



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

Date
12/05/2023

Vår ref: 2023-468

TELENORS KOMMENTAR TIL HØRING OM ANALYSE AV MARKED FOR TILGANG TIL OG SAMTALEORIGINERING I OFFENTLIGE MOBILKOMMUNIKASJONSNETT (SAK 2300455)

Telenor viser til Nkoms høring om Analyse av markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett, der det også varsles at Telenor vil bli utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling.

I det følgende gir Telenor sine kommentarer til Nkoms utkast til markedsanalyse. Hovedkonklusjoner gis innledningsvis og utdypes deretter i de påfølgende delene av høringskommentaren, som følger samme struktur som Nkoms eget dokument. Opplysninger markert med [**Uoff.**] er forretningshemmeligheter og må unntas offentlighet.

Grunnleggende mener Telenor at det allerede er etablert tre fullverdige mobilnettoperatører i det norske markedet, hvor den tredje aktøren er vesentlig mindre avhengig av andre operatører enn tilfellet er i land som Danmark og Sverige. Vi opplever videre at det er sterk konkurranse om sluttkundene. Telenor mener det verken er behov for eller rettslig grunnlag for å videreføre den sektorspesifikke ex ante reguleringen.

Nkoms beskrivelse av markedsutviklingen siden forrige analyse undervurderer fundamentalt betydningen av Lyses oppkjøp av ICE. Dette er den største endringen i mobilmarkedet på mange år. Analysen hensyntar ikke forhold som har inntruffet etter første halvdel av 2022, og fanger dermed ikke opp effekten for den tredje aktørens finansielle styrke eller effekten på evnen til videre utbygging og forbedring av det tredje nettet. Det som skulle vært en fremoverskuende markedsanalyse er dermed allerede utdatert, og må suppleres.

Reguleringens ene formål om å stimulere til bærekraftig infrastrukturkonkurranse mellom tre landsdekkende nett er allerede oppfylt. Ved forrige markedsanalyse i 2020 varslet Nkom at den særskilte tilretteleggingen for ICE ikke kunne påregnes videreført ut over neste treårsperiode, i lys av at selskapet innen da ville oppnå 95% befolkningsdekning i eget nett og at det gjenstående behovet for nasjonal roaming kunne løses på markedsmessige vilkår. Med 96% befolkningsdekning overoppfyller ICE Nkoms tidligere uttrykte målsetting for det tredje



nettet, og selskapet har kommunisert at de i likhet med Telia og Telenor vil ha et ferdig utbygd 5G nett i løpet av 2025. Fra 2020 til 2023 har Nkom, uten begrunnelse, endret syn på hvor god dekning tredjennettet må ha for å kunne være et fullverdig mobilnett. For å sikre forutberegnelighet er det nødvendig at Nkom gir en nærmere beskrivelse av hvor god dekning ICE må ha for at regulering kan avvikles.

Hva som er optimal kommersiell tilpasning i de minst lønnsomme områdene når det tredje nettet allerede har nådd 96% befolkningsdekning bør kunne overlates til aktørene selv¹. Alle de norske mobilnettene har en grad av avhengighet til andres ekinfrastruktur. Også Telenor har utstyr innplassert hos Telia og ICE, og benytter i noen tilfeller mørk fiber eid av regionale kraftselskaper som innsatsfaktor. Det gir lite mening å oppstille fravær av ønske om tilgang til nasjonal roaming som en betingelse for når et mobilnett er tilstrekkelig utbygget til å kunne fjerne reguleringen av nettopp nasjonal roaming. Likeledes gir det ingen mening at Telenor er pålagt å subsidiere Telia gjennom reguleringen på samlokalisering.

Reguleringens andre formål om rimelig pris må vurderes i lys av at verdien av robuste nett og tjenester aldri har vært større. Etter hvert som stadig flere og mer kritiske tjenester baseres på mobilnettet er dekning, innovasjon og sikkerhet vel så viktig som pris, slik Nkom også uttalte i forbindelse med markedsvedtaket i 2020.² Det er overraskende at Nkoms analyse av hvorvidt det foreligger et reguleringsbehov ikke reflekterer dette i større grad. Det er nettopp konkurransen om kunder med preferanse for dekning og kvalitet som har drevet frem nett i verdensklasse, i hele landet. Samtidig har norske forbrukere et stort mangfold av tilbud å velge mellom, og konkurransen er skarp i alle segmenter av markedet. At mange kunder prioriterer sikkerhet og kvalitet høyere enn pris er ikke et problem som fordrer myndighetsinngrep, men en driver for stadig bedre nett og tjenester i det norske markedet; reguleringen må ikke undergrave denne konkurransen.

Hovedpunktene i Telenor høringsinnspill er:

1. Nkoms vurdering av hvorvidt det fortsatt er grunnlag og behov for sektorspesifikk ex ante regulering i de kommende tre til fire årene mangler etter Telenors syn relevant og nødvendig analyse og trekker feil konklusjon.
2. En klar markedsavgrensning er viktig for å sikre forutberegnelighet for den regulerte aktøren. Det er positivt at Nkom tydelig avgrenser sluttbrukermarkedet for

¹ Telenors landsdekkende nett i Danmark er realisert gjennom en grad av nettverkssamarbeid med Telia. I Sverige har Telenor omfattende nettverkssamarbeid på ulike teknologier gjennom Net4Mobility, som er eid av Tele 2 og Telenor

² Daværende Nkom-direktør Elisabeth Aarsæther i Nkoms pressemelding [27. mars 2020](#): “Betydningen av mobiltjenester har endret seg så mye, at også reguleringen må endre seg med den. Pris er og blir viktig, men investeringer i dekning over hele landet, sikkerhet i infrastruktur og innovasjon i nye tjenester er vel så vesentlig.”



telefonikoblede mobiltjenester mot markedene for mobilt bredbånd, IoT og fremtidige digitale tjenester (emerging markets).

3. Oversikten over markedsaktører i det relevante sluttbrukermarkedet for telefonikoblede mobiltjenester og Nkoms egen analyse viser i motsetning til det Nkom konkluderer at det foreligger stor grad av både tilbydersubstitusjon mellom de to segmentene og mulig kjedesubstitusjon for store andeler av brukergruppene (private og SMB). Begge forhold trekker i retning av ett felles sluttbrukermarked.
4. Det er store mangler i analysen som leder frem til Nkoms avgrensning av det relevante grossistmarkedet. Det gir ikke mening å anse alle de fire tilgangsformene som nære substitutter til hverandre fra tilgangskjøpers perspektiv. Nkom analyserer ikke forholdene på tilbuds- og etterspørselssiden for hver tilgangsform nærmere. Dette er vesentlig informasjon for å kunne foreta en korrekt markedsavgrensning, vurdere graden av konkurranse på de ulike tilgangsformene samt vurdere hvordan regulering av ulike tilgangsformer eventuelt bidrar til bærekraftig konkurranse i sluttbrukermarkedet. Telenors innspill forsøker å bidra til en nærmere beskrivelse av konkurransedynamikken både på tilbyder- og kjøpersiden for de fire tilgangsformene.
5. I særdeleshet avviker markedsstrukturen i samlokasjon fra de andre tilgangsformene og bør vurderes mer spesifikt. Telenor mener nåværende virkemiddelbruk i denne delen av markedet er lite hensiktsmessig, da denne først og fremst tilgodeser Telia, som også ifølge Nkoms analyse allerede har utbygd et landsdekkende nettverk.
6. I sin situasjonsbeskrivelse fremholder Nkom at det norske markedet er kjennetegnet ved høye priser og lavt datakonsum. Nkom konkluderer at de bakenforliggende årsakene er en markedssvikt forårsaket av høy markedskonsentrasjon. Denne konklusjonen fremstår som et postulat og er ikke underbygget. Nkoms antakelse om hvem som er prisledende i markedet er for øvrig feil.
7. Nkoms vurderinger i tre-kriterietesten preges av en altfor lav terskel for å konkludere at samtlige kriterier er oppfylt. Telenor har vesentlige innsigelser til vurderingene av alle tre kriterier. Nkoms analyse av kriterium 2 gir ikke belegg for konklusjonen om at det fortsatt foreligger rettslig grunnlag for særskilt regulering i det relevante grossistmarkedet.
8. Telenors markedsandel i grossistmarkedet er per 1. januar 2023 under 50%. Trendene i markedet er videre at Telenors markedsandel er fallende. Markedsanalysen må da bygge på en grundig strukturell evaluering av de økonomiske forhold før man eventuelt konkluderer med SMP. Nkom er, etter Telenors syn, svært selektiv i sin gjennomgang av de strukturelle forhold. Momenter som potensielt kan svekke en konklusjon om SMP ignoreres og momenter som taler for SMP fremheves og dobbelttelles:



- Markedsstruktur i Norge er identisk med Sverige og Danmark på nettverksnivå (3 nettverk).
- I løpet av reguleringsperioden kommer markedskonsentrasjon på nettverksnivå i Norge til å komme ned på samme nivå som konsentrasjon på nettverksnivå i Sverige og Danmark (målt ved HHI).
- At mange norske mobilkunder har en sterk preferanse for dekning, er allerede reflektert i markedsandelene. Derfor er ikke dekningspreferansen et moment som taler for SMP alene. Det må vurderes i sammenheng med markedsandelen og siden markedsandel allerede beveger seg ned under 50-% så indikerer ikke dette alene SMP.
- I sin markedsanalyse diskuterer ikke Nkom at Telia er store, og at det norske marked ikke er preget av ekstrem asymmetri slik det vanligvis legges til grunn ved utpeking av dominerende aktører med markedsandel under 50% basert på konkurranserettslige metoder.
- Nkom legger vekt på at Telenors tilgang på salgs- og distribusjonskanaler støtter opp under konklusjonen om sterk markedsstilling. Dette momentet fremstår som ren spekulasjon fra Nkoms side. Telenors konkurrenter står fritt til å etablere egen fysisk tilstedeværelse der de måtte ønske, og at de har valgt annerledes enn Telenor indikerer ulik distribusjonsstrategi, men betyr ikke at de har dårligere «tilgang».
- Det finske mobilmarked var i 2004 åpenbart mer konsentrert enn det norske marked er i dag, til tross for dette la Kommisjonen ned veto mot forhåndsregulering i Finland i 2004

For Nkoms videre prosess med å ferdigstille markedsanalysen vil Telenor spesielt understreke følgende:

- Nkoms egen analyse må underbygge avgrensningen av det relevante grossistmarkedet. Telenor ber derfor om at Nkom supplerer analysen av innbyrdes ombyttelighet mellom tilgangsformene sett fra de ulike tilgangsaktørene. I tillegg ber vi Nkom sikre bedre konsistens mellom avgrensning i sluttbrukermarkedet og grossistmarkedet.
- Siden forrige markedsanalyse har det skjedd en betydelig endring og utvikling. Det er etablert 3 landsdekkende, finansielt sterke, integrerte fast- og mobiloperatører. Det norske markedet er dermed ikke vesensforskjellig fra andre europeiske markeder. Det er en robust forventning at det norske mobilmarkedet, vurdert ut fra markedsandeler på nettverksnivå, i løpet av reguleringsperioden får samme grad av konkurranse som vi ser i Sverige og Danmark. En fremoverskuende analyse må bygge på dette faktum. Telenors oppfatning er at det gjør videre regulering unødvendig, eller i det minste at reguleringen lettes betydelig. Bevisbyrden for at det eksisterer et reguleringsbehov er hos Nkom.



