

- Målnummer:** 8481-15, 8482-15 **Avdelning:** 1
- Avgörandedatum:** 2017-06-22
- Rubrik:** Syftet med lagstiftningen, som innebär att slutanvändarna ska skyddas, måste upprätthållas även vid en tvistlösning. Post- och telestyrelsen är därför inte bunden av parternas yrkanden när det gäller vilka prisnivåer som kan beslutas. Förbudet mot reformatio in pejus är inte tillämpligt på en situation som denna. Även fråga om vilka ändringar i hybridmodellen som får göras och vilka antaganden som kan läggas till grund för att beräkna prisnivåerna i tvistlösningen.
- Lagrum:**
- 4 kap. 11 § fjärde stycket, 7 kap. 10 §, 8 kap. 24 § andra stycket lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation
 - 2 §, 10 § och 11 § Post- och telestyrelsens föreskrifter (PTSFS 2004:5) om LRIC-metoden för beräkning av kostnadsorienterad prissättning
- Rättsfall:**
- HFD 2013 ref. 1
 - RK 2009:1
 - RK 2010:3
 - Kammarrätten i Stockholms dom den 26 juni 2003 i mål nr 2319-2320-02
 - Kammarrätten i Stockholms dom den 7 februari 2007 i mål nr 2587-06
 - Kammarrätten i Stockholms dom den 29 januari 2009 i mål nr 9070-07
 - Kammarrätten i Stockholms dom den 23 juni 2011 i mål nr 486-10
-

REFERAT

Post- och telestyrelsen (PTS) har i beslut den 6 juli 2004 (skyldighetsbeslutet) enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) ålagt TeliaSonera AB särskilda skyldigheter, i egenskap av operatör med betydande inflytande på marknaden för samtalsterminering i individuella allmänna telefonnät via en fast anslutningspunkt. Genom skyldighetsbeslutet förpliktades TeliaSonera bl.a. att tillgodose varje rimlig begäran om att bedriva samtrafik med den som tillhandahåller eller avser att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster, vilket innefattar att tillgodose varje rimlig begäran om terminering och att tillämpa kostnadsorienterad prissättning enligt kostnadsredovisningsmetoden LRIC i enlighet med PTS föreskrifter (PTSFS 2004:5) och PTS handbok om LRIC-metoden.

PTS baserar sin prisreglering på s.k. hybridmodeller som uppdateras årligen för att beräkna kostnadsorienterade priser enligt LRIC-metoden (Long Run Incremental Cost, dvs. långsiktig inkrementell kostnad). LRIC-metoden för de i målen aktuella perioderna beskrivs i PTS föreskrifter (PTSFS 2004:5) om LRIC-metoden för beräkning av kostnadsorienterad prissättning. Av föreskrifterna framgår också att vägledning för modellens utformning finns i PTS handbok Beräkningsmodeller enligt LRIC-metoden avseende samtrafik i det fasta allmänna telefonnätet och tillträde till accessnätet, även benämnd Model Reference Paper, MRP (se 3 § i LRIC-föreskrifterna). Fram till och med hybridmodellen version 4.1 och MRP 2002 byggde modellerna på att operatören använde traditionell kretskopplad teknik. I april 2008 publicerade PTS hybridmodell version 5.1, som utformats med ledning av MRP 2007 och som skiljer sig från tidigare versioner genom att den utgår från att operatörerna

använder sig av paketförmedlad teknik, s.k. IP-teknik eller NGN, Next Generation Network.

