuuday.

Klagerne bemærker også, at det er uklart, om TDC NET eller YouSee før Erhvervsstyrelsens evaluering af konkurrenceudviklingen på coax-området i 2019 har orienteret styrelsen om, at YouSee i 2019 ville få ejerskab over egne routere og dermed mulighed for videreudvikling på software m.v. Ifølge klagerne burde spørgsmålet om Nuudays ejerskab til routere have indgået i styrelsens evaluering.

6. 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 afgørelse i sagen.

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

Med venlig hilsen

Thorbjørn Bendix Kleif