- Nkom synes å legge stor vekt på ARPU utviklingen i sin analyse av konkurranse-dynamikken i sluttbrukermarkedet. Som Telenor beskriver er dette misvisende fordi ARPU inkluderer vesentlige inntekter fra andre tjenester enn mobiltelefoni. Analysen tar heller ikke hensyn til den kraftige deknings- og kvalitetskonkurransen som preger det norske markedet og som nettopp svarer opp norske sluttbrukeres preferanser.
- Nkom fremhever i egen årsrapport for 2022 sitt systematiske arbeid for å sikre et robust, likeverdig, rimelig og fremtidsrettet tilbud av elektronisk kommunikasjon til hele landet. Der påpekes betydningen gode regulatoriske rammer vil få for landet i mange år fremover (jf nyhetssak med Nkoms direktør Pål W Espen).³ Slike perspektiver der kvalitet i nett og tjenester verdsettes bør innarbeides i markedsanalysen; formålet om rimelig pris må balanseres mot myndighetenes øvrige mål om nett med høy kvalitet og dekning til hele landet.

1 Kommentarer til markedsavgrensningen

Nkom definerer både det relevante grossistmarkedet og det relevante sluttbrukermarkedet i markedsanalysens kapittel 2. I sluttbrukermarkedet gjøres en analyse for å avgrense de relevante teknologinøytrale produktmarkedene med geografisk avgrensning til fastlands-Norge. Det avledede grossistmarkedet omfatter tilgang for å kunne tilby tale, SMS og datatjenester ved nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. I tillegg skriver Nkom at samlokalisering inngår i markedet som en egen tilgangsform.

Etter Telenors vurdering er analysen til grunn for avgrensning i grossistmarkedet basert på mangelfullt faktum, samt en uriktig tilnærming til de rettslige rammene for markedsdefinisjon i et avledet grossistmarked. Dette fordi helt sentrale forhold rundt etterspørselssiden verken nevnes eller hensyntas i substitusjonsanalysen som skal begrunne at de fire ulike tilgangsformene inngår i samme marked.

Telenor forventer derfor at Nkom foretar en grundigere analyse av den spesifikke konkurransedynamikken relatert til hver av de ulike tilgangsformene, samt at reguleringsbehovet for en aktuell tilgangsform relateres til markedet for telefonikoblede mobiltjenester slik at eventuell nødvendighet av å videreføre grossistregulering nyanseres og presiseres.

³ <https://nkom.no/aktuelt/nkoms-arsrapport-for-2022>



1.1 Sluttbrukermarkedet for telefonikoblede mobiltjenester

Nkoms analyse og konklusjon om at det i sluttbrukermarkedet på den ene side er markeder for telefonikoblede mobiltjenester og på den annen side sluttmarkeder for andre mobilbaserte tjenester synes rimelig.

Telenor følger Nkoms konklusjon om avgrensning mot markedene for mobilt bredbånd, fast trådløst bredbånd, IoT/M2M, øvrige taletjenester og eventuelle nye fremvoksende markeder for digitalisering i såkalte vertikaler (5G Enterprise). Nkoms analyse fremstår her som grundig.

Telenor kan likevel ikke se at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for konklusjonen Nkom tilsynelatende trekker om både et samlet avledet grossistmarked og en samtidig oppsplitting i to separate markeder basert på ulike kundegrupper i sluttbrukermarkedet.

I Nkoms analyse av tilbud og etterspørsel for de to definerte kundegruppene i markedet for telefonikoblede mobiltjenester unnlates helt sentrale indikasjoner i retning ett felles marked. For det første kan det anføres at markedet er kjennetegnet ved etterspørselssubstitusjon siden det er betydelig overlapp mellom små bedrifter og privatmarkedet. Disse kundene har et reelt valg mellom kontrakter beregnet på privatmarkedet og bedriftsmarkedet og det betyr at dersom en aktør forsøker prisdiskriminering så vil kundene flytte seg til de lavprisede kontrakter. Det indikerer kjedesubstitusjon (altså etterspørselssubstitusjon). For det andre er det åpenbart betydelig potensiale for tilbudssidesubstitusjon siden aktører som betjener 80 - 90% av volumet i markedet er tilstede i både privat og bedriftsdelen av markedet. Disse aktører kan forholdsvis enkelt overføre ressurser fra privat til bedrift eller motsatt. Nkoms argumentasjon på dette punktet synes derfor irrelevant. Nkom forutsetter aktører som i utgangspunktet bare opererer i det ene markedet. Den forutsetningen er som nevnt ikke oppfylt. 80 - 90% av markedsvolumet leveres av aktører som både betjener bedriftskunder og privatkunder.

1.2 Grossistmarkedet for tilgang og originering i mobilnett

Telenor er uenig i Nkoms analyse av det avledede relevante grossistmarked og mener analysen må utdypes. I motsetning til konklusjonen synes Nkoms analyse, slik den faktisk foreligger, å indikere at det kan foreligge flere separate grossistmarkeder.

Telenor minner om at utgangspunktet for markedsavgrensning slik det redegjøres for i varslets kap.2.1.1 er at et relevant produktmarked omfatter alle varer og/eller tjenester som etter etterspørernes oppfatning er innbyrdes ombyttelige eller kan dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, priser og anvendelsesformål. Etter ESAs retningslinjer for markedsdefinisjon skal det tas utgangspunkt i etterspørselssubstitusjon. I Nkoms analyse er



analysen av de ulike segmentene i grossistmarkedet svært begrenset eller fraværende. Dette gjør at Nkom ikke har gjennomført en fullverdig markedsavgrensingsanalyse som er nødvendig for vurdering av konkurransen. I sin ytterste konsekvens impliserer avgrensingen av grossistmarkedet fra Nkom at tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering er substitutter på etterspørsels- og/eller tilbudssiden.

I den svært tynne analysen av grossistmarkedet dokumenterer Nkom at det er begrenset grad av etterspørselssubstitusjon mellom de ulike tilgangstypene, jf. markedsanalysens punkt 135 og 136. Dette er Telenor enig i. Markedsanalysen inneholder deretter ingen begrunnelse for hvorfor denne mangelen på etterspørselssubstitusjon ikke anses relevant for den foreslåtte markedsdefinisjonen. At TL, MVNO og NR inngår i samme marked synes derimot rettfærdiggjort av muligheten tilgangsaktørene har til å klatre i en konseptuell investeringsstige, og av at tjenestene som tilgangskjøperne tilbyr sluttbrukere (mao SMS, tale og data) er de samme uavhengig av hvilken tilgangsform de velger å benytte seg av for produksjonen.

De andre tilgangsprodukter er åpenbart ikke substitutter for den ene aktør som i dag kjøper NR. ICE produserer allerede enn mer enn 90% av trafikken i eget nett (varselets avsnitt 217). En overgang til enten MVNO-tilgang eller TL-tilgang ville derfor medføre en tidobling av trafikkvolumet de kjøper på videresalgsgrensesnittet. Det er åpenbart ikke et alternativ. Derfor er det ikke etterspørselssubstitusjon fra NR til de andre tilgangsformer. Allikevel, investeringsstige-argumentet fremført i varselet er i høyeste grad relevant, men da ikke substitusjon mellom tilgangsformer, men en overgang fra å kjøpe tilgang til å produsere all trafikk i eget nett. Dette fremgår også av varselets avsnitt 314 der vi leser: *Nkom anser med dette at mye ligger til rette for at Norge kan få et tredje nasjonalt mobilnett innen denne analysens tidshorison.* Argumentet om en investeringsstige betyr derfor at tilgang til nasjonal roaming ikke må være for rimelig og må være tidsbetinget for ikke å være et regulatorisk hinder for incentivene til ytterligere investeringer i dekning og kapasitet i eget radionettverk når dette er målsetningen.

Aktører som kjøper MVNO-tilgang kan i prinsippet overføre trafikk til TL, men dette ville medføre betydelige kostnader samt tap på tidligere investeringer og er derfor neppe et reelt alternativ. En overføring fra MVNO til TL ville medføre at alle SIM-kort måtte byttes og at investeringer i egen kjernenettinfrastruktur mv måtte avskrives, i tillegg ville det være nødvendig å avslutte alle samtrafikkavtaler. Derfor er det neppe grunn til å anse TL som et substitutt for MVNO-tilgang. En aktør som kjøper MVNO-tilgang kan i prinsippet også substituere i motsatt retning – å bli en kjøper av NR. Det forutsetter i så fall erverv av egne frekvensressurser og etablering av radionett i deler av landet. Kostnadene ved etablering av



eget radionett er betydelig og i tillegg vil det ikke bli tilgjengelige dekningsbånd før i 2030 (varselets avsnitt 230). Implikasjonen er at det ikke vil være etterspørsels-substitusjon fra MVNO til NR innenfor markedsanalysens tidshorison.

Aktører som kjøper TL kan i prinsippet overføre trafikk fra TL- til MNVO-tilgang. I varselets avsnitt 158 beskrives for eksempel eRate sin prosess med å flytte trafikk fra TL til MVNO. Det fremgår av varselet at dette er en svært tidkrevende prosess. Det gikk for eksempel mer enn fire år fra eRate inngikk MVNO-avtale til de kunne starte migrasjon av kunder. Det er derfor grunnlag for å hevde at det er etterspørselssubstitusjon mellom TL og MVNO, men en slik overgang er både kostbar og tidkrevende.

Det fremgår av diskusjonen over at det ikke er etterspørselssubstitusjon mellom de ulike tilgangsformer, med et potensielt unntak for substitusjon fra TL til MVNO. Nkom har i sine tidligere markedsanalyser og marked 15 vedtak i større grad anerkjent at ulike former for tilgang ikke er gode substitutter fra et etterspørselsperspektiv. Sagt på en annen måte dokumenterte Nkom tidligere i større grad hvordan konkurranseforholdene på de ulike tilgangsformene varierer. Slik dokumentasjon i markedsanalysen gir et bedre grunnlag for å vurdere behov og innretning på særskilt regulering på de ulike tilgangsformene.

