

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

31.05.2024

GlobalConnects innspill til Nkoms tilleggshøring om bredbåndsmarkedene

1 Bakgrunn

Vi viser til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets ("**Nkom**") brev 14. mars 2024 hvor tilsynet inviterer til en tilleggshøring av den oppdaterte analysen av bredbåndsmarkedene. Markedet har fått utsatt frist til 31. mai med å kommentere på innholdet.

GlobalConnect AS ("**GlobalConnect**") vil under redegjøre for våre innspill til Nkoms oppdaterte metode, oppdaterte metodebruk, reviderte markedsanalyse samt enkelte tema som er viktige for den videre prosessen. For øvrig viser vi til vårt høringssvar 2. oktober 2023. Vi tar forbehold om å supplere innspillet vårt i etterkant dersom kommentarene fra de øvrige høringsinstansene tilsier det.

Dette brevet inneholder opplysninger om forretningsforhold som det er av konkurransemessig betydning å holdes hemmelig av hensyn til GlobalConnect og som derfor er underlagt taushetsplikt. GlobalConnect ettersender en offentlig versjon hvor vi har sladdet opplysninger vi mener er omfattet av taushetsplikten i offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2) samt forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b).

2 Generelle kommentarer til Nkoms oppdaterte markedsanalyse

2.1 GlobalConnect er enig i utgangspunktet for markedsanalysen

GlobalConnect er fortsatt enig i en rekke sentrale premisser for Nkoms markedsanalyse slik som at:

- de geografiske markedene for bredbåndsaksess er mindre enn nasjonale i et fremadskuende perspektiv, ref. punkt 377,

- markedsanalysen skal gjennomføres i tråd med ESAs og EU Kommisjonens retningslinjer og Explanatory Note, ref. punkt 379,
- Nkom skal legge konkurranserettslig metode til grunn for avgrensningen av både produktmarked og geografiske marked og at
- kommuner fortsatt er den best, egnede geografiske enheten, ref. kap. 4.3.2 og punkt 386.

Vi viser for øvrig til det vi har skrevet om den generelle innretningen på det opprinnelige høringsutkastet i punkt 3 i vårt høringsinnspill 2. oktober 2023.

2.2 Nkom har ikke tatt hensyn til innspillene fra bransjen

I den opprinnelige høringen påpekte både GlobalConnect og andre aktører at Nkoms prinsipielle utgangspunkt var riktig, men at tilsynet brukte metoden for geografisk markedsavgrensning feil. Resultatet ble uforholdsmessig store geografiske marked der konkurranseforholdene varierte.

I stedet for å identifisere aktører med markedsrett endte tilsynet opp med å "friskmelde" en rekke sentrale områder av landet uten bærekraftig konkurranse. Problemet var spesielt påtakelig i de befolkningsrike delene av landet. Vi forklarte også hvorfor denne fremgangsmåten var i strid med både EU Kommisjonens og ESAs føringer. Vi pekte også på alternativer fremgangsmåter som egnet seg bedre.

GlobalConnect kan ikke se at Nkom tar hensyn til innspillene fra bransjen i tilleggshøringen. Tvert imot. Det oppdaterte utkastet til markedsanalyse er ganske likt det som ble sendt på høring i 2023. I stedet for å korrigere feilene eller justere kurs på områder hvor kartet ikke passer med det norske bredbåndsterrenget, nøyer Nkom seg i tilleggshøringen med å gjøre noen få, men betydelige endringer i negativ retning.

Kursjusteringene har alle det til felles at de forsterker feilene i den opprinnelige markedsanalysen. I stedet for å fange opp flere sentrale aktører med markedsrett skjærer tilsynet nå blant annet også Telenor, Lyse og Lyse-partnere fra regulering i sentrale deler av landet på bekostning av noen lokale aktører på Nord-Vestlandet. Dette skjer tilsynelatende etter en tett dialog mellom Nkom og sentrale aktører som ikke har vært offentlig kjent.

2.3 Den oppdaterte markedsanalysen preges av grunnleggende feil og mangler

Når det gjelder den omfattende kritikken fra andre aktører etterlater Nkoms "Oppsummering av høring" et inntrykk av at tilsynet har vært mer opptatt av å forsvare egen metode og metodebruk enn å analysere markedet for bredbåndsaksess på en måte som skaper bærekraftig konkurranse på sikt:

- Et sentralt premiss for den opprinnelige avgrensningen av det geografiske marked var at størrelsen på aktør (nasjonal, regional, lokal) "preger" konkurransesituasjonen i en kommune og at det skal finnes 6 ulike "typer konkurransesituasjoner". Påstanden er fortsatt ikke underbygget og stemmer heller ikke med den virkeligheten bredbåndstilbyderne møter i sluttbruker- og grossistmarkedet.

