

Til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

firmapost@nkom.no

Oslo, 18. januar 2022

INNSPILL TIL PRODUKTMARKEDSAVGRENSNING - FAST BREDBÅNDSAKSESS

1. Innledning

Vi viser til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets ("Nkom") høringsnotat 29. november 2021 med høringsfrist 18. januar 2022. Nkom ber om innspill til avgrensning av det relevante produktmarkedet og har stilt 11 konkrete spørsmål for dette formålet.

Som underlag for våre innspill har RiksTV valgt å innhente en vurdering fra Wik Consult av de spørsmålene som er stilt. Wik Consult har tidligere gjort tilsvarende vurderinger for Kommisjonen ifbm. arbeidet som har munnet ut i *EU-kommisjonens Explanatory Note*, jf. nedenfor, som ESAs og derigjennom NKoms analyse vil basere seg på. Wik Consult har videre bred erfaring med markedsanalyser innenfor ekomsektoren fra ulike europeiske land, og har således et meget godt grunnlag for å sammenlikne norske og europeiske forhold.

2. Om de politiske målene og forholdet til disse

Nkom slår fast at det rettslige utgangspunktet iht. Norges EØS forpliktelser, med EUs European Electronic Communication Code nedfelt i forslaget til ny ekomlov, er: *"utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling skal skje i samsvar med de retningslinjer og anbefalinger som er utarbeidet av EFTA Surveillance Authority (ESA)."*

Videre viser Nkom til at:

"EU-kommisjonen publiserte 18. desember 2020 en ny anbefaling om relevante produktmarkeder for ex-ante regulering i ekom-sektoren. Det forventes at ESA vil publisere en likelydende anbefaling. Nkom legger derfor til grunn EU-kommisjonens nye anbefaling, med tilhørende Explanatory Note, i arbeidet med ny markedsanalyse av det norske bredbåndsmarkedet som skal danne grunnlag for nye vedtak om eventuell grossistregulering i markedene for fast bredbåndsakseksess i løpet av 2023."

Nkom viser samtidig til:

"I Meld. St. 28 (2020-2021) Vår felles digitale grunnmur – Mobil-, bredbånds- og internettjenester¹⁰ er

100 Mbit/s-målet utvidet til å gjelde alle i hele landet innen 2025. Det fremgår av denne stortingsmeldingen at fast trådløst bredbånd blir viktig for å nå det politiske målet om 100 prosent dekning for 100 Mbit/s bredbåndsaksess innen 2025, og det vises i meldingen til at dette målet forutsetter at trådløse nett kan gi bredbånd med 100 Mbit/s stabil hastighet. Under Stortingets behandling av meldingen la stortingsflertallet også vekt på at målet om minst 100 Mbit/s til alle skal oppnås gjennom en sammensetning av fiber- og mobilteknologier."

For det første er dette bare en del av de gjeldende politiske målene som ble nedfelt gjennom behandlingen av stortingsmeldingen. I flertallsinnstillingen om den digitale grunnmuren er det også bl.a. fremhevet at:

*"Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Høyre, Sosialistisk Venstreparti og Venstre, peker på at tilgang til nyhetsmedier og innholdstjenester i økende grad skjer digitalt, og derfor er avhengig av bredbånd. **Flertallet deler den bekymring som er fremført av mediebransjen om at aktører som kontrollerer forbrukernes tilgang til bredbåndsnett, i økende grad blir vertikalt integrert og etablerer egne innholdstjenester. Dette innebærer at aktørene kan opptre som portvoktere med egeninteresse i, og mulighet til, å påvirke forbrukernes innholdskonsum, for eksempel ved å løfte frem eget innhold på bekostning av andres, eller ved å koble sammen innholds- og bredbåndstjenester. Flertallet mener dette kan være negativt for mediemangfoldet og borgernes frie tilgang til informasjon.**"*

[...]

"Flertallet mener at det bør legges til rette for ytterligere konkurranse på tjenestenivå og føres hyppigere kontroll av markedet hvor en aktør har monopol eller spesielt sterk markedsstilling."