Når det gjelder inkluderingen av tilgangsformen samlokalisering er begrunnelsen for at denne tilgangsformen inngår i samme grossistmarked som de øvrige enda svakere, her vises det bare til at samlokalisering er en tilgangsform som naturlig hører hjemme i markedet og at det er en tett knytning til nasjonal gjesting (jf. markedsanalysens punkt 138). En eventuell regulering av markedet for samlokalisering vil forutsette en separat markedsanalyse. For det første er det mange flere tilbydere i dette markedet i tillegg til de tre MNOene, og for det andre så er konkurransen svært lokal. Det kan like gjerne være en lokal eiendomsbesitter som en av MNOene som kontrollerer lokale flaskehals. I analysen anfører Nkom at tilgang til allerede etablerte lokasjoner som er dekningsmessig gode, begrensning av miljøavtrykk, samt lavere felleskostnader er forhold som taler for inkluderingen av samlokalisering i markedet. Telenor mener de nevnte forhold underbygger at samlokalisering ikke naturlig hører hjemme i grossistmarkedet for tilgang til en SMP-aktørs mobilnett. Det er for øvrig nettopp slike vurderinger som sammen med finansielle incentiver har drevet trenden mot utskilling av tårnvirksomhet fra mobilskaper.

Telenor anser at det er faglige argumenter for inkludering av self-supply i grossistmarkedet. Det er heller ikke kontroversielt at Nkom velger å inkludere volumet i dominansvurderingen. Telenor synes imidlertid det er beklagelig at vektlegging av self-supply i grossistmarkedet, synes å undergrave en selvstendig analyse av det eksterne grossistmarkedet. Dette bidrar til



at viktige nyanser omkring konkurransedynamikken på ulike tilgangsformer i det eksterne grossistmarkedet mangler.

Telenor ønsker videre at Nkom er tydeligere på forholdet til avgrensningene i sluttbrukermarkedet når man kort diskuterer fremtidige tjenester i grossistmarkedet. Når Nkom i punkt 144 heller henviser til generell metodikk for substitusjonsvurderinger enn til egen analyse og prinsipper for tilsvarende tjenester i sluttbrukermarkedet, bidrar det til unødvendig usikkerhet omkring Nkoms tilnærming til analysen om fremtidig utvidelse av grossistmarkedet.

Avslutningsvis vil Telenor påpeke at det er lite kontroversielt at den geografiske avgrensningen av grossistmarkedet er fastlands-Norge. Det er likevel slik at særlig tilgangsformen samlokalisering har en del karaktertrekk som trekker i retning av lokale markeder og at eventuell markedsrett er lokal.

Oppsummert mener Telenor at Nkoms egen analyse foreløpig ikke underbygger avgrensningen av det relevante grossistmarkedet. Telenor ber derfor om at Nkom supplerer analysen av innbyrdes ombyttelighet mellom tilgangsformene sett fra de ulike tilgangsaktørene. I tillegg ber vi Nkom sikre konsistens mellom avgrensning i sluttbrukermarkedet og grossistmarkedet.

2 Markedet er endret signifikant siden forrige analyse

I utkastet til markedsanalyse gir Nkom et overblikk over markedsaktørene i grossistmarkedet (kapittel 3), før utviklingen i sluttbrukermarkedet oppsummeres ved å se på utviklingen i priser og bruksmønster (kapittel 4). Nkom mener at markedsutviklingen ikke gir holdepunkter i retning av at det er tilstrekkelig konkurranse i denne delen av markedet uavhengig av grossistregulering.

I Nkoms årsrapport 2022, kapittel 2 - *Effektiv regulering og velfungerende markeder* - fremkommer det at Lyses oppkjøp av ICE skapte store forventninger til fremtidig utbygging av det tredje nettet, og at Nkom informerte ESA og departementet om at de så grunn til å avvente arbeidet med ny markedsanalyse, samtidig som det ble gjennomført flere møter med Lyse/ICE for å få kjennskap til utbyggingsplaner og videre satsning. Beskrivelsen står i sterk kontrast med Nkoms foreliggende markedsanalyse som bare i liten grad reflekterer markedsutvikling etter 1H2022 og heller ikke synes å vektlegge Lyses uttalte utbyggingsplaner og videre satsning på ICE.



Siden forrige analyse av markedet har det skjedd betydelige endringer som tilsier et bortfall – eller i det minste en betydelig lettelse – av reguleringen. Gjennom ICE sin utbygging av et landsdekkende mobilnett og Lyses oppkjøp av ICE, er det nå etablert 3 fullverdige, finansielt sterke, landsdekkende aktører av både fast- og mobiltjenester.

Ved forrige markedsanalyse beskrev Nkom at ICE hadde konkrete planer for utbygging til 95% befolkningsdekning innenfor analysens tidshorison på rundt tre år, og at omfanget av tilgangskjøp etter dette ventelig ville være relativt begrenset. På dette grunnlaget kommuniserte Nkom at *«Vårt klare utgangspunkt er at dette er siste runde med regulert pris for nasjonal gjesting i Telenors nett, det vil si bruk av Telenors mobilnett der ICE ikke selv har egen mobildekning. Dette betyr at vi mener at markedet om tre års tid kan ordne opp selv, uten Nkoms inngripen»*. ICE' nåværende befolkningsdekning på 96% overgår dette målbildet, og det tredje nettet må nå regnes som et fullverdig landsdekkende mobilnett slik at den politiske målsetningen om infrastrukturkonkurranse er oppnådd. Fra 2020 til 2023 har Nkom, uten begrunnelse, endret syn på hvor god dekning tredjenettet må ha for å kunne være et fullverdig mobilnett. For å sikre forutberegnelighet er det nødvendig at Nkom gir en nærmere beskrivelse av hvor god dekning ICE må ha for at regulering kan avvikles.

I tillegg har ICE offentliggjort omfattende planer om utbygging av ytterligere dekning og at de ikke lenger vil ha behov for nasjonal gjesting for sin mobiltjeneste.

Utgangspunktet i en markedsanalyse skal være å analysere markedet i fravær av regulering. Det norske mobilmarked har vært underlagt ulike former for tilgangsregulering siden 2007. Det betyr at svært mange forhold i det norske mobilmarkedet er påvirket av reguleringen. Da kan ikke observasjoner av markedsandeler, prisnivå, dekningskonkurranse osv. uten videre benyttes som grunnlag for markedsanalysen og som dokumentasjon for et videre reguleringsbehov. Nkom gjør ingen vurderinger av hva markedsforholdene ville vært i fravær av tilgangsregulering. Etter Telenors syn er derfor markedsanalysen preget av grunnleggende metodiske svakheter og den er ikke gjennomført i henhold til de krav og føringer som følger fra Kommisjonsanbefalingen.⁴

2.0 Utvikling av prisene i sluttbrukermarkedet

Nkom slår fast at Telenor har hatt den klart høyeste omsetning per kunde av operatørene i Norge, og viser til at Telenor forklarer høy omsetning per kunde med satsing på salg av nye tjenester til eksisterende kunder. Videre observerer Nkom at øvrige tilbyderes gjennomsnittlige omsetning per kunde er lavere enn omsetning per kunde til netteierne, og mener dette indikerer at det er tilbyderne uten eget mobilnett som har vært prisledende i

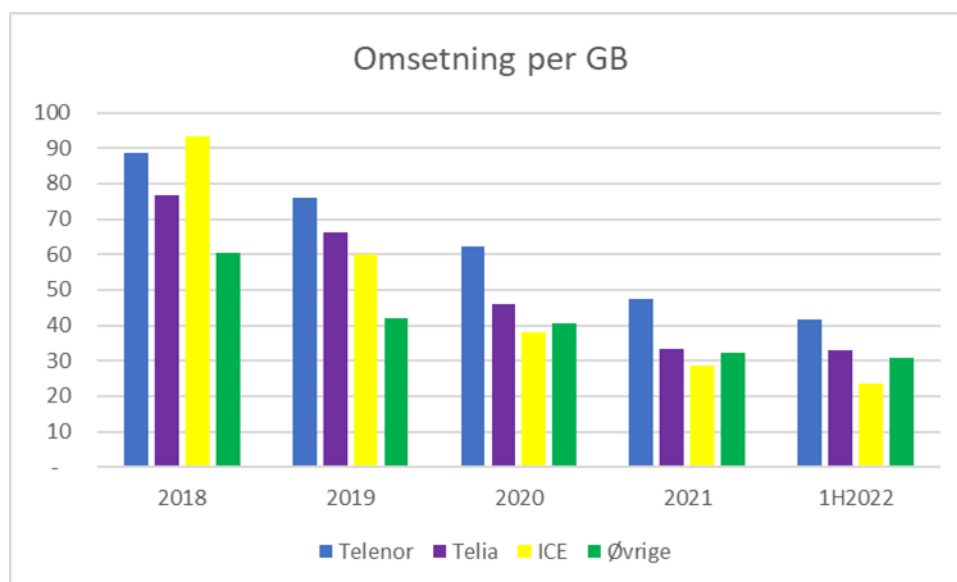
⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018XC0507%2801%29>



perioden, selv om disse aktørene tilbyr et mindre spekter av tilleggstenester.

Telenors finner grunn til å påpeke at omsetning per kunde ikke gir grunnlag for å tolke at det er tilbyderne uten eget mobilnett som har vært prisledende i perioden. For det første er det ikke gjennomført en vurdering av betydningen av de tilleggstenestene som Telenor og øvrige netteiere selger til sine sluttbrukere. Videre sammenligner Nkom kun omsetning uten å hensynta ulikt konsum av telekom tjenester.

Hvis Nkom fremfor å sammenligne omsetning per kunde hadde sammenlignet gjennomsnittlig inntekt per GB mobildata, ville de fått følgende resultat:



Denne figuren indikerer at det er ICE som har vært prisledende de siste årene, selv uten å korrigere for at øvrige aktører tilbyr et mindre spekter av tilleggstenester enn netteierne.

Nkom gjør også ulike sammenligninger av mobilprisene i Norge opp mot prisnivåene i andre land ved å sammenligne gjennomsnittlig inntekt per kunde per måned eller gjennomsnittlig inntekt per GB. Deretter konkluderer Nkom med at resultatet gir indikasjoner på at prisnivået er høyere i Norge enn i sammenlignbare land. Telenor erfarer at salget av tilleggstenester er høyere i Norge enn i øvrige land. Dette er forhold som Nkom tilsynelatende ikke har medtatt i sin vurdering. Etter Telenors syn må dette forhold hensyntas før en kan trekke en konklusjon om prisnivået i Norge i forhold til øvrige land.



2.1 Samlokalisering

Markedsbeskrivelse

Samlokalisering, dersom man velger å se på dette som en del av markedet for tilgang og originering i mobilnett, fungerer ulikt andre deler av det relevante grossistmarkedet. Denne delen av markedet har også endret seg betydelig strukturmessig siden forrige markedsanalyse.

Både på tilbyder- og kjøpersiden er det en stor overlapp med andre sektorer og markeder. På tilbydersiden finner man telekomoperatørene representert gjennom deres tårnselskaper Telenor Infra, Telia Towers og Tårnselskapet, men også kraftselskaper, Banenor, Forsvaret, Avinor, og en rekke mindre aktører som eier tårnstrukturer eller bygninger som kan benyttes som infrastruktur for radiokommunikasjon. Implikasjonen av dette aktørbildet er at vurderinger av markedsandeler og dominans i grossistmarkedet for tilgang til mobilnett (TL, MVNO og NR) er lite treffende for en vurdering av markedsandeler og dominans i markedet for samlokalisering.