- Nkom avviser nok en gang at den "fylkesvise inndelingen" har hatt noe å si for inndelingen av markedet. Ikke desto mindre tar tilsynet i realiteten fortsatt utgangspunkt i fylkestilhørighet ved aggregering av kommuner, noe som også preger analysen. I stedet for å slå sammen mindre enheter (kommuner) til større ("bottom up"), splitter Nkom større enheter (fylker) opp til mindre ("top down").
- Nkoms *markedsavgrensning* er fortsatt selvmotsigende. Tilsynet mener f.eks. at verken landsdel, region eller fylke er en egnet geografiske enhet. Tilsynet ender de fleste stedene likevel opp med et marked like stort som et fylke eller med en befolkning tilsvarende en region. Disse geografiske områdene består av kommuner med helt ulik dekning, aktørbilde, fordeling av markedsandeler osv. Til illustrasjon har det nye markedet "Sentrale Østlandet" 1/3 av Norges befolkning.
- *Markedsanalysene i tilleggshøringen er*, om mulig, enda mer preget av skjønnsmessige vurderinger av "konkurransesituasjonen" enn før. Det gjelder spesielt i de områdene hvor den største aktøren har rett under 50 % markedsandel.
- Det er lenge igjen til norske sluttbrukere vil oppleve *velfungerende konkurranse* om bredbåndsaksess. I over 80% av norske kommuner har den største tilbyderer markedsandel på 50% eller mer. Dette omfatter ca. to tredjedeler av alle abonnement for bredbåndsaksess.

Proessen fra den første til den andre høringen gir inntrykk av at Nkom jobber mot å regulere så lite som mulig. Budskapet er gjentatt i aktørmøter og fra scenen. GlobalConnect minner om at ekomloven gir Nkom i oppdrag å fremme "bærekraftig konkurranse" i alle relevante marked som oppfylle trekriterietesten gjennom aktiv bruk av markedsregulering.

Prinsippet om minimumsregulering innebærer ikke at tilsynet skal regulere så få aktører som mulig eller så lite som mulig, men at markedsregulering ikke skal brukes dersom bærekraftig konkurranse kan oppnås gjennom bruk av generell konkurranserett.¹

2.4 Sluttbrukerne blir taperne

Konsekvensene er forutsigbare. Hvis Nkom fatter vedtak i tråd med den siste markedsanalysen, vil flere enn to millioner bredbåndsaksesser av et totalt marked på ca. 2,5 millioner skjermes for regulering i inntil fem år. En betydelig andel av de

1.1.1

¹ Se forslaget til ny ekomlov i Prop. 93 LS (2023-2024) side 24 tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/096a9d827c8f48c3ae8b7817fe463a25/no/pdfs/prp202320240093000dddpdfs.pdf>.

resterende bredbåndsaksessene i privatmarkedet tilhører små tilbydere med lokal forankring.

I praksis vil dette føre til en deregulering av et marked med store strukturelle utfordringer og etableringen av et duopol mange steder i landet. (Telenor og Lyse med partnere). Norske forbrukere, små og mellomstore bedrifter vil betale regningen i form av høyere priser, lavere kvalitet og få valgmuligheter.

2.5 Nødvendige endringer i det endelige vedtaket

Nkom kan med enkle grep korrigere feil og mangler i vedtaket. GlobalConnect ber om at tilsynet tar våre og andre aktørers advarsler til seg før det er for sent. Konkret oppfordrer vi tilsynet til å korrigere feilene i den geografiske markedsavgrensningen før det er for sent gjennom å:

- Ta utgangspunkt i en faglig forankret definisjon av når konkurransen i en kommune er "bærekraftig" og bruke dette som et mål for reguleringen.
- Fjerne den vilkårlige inndelingen i seks kategorier "konkurransesituasjoner" basert på om tilbyderne i en kommune er "lokale", "regionale" eller "nasjonale".
- Gjennomføre aggregeringen på nytt fra bunnen (bottom-up) og helt frikoblet fra den fylkesvise inndelingen.
- Legge identiteten til største tilbyder til grunn ved aggregering kommuner med like konkurranseforhold.
- Kontrollere resultatet av den nye, geografiske markedsavgrensningen mot tilbuds- og etterspørselssubstitusjon.

3 Konkrete kommentarer til Nkoms geografiske markedsavgrensning

3.1 Innspill til Nkoms oppdaterte metode

På side 11 i "Oppsummering av høring av markedsanalyse" skriver Nkom:

"Nkom har i høringsdokumentet lagt til grunn Kommisjonens og ESAs Retningslinjer for markedsanalyser og Kommisjonens veiledning til Anbefaling om relevante markeder (Explanatory Note) som metodisk utgangspunkt i arbeidet med den geografiske analysen."

GlobalConnect er som nevnt enig i at Nkom skal legge de felles-europeiske retningslinjene til grunn for arbeidet med den geografiske analysen, men kan ikke se at tilsynet gjør dette i praksis. I tilleggshøringen forholder Nkom seg selektivt til de aktuelle dokumentene, bruker metoden feil og tar kun hensyn til enkelte føringer.

Den første svakheten er at Nkom ikke definerer hva som utgjør et "konkurransesatt" geografisk område og hva som utgjør et "ikke-konkurransesatt" geografisk område, slik Explanatory Note legger opp til. Tilsynet etablerer heller ikke et klart skille mellom de to – verken på grossist- og sluttbrukernivå. Uten et tydelig mål på hva som regnes som "bærekraftig konkurranse" i et gitt geografisk område som en kommune, er det svært krevende å sammenlikne konkurranseforholdene. Som et minimum må Nkom definere når konkurransen fungerer (målbildet) og når den ikke gjør det.

