



KLAGANDE

1. Telia Company AB, 556103-4249

Ombud: [REDACTED]

2. Post- och telestyrelsen

MOTPART

Tele2 Sverige AB, 556267-5164

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 14 november 2018
i mål nr 7188-17

SAKEN

Tillämpning av lagen om elektronisk kommunikation

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandena, upphäver förvaltningsrättens dom och fastställer Post- och telestyrelsens skyldighetsbeslut från den 20 februari 2017.

BAKGRUND

1. Skyldighetsbeslut angående samtalsterminering

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutade den 20 februari 2017 (skyldighetsbeslutet) med stöd av 8 kap. 5 och 6 §§ lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) att ålägga Telia Company AB (Telia) särskilda skyldigheter i egenskap av operatör med betydande inflytande på marknaden för fast samtalsterminering (SMP-operatör). I beslutet har Telia bl.a. ålagts att 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. Priserna är beräknade enligt kostnadsredovisningsmetoden LRIC (Long Run Incremental Cost) och är baserade på PTS hybridmodell version 10.1 (från 2013) för beräkning av kostnader för samtrafik i det fasta allmänna kommunikationsnätet. Hybridmodellen är utformad enligt Modellreferensdokument (MRP rev c), Riktlinjer för framtagande av LRIC-bottom-up och top-down modellerna.

Beslutet överklagades av Tele2 Sverige AB (Tele2) som ansåg att de fastställda priserna skulle ändras eftersom dessa inte var kostnadsorienterade. Tele2 menade bl.a. att hybridmodellen borde ha uppdaterats och att kostnaderna i modellen inte avspeglar en rimligt effektiv operatörs kostnader.

Efter att Tele2 överklagat beslutet har PTS i beslut den 18 september 2018 ändrat skyldighet 4 i det överklagade beslutet genom att ålägga Telia att tillämpa högst de priser som framgår av PTS prisbilaga version B. Priserna är beräknade enligt kostnadsredovisningsmetoden LRIC och är baserade på PTS kalkylmodell för det fasta nätet version 1.0 (från 2018). Kalkylmodellen är utformad enligt Modellreferensdokument, principer för kalkylmodell för det fasta nätet version 1.0 (MRD kalkylmodell). Kalkylmodellen är en s.k. BULRIC-modell dvs. en bottom-up modell och

inte en sammanvägd modell av det slag som tidigare har använts. Beslutet gäller från och med den 1 oktober 2018.

2. Förvaltningsrättens dom

Förvaltningsrätten upphävde det överklagade beslutet såvitt avser skyldigheten i punkt 4.1 att tillämpa högst vissa priser som framgår av PTS prisbilaga version A och visade målet åter till PTS för fortsatt handläggning. Förvaltningsrätten anförde bl.a. följande.

Uttalandena i förarbetena till 39 § förvaltningslagen (2017:900) talar tydligt för att det inte ska vara möjligt för en myndighet att ändra ett beslut när detta har överklagats och blivit föremål för en domstolsprövning. I avsaknad av uttryckligt stöd kan bestämmelsen i 8 kap. 15 § LEK, om möjligheten att ändra eller upphäva beslut enligt LEK, inte anses ha den innebörden att PTS kan ändra ett beslut när detta har överklagats och överlämnats till högre instans. PTS har alltså inte haft rätt att ändra det överklagade beslutet och beslutet från september 2018 får i stället betraktas som PTS inställning i målet.

