



Nasjonal
kommunikasjons-
myndighet

DIGITALISERINGS- OG
FORVALTNINGSDEPARTEMENTET (DFD)
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Vår ref.: 2300455-40 - 412.9
Vår dato: 21.6.2024

Deres ref.:
Deres dato:

Saksbehandler: MMA, FSR, OAU

Delvis unntatt fra offentlighet
iht offl § 13, fvl. § 13 og § 19

Oversendelse av Happybytes klage på Nkoms vedtak i tidligere marked 15

Vedlagt oversendes klage fra Happybytes AS (Happybytes) datert 7. mai 2024. Klagen gjelder Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkom) vedtak 9. april 2024 om utpeking av Telenor ASA som tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (heretter kalt markedet for tilgang og originering i mobilnett), tidligere marked 15. Klagen er rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven § 29.

1. Bakgrunn

I medhold av ekomloven §§ 3-2 og 3-3 er Nkom pålagt å analysere de ulike markedene for elektronisk kommunikasjon og identifisere eventuelle tilbydere med sterk markedsstilling. Dersom det utpekes én eller flere tilbydere med sterk markedsstilling, skal det pålegges minst én særskilt forpliktelse utover de generelle forpliktelser som følger av ekomloven med forskrifter.

Markedet for tilgang og originering i mobilnett har vært ute av EFTAs overvåkingsorgans (ESA) anbefaling over relevante markeder siden ESA reviderte sin anbefaling 5. november 2008. Nkom har i tråd med anbefalingen avsnitt 2 vurdert om markedet under norske forhold fremdeles kvalifiserer for sektorspesifikk ex-ante regulering.

Nkom varslet 28. september 2023 vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang og originering i mobilnett. I analysen av markedet (vedlegg til varselet) konkluderte Nkom med at markedet fortsatt oppfyller de tre



kriteriene for ex-ante regulering, og at Telenor har sterk markedsstilling. Nkom varslet flere særskilte forpliktelser for Telenor for å bøte på identifiserte konkurranseproblemer.

Vedlegg 1: Varsel om vedtak med vedlegg 28. september 2023 (i det følgende omtalt som varselet)

Nkom mottok hørings svar fra Elmera Group/Fjordkraft mobil (Fjordkraft), Chilimobil AS (Chilimobil), Ice Communications Norge AS (Ice), Telavox AB/eRate AS (Telavox), Telenor ASA (Telenor) og Telia Norge AS (Telia).

Nkom inviterte aktørene til å kommentere de mottatte hørings svarene innen 6. desember 2023. Nkom mottok kommentarer fra Aller Media AS/Plusmobil (Aller Media), Ice og Telenor.

På bakgrunn av varselet og de mottatte kommentarene utarbeidet Nkom utkast til vedtak som utpekte Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling og påla særskilte forpliktelser. Utkast til vedtak ble oversatt til engelsk og notifisert ESA 1. mars 2024, jf. ekomloven § 9-3. Utkastet til vedtak ble samtidig lagt ut på Nkoms hjemmeside.

Vedlegg 2: Oversendelsesbrev til ESA, samt utkast til vedtak med tilhørende vedlegg 1. mars 2024 (norsk versjon av vedtak samt markedsanalysen, øvrige vedlegg til notifiseringen tilsvarer vedtakets vedlegg)

ESA ba Nkom om mer informasjon i tilknytning til notifiseringen i brev 12. mars 2024. Nkom besvarte forespørselen 15. mars 2024.

Vedlegg 3: ESAs forespørsel om mer informasjon 12. mars 2024

Vedlegg 4: Nkoms svar på forespørsel om mer informasjon 15. mars 2024

ESA ba Nkom om ytterligere informasjon i tilknytning til notifiseringen i brev 15. mars 2024. Nkom besvarte forespørselen 20. mars 2024.

Vedlegg 5: ESAs forespørsel om mer informasjon 15. mars 2024

Vedlegg 6: Nkoms svar på forespørsel om mer informasjon 20. mars 2024

Nkom mottok ESAs kommentarer til markedsanalyse og foreslått virkemiddelbruk i brev 26. mars 2024.