På side 395 viser Nkom til at det tilsynelatende ikke er mulig å trekke opp dette skillet i Norge, til tross for at det er vanlig andre steder i Europa:

"395. [...] Konkurransesituasjonen i det norske markedet for standardisert bredbåndsaksess kjennetegnes i dag av at tilbudssiden består av i størrelsesorden 100 lokale, regionale og nasjonale infrastrukturbaserte tilbydere av kablet bredbånd som ofte ikke opererer innenfor tydelige og stabile geografiske områder, samt FTB-tilbud i områder hvor mobiloperatørene eller deres grossistkunder tilbyr dette. Kommisjonen viser på side 21 i Explanatory Note til at det tidligere har vært vanlig å trekke et skille mellom konkurransesatt og ikke-konkurransesatte geografiske områder når geografiske markeder skal avgrenses. Et slikt skille er det ikke mulig å trekke i det norske bredbåndsmarkedet."

GlobalConnect er uenig i denne ubegrunnede antakelsen. Det er dessuten ikke valgfritt å definere hva som utgjør et marked med konkurranse. For å kunne gjennomføre en troverdig analyse av konkurransesituasjonen i et gitt område, må Nkom som et minimum forklare hvilket nivå på konkurransen som er "god nok". EU Kommisjonen er tydelig på det i Explanatory Note side 21 der de blant annet skriver:

"NRAs have usually defined two types of geographic markets: competitive and non-competitive areas. However, intermediary situations between fully competitive areas and areas with very little or no competition should be reflected already at the level of geographic market definition. For instance, competitive conditions in areas with only one network can already significantly differ from areas with two competing networks and even more from areas with a multiple networks' presence. However, it should be recalled that whether a market is competitive or not is for NRAs to determine taking into account local circumstances, and that there is not a single number of competing networks that would automatically qualify a market as competitive. Moreover, as mentioned before, the number of competing networks is an important criterion to assess competitive conditions, but NRAs should also analyse other criteria and not conclude their assessment solely on the basis of the number of networks."

Ifølge EU Kommisjonen er antallet nettverk i et geografisk område en viktig indikator, men ikke det eneste kriteriet. Nkom skal også analysere andre kriterier. I Norge mener GlobalConnect det i sluttbrukermarkedet også er relevant å se på antall alternative tilbydere i de ulike nettene, kvalitet (eks. hastighet og type infrastruktur), dekning og sluttbrukerpriser. På grossistnivå kan det også være naturlig å legge vekt på

markedsandel til største tilbyder, fordelingen av markedsandeler og potensialet for konkurranse på kort og mellomlang sikt.

Den andre metodiske svakheten ved Nkoms geografiske markedsavgrensning, er at tilsynet fortsatt kategoriserer aktører som nasjonale, regionale, lokale og viser til at miksen "preger" konkurransesituasjonen (se side 101). Samtidig klarer fortsatt ikke tilsynet å begrunne denne inndelingen med objektive forhold eller forklare hva som skiller de seks ulike "typer konkurransesituasjon". GlobalConnect har aldri møtt disse seks "konkurransesituasjonene" på bakken, verken i sluttbruker- eller grossistmarkedet. I den grad Nkom kan påvise at f.eks. lokale tilbydere har mindre evne til å investere, færre stordrifts- eller breddefordeler, mindre kjøpermakt osv. enn regionale eller nasjonale aktører, er det momenter som hører hjemme i SMP-analysen, ikke den geografiske markedsavgrensningen.

Kommisjonens Explanatory Note støtter ikke Nkoms kategorisering i ulike konkurransesituasjoner, slik Nkom gir inntrykk av, tvert om. På side 93-94 skriver tilsynet:

"Sammensetningen av de sentrale tilbyderne i de ulike geografiske områdene er også av vesentlig betydning for aggregering av kommuner til ulike geografiske markeder, jf. Kommisjonens beskrivelse i explanatory Note: *"In addition, if the number of suppliers is identical between geographical areas but the identify of these suppliers differ – especially the main suppliers – NRAs should consider such areas as different markets."*

Kommisjonens sitat har ingenting med inndeling av tilbydere i ulike kategorier å gjøre. Explanatory Note slår her fast at dersom antallet tilbydere er identisk i to områder, bør den nasjonale tilsynsmyndigheten dele enhetene (eks. kommuner) inn i to separate geografiske markeder dersom identiteten til den største aktøren ikke er den samme.² Nkom gjør nettopp det motsatte når tilsynet aggregerer norske kommuner til større geografiske markeder, en feil vi kommer tilbake til i punkt 3.2.2 under.

En tredje svakhet ved Nkoms metode er at tilsynet har valgt en vilkårlig terskel for å skille "lokale" fra "regionale" aktør. I oppsummeringen står det på side 14:

"Nkom har funnet det hensiktsmessig å definere et klarere skille mellom små/lokale tilbydere og mellomstore/regionale tilbydere ved å tallfeste terskler

1.1.1

² Explanatory Note s. 20: "Criterion (a) should be an important factor in the analysis, as the Code specifies that NRAs should define relevant geographic markets within their territory by taking into account, inter alia, the degree of infrastructure competition in those areas. The mapping of networks foreseen in the Code, where relevant, can once again be useful for that purpose. Networks should be counted if they allow to reach end-users independently (i.e. they should not rely, even partly, on another operator's network unless the operator benefits from symmetric access and if they cover a significant share of end-users in the chosen geographic unit. In addition, if the number of suppliers is identical between geographical areas but the identity of these suppliers differ – especially for the main suppliers - NRAs should consider such areas as different markets."

for dekning og antall abonnemeter. Nivået på tersklene er fastsatt skjønnsmessig og innebærer et klart skille mellom små og mellomstore tilbydere. De fastsatte tersklene er også satt slik at tvilstilfeller i størst mulig grad unngås."

