

NKOM

firmapost@nkom.no

31.05.2024

INNSPILL FRA EIDSIVA BREDBÅND AS – NY HØRING AV OPPDATERT MARKEDSANALYSE I GROSSISTMARKEDET FOR FASTE AKSESSNETT

1 INNLEDNING

Eidsiva Bredbånd AS ("Eidsiva Bredbånd") viser til Nkoms høringsbrev av 14. juni 2023 med varsel om vedtak om utpeking av Eidsiva Bredbånd som tilbyder med sterk markedsstilling i det geografiske markedet Innlandet, samt høringsinnspill fra Eidsiva Bredbånd av 2. oktober 2023. Det vises videre til Nkoms oppdaterte markedsanalyse av 14. mars 2024 hvor Nkom, på bakgrunn av innspillene fra Eidsiva Bredbånd og andre aktører, og oppdaterte deknings- og markedsdata, har oppdatert markedsanalysen.

Oppdateringene i markedsanalysen har bl.a. resultert i endringer i avgrensningen av de geografiske markedene og endringer i utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling. Tre nye aktører blir varslet om at de vil bli utpekt som tilbydere med sterk markedsstilling, mens i tre geografiske markeder vil det likevel ikke bli utpekt tilbydere med sterk markedsstilling. Videre er noen markeder slått sammen, og på grunn av dette bortfaller utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling i to geografiske markeder.

I brev av 14. mars fra Nkom til Eidsiva Bredbånd, mottatt med den oppdaterte markedsanalysen, har Nkom på nytt varslet Eidsiva Bredbånd om at selskapet med hjemmel i ekomloven § 3-3 vil bli utpekt som en tilbyder med sterk markedsstilling i det geografiske markedet Innlandet, jf. høringens kap. 5.2.3. Den oppdaterte markedsanalysen fra Nkom har altså ikke medført endringer for Eidsiva Bredbånd del.

Nkom har bedt om kommentarer til kap. 4 og 5 i den oppdaterte markedsanalysen innen 22. april 2024.

For å oppsummere, er Eidsiva Bredbånds mest grunnleggende innsigelse til høringen at Nkom i realiteten ikke har brukt korrekt konkurranserettslig metode ved avgrensningen av det geografiske markedet. Nkom har ikke vurdert konkurranseforholdene mellom ulike områder, men har fastlagt markedet ved å vektlegge én eneste faktor; utstrekningen av Eidsiva Bredbånds fibernett. Nkom har heller ikke vurdert betydningen av forskjeller eller likheter i priser. Dessuten er Eidsiva Bredbånd uenig i Nkoms behandling av kollektive avtaler og i at Nkom i for liten grad hensyntar konkurranstrykket fra FTB. Det er også fremdeles ubesvarte spørsmål knyttet til tallgrunnlaget som er brukt, særlig tilknyttet bedriftskunder og fritidsboliger. Alle disse svakhetene fører til at det ikke er grunnlag for å utpeke Eidsiva Bredbånd til å ha sterk markedsposisjon og en eventuell utpekning vil ikke overleve rettslig prøving.

Dersom Nkom fortsetter i den retningen som er sendt på høring vil Nkom fatte et feil vedtak ved å regulere en aktør uten at det er grunnlag for dette. En slik feil vil kunne føre til uopprettelige skadevirkninger for konkurransen. Som Nkom kjenner til, foreligger det dessuten initiativer som vil kunne gi åpne nett uavhengig av regulering. Et godt alternativ til den varslede reguleringen er å la markedet løse dette selv ut fra de bevegelser og den utvikling vi ser for dette i et framoverskuende perspektiv.

2 AVGRENSNINGEN AV INNLANDET SOM RELEVANT GEOGRAFISK MARKED

2.1 IKKE METODISK ELLER RETTSLIG GRUNNLAG FOR Å AVGRENSE MARKEDET TIL INNLANDET

Eidsiva Bredbånd påpekte i sitt høringsinnspill av 2. oktober 2023 at det ikke er metodisk eller rettslig grunnlag for å avgrense det geografiske markedet til Innlandet, og at avgrensningen fremstår som nokså vilkårlig og synes tuftet på praktiske hensyn snarere enn på en korrekt konkurranserettslig tilnærming.

I sin oppsummering av høringsinnspillene uttaler Nkom (s. 16-17) at «*aggregeringen av kommuner til det geografiske markedet Innlandet er gjort på bakgrunn av sammensetningen av de sentrale tilbyderne (Eidsiva Bredbånd og Telenor) og konkurransesituasjonen i de aktuelle kommuner*». Nkom fastholder altså en metodikk hvor man har valgt å se på Innlandet definert opp til å omfatte en rekke kommuner som har det til felles at «*konkurransen i hovedsak foregår mellom to tilbydere, Eidsiva Bredbånd og Telenor*». Nkom viser også til at med endringene som er gjort i Vestfold og Grenland og Nordlige del av Trøndelag, så er argumentasjonen konsistent ved at disse markedene på samme måte «*domineres av to større tilbydere*».