Samlokasjonssiter (for mobiltelefoni) kan deles i to hovedtyper: formålsbygde tårn/master, og siter som settes på eksisterende bygninger – såkalte *rooftops*. Blant disse to er rooftops tallmessig størst, og tilbys i overveldende grad av mindre aktører som gårdeiere av en enkelt bygning. I denne delen av markedet er fragmenteringen svært stor.

Formålsbygde tårn er derimot i større grad konsentrert i eierskap, typisk av aktører som også finnes på kundesiden. Telenor Infra og Telia Towers eier flest av tårnene som brukes til telekommunikasjon, men kraftselskaper bidrar også med en anseelig mengde tårn.

På kjøpersiden er tilbydere av offentlig telekommunikasjon – Telenor, Telia og ICE – den viktigste kundegruppen. Men det er også andre aktører som kjøper det som i praksis er det samme samlokasjonsproduktet for interne kommunikasjonsnettverk (Nødnett, Banenor, kraftselskaper etc) eller kringkasting (radiostasjoner).

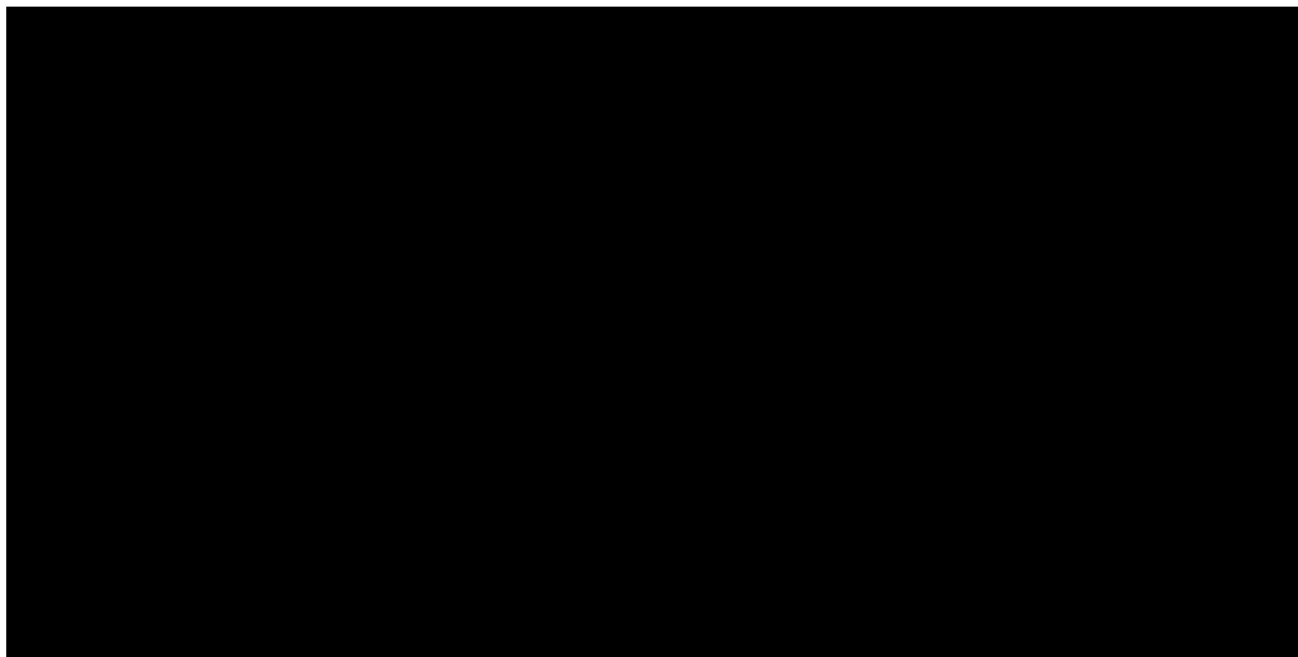
Konkurransen mellom tilbyderne av samlokasjon er lokal. Da kjøper ønsker å oppnå radiodekning i et spesifikt område, begrenses relevante samlokasjonspunkter til de som finnes nettopp i det spesifikke området. Konkurransen varierer derfor mye, fra steder der mange ulike bygninger og tårn kan tilfredsstille behovet til kjøper, til steder der det i praksis er kun én mulig tilbyder med mindre kjøper velger å bygge sitt eget tårn.

Strukturmessig har samlokasjonsmarkedet endret seg betydelig siden Nkoms forrige markedsanalyse. Den gang var telekomselskapenes tårn for samlokasjon integrert i telekomvirksomhetene; nå eies og drives disse i separate tårnvirksomheter, som har som selvstendig formål å drive kommersiell virksomhet ved å tilby samlokasjon til en størst mulig kundemasse.



Sammenlignet med våre nordiske naboland er prisnivået på samlokasjon lavt, samtidig som det nordiske nivået på samlokasjonsprising er lavt sammenlignet med andre deler av verden.

[Uoff.



Det kan påpekes at prisnivået i Norge tilbudt av Telenor Infra til ICE og Telia er spesielt lavt på grunn av regulering, men det er verdt å merke seg at også den uregulerte delen av markedet – samlokasjonspunkter tilbudt av andre enn Telenor Infra, eller samlokasjon tilbudt av Telenor Infra til kunder som ikke er omfattet av markedsreguleringen – også er lavt priset sammenlignet med andre land. Videre er det liten grunn til å tro at reguleringen av Telenor Infra disiplinerer resten av markedet, gitt at konkurransen i dette markedet foregår lokalt. Der Telenor Infra ikke kan tilby samlokasjon er det tvilsomt om Telenor Infra vil påvirke prisnivået. Dette underbygges om man sammenligner priser som tilbys fra ulike tårnaktører i det norske markedet, som i tabellen under.

⁵ I Danmark er ikke innplassering i hytte eller shelter en del av samlokasjonsproduktet, og prisnivået på [redacted] vist her er derfor noe misvisende i sammenligning med de andre landene, som inkluderer hytte/shelter. Et dansk samlokasjonsprodukt som inkluderer hytte/shelter ville trolig vært [redacted] dyrere.

⁶ Gjennomsnittlig betaling som ville bli krevet per site fra Telia og ICE dersom Telenor Infras kommersielle priser hadde blitt anvendt på deres tårninnplasseringer per mars 2023.



[Uoff .

Ut ifra det ovenstående, ser ikke Telenor at det er konkurranseproblemer i samlokasjonsmarkedet som bør avhjelpest med regulering. I motsetning til tidligere, da integrerte telekomoperatører kunne tenkes å ville nekte tilgang til samlokasjon for sine konkurrenter, er det helt usannsynlig at tårnselskapene som nå er satt opp for å kommersialisere tårninfrastruktur vil ønske å stenge ute sine viktigste kundegrupper. Prisnivået på den delen av markedet som ikke er under regulering viser også at fravær av prisregulering ikke vil føre til priser som skaper konkurranseproblemer for sluttmarkedene for telefonikoblede mobiltjenester.

Videre vil Telenor påpeke at eksisterende regulering av samlokasjon ikke er treffsikkert innrettet med tanke på reguleringens formål om å understøtte utbygging av et tredje mobilnett for å øke konkurransen i sluttbrukermarkedene.

Prisregulering er i praksis en subsidie betalt av regulert aktør, til aktører som har krav på de regulerte prisene, i form av å måtte tilby priser som ikke kompenserer økonomisk kostnad⁷. Det aller meste av denne subsidien Telenor Infra gir fra seg går imidlertid *ikke* til utbyggeren av et tredje mobilnett, ICE, men til Telia, som ikke bør anses som støtteberettiget i forhold til formålet og eksempelvis heller ikke er gitt en rettighet til nasjonal roaming hos Telenor.

⁷ Kostnadsregnskapet som håndhever prisregulering av samlokasjon hensyntar ikke den økonomiske (markeds) verdien av anvendt kapital, kun historiske verdier med regnskapsmessige avskrivninger.



ICE' tilgang på regulerte priser for samlokalisering gjelder for øvrig ikke mer enn 65%⁸ av deres basestasjoner, som ikke baserer seg på samlokasjon hos Telenor Infra. Her gjelder kommersielle vilkår, som tilsynelatende ikke har vært til hinder for utbygging av et tredje nett.

I lys av overstående markedsbeskrivelse og omfanget av gjensidig tilgang til formålsbygde tårn/master gir asymmetriske tilgangspriser en ubegrunnet subsidie til Telia. Eventuell etableringsstøtte tiltenkt ICE i form av forutsigbar regulert tilgang til samlokalisering i Telenors nett må forutsette tilbud om resiproke priser på ICE' egne tårn/master.

2.2 Nasjonal roaming

Markedsbeskrivelse

Kvaliteten på mobilnettet er en meget viktig konkurranseparameter, og innbyrdes konkurranse mellom de 3 mobilnettene sikrer norske brukere nett i verdensklasse. Konkurransen bidrar til massive investeringer i ny teknologi og utvidet dekning.

I ekopolitikken er infrastrukturkonkurranse mellom tre landsdekkende aktører en hovedmålsetning og det råder bred konsensus om at kvalitets- og dekningskonkurransen vil svekkes om Telia kunne velge å benytte Telenors nett fremfor å bygge eget radioaksessnett eller vice versa. Samme dynamikk gjelder selvsagt også for ICE som ved årsskiftet 2022 nådde 96% (jf. 334) befolkningsdekning i eget nett og i stadig mindre grad er avhengig av nasjonal roaming for å tilby tjenester i markedet for telefonikoblede mobiltjenester. Etterspørselssiden av markedet utgjøres av en aktør som i stadig mindre grad trenger slik avtale, og vil helt bortfalle i løpet av de nærmeste årene.

På tilbudssiden konkurrerer både Telia og Telenor. Begge tilbyr ICE avtale om nasjonal roaming. Telenors tilbud har vært regulert med tanke på reguleringens formål om å understøtte utbygging av et tredje mobilnett for å øke konkurransen i sluttbrukermarkedene. ICE har i to perioder valgt å kjøpe tjenesten fra Telia som åpenbart ser seg tjent med å håndtere ICE trafikken i sitt nett ved å underby allerede gunstige regulerte vilkår hos Telenor. En avtale skrives normalt for en periode på minst 3 år.

Lyse som eier ICE har kommunisert en svært offensiv investeringsplan som de vil utføre på i perioden frem til nytt vedtak fattes. Lyses ambisjon og evne, sammenholdt med allmenn kunnskap om hvordan det økonomiske incentivet av gunstige vilkår for nasjonal roaming kan påvirke viljen til å investere i gradvis mer ulønnsomme områder, tilsier at regulert tilgang til nasjonal roaming til subsidierte priser i denne dyreste delen av mobilnettet allerede har

⁸ I følge Lyse's årsrapport for 2022 har ICE 3303 aktive basestasjoner, mens Telenor Infra i mars 2023 har innplasseringer fra ICE på 1147 ulike steder.



utspilt sin rolle. En plikt til å tilby nasjonal roaming i den delen av nettet som har den høyeste produksjonskostnaden til regulerte priser vil ikke gi kostnadsdekning. Et eventuelt videreført behov kan dessuten uansett begrenses til 1 år da ICE' 5G-utbygging skal være fullført innen 2025.

