



KLAGANDE

Tele2 Sverige AB, 556267-5164

Box 62

164 94 Kista

MOTPARTER

1. Post- och telestyrelsen

Box 5398

102 49 Stockholm

2. Telia Company AB, 556103-4249

Stab Juridik, Regulatoriska frågor

169 94 Solna

ÖVERKLAGAT BESLUT

Post- och telestyrelsens beslut 2017-02-20, se bilaga 1

SAKEN

Tillämpning av lagen om elektronisk kommunikation

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver det överklagade beslutet såvitt avser skyldigheten i punkt 4.1 att tillämpa högst vissa priser som framgår av Post- och telestyrelsens prisbilaga version A. Målet återförvisas till Post- och telestyrelsen för fortsatt handläggning.

Förvaltningsrätten avslår överklagandet i övrigt.

BAKGRUND

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutade den 20 februari 2017, med stöd av 8 kap. 5–6 §§ lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK), att Telia Company AB (Telia) har ett betydande inflytande på marknaden för fast samtalsterminering (SMP-operatör) och ålade företaget skyldigheter på marknaden för fast samtalsterminering (beslutet kallas härnäst för skyldighetsbeslutet).

Genom skyldighetsbeslutet har Telia ålagts att bl.a. tillämpa en prissättning som baseras på kostnadsorientering när företaget tillhandahåller direktförbindelse och samtalsterminering (skyldighet 4.1). Telia får enligt beslutet tillämpa högst de priser som framgår av PTS prisbilaga version A (PTS-Bilaga 2). Priserna är beräknade enligt LRIC-metoden (*Long Run Incremental Cost*) och är baserade på PTS hybridmodell version 10.1 för beräkning av kostnader för samtrafik i det fasta allmänna kommunikationsnätet. Hybridmodellen är utformad enligt Modellreferensdokumentet (MRP C) Riktlinjer för framtagande av LRIC-bottom-up- och top-down-modellerna. I beslutet avgränsas den relevanta marknaden enligt 8 kap. 5 § LEK.

PTS har genom ett ändringsbeslut den 18 september 2018 ändrat det överklagade beslutet genom att ålägga Telia att tillämpa andra priser än de som följer av PTS-Bilaga 2. Priserna i det nya beslutet är framtagna med hjälp av en ny kalkylmodell, den s.k. BULRIC-modellen.

YRKANDEN

Tele2 Sverige AB (Tele2) överklagar beslutet och yrkar:

- i första hand att förvaltningsrätten ändrar det överklagade beslutet på så sätt att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 fastställs i enlighet med Tele2:s Bilaga A.
- i andra hand att förvaltningsrätten ändrar det överklagade beslutet på så sätt att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 fastställs i enlighet med Tele2:s Bilaga B.
- i tredje hand att förvaltningsrätten ändrar det överklagade beslutet på så sätt att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 fastställs i enlighet med Tele2:s Bilaga C.
- i fjärde hand att förvaltningsrätten upphäver PTS-Bilaga 2 och återförvisar ärendet till PTS för uppdatering och översyn av hybridmodellens antaganden i enlighet med överklagandet samt för fastställande av ny prisbilaga.

Vidare yrkar Tele2 att tabell 1.2 i PTS-Bilaga 2 ska ändras så att det tydligt framgår att IP-anslutning respektive 1 Gbit/s fiberanslutning ingår.

PTS bestrider bifall till överklagandet och kan inte vitsorda några av de beräkningar eller prisuppgifter som framgår av Tele2:s yrkanden i första, andra eller tredje hand. För det fall förvaltningsrätten skulle bifalla något av Tele2:s yrkanden i första, andra eller tredje hand anser PTS att domstolen bör klargöra att domens rättskraft inte förhindrar myndigheten att senare ompröva PTS-Bilaga 2 i det överklagade beslutet, enligt vad som anges i beslutspunkt 4.5.

Telia bestrider bifall till Tele2:s yrkanden i första, andra, tredje och fjärde hand. Om Tele2:s synpunkter rörande PTS-Bilaga 2 tabell 1.2 i bilagorna A–C ska betraktas som yrkanden anser Telia att dessa ska avvisas.

VAD PARTERNA FÖRT FRAM

Tele2

Genom det överklagade beslutet har PTS fastställt att Telia Company AB (Telia) har ett betydande inflytande på marknaden för fast samtalsterminering och ålägger företaget skyldigheter på samma marknad, däribland skyldigheten att tillämpa en prissättning baserad på kostnadsorientering. Enligt nämnda skyldighet ska Telia tillämpa de priser som framgår av PTS-Bilaga 2. Priserna i PTS-Bilaga 2 ska enligt PTS vara beräknade enligt kostnadsredovisningsmetoden LRIC och är baserad på PTS hybridmodell version 10.1 för beräkning av kostnader för samtrafik i det fasta allmänna kommunikationsnätet. Hybridmodellen ska vidare vara utformad enligt Modellreferensdokumentet Riktlinjer för framtagandet av LRIC-bottom-up- och top-down-modellerna. PTS har funnit att en prissättning baserad på kostnadsorientering enligt LRIC-metoden ger bäst resultat utifrån ett slutkundsperspektiv.

Det konstateras att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 inte är kostnadsorienterade för år 2017, 2018 och 2019. PTS söker inte ens göra det sannolikt att de priser som anges i den aktuella bilagan är kostnadsorienterade för dessa år. PTS lyfter i stället fram dels att hybridmodellen version 10.1 är den senaste och mest aktuella versionen av PTS LRIC-modell för det fasta nätet, dels att en återanvändning av kostnadsresultatet i PTS hybridmodell version 10.1 är mest ändamålsenlig, dels att en återanvändning av kostnadsresultatet i PTS hybridmodell version 10.1 uppfyller kraven på proportionalitet, transparens och förutsägbarhet.

För det första är det inte relevant huruvida en version av PTS hybridmodell är den mest aktuella versionen. Det relevanta är i stället om den version som tillämpas är aktuell och beräknar priser som är kostnadsorienterade för det

eller de år under vilka de kostnadsorienterade priserna ska tillämpas. För det andra noteras att ändamålsenlighet inte är ett krav på eller ett mål för kostnadsorienterade priser enligt LRIC-metoden. Dessutom är det oklart för vem eller för vilka som användningen av hybridmodellen 10.1 är ändamålsenlig. För det tredje uppmärksammas att en återanvändning av befintliga kostnadsresultat per se inte uppfyller de generella kraven på proportionalitet, transparens eller förutsägbarhet. Befintliga kostnadsresultat kan endast anses proportionerliga om de är aktuella och kostnadsorienterade, vilket priserna i PTS-Bilaga 2 inte är. På liknande sätt måste det konstateras att det är föga relevant att en felaktig prisreglering är transparent. Transparensen blir relevant om prisregleringen är korrekt, vilket PTS förslag alltså inte är, på så sätt att den part som träffas av regleringen förstår hur de priser den högst får tillämpa har beräknats. Samma förhållanden gäller för förutsägbarhet. Marknadens aktörer har föga värde av att veta vilka reglerade priser som de kan förvänta sig om dessa reglerade priser är felaktiga.

Det grundläggande kravet som ställs på kostnadsorienterade priser enligt LRIC-metoden är att de ska vara just kostnadsorienterade för det eller de år under vilka de kostnadsorienterade priserna ska tillämpas. PTS gör inga ansatser att visa att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 är kostnadsorienterade för år 2017, 2018 och 2019. Således kan det konstateras att PTS inte motiverar sitt beslut att fastställa priser baserade på PTS hybridmodell version 10.1 på ett giltigt eller relevant sätt.

