



Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Pb. 93
4791 LILLESAND
Kun sendt per epost til firmapost@nkom.no

Date
30/05/2024

TELENORS KOMMENTAR TIL TILLEGGSHØRING OM ANALYSE AV MARKED FOR TILGANG TIL FASTE AKSESSNETT

1 Innledning

Telenor Norge AS (heretter Telenor) viser til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (heretter Nkom) tilleggshøring om analyse av markedet for tilgang til fast aksessnett, og varsel om vedtak om at Telenor vil bli utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i to geografiske markeder. Nkom har satt frist til 31. mai 2024 for å kommentere på innholdet.

Opplysninger markert med [Uoff.] er forretningshemmeligheter og må unntas offentligheten.

Nkoms oppdaterte geografiske analyse har ført til store justeringer i den geografiske markedsavgrensningen og endringer i utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling.

Imidlertid har Nkom i analysen ikke fulgt den konkurranserettslige og -økonomiske metoden som skal ligge til grunn for markedsavgrensning og SMP analyse. Konsekvensen av dette er at de relevante markedene som avgrenses ikke reflekterer de reelle konkurranseforholdene og er dermed ikke egnert til å foreta en SMP-analyse.

En konsekvens av Nkoms høringsutkast er at det store flertallet av fiberkunder i spredtbygde strøk vil fortsette å kun ha dekning fra én leverandør, og denne aktør vil være uregulert. Den foreslåtte reguleringen vil derfor kunne medføre at det i distriktene er et relativt begrenset antall kunder som får mulighet til å velge mellom alternative operatører som følge av utkastet til markedsanalyse.

Beregninger utført av Telenor, basert på data fra Nkom, indikerer at 65 % av alle norske husstander ligger i områder uten utpekt SMP aktør. Rundt halvparten av disse husstandene har bare dekning fra ett nettverk. Dette betyr at Nkom i den foreslåtte reguleringen legger opp til at om lag 30 % av alle norske husstander verken nyter godt av nettverkskonkurranse, eller mulig økte valgmuligheter som følger av SMP-regulering. Disse husstandene vil derfor i utgangspunktet ikke ha friheten til å velge mellom alternative operatører.

Andelen husstander som ligger i områder med dekning av mer enn ett fastnett – og hvor vi kan forvente virksom konkurranse – er lavere i mindre sentrale strøk enn i sentrale strøk. Eksempelvis, dersom kommuner med mindre enn 10 000 husstander defineres som «mindre sentrale kommuner» vil rundt 435 000 husstander ligge i mindre sentrale kommuner der det ikke er utpekt noen aktører med SMP. 70 % av disse husstandene ligger i områder uten nettverkskonkurranse og vil ikke få



anledning til å velge mellom alternative operatører. Det leder videre frem til en SMP-analyse som i noen kommuner medfører for lite regulering og i andre kommuner for mye regulering.

Telenor er derfor spørrende til om den foreslåtte reguleringen gir tilstrekkelig måloppnåelse. Det synes heller ikke å treffe Stortingets ambisjon om at brukere i hele landet skal nyte godt av konkurranse mellom ulike tilbydere.

Videre er det Telenors vurdering at det kommersielle mulighetsrommet som skapes¹ som følge av Nkoms forslag er for lite til å gi grunnlag for et velfungerende grossistmarked.

Et såpass begrenset tilfang av nye kunder, kombinert med at relativt små områder eller områder med overbygde nett reguleres, gjør det vanskelig å bygge skala som tilgangskjøper. Som et eksempel vil det være relativt kostnadskrevenende å drive en målrettet feltsalgsoperasjon, særlig i spredtbygde strøk eller som ny tjenesteleverandør i et område der flere netteiere allerede har drevet innsalg i flere runder.

2 Kommentarer til Nkoms oppdaterte analyse

I kapittel 4 og 5 foretar Nkom en oppdatert avgrensning av geografiske markeder samt gjennomfører oppdaterte analyser av aktører med sterk markedsstilling innen disse markedene.