Nkom bekrefter (avsnitt 386) at den fylkesvise markedsavgrensningen til Innlandet «*utelukkende [er] gjort av praktiske hensyn for å dele opp gjennomgangen av kommuner i passende store deler*». **Som påpekt av Eidsiva Bredbånd, demonstrerer dette at markedsavgrensningen som Nkom ender opp med avviker fra den kommunale markedsavgrensningen som Nkom mener at er riktig ut fra den konkurranserettslige tilnærmingen.** Resultatet av dette blir at Nkom ender opp med å avgrense markedet

geografisk på en måte som Nkom også selv erkjenner at er uriktig, idet man utelukkende bygger på rent praktiske hensyn.

En effekt av denne tilnærmingen blir også at Nkom «starter i feil ende» ved at Nkom kun legger sammen områder hvor Eidsiva Bredbånd (og Telenor) er de største aktørene. Dermed har Nkom nesten allerede konkludert ved å avgrense markedet slik. Dette er en alvorlig metodisk feil som gir «falske positive» fordi Nkom har definert markedene på en måte som gjør at svaret på konkurranseanalysen nærmest «er gitt». I nasjonale markeder vil det naturlig nok være slik at det kan være regionale forskjeller mellom ulike aktørers posisjon. Geografiske nedslagsfelt kan f.eks. være historisk betinget. Hvis man skulle ha tilnærmet seg markedsavgrensningen slik Nkom gjør ville svært få markeder kunne avgrenses nasjonalt.

Den uriktige tilnærmingen fører til klart urimelige og uriktige utslag. Telenor er f.eks. største tilbyder i 12 kommuner i Innlandet, jf. vedlegg 1 til analysen, herunder også i de mest befolkningsrike, som Hamar og Gjøvik. Ved å benytte Nkoms tilnærming kan man da ende opp i en situasjon hvor Eidsiva Bredbånd blir pålagt tilgangsfplikt overfor Telenor selv der hvor Telenor er størst, og selv om Nkom mener kommuner er det relevante markedet. En slik «feilregulering» vil medføre konkurranseskade. Alternativt kunne man kanskje forestille seg at Nkom gjør en «carve-out» og bare pålegger Eidsiva Bredbånd forpliktelser begrenset til enkelte kommuner, men dette vil i så fall bare tjene til å understreke at analysen lider av fundamentale feil. Det gir ingen mening om Nkom først skulle ta utgangspunkt i et større geografisk område (Innlandet) for å etablere sterk markedsstilling i hele det området, og så snevre inn til kun å regulere en mindre del av det samme området. Forpliktelsene må nødvendigvis speile markedsavgrensningen, dvs. det området hvor konkurransen angivelig er svak.

At Nkom har måttet gjøre omfattende endringer i varslet geografisk markedsavgrensning, jf. listen i kap. 1.3 i høringsdokumentet, under ett år etter den opprinnelige høringen, underbygger at tilnærmingen bærer preg av tilfeldighet og skjønn, med vilkårlige utslag uten forankring i en konkurranserettslig tilnærming. Dersom Nkom fra starten av hadde benyttet riktig metode, ville en slik revisjon ikke ha vært nødvendig.

Konsekvensene av den uriktige tilnærmingen forsterkes av at analysen er utpreget statistisk og ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til faktisk konkurranse og potensiell konkurranse basert på FTB, både ut fra dagens dekning og fremtidig dekning etter videre utbygging og oppgradering av mobilnettene, hvilket kommenteres under. Det er allerede høy grad av overbygging med parallell dekning i Innlandet, særlig som følge av FTB. Fremveksten av FTB også nasjonalt, via nasjonale aktører som Telenor og Telia, medfører at konkurransesituasjonen nasjonalt blir stadig likere som følge av konkurransepress fra FTB.

2.2 PRISNIVÅER ER IKKE TILSTREKkelig HENSYNTATT I ANALYSEN

Nkom tar heller ikke tilstrekkelig hensyn til at prisnivået kan være forholdsvis likt nasjonalt. Nasjonale aktører, med Telenor i spissen, som er den klart største aktøren på landsbasis, opererer med en uniform prising. Denne prisingen, særlig fra områder der Telenor er sterke, virker «regulerende» for prisnivået nasjonalt. Nkom har ikke vektlagt, og ikke en gang vært villig til å undersøke denne prisdynamikken i analysen. Dette til tross for at det i EU-kommisjonens nylig reviderte *Relevant Market Notice*, som ble publisert i februar 2024, uttaler (avsnitt 65) med henblikk på analyser av geografisk markedsavgrensning at «a

