

Happybytes AS
Kjetil Kristensen
kjetil@happybytes.no

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom)

Kun sendt per e-post til: firmapost@nkom.no med kopi til ivo@nkom.no og mma@nkom.no

Klage på ny regulering

Vi viser til Nkom sitt vedtak om marked 15 ("Marked 15"), sak Sak 2300455 datert 9. april 2024.

Denne klagen redegjør for Happybytes sine synspunkter på det som etter vårt syn er en mangelfull regulering som ikke i tilstrekkelig grad vil bidra til bærekraftig konkurranse i Marked 15. Vårt syn støtter ellers i hovedsak Telavox sin tidligere høringsuttalelse (datert 14. mai 2023) til Nkoms utkast til markedsanalyse (datert 11. mars 2023).

Innhold:

Bakgrunn.....	2
Problem 1: For sterk vektlegging av betydningen av tre nett i ny regulering	2
Problem 2: Formuleringer knyttet til Nkom sine marginskviskriterier er for svake	3
Problem 3: Skissert reguleringsperiode er for kort og bør dekke 4 år.....	4
Problem 4: For svak presisjon/styrke/forutsigbarhet i forpliktelser pålagt Telenor.....	5
Avsluttende merknader	5

Bakgrunn

Vedtaket lider av en rekke mangler, etter vår mening delvis fordi vedtaket baserer seg på en vurdering av konkurranseforholdene i Marked 15 som er mangelfull – i stor grad fordi den tilsynelatende i vesentlig grad baserer seg på konkurransemessige forhold, betraktninger og konsekvenser sett fra nettverkseieres perspektiv, og ikke et perspektiv som setter forbrukeren i sentrum, basert på en realistisk evaluering av hvem som reelt sett driver konkurransen i markedet.

Nkom sier i vedtakets sammendrag følgende:

«Nkom har identifisert en rekke faktiske og potensielle konkurranseproblemer innenfor markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett. Tilgangsnektelse, herunder adferd som kan sidestilles med tilgangsnektelse, er selve kjerneproblemet. Bruk av uthalelsestaktikk, diskriminering på pris og andre forhold samt overprising er eksempler på adferd som den dominerende aktør kan benytte for å skjerme sin egen sluttbrukervirksomhet fra konkurranse.»

Happybytes er enig i dette premisset. Videre sier sammendraget at:

«Det følger av ekomloven at tilbyder med sterk markedsstilling skal pålegges én eller flere særskilte plikter, såkalte virkemidler, for å bøte på de identifiserte konkurranseproblemene.»

Happybytes er også enig i dette, men Happybytes er ikke enig i at de skisserte virkemidlene til fulle vil bøte på de identifiserte konkurranseproblemene. Dette skyldes delvis at Happybytes mener det er inkonsistens mellom den faktiske konkurransesituasjonen i Marked 15 og hovedmålsettingen med reguleringen, hvor tiltakene i stor grad følger ut fra hovedmålsettingen, snarere enn den faktiske konkurransesituasjonen slik denne påvirker markedet og forbrukerne.

Vedtaket sier også at:

«Hovedmålsettingen for reguleringen er å legge til rette for bærekraftig infrastrukturkonkurranse i form av tre konkurransedyktige nett.»

Happybytes er ikke enig i at tre konkurransedyktige nett i seg selv vil levere bærekraftig konkurranse. Som en følge av dette, er Happybytes heller ikke enig i analysen som sier at Norge er på god vei mot å nå dette målet, siden utgangspunktet for analysen etter Happybytes sitt syn ikke er dekkende for den faktiske konkurransesituasjonen i Marked 15.

Happybytes er dog enig i at det fremdeles er behov for sektorspesifikk markedsregulering i en ytterligere periode, men mener at denne bør ha en varighet på 4 år og ikke 3 år, som beskrevet i vedtaket.

Problem 1: For sterk vektlegging av betydningen av tre nett i ny regulering

Ser man på hva forbrukere vektlegger ved valg av mobilsekskap, er det pris, dekning og kundeservice som med god margin topper listen.

