

Målnummer:	7802-12	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2013-12-18		
Rubrik:	Fråga om revidering av Post- och telestyrelsens s.k. hybridmodell för beräkning av de kostnader som ska ligga till grund för kostnadsorienterade priser för det metallbaserade accessnätet (LLUB), speciellt fråga om kvartalsavgift (s.k. väg till hus-avgift). Tillika fråga om talerätt för icke-förpliktad operatör.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 4 kap. 11 §, 7 kap. 5 §, 8 kap. 19 a § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation• Artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ändrat genom 2009/140/EG)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• EU-domstolens avgörande i mål C-426/05 (Tele2 Telecommunication GmbH mot Telekom-Control-kommissionen)• RK 2009:1• RK 2010:3• RK 2012:1		

REFERAT

Bakgrund

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutade den 24 november 2004 (skyldighetsbeslutet) att ålägga TeliaSonera AB (TeliaSonera) särskilda skyldigheter i dess egenskap av s.k. SMP-operatör, det vill säga en operatör med betydande inflytande på den svenska marknaden för tillträde i grossistledet (inklusive delat tillträde) till konventionella abonnentledningar av metall och delaccessnät uppbyggda av metallkablar, i syfte att tillhandahålla bredbands- och taltjänster (Local Loop Unbundling, LLUB). Genom skyldighetsbeslutet förpliktades TeliaSonera med stöd av 4 kap. 8 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) att på rimlig begäran ge andra operatörer tillträde till konventionella abonnentledningar av metall och tillhörande installationer. Genom skyldighetsbeslutet förpliktades TeliaSonera också, enligt 4 kap. 11 § LEK, att vid tillhandahållandet av sådant tillträde tillämpa kostnadsorienterad prissättning enligt LRIC-metoden (Long Run Incremental Cost).

LRIC-metoden beskrivs i de föreskrifter som PTS har meddelat om beräkningsmodeller enligt LRIC-metoden (PTSFS 2004:5 ändrad genom PTSFS 2010:1). PTS fastställer årligen en hybridmodell för beräkning av kostnadsorienterade priser. Hur modellen är utformad beskrivs i PTS handbok "Beräkningsmodeller enligt LRIC-metoden avseende samtrafik i det fasta allmänna telefonnätet och tillträde till accessnätet" (Model Reference Paper, MRP).

Den 1 mars 2010 skickade PTS en underrättelse till TeliaSonera om att myndigheten ansåg det finnas anledning att misstänka att bolaget i sin prissättning på bl.a. tjänsterna hel och delad ledning (installation och kvartalsavgift) och koppar punkt till punkt (kvartalsavgift) handlade i strid med skyldigheten att tillämpa kostnadsorienterad prissättning. PTS hade i arbetet med uppdateringen av hybridmodellen bl.a. funnit att nedkoppling inte skedde för TeliaSoneras interna grossistkunder. PTS hade även erhållit uppgift från

andra grossistkunder att nedkoppling inte efterfrågades, utan istället efterfrågades en aktiveringstjänst. Sedan TeliaSonera kommit in till PTS med en enkätundersökning avseende aktivering valde PTS att behålla kostnaden för nedkoppling i avgiften för installation av kopparaccess i modellen.

PTS beslutade den 7 april 2010 att förelägga TeliaSonera bl.a. att bolagets kvartalsavgifter i genomsnitt högst fick uppgå till följande priser: hel ledning 252 kronor, delad ledning 97 kronor och koppar punkt till punkt 504 kronor. I samma beslut förelades TeliaSonera att priserna för installation av hel ledning som högsta genomsnittliga kostnadsnivå fick uppgå till 1 210 kronor för medium och 1 649 kronor för komplex ledning. Priserna för de olika tjänsterna hade beräknats genom LRIC-metoden i hybridmodellen version 7.1. I denna modell har PTS bl.a. utgått från att kostnaden för den sista delsträckan, från gatan till fastigheten/huset, betalas av abonnenten själv.

TeliaSonera överklagade föreläggandet i den del det avsåg kvartalsavgifterna.

B2 Bredband AB, Telenor AB och Telenor Sverige AB (i det följande gemensamt benämnda Telenor) överklagade föreläggandet avseende installationsavgiften för hel och delad ledning samt medium och komplex hel ledning.