preliminary analysis of pricing and price differences can also provide useful evidence», og at «homogeneous conditions of competition across different areas can generally be expected to lead to similar price levels for the same products.» Også EU-kommisjonens *Explanatory Note* (s. 20) viser til at en analyse av prisnivåer kan være «*useful*» i avgrensningen av det geografiske markedet. Så er det riktig, som også Nkom selv er inne på, at et homogent prisnivå nasjonalt ikke i seg selv er avgjørende eller automatisk må føre til at markedet avgrenses nasjonalt. For markedsanalyser som bygger på en konkurranserettslig tilnærming er det klart nok nødvendig å vurdere flere ulike momenter, og ikke legge avgjørende vekt bare på ett enkelt moment. Nkom kan likevel ikke ut fra dette velge å overhodet ikke analysere prisnivåer og prisdynamikken i markedet. At et moment ikke i seg selv er avgjørende betyr ikke at momentet er irrelevant eller ikke tilfører analysen verdifull informasjon. Tvert imot, er prisdynamikken også relevant.

For Eidsiva Bredbånd fremstår det dessuten som inkonsistent at Nkom betoner viktigheten av at man skal være forsiktig med å legge avgjørende på ett enkelt moment i relasjon til prisnivåer, når Nkom i realiteten utelukkende har basert avgrensningen på likheter og forskjeller i aktørbildet og markedsandeler, dvs. uten å ta samme forbehold knyttet til det. Dette fremstår som ekstra merkelig all den tid det fremgår av EU-kommisjonens *Explanatory Note* (s. 21), uten at Nkom viser til det, at «*there is not a single number of competing networks that would automatically qualify a market as competitive*», og at «*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.*» At Nkom nærmest automatisk og «sjablongmessig» har slått sammen områder med i hovedsak to store tilbydere, dvs. hvor Eidsiva Bredbånd sammen med Telenor peker seg ut, harmonerer dårlig med disse sitatene fra *Explanatory Note* og med Nkoms uttalelser om at enkeltmomenter ikke er avgjørende hva gjelder priser.

2.3 FREMVEKSTEN AV FTB NASJONALT ER IKKE TILSTREKkelig HENSYNTATT I ANALYSEN

Nkom erkjenner (avsnitt 373) på et overordnet nivå at «*FTB har så langt fått en viss betydning for konkurransen i noen områder, men liten betydning i andre områder*». Siden den opprinnelige høringen har det også blitt klart at Lyse/Altibox ikke bare har kommunisert planer om å tilby FTB i 5G-nett, men faktisk «*nylig har lansert FTB-produkter i markedet*», hvilket Nkom har tatt høyde for i den nye analysen.

Til tross for dette, tar Nkom ikke tilstrekkelig hensyn til fremveksten av FTB i markedsavgrensningen.

Eidsiva Bredbånd vil i denne sammenheng påpeke følgende:

For det første, har Nkom selv lagt til grunn at FTB inngår i det relevante produktmarkedet, hvilket er opprettholdt av Nkom også i den oppdaterte markedsanalysen. Dette betyr at både faktisk og potensielt konkurransepress fra FTB i dag og i tiden fremover er like relevant som konkurransepress fra andre aksessformer. Det blir derfor feil å legge mindre vekt på FTB enn på andre aksessformer, slik Nkom gjør.

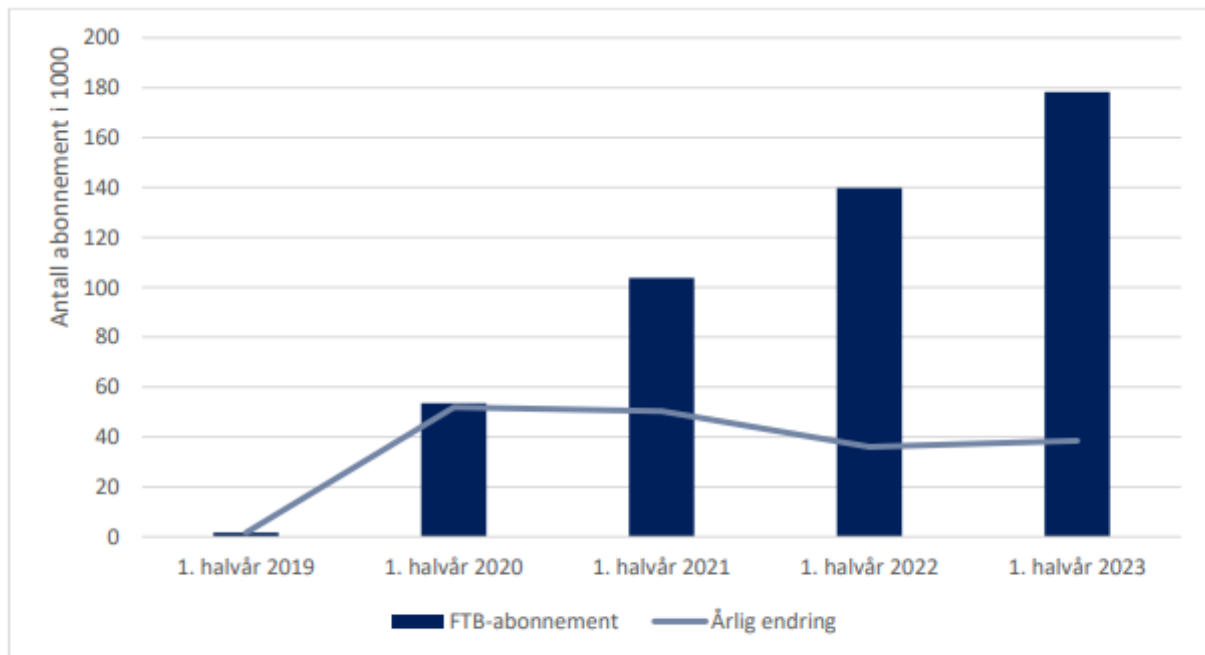
For det andre, bygger Nkoms analyse av konkurransesituasjonen i ulike områder, som ligger til grunn for den geografiske markedsavgrensningen, på dekning fra ulike tilbydere, men Nkom undervurderer betydningen av FTB-dekning. Nkom viser til (avsnitt 394) at det «*i de fleste kommuner er [...] en nær sammenheng mellom dekning for kablet bredbånd og*