Frågan är då om det var riktigt att basera priserna som Telia högst får ta ut på PTS hybridmodell version 10.1 för beräkning av kostnader för samtrafik i det fasta allmänna kommunikationsnätet. I ett fall som det aktuella får det 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 gör sina antaganden rimliga får det dock även anses ankomma på PTS att underbygga sina antaganden som legat till grund för prissättningen. Även om det saknas ett i föreskrift reglerat krav på att den använda hybridmodellen ska uppdateras varje år, måste en kostnadsorienterad prissättning uppfylla vissa grundförutsättningar för att över huvud taget kunna kallas kostnadsorienterad. Annars skulle vilka priser som helst kunna

påstås vara kostnadsorienterade. Vad dessa grundförutsättningar kan bestå av går att utläsa i rättsakter, förarbeten och rättspraxis. Enligt den nya kalkylmodellen, som enligt PTS 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 en reducering av priserna med ca 56 respektive 44 procent som har skett mellan februari 2017 och oktober 2018. Dessa uppgifter talar starkt för att prissättningen i det överklagade skyldighetsbeslutet inte har varit kostnadsorienterad för 2017 och framåt med den modell som fastställdes 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. Det åligger därför PTS att, oberoende av om det finns en i föreskrift stadgad skyldighet eller inte, säkerställa att hybridmodellen återspeglar de kostnader en rimligt effektiv operatör på marknaden har under gällande period. Att använda en modell vars värden fastställts 2013 kan inte anses uppfylla kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet, varför prissättning i enlighet med hybridmodell 10.1 sannolikt inte heller är kostnadsorienterad. Det föreligger visserligen inte 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.

YRKANDEN M.M.

1. Telia

Telia yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom lämnar Tele2:s talan utan bifall. Till stöd för sitt överklagande för Telia fram bl.a. följande. Skyldighetsbeslutet håller sig inom de ramar som följer

av 4 kap. 4, 11 och 12 §§ LEK. Förvaltningsrätten synes inte ha prövat hur beslutet förhåller sig till dessa bestämmelser. Domstolen lägger dessutom stor vikt vid skillnaden mellan priset för 2017 och det nya priset från och med den 1 oktober 2018. Det nya priset är dock baserat på en i grunden ny kostnadsmodell. En förändring av en modell, särskilt om det är fråga om en revidering av en befintlig modell eller en helt ny modell, innebär oftast relativt stora förändringar av kostnaderna i och med att man gör nya överväganden. Det betyder inte att den tidigare kalkylen var fel utan bara att det var andra antaganden eller överväganden som låg till grund för den tidigare kostnadsberäkningen. Nya eller reviderade kostnadsmodeller innebär ofta att vissa kostnader inte längre ska tas med i beräkningen. De svenska termineringspriserna var redan 2017 bland de lägsta i Europa. Detta trots att regelverket kring hur priserna ska beräknas är detsamma och att Sverige dessutom är stort till ytan och mer glesbefolkat än majoriteten av länderna i Europa, vilket snarare bör ge högre och inte lägre kostnader.

2. PTS

PTS yrkar i första hand att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och fastställer skyldighetsbeslutet i den av Tele2 överklagade delen. I andra hand yrkar PTS att förvaltningsrättens dom ändras på så sätt att skyldigheten i punkt 4.1 att tillämpa högst vissa priser enligt prisbilaga version A i skyldighetsbeslutet upphävs avseende perioden den 20 februari 2017 till och med den 30 september 2018 och att kammarrätten återförvisar målet till PTS för fortsatt handläggning avseende denna tidsperiod samt avslår Tele2:s överklagande i övrigt. PTS för sammanfattningsvis fram följande.

Av förarbetena till 4 kap. 11 § LEK framgår tydligt att PTS har rätt att fatta beslut om nya priser även efter att ett beslut om skyldigheter har fattats. Lagstiftningen förutsätter alltså, och PTS har således rätt att fatta, flera sådana beslut under ett skyldighetsbesluts giltighetstid.

Den rättsliga ramen för vilka skyldigheter avseende prissättning som kan åläggas Telia i detta mål är att förpliktelsen ska syfta att skapa effektiv konkurrens på marknaden (4 kap. 4 § LEK), att den är proportionerlig (1 kap. 2 § LEK), att den håller sig inom ramarna för vad som anges i 4 kap. 11 § LEK och att den ger den reglerade operatören rimlig avkastning på investerat kapital (4 kap. 12 § LEK). PTS har också att beakta EU-kommissionens rekommendationer om vilken prisreglering som bör gälla på marknaden samt att motivera om PTS gör avsteg från dessa. Några andra krav finns inte.