Den 23 juni 2011 upphävde kammarrätten PTS förelägganden riktade mot TeliaSonera samt PTS beslut om tvistlösning mellan TeliaSonera och Tele2 Sverige AB (Tele2), som grundades på hybridmodell version 5.1 avseende TeliaSonerans prissättning 2008 och hybridmodell version 6.1 avseende prissättningen 2009 (se RK 2011:1 samt mål nr 486-10, 1142-10 och 1159-10, de s.k. fotnotsdomarna). Tvistlösningsärendena återförvisades till PTS för ny prövning av Tele2:s begäran om tvistlösning. Kammarrättens skäl för att upphäva PTS beslut var att de inte haft rättsligt stöd i skyldighetsbeslutet eftersom de grundats på hybridmodellerna version 5.1 och version 6.1, som byggts upp utifrån MRP 2007 och ett antagande om IP-teknik. Skyldighetsbeslutet och LRIC-föreskrifterna kunde enligt kammarrätten inte tolkas på annat sätt än att Telia ålagts att tillämpa kostnadsorienterad prissättning enligt hybridmodellen som den utformats med ledning av MRP 2002 och ett antagande om kretskopplad teknik. Kammarrättens skäl för att upphäva PTS beslut var alltså formella och innefattade inte något ställningstagande till frågan om användningen av IP-teknik i hybridmodellerna.

Efter att ärendena om tvistlösning återförvisats till PTS återkallade Tele2 sina ansökningar om tvistlösning och i augusti 2011 avskrev PTS ärendena. I juni 2012 kom TeliaSonera in med en begäran om tvistlösning mot Tele2 avseende de nu aktuella tidsperioderna. Den 28 november 2013 meddelade PTS det nu aktuella tvistlösningsbeslutet enligt 7 kap. 10 § LEK, som är adresserat till TeliaSonera AB, numera Telia Company AB, och TeliaSonera Network Sales AB (Telia). Enligt beslutet får Telia av Tele2 högst ta ut vissa i beslutet angivna priser för terminering i Telias fasta nät dels för perioden den 24 april - 31 december 2008 (punkt 1), dels för perioden den 1 januari - 31 december 2009 (punkt 2). PTS beslutade vidare att Tele2 av Telia får ta ut högst samma priser för terminering i Tele2:s fasta nät under perioden 28 april - 31 december 2008 och under 2009 (punkterna 3 och 4).

Av PTS tvistlösningsbeslut framgår bl.a. följande. Tvistlösningsbeslutet grundar sig på hybridmodell version 4.1. Eftersom denna modell togs fram och var anpassad efter 2007 års förhållanden med utgångspunkt i MRP 2002 har nödvändiga justeringar gjorts av modellen och kostnadsresultat tagits fram som underlag för att fastställa kostnadsorienterade priser för 2008 respektive 2009, beräknade utifrån aktuella data och för tidsperioden relevanta antaganden enligt vad MRP 2002 medger. Dessa två tvistlösningsversioner av hybridmodell version 4.1 benämns fortsättningsvis tvistlösningsmodellerna. I tvistlösningsmodellerna har den fördelningsmetod i corenätet som användes i hybridmodell version 4.1 justerats till följd av att kammarrätten i en dom den 29 januari 2009 (mål nr 9070-07) slog fast att fördelningsmetoden för kostnader i denna hybridmodell innehöll brister som PTS behövde åtgärda. Myndigheten har prövat vilken av fördelningsmetoderna i hybridmodell version 5.1 och 8.1 som bör användas. Metoden i version 8.1 är nödvändig för att fastställa kostnadsorienterade priser för 2008 och 2009. I tvistlösningsmodellerna har också volymer för bredband, IP-TV och telefoni uppdaterats utifrån de volymer som var aktuella för de relevanta tidsperioderna. Det har också varit nödvändigt att justera kostnadsfördelningen mellan access och core i modellen utifrån det förändrade antagandet att kostnader drivs av access av kunder och inte av trafik. PTS har hämtat vägledning från den fördelningsmetod som tagits fram av den danska regleringsmyndigheten och har bedömt att en kostnadsfördelning om 63 % till access och 37 % till core är nödvändig för att fastställa kostnadsorienterade priser för 2008 och 2009. PTS har bedömt att det till följd av förbudet mot reformatio in pejus (dvs. ett förbud mot ändring till klagandens nackdel) inte varit möjligt att för tvistlösningsperioden under 2008 fatta beslut om lägre prisnivåer än de som tidigare beslutats i det återförvisade tvistlösningsärendet för samma år.

Både Telia och Tele2 överklagade tvistlösningsbeslutet till förvaltningsrätten.