- **Pris:** Spesielt de to største nettverkseierne opererer med høye priser sammenliknet med øvrige utfordrere, og driver i liten eller ingen grad konkurransen på dette punktet. De som driver konkurransen og gjennom dette sikrer at forbrukere i Norge sikres gode mobiltjenester til gunstige priser er MVNO-er som Happybytes, tjenesteleverandører og i noen grad også tredje nettverkseier. Den viktige rollen spesielt MVNO-er spiller hensyntas i for liten grad i den nye reguleringen.

- **Dekning:** Telenor vinner flest kåringer av nettkvalitet (62%; Tefficient 2023), men dekingen er den samme dersom man sammenlikner de ulike nettverkseierne og deres respektive tilgangskjøpere, så heller ikke her kan man med rette hevde at det er nettverkseierne som driver konkurransen. Ergo er den viktige rollen spesielt MVNO-er spiller hensyntatt i for liten grad i den nye reguleringen også på dette punktet.
- **Kundeservice:** Av de 8 øverst rangerte mobiloperatørene i sammenlikningstjenesten bytt.no, er Happybytes høyest rangerte uavhengige/selvstendige aktør, og eneste selvstendige aktør som har oppnådd kundefavorittutmerkelsen alle de siste 4 gangene den har blitt utdelt. 4 av de 8 øverst rangerte mobiloperatørene er uavhengige selskaper, så man kan heller ikke her si at det er nettverkseierne som driver konkurransen til beste for norske forbrukere. Men innovative konsepter og driftsmodeller er det i stor grad også uavhengige MVNO-er som driver konkurransen på dette punktet.

Den faktiske situasjonen er at antall MVNO-er og tjenestetilbydere samlet sett er i nedgang, og man kan dermed argumentere for at konkurransen på mange områder er svekket snarere enn styrket gjennom forrige reguleringsperiode.

KLAGE Happybytes #01: Happybytes klager på vedtakets noe forenklede utgangspunkt og grunnleggende premiss som tilsier at tre mobilnett i for stor grad alene skal levere bærekraftig konkurranse i Marked 15.

Problem 2: Formuleringer knyttet til Nkom sine marginskviskriterier er for svake

Under gjeldende regulering er det eneste troverdige veikartet til å sikre realiserbar risikostjert avkastning på kapital for eiere av MVNO-er og tjenesteleverandører, å selge selskapet eller kundebasen. Erfaringsmessig er dette gjerne en transaksjon hvor en typisk kjøper er en operatør med eget nett. Andre tilnærminger enn et klart definert exit-spor tar for lang tid, og krever for mye kapital, spesielt i dagens utfordrende kapitalmarked. Det betyr i praksis at markedet kontinuerlig tappes for tjenesteleverandører og MVNO-er som har utvist stayerevne og vilje og evne til vekst som virkelig kunne utgjort en forskjell i markedet, i konkurransen og for norske forbrukere – før de kommer opp i en størrelse og oppnår en modenhet der de faktisk kan utgjøre denne forskjellen.

Det dimensjonerende estimatet på 3 prosent markedsandel betyr i praksis at reguleringen (for MVNO-er og tjenesteleverandører) er satt opp for å tjene aktører som (i privatmarkedet) ikke finnes. Og uten å ta en svært aggressiv prisposisjon vil man som MVNO eller tjenesteleverandør i prinsippet aldri klare å vokse organisk til dette kundevolumet. Da blir resultatet et kapitalbehov som er dårlig tilpasset norske vekstselskapers tilgang på risikokapital i en oppbygningsfase som, gitt kravet om 3 prosents markedsandel, tar svært lang tid og er dårlig tilpasset typisk investeringshorisont for risikokapital tilgjengelig for selskaper som ikke oppnår positiv margin (og etter reguleringens formål ikke vil få det før de, som EEO, når 3 prosents markedsandel).

En regulering som fungerer etter hensikten, hadde etter vårt syn muliggjort operatører som innen en rimelig tidshorisont kan bygge et kundevolum med tilhørende volumrabatter og gjennom dette realisere nettoavkastning på investert kapital gjennom positiv margin og utbytte.