I likhet med inndelingen i de seks ulike "konkurransesituasjonene" har ikke Nkom påvist noen forskjell mellom konkurranseevnen til det tilsynet definerer som "lokale" og "regionale" aktører. Eventuelle forskjeller hører dessuten hjemme i analysen av markedsrett (SMP) og ikke den geografiske markedsavgrensningen.

3.2 Nkom bruker fortsatt metoden feil i tilleggshøringen

Det felles-europeiske rammeverket krever at Nkom bruker en definert metode for å definere de geografiske markedene for bredbåndsaksess. De nasjonale tilsynsmyndighetene skal³:

1. Definere en egnet geografisk enhet ut fra gitte kriterier.
2. Vurdere om det er variasjoner i konkurransen på sluttbrukernivå i fravær av SMP-regulering som tilsier en detaljert analyse på grossistnivå.
3. Aggregere de geografiske enhetene i tråd med konkurranserettslige prinsipper basert på indikatorer slik som a) antallet konkurrerende nett, b) fordelingen av markedsandeler, c) en analyse av pris/prisforskjeller og d) atferdsmønstre. Indikator a) er det viktigste momentet i analysen.
4. Kontrollerer ikke og justerer den resulterende definisjonen mot en analyse av etterspørsel- og tilbudssidesubstitusjon.

GlobalConnect kan fortsatt ikke se at tilsynet gjennomfører samtlige fire steg i analysen. Både analysen av variasjoner i konkurransen (steg 2) og kontrollen av sluttresultatet (steg 4) mangler. Den største svakheten er likevel at Nkom bruker metoden for å aggregere de geografiske enhetene (kommunene) feil i steg 3. Dette til tross for at tilsynet i punkt 390 - 392 selv opplyser at Nkom baserer seg på 3 av de 4 hovedindikatorer EU-kommisjonen legger til grunn i sine anbefalinger.

Hadde Nkom fulgt den anbefalte metoden i den oppdaterte markedsanalysen, skulle tilsynet i steg 3 ha:

1. Kartlagt antallet konkurrerende nett, fordelingen av markedsandeler, pris/prisforskjeller og atferdsmønstre i samtlige 357⁴ norske kommuner.
2. Slått sammen/aggregert tilgrensende kommuner der disse fire indikatorer likner eller slår likt ut slik at konkurranseforholdene er homogene.

1.1.1 _____

³ Se Explanatory Note 18. desember 2020 side 20 flg.

⁴ Antallet kommuner økte fra 356 til 357 1. januar 2024 da Haram ble skilt ut fra Ålesund.

3. Ikke slått sammen/aggregert kommuner inn i samme geografisk marked dersom antallet tilbydere var likt, men identiteten på den største tilbyderen ulik.⁵

GlobalConnect oppfatter dette som en form for "bottom-up" kartlegging som sikrer at konkurranseforholdene er tilstrekkelig homogene i alle de kommunene som inngår i samme geografiske marked. Vedlegg 1 – Analyse og aggregering av geografiske markeder 14. mars 2024 viser at Nkom i stedet har:

1. Startet med en overordnet analyse av befolkning, areal, dekning osv. for fylker eller grupper av fylker.
2. Analysert grupper av kommuner "innenfor rammen av fylkesvise analyser"⁶ alfabetisk og ikke basert på geografisk beliggenhet ut fra:
 - a. Antallet tilbydere for samtlige kommuner i fylket.
 - b. Graden av, og utviklingen i, dekning for samtlige kommuner i fylket.
 - c. Graden av, og utviklingen i, parallell infrastruktur (HP) for samtlige kommuner i fylket.
3. Analysert antallet "konkurrerende tilbydere" for samtlige kommuner i fylket for 2022 og 2023 samlet basert på dekningsandel uten å ta hensyn til geografisk beliggenhet.
4. Analysert "fordelingen av tilbydernes markedsandeler" for største og nest største tilbyder for samtlige kommuner i fylket samlet i 2022 og 2023 uten å ta hensyn til geografisk beliggenhet.

Skjønnsmessig aggregert kommuner til geografiske områder med utgangspunkt i fylkesinndelingen, men der enkeltkommuner i randsonen er flyttet over til tilgrensende områder hvor de ikke oppfyller "primære kriterier for aggregering".

GlobalConnect oppfatter dette som en "top down"-analyse av de enkelte kommunene som er i strid med i strid med rammeverket for geografiske markedsavgrensninger. I Oppsummeringen av høringsinnspillene avviser Nkom kritikken på side 14:

"Noen av høringsinstansene (bl.a. Eidsiva Bredbånd og GlobalConnect) mener at Nkom feilaktig har vektlagt fylkestilhørighet i stor grad. Dette er ikke riktig. Nkom vil understreke at gjennomgangen av konkurranseforhold på kommunenivå er gjort fylkesvis utelukkende av praktiske hensyn for å dele opp gjennomgangen av kommuner i passende store deler. Den fylkesvise gjennomgangen legger ingen føringer for aggregering av kommuner innenfor et

1.1.1 ---

⁵ Se Explanatory Note side 21.

⁶ Se Vedlegg 1 – Analyse og aggregering av geografiske markeder 14. mars 2024 side 3.

fylke eller på tvers av fylkesgrenser. Det er sammensetningen av de sentrale tilbyderne og konkurransesituasjonen i ulike kommuner som er sentralt for aggregeringen."