2.2 TL og MVNO tilgang

Markedsbeskrivelse

En tjenesteleverandør har ikke eget nettverk eller annen infrastruktur og er de facto en ren videreselger av en "hyllevare" kjøpt fra en MNO eller en MVNO. En tjenesteleverandør er avhengig av sin grossistleverandør mht. alle funksjoner som SIM kort, termineringen av samtaler, SMS m.v. med andre nasjonale og internasjonale nettverk, samt internasjonale gjestingsavtaler. De opererer derfor på et funksjonsnivå som ligger nedstrøms de andre tilgangsformene. Det er lave etableringshindre og antallet aktører på etterspørselssiden avgjøres av forventet lønnsomhet og kundevekst basert på en effektiv distribusjonsplattform og egen kundeservice sammenholdt med vilkårene i tilgangsavtalen. Oppkjøp fra eksempelvis Telia og ICE, fusjoner og samarbeid er også en svært viktig del av konkurransedynamikken for tjenesteleverandørene. Markedet har nylig vært gjennom en periode der flere tjenesteleverandører er solgt. Vipps og Release er solgt til ICE, NorgesEnergi er solgt til PlussMobil og Fjordkraft er delvis solgt til Telia.

Pris er normalt den viktigste konkurranseparameter for en tjenesteleverandør siden kvalitet følger vertsoperatøren og såkalt dobbeltrøaming ikke tillates. Ofte søker aktørene å skape en større bredde i tilbudet mot sluttkunde for eksempel med tilbud om strøm og mobilabonnement fra Fjordkraft. Integrasjon mot IT og ulike behov i bedriftsmarkedet kan betjenes av tjenesteleverandører med riktig komplementær kompetanse. Både Telia og Telenor tilbyr tilgangsavtaler, og Telenors avtaler har i ulik grad vært gjenstand for særskilt prisregulering i Nkoms tidligere vedtak. MVNO'er tilbyr også tilgangsavtaler og det er i tillegg etablert såkalt MVNE'er. Grossistmarkedet er på denne bakgrunn velfungerende. ICE har foreløpig ikke etablert seg i grossistmarkedet, men vil dersom de velger dette selvsagt bidra til ytterligere konkurranse i denne delen av grossistmarkedet. Telenor mener reguleringen kan og bør avvikles på dette grensesnittet.

MVNO-tilgang innebærer at tilbyderen må gjøre investeringer i eget kjernenett og egne tjenesteplattformer, og den gir også frihet til å konkurrere på flere parametere. En MVNO produserer for eksempel egne tjenester, kontrollerer termineringsinntekter og videreselger tjenester til egne tjenesteleverandører. Nkom må begrunne hvorfor tilbudene fra tre landsdekkende MNO'er, de mange tilbudene fra ulike tjenesteleverandører samt MVNO'ene, ikke gir norske sluttbrukerne ønsket kvalitet og priser på telefonikoblede mobiltjenester. Videre må det sannsynliggjøres at eventuell regulering av MVNO tilgang vil bidra til et bedre resultat for sluttkundene.



3 Vilkårene i tre-kriterietesten er ikke oppfylt

3.0 Generelle kommentarer

Markedet for tilgang til og originering i mobilnettet er ikke inkludert i ESAs gjeldende anbefaling om relevante markeder for sektorspesifikk forhåndsregulering. Dette innebærer at Nkom må bevise at alle tre vilkår i tre-kriterietesten, jf. Anbefalingens artikkel 2, er oppfylt og at det foreligger SMP. Når Nkom ikke har bevist at de tre kriteriene er oppfylt er det ikke behov for eller adgang til forhåndsregulering av Telenor.

Sektorspesifikk forhåndsregulering er et inngripende ekstraordinært verktøy fra myndighetene og det er derfor spesielt viktig at det gjøres en grundig jobb for å sikre at alt relevant faktum er innsamlet og at vurderingene er meget grundige. Konklusjonene må være robuste og basert på at bevisbyrden som påligger Nkom er oppfylt.

Etter Telenors syn tar Nkoms analyse på flere punkter feil utgangspunkt og bevisbyrden er heller ikke oppfylt. Deler av analysen fremstår som mangelfull og der det er usikkerhet rundt fremtidig utvikling trekkes konklusjonene systematisk i negativ retning for Telenor og brukes som bevis for at det er grunnlag for regulering, uten at dette understøttes med fakta, men er mer basert på synspunkter fremsatt av Nkom. Det er Nkoms plikt å bevise at markedsstrukturen ikke beveger seg mot konkurranse i den relevante tidsperioden fremover. Det er ikke Telenor som må bevise at markedet faktisk beveger seg mot konkurranse. Derimot er det Nkom som med sannsynlighetsovervekt må bevise at markedet ikke beveger seg mot konkurranse i den relevante tidsperioden. Når dette er forbundet med den usikkerhet som fremkommer og Nkom mener det ikke er "tilstrekkelig holdepunkter" for at markedet beveger seg mot konkurranse er dette ikke nok til at vilkåret er bevist oppfylt.

ESAs 2016 anbefaling lyder:

"2. When identifying markets other than those set out in the Annex, NRAs should demonstrate, and the Authority will verify, that the following three criteria are cumulatively met:

- a) the presence of high and non-transitory structural, legal or regulatory barriers to entry;
- b) a market structure which does not tend towards effective competition within the relevant time horizon, having regard to the state of infrastructure-based and other competition behind the barriers to entry;



c) competition law alone is insufficient to adequately address the identified market failure(s).”

Når Nkom i varselet lister opp kriteriene på side 40 beskrives det andre vilkåret som «markedet har egenskaper...». ESAs anbefaling vilkår 2 er imidlertid knyttet til markedsstrukturen. Nkoms utgangspunkt for analysen er dermed ikke presist sett hen til kriteriet som skal vurderes.

Analysen som skal gjøres skal være fremoverrettet. I Kommisjonens 2020 Anbefaling som ennå ikke er implementert i EØS, men må forventes å bli det, heter det i punkt 13

«An analysis of effective competition implies that the market will become effectively competitive absent ex ante regulation within the period of review, or will do so after that period, provided that clear evidence of positive dynamics in the market is observable already within the period of review.”

Dette innebærer at det ikke bare er den fremtidige reguleringsperioden som er relevant, men også om hva som kan forventes etter denne perioden.

Når det gjelder hvilken periode som er relevant å se på må den starte fra vedtaket trer i kraft, som Telenor forventer at tidligst vil skje i 2024, gitt at virkemiddelbruk og ESA notifikasjon også må på plass før endelig vedtak kan treffes. Under EU reglene som forventes gjennomført i norsk rett er vurderingsperioden under artikkel 67 satt til 5 år. Dette innebærer at Nkom i sin analyse må se frem til 2029 og bevise at alle vilkårene er oppfylt i hele denne tidsperiode, i tillegg til at dersom det er klare tegn i denne perioden til at markedsstrukturen går mot konkurranse i perioden etter, er vilkår 2 ikke oppfylt. Tidsperioden Nkom har vurdert fra nå og 2-3 år fremover er dermed ikke dekkende for analysen som kreves.

3.1 Det første kriteriet

Under det første kriteriet skal etableringshindringer vurderes.

Når det gjelder MVNO og TL kan Telenor ikke se at det foreligger etableringsbarrierer av betydning. Kostnadene ved å etablere seg er lav, det er kommersielle grossistavtaler tilgjengelig fra flere aktører og det foreligger ikke regulatoriske hindringer. Frekvensressurser er ikke nødvendig for etablering. Som nevnt over har det skjedd flere endringer i disse segmentene de senere år.

Når det gjelder samlokalisering har alle tre MNOer satt opp dette som egne kommersielle områder og har vist at det ikke er høye etableringsbarrierer for et selskap med egne tårn til å tilby dette til andre. Det er også en rekke aktører i markedet både innenfor tårn og rooftops. Etterspørsel etter samlokasjon er lokal og eier av en bygning kan nokså enkelt tilby tilgang på



sitt tak. Telenor kan på denne bakgrunn ikke se at det er høye etableringsbarrierer for å tilby tilgang til samlokalisering.

For MNO etablering minnes om at den politiske målsetning har vært og er å ha tre konkurransedyktige mobilnett i Norge. Det er derfor også relevant å vurdere kriteriet opp mot ICE' etablering gjennom de siste årene. ICE etablering viser nettopp at det er mulig å etablere MNO virksomhet når de har kommet inn som en tredje nettaktør med en befolkningsdekning på mer enn 96% og har planer om videre utbygging til 99% dekning som ble vedtatt i fjor sommer.

Selskapet har både frekvensressurser (mer enn Telia) og finansielle ressurser til både å bygge videre og oppgradere. Når Nkom i punkt 209 i varselet ser på utbyggingsinformasjon fra 2019 er det kun interessant fra et historisk perspektiv. Lyse/ICE har allerede gjennomført bygging og planene viser med all tydelighet at det er mulig å etablere seg. Nkoms skepsis til gjennomføringen av planene kan det ikke legges vekt på i denne sammenheng. Markedet må kunne stole på at et offentlig eid selskaps informasjon om byggeplaner er reelle og realistiske.

ICE har økt sine markedsandeler i sluttbrukermarkedet gjennom nåværende reguleringsperiode og vil sannsynlig fortsette å vinne markedsandeler. Deres egentrafikk har økt betydelig og med mulighet for grossistsalg om de ønsker å fylle nettet. Derfor kan ikke Telenor se at Nkom i analysen har dokumentert at stordriftsfordeler eller samproduksjon er til hinder for videreutvikling av det tredje nettet. Tvert imot, siden ICE allerede har etablert et nett med tilnærmet landsdekning så har de svært sterke incentiver til å fylle nettet med trafikk – altså å vinne markedsandeler. Det vises også til at sammenslåingen med Lyse/Altibox ifølge deres melding til Konkurransetilsynet medfører effektivitetsgevinster /stordriftsfordeler på flere områder. Når spørsmålet om stordriftsfordeler og påstander om manglende sådanne ikke legger noen demper på planene eller gjennomføringen av utbyggingen av det tredje nettet kan ikke Nkom legge dette til grunn som en hindring.

Det samme er situasjonen mht tilgang til finansielle ressurser. ICE har siden Lyse kjøpte virksomheten hatt en dramatisk endret finansiell situasjon, og det er denne situasjonen Nkom nå må vurdere – ikke tidligere års finansielle utfordringer. Som aktør i kraftbransjen står Lyse i en meget sterk finansiell posisjon og de har klare planer om utbygging/oppgradering av ICE' nett som de har finansielle muskler til å bære. Tilgang til finansielle ressurser kan derfor ikke anses som en etableringshindring.