Med dagens tilgangspriser og uforutsigbare rammebetingelser – hvor Telenor effektivt utnytter handlingsrommet reguleringen representerer, og også med sine klager og anmodninger lykkes med å trenere iverksettelsen av vedtak over en tidsperiode som varer flere år enn levetiden til en rekke finansielt sterke aktører sin mobilisatsing – er dette vanskelig, og for mange i praksis uopnåelig.

Vedtaketts avsnitt 471 sier følgende:

«I marginskivstesten defineres en effektiv referanseoperatør basert på markedsandel. Nkom benyttet i vedtaket 14. mai 2020 3 prosent markedsandel som grunnlag for gjennomføring av marginskivstest for MVNO. Nkom mente at en høyere markedsandel ikke ville gjenspeile aktørene i markedet og dermed heller ikke i tilstrekkelig grad ville avbøte konkurranseproblemer og legge til rette for nyetablering.»

Ser man på ekomstatistikken, er det klart at også 3 prosent markedsandel er satt for høyt, da dette heller ikke på noen måte gjenspeiler aktørene (entall eller flertall) i privatmarkedet.

Vedtaket avsnitt 473 sier følgende:

«Markedsutviklingen i Norge har vist at tilgangskjøpere har betydelige utfordringer med å oppnå høye markedsandeler. Reguleringen bør innrettes slik at den legger til rette for effektive tilbydere som starter uten betydelig markedsandel. Nkom mener derfor kravet til effektivitet ved test av prisvilkår for MVNO-tilgang bør videreføres på samme nivå som under gjeldende regulering. Dette er også hensiktsmessig med tanke på regulatorisk forutsigbarhet. Nkom stiller derfor krav til 3 prosent markedsandel i bedriftsmarkedet og 3 prosent markedsandel i privatmarkedet i marginskivstest for MVNO.»

Gitt utgangspunktet, mener Happybytes at konklusjonen er feilaktig. Gitt at det i privatmarkedet ikke eksisterer noen MVNO-er som har lyktes med å komme seg opp i (og over tid beholde) en 3 prosent markedsandel, mener Happybytes at all erfaring tilsier at prinsippene i den tidligere reguleringen, som videreføres i ny regulering, i praksis ikke er innrettet slik at legger til rette for effektive tilbydere som starter uten betydelig markedsandel. Å videreføre prinsipper som Nkom selv langt på vei i sine analyser konkluderer med at ikke gir ønsket effekt, mener Happybytes bærer preg av følgefeil.

Et enkelt krav om positiv margin ved 3 prosent markedsandel betyr i praksis at eiere må skyte inn svært mye kapital over mange, mange år for å ha et minste håp om positiv avkastning på investert kapital. I dagens kapitalmarked er dette spesielt utfordrende. Reguleringen favoriserer dessuten implisitt kortsiktighet og exitstrategier hvor eiere av MVNO-er og tjenesteleverandører realiserer verdier gjennom salg av kundebaser, fremfor langsiktige vekststrategier hvor man bygger opp robuste utfordrere som reelt sett kan bidra til et mer variert og prisgunstig tilbud til norske forbrukere gjennom langsiktig avkastning på investert kapital gjennom utbytte.

KLAGE Happybytes #02: Vedtakets formulering om plikt til ikke å sette tilgangskjøper i marginskvis og at denne er oppfylt dersom Telenors standardavtale med variable priser gir positive marginer, er for svak og legger ikke til rette for effektive tilbydere som starter uten betydelig markedsandel. Kravet til 3 prosent markedsandel i spesielt privatmarkedet i marginskivstest for MVNO, er dessuten satt for høyt og gjenspeiler på ingen måte aktørene (som flertallsformulering) i markedet.