PTS bestred bifall till båda parternas överklaganden.

Förvaltningsrätten i Stockholm (2012-10-04, Ljungqvist, samt särskilda ledamöterna Holm och Veiderpass) avvisade Telenors överklagande såvitt avsåg installationsavgifter för enkel hel ledning och för delad ledning, men biföll bolagets talan vad gällde installationsavgiften för medium och komplex hel ledning, inklusive koppar punkt till punkt. TeliaSonerans överklagande avslogs helt.

TeliaSonera

TeliaSonera överklagade förvaltningsrättens dom och yrkade att kammarrätten skulle upphäva PTS föreläggande såvitt avsåg kvartalsavgifterna. TeliaSonera yrkade även att förvaltningsrättens dom skulle ändras och PTS föreläggande fastställas såvitt avsåg installationsavgifterna. TeliaSonera anförde till stöd för sin talan utöver vad bolaget tidigare anförde i PTS tillsynsärende och vid förvaltningsrätten väsentligen följande.

Kvartalsavgiften

Förvaltningsrättens domskäl angående kvartalsavgiften behandlar huvudsakligen frågan om en effektiv operatör låter slutkunden stå för kostnaden för sträckan mellan väg till hus. TeliaSonera bestrider inte detta förhållande. TeliaSonera har i detta och tidigare mål gjort gällande att denna ordning gällde redan före 2007 när PTS första gången införde det nya antagandet, vilket även var ett av kammarrättens skäl för att inte godta det nya antagandet i 2007 års hybridmodell. Förvaltningsrätten har däremot inte behandlat de invändningar som bolaget har åberopat som grund för sitt överklagande, dvs. att det aktuella antagandet strider mot tillämplig MRP (Model Reference Paper), vilket i sin tur innebär att föreläggandet är oförenligt med skyldighetsbeslutet. TeliaSonerans invändningar avfärdas med att det "är den effektiva operatörens agerande, snarare än slutkundens, som PTS ska stipulera i LRIC-modellen". Det besvarar inte TeliaSonerans invändningar som går ut på att konsekvenserna av den effektiva operatörens agerande i detta fall får sådana effekter på slutkundernas efterfrågan på nätanlutning att antagandet inte kan införas i en modell utan att också ändra principen i MRP:n om att prissättningen ska utgå från den befintliga SMP-operatörens efterfrågan. Principen innebär att den totala kostnaden ska slås ut på alla nu befintliga anslutningar i accessnätet. Det nya antagandet är därför oförenligt med en av grundtankarna i MRP:n.

Installationsavgiften

Förvaltningsrätten har fäst avgörande vikt vid att det enligt domstolen inte finns en verklig efterfrågan på nedkoppling bland TeliaSoneras grossistkunder och anser därför att PTS återinförande av nedkopplingsavgift i sin kalkylmodell inte är underbyggd med faktiska omständigheter som är så pass sannolika som kan krävas. Förvaltningsrätten har inte tillämpat bevisfrågorna på ett korrekt sätt. Den fråga som ska prövas i målet är i första hand inte om bolaget får ta ut en avgift för en nedkopplingstjänst och om denna tjänst är efterfrågad eller inte. Frågan gäller istället om TeliaSonera ska få ersättning för kostnaden att koppla ned förbindelsen vid hyrestidens utgång.

Utgångspunkten för hur bevisfrågorna ska bedömas är att det finns ett antagande i modellen om att en effektiv operatör kopplar ned förbindelsen vid hyrestidens utgång. Enligt kammarrättens dom RK 2010:3 är det tillräckligt att den förpliktade operatören gör antaganden om hur en effektiv operatör enligt LRIC-metoden utformar sin verksamhet rimliga. PTS har således bedömt att TeliaSonera har gjort detta antagande rimligt. Det är därför som kostnaden för nedkoppling ingår i modellen.

Den praxis i bevisfrågor som finns om LRIC-prissättning, bl.a. det ovan angivna rättsfallet RK 2010:3, har uteslutande gällt en tvist mellan PTS och den förpliktade operatören. I detta fall är det emellertid inte den förpliktade operatören som angriper modellen utan en annan operatör. Fråga uppkommer då vem som har bevisbördan för vilka omständigheter och vilka krav på bevisstyrka som bör ställas.