markedsandeler for de ulike tilbyderne», og uttaler at «ved aggregering av kommuner legger Nkom derfor mer vekt på de ulike tilbydernes kablede dekning enn FTB-dekning.» At det er nær sammenheng mellom kablet dekning og markedsandeler er likevel ikke noe annet enn en logisk konsekvens av at kablet dekning fortsatt står for det største volumet. Når Nkom av den grunn legger mer vekt på kablet dekning, og mindre vekt på FTB-dekning, er realiteten at Nkom egentlig bare gjentar poenget med den statiske markedsandelsanalysen og velger å telle dette momentet «dobbel» uten å hensynta fremveksten av FTB, og endringene dette har medført og fortsatt vil medføre.

For det tredje, er Nkoms vurdering av betydningen av FTB for avgrensningen av geografiske markeder statisk, og ikke dynamisk og fremoverskuende. Dette bryter med grunnleggende konkurranserettslige tilnærminger til markedsavgrensning. I EU-kommisjonens nylig reviderte *Relevant Market Notice*, som ble publisert i februar 2024, gjennomgås generelle og grunnleggende prinsipper for markedsdefinisjon. Der heter det (i avsnitt 21) at det er relevant å ta i betraktning «*expected transitions in the structure of a market when the case calls for a forward-looking assessment*». Det heter videre at «*structural market transitions can affect [...] the definition of the relevant geographic market, for example where there are impending technological changes*», og at man ved slike endringer ikke kan anlegge et statisk perspektiv, men må foreta en fremoverskuende analyse på kort og mellomlang sikt. EU-kommisjonen uttaler også (i avsnitt 113) at «*in markets undergoing structural transitions, such as [...] technological changes, or where a forward-looking assessment may be appropriate to capture the market dynamics, market shares may be estimated for the future to reflect those expected changes.*» EU-kommisjonens reviderte *Relevant Market Notice* fremhever, tydeligere enn før, at et dynamisk og fremoverskuende perspektiv kan være påkrevd.

Tilsvarende fremgår for øvrig av EU-kommisjonens *Explanatory Note*, hvor det heter (s. 13) at «*market characteristics should be analysed not only in a static but also in a dynamic and forward-looking manner*», at «*the deployment of alternative infrastructures allowing to offer substitutable services at the retail level can result in changes of competitive dynamics throughout the supply chain*», og at «*the presence of infrastructures that are based on different technologies but that offer products that are substitutable for end users can also alter competitive dynamics across the supply chain, including competition on price, choice and quality.*» Også dette viser at økt konkurransepress fra FTB-aksess må tillegges betydelig vekt. Likevel har Nkom basert sin avgrensning på å sammenligne konkurransesituasjonen i ulike områder helt statisk og basert på et «øyeblikksbilde», dvs. uten at den sterke fremveksten av FTB er tilstrekkelig hensyntatt, og hvor det ikke en gang er gjort noe forsøk på å estimere markedsandeler fremover i tid etter hvert som FTB-tilbudet blir stadig bedre, økende og mer tilgjengelig. Telenor og Telia kan tilby FTB basert på nasjonal infrastruktur. Dermed vil konkurransepresset fra FTB da naturlig nok være nasjonalt.