Vedlegg 7: ESAs kommentarer Nkoms utkast til vedtak 26. mars 2024



Med hjemmel i ekomloven § 3-3 og på bakgrunn av markedsanalysene, varsel om vedtak, utkast til vedtak og kommentarer fra aktørene og fra ESA, fattet Nkom 9. april 2024 vedtak om at Telenor har sterk markedsstilling i markedet for tilgang og originering i mobilnett. Telenor ble pålagt særskilte forpliktelser med hjemmel i ekomloven § 3-4 jf. kapittel 4.

Vedlegg 8: Nkoms vedtak 9. april 2024 med vedlegg (i det følgende omtalt som vedtaket)

Telenor ba Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet i brev 22. april 2024 om utsatt iverksettelse av kravet til segmentert marginskvistest for tjenesteleverandører innen bedriftsmarkedet. Departementet besluttet å avvise anmodningen, blant annet etter tilrådning fra Nkom.

Vedtaket ble påklaget av Happybytes, Telavox og Telenor.

Vedlegg 9: Happybytes klage 7. mai 2024

Vedlegg 10: Telavox' klage 6. mai 2024

Vedlegg 11: Telenors klage 7. mai 2024

I henhold til forvaltningsloven § 33 jf. kapittel IV og V samt Samferdselsdepartementets "Veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Nkom etter ekomloven" nr. 2 og 3 ble berørte tilbydere varslet om de mottatte klagen på vedtaket. Klagen ble også lagt ut på Nkoms hjemmeside 8. mai 2024. Partene fikk 3 ukers frist til å kommentere klagen.

Nkom har ved fristens utløp mottatt kommentarer til klagen fra Lyse Tele, Unifon og Telia.

Vedlegg 12: Kommentarer til klagen fra Lyse Tele, Unifon og Telia

2. Happybytes klage

2.1. Innledning

Happybytes anfører at reguleringen i vedtaket ikke i tilstrekkelig grad vil bidra til bærekraftig konkurranse i Marked 15. Happybytes støtter konklusjonene i markedsanalysen, samt beskrivelsen av konkurranseproblemer knyttet til tilgangsnøkk, men mener at vedtaket ikke på en god nok måte besvarer konkurranseutfordringene som er beskrevet.

Nedenfor er hovedpunktene i Happybytes klage og kommentar til klagen fra Lyse Tele oppsummert. Nkom gir sin vurdering av hvert punkt.

2.2. Målsetningen for reguleringen

Grunnlag

Happybytes er uenig i hovedmålsetningen for reguleringen om å oppnå infrastrukturkonkurranse mellom tre nett og mener dette i seg selv ikke vil levere bærekraftig konkurranse. Happybytes mener vurderingene i vedtaket i for stor grad er sett fra nettverkseiernes perspektiv og ikke i et perspektiv som setter forbrukeren i sentrum basert på en realistisk vurdering av hvem som reelt sett driver konkurransen i markedet. Forbrukere vektlegger pris, dekning og kundeservice ved valg av mobiltilbyder. Det er tilgangskjøperne og i noen grad det tredje nettet som driver konkurransen på pris, gode mobiltjenester og god kundeservice. Dekning 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. Antall MVNO-er og tjenestetilbydere er i nedgang, og man kan dermed argumentere for at konkurransen på mange områder er svekket snarere enn styrket gjennom forrige reguleringsperiode.

Nkoms vurdering

Det fremgår av Stortingsmeldingen «Vår digitale grunnmur» at det sektorspesifikke reguleringen skal legge til rette for etablering av et tredje konkurransedyktig mobilnett for å understøtte utviklingen mot bærekraftig konkurranse. Hva som må til for å oppnå bærekraftig konkurranse, baseres på en helhetlig analyse av markedet. Vi viser til markedsanalysen i vedlegg 1 i vedtaket 9. april 2024, og mer konkret vurderingen av det andre kriteriet. Det forventes at i et marked med tre fullverdige mobilnett vil det i større grad være konkurranse om å tilby tilgang til tjenesteleverandører og MVNO-tilbydere. Nkom finner ikke grunnlag for å endre vedtaket innretning når det gjelder utformingen av målsetningen.