Enligt TeliaSonera åvilar det den klagande operatören som angriper PTS antagande i modellen att åberopa sådana omständigheter, och bevisa dessa med erforderlig styrka, som leder till slutsatsen att antagandet i modellen inte längre är tillräckligt sannolikt för att kunna ingå oförändrat i modellen.

I likhet med andra uthyrare har TeliaSonera ett behov av att få den uthyrda egendomen återställd efter hyrestidens utgång. Det sker genom att förbindelsen kopplas ned mellan grossistkunden och slutkunden. Om detta inte sker kan grossistkunden de facto fortsätta att låta slutkunden utnyttja tjänsten. Bedömning förändras inte av att grossistkunderna inte "efterfrågar" en nedkoppling.

Skanova kopplar inte ned förbindelser som har använts internt inom TeliaSonera. Förbindelsen är i detta fall inte uthyrd till en utomstående grossistkund. De behov som föranleder nedkoppling vid uthyrning till utomstående grossistkunder föreligger inte. Skanova debiterar däremot den interna verksamheten samma installationsavgift som externa grossistkunder får betala, trots att det inte sker någon nedkoppling. Nedkopplingskostnaden i LRIC-modellen är beräknad med beaktande av att endast de externa förbindelserna kopplas ned, vilket sänker kostnaden till nytta även för externa grossistkunder.

Kostnaden för nedkoppling har tidigare prövats i domstol. Rimligheten i det antagande som Telenor nu ifrågasätter har alltså tidigare prövats och godtagits av förvaltningsdomstolarna. Ingenting har framkommit som föranleder en annan bedömning i detta mål.

PTS

PTS bestred bifall till TeliaSoneras yrkanden såvitt avsåg kvartalsavgiften. PTS hänvisade till stöd för sin talan till vad myndigheten tidigare anfört i sitt överklagade beslut och vid förvaltningsrätten samt tillade i kammarrätten väsentligen följande.

Kvartalsavgiften

PTS noterar att TeliaSonera numera delar uppfattningen att en effektiv operatör låter slutkunden stå för kostnaden för sträckan mellan väg och hus.

Installationsavgiften

PTS har valt att inte överklaga förvaltningsrättens ändring av myndighetens föreläggande i fråga om kostnad för nedkoppling. I likhet med TeliaSonera anser dock PTS att det är principiellt viktigt att kammarrätten tydligt uttalar vad som gäller i bevishänseende när en enskild överklagar PTS föreläggande och yrkar att det ska skärpas till nackdel för den som föreläggandet riktas till.

Telenor

Telenor bestred överklagandet i sin helhet och anförde i tillägg till vad som anförts i förvaltningsrätten väsentligen följande.

Kvartalsavgiften

Kammarrätten har i mål RK 2010:3 rörande LRIC v. 4.1 och mål RK 2012:1 rörande LRIC v. 5.1 underkänt PTS nya antagande. Kammarrättens underkännande har skett utifrån att det av PTS redovisade underlaget för det nya antagandet inte varit tillräckligt och inte utifrån att antagandet i sig varit otillräckligt. Kammarrätten har i dessa mål inte haft det mer omfattande beslutsunderlag som nu finns tillgängligt. Telenor instämmer med vad PTS har anfört till stöd för det aktuella antagandet i LRIC v. 7.1 och anser att PTS nu förevisade underlag är tillräckligt och att det visar att PTS antagande att inte längre allokera kostnader för den sista delsträckan i accessnätet i hybridmodellen är korrekt.

LRIC-kalkylen är en teoretisk modell där PTS har valt att modellera en fiktiv effektiv operatör med ett nybyggt nät som har samma omfattning och efterfrågan som TeliaSoneras faktiska nät. PTS kan välja att modellera ett fast telenät på många olika sätt, även inom ramen av en LRIC-kalkyl. TeliaSonera påstår att PTS inte "kan" göra en ändring i modellen som påverkar efterfrågan utan att samtidigt undersöka hur efterfrågan berörs i modellen. Det står dock uttryckligen i MRP att PTS ska utgå från SMP-operatörernas faktiska efterfrågan samtidigt som PTS ska modellera ett nät med modern teknik byggt av en fiktiv effektiv operatör.