Förvaltningsrätten i Stockholm (2015-10-22, ordförande Ljungqvist och Berglund Creutz samt ekonomiska experter) avslog Telias överklagande. Förvaltningsrätten biföll Tele2:s överklagande och upphävde punkten 1 i det överklagade beslutet samt beslutade i stället följande. Telia får för samtalsterminering i företagets fasta kommunikationsnät, oavsett i vilket nät trafiken har originerat, av Tele2 under perioden 24 april - 31 december 2008 högst ta ut följande priser angivna i öre per minut.

[Tabellen med priser utelämnad här.]

Förvaltningsrätten upphävde vidare punkten 3 i det överklagade beslutet och beslutade att Tele2 för samtalsterminering i företagets fasta kommunikationsnät av Telia under perioden 28 april - 31 december 2008 högst fick ta ut de priser som angavs i tabellen. De nya priser som förvaltningsrätten fastställde för perioden april - december 2008 motsvarade de prisnivåer som PTS i sitt tvistlösningsbeslut bedömde utgjorde de kostnadsorienterade priserna för samma period, men som till följd av förbudet mot reformatio in pejus inte beslutades.

Som skäl för sitt avgörande anförde förvaltningsrätten bl.a. följande. PTS beräkning av det kostnadsorienterade priset är inte baserat på felaktigt beräknade kostnader och PTS har i de justerade hybridmodellerna inte gjort nya antaganden som inte är förenliga med 2002 års MRP eller med regelverket i övrigt. Det saknas förutsättningar att bifalla Telias alternativa yrkande som bygger på hybridmodeller som tagits fram med stöd av MRP 2007, eftersom kammarrätten av formella skäl ansett att denna MRP inte är tillämplig för de aktuella perioderna. PTS har haft rätt att pröva Tele2:s yrkanden som justerats i förhållande till de priser som Tele2 inledningsvis medgav hos PTS och principen om reformatio in pejus ska inte tillämpas i tvisten.

Telia överklagade domen och framställde för de aktuella perioderna alternativa yrkanden om olika prisnivåer som Telia högst skulle få ta ut av Tele2 för samtalsterminering i företagets fasta kommunikationsnät, oavsett i vilket nät trafiken har originerat. Telia yrkade i första hand att kammarrätten skulle besluta att Telia av Tele2 högst får ta ut vissa angivna priser för de två olika perioderna som baseras på den senaste hybridmodell som PTS tog fram utifrån MRP 2002, dvs. version 4.1 uppdaterad enligt LRIC-föreskrifterna med de volymtyper som ingått i modellen fram till och med 2007. Telia yrkade i andra hand att kammarrätten med undanröjande av underinstansernas avgöranden i de nu överklagade delarna skulle återförvisa ärendet till PTS för fortsatt handläggning. I tredje hand yrkade Telia att kammarrätten skulle besluta om de priser som baseras på hybridmodell version 4.1 utan någon uppdatering och som alltså motsvarar 2007 års priser. Telia yrkade i fjärde hand angående perioden under 2008 att kammarrätten skulle fastställa punkten 1 i PTS beslut så att de priser som får tas ut motsvarar den s.k. reformatio in pejus-nivån, dvs. den prisnivå som tidigare beslutats för 2008 och baserades på hybridmodell version 5.1 och som undanröjdes i de s.k. fotnotsdomarna. Telia ansåg att Tele2:s yrkande om avvisning av nya omständigheter skulle avslås.

Tele2 ansåg att överklagandet skulle avslås. Tele2 yrkade vidare att de nya omständigheter och den bevisning som Telia åberopade i sitt yttrande den 10 mars 2017 skulle avvisas.

PTS ansåg att överklagandet skulle avslås. Om kammarrätten skulle anse att principen om reformatio in pejus är tillämplig medgav PTS dock bifall till Telias fjärdehandsyrkande avseende perioden under 2008, vilket är det pris som fastställdes av PTS i det överklagade beslutet.

Kammarrätten höll muntlig förhandling i målen den 16 januari 2017.

Telia anförde bl.a. följande.