Förvaltningsrätten har felaktigt utgått från att domstolen har haft att bedöma om PTS har räknat fram rätt priser i förhållande till vad som, enligt tidigare skyldighetsbeslut, gällde för beräkning av kostnadsorienterade priser. Frågan i det här målet är dock om PTS har haft fog för att ålägga Telia att tillämpa vissa högsta priser baserat på det kostnadsunderlag som myndigheten nu har valt.

För att trafikutbytet ska fungera har alla operatörer genom respektive skyldighetsbeslut en grundläggande skyldighet att samtrafikera vilket innebär att tillgodose varje rimlig begäran om samtrafik från en annan operatör och en skyldighet att ta ut ett visst högsta pris. Detta högsta pris har bestämts till samma nivå för alla operatörer. Att regleringen på det sättet är symmetrisk är av stor vikt eftersom det är fråga om ett ömsesidigt utbyte av trafik. Om en operatör tvingas hålla ett lägre pris än övriga, alternativt har rätt att hålla ett högre pris än andra operatörer, uppstår asymmetri på marknaden. I ett sådant läge faller en viktig del av grundtanken med regleringen av dessa marknader, vilken är att efterlikna den situation som hade rätt vid effektiv konkurrens. En asymmetri i prisnivån leder ofrånkomligen till att konkurrensförhållandet mellan operatörerna på marknaden rubbas.

När skyldighetsbeslutet fattades i februari 2017 fanns ingen ny kalkylmodell. PTS ansåg att det mest lämpliga för den regulatoriska stabiliteten och förutsägbarheten på marknaden, var att samtliga reglerade operatörer på marknaden, inklusive Telia, som en övergångslösning fram till fastställandet av den nya kalkylmodellen (BULRIC-modellen), ålades en skyldighet att tillämpa högst vissa priser baserat på kostnadsorientering, med den version av hybridmodellen som senast tagits fram (version 10.1) som grund. Det är PTS uppfattning att de högsta priserna baserade på hybridmodellens senaste kostnadsresultat i tillräcklig utsträckning uppfyller lagens krav vad gäller proportionalitet, kostnadstäckning och åtgärdande av konkurrensproblemen under interimperioden. De angivna högsta priserna baserade på hybridmodellen 10.1 låg också, såsom EU-kommissionen konstaterade i sitt svar på notifieringen av beslutet, inom det europeiska genomsnittet, vilket indikerar att de var rimliga och ändamålsenliga. Det fanns inte heller någon anledning att anta att dessa priser var så låga att de inte gav operatörerna kostnadstäckning. Därmed var kraven på prisregleringen enligt gällande lagstiftning uppfyllt. Som framgår av beslutet skulle en uppdatering av modellen dessutom ha medfört en betydande administrativ börda för såväl berörda operatörer som PTS och inneburit en minskad stabilitet och förutsägbarhet på marknaden.

Det finns ingen rättslig skyldighet för PTS att ålägga Telia en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser baserat på en vid var tid uppdaterad eller reviderad kalkylmodell, dvs. i detta fall en uppdaterad eller reviderad hybridmodell. Det viktiga är att den ålagda skyldigheten uppfyller de ramar för prisregleringen som följer av LEK. I enlighet med övergångsbestämmelserna i PTS föreskrifter (PTSFS 2014:3) om upphörande av PTS föreskrifter (PTSFS 2004:5) om LRIC-metoden för beräkning av kostnadsorienterad prissättning har PTS inför 2015 och 2016 prövat behovet av att uppdatera hybridmodellen. PTS har vidare, i december 2015, utfört en känslighetsanalys avseende kostnadstäckning vid tillämpning av kostnadsresultat från hybridmodellen version 10.1. PTS har

vid dessa behovsprövningar funnit att det inte förelåg tillräckligt starka skäl som sammantaget motiverade en uppdatering av modellen. Av den känslighetsanalys som gjordes inför det nu aktuella skyldighetsbeslutet gjordes bedömningen att hybridmodellen fortsatt gav kostnadstäckning för reglerade högsta priser för den övergångsperiod som nivåerna skulle gälla.