I tilleggshøringen fremgår det at Nkom var kjent med at det var enkelte mangler i 2022-dataene for noen tilbydere i enkelte kommuner. Dette har blitt korrigert i dataene for 2023, noe som har resultert i endringer i inndelingen av markedene. Det er positivt at Nkom har tatt hensyn til innspill som ble mottatt under høringsrunden. I lys av den kontinuerlige utviklingen er det avgjørende at fremtidige analyser baseres på oppdaterte markedsdata.

Imidlertid har disse justeringene medført til dels store endringer i den geografiske markedsavgrensningen og i utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling. Den oppdaterte markedsavgrensningen har en rekke geografiske markeder som er avgrenset vesentlig annerledes enn i den opprinnelige analysen. I den oppdaterte analysen er det også flere aktører som har blitt utpekt med sterk markedsstilling i andre geografiske markeder enn den opprinnelige analysen, i tillegg til at helt nye aktører har blitt utpekt, mens andre som opprinnelig ble utpekt har falt ut. Nkoms metode for markedsavgrensning og utpeking av SMP synes derfor å være meget sårbar for også mindre justeringer i både datagrunnlag og tidsperiode, noe som reiser spørsmål ved metoden som er benyttet og konklusjonene den har resultert i.

2.1 Nkoms avgrensning av geografiske markeder

I høringsdokumentet fremkommer det at Nkom har lagt Kommisjonens Retningslinjer og Explanatory Note til Anbefalingen om relevante markeder til grunn som metodisk utgangspunkt for sin markedsavgrensning og analyse av de relevante markedene. I tillegg har Nkom sett hen til BERECs *Report on competition amongst multiple operators of NGA networks in the same geographical region* fra 2023. Det fremkommer videre i høringen at Nkom skal ha basert seg på kapittel 2.5 i Explanatory Note

¹ Reguleringen treffer i underkant av 400.000 nye regulerte fiberaksessene



og dermed gjennomført en stegvis prosess for å definere og avgrense relevante geografiske markeder. Nkom har først vurdert hvilken geografisk enhet som skal danne utgangspunkt for geografiske analyser av konkurranseforhold. Deretter har Nkom analysert konkurranseforholdene i de valgte geografiske enhetene og vurdert aggregering av geografiske enheter til geografiske markeder basert på analysen av konkurranseforhold.

Telenor er enig i at Kommisjonens Retningslinjer og Explanatory Note til Anbefalingen om relevante markeder må benyttes som rammeverk ved avgrensning av relevante markeder. I høringen er det likevel slik at Nkom i praksis ikke følger dette rettslige og metodiske rammeverket. Dette har som konsekvens at avgrensningen av de relevante geografiske markeder ikke reflekterer de reelle konkurranseforholdene og fremstår som tilfeldig. Resultatene Nkom kommer frem til ved sin metode – som avviker fra rammeverket – er dermed heller ikke egnet til å vurdere hvorvidt det er aktører med SMP i det aktuelle området. Vi vil utdype dette i det følgende.

Nkoms valg av geografisk enhet som utgangspunkt for markedsavgrensningen

Det fremkommer av Explanatory Note punkt 2.5 blant annet at:

«in the first place, NRAs should define a basic geographic unit on which to perform their initial assessment of competitive conditions. Analysis of such units should be the starting point for the delineation of the geographic market. Based on the analysis at the level of the chosen unit, NRAs may aggregate geographical units that exhibit the same competitive conditions into a single geographical market.»

Nkom viser i høringen til at det har vært vanskelig å definere en geografisk enhet som er større enn kommuner og mindre enn fylker. Nkom hevder at det er store forskjeller i konkurranseforholdene mellom landets kommuner. Selv om en helhetlig geografisk analyse av konkurranseforhold på kommunenivå innebærer en ressurs- og tidskrevende prosess, har Nkom demonstrert at dette er en gjennomførbar oppgave. Kommunegrenser er klare og forholdsvis stabile. Selv om det kan være forskjeller i konkurranseforhold innad i en kommune, mener Nkom dette ikke er til hinder for å bruke kommuner som grunnleggende enhet. På bakgrunn av dette konkluderer Nkom med at kommuner er den best egnede geografiske enheten for å danne utgangspunkt for geografiske analyser av konkurranseforhold.