Nkom er for øvrig enig med Happybytes i at tilgangskjøpere er viktig for konkurranse på pris, kundeservice og valgmuligheter for sluttbrukere. Nkoms markedsundersøkelser viser imidlertid også at dekning er svært viktig for norske privat- og bedriftskunder, ref. markedsanalysen kapittel 6.6. Den gode dekningen som de norske etablerte mobilnettene har, gjør at norske kunder har svært høye forventninger, og god dekning er en forutsetning for å kunne konkurrere som tilgangskjøper. Flere tilgangskjøpere bruker også dekning fra et bestemt mobilnett som del av sin markedsføring.

Det er korrekt at antall tilgangskjøpere er noe redusert i den foregående reguleringsperioden. Samtidig er den samlede markedsandelen for tilgangskjøpere økt i perioden, både når det

gjelder markedsandeler basert på antall abonnement og omsetning¹. Nkom støtter derfor ikke påstanden om at konkurransen er svekket i forrige reguleringsperiode.

Nkom mener på denne bakgrunn at Happybytes' anførsler ikke gir grunnlag for å endre vedtakets målsetninger eller vurderingen av konkurranseforholdene.

2.3. Marginskvistesten er for svak

Grunnlag

Happybytes mener kravet til positiv margin er for svakt og ikke legger til rette for effektive tilbydere som starter uten betydelig markedsandel. Kravet til 3 prosent markedsandel er satt for høyt og gjenspeiler på ingen måte aktørene i markedet, spesielt ikke i privatmarkedet hvor det ikke eksisterer MVNO-er som har lykket med å oppnå og beholde 3 prosent markedsandel. Et enkelt krav om positiv margin ved 3 prosent markedsandel betyr i praksis at eiere må skyte inn svært mye kapital over mange år for å ha et 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.

Nkoms vurdering

Prisregulering basert på kravet til positiv margin er grundig vurdert i flere markedsvedtak. Kravet ble første gang pålagt Telenor i vedtaket 1. juli 2016. Deretter ble kravet til størrelse på en effektiv tilbyder justert fra 5 prosent til 3 prosent i vedtaket 14. mai 2020. Effektivitetskravet på 3 prosent er videreført i vedtaket 9. april 2024.

Reguleringen må stille krav til effektivitet for dem som har rett på de regulerte prisene. Uten krav til effektivitet er det risiko for etablering av ineffektive tilbydere og økt risiko for kortsiktig satsning. Effektivitetskravet på 3 prosent balanserer hensynet til effektivitet samtidig som det skal være mulig å etablere seg.

Nkom mener marginskvistestene har fungert etter sin hensikt. Testene har medført fallende grossistpriser for datatrafikk (ref. vedtaket figur 1) og vekst i markedsandel for tilgangskjøpere samlet sett i løpet av de siste 3 år, både målt i antall abonnement og målt i omsetning (ref. markedsanalysen kapittel 5.2.2).

¹ Tilgangskjøpere (MVNO og TL) hadde i 2019 6 % andel av abonnement, i motsetning til 9 % ved første halvår 2023. Deres andel av omsetning var 4 % i 2019 og 6 % første halvår 2023.

Nkom ser på denne bakgrunn ikke behov for å endre prisreguleringen i vedtaket på bakgrunn av Happybytes' anførsler.

2.4. Reguleringsperioden er for kort

Grunnlag

Happybytes mener at det er urealistisk at Marked 15 vil oppnå effektiv nettverkskonkurranse innen tre år og anfører at vedtakets varighet bør være minst fire år. 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.

Lyse Tele støtter Happybytes sitt synspunkt om at reguleringen bør ha en varighet på minst fire år. Lyse Tele er som utgangspunkt enig med Nkom i at utviklingen i det norske mobilmarkedet går i en positiv retning. Samtidig er dynamikken i markedet fortsatt preget av en duopolsituasjon, der to store aktører deler mer enn 80% av omsetningen. Det vil være helt sentralt at markedet er i en tilstand som kan sikre varig bærekraftig konkurranse på infrastrukturnivå før en eventuell deregulering.