Tele2 har föreslagit såväl uppdateringar som revideringar i modellen. Tele2 har dock inte överklagat sitt eget skyldighetsbeslut vilket har samma angivna högsta pris som det överklagade beslutet. PTS kan inte genomföra en sådan selektiv uppdatering som Tele2 föreslår och inte heller endast beakta en aktörs synpunkter, utan har att beakta marknaden i sin helhet.

Förvaltningsrätten har i domen angett att priset enligt den nya kalkylmodellen är 56 respektive 44 procent lägre än i det överklagade skyldighetsbeslutet. Enligt förvaltningsrätten har denna reducering skett mellan februari 2017 och oktober 2018 vilket enligt domstolen talar starkt för att prissättningen i skyldighetsbeslutet inte har varit kostnadsorienterad för 2017 och framåt med den modell som fastställdes 2013. De två olika kalkylmodellernas priser kan inte jämföras med varandra och ska inte anses ha till syfte att ge samma pris. Olika kalkylmodeller bygger på olika antaganden och har olika innehåll och kan därmed även ge olika priser.

Förvaltningsrätten hänvisar i sin dom till rättspraxis som har avsett tidsperioder då LRIC-föreskrifterna fortfarande var i kraft. PTS ställer sig frågande till relevansen och tillämpbarheten av denna praxis. Därtill kommer att denna rättspraxis avser en annorlunda utformad prisreglering och en överprövning av PTS tillsynsförelägganden. I dessa mål var frågan i vilken mån PTS förelägganden motsvarade vad som angavs i skyldighetsbesluten, och det gick därmed att ifrågasätta om PTS alls ägt ändra i hybridmodellen mot bakgrund av skyldighetsbeslutens lydelse. Nu är dock fråga om vilka skyldigheter PTS har möjlighet att ålägga Telia, vilket är en fråga av helt annan karaktär.

PTS ifrågasätter förvaltningsrättens bedömning att det inte är möjligt att ändra ett beslut när detta har överklagats. Bestämmelsen i 8 kap. 15 § LEK måste ha en sådan innebörd att PTS har haft rätt att fatta beslutet den 18 september 2018. Skyldigheterna ska ändras eller upphävas om syftet med skyldigheten inte längre kvarstår. Bestämmelsen bygger på artikel 16.3 i ramdirektivet (direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster). Är inte skyldigheten längre ändamålsenlig ska den upphävas eller ändras. Detta EU-rättsliga krav på ändring eller upphävande föreligger även om beslutet är överklagat till högre instans.

I skyldighet 4.5 i skyldighetsbeslutet anges att när PTS tagit fram en ny kalkylmodell för det fasta nätet kommer skyldighet 4.1 och 4.2 att omprövas, varvid bilagorna 2–5 kommer att ersättas med reviderade dokument. Det finns alltså en angiven tidpunkt då skyldighetsbeslutet i den nu överklagade delen ska upphöra att gälla. Denna tidpunkt inföll den 1 oktober 2018 då de nya högsta priserna enligt beslutet från september 2018 började gälla. För det fall kammarrätten bedömer att förvaltningsrätten haft fog för att återförvisa ärendet till PTS bör det tydliggöras för vilken tidsperiod PTS ska fastställa ett nytt högsta pris och på vilka grunder detta ska ske.

3. Tele2

Tele2 anser att överklagandena ska avslås och yrkar att kammarrätten fastställer förvaltningsrättens dom. Det nya beslut som PTS ska fatta efter en fortsatt handläggning ska gälla från och med den 20 februari 2017 till och med den 30 september 2018. För tiden därefter gäller PTS beslut från september 2018. Det beslutet har inte överklagats och har därmed fått laga kraft och omfattas inte eller påverkas av detta mål. Tele2 anför vidare bl.a. följande.