Telenor er enig med Nkom i at markedsregulering ikke bør utformes på en måte som blir uforholdsmessig ressurs- og tidkrevende å opprettholde over tid. Samtidig bør dette hensynet ikke hindre Nkom i å gjennomføre en grundig analyse av markedsforholdene. Telenor er derfor enig med Nkom i at kommuner synes å være den best egnede geografiske enheten å benytte som utgangspunkt for markedsavgrensningen.

Analysen av de geografiske enhetene og aggregeringen av disse

Nkom følger ikke det metodiske rammeverket i den videre analysen og aggregeringen av de geografiske enhetene. Dette har som konsekvens at avgrensningen av de relevante geografiske markeder ikke reflekterer de reelle konkurranseforholdene og fremstår som tilfeldig.



Det følger av Explanatory Note punkt 2.5 at:

«Following the principles of competition law, and based on the analysis of the geographic units previously described, NRAs should establish a preliminary definition of the scope of the geographic markets by aggregating together the geographic units previously examined.»

Videre fremheves det at grunnenheter kan aggregeres til større områder basert på en vurdering av:

- a) the number of competing networks,
- b) their distribution of market shares,
- c) a preliminary analysis of pricing and price differences at regional level and
- d) behavioural patterns.

Til punktet om antall konkurrerende nett sier Kommisjonen:

«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.»

Kommisjonen fremhever altså graden av infrastrukturkonkurranse som viktig kriterium når grunnenheter aggregeres. Bergensområdet kan tjene som illustrasjon på at Nkom ikke har tillagt potensialet for infrastrukturkonkurranse særlig vekt når områder har blitt aggregert. Ifølge Nkoms data har 65 % av boligene i Bergen kommune dekning fra to eller flere nettverk. I de andre kommunene i Bergensområdet har bare 20 % av boligene dobbel dekning.

Kommisjonen utdyper i sin White Paper² fra 21. februar 2024 nederst på side 32 viktigheten av dette punktet når det understrekes at infrastrukturkonkurranse er den viktigste faktor for å vurdere behovet for regulering:

«[I]t is right time to explore the possibility of not recommending at the EU level any market for ex-ante regulation. The possibility of leaving electronic communications networks to ex-post control alone could have merit in certain circumstances, as we observe infrastructure competition developing notably in many densely populated areas where end customers benefit from a variety of competing services based on at least two independent fixed broadband networks (e.g. coaxial cable and fibre).»

Siden Nkom har aggregert kommuner med svært ulik grad av infrastrukturkonkurranse, som illustrert med tallene for Bergensområdet, så blir konkurransevurderingene basert på gjennomsnittsbetraktninger. Bruken av gjennomsnittet for videre analyser i geografiske markeder leder frem til at Nkom i noen kommuner undervurderer reguleringsbehovet og i andre kommuner pålegger for mye regulering.

² White paper - How to master Europe's digital infrastructure needs? European Commission, Brussels, 21.2.2024, p. 32-33.



Kommisjonen angir videre i omtalen av punkt b) om markedsandeler i Explanatory note, 2. avsnitt side 20 at:

«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.»

Her sier Kommisjonen tydelig at når «Main supplier» er ulik i nabokommuner så skal disse anses som separate markeder. Nkom har, som kjent, aggregert kommuner med ulik største aktør når disse er definert som lokale fibertilbydere stikk i strid med føringen i Explanatory note som man sier er lagt til grunn.

Nkoms aggregering av kommuner med ulik «main supplier» kan illustreres med det geografiske markedet Kragerø og indre Telemark som består av 13 kommuner og der 6 ulike aktører er «main supplier».³ Med unntak av Seljord har største aktør godt over 60 % markedsandel i alle kommuner i dette markedet og for disse kommuner burde det være sterke indikasjoner for sterk markedsstilling. Til tross for dette har Nkom konkludert med at det ikke er aktører med sterk markedsstilling i dette markedet.