Nkoms vurdering

Nkom legger til grunn en forventning om økt markedsdynamikk de neste tre årene, som gir behov for en oppdatert markedsanalyse etter rundt tre år. På grunnlag av analysen vil Nkom vurdere behovet for videre regulering, en eventuell overgangsperiode ved avvikling av reguleringen, eller full avvikling. Nkom har antydnet at dette kan være siste periode med sektorspesifikk markedsregulering for mobilmarkedet, men det må uansett gjøres en ny markedsanalyse for å ta stilling til dette. Nkom tar derfor ikke stilling til om det vil være effektiv nettverkskonkurranse om tre eller fire år.

Nkom tar Happybytes' anførsler til etterretning, men ser ikke at det gir grunnlag for å endre vedtakets tidshorisont. Forpliktelsene i vedtaket vil uansett gjelde frem til nytt vedtak trer i kraft.

2.5. For svake forpliktelser for Telenor

Grunnlag

Happybytes er positiv til at vedtaket stiller krav til Telenor om å imøtekomme anmodninger om alternative prisstrukturer, og er også positiv til at kravet om ikke-diskriminering mellom eksterne tilgangskjøpere opphører. Happybytes anfører imidlertid at forpliktelsene som vedtaket pålegger Telenor, 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. Erfaringsmessig utnytter Telenor ofte handlingsrommet som uklarheter og tvetydigheter utgjør, slik at det er en betydelig risiko for at

reguleringens intensjon med hensyn til alternative prisstrukturer blir uthulet. Telenor har ikke på noe tidspunkt utvist et handlingsmønster som en aktør som ønsker bulkprising velkommen, snarere tvert imot.

Happybytes påpeker 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 er typisk i størrelsesordenen 3-4% av tilsvarende kostnad per GB for et 1 GB-abonnement. Dette er 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.

Nkoms vurdering

Nkom har stilt krav om at rimelige anmodninger om alternative prisstrukturer skal imøtekommes, og presisert at bulkpris kan være et eksempel på en alternativ prisstruktur. Nkom konkluderte imidlertid ved utformingen av vedtaket at det ikke var hensiktsmessig å detaljere kravet på samme måte som ved endringsvedtaket 1. september 2020. Det vises i denne sammenheng til at de detaljerte kravene i vedtaket ikke er trådt i kraft og at Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) begrunnet utsettelsen blant annet med for mye usikkerhet rundt effektene av kravene til regulert bulkpris for utbyggingssinsentivene til det tredje nettverket².

Departementet understreket imidlertid at det ikke ble gitt utsatt iverksettelse på plikten for Telenor til å imøtekomme rimelige anmodninger om alternative prisstrukturer til standardavtalen.

På denne bakgrunn mener Nkom at en anmodning om bulkpris fremdeles kan være rimelig, men at forhåndsregulering av detaljerte krav ikke er hensiktsmessig regulering på nåværende tidspunkt. I denne sammenheng viser Nkom også til at det nå er viktig å forberede aktørene på et marked uten regulering hvor forhandlinger foregår utelukkende på kommersielt grunnlag. Vedtaket gir derfor økte muligheter til forhandling av alternative avtaler, ved at kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne er fjernet. Samtidig gir kravene til standardavtale et sikkerhetsnett for at tilgangskjøpere kan velge en regulert avtale. Standardavtalen skal også fungere som et utgangspunkt for forhandling, hvor Nkom stiller krav til at avvik fra den regulerte standardavtalen skal være transparente og dokumenterte. Dette, sammen med minimumskravene til tilgang, skaper et sikkerhetsnett for tilgangskjøpere. Nkom fastholder på dette grunnlag at det ikke er hensiktsmessig å stille mer detaljerte krav til alternative prisstrukturer.