For det fjerde, er det påfallende at Nkom fortsatt undervurderer betydningen av FTB, gitt at Nkom selv i en analyse av FTB på grunnlag av mikrodata, publisert 2. november 2023, viser til sterk vekst innen FTB:



Figur 1 Utvikling i private abonnement for fast trådløst bredbånd (FTB)

Etter at FTB ble etablert av Telenor i 2019, har denne aksessformen med andre ord hatt en kraftig vekst hvert år. Det er ingenting som skulle tilsi at veksten ikke vil fortsette fremover. Dette er ikke basert på løse hypoteser eller spekulasjoner, men er underbygget med statistikk som viser faktisk markedsutvikling. I en slik situasjon følger det av *Relevant Market Notice* og *Explanatory Note* at Nkoms analyse må være fremoverskuende og ta hensyn til at FTB gir markedet et nasjonalt preg fordi dette tilbudet er basert på nasjonal infrastruktur og dekning fra store nasjonale aktører som Telenor og Telia. EU-kommisjonen har hatt et fremoverskuende perspektiv i flere saker, bl.a. i M.9674 (Vodafone Italia/TIM/INWIT JV), der analysene var basert på utsikter 7 år i fremtiden. Nkom har i stedet foretatt en statisk analyse med fokus på dagens markedsandeler, uten å tilstrekkelig hensynta fremvekst av FTB.

Den nevnte analysen fra Nkom av 2. november 2023 viser at nærmere 70 prosent av husstandene på Innlandet med FTB-abonnement har tilgang til kablet dekning med nedstrøms hastighet på minst 100 Mbit/s. Dette viser helt tydelig at husstander velger bort kabelbasert bredbånd og abonnerer på FTB i stedet, hvilket underbygger at fremveksten av FTB, som må forventes å fortsette ut fra den utviklingen som man har observert så langt, vil utøve et stadig økende konkurransepress på Eidsiva Bredbånd de nærmeste årene og videre fremover. Poenget i denne sammenhengen er at dette konkurransepresset vil vokse frem nasjonalt. Det kan ikke være riktig når Nkom uttaler (avsnitt 492) at det er «usikkerhet knyttet til hvilken betydning FTB vil få for den videre konkurransen i dette markedet». Det er ingen grunn til å tro at utviklingen skal snu. Det er i så fall Nkom som må underbygge dette da en endret utvikling vil være et avvik fra den utviklingen som man allerede har sett. Nkom har ikke gitt noen forklaring på dette.

3 UTPEKINGEN AV EIDSIVA BREDBÅND SOM TILBYDER MED STERK MARKEDSSTILLING

3.1 KONKURRANSEN FRA TELENOR OG ANDRE BASERT SÆRLIG PÅ AT FTB ER UNDERVURDERT I ANALYSEN

Eidsiva Bredbånd registrerer at også den oppdaterte markedsanalysen fra Nkom for Innlandet bærer preg av en statisk tilnærming som i for stor grad vektlegger markedsandeler, og i for liten grad vurderer konkurransepresset fremover i tid fra parallell dekning, som også inkluderer fremveksten av FTB-tilbud.

I sin oppsummering av høringsinnspillene gjentar Nkom (s. 38-40) at «*Eidsiva Bredbånds markedsandel på godt over 50 % innebærer en presumsjon for at selskapet har sterk markedsstilling*». Nkom synes etter Eidsiva Bredbånds syn å «forlese» seg på denne presumsjonen når de helt statisk ikke er villig til å foreta en mer dynamisk og fremoverskuende analyse basert på konkurransesituasjonen. I denne sammenheng er det nærliggende å minne Nkom om at en dominerende stilling innenfor konkurranseretten forutsetter at Eidsiva Bredbånd har «*the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers*», jf. bl.a. sak 27/76 (United Brands), avsnitt 65. Gitt graden av parallell dekning, herunder på FTB, fra aktører som Telenor, er det klart at Eidsiva Bredbånd ikke i stor grad kan opptre på markedet uavhengig av denne konkurransen, særlig gitt en fortsatt fremvekst av FTB. Desto mindre gjelder dette i tett befolkede områder, f.eks. Hamar og Gjøvik, som kommersielt sett er de viktigste, hvor Telenor har høyere markedsandeler enn Eidsiva Bredbånd. Telenor, som nasjonalt er den ledende aktøren, som er størst i sentrale områder av Innlandet, og også ledende på FTB, er utvilsomt en aktør som Eidsiva Bredbånd må ta hensyn til i prising og andre vilkår, valg av nye satsningsområder mv.

I sin oppsummering av høringsinnspillene (s. 38-40) peker Nkom videre på at man ikke tror at Telenor eller Telia «*umiddelbart*» vil kunne kapre markedsandeler ved hjelp av FTB ved en eventuell prisøkning fra Eidsiva Bredbånd. Et så kortsiktig tidsperspektiv er åpenbart i strid med normal konkurranserettslig praksis i en situasjon hvor fremveksten av FTB har endret, og vil fortsette å endre markedsdynamikken.