PTS uppdaterar därutöver hybridmodellen årligen där den faktiska efterfrågan i hybridmodellen vid tidpunkten av modelluppdateringen ligger till grund för volymerna i hybridmodellen. På detta sätt tar modellen också hänsyn till konsekvenserna av TeliaSoneras nya affärsregel avseende finansieringen av sträckan väg till hus.

Installationsavgiften

Telenor anser att det objektivt sett inte finns någon efterfrågan på nedkoppling bland TeliaSoneras externa grossistoperatörer. Det har därför varit fel att, utifrån det av TeliaSonera ensidigt upprättade och därefter till myndigheten ingivna påståendet om enkätsvaren, återinföra kostnadsposten nedkoppling i hybridmodellen (LRIC v. 7.1).

En effektiv operatör med ett modernt nät skulle ha investerat i en lösning som skulle möjliggöra fjärrstyrda kopplingar. Om en effektiv operatör inte hade investerat i en sådan lösning så skulle en effektiv operatör i vart fall säkerställa att SMP-operatörens grossistkunder inte fortsätter eller kan använda en uppsagd kopparaccess efter det att avtalstiden har gått ut. Det är i praktiken omöjligt för en grossistkund att fortsätta använda en uppsagd access i de flesta fall, eftersom de flesta kopparaccesser ganska omgående kopplas om till en annan operatör.

TeliaSonera påstår att risken för ett "obehörigt utnyttjande" skapar ett behov av att utföra en nedkoppling. Telenor anser inte att detta är något bärande skäl för att en nedkoppling ska utföras. Ett otillbörligt nyttjande efter en uppsägning av hyresavtal är, som TeliaSonera väl känner till, reglerat i produktens

ramavtal och är således redan omhändertaget därigenom. Att allokera kostnader för nedkoppling i hybridmodellen på det sätt som PTS har gjort har medfört att kostnadsnivåerna i föreläggandet har höjts med 51 kronor för medium och komplex installation. Att en sådan kostnadsallokering, som påverkar grossistoperatörerna mycket negativt, återinförs utifrån en enkel enkät som TeliaSonera ensidigt har upprättat och dragit slutsatser ifrån är felaktigt.

En separat fakturerad nedkopplingsavgift bör endast kunna förekomma om TeliaSonera lyckas visa att nedkoppling sker i samma fall för egna slutkunder. Det bör prövas om TeliaSoneras sätt att ta betalt av sina externa grossistkunder för framtida nedkopplingar av kopparaccesser strider mot TeliaSoneras icke-diskrimineringskyldighet.

Kammarrätten i Stockholm (2013-12-18, Wahlqvist, Linder och Edwardsson, referent, samt de särskilda ledamöterna Andersson och Yard) yttrade:

1. Kvartalsavgiften

Frågan i målet är om PTS haft fog för att förelägga TeliaSonera att hålla högst de kostnadsnivåer för kvartalsavgifter för hel och delad ledning samt koppar punkt till punkt som PTS angett i sitt beslut av den 7 april 2010. Vilka kostnadsnivåer som PTS lägger till grund för sina ställningstaganden är beroende av vilken kostnadsmodell myndigheten har valt att använda. EU-domstolen uttalade i mål C-55/06 Arcor, REU 2008, s. I-2931, (p.131-132 och 140) att i avsaknad av ytterligare preciseringar överlåter unionsrätten åt de nationella regleringsmyndigheterna att, i enlighet med tillämplig rätt, välja de metoder för kostnadsredovisning som de anser vara de mest lämpliga beroende på omständigheterna, så länge som principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna inte åsidosätts.

Kammarrätten har tidigare prövat frågan om väg till hus-antagandet kan införas i hybridmodellen. I den ursprungliga hybridmodellen (version 1.1) valde PTS att inkludera kostnaden för den sista delsträckan i accessnätet i beräkningen av kvartalsavgifter. I version 4.1 av hybridmodellen ändrade PTS antagandet och exkluderade denna kostnad. Version 4.1 blev föremål för kammarrättens prövning i mål RK 2010:3. I mål RK 2012:1 gällde prövningen version 5.1.