GlobalConnect har problemer med å forstå denne forklaringen. Som gjennomgangen over viser, vurderer Nkom de relevante indikatorene (antallet nett, markedsandeler osv.) for grupper av kommuner opp mot "rammen av fylkesvise analyser" i alle steg. Vedlegg 1 inneholder ikke noen analyse av enkeltstående kommuner. Fylkestilhørigheten påvirker med andre ord alle deler av analysen.

Som vi kommer tilbake til i punkt 3.2.2, fører det til at Nkoms 22 geografiske markeder består av kommuner der konkurranseforholdene varierer ganske dramatisk. For ordens skyld vil GlobalConnect også minne om at tilsynet selv konkluderer med at fylker ikke er egnede geografiske enheter.

GlobalConnect mener Nkom også gjør andre feil som påvirker resultatet:

- Nkom legger tilsynelatende ikke vekt på om konkurranseforholdene er like i enkeltkommuner som grenser til hverandre når tilsynet gjennomfører aggregeringen.
- Tilsynet slår også sammen kommuner med likt antall nett, men ulik identitet på største aktør. Dette skyldes at Nkom ikke tar hensyn til identiteten til største aktør i tilgrensende kommuner når indikatorene vurderes samlet for grupper av kommuner i et fylke. Dette er i strid med føringene i rammeverket.⁷ Til sammenlikning var identiteten på største tilbyder et grunnleggende kriterium for aggregering av kommuner i det finske tilsynets markedsvedtak fra 2017.⁸
- Som vi har påpekt over, legger Nkom betydelig vekt på en vilkårlig kategorisering av den totale størrelsen på aktørene ("lokale", "regionale" og "nasjonale") samt inndelingen i seks egendefinerte "konkurransesituasjoner" uten kobling til den reelle konkurransesituasjonen i kommune-Norge.
- Nkom kan ikke høres med at en presis og markedsavgrensning i Norge vil føre til et tresifret antall geografiske enheter eller en "fragmentering" i geografiske

1.1.1

⁷ Se Explanatory Note side 20: "In addition, if the number of suppliers is identical between geographical areas but the identity of these suppliers differ – especially for the main suppliers - NRAs should consider such areas as different markets."

⁸ FI-2017-1990-1991 fotnote 14 på side 5: "14 The municipalities are aggregated according to the following cumulative criteria: i) municipalities form a physically homogenous geographic market area; (ii) measured by the number of local loops, the market share of the area's market leader in municipalities in that area is nearly identical, and the market leader is the same in these municipalities; iii) the number of competing telecommunications operators that own local loops in municipalities included in the area is nearly identical."

marked av ulik størrelse.⁹ Oppdraget til Nkom går ut på å definere geografiske marked med homogene konkurranseforhold, ikke så få marked som mulig. I det finske markedet, har aggregeringen av kommuner ført til 150 ulike regionale geografiske marked uten at dette har vært uhåndterbart. Kommisjonen hadde ingen innsigelser mot denne inndelingen. Et liknende resultat er også sannsynlig i Sverige.

- Det henger fortsatt igjen feil i Nkoms datagrunnlag som kan gi utslag i enkeltområder. Tilsynet har blant annet fortsatt ikke korrigert FTB for reell kapasitet. Dekningstallene for trådløse bredbåndsaksesser er dermed uforholdsmessig høye. Analysen skiller heller ikke på husstander og fritidsboliger.

3.3 Eksempler som illustrerer konsekvensene av feil og mangler ved den geografiske markedsavgrensningen

3.3.1 Utgangspunkt

GlobalConnect oppfordrer Nkom til å kontrollere konkurransesituasjonen i de 22 definerte, geografiske markedene opp mot konkurransesituasjonen i de kommunene som inngår i dem for å verifisere at resultatene stemmer. Vi mener det ikke er tilfellet. Nkom står i fare for å legge til grunn geografiske områder hvor konkurransesituasjonen varer, til dels betraktelig (dvs. ikke er homogen).

I tilleggshøringen legger tilsynet opp til å utpeke knappe 9 aktører med SMP i totalt 10 av de 22 geografiske markedene. Den potensielle reguleringen omfatter færre enn 25 % av bredbåndsaksessene i det norske markedet. Nkom legger med andre ord opp til å friskmelde ca. 75 % av markedet.

Selv om norske sluttbrukere er bedre dekket av høyhastighetsbredbånd nå enn før, mener GlobalConnect at resultatet er oppsiktsvekkende. Markedene for bredbåndsaksess er historisk ansett for å være naturlige monopol. Flertallet av norske

1.1.1 ---

⁹ Oppsummering av høring av markedsanalyse 14. mars 2024 side 13: "Etter Nkoms oppfatning vil GlobalConnects foreslåtte metodikk for aggregering innebære en ensidig vektlegging av markedsandeler og dermed bryte med sentrale momenter som ifølge Explanatory Note skal vektlegges (antall konkurrerende nett av et visst omfang, sammensetningen av tilbydere, adferdsmønstre/tilbudssubstitusjon). En aggregeringsmetodikk som GlobalConnect foreslår, ville ført til «lappetepper» av til dels usammenhengende aggregerte kommuner, særlig for større tilbydere som eksempelvis Telenor, Lyse (Lyse Fiber, Viken Fiber og Signal Bredbånd) og Eidsiva Bredbånd. Videre ville svært mange kommuner av varierende størrelse måtte defineres som separate geografiske markeder, og en slik fragmentering vil øke sannsynligheten for hyppigere revideringsbehov av analysene. Dette vil igjen kunne føre til hyppigere endringer med hensyn til utpekinger av tilbydere med sterk markedsstilling (og opphevelse av dette), noe som kan skape uforutsigbarhet for tilgangskjøpere. Nkom mener derfor det ikke er riktig å benytte den type metodikk som GlobalConnect foreslår."

forbrukere og små bedrifter møter noen av Europas høyeste priser og valget mellom én eller potensielt to leverandører av høyhastighetsbredbånd der de bor og der de jobber.