Også når det gjelder tilgang til frekvensressurser må myndighetenes mål om tre aktører være utgangspunktet for vurderingen. Det kan derfor ikke være relevant å se på en fjerde aktør eller helt ny aktør.



Det at ICE har kommet inn/er på vei inn med et fullverdig tredje nett viser at det ikke er betydelig etableringshindre, men at etablering av en ny aktør faktisk har vært mulig. Nkom har ikke bevist at det første kriteriet er oppfylt.

3.2 Det andre kriteriet

Som vist over har det skjedd en betydelig utvikling siden forrige reguleringsperiode som ikke i tilstrekkelig grad hensyntas i analysen og som innebærer at Nkom ikke oppfyller beviskravet om at markedsstrukturen ikke tenderer mot konkurranse. Fokus for vurdering er markedsstrukturen i en fremadrettet tidsperiode. Kriteriet stiller ikke som krav at det er fullkommen konkurranse, men at strukturen “tenderer” mot konkurranse. Inntrykket er at Nkom setter terskelen for lavt når det konkluderes med at vilkåret er oppfylt.

St. mld 28. (2020-2021) *Vår felles digitale grunnmur* beskrev at Norge hadde tre konkurrerende mobilnett.⁹ Siden forrige reguleringsperiode har ICE fortsatt å bygge ut sitt nett og har i dag mer enn 96% befolkningsdekning. ICE er dermed en MNO-aktør allerede i dag. I tillegg har selskapet betydelige planer for oppgradering og utbygging til 99% befolkningsdekning som vil være nådd i løpet av kommende reguleringsperiode.

Inntrykket er at ICE er godt i gang med forbedringer og ytterligere utbygging av sitt nett. Hvor stor egen-trafikk ICE har pr i dag fremkommer ikke, men må forventes å være høyere enn de tall som er brukt i Nkoms oppdaterte markedsanalyse fra mars i år som er fra 2021 og første halvdel av 2022, dvs fra før ICE fikk ny eier. Nkom må i analysen legge til grunn mer enn 90% egentrafikk for data, ref. punkt 334, og i Lyses melding til Konkurransetilsynet om kjøp av ICE i februar 2022 var det oppgitt en egenproduksjon av data på 91% i Q4 2021. Det er derfor ikke klart for Telenor hva som er korrekt, men i og med at nettet er under endring må oppdatert informasjon uansett innhentes av Nkom og vurderes tett opp mot at et eventuelt reguleringsvedtak treffes.

ICE' omfattende planer for nettutbygging og oppgradering i de nærmeste årene er omtalt i pkt. 335. Det fremkommer der at ICE planlegger nasjonal 5G dekning uten å benytte nasjonal roaming fra Telia innen 2025. De skal bygge i underkant av 4000 basestasjoner og oppgradere 3000 i perioden 2023 til 2025. Dette innebærer at ICE allerede tidlig i ny reguleringsperiode vil levere 5G uavhengig av Telias nett. Nkoms vurdering av at disse planene er urealistiske fremstår ikke som dokumentert. Utbyggingstakt i tidligere år, før Lyse kom inn på eiersiden og dramatisk endret den finansielle situasjonen til selskapet, er ikke relevant å se på. ICE er del av et profesjonelt offentlig eid konsern med betydelig finansiell styrke, og markedet må

⁹ St. mld 28. (2020-2021), Side 69: «Norge har i dag tre mobilnett. I tillegg til Telenor og Telia sine landsdekkende nett, har ICE nådd en befolkningsdekning på 94%



kunne legge til grunn den informasjon som selskapet gir. Nkom har ikke innhentet informasjon om status og fremdrift for utbyggingen til ICE i år.

Det er også en betydelig svakhet ved vurderingen at Nkom ikke konkret gir uttrykk for hvor langt utbyggingen av det tredje nettet må ha kommet for at det etter deres syn kan anses som en fullverdig aktør. Etter Telenors syn vil en referanse til >95% befolkningsdekning være konsistent med Nkoms siste reguleringsvedtak om prisregulering for nasjonal roaming. Det må være åpenbart at det ikke kan stilles krav om flere basestasjoner enn det Telia har. Uansett må terskelen vurderes og begrunnes. Selv om Nkom er skeptisk til at Lyse/ICE fullt ut vil følge sin utbyggingsplan innebærer ikke dette at det tredje nettet ikke vil kunne være en fullverdig aktør i kommende reguleringsperiode. Tvert imot, ICE er allerede en fullverdig aktør. Uavhengig av om Lyse/ICE klarer å realisere sitt utbyggingsprogram, eller om de gjennomfører en mer begrenset utbygging så vil de være en aktør med et fullverdig og konkurransedyktig nett.

Nkom tar heller ikke hensyn til at de fleste av ICE innplasseringer er gjort på rooftops hos andre enn Telenor. Telenors medvirkning til oppgradering av disse er ikke nødvendig og tilgang gis på kommersielle vilkår. I de tilfellene ICE er avhengig av samlokalisering i Telenors tårn er det ingen tvil at de vil kunne få tilgang, og under alle omstendigheter har ICE' eget tårnselskap mulighet til selv å bygge. ICE har også en betydelig endret situasjon innenfor fiber/backhaul der de nå kan nyte godt av Lyses posisjon og Altiboxs partnere (28 fiberselskap).

Det vises til redegjørelsen over om utviklingen innenfor samlokalisering der det er store endringer siden forrige markedsreguleringsvedtak. Tilgangsnektelse kan ikke anses som et problem og andre aktører enn Telenor er viktige for ICE utbygging. Etter at ICE ble kjøpt av Lyse har selskapet en ressursbase sammenliknbar med Telia og Telenor, siden de har virksomhet både innenfor mobil- og fastvirksomhet og sluttbrukervirksomhet både innenfor privat- og bedriftssegmentet. ICE' samlede markedstyngde og konkurransekraft er dermed styrket.

ICE tilbyr allerede tjenester der kunden kan velge å kun bruke ICE' nett, som de kaller ICE+ abonnement. Dette viser at kundene allerede i dag kan og faktisk velger å bruke kun ICE nett for visse tjenester, og at nettet må anses som konkurransedyktig.

I tillegg til at utvikling i markedsandeler viser at markedet tenderer mot virksom konkurranse så er det også andre momenter som taler for at markedet kommer til å være kjennetegnet ved virksom konkurranse i løpet av den kommende reguleringsperiode. Det vises i så måte til veto-sak som gjelder det finske mobilmarkedet sak FI/2004/0082. TeliaSonera hadde 60%



markedsandel uten at det forelå SMP, og EU Kommisjonen kom til at det ikke var grunnlag for regulering. Saken omtales ytterligere nedenfor.

I Lyses melding til Konkurransetilsynet om kjøp av ICE datert 23.02.2022 er det opplyst at ICE hadde noe grossistvirksomhet med et fåtall kunder. Telenor har ikke opplysninger om denne virksomheten, men dette må undersøkes av Nkom. Videre må Nkom undersøke hva som skal til for at ICE skal gå ytterligere inn i grossistmarkedet for mobiltjenester, hva som er selskapets strategi og de økonomiske incentivene til å utnytte kapasiteten som ligger i nettet. Regulering kan disintensivere ICE fra å gå ytterligere inn i grossistmarkedet. Denne risikoen er reel og må hensyntas av Nkom.

Markedsandelene kan ikke anses stabile slik Nkom konkluderer. Telenor har gjennom de senere år hatt en betydelig reduksjon av markedsandeler på hele 10 prosentpoeng og ICE en økning fra 0 til 12,3% i henhold til tall fra H12022 i grossistmarkedet. Det er ingen grunn til å forvente en reduksjon i ICE sin vekst. Gjennom integrasjonen med Lyse og de foreliggende planer om nettverksutbygging så må det forventes at ICE fortsetter å vinne markedsandeler på bekostning av Telia og Telenor. Både endringen vi har sett i de foregående år, og markedsandelsendringer vi må forvente i de kommende år må anses som signifikante endringer. I og med at ICE har bygget betydelig siden 1h2022 og har omfattende planer må det videre forventes at ICE' markedsandeler allerede har økt sammenliknet med de gamle tallene som Nkom vurderer og vil øke betydelig i tiden som kommer. Analysen må bygge på helt oppdaterte markedsandeler – ikke tall tilbake i 2021 og første halvår av 2022 slik Nkom gjør. Analysen til Nkom blir dermed ikke en vurdering av hvordan konkurransesituasjonen i dag faktisk er. Dette vil også kunne påvirke hva som kan forventes av markedsandelutvikling i et framoverskuende perspektiv.

Det vises i denne forbindelse også til at ICE har hatt en betydelig økning i sluttbrukermarkedet med 63 000 nye mobilkunder i 2022 hvorav 40 000 mobilkunder i andre halvdel av 2022 dermed ikke er tatt med i analysen til Nkom, se lenke til artikkel i Inside Telecom - Lyse: ICE økte med 63.000. Altibox økte med 44.000 - Insidetelecom.no. De 40 000 nye ICE-kundene i andre halvår 2022 utgjør en økning i markedsandel på om lag 0,7 prosentpoeng. Det vises også til at ICE i mai 2023 meldte om at de har nådd 800 000 kunder, en økning på 43 000 kunder hittil i år. I tillegg til dette kommer kjøpet av Releases kundebase.¹⁰ Verken ICE' vekst etter H12022, eller forventet kundevekst de kommende år er hensyntatt av Nkom.

¹⁰ Se lenke til Inside Telecom [ICE har nådd milepælen 800.000 kunder - Insidetelecom.no](https://www.insidetelecom.no/nyheter/ice-har-naadd-milepaelen-800000-kunder)



De manglende (oppdaterte) tallene i analysen gjør at saken ikke er tilstrekkelig opplyst og Nkom må gjøre en oppdatert analyse med nye tall. Utviklingen av markedsandeler i et framoverskuende perspektiv kan også påvirkes av at det ikke er brukt oppdaterte tall.

Basert på tallene presentert i markedsanalysen (tabell 7, avsnitt 275), hensyntatt at Fjordkraft ble migrert til Telia i løpet av H2-2022, og at ICE fikk 40 000 nye kunder i H2-2022 så vil markedsandeler, målt ved antall abonnement, på grossistnivå per 1. jan 2023, være om lag som indikert i tabellen nedenfor:

	01.07.2022	01.01.2023	01.01.2026
Telenor	50,5 %	47,7 %	44,2 %
Telia	37,2 %	39,3 % ¹¹	36,8 %
ICE	12,3 %	13,0 % ¹²	19,0 %
CR2	87,7 %	87 %	81,0 %
HHI	0,409	0,399	0,367

En lineær framskriving av markedsandeler, på samme måte som Nkom legger til grunn¹³ viser at ICE markedsandel i gjennomsnitt har vokst med om lag 2 prosentpoeng årlig i perioden 2015 – 2021. Denne veksten har i hovedsak vært på bekostning av Telenor, men også Telia har tapt markedsandeler. Legger vi til grunn at ICE vinner markedsandeler fra de to andre aktørene proporsjonalt med deres nåværende markedsandeler slik at Telenor taper 1,1 prosentpoeng og Telia taper 0.9 prosentpoeng i markedsandeler så får vi en framskriving som vist i tabellen over.