Hybridmodellen uppdaterades till version 10.1 år 2013, då bl.a. kalkylräntan justerades. Därefter har någon uppdatering eller revidering inte gjorts. Enligt praxis för LRIC-metoden ska emellertid modellen uppdateras årligen och ses över alternativt revideras vart tredje år. Eftersom någon uppdatering eller revidering inte har gjorts sedan år 2011 kan det med säkerhet konstateras att de antaganden för en rimligt effektiv operatörs kostnader för att producera fast samtalsterminering som tillämpas i hybridmodell version

10.1 sedan länge passerat bäst före-datum. Därmed kan det också konstateras att det kostnadsresultat som följer av en tillämpning av PTS hybridmodell version 10.1 inte korrekt avspeglar en rimligt effektiv operatörs kostnader år 2017, 2018 och 2019.

De priser som anges i PTS-Bilaga 2 måste således konstateras stå i strid med såväl praxis för LRIC-metoden som med den i det överklagade beslutet angivna skyldigheten för Telia att tillämpa en prissättning baserad på kostnadsorientering enligt LRIC-metoden. PTS har därför inte motiverat sitt beslut att fastställa priser baserat på PTS hybridmodell version 10.1 på ett giltigt eller relevant sätt. Priserna återspeglar inte korrekt en rimlig effektiv operatörs kostnader år 2017, 2018 och 2019, och att ett fastställande av priser baserade på PTS hybridmodell version 10.1 står därför i strid med såväl praxis för hela LRIC-metoden som med den i det överklagade beslutet angivna skyldigheten för Telia att tillämpa en prissättning baserad på kostnadsorientering enligt LRIC-metoden.

Kostnadsorientering innebär att kostnadsunderlaget ska spegla kostnaderna för den prisreglerade tjänsten. För en bedömning av om priset är kostnadsorienterat behöver således en kostnadsberäkning göras och härvid ska kostnadsantaganden tillämpas. Dessa kostnadsantaganden måste i sin tur avspegla de relevanta produktionsmässiga förutsättningarna för att tillhandahålla tjänsten under den tidsperiod som det aktuella kostnadsorienterade priset ska tas ut. Det säger sig självt att kostnadsorientering, som är den mest ingripande prisregleringen, inte kan grundas på ett kostnadsunderlag som inte speglar de aktuella förutsättningarna.

Telia tycks vara av uppfattningen att så länge PTS säger sig bedöma att fastställda priser är kostnadsorienterade, så är priserna kostnadsorienterade. En sådan ordning vore uppenbart rättsosäker, eftersom det enda kravet som i ett sådant fall skulle ställas på PTS vore att PTS fattade ett beslut,

oberoende av hur eller på vilka grunder som beslutet fattades. Det måste här betonas att när PTS bedömer huruvida priser är kostnadsorienterade eller inte måste PTS göra denna bedömning i enlighet med LRIC-metoden och med normen för kostnadsorientering. I det överklagade beslutet har PTS följt varken LRIC-metoden eller normen för kostnadsorientering, utan bedömt huruvida de föreslagna priserna är ändamålsenliga, och då framför allt utifrån perspektivet att en uppdatering eller revidering av kalkylmodellen för det fasta nätet skulle ta mycket tid och resurser i anspråk hos PTS, Telia och hos andra parter som skulle ta ställning till PTS remisser. Utifrån LRIC- och kostnadsorienteringsperspektiv är ändamålsenlighet inte relevant.

Avsikten med en kostnadsorienterad prissättning enligt LRIC-metoden är att neutralisera en dominant operatörs möjligheter att ta ut för höga priser eller utöva marginalklämning, eller på annat sätt motverka att en effektiv konkurrens utvecklas, under den tidsperiod som prisregleringen tillämpas. Detta görs genom att LRIC-metoden eliminerar möjligheten att basera prissättningen på kostnader som har sin grund i ineffektiva delar av verksamheten. Vad som är ineffektiva respektive effektiva delar av en verksamhet förändras över tid. Vad som var effektivt för exempelvis tio år sedan är det sannolikt inte i dag, särskilt inte på en så tekniskt snabbväxande marknad som den för telekommunikation. I det aktuella fallet har det bland annat inträffat ett teknikskifte sedan år 2013. Utväxling av samtrafiken sker i dag nästan uteslutande genom IP-teknik. I hybridmodellen version 10.1 tillämpas dock antaganden som innebär att samtrafiken utväxlas med äldre kretskopplad teknik, vilket innebär en avsevärd fördyring i kalkylmodellen. För att de priser som enligt skyldighetsbeslutet högst får tillämpas av Telia ska vara förenliga med praxis för LRIC-metoden och med skyldigheten för Telia att tillämpa en prissättning baserad på kostnadsorientering enligt LRIC-metoden, måste följande ändringar göras i PTS hybridmodell version 10.1.

- 1) Basåret ändras till år 2016 för prisåret 2017, till år 2017 för prisåret 2018 och till år 2018 för prisåret 2019. Denna ändring görs i hybridmodellens så kallade "Consolidation model".
- 2) Trafikvolymerna för telefoni ändras i enlighet med de prognoser som PTS tillämpar i rapporten "Känslighetsanalys - kostnadstäckning vid tillämpning av kostnadsresultat från HY 10.1", vilket innebär att en årlig trafikvolymreducering om 15 procent antas. Denna ändring görs i hybridmodellens så kallade "Core model".
- 3) Andelen IP-samtrafik för basåren 2016-2018 ändras till 90 procent för år 2016, 95 procent för år 2017 och 98 procent för år 2018. Denna ändring görs i hybridmodellens så kallade "Core model".
- 4) KWh-priset för basår 2016 ändras i linje med genomsnittligt Nordpool-spotpris (per månad) under år 2016, och sätts till 77 öre. Värdet för basår 2016 tillämpas också för basår 2017 och basår 2018. Denna ändring görs i hybridmodellens så kallade "Core model".
- 5) WACC ändras till 6,0 procent för basår 2016, 5,8 procent för basår 2017 och 5,5 procent för basår 2018. Detta genom att den riskfria räntan ändras från 3,07 procent till 1,81 procent för basår 2016, till 1,61 procent för basår 2017 och till 1,41 procent för basår 2018. Ändring av WACC görs i hybridmodellens så kallade "Consolidation model".
- 6) Grossistspecifika kostnader, så kallad uplift, samt kreditriskpremie tas bort och ändras därmed till 0 procent. Dessa ändringar görs i hybridmodellens så kallade "Consolidation model".

Punkt 1–4 ovan omfattar rena uppdateringar och punkt 5–6 omfattar översyner. PTS har inte gjort några uppdateringar sedan år 2013 eller någon revidering sedan år 2011.

Avseende ändringspunkt nummer sex kan det konstateras att PTS, i beslut den 13 september 2016, ålagt Telia skyldigheten på marknaden för *mobil* samtalsterminering att tillämpa en prissättning baserad på kostnadsorientering enligt LRIC-metoden. I detta beslut har PTS inte inkluderat några grossistspecifika kostnader eller någon kreditriskpremie. Några principiella skillnader mellan PTS hybridmodell för det fasta nätet och PTS hybridmodell för mobilnät i denna del föreligger inte. Därmed torde det inte vara möjligt för PTS att i den ena hybridmodellen (den för mobilnät) exkludera grossistspecifika kostnader och kreditriskpremier, och i den andra hybridmodellen (den för det fasta nätet) inkludera grossistspecifika kostnader och kreditriskpremier.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att grossistspecifika kostnader och kreditriskpremier ska kunna exkluderas i hybridmodellen för mobilnät men inkluderas i hybridmodellen för det fasta nätet, måste ett tak sättas på sådana grossistspecifika kostnader så att det procentuella påslaget inte överstiger 45 procent (dvs. så att samma procentuella påslag som i hybridmodellen version 10.1 tillämpas). Utan ett sådant tak skulle de grossistspecifika kostnaderna, i takt med att de fasta termineringsvolymerna minskar, så småningom utgöra huvuddelen av produktionskostnaderna för terminering, vilket inte är förenligt med LRIC-metodens effektivitetskrav.

Tele2:s yrkanden ska således förstås på följande sätt.