Det fremstår for øvrig som spekulativt når Nkom uttaler at «*eventuell oppgradering av kapasitet [fra Telenor og Telia] vil være tidkrevende og kostbart, og ikke nødvendigvis lønnsomt selv om etterspørselen skulle øke*». Faktum viser det motsatte: Nkom erkjenner at når FTB inkluderes, så har Telenor den beste dekningen i hele fylket (med unntak av Nord-Fron), noe som er vesentlig forskjellig fra 2022, jf. vedlegg 1 til analysen. Nkom viser til at Telenors økning i vesentlig grad skyldes utbygging av FTB, at over 50 prosent av Telenors dekning er basert på FTB, og at Telias økte dekning også primært er knyttet til FTB. Telenor ville ikke ha lansert FTB i 2019 hvis selskapet mente at dette ikke var lønnsomt eller bare et marginalt «nisjeprodukt». FTB ville heller ikke hatt så kraftig vekst hvis det å tilby slik dekning, i stadig økende grad, ikke var lønnsomt. At også Altibox/Lyse nylig har lansert FTB-produkter i markedet viser at en rekke aktører, herunder Telenor, Telia og Altibox/Lyse vurderer satsningen på FTB som lønnsomt. For MNOene spesielt er det tette synergier og nettverkseffekter ved å videreutvikle FTB-tilbudet fordi datatrafikk både har vært, og må forventes å fortsatt være, en svært viktig driver også i mobilmarkedet.

Dette viser med all tydelighet at det er lønnsomt å bygge ut for FTB. I en situasjon hvor Eidsiva Bredbånd skulle øke prisene på kablet dekning, vil investeringsinsentivene for FTB forsterkes ytterligere. At f.eks. Telenor neppe vil ha noe insentiv til å «kannibalisere» egne volumer ved å satse på FTB der selskapet allerede har god kablet dekning er én sak. Det må derimot forventes at Telenor, Telia, Altibox/Lyse og flere andre aktører vil benytte FTB fremover som en «disruptiv» aksessform særlig for å få fotfeste i områder der det er vanskelig å duplisere kablet infrastruktur, slik Telenor og Telia har gjort i Innlandet. Etableringsbarrierene på FTB er også relativt sett lavere sammenlignet med kablet infrastruktur fordi aktører uten egen infrastruktur kan få tilgang til denne fra Telenor basert på de tilgangsforsikringsreguleringene som Telenor er pålagt i mobilmarkedet. NextGenTel og Allente er to aktører som baserer seg på slik tilgang, og Nkom har selv påpekt at denne aktørgruppen har økt sin markedsandel nasjonalt. Dette tilsier klart at Eidsiva Bredbånd møter virksomt konkurransepress fra FTB, som disiplinierer selskapets prising.

I sin oppsummering av høringsinnspillene skriver som nevnt, Nkom til dette (s. 38-40) at *«gjennomgangen av dekningstall og markedsandeler viser dessuten at i de fleste kommunene er det en nær sammenheng mellom dekning for kablet bredbånd og markedsandeler for de ulike tilbyderne, mens dekning for FTB er av mer begrenset betydning»*. Ut fra dette trekker Nkom den slutning at *«god FTB-dekning er i seg selv derfor neppe tilstrekkelig for å disiplinere Eidsiva Bredbånd i hele det geografiske markedet Innlandet.»* Dette er en feilslutning. At dekningen i mobilnettene ikke viser en like nær sammenheng med markedsandeler skyldes at mobilnettene ikke ble bygget for, og tradisjonelt heller ikke har vært benyttet for FTB, som fortsatt er et relativt nytt produkt. Poenget, som Nkom underspiller, er at FTB har vokst kraftig hvert år siden Telenors lansering av FTB i 2019. Flere FTB-tilbydere fortsetter å komme til. Dette er altså en sterkt voksende aksessform som har endret markedsdynamikken og vil virke disiplinerende fremover.

På FTB er det utvilsomt slik at det er de tradisjonelle mobile nettverksoperatørene, som Telenor og Telia, samt Lyse-eide Ice, som står sterkest i konkurransen basert på infrastrukturen som disse har bygget opp over tid. Gitt fremvekst av FTB, må det forventes at MNOenes posisjon blir desto sterkere fremover, og at Eidsiva Bredbånd da ikke kan forholde seg uavhengig til konkurransepresset fra disse aktørene på FTB.

Utover dette, vil Eidsiva Bredbånd i denne sammenheng også påpeke følgende:

For det første, fremgår det av vedlegg 1 til analysen at det generelt har vært en *«høy grad av overbygging»* med parallell dekning i Innlandet. Parallelldekningen har økt med nesten 15 prosent fra 2022 til 2023, primært som følge av FTB. Det fremgår av vedlegg 1 at det er to eller flere tilbydere i nesten alle områder av Innlandet, og at det gjennomsnittlig er over 7 konkurrerende nettilbydere i hver kommune. Der hvor det er to eller flere tilbydere, disiplineres Eidsiva Bredbånd av et faktisk konkurransepress allerede i dag, mens det ikke er noen grunn til at Eidsiva Bredbånd skal ha noen større mulighet enn f.eks. Telenor når det gjelder videre utbygging av kablet dekning i nye områder hvor det ikke eksisterer slik dekning i dag. Dette synes Nkom å erkjenne når man fremhever (avsnitt 481) at Telenor har infrastruktur i Innlandet som *«kan gi grunnlag for ytterligere utbygging i nærliggende områder»*, samt at selskapet også har passiv infrastruktur og at denne også *«vil i mange tilfeller kunne benyttes til videre utbygging av bredbåndnett»*.