I mål RK 2010:3 fann kammarrätten att PTS vid utformningen av hybridmodellen kan ändra sina antaganden över tiden under förutsättning att det finns noggrant övervägda skäl samt stöd i modellens grundtankar. Modellen ska vara förutsebar på det sättet att det finns ett sammanhang mellan antaganden från år till år. Kammarrätten fann att antagandet i version 4.1 inte hade fog för sig. PTS hade motiverat sitt ställningstagande med att TeliaSonera på grund av marknadssituationen ändrat sina principer för prissättning av kostnaden för den sista delsträckan i accessnätet närmast slutkunden och numera lät denne betala sista delsträckan själv. Kammarrätten ansåg att PTS inte hade anfört några omständigheter, hänförliga till ny teknik eller annat, som förklarade varför en tänkt effektiv operatör skulle ha ändrat sig i fråga om täckning av kostnader för tillträde i accessnätet från år 2006 till år 2007 då den nya versionen av hybridmodellen infördes. Hur TeliaSonera valde att utforma sin prissättning behövde inte nödvändigtvis påverka beräkningen av kostnader i LRIC-modellen. Inte heller hade PTS närmare utrett och tagit hänsyn till konsekvenserna av att en tänkt operatör skulle börja ta betalt av nyanlagda anslutningar till accessnätet. Kammarrätten fann att PTS inte på de grunder som myndigheten anfört kunde föra in väg till hus-antagandet i hybridmodellen.

I mål RK 2012:1 hade PTS i sitt grundbeslut från den 16 juli 2008 gjort samma antagande angående sista delsträckan i accessnätet, men denna gång gällande hybridmodellen version 5.1. Efter att kammarrätten hade meddelat dom i mål RK 2010:3 den 29 juni 2010 anförde PTS ytterligare omständigheter och

utredning till stöd för väg till hus-antagandet i modell 5.1. Dessa åberopades emellertid först i kammarrätten och befanns vara prekluderade. Kammarrätten anförde dock att ett sådant nytt antagande som väg till hus kan vara befogat att göra mot bakgrund av ytterligare utredning om ett förändrat beteende hos den effektive operatören och konsekvenserna av förändringen.

Kammarrätten har nu att ta ställning till om PTS lagt fram underlag till varför en effektiv operatör skulle ha ändrat sina principer för kostnadstäckning i version 7.1 och om PTS utredning och dokumentation av de överväganden som lett till borttagandet av väg till hus-antagandet åskådliggör detta. Kammarrätten måste också bedöma om revideringen och uppdateringen av modellen kan anses utförd med iakttagande av de rättssäkerhetsgarantier som är nödvändiga.

Kammarrätten anser även fortsättningsvis att det faktum att TeliaSonera låter kunder som vill nyansluta sig till telenätet själva betala anslutning av väg till hus inte i sig är tillräckligt för att göra påståendet om hur en effektiv aktör agerar rimligt.

Kammarrätten instämmer däremot i förvaltningsrättens bedömning att PTS genom sin utredning har redovisat ett tillräckligt underlag för hur revideringen har utförts samt skälen för denna. PTS har därmed gjort sannolikt att en effektiv aktör av konkurrensskäl inte längre själv tar kostnaden för anslutningsarbetet för sträckan väg till hus, utan att denna betalas av kunden.

Mot denna bakgrund och att den s.k. USO-skyldigheten (Universal Service Obligation, dvs. TeliaSoneras skyldighet att leverera telefonianslutning till varje slutkunds bostad eller verksamhetsställe till ett rimligt pris) tagits bort anser kammarrätten att det finns tillräckliga skäl för att införa ett sådant antagande som innebär att en tänkt effektiv operatör som möter TeliaSoneras befintliga efterfrågan agerar på detta sätt.

TeliaSonera menar emellertid att den relevanta frågan, som PTS och förvaltningsrätten inte har behandlat, är frågan om antagandet strider mot MRP:n genom att inte ta hänsyn till den förändring i efterfrågan som det nya antagandet skulle kunna innebära.

PTS har å sin sida anført att hybridmodellen utgår från TeliaSoneras faktiska volymer för access och trafik. En teoretisk uppskattning av efterfrågan, på sätt som TeliaSonera begär, ska inte göras.