1) Prövningsramen

Det saknas förutsättningar för PTS att med stöd av tvistlösningsbestämmelsen i 7 kap. 10 § LEK besluta om avtalskompletteringar om det inte verkligen är nödvändigt och operatören kan visa att det föreligger en tvist. Tele2 medgav till PTS i juli 2012 att priserna skulle regleras i enlighet med 2007 års priser (baserade på hybridmodell v. 4.1 utan någon uppdatering). Tele2 underlät att överklaga länsrättens tvistlösningsdom från 2010 avseende 2008 års priser och nöjde sig alltså med den av PTS och länsrätten föreskrivna prisnivån som baserades på hybridmodell 5.1 och 6.1. Vid tidpunkten för medgivandet hade Tele2 redan betalat Telia i enlighet med denna prisnivå. Medgivandet innebär att viss ytterligare betalning behövde ske. Tele2 stod fast vid medgivandet under mer än ett år och frånföll det först sedan PTS presenterat resultatet av de nu aktuella tvistlösningsmodellerna, vilket får sägas ha kommit som en överraskning för båda parter. Tele2:s medgivande har gett Telia anledning att utgå ifrån att de var eniga om priser baserade på hybridmodell 4.1 utan någon uppdatering, dvs. i enlighet med 2007 års prisnivå. Ett nu i efterhand meddelat tvistlösningsbeslut som innebär att Telia får en lägre ersättning än Tele2:s medgivande står i strid med den restriktivitet som ska gälla vid tvistlösning.

2) Reformatio in pejus

Det nya tvistlösningsärendet avser exakt samma fråga som de tidigare tvistlösningsärendena som avgjordes genom två av fotnotsdomarna och utgör en förlängning av dessa ärenden. Det offentlighetsrättsliga inslaget som förvaltningsrätten hänvisar till kan inte tillåtas vara starkt i detta fall. Det handlar om prissättning av tjänster som levererades för 7 - 8 år sedan, för vilka Telia redan har fått betalt av Tele2 enligt av PTS tidigare beslutade nivåer och för vilka Tele2 sedan länge får antas ha fått betalt från sina abonnenter.

3) Ändringar i hybridmodellen

Vilket kostnadsorienterat pris som Telia haft att tillämpa för 2008 och 2009 ska avgöras utifrån det normpaket som kan läggas till grund för tillämpningen i form av skyldighetsbeslutet från 2004, tillämpliga LRIC-föreskrifter och MRP 2002. Det modellerade corenätet ska vara kretskopplat. PTS har vid fastställandet av priserna återgått till hybridmodell version 4.1, som är den senaste hybridmodellen som togs fram på basis av MRP 2002, men har gjort tre mycket ingripande justeringar i modellen, nämligen mängden datatrafik, fördelningen av kostnader i corenätet och fördelningen av kostnader mellan access- och corenätet. Bedömningen måste visserligen bygga på ett aktualitetskrav som ska tillgodoses genom att man utifrån det normpaket som ska läggas till grund för tillämpningen gör en bedömning baserad på uppdaterade indata. Att därtill göra för den förpliktade operatören betungande justeringar i de normer som tidigare gällde är inte nödvändigt för att tillgodose aktualitetskravet. Dessa justeringar kan till följd av de grundläggande kraven på rättssäkerhet, transparens och förutsebarhet inte göras vid en retroaktiv tillämpning av det slag som PTS nu haft att göra och är till stor del i direkt strid med MRP 2002. Trots att corenätet enligt MRP 2002 ska vara kretskopplat räknas de stora datavolymer ändå med som MRP 2007 och version 5.1 och 6.1 av hybridmodellerna syftade till att "fånga in".