Nkom har heller ikke redegjort for hvorfor de mener at det er riktig å avvike fra Explanatory Note, og aggregere sammen kommuner med ulik største aktør. Eller hvorfor de er av den oppfatningen at konkurransesituasjonen er tilstrekkelig homogen, på tross av at det er ulik største aktør i disse tilgrensende kommunene.

Dette betyr at Nkoms avgrensning av de relevante geografiske markedene ikke er i samsvar med det rettslige grunnlaget, og er heller ikke i samsvar med det Nkom selv angir at de skal gjøre i høringsdokumentene.

Den mest alvorlige konsekvensen av avviket fra angitt metodikk, er at man får en regulering av aktører som ikke hensyntar graden av infrastrukturkonkurranse og dermed valgmuligheten for sluttkundene. Det må være klart at infrastrukturkonkurranse er den mest sentrale parameteren for å avgjøre graden av konkurranse i et marked. Man får dermed en regulering som ikke treffer. Dette fører til at i noen områder utpekes aktører som presumptivt har begrenset markedsrett som SMP-aktør, mens i andre områder der en eller flere aktører åpenbart har mer markedsrett blir ikke noen aktører utpekt som SMP.

Et åpenbart eksempel på at Nkoms markedsanalyse ikke reflekterer den reelle konkurransesituasjonen kommer frem ved en sammenligning av nabo-områdene Bergensområdet der Telenor er utpekt som SMP, og området Sunnhordland og indre Vestland der ingen aktør er utpekt med SMP.

³ Følgende aktører er «main supplier» (kablet) i minst en av kommunene i markedet Kragerø og indre Telemark: Notodden Energi, Kragerø bredbånd, Midt-Telemark Breiband, Tinn Energi, Drangedal Kraft, Telefiber.



Ifølge Nkoms markedsanalyse har Telenor 51 % grossistmarkedsandel i Bergensområdet. Nkom oppgir ikke grossistmarkedsandel for nabo-området Sunnhordland og indre Vestland, men sluttbrukermarkedsandel for største aktør er «bare» 18 %. Vurdert utfra markedsandeler på områdenivå så fremstår derfor Bergensområdet som vesentlig mer konsentrert enn Sunnhordland og indre Vestland.⁴ I Bergensområdet har imidlertid i overkant av 50 % av alle husstander tilgang til to eller flere faste bredbåndsnett («Parallell (2+) kablet»). Tilsvarende tall for Sunnhordland og indre Vestland indikerer at i underkant av 25 % av alle husstander har tilgang til to eller flere kablede nett.⁵ Andelen husstander som har muligheten til å bytte fastnettleverandør er følgelig dobbelt så høy i Bergen enn i nabo-området Sunnhordland og indre Vestland. Det tilsier at det er vesentlig mer konkurranse i Bergensområdet, men Nkom konkluderer altså motsatt.

Ser vi nærmere på kommunevis markedsandeler i Sunnhordland og indre Vestland blir det åpenbart at Nkoms geografiske aggregering leder galt av sted. Vurdert utfra markedsandeler i sluttbrukermarkedet ligger 82 % av alle husstander i Sunnhordland og indre Vestland i kommuner der største aktør har mer enn 75 % markedsandel og det er ingen kommuner der største aktør har mindre enn 50 % markedsandel. Basert på Nkom sin egen analyseramme er derfor presumpsjonen at det er en aktører med sterk markedsstilling i alle kommuner i Sunnhordland og indre Vestland.

Telenor er foreslått utpekt som SMP-aktør i Bergensområdet, til tross for at selskapet har lavere markedsandel enn det største aktør har i den minst konsentrerte kommunen i Sunnhordland og Indre Vestland der det ikke er utpekt aktør med SMP. Vurdert utfra markedsandeler i sluttmarkedet ligger om lag 80 % av alle husstander i Bergensområdet i kommuner der største aktør har mindre enn 50 % markedsandel (sluttmarkedsandel).