GlobalConnect har gjennomgått og med enkle midler kontrollert resultatene av Nkoms markedsavgrensning på kommunenivå. Her har vi tatt utgangspunkt i "Oppdatert grunnlagsdata for markedsanalysen" som dekker 356 kommuner.

212 kommuner ligger utenfor de geografiske områdene der Nkom vil utpeke tilbydere med SMP. Forutsetningsvis skal hver av disse områdene ha en velfungerende konkurranse. Likevel viser en enkel gjennomgang at største tilbyder i hele 173 av disse 212 kommunene har en markedsandel på over 50% av alle abonnement. Markedsandelen er med andre ord såpass stor at det skaper en presumpsjon for markedsrett. Disse "friskmeldte" kommunene omfatter ca. 998 000 abonnement¹⁰ eller nær inn på halvparten av totalmarkedet.

Selv om denne kontrolløvelsen ikke fanger opp alle kompleksiteter, illustrerer den en grunnleggende svakhet ved hele analyse. Feil og mangler ved Nkoms metode og metodebruk fører til for store geografiske områder der konkurransesituasjonen varierer. Hadde tilsynets analyse tatt aggregerte kommuner "bottom up", ville utfallet ha blitt et helt annet.

En nærmere gjennomgang av de konkrete geografiske markedene Nkom ender opp med, bekrefter inntrykket av at konkurranseforholdene varierer innad i dem. Blant annet inngår kommuner med liten befolkning og én hovedleverandør i tilnærmet monopolsituasjon ofte i samme marked som befolkningsrike storkommuner med et tosifret antall konkurrenter og lav markedskonsentrasjon.

3.3.2 Konkret gjennomgang av det "Sentrale Østlandet"

GlobalConnect har gjennomgått Nkoms aggregering av de 52 kommunene som inngår i det markedet tilsynet kaller det "Sentrale Østlandet". Formålet har vært å kontrollere om konkurransesituasjonen er lik innad i området.

- På det Sentrale Østlandet, analyserer ikke Nkom bare kommunene "innenfor rammen av" én fylkesvis analyse, men innenfor rammen av fire fylker sett under ett. Dette preger både analysen og resultatet. Hadde Nkom enten tatt utgangspunkt i enkeltkommuner (som vi mener er riktig) eller analysert grupper av kommuner innenfor rammene av f.eks. Akershus kommune eller Østfold kommune, ville tilsynet ha kommet til et annet resultat.
- Det "Sentrale Østlandet" er det befolkningsrike området i landet og omfatter mer enn 30 % av det totale markedet for bredbåndsaksess i Norge. Nkom trekker ikke desto mindre generelle slutninger om konkurransen i området og

1.1.1 _____

¹⁰ GlobalConnect har ikke korrigert datasettet for kollektive avtaler.

legger dette til grunn som indikatorer i aggregeringen¹¹. Dette preger også resultatet.

- Nkom legger de generelle slutningene til grunn som "primære kriterier for aggregering" av de 52 kommunene, og bruker kriteriene til å aggregere kommuner selv om indikatorene i svært mange tilfeller ikke passer på den konkrete konkurransesituasjonen i kommunen. Til illustrasjon viser Nkom på side 70 til at "gjennomsnittlig antall konkurrerende tilbydere i kommunene i Oslo og Viken er 9,88". En slik snittbetraktning har verdi ved sammenlikning av om konkurransesituasjonen er lik i Rollag (5 tilbydere) med Oslo (27 tilbydere).
- På papiret fremstår det i Nkoms analyse som alle kommunene som inngår i området har "flere konkurrerende nett". I datagrunnlaget oppgir Nkom at hver kommune har mellom 5 og 27 tilbydere, et antall som tilsynelatende er høyt når vi snakker om bredbåndsaksess. Det fremgår ikke av Nkoms datagrunnlag hvor stor andel av disse "tilbyderne" som er reelle konkurrenter med egen infrastruktur helt frem til kunden i hver enkelt kommune.
- FTB-dekning er mindre relevant for å vurdere graden av infrastrukturkonkurranse enn kablet dekning, både pga. begrensninger i kvalitet men også pga. kapasitetsbegrensningene i mobilnettet. Nkoms "totale" dekningstall er i beste fall en teoretisk indikasjon på infrastrukturkonkurranse.
- Konkurransen i markedene for bredbåndsaksess drives for alle praktiske formål av faste høyhastighetsaksesser. Selv om dekningen fremstår som høy hvis FTB telles med, er det svært store variasjoner i graden av parallell kablet dekning mellom kommune som inngår i dette geografiske området. Av 52 kommuner hadde hele 16 kommuner en parallell kablet dekning på mindre enn 10 % av husstandene. Dette er gjennomgående tilfellet i kommuner i spredtbygde strøk med lav befolkningstetthet. For øvrig har kun 23 av 52 kommuner på det "Sentrale Østlandet" en parallell kablet dekning på over 50 %.