De priser som har fastställts i skyldighetsbeslutet är inte kostnadsorienterade för den period för vilken priserna skulle tillämpas. Detta eftersom priserna har beräknats i PTS hybridmodell version 10.1 för det fasta allmänna kommunikationsnätet. PTS tillämpar i hybridmodellen kostnadsantaganden för 2013 som uppenbart inte avspeglar eller är aktuella för den period för vilken priserna skulle tillämpas. Hybridmodellen möter på så sätt inte det aktualitetskrav som gäller enligt svensk praxis för LRIC-metoden. Detta aktualitetskrav fastslogs bland annat i kammarrättens dom av den 4 december 2007 i mål nr 7493-06 och 7494-06 (aktualitetsdomen).

Det framkommer tydligt att det är den bristande aktualiteten i skyldighetsbeslutet som ligger till grund för förvaltningsrättens bedömning. I domen konkluderar förvaltningsrätten att det måste krävas att myndigheten använder aktuella värden och antaganden för de år som den kostnadsorienterade prissättningen är avsedd att gälla. Denna bedömning är helt i linje med svensk praxis för LRIC-metoden.

PTS tycks mena att det inte spelar någon roll om priserna i beslutet är kostnadsorienterade eller om priserna har beräknats enligt LRIC-metoden, så länge prisskyldigheten kan anses möta kraven på effektiv konkurrens, proportionalitet, rimlig avkastning på investerat kapital och håller sig inom ramarna i 4 kap. 11 § LEK. Om PTS påstående i denna del vore korrekt skulle det vara mer rationellt om PTS skönsmässigt satte ett pris, till exempel genom någon form av benchmark, för att sedan pröva förenlighet mellan detta pris och de fyra krav som enligt PTS är de enda krav som kan ställas på en prisskyldighet. Det faktum att PTS sedan 2004 har valt att föreskriva just kostnadsorientering enligt LRIC-metoden och att PTS för detta ändamål har tagit fram avancerade kalkylmodeller talar uppenbart mot detta påstående.

Att de priser som SMP-operatören ska tillämpa verkligen är kostnadsorienterade och beräknade enligt LRIC-metoden är således det som

säkerställer att prisregleringen skapar effektiv konkurrens på marknaden, att den är proportionerlig, att den håller sig inom ramarna för vad som anges i 4 kap. 11 § LEK och att den ger den reglerade operatören rimligt avkastning på investerat kapital. Enligt bland annat aktualitetsdomen gäller principen att kostnadsantaganden i en LRIC-baserad kalkylmodell för det fasta nätet (det vill säga i kostnadsunderlaget) ska vara aktuella för året före prisåret. Om priser som beräknats enligt en LRIC-baserad kalkylmodell för det fasta nätet ska tillämpas under 2017, ska kostnadsantagandena i samma kalkylmodell vara aktuella för 2016. Ska priserna tillämpas under 2018 ska kostnadsantagandena i samma kalkylmodell vara aktuella för 2017.

Innehållet i den kalkylmodell som används i skyldighetsbeslutet från september 2018 är vad beträffar samtalsterminering i flera fall helt identiskt med den kalkylmodell som tillämpas i det överklagade skyldighetsbeslutet. Den stora skillnaden mellan de två modellerna är att PTS i det senare beslutet har tillämpat aktuella värden för kostnadsantagandena. I detta beslut har PTS också beaktat den tekniska utvecklingen — och då framför allt övergången till IP-teknik — som borde ha beaktats redan i det överklagade beslutet eftersom denna övergång redan hade kommit mycket långt under 2016. Beslutet ger på detta sätt en god indikation på vilka prisnivåer som skulle ha kommit fram om kostnadsorientering enligt hybridmodellen hade tillämpats på ett korrekt sätt i enlighet med praxis för denna metod.