Etter Telenor syn må Nkom gjennomføre analysen og aggregeringen av de geografiske enhetene på nytt og anvende det metodiske rammeverket. Dette vil særlig bety at:

- 1) I kommuner hvor «main supplier» - det vil si aktør med største markedsandel - er ulik i nabokommuner så kan ikke disse kommunene aggregeres sammen.
- 2) Kommuner der grad av infrastrukturkonkurranse (andel husstander «2+kablet») er (svært) ulik kan ikke aggregeres sammen.

Telenor har forståelse for at pragmatiske vurderinger kan medføre at noen (små) kommuner kan aggregeres sammen med nabokommuner i motstrid til punkt 1 og 2 over, men da må Nkom for det første forsikre seg om at antallet husstander og bredbåndsabonnenter som omfattes av en slik avvikende aggregering er såpass begrenset at det ikke kan påvirke konklusjonene i det aggregerte

⁴ Det er verdt å merke seg at Nkom benytter grossistmarkedsandel som hovedindikator for å vurdere sterk markedsstilling. I oppsummeringen av analysen av Bergensområdet skriver f.eks. Nkom (oppdatert markedsanalyse, avsnitt 674): *På bakgrunn av dette har Nkom konkludert med at Telenor har sterk markedsstilling i Bergensområdet. Nkom har særlig lagt vekt på at Telenor har en markedsandel på 51 %, dvs. over terskelen på 50 % som gir en presumpsjon for sterk markedsstilling.*

⁵ Anslaget på andel husstander som er dekket av «2+kablet» fremkommer ved å summere, per område, data for antall husstander Nkom kategoriserer som «2+kablet» og dividere på summen av antall husstander som er dekket av minst ett nettverk (dekning kablet, boliger).



området, og videre anerkjenne at det kan medføre feilaktige konkurransevurderinger for de kommuner som aggregeres i motstrid med punkt 1 og 2 over.

2.2 Kommentarer til SMP analysen i de relevante markedene

Som argumentert over, Telenor er av den oppfatning at Nkoms aggregering av grunnenheter frem til en avgrensing av relevante markeder verken er i tråd med Kommisjonens anbefalinger, eller hensiktsmessig for vurderinger av sterk markedsstilling. Derfor blir markedsanalysen misvisende. I det følgende fokuserer vi derfor på kriteriene Nkom anvender i markedsanalysen, og kommenterer i liten grad på konklusjonene fra markedsanalysen.

Nkom gjennomfører i kapittel 5 en analyse av sterk markedsstilling i de relevante geografiske markedene som er avgrenset. Det følger av høringsdokumentet at analysen er basert på ESAs retningslinjer om markedsanalyse og beregning av sterk markedsstilling. Det fremkommer her at i analysen tas det utgangspunkt i markedsandeler for vurdering av markedsrett. Av retningslinjene fremkommer det at det er en presumpsjon for SMP med markedsandel over 50 prosent, og at SMP kan forekomme hvor en aktør har markedsandel under 50 prosent. I begge tilfeller må man også se hen til andre momenter slik som konsentrasjonsgrad, svingninger i markedsandeler over tid, graden av parallell infrastruktur og potensiell konkurranse.

I bredbåndsmarkedet er det særlig graden av parallell infrastruktur som vil være en viktig – om ikke den viktigste – faktoren for å skape effektiv konkurranse. Dette er blant annet understreket i Kommisjonens White Paper som vist til over.

Etter Telenor syn ser det likevel ut som Nkom i all hovedsak har basert SMP analysen på grossistmarkedsandeler. Gradene av parallell infrastruktur tillegges ikke særlig vekt til tross for at Nkom oppgir at det i tilleggshøringen er gjort justeringer for bedre å reflektere graden av parallell dekning.