For det andre, er det en ufullstendig beskrivelse som gis når Nkom viser til (avsnitt 484) at den kablede fiberinfrastrukturen Eidsiva Bredbånd kontrollerer, særlig i områder med lavt befolkningsgrunnlag, er *«vanskelig dupliserbar»* for Telenor og utgjør et *«etableringshinder»*, til tross for at Telenor er en sterk aktør nasjonalt og i Innlandet og har

gode forutsetninger for videre nettutbygging. Igjen bærer dette preg av at Nkom ser bort fra muligheten til å dekke områder basert på FTB-aksess, som særlig er aktuelt som alternativ i områder med få innbyggere og eventuelle andre områder hvor den eksisterende kablede infrastrukturen er vanskelig dupliserbar, hvor konkurransen også tradisjonelt typisk har vært svakest. Utviklingen, særlig i Innlandet, viser en slik sterk faktisk konkurranse basert på FTB, som har tatt over nesten 20 prosent av markedet på ca. 5 år. Det viser en radikal utvikling som Eidsiva Bredbånd naturlig nok forholder seg til allerede i dag og fortsatt vil måtte forholde seg til, og ikke kan opptre uavhengig av.

For det tredje, reagerer Eidsiva Bredbånd på at Nkom setter merkelappen «*potensiell konkurranse*» på FTB-tilbudet. Dette gir inntrykk for at konkurransepresset fra FTB er usikkert og har karakter av å være hypotetisk, mens realiteten er at Eidsiva Bredbånd allerede i dag møter faktisk konkurranse fra Telenor og Telia på FTB, noe markedsstatistikken viser. Dette konkurransepresset forventes å ville tilta i styrke, ikke kun fra MNOer som Telenor, Telia og Lyse-eide Ice, men også fra andre aktører som kan komme til.

For det fjerde, er det særlig påfallende at Nkom ikke i større grad vil vektlegge fremveksten av FTB, og måten dette må forventes å påvirke konkurransesituasjonen på kort og mellomlang sikt, all den tid Nkom erkjenner (avsnitt 491) at «*FTB har allerede fått betydelig fotfeste i Innlandet, der 17 % av abonnementene leveres med denne teknologien*», og også er kjent med at «*FTB-tilbyderne målrettet [har] markedsført FTB i direkte konkurranse med Eidsiva Bredbånd fiber.*» At FTB, med betydelige aktører som Telenor og Telia i spissen, har tatt over nesten 20 prosent av markedet i Innlandet på ca. 5 år basert på FTB, sier noe om hvilken betydelig endring i markedsdynamikken FTB har medført. Når Nkom, til tross for dette, ikke har foretatt en dynamisk og fremoverskuende analyse, er begrunnelsen at også Eidsiva Bredbånd vil kunne ta i bruk FTB for å konkurrere, på lik linje med Telenor, Telia og andre. Selv om det i prinsippet er riktig, gjør ikke dette det effektive konkurransepresset fra FTB noe mindre. Tvert imot underbygger Nkoms uttalelser om dette nettopp det som er Eidsiva Bredbånd poeng: At det er mindre grunn til å vektlegge et statisk «øyeblikksbilde» basert på selskapets markedsandeler og kablede dekning per i dag ettersom konkurransen på kort og mellomlang sikt må forventes å dreie seg mot FTB etter hvert som fremveksten fortsetter. Telenor og Telia har ingen etableringshindring på FTB, men har tvert imot store fordeler som nasjonale MNOer. Eventuelle etableringshindringer på kablet infrastruktur blir da mindre relevant enn hva Nkom legger til grunn i sin oppdaterte analyse, gitt at kundene beviselig kan velge FTB i stedet for fiber, og dette i stor grad er noe som allerede har skjedd i Innlandet basert på sterk faktisk konkurranse.

3.2 IKKE METODISK ELLER RETTSLIG GRUNNLAG FOR Å UTELATE KOLLEKTIVE AVTALER FRA ANALYSEN

Eidsiva Bredbånd har påpekt at det ikke er noen grunn til å utelate kollektive avtaler fra analysen, særlig ved beregningen av markedsandeler. Særlig Telenor er en betydelig aktør på slike avtaler, og hvis disse inkluderes, er Eidsiva Bredbånd markedsandel bare så vidt over 50 prosent, selv om Nkoms geografiske avgrensning skulle legges til grunn. I sin oppsummering av høringsinnspillene (s. 38-40) gir ikke Nkom noen begrunnelse for hvorfor de kollektive avtalene holdes utenfor beregningen av markedsandeler, utover at det konstateres at Nkom «*deler ikke Eidsiva Bredbånd oppfatning*». Når individuelle avtaler med sluttbrukere ellers benyttes som grunnlag for beregning av markedsandeler i grossistledet, er det ingenting som skulle tilsi at kollektive avtaler med sluttbrukere skal

holdes utenfor. Det er Nkom som da må begrunne hvorfor man skal holde kollektive avtaler utenfor.