En jämförelse mellan kostnadsresultat i Sverige och resten av Europa utgör inte en del av kostnadsorientering enligt LRIC-metoden. Svenska termineringsprisers förhållande till termineringspriser i andra EU-länder är därför helt irrelevant i en bedömning av ett prisbesluts förenlighet med kravet på kostnadsorientering enligt LRIC.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om PTS beslut vad gäller de priser som Telia högst får ta ut för kostnader för samtrafik i det fasta allmänna kommunikationsnätet uppfyller kravet på att prissättningen ska vara kostnadsorienterad, när beslutet baseras på hybridmodellen version 10.1 från 2013.

Vidare aktualiseras frågan om betydelsen av att PTS i september 2018 fattade ett nytt beslut rörande den i målet aktuella skyldigheten.

2. Utgångspunkter för prövningen

Bestämmelserna i LEK 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 (1 kap. 1 § LEK).

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 §.

En operatör som har ett betydande inflytande på en viss marknad får 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 § LEK visar att en brist på effektiv konkurrens innebär att operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna (4 kap. 11 § första stycket LEK).

En sådan förpliktelse får, i samband med att förpliktelsen åläggs eller senare, även förenas med en skyldighet att tillämpa ett visst högsta eller lägsta pris för samtrafik och andra former av tillträde som omfattas av förpliktelsen (4 kap. 11 § andra stycket LEK). Hänsyn ska då tas till den investering som gjorts av operatören och skyldigheten ska utformas så att operatören får en rimlig avkastning på kapitalinvesteringen (4 kap. 12 § LEK).

Bestämmelsen i 4 kap. 11 § LEK i sin nuvarande lydelse infördes den 1 juli 2014. Genom ändringen infördes i andra stycket en möjlighet 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, vilket även kan ske i dag. 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. (Se prop. 2013/14:72 s. 23–24.)

Enligt 4 kap. 11 § fjärde stycket LEK ska den som förpliktas att kostnadsorientera sin prissättning, om förpliktelsen inte har förenats med en skyldighet att tillämpa ett visst högsta eller lägsta pris, visa att priserna är rättvisa och skäliga med hänsyn till kostnaderna. Innebörden av detta har utvecklats i flera kammarrättsavgöranden och kammarrätten har bl.a. uttalat följande om bevisbörda och vilket beviskrav som kan ställas.

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. När operatören inte har fullgjort sin bevisbörda för att priserna är rättvisa och skäliga med hänsyn till kostnaderna enligt LRIC-metoden och PTS får ålägga operatören att justera sina priser, gäller samma beviskrav för PTS för de kostnadsantaganden i modellen som myndigheten lägger till grund för justeringen av priserna. 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. (Se RK 2010:3.)

Kammarrätten har rörande bevisbördan för en icke-förpliktad operatör uttalat bl.a. följande. Det är PTS, i egenskap av tillsynsmyndighet, som utformar prisregleringar och villkor och som har att besluta om skyldigheter för SMP-operatörer. Det är i och för sig rimligt att en icke-förpliktad operatör ska kunna göra gällande att PTS gjort en felbedömning eller missbrukat sina befogenheter även om det överklagade beslutet riktar sig mot en annan part (jfr 8 kap. 19 a § LEK). Dock bör det i den situationen ankomma på den icke-förpliktade operatören att visa att PTS beslut grundar sig på felaktiga antaganden (RK 2013:1).

3. Kammarrättens bedömning

3.1. PTS beslut den 18 september 2018

Efter att det i målet aktuella skyldighetsbeslutet överklagades har PTS den 18 september 2018 fattat ett beslut om ändring av skyldighet 4.1 i skyldighetsbeslutet. Ändringen innebär att Telia från och med den 1 oktober 2018 ska tillämpa högst de priser som framgår av PTS prisbilaga version B. Priserna i bilagan är som tidigare beräknade enligt kostnadsredovisningsmetoden LRIC men är baserade på, istället för hybridmollen 10.1, PTS kalkylmodell för det fasta nätet version 1.0.