Det er for det andre noe uklart hva slags status og relevans Nkom legger i de nevnte uttalelsene om kapasitetsmål på 100/10 Mbits. Dette politiske målet er etter vår vurdering uten betydning for produktavgrensningen av det relevante bredbåndsmarkedet. Denne skal, i samsvar med ekomloven, følge de forannevnte føringene fra EU og ESA. Verken Regjeringen eller Stortinget kan politisk bestemme hva som er substituerbare produkter og dermed del av det samme produktmarkedet. Det politiske målet er derfor parallelt med den rettslige vurderingen og ikke et startpunkt for analysen.

For ordens skyld nevner vi at en regjeringserklæring som Hurdalsplattformen rettslig sett er å betrakte som en intensjonsavtale mellom partiene i Regjeringen, inngått forut for regjeringdannelsen, om hva man ønsker å oppnå. Det kan ikke bygges rettigheter og plikter på en slik erklæring, og den kan ikke ses som en føring på underliggende forvaltningsorgan.

La det for øvrig være klart at RiksTV slutter opp om målet om at alle fastboende skal ha bredbåndstilgang. Og få vil være uenige i at ulike ekom-plattformer, inkludert mobilnettet og tilbudet om fast trådløst bredbånd, vil være viktige for å oppnå dette målet. Men det vil være en alvorlig feilkobling å slutte herfra til at mobilnettet vil være et alternativ som kan konkurrere med fiberaksess, og løse de konkurranseproblemene vi ser i dagens bredbåndsmarked. Fremstiller man saken som at målet er 100/10 Mbits og sammenlikner det med teoretisk kapasitet i det nåværende og fremtidig mobilnettet, kan det tilsynelatende se slik ut. I vårt høringsvar vil vi forsøke å forklare hvorfor mobilnettet er et verdifullt supplement, men ikke løsningen på konkurranseproblemene i bredbåndsmarkedet.

3. Norske forhold

Nkom viser til at det er særlige forhold ved Norge som skiller oss fra resten av EU og fremhever følgende tre forhold:

- Kobbernettet som legges ned
- Modellen for fiberutbygging og tilgangen på fiber og kabel som følge av dette (mye høyere i Norge – 90% har fiber eller kabel)
- Utviklingen av fast trådløst bredbånd

RiksTV er enig i at Norge på noen viktige områder skiller seg fra Europa. At det gjelder særlige forhold ved Norge påpekes også av Wik-Consult. Det vesentligste er imidlertid ikke å identifisere forskjellene, men hvilke konklusjoner man kan trekke av disse. Vi antar noen f.eks. vil hevde at utviklingen av fast trådløst bredbånd gjør konkurransen større og reguleringsbehovet mindre i Norge. Vi deler ikke denne oppfatningen og mener dette er en utbredt misforståelse, slik også rapporten fra Wik Consult viser.

Vi vil legge til Nkoms liste at digitaliseringen av Norge i bruken av ekom-infrastrukturen også ligger svært langt fremme. Dette gjør at vi tidligere og sterkere enn andre land støter på de effektene som ligger i vertikalt dominerende aktørers innlåsing av verdikjedene. Det er helt avgjørende å hensynta dette når man vurderer avgrensningene av markedet for bredbåndsakssess.

Det er på punktet om "norske forhold" også viktig å skjære vekk noen av argumentene som jevnlig trekkes frem som begrunnelse for reguleringen vi har i dag – og som miljøene som uttrykker disse synspunktene ønsker seg forsterket fremover, som ganske enkelt ikke er riktige eller ikke holder den vekten de gis:

- Den fremste av disse er at den "norske modellen" har vært et gode og bør være modellen også for fremtidig regulering. Den norske modellen har medført høye priser og sløsing med utbyggingsressurser. Det er ikke riktig at sterkere regulering av tilgang til bredbånd vil svekke investeringsincentivene på en måte som vil legge Norge etter resten av Europa. En rimelig avkastning hensyntatt risiko er tilstrekkelig. Overprising betalt av forbrukerne er en dårlig modell for bredbåndsutbygging både i sentrale og regionale områder.