1.1.1

¹¹ Se Se Vedlegg 1 – Analyse og aggregering av geografiske markeder 14. mars 2024 side 80: "Konkurransen drives av flere store, nasjonale og regionale tilbydere (Telia, Telenor, Viken Fiber, GlobalConnect), hvor tilbydernes dekningsområde i stor grad er overlappende

- Flere konkurrerende nett
- Aktørbildet mellom kommunene er relativt homogent
- Største utfordrer er en av de store tilbyderne
- Graden av kollektive avtaler er høy
- Høyt kundegrunnlag med høy befolkningstetthet
- FTB har liten betydning for avgrensningen innenfor området, men forventes å kunne øke konkurransen"

- Nkom legger til grunn at aktørbildet mellom kommunene er "homogent". Det stemmer ikke med tanke på hvilke konkrete aktører som er til stede i hver enkelt kommune, kun med tanke på hva slags "type"/kategori aktører som er til stede (ref. Nkoms egen kategorisering av aktører som "lokale", "regionale" og "nasjonale"). Datagrunnlaget viser at hvilke konkrete aktører som er til stede varierer fra kommune til kommune. I noen deler av det Sentrale Østland er de samme aktørene til stede i tilgrensende kommuner, andre steder ikke.
- I strid med rammeverket og konkurranserettslig metode, ser Nkom bort fra identiteten til aktøren og kommunens geografiske plassering når tilsynet aggregerer til større områder. Dette fremgår både av datagrunnlaget og Nkoms egne beskrivelser: "Det antas at selv om f.eks. Viken Fiber har den høyeste markedsandelen i en kommune, og Telenor har den høyeste markedsandelen i nabokommunen, er konkurransesituasjonen i disse kommunene tilstrekkelig homogent."¹²
- Dette er motsatt fremgangsmåte av den EU-kommisjonen godkjente i det finske markedet. Som nevnt over, la FICORA til grunn at kommuner inngikk i forskjellige geografiske marked dersom identiteten til største aktør i to tilgrensende kommuner var ulik. En annen konsekvens er at Nkom med dette skjuler aktørenes markedsrett i de geografiske enhetene. Dersom tre aktører i samme kategori har monopol med tilhørende markedsrett i hver sin tilgrensende kommune, innebærer Nkoms tilnærming at kommunene slås sammen og markedet friskmeldes. I et felles marked fremstår det som om hver av de tre monopolistene har en markedsandel på 33,3 %, noe som ikke gjør det mulig å utpeke dem med SMP.
- Tilsynet mener konkurransesituasjonen i kommunene med en høy grad av kollektive avtaler kan ha "en annen konkurransedynamikk enn i kommuner med lavere grad av kollektive avtaler" og peker på at "graden av kollektive avtaler er høy". Dette stemmer kun for et fåtall av de 52 kommunene som inngår i det "Sentrale Østlandet". Gjerdrum, Gran, Jevnaker og Skiptvedt er eksempler på kommuner med lav grad av kollektive avtaler, noe som tilsier en helt annen konkurransedynamikk.
- Nkom legger vekt på "høyt kundegrunnlag med høy befolkningstetthet". Samtidig har en vesentlig andel av kommunene et svært lavt kundegrunnlag (husstander) slik som Flå (527), Aremark (629) og Rollag (657). Disse inngår i samme marked som kommuner med Norges høyeste kundegrunnlag slik som Oslo (353 407), Bærum (54 871), Drammen (46 967) og Asker (40 308). Dette til tross for at det ikke er noen geografisk nærhet mellom dem.

1.1.1

¹² Vedlegg 1 – Analyse og aggregering av geografiske markeder 14. mars 2024 side 79.

- På side 79 konkludere Nkom med at fire kommuner som ikke oppfyller tilsynets egne kriterier for aggregering, likevel skal inngå i samme marked (Aurskog-Høland, Hvaler, Nittedal og Øvre Eiker.) Uten støtte i data eller andre kilder begrunner Nkom dette med at "konkurransesituasjonen forventes i et framoverskuende perspektiv å være preget av forsterket konkurranse fra de store tilbyderne". Påstanden er ikke underbygget med investeringsplaner, faktisk etablering e.l. og fremstår som ubegrunnet. Den kan dessuten brukes som et hypotetisk argument for å innlemme enhver kommune i et geografisk marked.
- Den største svakheten ved analysen er de forholdene Nkom tilsynelatende ikke tar hensyn til: de enkelte kommunenes geografiske plassering, identiteten til største tilbyder i hver enkelt kommune og markedskonsentrasjonen (dvs. hele fordelingen av markedsandeler).
- Nkom ser også helt bort fra sluttresultatet: Konkurransen i samtlige 52 kommuner "friskmeldes" til tross for at største tilbyder i hele 31 kommuner har en markedsandel på over 50 %, noe som skaper en presumpsjon for SMP.

Dersom Nkom legger korrekt metode til grunn og bruker den riktig på det "Sentrale Østlandet", vil tilsynet endre opp med flere geografiske marked der konkurransesituasjonen er homogen. Det fører likevel verken til en "fragmentering" av markedene, for små enheter eller en u håndterbar mengde geografiske marked – en frykt Nkom gir uttrykk for i oppsummeringen av hørings svarene. Våre foreløpige beregninger tilsier at det er snakk om ca. 100 geografiske marked på landsbasis, et antall som har vært fullt håndterbart for tilsyn i andre land slik som Finland.

