

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet  
Postboks 93  
4791 Lillesand

Sendes per e-post til: [firmapost@nkom.no](mailto:firmapost@nkom.no)

9. november 2023

## GlobalConnects kommentarer til høringssvar til Nkoms markedsanalyse i bredbåndsmarkedene

### 1 Bakgrunn

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ("**Nkom**") sendte 15. juni 2023 utkast til analyse av bredbåndsmarkedene på høring. Vi har fått utsatt frist til 9. november med å kommentere på høringssvarene fra de andre tilbyderne. GlobalConnect AS ("**GlobalConnect**") vil i dette brevet kommentere på enkelte innspill til tema vi har tatt opp i vårt eget høringssvar 2. oktober 2023, herunder Telenor ASAs ("**Telenor**") argumentasjon knyttet til "enkeltstående bredbåndsakssesser", behov for regulering i en overgangsperiode samt ønske om standardiserte produkter og systemer.

### 2 Kommentarer til Telenors høringssvar

#### 2.1 Telenors innspill understreker hvorfor "enkeltstående bredbåndsakssesser" ikke skal skjermes fra regulering i neste periode

I 2014 innførte departementet i klagerunden et rent regulatorisk skille mellom "systematisk utbygde fibernett" og "enkeltstående aksesser" etter klage fra Telenor. Den sistnevnte kategorien ble holdt utenfor markedene (og dermed skjernet fra regulering) ut fra en antagelse om at enkeltstående fiberaksesser typisk bygges ut på oppdrag fra profesjonelle kunder og ikke planmessige utbyggingsanalyser. Nkom videreførte avgrensningen i Marked 3a og 3b-vedtakene 20. desember 2018. GlobalConnect har gjentatte ganger påpekt at dette skillet er kunstig, ikke baserer seg på en reell vurdering av forholdene på etterspørsels og tilbudssiden samt at det fører til at den betydelig del av Telenors fiberaksessnett defineres ut av de relevante markedene (og dermed reguleringen) til tross for at de såkalt "enkeltstående bredbåndsakssessene" benyttes til å levere standardiserer bredbåndsakssess, blant annet til små og mellomstore bedrifter.

Etter påtrykk fra blant annet ESA varslet Nkom 20. desember 2019 at tilsynet ville anse alle fiberaksesser ferdigstilt etter 1. februar 2019 som en del av Marked 3a og

3b.<sup>1</sup> Telenor ville også bli pålagt å rapportere på omfanget av enkeltstående fiberaksesser samt omklassifisere dem der hvor Telenor systematisk bygget ut fibernett i samme område. Ut fra GlobalConnect sitt ståsted var det da vel dokumentert at fibernettet med "enkeltstående aksesser" var et systematisk utbygd fibernett basert på Punkt-til-Punkt topologi som ble terminert inn til næringsbygg og offentlige bygg mens det "systematisk utbygde fibernettet" var basert på PON topologi og som ble terminert mot husstandsmarkedet.

Sett i lys av dette ble GlobalConnect svært overrasket over at tilsynet i høringsdokumentet la opp til å videreføre dette kunstige skillet. Vi har i vårt i vårt hørings svar 2. oktober 2023 i detalj forklart hvorfor en slik regulatorisk inndeling er i strid med de kravene ekomloven §§ 3-2, 3-3 og 3-4 stiller til avgrensningen, analysen og reguleringen av de relevante markedene. GlobalConnect har også forklart hvordan det vil føre til at Nkom både undervurderer Telenors markedsandel (og dermed markedsrett) i markedsanalysen og skjerner en sentral del av Telenors fiberinfrastruktur fra regulering.

GlobalConnect mener Telenors støtteerklæringer på dette punktet i hørings svar 2. oktober 2023 dokumentere at formålet med å holde det selskapet kaller "enkeltstående fiber" utenfor markedet er å slippe tilgangsregulering (side 2):

"[...] Telenor vurderer det slik at det i etterkant av 2018-vedtakene er etablert en omforent forståelse av skillet mellom strukturerte fibernet som inngår i markedet for standardisert bredbåndsaksess og enkeltstående fiber som er etablert som byggekloss for fiberutbygging på forespørsel fra avanserte bedriftskunder. Telenor legger til grunn at praksis videreføres og anvendes i avledet grossistmarked når tilgangsplikt skal fastlegges."

Telenor begrunner ikke avgrensningen mot "enkeltstående fiber" med egenskaper ved produktet, forskjeller i substitusjon på etterspørselssiden eller forskjeller i substitusjon på tilbudssiden, men med at (Telenor og myndighetene) har en "omforent forståelse" (enighet) av skillet. Det reelle formålet fremgår av den andre setningen hvor Telenor "legger til grunn" Nkom benytter skillet ved fastsettelsen av "tilgangsplikt". I praksis mener Telenor med andre ord at tilsynet unntar "enkeltstående fiber" fra tilgangsplikt, i tråd med blant annet Nkoms presiseringer i brev til Telenor 7. september 2015.