Förvaltningsrätten har i sin dom angett att PTS inte har haft rätt att ändra det överklagade beslutet eftersom 39 § förvaltningslagen innebär att det inte ska vara möjligt för en myndighet att ändra ett beslut när detta har överklagats och blivit föremål för en domstolsprövning. I avsaknad av uttryckligt stöd kan enligt förvaltningsrätten bestämmelsen i 8 kap. 15 § LEK inte anses ha den innebörden att PTS kan ändra ett beslut när detta har överklagats och överlämnats till högre instans.

I 39 § förvaltningslagen anges att en myndighet endast får ändra ett överklagat beslut i vissa angivna situationer och bara om överklagandet och övriga handlingar i ärendet inte har överlämnats till den högre instans som ska pröva överklagandet. Förvaltningslagen är subsidiär i förhållande till bestämmelser i annan lag eller förordning (4 §).

Av 8 kap. 15 § LEK följer att skyldigheter och villkor som beslutats med stöd av LEK ska ändras eller upphävas om ändamålet med åtgärden inte längre kvarstår. I förarbetena till LEK anges att bestämmelsen, som har sin huvudsakliga utgångspunkt 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, men även villkor för tillstånd m.m., ska därför ändras eller upphävas om syftet med skyldigheten inte längre kvarstår (prop. 2002/03:110 s. 407). Bestämmelsen har alltså sin grund i en bindande EU-rättslig reglering som innebär att ett beslut som ålägger en operatör skyldigheter under vissa förutsättningar ska upphävas eller ändras. Skyldigheten för PTS att upphäva eller ändra ett skyldighetsbeslut gäller oavsett om beslutet är föremål för domstolsprövning eller inte. Detta innebär enligt kammarrätten att bestämmelsen i 39 § förvaltningslagen, som är subsidiär i förhållande till bestämmelserna i LEK, inte utgjort ett hinder för PTS att fatta ett nytt beslut i september 2018 och därigenom ändra skyldighetsbeslutet som var föremål för domstolsprövning.

3.2. Tillämpning av hybridmodellen 10.1

Fråga är då om PTS beslut vad gäller de priser som Telia högst får ta ut för kostnader för samtrafik i det fasta allmänna kommunikationsnätet uppfyller kravet på att prissättningen ska vara kostnadsorienterad, när beslutet baseras på hybridmodellen version 10.1 från 2013.

Som angetts ovan har kammarrätten tidigare uttalat att en operatör som gör gällande att operatörens egna kostnadsantaganden ska läggas till grund för prissättningen ska kunna underbygga dessa antaganden med faktiska omständigheter eller vissa teorier och därigenom göra sina antaganden rimliga. Även om denna praxis avsåg den reglering som gällde före lagändringen 2014 anser kammarrätten att de principer som uttalades då fortfarande är tillämpliga. I detta mål är det inte Telia, den förpliktade operatören, utan Tele2 som hävdar att PTS kostnadsantaganden inte kan anses kostnadsorienterade för aktuell period. I enlighet med tidigare praxis anser kammarrätten att det i denna situation åligger Tele2 att visa att PTS beslut grundar sig på felaktiga antaganden.

Enligt Tele2 är priserna i skyldighetsbeslutet inte kostnadsorienterade eftersom de kostnadsantaganden för 2013 som PTS har tillämpat inte är aktuella för den period som de beräknade priserna ska tillämpas. Hybridmodellen och den överklagande prisbilagan möter på så sätt inte det aktualitetskrav som gäller enligt svensk praxis för LRIC-metoden. Det kostnadsresultat som följer av hybridmodellen avspeglar därför inte korrekt en rimligt effektiv operatörs kostnader för 2017, 2018 och 2019. Tele2 vill ersätta PTS antaganden med egna antaganden vilket skulle betyda att myndighetens antaganden i hybridmodellen skulle ersättas med en konkurrerande operatörs. Kammarrätten noterar i detta sammanhang att Tele2 inte har överklagat sitt eget skyldighetsbeslut vilket har samma angivna högsta pris som det överklagade beslutet.