GlobalConnect vil også understreke at en rekke av disse av markedene er betydelig større enn de geografiske enhetene Nkom ser for seg å definere på Nord-Vestlandet, både med tanke på befolkning og antall abonnement. F.eks. er det sannsynlig at Drammen og Lier inngår i samme marked, evt. med tilgrensende kommuner ettersom antallet konkurrerende infrastrukturer er ganske likt, Viken Fiber den klart største tilbyderen, øvrige markedsandeler spredt osv. Dette området omfatter alene flere enn 50 000 abonnement for bredbåndsaksess. Til sammenlikning omfatter Sunnfjord og Nordfjord 27 000 abonnement, sørlige del av Sunnmøre 20 000 abonnement, nordlige del av Sunnmøre 38 000 abonnement, nordlige Møre 18 000 abonnement og nordlige del av Trøndelag 61 000 abonnement.

4 Andre kommentarer

4.1 Analysen av markedet for høykvalitetsaksess (marked 2)

GlobalConnect vil nok en gang oppfordre Nkom til å definere og analysere markedet for høykvalitetsaksess (marked 2).

Vi har gjentatte ganger gjort tilsynet oppmerksom på rammeverket som pålegger tilsynet å analysere marked 2 sammen og i sammenheng med marked 1. Vi ser fortsatt ingen tegn på at tilsynet har intensjoner om det i tilleggshøringen. Det bekymrer oss.

En ensidig vurdering av et massemarked som betjener forbruker og små bedrifter svekker kvaliteten på analysen. En parallell analyse av de to markedene er avgjørende for å fange opp markedssvikt, spesielt i dagens situasjon der Telenor legger ned kobbernettet og jobber mot å bli deregulert.

Når tilsynet utelater det ene, avledede grossistmarkedet fra analysen, fanger ikke tilsynet opp overføring av eventuell markedsmakt fra markedet for høykvalitetsaksess til markedet for standard bredbåndsaksess. I tillegg undergraver Nkom beregningen av markedsandeler i massemarkedet.

For øvrig er dette i direkte strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser å la være. ESA har uttrykkelig oppfordret Nkom til å analysere markedene i sammenheng. I høringsnotatet 23. mars 2022 skrev tilsynet også på side 4 at det ville gjennomføre "en tre-kriterie-test for den delen av sluttbrukermarkedet for fast bredbåndsaksess som ikke omfattes av markedet for standardisert bredbåndsaksess." For ordens skyld vil GlobalConnect minne om at Nkoms "friskmelding" av Marked 4 ikke fritar tilsynet fra plikten til å analysere Marked 2 på nytt.

4.2 Ny regulering må på plass før Nkom bruker ressurser på å fjerne dagens sikkerhetsnett

Uten forvarsel, besluttet Telenor i 2019 å legge ned kobbernettet uten migrasjonsplaner eller vilje til å tilby erstatningsprodukter. Etter massivt press fra bransjen vedtok Nkom fra 2020 og utover et sikkerhetsnett som skulle ivareta konkurransen frem til 2025. Vi har helt siden den gang advart Nkom om at Telenor ville forsøke å fjerne overgangsordningene i god tid før ny regulering var på plass til skade for tilgangskjøperne. De siste månedene har spådommene slått til for alvor.

Når det gjelder tilgang til VULA, FTB, osv. er både vi og andre tilgangskjøpere avhengig av det sikkerhetsnettet Marked 3a og 3b-vedtaket gir helt frem til den gamle markedsreguleringen erstattes av en ny (eller en frivillig åpning av nettene). Videre ivaretar kobbervedtaket helt andre behov. Vi oppfordrer Nkom til å prioritere ressursene på å få på plass en ny og moderne regulering i marked 1 og 2, fremfor på å fjerne dagens sikkerhetsnett prematurt.

4.3 Nkoms ikke-offentlige dialog med utvalgte aktører fra oktober til mars

Kort etter publiseringen av tilleggshøringen 14. mars 2024, ble GlobalConnect kjent med at Nkom har hatt en aktiv dialog med utvalgte, sentraler aktører. Korrespondansen har ikke vært offentlig kjent. Den er ikke publisert på Nkoms hjemmeside og heller ikke vært journalført eller synlig i postjournalen slik regelverket krever.

Vi ba kort tid etter om innsyn for å avklare hvilken betydning dette har hatt for endringene i markedsanalysen. Etter oppfordring fra tilsynet presiserte vi anmodningen så sent som 15. mai 2024.

Nkom innvilget først innsyn tirsdag 28. mai 2024, over to måneder etter begjæringen ble sendt, og omfatter et betydelig antall dokumenter. Vi har ikke hatt mulighet til å gjennomgå dokumentasjon eller ta høyde for det som fremgår der i disse kommentarene på grunn av den korte tiden frem til høringsfristen. Vi tar derfor forbehold om å supplere våre kommentarer i etterkant.

5 Avsluttende kommentarer

Eventuelle spørsmål kan rettes til undertegnede på telefon +47 93 08 10 17 eller e-post metjoh@globalconnect.no.

Med vennlig hilsen

GlobalConnect AS



Mette E. Johansen

Head of Group Legal & Regulatory