Problem 3: Skissert reguleringsperiode er for kort og bør dekke 4 år

Happybytes tviler på at effektiv nettverkskonkurranse vil oppstå i den nye reguleringsperioden, og anser vedtaket som utilstrekkelig til dette formålet. Happybytes sammen med Telavox og andre MVNO-er og tjenesteleverandører bidrar vesentlig til økt konkurranse og innovasjon i Marked 15, men kunne gjort dette i enda større grad dersom reguleringen hadde lagt forholdene til rette for dette.

KLAGE Happybytes #03: Happybytes mener det er urealistisk at Marked 15 vil oppnå konkurranse innen tre år, og påklager derfor vedtaket, som bør vare minst fire år.

Problem 4: For svak presisjon/styrke/forutsigbarhet i forpliktelser pålagt Telenor

Telenor skal følge vedtaket på forespørsel tilby alternative prisstrukturer (andre enn standard prislister) samt «imøtekomme rimelige anmodninger om alternative prisstrukturer som er tilpasset den enkelte tilgangskjøpers behov og satsning». Happybytes er positive til at Nkom sitt vedtak er tydelig på at det i kommende reguleringsperiode stilles krav til Telenor om å imøtekomme anmodninger om alternative prisstrukturer, og er også positive til at kravet om ikke-diskriminering mellom eksterne tilgangskjøpere opphører.

Dog mener Happybytes at krav om bulkpris og vilkår om bulkpris som en alternativ prisstruktur må være mer presist formulert i vedtaket. Erfaringsmessig utnytter Telenor ofte til fulle handlingsrommet uklarheter og tvetydigheter i vedtaket utgjør, slik at det er en betydelig risiko for at reguleringsintensjonen med hensyn til alternative prisstrukturer blir uthullet. Telenor har Happybytes bekjent ikke på noe tidspunkt utvist et handlingsmønster som en aktør som ønsker bulkprising velkommen, snarere tvert imot. Happybytes mener derfor at vedtaket på en tydelig og entydig måte bør pålegge Telenor et utvetydig krav om å tilby bulkprising.

Happybytes benytter her anledningen til å påpeke at Telenor sin standardavtale hindrer innovasjon til forbrukernes beste, og at den innebærer grunnleggende usosiale forskjeller i datapris regnet som gjennomsnittlig kostnad per GB dersom man sammenlikner prisen på små datapakker og prisen på store datapakker. Gjennomsnittlig kostnad per GB på abonnementer med Fri Data fra MVNO-er og tjenesteleverandører er typisk i størrelsesordenen 3-4% av tilsvarende kostnad per GB for et 1 GB-abonnement. Dette er etter vårt syn grunnleggende usosialt og et stort forbrukerproblem, ettersom konsekvensen av dette blir at konsumenter med begrenset kjøpekraft i praksis frarøves muligheten til å kjøpe billig mobildata på linje med konsumenter som har råd til store datapakker og Fri Data-abonnementer.

KLAGE Happybytes #04: Happybytes påpeker at forpliktelsene som vedtaket pålegger Telenor som dominerende markedsaktør, inkludert regulering av alternative prisstrukturer som bulkprising, mangler nødvendig presisjon og forutsigbarhet. Dette gjør det utfordrende å sikre en effektiv håndhevelse som vil kunne bidra til bærekraftig konkurranse i Marked 15

Avsluttende merknader

Vi anerkjenner Nkom sin utfordrende jobb med å hensynta ulike interesser i et komplekst marked, og verdsetter viljen og evnen til å sikre at man som utfordrer i Marked 15 kan operere i et regulert marked gjennom en ny reguleringsperiode.

Videre støtter vi i hovedsak Nkom sin beskrivelse av reelle og potensielle konkurranseutfordringer, men vi har som beskrevet i denne klagen en del synspunkter som utfordrer vedtaket i sin nåværende form, da vi mener at vedtaket ikke på en god måte besvarer de konkurranseutfordringene Nkom selv beskriver.

Vi er tilgjengelige for spørsmål og kommentarer som Nkom måtte ha, og vi inviterer ser frem til eventuell dialog med Nkom for å utdype og å diskutere våre synspunkter nærmere.

Med vennlig hilsen
Happybytes AS

Kjetil Kristensen
Konst. daglig leder