## **2.2 GlobalConnect er enig i at grossistprodukter/plattform bør standardiseres på tvers av nett**

Telenor tar, i likhet med flere andre aktører, til orde for at bør Nkom legge til rette for utvikling av standardiserte tilgangsprodukter og -prosesser på tvers av tilbydere (side 11). Selskapet påpeker at det blir utfordrende for tilgangskjøper å navigere i markedet og innrette dersom alle tilbydere skal tilby ulike produkter og systemer.

GlobalConnect deler denne bekymringen. Som Telenor mener vi aktørene og konkurransen er tjent med felles/standardiserte grensesnitt og prosesser/systemer når vi går fra én regulert aktør til mange. Det vil blant annet redusere

---

<sup>1</sup> Nkoms "Varsel om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b, Sak 1505331 " 20. desember 2019 side 5 flg.

transaksjonskostnadene og skape forutsigbare rammer for kjøp av tilgang. Dersom ikke bransjen selv klarer å bli enige om en eller flere felles plattformer, oppfordrer vi Nkom til å følge opp dette på eget initiativ.

### 2.3 Nødvendig å opprettholde forpliktelser i en overgangsperiode

I punkt 5.3 i høringsvaret "legger Telenor til grunn" at Nkom vil fjerne forpliktelsene i "dagens vedtak" i områder der selskapet ikke utpekes med sterk markedsstilling (side 12). Telenor begrunner dette med at tilsynet ikke har "hjemmel til å opprettholde særlige plikter". Videre mener selskapet det ikke er behov for overgangsordninger og at det heller ikke er "rettslig grunnlag for å videreføre reguleringen av kobberbasert bredbånd uten en egen analyse av dette markedet".

GlobalConnect er uenige med Telenor, både når det gjelder tilsynets kompetanse (hjemmel) til å opprettholde eksisterende forpliktelser og når det gjelder ønsket om å fjerne all regulering uten en overgangsperiode.

For det første er det ikke tvilsomt at Nkom har "hjemmel til å opprettholde særskilte forpliktelser" i en overgangsperiode der tilsynet fatter nye markedsvedtak. Dagens plikt til å gi tilgang til kobbernett mv. er fastsatt gjennom enkeltvedtak hjemlet i ekomloven kapittel 3. Disse særskilte forpliktelsene faller ikke automatisk bort når nye markedsvedtak trer i kraft, men når Nkom regulerer tilbaketreking gjennom nytt enkeltvedtak. Tvert om gir både ekomloven og Rammedirektivet artikkel 16 tilsynet kompetanse til å opprettholde regulering i en rimelig overgangsperiode hvis det er nødvendig for å ivareta konkurransen. Rammeverket forutsetter at Nkom bruker denne kompetansen.<sup>2</sup> Det finnes også en rekke eksempler på at tilsynet har benyttet seg av denne kompetansen til å opprettholde særskilte forpliktelser hvor reguleringen er fjernet eller endret.

GlobalConnect mener for det andre at det er helt nødvendig å opprettholde enkelte sentrale forpliktelser i en overgangsperiode:

- **Kobberaksess:** Kobbernett er den eneste nasjonale, fast bredbåndsinfrastrukturen og fortsatt en viktig innsatsfaktor for å betjene bla. små og mellomstore bedrifter frem til erstatningsprodukter er på plass. Nkom har i vedtak 2. september 2020 pålagt Telenor å opprettholde tilgangen til kobbernett fram til 2. september 2025. Behovet for tilgang til denne infrastrukturen har ikke endret seg og er, om noe, enda større enn før. Nkoms egen analyse av bredbåndsmarkedene fra juni 2023 forutsetter at den gjeldende reguleringen av kobberbaserte tjenester videreføres inntil kobbernett avvikles i 2025.
- **Sentraler:** Både GlobalConnect og andre tilgangskjøpere har historisk bygget sine fibernett inn mot Telenors kobbersentraler. Mange av disse sentralene har da også naturlig fått roller som sentrale noder i regionale IP- og transmisjonsnett. Dersom de nye markedsvedtakene fører til at tilgangsplikten til disse lokasjonene forsvinner i områder der Telenor ikke utpekes med SMP, er det en betydelig risiko for at avtalene om teleosji sies opp på kort varsel.

---

<sup>2</sup> Se blant annet ERG (09) 40 ERG Report on Transition from sector-specific regulation to competition law.

Det vil påføre oss både driftsmessige utfordringer og merkostnader og kan i ytterste konsekvens svekke vår konkurransekraft ettersom det tar tid å flytte til/etablere alternative lokasjoner. Nkom må derfor i en overgangsperiode på minst 5 år pålegg Telenor å ikke ensidig trekke tilbake tilgangen til gjenværende sentraler og undersentraler.

- Fiberaksess: Dersom Nkom avstår fra å analysere og fatte vedtak i Marked 2 (høykvalitetsaksess) samtidig som i Marked 1/3b, må tilsynet opprettholde tilgangsplikten i Marked 3a/3b for den delen av Telenors fibernett som betjener bedriftskunder inntil analysen er slutført.