Markedsandelene i tabellen over gir CR 2 på 87,0% i 2023 og 81,0% i 2026. I samme periode faller HHI fra 0,399 til 0,367. Dette kan sammenliknes med CR2 og HHI, på nettverksnivå i Danmark og Sverige.¹⁴

- I Danmark deler Telenor og Telia nettverk, og har en samlet markedsandel på om lag 38%, TDC og Hutchinson3 har markedsandeler på henholdsvis 42% og 20%. Det gir CR2 på 0,80 og HHI på 0,361.
- Nettverksdeling i Sverige er ganske komplisert, men etter 4G-utrulling er den signifikante nettverksdelingsavtale mellom Tele2 og Telenor. De har en kombinert markedsandel på om lag 49%, I sluttmarkedet har Telia og Hutchinson3

¹¹ Fjordkraft migrert inn fra Telenor og kundetap til ICE (proporsjonal andel av 40 000 kunder)

¹² ICE hadde kundevekst på 40 000 i andre halvår 2022, det utgjør 0,7 prosentpoeng markedsandel

¹³ Se f.eks. figur 18 side 53 i markedsanalysen.

¹⁴ Markedsandeler for Sverige og Danmark er beregnet basert på informasjon om antall abonnenter 1. kvartal 2023 hentet fra GSMA database.



markedsandeler på henholdsvis 34% og 17%. Det gir CR2 på 0,83 og HHI på nettverksnivå på 0,384.

Beregningene over viser at det norske mobilmarkedet, vurdert utfra markedsandeler på nettverksnivå, i løpet av reguleringsperioden får samme grad av konkurranse som det vi ser i Sverige og Danmark. Denne konklusjonen er robust. Selv om ICE skulle oppnå vesentlig lavere kundevekst enn det som legges til grunn i tabellen over så vil konsentrasjonen i det norske mobilmarked falle ned til et nivå sammenliknbart med Danmark og Sverige før utløp av reguleringsperioden.¹⁵

Markedene i Danmark og Sverige er som kjent uregulert. Så langt Telenor kjenner til er disse markeder kjennetegnet ved virksom konkurranse. Siden konsentrasjonen i det norske mobilmarkedet kommer til å bli på samme nivå som i våre naboland i løpet av reguleringsperioden så taler dette for at konklusjonen på vurderingen av kriterium 2 må bli at det norske mobilmarked utvikler seg mot virksom konkurranse.

Kommisjonen la ned veto mot forhåndsregulering i Finland i 2004. På tidspunktet for Kommisjonens vurdering var netteierne markedsandeler på hhv 60%, 29%, 10,5%, og 0,1% som gir en HHI på 0,455. Markedskonsentrasjonen i Norge er betydelig lavere enn den var i Finland både sett hen til 2021, H12022 tall og fremoverrettet.

I og med at Nkom skal se lengre frem enn 2026 vil markedskonsentrasjon i det norske markedet være enda lavere enn det som fremkommer over. Dette innebærer at markedskonsentrasjonen ikke indikerer at markedet ikke tenderer mot konkurranse i et fremoverskuende perspektiv.

I markedsanalysen viser Nkom at gjennomsnittsinntekt per kunde (ARPU) for mobilaktørene i Norge er høyere enn i nabolandene. Det er ingen grunn til å bestride disse tallene isolert sett, men det kan argumenteres for at sammenlikningen med våre naboland ikke er relevant.

- Som vist over, mange mobilabonnement i Norge selges samme med en rekke tilleggstenester. Dette bidrar til at observert ARPU blir høyere. Dersom ARPU-sammenlikninger ikke korrigeres for dette så er det ikke sammenlikning like for like.
- Norske mobilkunder har sterk preferanse for dekning slik det fremgår fra Nkoms markedsanalyse.¹⁶ Konkurransen mellom de norske mobilnett er derfor betydelig i

¹⁵ Dersom ICE vokser med 0,9 prosentpoeng årlig så vil HHI i det norske mobilmarked, pr 1. januar 2029, være på sammen nivå som i Sverige og Danmark (0,37).

¹⁶ I markedsanalysen, første avsnitt side 5, avsnitt samt avsnitt 495 og avsnitt 511 fremheves norske mobilkunders preferanser for dekning. I markedsanalysen fremstilles dette, noe tendensiøst, som «preferanse



denne dimensjonen, og konsekvensen er at norske mobiltjenester har høy kvalitet med hensyn til geografisk dekning, til tross for at norsk topografi er svært utfordrende.

Det har over lengre tid vært tilgjengelige kommersielle tilgangsavtaler for nasjonal roaming, MVNO og TL der Telia er en stor aktør. Det er ikke dokumentert at Telenor og Telia ikke vil fortsette å levere grossisttilgang på kommersielle vilkår uten regulering. Begge aktører har sterke incentiver til å fylle nettet med trafikk. Som nevnt må det legges til grunn at ICE også er en potensiell aktør i grossistmarkedet. Det er ikke dokumentert at kapasitet i nettet er en utfordring for ICE. For MVNO og TL tilgang er det også andre aktører enn Telenor og Telia. Erate leverer til både MVNO og TL, og Svea har også kommet inn som en aktør. Det fremgår ikke om Nkom har spurt om aktørenes strategi for det tilfelle at reguleringen opphører. Det antas at dette ville kunne gi relevant informasjon.

Telenor er enig med Nkom i at ICE' nasjonale roamingavtale vil få redusert betydning for selskapet kostnader. Videre mener Telenor det er sannsynlig at behovet for nasjonal roaming avtale helt vil falle bort i den relevante tidsperioden. Risikoen er imidlertid at dersom Nkom pålegger en regulering som gir ICE reduserte incentiver til å bygge de siste basestasjonene i planen, fordi det vil kunne bli billigere å kjøpe tilgang, kan dette medføre at det tredje nettet på selvstendig grunnlag får dårligere kvalitet eller mindre utstrekning enn uten regulering. En streng regulering av TL og MVNO-tilgang vil også kunne ha negativ innvirkning på ICE som aktør i grossistmarkedet og på den måten redusere grossistkonkurransen.

På bakgrunn av ovenstående kan Telenor ikke se at Nkom har bevist at det andre kriteriet er oppfylt.

3.3 Det tredje kriteriet

Nkom ser generelt ut til å mene at forhåndsregulering på noen områder er mer effektiv enn konkurransereglene, dette er imidlertid ikke vurderingstema. Nkom må bevise at konkurransereglene er utilstrekkelig for å håndtere den identifiserte markedssvikten på en tilfredsstillende måte.

Muligheten for å gripe raskt inn anses av Nkom som viktig. Behovet for å agere raskt vil være avhengig av hvilket problem som skal løses. Også etter konkurransereglene er det mulig med rask intervensjon mot ulovlig utestengelse eller annen adferd i strid med forbudet mot

for Telenors dekning». Implikasjonen er imidlertid at det er preferanser for «dekning» og ikke merkevaren «Telenor» isolert sett.



misbruk av dominerende stilling. I saker som prioriteres må det kunne forventes at etterforskning iverksettes og konkluderes raskt av Konkurransetilsynet eller ESA.

Saker kan også følges opp gjennom tilsagnssaker eller etter konkurranseloven § 12 som gir adgang til å pålegge opphør av misbruk av dominerende stilling. Det har også vært saker der den private part har vært uenig i Konkurransetilsynets vurdering, men akseptert å endre sin praksis (drivstoffmarkedet). Lovgivers intensjon bak konkurranseloven § 12 er at konkurransemyndighetene raskt og effektivt skal kunne intervensere i markedet for å stoppe og hindre fremtidig ulovlig og konkurranseskadelig adferd. Konkurransetilsynet har etter § 12 fjerde ledd også kompetanse til å fatte midlertidig vedtak, når det er rimelig grunn til å anta at § 10 eller § 11 er overtrådt og det er fare for varig og uopprettelig skade på konkurransen. Når det ikke er konkretisert hva Nkom mener er nødvendig for å bøte på konkurranseproblemene er det heller ikke mulig å forstå hvorfor konkurranseloven § 12 ikke gir mulighet for rask nok oppfølging av konkurransemyndighetene.

Det er også foreslått at Konkurransetilsynet skal få et nytt verktøy; markedsetterforskning. Bestemmelsen gir Konkurransetilsynet mulighet til å pålegge både adferds- og strukturelle vilkår. Dette er ikke vurdert av Nkom.

I det følgende knyttes noen merknader til noen av de forhold Nkom behandler.

Tilgangsnekt i grossistmarkedet fremstår etter Telenors syn ikke som en reell risiko uten regulering. Det er i dag kommersielle tilgangsavtaler og det er ikke dokumentert at Telenor og Telia ikke vil tilby tilgang uten regulering. Snarere tvert imot vil MNOene ha incentiver til å fylle sine nett når de har kapasitet til dette og Telenor har ingen planer om å trekke seg ut av grossistmarkedet om reguleringen skulle opphøre. Det er derfor ikke dokumentert at konkurransereglene om leveringsnektelse ikke vil være tilstrekkelige.

Når det gjelder hva som ligger i marginskviskravene etter konkurransereglene må dette anses som klargjort etter EFTA-domstolens avgjørelse mot Telenor sammen med andre saker fra EU. Konkurranseproblemet er ikke klart definert og det er ikke vurdert hva som er nødvendig for å løse konkurranseproblemet, herunder om det nødvendig med to sett med marginskvistester etter avvikende kriterier. Det at Nkom kan lage vilkår som innebærer en annen margintest enn etter konkurranseloven er ikke nok til å konkludere med at konkurranselovgivningen ikke er tilstrekkelig. Dette må være proporsjonalt i forhold til det konkurransemessige problemet som foreligger og det må vurderes hva som da ytterligere kreves for å løse problemet sammenliknet med det konkurransereglene løser. En slik vurdering er ikke gjort.

For samlokalisering er som tidligere redegjort for tilgangsnekt ikke en relevant problemstilling. Det er tre kommersielle aktører der MNOene har organisert denne



virksomheten i egne selskap. I tillegg kommer en rekke andre aktører og eiendomseiere (for rooftop innplassering). Når tilgangsnekt ikke kan anses som et reelt problem er det heller ikke nødvendig med virkemidler utover konkurranseloven. Nkom har ikke vurdert hva som kreves av vilkår innenfor dette segmentet og det er det ikke dokumentert at alminnelig konkurranserett ikke er tilstrekkelig.

Telenor kan på denne bakgrunn ikke se at det tredje kriteriet er oppfylt.

4. Kommentarer til dominansvurdering

En "dominerende stilling" innebærer ifølge fast rettspraksis at et foretak har en økonomisk styrke som gjør det i stand til å forhindre effektiv konkurranse på det relevante markedet ved at det i betydelig grad kan opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og i siste instans forbrukere. Det er en tilsvarende analyse som må gjøres for å vurdere SMP. Telenor er uenig Nkoms konklusjon om at selskapet kan anses for å ha SMP.