I första hand ska det överklagade beslutet ändras på så sätt att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 fastställs i enlighet med Tele2:s Bilaga A. Detta uppnås genom att PTS hybridmodell version 10.1 ändras i enlighet med punkt 1–6 ovan samt att förtydligandet i tabell 1.2 i PTS-Bilaga 2 genomförs.

I andra hand ska det överklagade beslutet ändras på så sätt att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 fastställs i enlighet med Tele2:s bilaga B. Detta uppnås genom att PTS hybridmodell version 10.1 ändras i enlighet med punkt 1–5 ovan, att det procentuella påslaget för grossistspecifika kostnader i punkt 6 inte tillåts överstiga 45 procent samt att förtydligandet i tabell 1.2 i PTS-Bilaga 2 genomförs.

I tredje hand ska det överklagade beslutet ändras på så sätt att de priser som anges i PTS-Bilaga 2 fastställs i enlighet med Tele2:s bilaga C. Detta uppnås genom att PTS hybridmodell version 10.1 ändras i enlighet med punkt 1–4 ovan samt att förtydligandet i tabell 1.2 i PTS-Bilaga 2 genomförs.

Avslutningsvis konstateras att PTS underlåtenhet att uppdatera, se över och revidera hybridmodellen har skapat en otydlighet avseende vilka tjänster som omfattas av PTS-bilaga 2. Det finns en risk för att det kan uppfattas som att regional anslutningspunkt respektive anslutningskapacitet inte inkluderar IP-anslutning och 1 Gbit/s fiberanslutning. Det finns inte några giltiga skäl till att priserna för IP-anslutning och 1 Gbit/s fiberanslutning inte skulle omfattas av PTS-Bilaga 2. Tabell 1.2 i PTS-Bilaga 2 ska därför ändras så att det tydligt framgår att IP-anslutning respektive 1 Gbit/s fiberanslutning ingår.

PTS

Med stöd av 4 kap. 11 § LEK har Telia ålagts att tillämpa kostnadsorienterad prissättning vid tillhandahållande av bl.a. fast terminering. Kostnadsorienterad prissättning beräknas genom kostnadsredovisningsmetoden LRIC. I PTS-Bilaga 2 anges de priser som är kostnadsorienterade och som Telia inte får överskrida. Priserna har beräknats med tillämpning av den s.k. hybridmodellen för det fasta nätet, version 10.1. Modeller av detta slag kan utformas på olika sätt. En s.k. top-down-modell (”uppifrån och

ned”) utgår från en operatörs befintliga nätstruktur och verksamhet, men justerar tillgångarna till nyanskaffningsvärden för modern och effektiv utrustning. En s.k. bottom-up-modell (”nedifrån och upp”) utgår från hur en tänkt effektiv operatör med modern teknik skulle bygga ut sitt nät i dag. PTS har utformat en modell som bygger på en sammanjämkning mellan en top down-modell och en bottom up-modell, en s.k. hybridmodell.

Vid utvecklingen av hybridmodellen har PTS utgått från 4 kap. 11 § LEK och EU-kommissionens rekommendationer. EU-kommissionen utfärdade år 2013 en ny rekommendation om bl.a. hur nationella regleringsmyndigheter bör utforma kostnadsberäkningsmodeller vid prisreglering av tjänster i fasta nät. Kommissionen förespråkar användningen av en s.k. BULRIC+-modell. Med detta avses en modell ”nedifrån och upp” av en hypotetisk effektiv operatör som inte vägs samman med en ”uppifrån och ned”-modell av en operatörs befintliga nätstruktur.

Av praxis bör följande slutsatser dras. En operatör som överklagar ett skyldighetsbeslut som riktats mot en annan operatör kan göra gällande att myndigheten borde ha utformat skyldigheterna på ett annat, och för den icke förpliktade operatören mer förmånligt, sätt. I det fallet är det dock den icke förpliktade operatören som ska visa att PTS har gjort en felbedömning eller missbrukat sina befogenheter. De nationella domstolarna ska i första hand bedöma om skyldigheterna grundas på det fastställda problemets art samt är proportionella och motiverade mot bakgrund av regelverkets syften. Endast om en nationell domstol finner det visat att beslutet är bristfälligt i dessa avseenden bör det bli aktuellt att upphäva eller ändra fastställda skyldigheter. PTS har i det överklagade beslutet motiverat varför myndigheten funnit att en prisreglering som grundar sig på hybridmodellen version 10.1 är en lämplig, proportionell och transparent åtgärd. Vad Tele2 har fört fram bör inte föranleda någon annan bedömning.

PTS kunde inom det handlingsutrymme som lagstiftningen och kommissionens rekommendationer ger ha valt att fortsätta revidera eller uppdatera hybridmodellen efter år 2014. Det bedöms möjligt att revideringar och uppdateringar av hybridmodellen efter år 2014 skulle ha lett till lägre kostnadsresultat för aktuella produkter än vad som följer av version 10.1. Det ska dock påpekas att det också är möjligt att kostnadsresultaten faktiskt skulle kunna ha blivit högre, det skulle krävas just en revidering eller uppdatering av hybridmodellen för att säkert avgöra detta. Det överklagade beslutet innebär att PTS i stället och tills vidare har valt att fortsätta använda den oförändrade hybridmodellen version 10.1. Det kan också beskrivas så att regleringen av Telias prissättning på fast samtalsterminering enligt det överklagade beslutet kan vara något mindre ingripande för Telia än vad PTS i och för sig hade kunnat besluta om. I sådant fall blir prisregleringen i motsvarande mån mindre förmånlig för Tele2, när det företaget köper tjänsten fast terminering från Telia. Det ligger i sakens natur att Tele2 har ett intresse av att PTS beslutar om en prisreglering för fast terminering som leder till lägre kostnader för Tele2 vid köp av fast terminering. Den omständigheten kan i sig knappast föranleda att det överklagade beslutet ska ändras eller upphävas. Syftet med PTS reglering är att gynna slutanvändarnas intressen. Det är inte myndighetens uppgift att ovillkorligen och under alla förhållanden hålla nere Telias prissättning och därmed gynna andra operatörer.

Ställningstagandet grundar sig på en proportionalitetsbedömning. Att uppdatera och revidera hybridmodellen varje år innebär en arbetsinsats, inte bara för PTS utan också för Telia och andra aktörer på marknaden. En uppdatering av modellens olika antaganden och parametrar förutsätter att nya uppgifter hämtas in från bl.a. Telia. Därefter görs en analys av uppgifterna och en preliminär uppdaterad modell upprättas. Denna remitteras till Telia och övriga marknadsaktörer. Beroende på svaren kan parametrar och antaganden behöva justeras. Samtliga dessa moment föranleder givetvis

arbete och kostnader, inte enbart för PTS och Telia, utan också för andra företag som ska ta ställning till remisserna.

Tele2 anser att det av ”praxis för LRIC-metoden” följer att hybridmodellen ska uppdateras årligen och ses över alternativt revideras vart tredje år. Detta angavs i de tidigare gällande s.k. LRIC-föreskrifterna (Post- och telestyrelsens föreskrifter om LRIC-metoden för beräkning av kostnadsorienterad prissättning). Bestämmelserna om åläggande av skyldigheter i fråga om prisreglering i 4 kap. 11 § LEK, som tidigare innehöll ett föreskriftsbemyndigande, ändrades genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 2014. Något föreskriftsbemyndigande finns numera inte i bestämmelsen. LRIC-föreskrifterna upphävdes den 1 juli 2014. I och med detta har rättsläget ändrats så att PTS numera inte åläggs att uppdatera eller revidera hybridmodellen. I avsaknad av uttryckliga föreskrifter finns inte någon praxis av det slag som Tele2 hänvisar till.