Kammarrätten gör följande bedömning i denna del.

En grundläggande förutsättning för att väg till hus-antagandet ska vara möjligt att införa i LRIC version 7.1 är att det är i enlighet med de förutsättningar som anges i MRP:n som PTS har beslutat om och där modellens utformning beskrivs.

I MRP:n anges följande: "För att ge rätt investeringssignaler och främja effektiv konkurrens, bör priserna spegla LRIC för en effektiv operatör som står inför den befintliga SMP-operatörens efterfrågan (vilket för närvarande innebär TeliaSonera). Den effektiva operatören definieras som en teoretisk operatör på en fullt konkurrenspräglad marknad i Sverige, men med samma omfattning på verksamheten och efterfrågan som den befintliga SMP-operatören. Detta tillvägagångssätt säkerställer att såväl stordrifts- som täthetsfördelar fördelas lika mellan SMP-operatören och tillträdande operatörer vilket möjliggör för operatörerna att konkurrera med SMP-operatören på lika villkor."

Enligt ordalydelsen i MRP:n är det alltså de kostnader som en tänkt effektiv operatör, som möter TeliaSoneras befintliga efterfrågan har, som ska vara bestämmande för de kostnadsnivåer som PTS kan ålägga TeliaSonera att hålla. Den befintliga efterfrågan utgörs av den faktiska efterfrågan som den befintliga SMP-operatören har vid ett visst givet tillfälle. En analys av hur efterfrågan skulle kunna förändras vid införandet av väg till hus-antagandet är därmed inte

nödvändig i detta mål. Eventuella förändringar i volymer för de tjänster som ingår i modellen får beaktas inom ramen för den årliga uppdateringen som PTS genomför.

Mot bakgrund av det angivna anser kammarrätten att för hel ledning och delad ledning, liksom för koppar punkt till punkt, ska väg till hus-kostnaden inte ingå i den kvartalsavgift som TeliaSonera har rätt att ta ut. TeliaSoneras överklagande ska därför avslås i denna del.

2. Installationsavgiften

Telenors talerätt

EU-domstolen avgjorde den 21 februari 2008 målet C-426/05, Tele2 Telecommunication GmbH mot Telekom-Control-Kommissionen. Av domen följer att artikel 4.1 i ramdirektivet (2002/21/EG, ändrat genom 2009/140/EG) ska tolkas så att uttrycket användare eller företag "som berörs", förutom det företag som den nationella regleringsmyndigheten riktar sig till i beslutet, även kan avse konkurrerande användare och företag vars rättigheter påverkas negativt av ett beslut. EU-domstolen fann att reglerna om marknadsanalys, beslut att en viss operatör har ett betydande marknadsinflytande och åläggande av skyldigheter utgör skyddsåtgärder till förmån för användare och företag som konkurrerar med företag med betydande inflytande och att reglerna därför kan medföra rättigheter för dem.

Mot bakgrund av EU-domstolens dom infördes en ny bestämmelse, 8 kap. 19 a §, i LEK. Av bestämmelsen följer att beslut får överklagas även av annan än den som är part i ärendet och vars rättigheter påverkas negativt av beslutet.

Av förarbetena framgår att den utvidgade rätten att överklaga beslut omfattar alla beslut som kan fattas med stöd av lagen och som negativt påverkar den klagandes rättigheter (prop. 2008/09:159 s. 13 och 21 f.). Det framgår vidare att beslut som rör särskilda skyldigheter för ett företag med betydande inflytande på en viss marknad typiskt sett påverkar rättigheter för andra operatörer. Sådana beslut bör kunna överklagas av den som bedriver verksamhet på den fastställda relevanta marknaden eller på en närliggande marknad i samma, föregående eller efterföljande handelsled eller den vars rättigheter annars påverkas av beslutet. Även tillsynsbeslut som rör efterlevnaden av meddelade skyldigheter bör normalt kunna överklagas av sådana operatörer. Varje beslut kan dock inte anses ha sådana effekter att påverkansrekvisitet är uppfyllt för den som vill överklaga. Det måste göras en bedömning från fall till fall om så är fallet och det överlämnas till rättstillämpningen att fastställa den närmare avgränsningen av bestämmelsens tillämpningsområde.