At grossistmarkedsandel er hovedkriterium for SMP-vurderinger, er åpenbart utfra markedsanalysen. Grensen for utpeking av SMP synes å gå ved 50 % grossistmarkedsandel. En sammenligning av markedene «Bergensområdet» og «Indre Agder og Dalane» viser dette tydelig. I Bergensområdet har Telenor 51 % grossistmarkedsandel og er utpekt som aktør med SMP. I indre Agder og Dalane har største aktør 49 % grossistmarkedsandel og det er ikke utpekt noen aktør med SMP i markedet. Videre, at Nkom i svært liten grad har sett hen til grad av infrastrukturkonkurranse kan illustreres med de samme to områder. I Bergensområdet har drøyt 50 % av husstandene dekning fra to eller flere nettverk, mens tilsvarende andel i Indre Agder og Dalane er om lag 30 %. I SMP-vurderingen tillegges således en differanse på 2 prosentpoeng i markedsandel større vekt enn 20 prosentpoeng differanse i infrastrukturkonkurranse.⁶ Det må være klart at hvorvidt kundene har mer enn en tilbyder å velge mellom har større innvirkning på konkurransen enn markedsandelen til den største aktøren.

⁶ At markedsandel er hovedkriterium fremkommer for øvrig eksplisitt i Nkoms markedsanalyse, f.eks. i avsnitt 674: «På bakgrunn av dette har Nkom konkludert med at Telenor har sterk markedsstilling i Bergensområdet. Nkom har særlig lagt vekt på at Telenor har en markedsandel på 51 %, dvs. over terskelen på 50 % som gir en presumpsjon for sterk markedsstilling.»



Dette illustrerer at det knapt er noen sammenheng mellom infrastrukturkonkurranse og konklusjonene i Nkoms markedsanalyse.

Konsekvensen av dette er at SMP-analysen ikke reflekterer de reelle konkurranseforholdene og heller ikke er egnet til å avgjøre om en aktør har markedsrett. Dette leder frem til feilaktige konklusjoner om utpeking av SMP tilbydere. Etter Telenors vurdering bør graden av infrastrukturkonkurranse tillegges særlig vekt når største aktørs markedsandel ligger nær terskelverdien for presumpsjon om sterk markedsstilling (for eksempel når største aktørs markedsandel ligger mellom 40 til 60 prosent).

Siden Nkoms avgrensning av geografiske markeder ikke er særlig hensiktsmessige for formålet blir en nærmere analyse av effekten av å hensynte infrastrukturkonkurranse på områdenivå lite meningsfull. Dersom man foretar analysen på kommunenivå så kan derimot effekten av å hensynte infrastrukturkonkurranse illustreres.

Om lag 6 % av norske husstander ligger i kommuner der største aktør har mindre enn 40 % sluttmarkedsandel og om lag 32 % av norske husstander ligger i kommuner der største aktør har markedsandel større enn 60 %. Dersom man definerer dette som henholdsvis åpenbart område med fungerende konkurranse og område med reguleringsbehov (utpeking SMP) så impliserer det at 62 % av norske husstander ligger i områder der man må foreta en nærmere analyse av infrastrukturkonkurranse før man konkluderer.⁷ Etter Telenors syn bør markedsandel og grad av infrastrukturkonkurranse ses i sammenheng slik at jo høyere markedsandel for største aktør, dess større krav til infrastrukturkonkurranse for at største aktør ikke har SMP. En slik tilnærming vil være i overensstemmelse med det rettslige rammeverket som ligger til grunn for SMP analysen.

3 Oppsummering

På bakgrunn av ovenstående er det Telenors syn at Nkom må gjennomføre en oppdatert markedsavgrensning og SMP analyse hvor metoden som fremgår av det underliggende rettslige rammeverket anvendes.

Telenor Norge imøteser videre prosess og stiller gjerne i et møte med Nkom dersom det er spørsmål til Telenor sitt høringssvar.

Med hilsen Telenor

Camilla Carlsson
Leder myndighetskontakt og regulatorisk

⁷ Legg merke til at en enkel og grov regel på kommunenivå; SMP hvis største aktør har markedsandel større enn 60 % gir om lag samme antall boliger i SMP-områder som det antall boliger som ligger i Nkoms definerte SMP områder (der grensen for SMP er 50 %). Det illustrerer hvor mye relevant variasjon mellom kommuner som forsvinner på grunn av Nkoms aggregering.