En revidering eller uppdatering av hybridmodellen version 10.1, av det slag som Tele2 hävdar att myndigheten borde ha gjort, skulle ha medfört kostnader för Telia och andra aktörer på marknaden. Det är varken motiverat eller proportionerligt att genomföra ett sådant arbete givet att en helt ny kalkylmodell nu tas fram. Dessutom skulle effekterna på marknaden, och därmed den eventuella nyttan för slutkunderna, av en uppdaterad eller reviderad hybridmodell bli mycket begränsade. Den åtgärd som vidtagits i fråga om reglering av de fasta termineringspriser som Telia får tillämpa är förenlig med regelverkets syften, välvägd med hänsyn till det fastställda problemets art samt proportionerlig utifrån förhållandena på marknaden. Tele2 kan inte anses ha visat annat.

Åläggandet av en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning enligt LRIC-metoden förutsätter någon form av modell för beräkningen av de reglerade priserna. Modellen är just en modell och kan med nödvändighet aldrig exakt spegla den mångskiftande verkligheten vid varje tidpunkt. I detta fall har PTS bedömt att utfallet av hybridmodellen version 10.1 så pass motsvarar kostnadsorienterade priser även under åren efter 2014 att skyldigheten för Telia att tillämpa den modellen är förenlig med regelverkets syften, lämplig samt proportionell. De sex parameterar i modellen som Tele2 har valt ut tar sin utgångspunkt i de delar där Tele2 ser att förändringar skulle leda till sänkningar av de reglerade priserna. Hybridmodellen innehåller emellertid flera hundra olika parameterar och antaganden. En revidering eller uppdatering kan alltså inte begränsas till att förändra de sex parameterar som Tele2 påtalat.

Tele2 tar upp en rad argument för att hybridmodellen version 10.1 borde uppdateras med senare tillkomna uppgifter, eller möjligen revideras i större omfattning. Det kan, i och för sig, finnas skäl som talar för ett sådant förfarande. Det finns emellertid också skäl som talar mot detta, och dessa skäl ska vid en proportionalitetsbedömning väga tyngre. I bedömningen har bl.a. frågor om prisregleringen kan "neutralisera en dominant operatörs möjligheter att ta ut för höga priser eller utöva marginalklämning" övervägts. Effekter på konkurrenssituationen på marknaden och ytterst nyttan för slutkunderna har alltså beaktats. Tele2:s talan kan möjligen uppfattas så att Tele2 menar att det rättsligt föreligger en absolut skyldighet för PTS att, oavsett proportionalitetshänsyn, uppdatera eller revidera hybridmodellen årligen. PTS anser emellertid att en sådan skyldighet inte finns. Tele2 har inte heller kunnat peka på någon svensk författning, EU-rättsakt eller något relevant rättsfall varav en sådan skyldighet skulle följa.

Vad gäller Tele2:s yrkande om beskrivningen av tjänster anknyter detta till de produktbeskrivningar som Telia använder i sina prislister avseende fast samtrafik på grossistmarknaden. Beskrivningen av tjänsterna ska inte ändras. Syftet med det överklagade beslutet är att reglera Telias tjänster i flera år framåt. Telia har i och för sig, utan hinder av beslutet, möjligheten att när som helst revidera sitt produktutbud och sina prislister. Telia ska dock vid varje tidpunkt se till att alla de produkter eller tjänster som omfattas av beslutets ålägganden också uppfyller ålagda skyldigheter. Det är ofrånkomligt att det i den tekniska och kommersiella verkligheten kan uppkomma gränsdragningsfrågor där det gäller att bedöma huruvida de produkter som Telia erbjuder också faller under beslutets reglering och, i så fall, vilka skyldigheter som ska vara tillämpliga. Sådana frågor hanteras av PTS i den tillsyn som myndigheten utövar mot Telia. Om andra operatörer anser att Telias utformning eller prissättning av produktbudanden inte uppfyller PTS ålägganden kan det även vara möjligt för dem att begära tvistlösning hos myndigheten. Därför är det inte lämpligt att ändra myndighetens beskrivning av tjänsterna under rubriken ”1.2 Andra tjänster”.

Telia

Tele2:s överklagande berör marknaderna för fast terminering i grossistledet. På dessa marknader anses varje nätoperatörs fasta nät som en egen relevant marknad där nätoperatören har hela marknaden och därmed är en aktör med betydande inflytande som enligt LEK ska åläggas skyldigheter. Tele2:s yrkanden innebär att de priser som Telia har rätt att ta ut för terminering av samtal i sitt nät av Tele2 och andra operatörer ska sänkas markant. Även om alltså priset för terminering är detsamma för alla operatörer har dessa olika intressen när det gäller prisnivån. Antalet användare samt vilka typer av tjänster operatören har påverkar om operatören är nettköpare eller nettsäljare. Den operatör som är nettköpare i en relation har ett naturligt intresse av att priset går ned medan nettsäljaren har det omvända intresset.

PTS grund för sitt beslut i överklagad del är 4 kap. 12 § LEK. Tele2 gör dock inte gällande att beslutet i denna del strider mot LEK eller annan överordnad eller underordnad norm. Det Tele2 ber förvaltningsrätten att pröva är om priserna i enlighet med Tele2:s yrkanden är lämpligare för marknaden än de priser PTS fastställt för samtliga aktörer och ingen annan aktör har överklagat. Tele2 anser att ändringar ska göras i sex antaganden i den underliggande kalkylmodellen som ligger till grund för PTS kostnadsberäkningar. Utöver påståendet att just Tele2:s framräknade priser är kostnadsorienterade är Tele2:s enda grund för sin talan att det skulle strida mot praxis för LRIC-metoden att inte ändra priserna. Enlig denna praxis ska hybridmodellens kostnadsresultat uppdateras varje år och bli föremål för översyn vart tredje år. Den praxis som Tele2 hänvisar till finns inte.

Enligt PTS ursprungliga föreskrifter för LRIC-metoden (PTSFS 2004:5) skulle myndigheten uppdatera modellen varje år och revidera den vart tredje år. Från den 1 juni 2013 (PTSFS 2013:2) ändrades föreskrifterna så att PTS skulle pröva behovet av uppdateringen varje år och revidering vart tredje år. Föreskrifterna upphävdes den 1 juli 2014 (PTSFS 2014:3). PTS övergick då till att fastställa priserna direkt i skyldighetsbesluten, med förbehåll för rätten att ändra beslutet i denna del när behov uppkommer. PTS har i det överklagade beslutet fastställt vissa priser att gälla till dess PTS tagit fram en ny kalkylmodell. Genom beslutet har myndigheten bedömt att de fastställda priserna är kostnadsorienterade enligt 4 kap. 12 § LEK och i övrigt lämpliga för att tillgodose syftena med regleringen. Tele2 har inte fört fram något som bör ge förvaltningsrätten anledning att bifalla Tele2:s yrkanden.

När det gäller frågan om avgifter för IP-anslutning och 1 Gbit/s fiberanslutning omfattas av de avgifter PTS har fastställt i PTS-Bilaga 2 tabell 1.2 råder ingen osäkerhet. Sådana avgifter omfattas inte av skyldighetsbeslutet och ska inte heller göra det.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Inledande överväganden

Har Tele2 talerätt?

PTS har beslutat att ålägga Telia särskilda skyldigheter i dess egenskap av s.k. SMP-operatör på marknaden för fast samtalsterminering, dvs. en operatör med betydande inflytande på den aktuella marknaden. Genom beslutet har Telia bl.a. ålagts en skyldighet att tillämpa en viss prissättning baserad på kostnadsorientering när företaget tillhandahåller direktförbindelse och samtalsterminering. Tele2 har överklagat beslutet.

Av 8 kap. 19 a § LEK följer att ett beslut får överklagas även av annan än den som är part i ärendet och vars rättigheter påverkas negativt av beslutet. Bestämmelsen bygger på artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, det s.k. ramdirektivet.

Tele2 är en operatör enligt LEK som köper termineringstjänster i Telias nät. Dessa tjänster omfattas av prisreglering enligt det överklagade beslutet. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Tele2 påverkas negativt av PTS skyldighetsbeslut gentemot Telia. Det innebär att Tele2 i enlighet med 8 kap. 19 a § LEK ska anses ha talerätt.

Har PTS haft rätt att ändra det överklagade beslutet?