Noen slik begrunnelse er ikke gitt, og Eidsiva Bredbånd kan ikke se at det kan finnes noen grunn til å skille mellom individuelle og kollektive avtaler. Nkoms tilnærming fremstår, i fravær av en begrunnelse, som et grep som nærmest er valgt for å «presse» Eidsiva Bredbånds markedsandel «med margin» over 50-prosentspresumsjonen, som Nkom uansett legger for stor vekt på, og som ikke kan være avgjørende.

3.3 BEDRIFTSKUNDER ER FEILAKTIG HÅNDTERT I BEREGNINGEN AV MARKEDSANDELER

Eidsiva Bredbånd går ut fra at det kan være en mulighet for at særlig Telenor, men også Telia, kan være betydelig større i bedriftsmarkedet. Fordi Nkom legger så stor vekt på 50-prosentspresumsjonen som de gjør, og Eidsiva Bredbånd bare så vidt er over denne terskelen hvis kollektive avtaler inkluderes, har Nkom en skjerpet plikt til å etterspørre og innhente informasjon fra tilbyderne om bredbåndsaksesser i bedriftsmarkedet. Det er utvilsomt relevant å ta hensyn også til bedriftsmarkedet, og en innhenting av slik informasjon vil ikke være særlig ressurskrevende verken for Nkom eller fra markedsaktørene. Når Nkom ikke besitter presis informasjon, fremstår det som ubegrunnede postuler når Nkom samtidig fortsetter å hevde (avsnitt 432) at aksesser i privatmarkedet gir et «representativt og riktig bilde». Et eventuelt vedtak om tilgangsregulering vil være et inngripende vedtak, og det må da forventes at Nkom, som et ledd i sin utredningsplikt, er villig til å innhente all relevant informasjon som lett kan fremskaffes.

3.4 DET MÅ UNDERSØKES OM KONKURRENTENES MARKEDSANDELER INKLUDERER FRITIDSKUNDER

Eidsiva Brebånd viste i den opprinnelige høringen til at selskapet mistenker at konkurrentene ikke har inkludert tall for fritidskunder. Nkom forsøker nå å svare ut dette (avsnitt 433) ved å vise til at det ikke skiller mellom privatabonnement til husstander og fritidsboliger i rapporteringer fra tilbyderne, hvorpå

Nkom skriver at «Nkom har heller ikke tilstrekkelig grunnlag for å gjøre et slikt skille basert på data som mottas», og at det manglende skillet i rapporteringen gjør at «private bredbåndsabonnement til både husstander og fritidsboliger er inkludert i grunnlaget for beregning av markedsandeler.» Nkom uttaler også ut fra dette i sin oppsummering av høringsinnspillene (s. 38-40) at «alle tilbyderne behandles likt».

Nkom synes med dette å ha misforstått Eidsiva Brebånds innspill. Det Eidsiva Brebånd har bedt om er at Nkom forsikrer seg om at også konkurrentene, herunder Telenor og Telia, også har inkludert sine fritidskunder i innrapporterte tall på samme måte. Nkom kan ikke svare ut dette med å legge til grunn at alt har blitt inkludert på samme måte fra alle fordi innrapporteringen ikke skiller på dette. Det bes om at Nkom retter en forespørsel til alle aktører for å bringe på det rene om alle har tatt med fritidskundene.

Ola Børke



Ola Børke (M, 30, 2024 14:17 GMT+2)

Administrerende Direktør

Tom Caspersen



Direktør Telepolitikk

20240531 Eidsiva hørings svar åpne nett final NKOM

Final Audit Report


2024-05-30

Created:	2024-05-30
By:	Tom Caspersen (Tom.Caspersen@eidsiva.no)
Status:	Signed
Transaction ID:	CBJCHBCAABAA9ykOBIPEj7r3YSu_CM9YQbXJMLkKj8un

"20240531 Eidsiva hørings svar åpne nett final NKOM" History

 Document created by Tom Caspersen (Tom.Caspersen@eidsiva.no)


2024-05-30 - 11:23:40 AM GMT

 Document emailed to Ola Børke (ola.borke@eidsiva.no) for signature

2024-05-30 - 11:23:48 AM GMT

 Email viewed by Ola Børke (ola.borke@eidsiva.no)

2024-05-30 - 12:17:28 PM GMT

 Document e-signed by Ola Børke (ola.borke@eidsiva.no)

Signature Date: 2024-05-30 - 12:17:38 PM GMT - Time Source: server

 Agreement completed.

2024-05-30 - 12:17:38 PM GMT