Markedsandeler brukes ofte som indikator på dominans. Tradisjonelt har markedsandeler over 50% blitt benyttet som indikasjon på dominans («AKZO-presumpsjonen»). Kommisjonen skriver i sin veileder at bedrifter med markedsandel under 40% neppe har dominans.¹⁷ I de tilfeller der en bedrift med markedsandel under 50% har blitt vurdert som dominant så har det typisk vært fordi den dominerende bedrift var flere ganger større enn nest største bedrift.¹⁸

NKom inkluderer samlokalisering som del av grossistmarkedet. Som påpekt over så er det en rekke tilbydere av samlokalisering i tillegg til MNOene. Eksistensen av disse andre aktørene er fullstendig ignorert når Nkom vurderer dominans på grossistmarkedet. Det er videre slik at det ikke er grunnlag for å forvente at markedsandeler i samlokaliseringsmarkedet er proporsjonale med MNOenes markedsandeler på andre tjenester. Dette er en metodisk feil av Nkom som impliserer at dominansvurderinger ikke kan være gyldige på samlokaliseringsmarkedet.

¹⁷ «If a company has a market share of less than **40%**, it is unlikely to be dominant.» Ref. https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust/procedures/article-102-investigations_en

¹⁸ British Airways, markedsandel 39,7% ble vurdert som dominerende fordi denne markedsandel var flere ganger høyere enn konkurrentene (Sak T219/99). Likeledes ble Wanadoo ansett å ha dominerende stilling fordi bedriften var 8 ganger større enn nærmeste konkurrent (Sak T340/03). Kilde: Hjelmeng og Sørgard (2014) Konkurransopolitikk, Fagbokforlaget, side 255



Fokuserer vi på de markedsandeler som Nkom drøfter så viser Nkoms tall at Telenor hadde en grossistmarkedsandel målt ved antall abonnenter på 50,5% pr 01.07.2022.¹⁹ Ved årsskiftet hadde Telenor en andel av grossistmarkedet på under 48%. Trendene i markedet indikerer at Telenors markedsandel vil fortsette å falle i analyseperioden. Lineær framskriving av markedsandeler antyder at Telenor kommer til å ha en markedsandel mellom 44 og 45% i 2026 og at denne markedsandel faller videre nedover mot 41 -42% ved reguleringsperiodens slutt i 2029. Telia, den største konkurrent, hadde ved årsskiftet en grossistmarkedsandel i underkant av 40%. Da er ikke de markedsandelsbaserte kriterier for å utpeke Telenor som dominant aktør oppfylt, ikke engang ved inngangen til 2023. Utover i analyseperioden vil markedsandeler bevege seg ytterligere vekk fra de nivåer som indikerer at Telenor har en dominant stilling i markedet.

Ved markedsandel mellom 40 og 50% så må det gjennomføres en grundig analyse av andre aspekter ved markedet.²⁰ Nkom vurderer riktignok flere aspekter, men legger tilsynelatende ingen vekt på at Telia har en markedsandel som er i samme størrelsesorden som Telenor (Telenor har i underkant av 50% Telia har i underkant av 40%). Slik det fremgår i Hjelmeng og Sørgards bok (se fotnote 15) er imidlertid dette et svært viktig premiss i de saker der kommisjonen har konkludert med at en aktør med markedsandel under 50% allikevel er dominerende.

Til tross for at markedsandelene indikerer at Telenor ikke har dominans så legges det i Nkoms analyse tung vekt på Telenors markedsandel (inkludert internomsetning), dette til tross for at markedsandelen har gått ned de senere år og at en viktig årsak til Telenors markedsandel i grossistmarkedet er egenomsetning. Nkom burde også ha sett på omsetning til eksterne kunder for å se på konkurransesituasjonen og få et bedre bilde av hvor konkurransen fungerer og hvem som vinner kundene.

EU Kommisjonen la allerede i 2004 ned veto mot M15 regulering i Finland, se veto i sak FI/2004/0082 5. oktober 2004 og informasjon om åpning av fase II i samme sak.

¹⁹ Nkom argumenterer for at markedsandeler basert på omsetning er mest relevant. Siden «self supply» er en betydelig andel av grossistmarkedet så lar det seg ikke gjøre å beregne slike markedsandeler. Det betyr at vurderinger av dominans i grossistmarkedet må baseres på abonnementsandeler eller trafikandeler. Det framgår av varselets tabell 12 at grossistmarkedet pr. medio 2022 var mindre konsentrert vurdert utfra trafikandeler enn vurdert utfra abonnementsandeler.

²⁰ I varselets avsnitt 417 siteres retningslinjene: «If the market share is high but below the 50% threshold, NRAs should rely on other key structural market features to assess SMP. They should carry out a thorough structural evaluation of the characteristics of the relevant market before drawing any conclusions on the existence of SMP.»



I åpningen av fase II sak skriver EU Kommisjonen om begrunnelsen fra finske myndigheter for regulering:

“high market share: TeliaSonera’s market share in 2002 was 60% of all call origination minutes, while the corresponding market share of other operators were 29% (Elisa), 10,5% (Finnet Verkot) and 0,1% (Ålands Mobiltelefon) respectively”

Til tross for at TeliaSonera hadde en markedsandel på 60% konkluderte EU Kommisjonen med at det ikke forelå SMP, og konkluderte med at det ikke var grunnlag for sektorspesifikk forhåndsregulering ut fra en nærmere vurdering av andre faktorer som var vurdert av finske myndigheter. Det er opplyst at 90% av markedet var hos integrerte MNOer.

Fordelingen av markedsandeler og antall aktører kan sammenliknes med Norge. I Norge har vi tre MNOer, men Telenors markedsandel er vesentlig lavere enn den markedsandel TeliaSoneras hadde i Finland (60%). Telenors markedsandel kan derfor ikke alene gi grunnlag for SMP. I Norge er tjenesteleverandør andelen sammenliknbar.

En rekke andre faktorer enn markedsandeler må vurderes og det er Nkom som har bevisbyrden. Analysen av SMP skal gjøre fremoverrettet i relevant tidsperiode.

I den finske saken la EU Kommisjonen vekt blant annet på følgende:

1. Manglende hensyn til markedsdynamikken, herunder
 - a. Det var inngått kommersielle grossistavtaler for tilgang og de to andre MNOene hadde grossisttilbud i markedet
 - b. Utviklingen i markedet med nye tjenesteaktører/bytter og deres markedsutvikling ikke hensyntatt i tilstrekkelig grad
2. Påstått manglende kapasitet hos øvrige MNOer og høye bytte kostander var ikke tilstrekkelig dokumentert og derfor ikke bevist
3. Det var lagt for stor vekt lagt på “network effects, economies of scale and scope, and substantial financial advantages”
4. Ikke dokumentert hvorfor historisk markedsmonopol/sterk stilling fortsatt hadde betydning

EU Kommisjonen konkluderte etter dette med at det ikke var dokumentert at det forelå SMP.

SMP vurderingen vil i stor grad inneholde samme vurderinger som ligger innenfor vurderingen av vilkår 2. Disse vurderingene som angitt over gjentas ikke her, men viser at Telenor ikke kan opptre uavhengig av kunder og konkurrenter. Verken markedskonsentrasjon eller Telenors forventede utvikling av markedsandeler er tilstrekkelig til å kunne konkludere med at Telenor har SMP.



I tillegg kan nevnes at grossistmarkedet fungerer som en form for anbudsmarked der kundene forhandler om store volum for en lengre periode. I et anbudsmarked vil det normalt kunne legges til grunn at to aktører er nok. I tillegg må ICE måtte anses som en potensiell konkurrent og for leveranse til MVNOer og TLER er det flere andre aktører etablert.

Det vil for TLER kunne være begrensede byttekostnader, men dette vil ikke gjøre seg gjeldende for MVNO og nasjonal roaming tilgang da disse aktørene bruker sine egne SIM-kort.

Nkom finner støtte for sin konklusjon om at Telenor har dominerende stilling ved å løselig diskutere en rekke andre forhold. Ett av hovedmomentene er at Nkom, gjennom en spørreundersøkelse, viser at Telenor anses å ha en dekningsfordel og at mange slutt kunder mener at Telenor har attraktive tilleggstjenester. Disse preferansene hos slutt kundene reflekteres i Telenors markedsandel. Det faktum at Telenor har markedsandel på om lag 50% reflekterer nettopp at mange slutt kunder mener at Telenor leverer gode tjenester – altså at det ikke er grunnlag for å hevde at det er «innelåsing», «tilgang til salgskanaler» eller «tilgang til informasjon» som er grunnlaget for Telenors markedsposisjon.

Når det gjelder sluttbrukermarkedet er det allerede etablerte aktører innenfor bedriftssegmentet og for en aktør som allerede er etablert innenfor privatsegmentet vil etablering i bedriftssegmentet være forbundet med begrensede investeringer. For ICE, som er en del av Lyse, antas det at selskapet vil kunne spille på Altibox' bedriftsvirksomhet. Det er heller ikke korrekt at det foreligger begrensede innelåsende mekanismer i bedriftssegmentet. En stor del av kundemassen vil til enhver tid være utenfor binding/avtaleperiode og Telenor kan på ingen måte opptre uavhengig av konkurrenter eller kunder. Konkurransen oppleves som sterk.

Når det gjelder overføringskapasitet har det også skjedd en betydelig utvikling. Lyses erverv av ICE gjør at ICE kan få tilgang til Lyse/Altibox infrastruktur tilsvarende som Telia gjennom kjøp av Get også har fått tilgang til overføringskapasitet/backhaul.

Samlet sett kan ikke Telenor se at Nkom i varslet har bevist at Telenor har SMP.

EU Kommisjonen trekker også frem risikoen for at markedsregulering vil føre til mindre konkurranse i veto vedtaket gjeldende Finland:

“For the rest, when looking at the non-discrimination requirement which Ficora proposes for TeliaSonera, there is a risk of even impeding the currently positive competitive development in both the relevant market and the mobile retail market, by way of regulatory intervention. In the particular circumstances of the case, this requirement would tend to lead to greater horizontal transparency and might put TeliaSonera at a disadvantage when negotiating terms. Such transparency may reduce price competition in the relevant market, as TeliaSonera's competitors Elisa



and Finnet Verkot’s might only to a lesser extent be forced to offer competitive conditions to service providers to get them onto their networks.”

Avslutningsvis vil Telenor peke på risikoen knyttet til overregulering i dagens markedssituasjon i det norske markedet. Det er viktig at Nkom ikke undervurderer denne risikoen.

Telenor imøteser videre prosess og stiller gjerne i et møte med Nkom for å gå gjennom høringssvaret og ytterligere utdype de ulike kommentarene.

Med hilsen Telenor

Camilla Carlsson
Leder myndighetskontakt og regulatorisk