PTS har den 18 september 2018 ändrat det överklagade beslutet i fråga om vilka skyldigheter Telia har att tillämpa när det gäller prissättning baserad på kostnadsorientering. Beslutet anger bl.a. nya priser som Telia högst får

tillämpa när företaget tillhandahåller samtalsterminering och direktförbindelse. Beslutet presenterar även den nya kalkylmodell som använts för att räkna fram priserna. Det anges att priserna gäller från den 1 oktober 2018. Förvaltningsrätten konstaterar att beslutet i sak inte är föremål för domstolens prövning. Det finns emellertid anledning, med hänsyn till att beslutet kan påverka den tidsmässiga prövningsramen i detta mål, att ifrågasätta huruvida PTS haft möjlighet att ändra det överklagade beslutet på så vis som skett.

Den 1 juli 2018 trädde den nya förvaltningslagen (2017:900) i kraft. I 39 § har en uttrycklig inskränkning införts i fråga om myndigheters möjligheter att ändra beslut som överklagats. Enligt bestämmelsen får ett beslut som har överklagats ändras av den myndighet som har meddelat det som första instans enbart i vissa angivna situationer och bara om överklagandet och övriga handlingar i ärendet ännu inte har överlämnats till den högre instans som ska pröva överklagandet. Enligt denna bestämmelse har PTS inte rätt att ändra ett beslut som är föremål för domstolsprövning.

Av 4 § förvaltningslagen framgår dock att lagen är subsidiär i förhållande till bestämmelser i annan lag eller en förordning. Det innebär att bestämmelsen i 39 § förvaltningslagen inte gäller om en bestämmelse i annan lag eller en förordning reglerar den nu specifika situationen.

PTS har hänvisat till 8 kap. 15 § LEK som stöd för sitt beslut om ändring. Av bestämmelsen framgår att skyldigheter och villkor som har beslutats enligt LEK eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen ska ändras eller upphävas om ändamålet med åtgärden inte längre kvarstår. Även om bestämmelsen talar för att PTS under särskilda förhållanden kan ändra ett beslut anser förvaltningsrätten att det är tveksamt om 8 kap. 15 § LEK tar sikte på den situation som nu är för handen, dvs. att PTS har ändrat

ett beslut som överklagats och där överklagandet och handlingarna i målet överlämnats till den instans som ska pröva överklagandet.

Bestämmelsen i 8 kap. 15 § LEK, som bygger på i artikel 16.3 i ramdirektivet, är grundläggande för lagens utgångspunkt att reglering genom skyldigheter endast ska ske i den utsträckning det är nödvändigt för att säkerställa fungerande konkurrens och slutanvändarnas intressen. Skyldigheterna ska därför ändras eller upphävas om syftet med skyldigheten inte längre kvarstår (prop. 2002/03:110 s. 407). Den omständigheten att en snabb utveckling på marknaden för telekommunikation kan bidra till att konkurrensen snedvrids om ett skyldighetsbeslut inte kan ändras under tiden en viss fråga är föremål för domstolsprövning kan enligt förvaltningsrättens mening tala för att PTS har rätt att ändra beslutet trots att överklagandet överlämnats till domstolen. En sådan ordning framstår även som rimlig om beslutet ändras i gynnande riktning för den förpliktigade operatören. Situationen kompliceras dock när det, som i förevarande fall, finns en annan operatör än den förpliktigade som är part i domstolsprocessen.

Vid införandet av den nya förvaltningslagen diskuterades bl.a. behovet av att begränsa utrymmet för myndigheter att ändra beslut som överklagats till högre instans. I prop. 2016/17:180 s. 238-239 uttalades bl.a. följande. Allmänt torde myndigheternas utrymme att ändra ett beslut som de fattat som första instans vara mer begränsat än annars sedan beslutet överklagats och ärendet överlämnats till överinstansen, dvs. när ett mål har inletts om saken i den högre instansen. I annat fall skulle samma fråga i många fall kunna bli föremål för likartad prövning i parallella förfaranden i två instanser. Ur principiell synvinkel framstår en sådan ordning som mindre lämplig. Praxis är dock inte entydig på denna punkt. (...) Enligt regeringens uppfattning ligger det ett stort värde i att skapa en klar och entydig regel som är lätt att tillämpa och som inte rubbar förtroendet för överklagandeinstitutets funktion. Begränsningen av myndigheternas möjligheter att

besluta om ändringar i sak i en litispendsituation bör därför som utredningen föreslår vara undantagslös. Att överinstansen blir exklusivt behörig att besluta i saken sedan överklagandet överlämnats dit innebär förstås inte att möjligheten till snabbt agerande i akuta situationer försvinner. Genom att besluta om tillfälligt verkställighetsförbud eller andra interimistiska åtgärder torde eventuella akuta situationer i de allra flesta fall kunna lösas på ett acceptabelt sätt. Regeringen anser således att den nya förvaltningslagen bör innehålla en enkel och undantagslös litispendsregel. När överklagandet och handlingarna i ett ärende har överlämnats till överinstansen, bör beslutsmyndigheten under den tid förfarandet i överinstansen pågår inte ha rätt att ändra beslutet eller fatta ett nytt beslut i samma sak. Om det visar sig att det på något specifikt rättsområde finns ett behov av att göra avsteg från denna litispendsregel bör detta lämpligen kunna lösas genom reglering i specialförfattning. Regeringen ser dock för närvarande inte något behov av en sådan undantagsreglering.

Förvaltningsrätten anser att uttalandena i propositionen tydligt talar för att det inte ska vara möjligt för en myndighet att ändra ett beslut när detta har överklagats och blivit föremål för en domstolprövning. I avsaknad av uttryckligt stöd kan bestämmelsen i 8 kap. 15 § LEK alltså inte anses ha den innebörden att PTS kan ändra ett beslut när detta har överklagats och överlämnats till högre instans. PTS har således inte haft rätt att ändra det överklagade beslutet. PTS beslut den 18 september 2018 får i stället betraktas som PTS inställning i målet.

Beskrivning av tjänster

I PTS-Bilaga 2 tabell 1.2 framgår att vissa högsta priser får tas ut för andra tjänster, närmare bestämt ”regional anslutningspunkt” och ”anslutningskapacitet”.

Tele2 har fört fram att det föreligger en otydlighet avseende vilka tjänster som omfattas av skyldighetsbeslutet i denna del. Det har emellertid inte framställts invändningar mot det pris som Telia enligt beslutet får ta ut för de aktuella tjänsterna. Tele2 har dock fört fram att det finns risk för att det kan uppfattas som att ”regional anslutningspunkt” respektive ”anslutningskapacitet” inte inkluderar IP-anslutning och 1 Gbit/s fiberanslutning. Företaget anser att det inte finns några giltiga skäl till att priserna för IP-anslutning och 1 Gbit/s fiberanslutning inte skulle omfattas av PTS-Bilaga 2 varför det finns skäl att ändra beskrivningen på så sätt att det tydligt framgår att dessa tjänster ingår.

PTS har å sin sida fört fram att det inte är lämpligt att ändra myndighetens beskrivning av tjänsterna så som Tele2 har fört fram eftersom dessa anknyter till de produktbeskrivningar som Telia använder i sina prislistor avseende fast samtrafik på grossistmarknaden. PTS framhåller att Telia har möjligheten att när som helst revidera sitt produktutbud och sina prislistor, men att företaget vid varje tidpunkt ska se till att alla de produkter eller tjänster som omfattas av beslutets ålägganden också uppfyller ålagda skyldigheter. PTS anser att detta är en fråga som hanteras av myndigheten i den tillsyn som utövas mot Telia. Om andra operatörer anser att Telias utformning eller prissättning av produkt erbjudanden inte uppfyller PTS ålägganden kan det även vara möjligt för dem att begära tvistlösning hos myndigheten.

Telia har fört fram att avgifter för IP-anslutning och 1 Gbit/s fiberanslutning inte omfattas av skyldighetsbeslutet och inte heller ska göra det.