- At vi er så få og bor så grisgrendt betinger at man må være varsom med å regulere. Ja, det er dyrt å bygge bredbånd. Men ikke så dyrt som prisene i dag gjenspeiler. Investeringene i bredbåndsinfrastruktur er, og foretas, i stor grad gjort gjennom offentlig eide selskap og har vært særdeles lønnsomme. I dagens marked er risikoen ved utbygging kjent og det er ingen grunn til å frykte at områder ikke skal bli bygget ut i det alt vesentlige av landet. De begrensede områdene utbygging ikke er lønnsomt vil mobile eller satellittløsninger kunne benyttes, eller det kan og bør gis offentlige tilskudd.
- En side av incentivene som ligger til grunn for utbygging er at utbygging finansieres gjennom ikke bare prisen på bredbåndet, men salg av innhold som koples sammen med bredbåndstilbudet. Gjennom ulike økonomiske og kommunikasjonsmessige mekanismer låses kunden inne hos den vertikalt integrerte aktøren. Som konflikten mellom TV 2 og Telenor viser er det, selv med snart to måneder uten de mest attraktive kanalene i Norge, svært få som bytter leverandør av innhold eller bredbånd. Dette skyldes primært at man da blir straffet på prisen for bredbåndet. Markedsmakt på fiber overføres på denne måten oppover i verdikjeden til skade for konkurransen i begge markeder og forbrukerne.

4. Svar på Nkoms spørsmål

RiksTV mener prinsipalt at det må legges opp til symmetrisk regulering av bredbåndsakssess. Det er utenkelig at man gjennom infrastrukturkonkurranse skal unngå behov for tilgangsregulering av bredbåndsakssess. Mange områder vil bare ha en aktør og selv med to parallelle nett (som i seg selv er sløsing med ressurser og viser overprisingen i markedet – og ikke minst troen fra aktørene selv på at konkurranse ikke vil ta ned prisene) vil dette ikke løse konkurranseproblemene. Dette fremgår klart av historiske data fra konkurransen i mobilmarkedet, jf. stortingsmeldingen om den digitale grunnmuren. Samtidig er det å basere seg på en konkurranserettslig tilnærming ekstremt ressurs- og tidkrevende. Dette gjelder enn mere i Norge der historisk forhold gjør at bredbåndsdominansen i stor grad følger energiselskapenes konsesjonsområder. Resultatet vil være et ekstraordinært omfang av behov for regulatorisk analyse, vedtak og oppfølging fordi disse må forventes å følge konsesjonsområdene.

Vi påpeker igjen det helt avgjørende at det ikke må oppstå regulatoriske gap i overgangen mellom dagens regulering og fremtidens, og at Nkom må tilføres ressurser for å gjøre arbeidet innenfor de tidsmessige rammer som kreves for at reguleringen skal ha praktisk effekt for aktørene.

RiksTV registrerer at Nkom har avgrenset mot bedriftsmarkedet og tenker å komme tilbake til dette på et senere tidspunkt. RiksTV tar dette til etterretning. Vi vil likevel påpeke at det for aktørene som skal konkurrere på bredbåndsakssess synes uheldig å ikke se bredbåndsakssess i bedriftssegmentet i sammenheng med privatmarkedet. Vi ber derfor Nkom vurdere denne avgrensningen på nytt og legge stor vekt på synspunktene fra tilbyderne som er i dette markedet.

Nkom har stilt 11 konkrete spørsmål som tar utgangspunkt i:

"Med utgangspunkt i denne metodikken, inneholder EU-kommisjonens Explanatory Note til den nye anbefalingen drøftelser av om ulike teknologier for bredbåndsakssess kan sies å inngå i samme

produktmarked. Disse drøftelsene munner ikke ut i entydige konklusjoner fra Kommisjonens side, og det overlates til nasjonale ekom-myndigheter å gjennomføre substituerbarhetsvurderinger i et framoverskuende perspektiv som hensyntar markeds- og teknologitviklingen i bredbåndsmarkedet i hvert enkelt land."