Kammarrätten gör bedömningen att Telenor påverkas negativt av återinförandet av kostnaden för nedkoppling. Det anförda innebär att beslutet därför berör Telenor i den meningen som enligt artikel 4.1 i ramdirektivet och 8 kap. 19 a § LEK ska medföra talerätt.

Kammarrätten har bl.a. uttalat att 4 kap. 11 § tredje stycket LEK innebär att det i första hand är den förpliktade operatören som har att visa att prissättningen skett i enlighet med den LRIC-metod som bolaget enligt skyldighetsbeslutet är ålagt att följa (bl.a. RK 2009:1 och RK 2010:3). De kostnader som prissättningen bygger på utgörs dock till viss del av antaganden som är svåra att bevisa. Det är därför tillräckligt att operatören gör de antaganden som åberopats rimliga. Med rimliga avses att antagandena sannolikt leder fram till kostnader som inte överstiger vad en effektiv tänkt operatör skulle ha under rådande förhållanden.

För faktiska omständigheter har kammarrätten dock ansett att det ställs högre beviskrav, detsamma gäller existensen av erfarenhetssatser, påståenden om tekniska förhållanden och ekonomiska och tekniska teorier som påstås leda till ett visst antagande.

Det ankommer på såväl den förpliktade operatören som PTS att i förekommande fall underbygga sina respektive antaganden med faktiska omständigheter eller teorier. I de fall PTS och den förpliktade operatörens antaganden står mot varandra och båda framstår som rimliga, eller om inte någon av parterna har uppnått de beviskrav som uppställs, har kammarrätten ansett att domstolen ska väga parternas argumentation mot varandra och göra en samlad bedömning av vilka antaganden som bäst motsvarar principen om kostnadsorienterad prissättning enligt LRIC-metoden.

Kammarrätten gör följande bedömning.

I förevarande mål är det inte TeliaSoneras, den förpliktade operatörens, utan Telenors antagande som kammarrätten ska bedöma. Telenors talan innebär att operatören vill ersätta PTS antagande med sitt eget vilket därmed skulle betyda att myndighetens antagande i LRIC-modellen skulle ersättas med en konkurrerande operatörs. Kammarrätten anser att det i en sådan situation blir en fråga om bevisning där bevisbördan i första hand måste anses åligger den part som ifrågasätter myndighetens antagande.

Det är PTS, i egenskap av tillsynsmyndighet, som utformar prisregleringar och villkor och som har att besluta om skyldigheter för SMP-operatörer. Mot bakgrund av ordalydelsen i 8 kap. 19 a § LEK är det 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. Dock bör det i den situationen ankomma på den icke-förpliktade operatören att visa att PTS beslut grundar sig på felaktiga antaganden.

Av utredningen i målet framgår att kostnader för nedkoppling har funnits i hybridmodellen sedan 2006. Det framgår även att PTS ansett att det inte fanns tillräckligt stöd för att det nedkopplingsarbete som finns upptaget i modellen inte skulle utföras av en effektiv operatör eller för att hävda att det finns alternativ till nedkopplingsarbetet (t.ex. en aktiveringstjänst). PTS drog slutsatsen av TeliaSoneras enkätundersökning att grossistkunderna inte var beredda att acceptera de villkor som rimligen bör ställas på dem för att det ska vara möjligt att införa en aktiveringstjänst. Det saknades därför skäl att införa en aktiveringstjänst vilket ledde PTS till slutsatsen att det saknades skäl för att inte tillåta en kostnad för nedkoppling i installationsavgiften. Av utredningen framgår vidare att PTS vidhållit att visst nedkopplingsarbete måste göras i nätet eftersom det inte finns förutsättningar för en aktiveringstjänst.

Telenor gör gällande att kostnaden för nedkoppling inte är förenlig med principen om en effektiv operatörs nät och verksamhet. Telenor bör då kunna underbygga antagandet med relevanta omständigheter och teorier. Förhållandet att det inte föreligger någon konkret efterfrågan på nedkoppling hos TeliaSoneras grossistkunder är, med hänsyn till att grossistkundernas intressen och önskemål av naturliga skäl inte alltid överensstämmer med den förpliktade operatörens intressen, enligt kammarrätten inte i sig en tillräcklig omständighet för att antagandet ska läggas till grund för modellen.