Förvaltningsrätten instämmer i PTS bedömning i denna del. För det fall det uppkommer gränsdragningsfrågor rörande de tjänster och produkter som den ålagda operatören erbjuder på marknaden är detta en fråga som i första hand ankommer på PTS att, inom ramen för sin tillsyn, hantera. Det finns

även möjlighet för andra operatörer att begära tvistlösning hos PTS. Det Tele2 har fört fram i denna del är inte tillräckligt för att domstolen ska göra någon annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås i denna del.

Prisreglering för samtalsterminering på den fasta marknaden

Vad förvaltningsrätten har att pröva

PTS har ålagt Telia skyldigheter enligt 4 kap. 11 § LEK. Genom beslutet är Telia skyldigt att tillämpa en prissättning baserad på kostnadsorientering för samtalsterminering på den fasta marknaden. Telia ska även tillämpa högst de priser som framgår av PTS-Bilaga 2 (såvitt nu är i fråga tabell 1.1). Priserna är beräknade enligt LRIC-metoden. Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om det var riktigt att basera priserna som Telia högst får ta ut på PTS hybridmodell version 10.1 för beräkningen av kostnader för samtrafik i det fasta allmänna kommunikationsnätet.

Kostnad för samtalsterminering är det som en uppringande kunds operatör ska betala till den uppringdes operatör. Uppringarens operatör kallas för den originerande operatören, och mottagarens operatör för den terminerande operatören. Eftersom den originerande operatören får intäkterna från kunden, ska en del av dessa betalas vidare till den terminerande operatören som ersättning för den sistnämndas kostnader för termineringen.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 1 § LEK föreskrivs att bestämmelserna i lagen syftar till att enskilda och myndigheter ska få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet. Syftet ska

uppnås främst genom att konkurrensen och den internationella harmoniseringen på området främjas.

Åtgärder som vidtas med stöd av LEK får enligt 1 kap. 2 § LEK inte vara mer ingripande än som framstår som rimligt och ska vara proportionella med hänsyn till lagens syfte och de övriga intressen som anges i 1 kap. 1 §. Enligt 4 kap. 11 § första stycket LEK, jämfört med 4 kap. 4 §, får en operatör som har ett betydande inflytande på en viss marknad förpliktas att iaktta kostnadstäckning eller tillämpa kostnadsorienterad eller annan prissättning för specificerade typer av samtrafik och andra former av tillträde. Detta får ske om en marknadsanalys enligt 8 kap. 6 § visar att en brist på effektiv konkurrens innebär att operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna.

Enligt 4 kap. 11 § andra stycket LEK gäller att en förpliktelse enligt första stycket även får förenas med en skyldighet att tillämpa ett visst högsta eller lägsta pris för samtrafik och andra former av tillträde som omfattas av förpliktelsen.

Enligt 4 kap. 12 § LEK ska vid tillämpningen av 4 kap. 11 § hänsyn tas till den investering som gjorts av operatören och skyldigheten ska utformas så att operatören får en rimlig avkastning på kapitalinvesteringen.

Bestämmelsen i 4 kap. 11 § LEK i sin nuvarande lydelse infördes den 1 juli 2014. I och med ändringen infördes i andra stycket möjligheten för PTS att förena förpliktelser enligt första stycket med en skyldighet att tillämpa ett visst högsta eller lägsta pris för samtrafik och andra reglerade tjänster som omfattas av ett skyldighetsbeslut. Dessförinnan hade PTS enbart haft möjlighet att ålägga operatörer att iaktta kostnadstäckning eller tillämpa kostnadsorienterad eller annan prissättning, men utan angivande av högsta eller lägsta pris. Denna möjlighet kvarstår även i dag. Utgångspunkten är att

varje operatör har rätt att sätta sina egna priser för samtrafik och andra reglerade tjänster som omfattas av ett skyldighetsbeslut. I de fall PTS bedömer att operatörens prissättning inte uppfyller skyldighetsbeslutets krav kan myndigheten ingripa med ett föreläggande. Med stöd av bestämmelsen i 4 kap. 11 § andra stycket kan PTS dock redan på förhand ålägga operatören att tillämpa en viss prissättning. På så sätt tydliggörs spelreglerna på marknaden snabbare (prop. 2013/14:72 s. 23 f).

Bevisbörda och beviskrav

Enligt 4 kap. 11 § fjärde stycket LEK ska den som har förpliktats att kostnadsorientera sin prissättning visa att priserna är rättvisa och skäliga med hänsyn till kostnaderna. Detta gäller dock inte om förpliktelsen har förenats med en skyldighet att tillämpa ett visst högsta eller lägsta pris för samtrafik och andra former av tillträde som omfattas av förpliktelsen. Vem som har bevisbördan i en sådan situation framgår inte direkt av lagen. Bevisbörderegeln i 4 kap. 11 § fjärde stycket LEK har utvecklats i flera kammarrättsavgöranden där bl.a. följande har uttalats om bevisbörda och vilket beviskrav som kan ställas (se bl.a. RK 2009:1 och RK 2010:3).

I en tvist om prissättning och till vilka belopp kostnader ska uppgå i hybridmodellen ankommer det i första hand på den operatör som har förpliktats att tillämpa kostnadsorienterad prissättning att åberopa grunder för de kostnadsantaganden på vilka operatörens inställning grundas. Operatören som gör gällande att operatörens egna kostnadsantaganden ska läggas till grund för prissättningen ska kunna underbygga dessa antaganden med faktiska omständigheter eller vissa teorier. I fråga om de kostnader som enligt LRIC-metoden ska ligga till grund för prissättningen är det tillräckligt att den förpliktade operatören gör de antaganden som operatören hävdar ska ligga till grund för prissättningen rimliga. Med "rimliga" avses att antagandena sannolikt leder fram till kostnader som inte överstiger vad en

effektiv tänkt operatör med modern teknik skulle ha under rådande förhållanden.

Om PTS har ålagt en operatör att justera sina priser gäller ett liknande beviskrav för PTS för de kostnadsantaganden i modellen som myndigheten lägger till grund för justeringen av priserna, dvs. att priserna är rättvisa och skäliga med hänsyn till kostnaderna enligt LRIC-metoden (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7493-06 m.fl.). Detta resonemang kan enligt förvaltningsrättens mening även tillämpas när PTS har förenat en förpliktelse enligt 4 kap. 11 § första stycket LEK med en skyldighet att tillämpa ett högsta eller lägsta pris enligt bestämmelsens andra stycke.

I förevarande mål är det inte Telias, den förpliktade operatörens, utan Tele2:s överklagande och antaganden som förvaltningsrätten ska bedöma. Det är dock PTS som ålagt Telia att högst tillämpa vissa priser, varför frågan uppkommer vem som i första hand har att göra sina antaganden rimliga.

Förvaltningsrätten anser att det i ett fall som det förevarande får anses ankomma på Tele2 att i första hand åberopa grunder för de kostnadsantaganden på vilka företagets inställning grundas och underbygga dessa antaganden med faktiska omständigheter eller vissa teorier. Om Tele2 kan göra sina kostnadsantaganden rimliga får det dock även anses ankomma på PTS att underbygga sina antaganden som legat till grund för prissättningen. Om utredningen är sådan att parternas olika antaganden var för sig framstår som rimliga får domstolen väga parternas argumentation mot varandra och göra en samlad bedömning av vilka antaganden som bäst motsvarar principen att kostnadsorienterad prissättning enligt LRIC-metoden ska grundas på de kostnader som en tänkt effektiv operatör med modern teknik har under konkurrensmässiga förhållanden (jfr RK 2017:2).

LRIC-metoden

PTS har använt sig av kostnadsredovisningsmetoden LRIC för att beräkna de priser som Telia högst får ta ut när företaget tillhandahåller direktförbindelse och samtalsterminering på den fasta marknaden.