Når det gjelder Happybytes anførsler til dagens standardavtale, forstår Nkom anførselene å gjelde Telenors utforming av standardavtalens prisstruktur for data, [REDACTED]

² KMD 16. oktober 2020: Svar på anmodning fra Telenor om utsatt iverksettelse av deler av Nkoms endringsvedtak om regulering av mobilmarkedet



Nkom anerkjenner at ulike prisstrukturer vil ha ulik virkning for mulighetene til å tilby attraktive sluttbrukerprodukter i ulike markeder og segmenter. Nkom har i vedtaket pålagt Telenor å ha en prisstruktur med variabel pris, det vil si uten fastpriskomponent per MSISDN. Fastpriskomponent per MSISDN ville ytterligere økt kostprisen for mindre datapakker. Nkoms krav har til hensikt å ikke ekskludere tilgangskjøpere fra å kunne tilby produkter med lav ARPU, som for eksempel mindre datapakker.

Det motsatte av degressiv pris vil være en lineær pris (lik grossistpris uansett mengde datatrafikk). Krav til lineær tilgangspris for alle tilgangsformer ble grundig vurdert i en egen høring i forkant av forrige vedtak i Marked 15 14. mai 2020. Nkom konkluderte da med at krav til lineær tilgangspris for data kun skulle gjelde for nasjonal gjesting. Bakgrunnen for dette var at lineær pris for andre tilgangsformer kunne få utilsiktede konkurransemessige konsekvenser ettersom et slikt krav i kombinasjon med krav til positiv bruttomargin per produkt, ville innebære at produkter i sluttbrukermarkedet med store datakvoter vil kreve uforholdsmessig store endringer i tilgangspris for å kunne bestå bruttomargintesten. Det vises til vurderingene i Oppsummering av høringssvar kapittel 8.2 til vedtaket 14. mai 2020. Nkom fastholder disse vurderingene.

Muligheten til å fremforhandle alternative prisstrukturer har imidlertid til hensikt å tilrettelegge for at tilgangskjøpere skal kunne få fleksibilitet i grossistavtalenes prisstruktur til å kunne konkurrere i det eller de markedssegmentene de ønsker å rette seg mot.

Nkom ser på denne bakgrunn ikke behov for å endre vedtakets prisregulering på bakgrunn av Happybytes anførsler.

3. Oppsummering og innstilling

Happybytes klage medfører ikke noe vesentlig nytt i forhold til tidligere innspill. Nkom viser derfor til de vurderinger som er foretatt i vedtaket og markedsanalysen 9. april 2024 og fastholder de standpunkter som fremkommer der.

Nkom mener videre at det ikke foreligger feil som medfører at vedtaket er ugyldig.

Nkom innstiller derfor på følgende vedtak i klagesaken:

”Klagen av 7. mai 2024 fra Happybytes vedrørende Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak av 9. april 2024 i markedet for tilgang og originering i mobilnett tas ikke til følge.”



I henhold til "Veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Nasjonal kommunikasjonsmyndighet etter Ekomloven" punkt 4, kan parter og andre berørte uttale seg om Nkoms innstilling til Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet innen 9. august 2024.

Med hilsen

Kamilla Sharma
avdelingsdirektør

Inger Vollstad
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og ekspedert uten underskrift

Partsoffentlig kopi uten vedlegg:
Happybytes AS

Vedlegg:

- 1: Varsel om vedtak med vedlegg 28. september 2023.
- 2: Oversendelsesbrev til ESA, samt utkast til vedtak med tilhørende markedsanalyse 1. mars 2024
- 3: ESAs forespørsel om mer informasjon 12. mars 2024
- 4: Nkoms svar på forespørsel om mer informasjon 15. mars 2024
- 5: ESAs forespørsel om mer informasjon 15. mars 2024
- 6: Nkoms svar på forespørsel om mer informasjon 20. mars 2024
- 7: ESAs kommentarer til Nkoms utkast til vedtak 26. mars 2024
- 8: Nkoms vedtak 9. april 2024 med vedlegg
- 9: Happybytes klage 7. mai 2024
- 10: Telavox's klage 6. mai 2024
- 11: Telenors klage 7. mai 2024
- 12: Kommentarer til klagene