### **3 Kommentarer til utvalgte innspill i de øvrige høringssvarene**

#### **3.1 Nkom skal legge konkurranserettslig metode til grunn, men ikke anvende konkurranserett direkte**

Flere av aktørene kritiserer i høringssvarene Nkom for å ikke anvende konkurranserettslige prinsipper direkte når tilsynet avgrensner og analyser de forhåndsdefinerte markedene. Blant annet mener de at tilsynet må legge Høyesteretts dom i Nettbil-saken og Kommisjonens utkast til meddelelse om markedsavgrensning innen EUs konkurranserett til grunn.

GlobalConnect er uenig i denne kritikken. Vi mener Nkom benytter riktig metode i høringsutkastet, både når det gjelder markedsavgrensningen og markedsanalysen. Den sektorspesifikke markedsreguleringen (ex ante), skiller seg fra tradisjonell konkurranserett (ex post) på sentrale punkter. Selv om vurderingene skal forankres i konkurranserettslig metode, er det ESAs retningslinjer, Anbefalingen om relevante marked og ekomlovens bestemmelser som danner de rettslige rammene for markedsanalysen. Rettspraksis knyttet til fusjonskontrollen etter konkurranseloven § 16 og EU-kommisjonens meddelelser om adferdsreglene i konkurranseretten har dermed begrenset verdi.

#### **3.2 Ikke adgang til å avstå fra sektorregulering under henvisning til tilbydernes "investeringsinsentiver"**

Flere, sentrale aktører tar i høringssvarene til orde for at Nkom må avstå fra å regulere bredbåndsmarkedene fordi de mener det vil "skade investeringsinsentivene", "rokke ved det norske bredbåndsmodellen" og/eller "være i strid med norsk bredbåndspolitik". Det er i utgangspunktet ikke objektive, dokumenterte fakta og GlobalConnect er prinsipielt uenig i disse innspillene. Dessuten åpner ikke regelverket for at Nkom avstår fra å pålegge virkemidler som fremmer konkurransen under henvisning til slik synsing og overordnede meninger.

Ekomloven gjennomfører en rekke EU-direktiver i norsk rett. Formålet med reguleringen er ifølge § 1-1 å sikre gode, rimelige og fremtidsrettede ekomtjenester gjennom å legge til rette for bærekraftig konkurranse. Kapittel 3 og 4 pålegger Nkom å analysere forhåndsdefinerte marked, utpeke tilbydere med sterk markedsstilling samt pålegge særlige forpliktelser for å fremme dette målet.

Ekomloven §§ 3-2, 3-3 og 3-4 åpner ikke for at den nasjonale tilsynsmyndigheten velger bort marked eller unnlater å regulere aktører med markedsrett av hensyn til hvilke historiske investeringer de har gjort, politiske mål om større bredbåndsdekning, sikrere nett osv.

Argumentet om at tilgangsplikt mv. vil skade investeringsinsentivene er for øvrig heller ikke nytt. GlobalConnect vil understreke at lovgiver allerede har tatt stilling til dette ved utformingen av regelverket. For øvrig er vi uenig i at sektorspesifikk regulering som fremmer bærekraftig konkurranse skader evnen eller viljen til å investere i fiberinfrastruktur. Tvert om. Telenor har i en årrekke investert betydelige midler i høyhastighetsnett til tross for at selskapet har vært regulert. Det samme ser vi i andre land.

### **3.3 Markedet er ikke nasjonalt**

En rekke av de aktørene som blir utpekt med SMP i høringsdokumentet tar til orde for at markedet for standardisert bredbåndsaksess er nasjonalt, ikke regionalt eller lokalt. Det er forståelig ettersom de aktuelle tilbyderne ikke blir regulert i et nasjonalt marked. GlobalConnect kan likevel ikke se at det er noe viktig argument for å holde fast ved en geografisk markedsavgrensning som ikke stemmer med realiteten. Vi fastholder at Nkom har rett i at markedene er mindre enn nasjonale, og viser til det vi har skrevet om dette i vårt hørings svar. Vi registrerer også at regulatoren PTS vårt naboland Sverige i sin markedsanalyseprosess for fastaksess bredbåndmarkedet har valgt å definere hver enkelt fiberinfrastruktureier med sin dekning som et geografisk marked.

Vi noterer oss for øvrig at både Telenor og andre, sentrale aktører støtter oss i at de geografiske markedene er regionale, lokale eller mindre samt i at Nkom må revurdere fremgangsmåten de har benyttet i sin markedsanalyse for å aggregere kommuner opp til større enheter.

## **4 Avsluttende kommentarer**

Eventuelle spørsmål kan rettes til undertegnede på telefon +47 93 08 10 17 eller e-post [metjoh@globalconnect.no](mailto:metjoh@globalconnect.no).

Med hilsen

**GlobalConnect AS**



**Mette E. Johansen**

Head of Group Legal & Regulatory