LRIC-metoden är en av flera metoder som kan användas för att avgöra vad som ska anses utgöra en kostnadsorienterad prissättning. LRIC-metoden, som EU-kommissionen rekommenderat medlemsstaterna att använda, bygger på att kostnaderna ska baseras på nukostnaden/återanskaffningsvärdet, dvs. kostnaderna för en framtida tillkommande produktionsökning, snarare än de historiska kostnaderna för befintlig produktion.

I förarbetena till LEK (prop. 2002/03:110 s. 197) anfördes i fråga om tillväggångssättet vid kostnadsorienterad prissättning enligt LRIC-metoden bl.a. följande. LRIC-metoden innebär att man mäter kostnaden för att tillhandahålla ett inkrement, dvs. en ökning av verksamheten genom t.ex. en volymökning eller en tillkommande produkt eller tjänst. Utgångspunkten är vanligen nukostnader snarare än historiska kostnader. Med nukostnader avses kostnader som speglar de investeringsmöjligheter en operatör har när metoden tillämpas, dvs. kostnader för ett nät som bygger på modern teknik. Modern teknik behöver inte nödvändigtvis vara den på marknaden senast tillgängliga tekniken utan kan i stället vara den teknik som för tillfället anses vara mest vedertagen i t.ex. ett nät som används för telekommunikation. Med begreppet effektiv operatör avses en operatör som bedriver en viss typ av verksamhet, för vilken kostnader ska beräknas, utan effektivitetsförluster i form av t.ex. överkapacitet, övertalig personal eller outnyttjade lokaler. En strikt tillämpning av LRIC-metoden innebär att en operatör inte får ersättning för kostnader som delas med andra produkter eller tjänster, s.k. samkostnader. Detta skulle på sikt leda till för låga priser med finansiella förluster som följd. Förutom kostnader beräknade enligt LRIC-metoden bör

därför operatören med betydande inflytande på marknaden (s.k. SMP-operatör) ha rätt att erhålla ersättning även för samkostnader genom ett påslag som täcker dessa. För att inte operatören genom ett sådant påslag ska erhålla kompensation för kostnader orsakade av ineffektivitet etc. ska detta påslag baseras på samkostnader som en effektiv operatör har under konkurrensmässiga förhållanden. Mot bakgrund av att området för elektronisk kommunikation är mycket dynamiskt och föremål för snabba tekniska förändringar kan användning av historiska kostnader i en efterkalkyl riskera att leda till felaktiga investeringssignaler till marknads aktörer.

Fram till den 1 juli 2014 meddelade PTS föreskrifter om den metod som skulle tillämpas för beräkning av kostnadsorienterade priser. I dessa föreskrifter, PTSFS 2004:5 (LRIC-föreskrifterna), beskrev PTS framtagandet av den s.k. hybridmodellen. Modellen bygger på en mängd antaganden om vilka kostnader en tänkt effektiv operatör skulle ha haft och grundas på en sammanvägning av dels de kostnader som beräknas i en uppifrån och nedmodell, dels de kostnader som beräknas i en nedifrån och uppmodell. LRIC-föreskrifterna ålade PTS att varje år pröva behovet av att uppdatera hybridmodellerna, med vissa främst ekonomiska värden, samt att minst vart tredje år pröva behovet av att revidera modellerna, bl.a. med beaktande av tillämpningen av ny teknik (se prop. 2013/14:72 s. 16).

Bemyndigandet för PTS att meddela föreskrifter upphävdes i samband med att 4 kap. 11 § LEK infördes i sin nuvarande lydelse. Som en konsekvens av detta upphävdes även LRIC-föreskrifterna den 1 juli 2014. Det senaste tillfället som den så kallade hybridmodellen uppdaterades var år 2013 (version 10.1).

Förvaltningsrättens bedömning

PTS har genom det överklagade beslutet ålagt Telia skyldigheter som SMP-operatör, bl.a. att tillämpa kostnadsorienterad prissättning. Beslutet innebär bl.a. att Telia högst får ta ut vissa priser för den samtalsterminering och direktförbindelse som företaget tillhandahåller på den fasta marknaden. Priserna är beräknade enligt LRIC-metoden och är baserade på PTS hybridmodell version 10.1. Arbetet med att ta fram modellen inleddes år 2012 och modellen fastställdes år 2013.

Vid tidpunkten för det överklagade beslutet förelåg inte någon i lag eller annan föreskrift stadgad skyldighet för PTS att uppdatera hybridmodellen. Frågan är om myndigheten trots detta borde ha uppdaterat modellen med aktuella värden.

Tele2 har fört fram att det grundläggande kravet som ställs på kostnadsorienterade priser enligt LRIC-metoden är att de ska vara just kostnadsorienterade för det eller de år under vilka priserna ska tillämpas. Tele2 anser att en återanvändning av befintliga kostnadsresultat inte uppfyller de generella kraven på proportionalitet, transparens eller förutsägbarhet. Det kostnadsresultat som följer av en tillämpning av PTS hybridmodell version 10.1 avspeglar således inte en rimligt effektiv operatörs kostnader år 2017 och framåt.

PTS har å sin sida fört fram att det är möjligt att revideringar och uppdateringar av hybridmodellen skulle ha lett till lägre kostnadsresultat för aktuella produkter än vad som följer av version 10.1, men att det också är möjligt att kostnadsresultaten faktiskt kunde ha blivit högre. PTS har dock bedömt att utfallet av hybridmodellen version 10.1 så pass motsvarar kostnadsorienterade priser även under åren efter 2014 att skyldigheten för Telia att tillämpa den modellen är förenlig med regelverkets syften, lämplig

och proportionell. PTS framhåller att en revidering eller uppdatering av hybridmodellen hade medfört en stor arbetsinsats samt kostnader för PTS, men även för Telia och andra aktörer på marknaden. Myndigheten anser att det varken är motiverat eller proportionerligt att genomföra ett sådant arbete givet att en helt ny kalkylmodell tagits fram parallellt.

Telia har fört fram att PTS genom skyldighetsbeslutet har bedömt att de fastställda priserna är kostnadsorienterade enligt 4 kap. 12 § LEK och i övrigt lämpliga för att tillgodose syftena med regleringen. Telia anser att Tele2 inte har fört fram något som bör föranleda en annan bedömning.

Ett kostnadsorienterat pris ska täcka kostnaderna för att producera tjänsten och ge en rimlig avkastning. Syftet med en kostnadsorienterad prissättning enligt LRIC-metoden är att neutralisera en operatörs möjligheter att ta ut för höga priser eller utöva marginalklämning, eller på annat sätt motverka att en effektiv konkurrens utvecklas.

Även om det saknas ett i föreskrift reglerat krav på att hybridmodellen ska uppdateras varje år anser förvaltningsrätten att en kostnadsorienterad prissättning måste uppfylla vissa grundförutsättningar för att över huvud taget kunna kallas kostnadsorienterad. Annars kan, som Tele2 har påpekat, vilka priser som helst kunna påstås vara kostnadsorienterade. Vad dessa grundförutsättningar kan bestå av går att utläsa i rättsakter, förarbeten och rättspraxis.

Som framgått ovan har LRIC-metoden beskrivits i de svenska förarbetena till LEK. Där framhålls att LRIC-metoden för beräkning av kostnadsorienterade priser innebär att särkostnaderna för en viss produkt bestäms. Metoden motiveras av att en operatör i en konkurrensutsatt position inte prissätter sina tjänster baserat på historiska kostnader utan tvingas anpassa

sina priser efter den nivå som konkurrerande operatörer med modern effektiv utrustning sätter (se även RK 2010:3).