Till stöd för sin talan har Telenor även anfört att risken för obehörigt utnyttjande är minimal och att denna risk med fördel regleras avtalsvis snarare än genom fysiskt arbete. Telenor har även anfört att TeliaSonera inte utför nedkopplingar avseende sina egna grossistkunder och att sådan omkoppling som TeliaSonera utför vid operatörsbyte bör kunna ersätta nedkopplingar, alternativt att en effektiv operatör istället skulle ha investerat i metoder för att fjärrstyra kopplingar.

Kammarrätten gör bedömningen att TeliaSonera, i egenskap av ägare till koptarnätet, har en befogad rätt att kontrollera koptparaccesserna även efter det att en förbindelse inte längre hyrs ut. Av den utredning som tillförts i målet framgår inte hur TeliaSonera skulle kunna kontrollera accesserna annat än

genom nedkoppling. Vad Telenor anfört avseende avtalsmässig kontroll medför inte någon annan bedömning.

Beträffande den av Telenor förordade metoden omkoppling så framgår det av utredningen i målet att metoden används vid operatörsbyte, men att det vid uppsägning kvarstår en uppkoppling mellan slutkunden och den uppsagda operatören och att TeliaSonera därför kopplar ned förbindelsen från operatörens utrustning för att avsluta denna. Mot bakgrund av vad kammarrätten anför ovan torde omkoppling inte i sig kunna ersätta nedkoppling.

Vad gäller det Telenor anfört om metoder för att fjärrstyra kopplingar så anser kammarrätten att det inte är tillräckligt att anföra att en effektiv operatör skulle ha kunnat investera i en sådan metod. Antagandet behöver underbyggas med konkreta exempel eller jämförelser med andra operatörer samt uppgifter om på vilket sätt denna metod skulle vara mindre kostsam än den ifrågasatta. Sådan utredning saknas dock i målet.

Telenor har anfört att TeliaSonerans sätt att ta betalt av sina externa grossistkunder för framtida nedkopplingar av kopparaccesser strider mot TeliaSonerans icke-diskrimineringskyldighet. Mot detta har TeliaSonera invänt att bolaget har behov av nedkoppling vid uppsägning av förbindelser som hyrs av externa operatörer. Bolaget har uppgett att nedkopplingen utförs av externa entreprenörer som fakturerar Skanova för arbetet och att kostnaden fördelas på samtliga installationsavgifter, även på de som bolaget fakturerar internt trots att nedkoppling inte förekommer i dessa fall.

För att diskriminering ska anses föreligga krävs att två lika fall behandlas olika, utan att det finns sakliga skäl för detta. TeliaSonera får anses ha gjort sannolikt att bolaget har ett berättigat intresse av att säkerställa att en förbindelse som har sagts upp inte längre kan användas av en extern operatör. Samma behov föreligger inte när det rör sig om TeliaSonerans egen verksamhet. Kostnaden för nedkoppling fördelas dock på samtliga installationsavgifter, dvs. både på externt och internt debiterade. Mot denna bakgrund finner kammarrätten att Telenor inte har visat att det föreligger diskriminering av externa operatörer.

På grund av det anförda finner kammarrätten att Telenor inte har visat att en tänkt effektiv operatör inte skulle ta ut en kostnad för nedkoppling. Ett sådant antagande kan därför inte läggas till grund för beräkningen av det kostnadsorienterade priset enligt LRIC-metoden. Förvaltningsrättens dom ska i denna del upphävas och TeliaSonerans överklagande bifallas. Därmed gäller PTS beslut från den 7 april 2010.

Sökord: Accessnät; Bevisbörda; Beviskrav; Dokumentation; Föreläggande; Hybridmodellen; Installationsavgift; Kostnadsorienterad prissättning; Kvartalsavgift; LLUB; LRIC; MRP; Nya omständigheter; Revidering; Talerätt; Tillsyn; Tillträde till det metallbaserade accessnätet; Utredning; Väg till hus-antagande

Litteratur: Prop. 2008/09:159 s. 13 och 21 f.