Av 4 kap. 11 § första stycket LEK följer att en operatör som har ett betydande inflytande på en viss marknad får förpliktas att bl.a. tillämpa kostnadsorienterad prissättning för specificerade typer av samtrafik. Detta får ske om det råder en brist på effektiv konkurrens som innebär att operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna. PTS har i skyldighetsbeslutet kommit fram till att en prissättning baserad på kostnadsorientering enligt LRIC-metoden är den form av prisreglering som bäst tar hänsyn till de kortsiktiga och långsiktiga överväganden som ska göras. Myndigheten har i skyldighetsbeslutet beräknat priserna efter hybridmodell 10.1 som senast uppdaterades 2013.

Fram till den 1 juli 2014 gällde föreskrifter som skulle tillämpas för beräkning av kostnadsorienterade priser. Enligt föreskrifterna skulle PTS varje år pröva behovet att uppdatera hybridmodellerna och minst vart tredje år pröva behovet av att revidera modellerna. Eftersom föreskrifterna är upphävda finns inte längre något krav på att uppdatera eller revidera modellen.

Av utredningen i målet framgår att PTS inför 2015 och 2016, i enlighet med övergångsbestämmelserna till LRIC-föreskrifterna, har prövat behovet av att uppdatera hybridmodellen. Vidare framgår att PTS i december 2015 inför det nu aktuella skyldighetsbeslutet utförde en känslighetsanalys avseende kostnadstäckning vid tillämpning av kostnadsresultat från hybridmodellen. PTS har vid behovsprövningarna funnit att det inte förelåg tillräckligt starka skäl som sammantaget motiverade en uppdatering av modellen. I känslighetsanalysen gjordes bedömningen att hybridmodellen 10.1 fortsatt gav kostnadstäckning för reglerade högsta priser för fast samtalsterminering och fast samtalsoriginering för den övergångsperiod som nivåerna skulle gälla. Mot denna bakgrund anser kammarrätten att enbart det förhållandet att hybridmodellen inte har uppdaterats sedan 2013, inte innebär att det går att dra slutsatsen att prissättningen i skyldighetsbeslutet inte är kostnadsorienterad. Vad Tele2 har anfört är inte heller tillräckligt för att visa att PTS har använt felaktiga antaganden eller att dessa ska ersättas med de av Tele2 gjorda antagandena.

Förvaltningsrätten har angett att det förhållandet att priserna som PTS har beslutat i september 2018 (som baseras på den nya kalkylmodellen) innebär en stor reduktion i förhållanden till de priser som ålagts enligt hybridmodellen, starkt talar för att prissättningen i skyldighetsbeslutet inte har varit kostnadsorienterad för 2017 och framåt. Kammarrätten anser att det utifrån en sådan jämförelse inte går att dra en sådan slutsats. Den tidigare hybridmodellen och den nya kalkylmodellen är två olika modeller, som bygger på olika antaganden och har olika innehåll. Att prissättningen skiljer sig åt i de olika modellerna kan därför inte tas till intäkt för att prissättningen i skyldighetsbeslutet inte skulle vara kostnadsorienterad.

Sammantaget anser kammarrätten att vad Tele2 fört fram inte innebär att prissättningen i skyldighetsbeslutet från den 20 februari 2017 inte kan anses kostnadsorienterad. Kammarrätten anser därför att överklagandena ska

bifallas och att förvaltningsrättens dom ska upphävas samt PTS
skyldighetsbeslut den 20 februari 2017 fastställas.


Domen får enligt 8 kap. 19 § LEK inte överklagas.

I avgörandet har även de ekonomiska experterna Yvonne Fredriksson och
Ola Andersson deltagit.

Anita Linder
lagman
ordförande

Ann-Jeanette Eriksson
kammarrättsråd
referent

Erika Odung
kammarrättsråd


kammarrättssekreterare
föredragande