LRIC-metoden och skälen för att använda den har även behandlats i EU-kommissionens rekommendation av den 7 maj 2009 om regleringen av termineringstaxor i fasta och mobila nät inom EU (2009/396/EG). Rekommendationen är i princip inte bindande för medlemsstaterna (jfr artikel 288 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUF-fördraget). När en domstol prövar ett beslut som fattats av den nationella regleringsmyndigheten i fråga om skyldighetsbeslut kan dock avvikelser från rekommendationen endast göras om domstolen anser att det krävs på grund av omständigheterna i målet, särskilt på grund av de särskilda förhållanden som råder på den ifrågavarande medlemsstatens marknad (EU-domstolens dom den 15 september 2016 i mål nr C-28/15 p. 34 och 42). Det ska också nämnas att EU-kommissionen har lämnat nya rekommendationer till medlemsstaterna avseende beräkningen av kostnadsorienterade priser (Kommissionens rekommendation av den 11 september 2013 om enhetliga krav på icke-diskriminering och kostnadsberäkningsmetoder för att främja konkurrensen och förbättra klimatet för bredbandsinvesteringar [2013/466/EU]). Dessa tar sikte på tillämpning av den s.k. BULRIC-modellen och är därför inte relevanta för den nu aktuella prövningen.

EU-kommissionen framhåller i skälen till sin rekommendation (2009/396/EG) att termineringstaxor kan få betydande strategiska och konkurrensmässiga konsekvenser. Om de sätts över de faktiska kostnaderna sker väsentliga överföringar av kapital mellan marknaderna för fasta och mobila nät och konsumenter. På marknader där operatörerna har asymmetriska marknadsandelar kan detta dessutom leda till betydande betalningar från mindre till större konkurrenter. Höga termineringstaxor har en tendens att leda till höga slutkundspriser för att ringa samtal och motsvarande grad lägre användningsfrekvens, vilket innebär en försämring

av konsumenternas välbefinnande (skäl 3). I en konkurrensutsatt miljö ska operatörer konkurrera på grundval av nukostnader och inte kompenseras för kostnader som uppkommit på grund av ineffektivitet. Historiska kostnadsuppgifter måste därför justeras till nukostnader för att avspegla kostnaderna för en effektiv operatör som använder modern teknik (skäl 9). Kostnadsmodellen bör vara baserad på de effektiva teknikval som finns tillgängliga inom den tidsram som modellen utgår från, i den mån de kan kartläggas (skäl 12).

I svensk rättspraxis har Kammarrätten i Stockholm vid flera tillfällen behandlat frågan om hur och när PTS har möjlighet eller skyldighet att uppdatera och revidera hybridmodellen. Samtliga avgöranden har avsett tidsperioder när LRIC-föreskrifterna fortfarande varit i kraft. Så är alltså inte fallet i detta mål. Förvaltningsrätten anser trots detta att det kan finnas skäl att hämta ledning från de avgöranden där LRIC-metoden har avhandlats.

I RK 2017:2 uttalades att ett syfte med möjligheterna att uppdatera och revidera en hybridmodell är att säkerställa att modellen återspeglar en effektiv operatörs kostnader under gällande förhållanden. Dessa årliga uppdateringar och ändringar och möjliga revideringar behövde dock inte nödvändigtvis föregås av ändringar i MRP eller LRIC-föreskrifterna (se även Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 486-10).

PTS ska vid utformningen av hybridmodellen kunna ändra sina antaganden över tiden under förutsättning att det finns noggrant övervägda skäl samt ett stöd i modellens grundtankar. För att uppfylla minimikraven på rättssäkerhet bör modellen vara förutsebar på det sättet att det finns ett sammanhang mellan antaganden från år till år och att dessa nya antaganden stämmer överens med modellens konstruktion (se RK 2010:3). Förvaltningsrätten anser att detta resonemang även fortsättningsvis äger tillämpning trots att LRIC-föreskrifterna nu är upphävda.

Tele2 anser att hybridmodell version 10.1 har förlorat sin aktualitet och således inte kan utvisa kostnadsorienterade priser. Till stöd för detta har Tele2 bl.a. fört fram att det skett ett tekniskifte sedan år 2013. Enligt företaget sker utväxling av samtrafiken nu nästan uteslutande genom IP-teknik. I hybridmodell version 10.1 tillämpas dock antaganden som innebär att samtrafiken utväxlas med äldre kretskopplad teknik, vilket enligt Tele2 innebär en avsevärd fördyring i kalkylmodellen.

PTS har fört fram att utfallet av hybridmodellen version 10.1 motsvarar kostnadsorienterade priser även under åren efter 2014 så pass att någon uppdatering inte ansetts vara nödvändig. PTS har emellertid inte anfört några egentliga omständigheter som förklarar varför en tänkt effektiv operatör skulle ha använt sig av kostnader från år 2013 för en kostnadsorienterad prissättning under åren 2017 och framåt. PTS har dessutom vidgått att det kan finnas skäl att uppdatera modellen, något som också bekräftas av det faktum att myndigheten nu tagit fram en ny modell för beräkningen av kostnadsorienterad prissättning som ska ersätta hybridmodellen version 10.1. Vid dessa förhållanden framstår det som att PTS argument för att använda version 10.1 i huvudsak baseras på en proportionalitetsbedömning där arbetsinsatsen för att uppdatera den befintliga modellen med aktuella värden inte bedömts motsvara nyttan med insatsen.

Telia är enligt skyldighetsbeslutet ålagt att ta ut högst 0,66 öre/minut för terminering i enkelsegment och 1,07 öre/minut för terminering i dubbelsegment. Enligt den nya kalkylmodellen, som PTS anser ska tillämpas numera, uppgår priserna till högst 0,29 öre/minut för terminering i enkelsegment och 0,60 öre/minut för terminering i dubbelsegment. Det rör sig alltså om reducering av priserna med ca 56 respektive 44 procent som har skett mellan februari 2017 och oktober 2018. Enligt förvaltningsrättens mening talar dessa uppgifter starkt för att prissättningen i det överklagade

skyldighetsbeslutet inte har varit kostnadsorienterade för år 2017 och framåt med den modell som fastställdes år 2013.

Proportionalitetsprincipen har inte till syfte att skydda allmänna intressen, t.ex. PTS resurser. Även om arbetet med att ta fram aktuella värden till en hybridmodell är omfattande måste större vikt läggas vid att grundtanken i LRIC-metoden är att nuvärden ska användas i stället för historiska kostnader. Förvaltningsrätten anser därför att det åligger PTS att, oberoende av om det finns en i föreskrifter stadgad skyldighet eller inte, säkerställa att hybridmodellen återspeglar de kostnader som en rimligt effektiv operatör på marknaden har under gällande period. Att använda en modell vars värden fastställts år 2013 kan inte anses uppfylla kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet, varför en prissättning i enlighet med version 10.1 sannolikt inte heller är kostnadsorienterad. Förvaltningsrätten anser visserligen att det inte föreligger en skyldighet för PTS att uppdatera hybridmodellen varje år. Det måste däremot kunna krävas att myndigheten använder aktuella värden och antaganden för de år som den kostnadsorienterade prissättningen är avsedd att gälla.

Tele2 har åberopat tre bilagor med egna antaganden som alternativ till PTS-Bilaga 2. Vare sig PTS eller Telia har vitsordat något av de prisbelopp som Tele2 anser är kostnadsorienterade för den aktuella perioden.

Tele2 har även gjort invändningar mot vilka parametrar som ska användas i modellen (grossistspecifika kostnader och kreditriskpremier). Denna invändning har vare sig PTS eller Telia bemött.

En bedömning av vad som utgör en kostnadsorienterad prissättning kommer medföra att nya antaganden och grunder behöver utredas. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte förenligt med instansordningsprincipen att förvaltningsrätten ska göra en sådan utredning som första instans. På grund

av det anförda ska Tele2:s överklagande bifallas på så sätt att PTS beslut ska upphävas såvitt avser skyldigheten i punkt 4.1 att tillämpa högst vissa priser som framgår av PTS prisbilaga version A. Målet ska återförvisas till PTS för fortsatt handläggning, med utgångspunkt i vad som sagts ovan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-03).

Johan Lundmark
Chefsrådman

Terese Danielsson
Rådman

De ekonomiska experterna Göran Ek och Ann Veiderpass har också deltagit i avgörandet.

Förvaltningsrättsfiskalen Anna E. Vallin har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.