[...]

"Substituerbarhet på etterspørselssiden foreligger når to eller flere produkter/teknologier i markedet etter brukerens oppfatning er innbyrdes ombyttelige eller substituerbare ut fra egenskaper, pris og bruksområde. Substituerbarhet på tilbudssiden foreligger når tilbydere av andre produkter/teknologier, som svar på en marginal prisendring, på kort sikt kan endre sin produksjon eller distribusjon og tilby substituerbare produkter/teknologier uten å pådra seg betydelige tilleggskostnader eller risiko."

Når det gjelder svarene på spørsmålene Nkom reiser viser vi til vedlagte rapport fra Wik Consult.

Hovedkonklusjonen som trekkes her er at det kun er fiberaksess som bør inngå i det relevante produktmarkedet for bredbåndsakssess. Alle andre bærere har, i et framoverskuende perspektiv, så store begrensninger ved seg knyttet til kapasitet og/eller kostnader, at de ikke er å anse som substituerbare. Denne konklusjonen er svært tydelig og innebærer bla. at når hele Norge skal gis tilgang til bredbånd, vil fast trådløs mobil inngå som en del av dette samlede tilbudet, men ikke som del av ett produktmarked, men flere.

Selv om FTB ikke er en del av samme marked som fiber er det etter vårt syn viktig at det også her, hvert fall så lenge fiberaksess ikke dekker 100 % av landet, eller det er etablert minst tre parallelle nett, at tilgangsregulering opprettholdes.

Nkom ber i spørsmål 2 om synspunkter på om det er andre forhold enn de Nkom beskriver som er relevante for vurderingen. RiksTV vil her peke på at det må stå sentralt i substitusjonsvurderingen hva de ulike produktene i dag og fremover benyttes til, eller sagt med andre ord: Hvilken kapasitet behøves? Et eksempel er når alle skal se live, dvs. samtidig, langrennsstafett fra OL.

Et annet viktig poeng, som vi også har berørt i pkt. 3 er at analysen av produktmarkedene (og etter hvert den endelige reguleringen) må ta hensyn til at i Norge er den vertikale dominansen, der infrastruktur og innhold kobles sammen overfor brukerne, sterk og iferd med å vokse seg sterkere. I rapporten fra Wik Consult er det vist til at:

- (22). *Bundling of telecommunications services and of telecommunications services with other services like TV content is a predominant strategy of telecom operators in Norway. The big telecom operators have vertically integrated the provision of TV content. Bundling is used to safeguard revenues and to reduce churn. It is also used to foreclose markets in particular against standalone service offerings such as traditional TV distribution but also increasingly streaming services. The provision of exclusive content, in particular with reference to the transmission of sport events, allows vertically integrated broadband access and TV content providers to leverage market power from content markets into broadband access markets. Also SMP on broadband markets can potentially be leveraged into content markets. Nkom should therefore consider and include product bundling into its definition and analysis of the broadband retail market(s).*
- (23). *Nkom should give special attention to bundling because the barriers for switching providers are likely higher for bundled customers than for subscribers of several standalone services. Bundling generates lock-in effects and (higher) switching costs for customers. The lock-in effect of bundling may thus make it more difficult for operators to attract customers from their competitors.*
- (24). *Given the high relevance of bundling in Norway, it will become a key issue in the market definition and analysis, whether (separate) bundled markets may be identified at the retail level and, whether at the wholesale level, all inputs are available or can be supplied on a competitive basis to enable competition in the bundled retail service(s) market(s). We see a lot of reasons to define bundled services at the retail level as separate markets in Norway. At least, this issue has to be comprehensively assessed as part of market definition and analysis.*

Med vennlig hilsen

RiksTV AS



Jérôme Franck-Sætervoll

Administrerende direktør

Vedlegg:

Wik-Consult. Nkom Consultation on the Product Market for Broadband Access from 29 November 2021