4) Datatrafik i tvistlösningsmodellerna

Trots att PTS har haft att utgå från MRP 2002 och ett kretskopplat corenät har PTS i tvistlösningsmodellerna funnit det möjligt att beakta all datatrafik, förutom den kretskopplade även den IP-baserade främst i form av bredbands- och IP-TV-tjänster. Dessa tjänster förmedlas inte i det kretskopplade corenätet. Det var för att kunna inkludera de stora datavolymer i kostnadsfördelningen som PTS tog fram MRP 2007 och hybridmodellerna version 5.1 och 6.1, som nu är överspelade. Datatrafikvolymer har inte beaktats i de tidigare versionerna av hybridmodellerna på det sätt som PTS nu har beaktat dem i tvistlösningsmodellerna. Att göra för den förpliktade operatören betungande justeringar i de normer som tidigare gällde i form av skyldighetsbeslutet, LRIC-

föreskrifterna, MRP 2002 och hybridmodell version 4.1, är inte nödvändigt för att tillgodose aktualitetskravet och står i strid med de grundläggande kraven på rättssäkerhet, transparens och förutsebarhet.

5) Fördelningsmetoden för kostnader i corenätet

MRP 2002 föreskriver att samkostnaderna för det kretskopplade corenätet ska fördelas på de tjänster som faktiskt använder corenätet. Bredbands- och IP-TV-tjänster förmedlas inte i detta nät. PTS har alltså saknat stöd i MRP 2002 för att inkludera dessa tjänster i tvistlösningsmodellernas kostnadsunderlag och detta har lett till att priserna blivit väsentligen lägre än de rätteligen skulle ha blivit. Av MRP 2002 följer vidare att respektive kostnad så långt det går ska hänföras till den eller de tjänster som ger upphov till och därmed drar nytta av kostnaden. Under 2004 - 2007 användes en slags fördelningsnyckel för att bestämma hur stor del av trafiken i det kretskopplade corenätet som skulle hänföras till PSTN, dvs. den telefontrafik som förmedlas i ett kretskopplat nät, respektive non-PSTN, dvs. de tjänster förutom PSTN som enligt MRP 2002 förmedlas i ett kretskopplat nät. Denna kostnadsfördelning var föremål för prövning i kammarrättens mål nr 9070-07 och avsåg den fördelning som PTS gjort i version 4.1 avseende 2007 års priser. Kammarrätten kritiserade den fördelningsmetod som PTS hade använt och utgick ifrån att PTS vid en kommande revidering av hybridmodellen skulle rätta till de påtalade bristerna.

Eftersom PTS i tvistlösningsmodellerna räknat med en stor mängd data får även bytet av fördelningsmetod i sig en mycket stor inverkan på resultatet. Bredband och IP-TV tar betydligt större kapacitet i anspråk än vad telefoni gör och effekten av den nya fördelningsmetoden blir då att endast en mycket liten andel av kostnaderna slås ut på den samtalstjänst som nu ska regleras. PTS har alltså grundat bedömningen i det nya tvistlösningsärendet på den gamla hybridmodellen 4.1, men har samtidigt tillämpat en annan, ny och för Telia ofördelaktigare fördelningsmetod från hybridmodell 8.1 som grundas på MRP 2007.

PSTN-trafiken som ska prissättas och de nu tillagda mycket stora datavolymererna kan inte transporteras i samma transmissionskablar utan måste gå i olika. Om ett dike grävs för två transmissionskablar, den ena avsedd för kretskopplad trafik och den andra för paketförmedlad, måste grävkostnaden i ett första steg fördelas mellan dessa två kablar för att grundtankarna i MRP 2002 inte ska frångås. Om kablarna tar lika stor plats är utgångspunkten att båda två har drivit grävkostnaden lika mycket och den ska då fördelas med 50 procent på vardera kabeln. Vilka trafikvolymer som går i respektive kabel saknar betydelse för denne fördelning. När kostnadsfördelningen för de två skilda kablarna är gjord är det en annan sak att det görs en volymbaserad fördelning av de återstående 50 procenten av grävkostnaden mellan de olika tjänster som faktiskt använder den kabel där den kretskopplade trafiken går. Kostnadsfördelningen ska alltså utgå ifrån en 50/50-fördelning av gräv- och kanalisationskostnader mellan det kretskopplade nätet och IP-nätet och hybridmodellen version 4.1 byggde på denna fördelning. Eftersom MRP 2002 var begränsat till ett kretskopplat nät och något IP-nät därmed inte ingick i hybridmodell 4.1 låg 50/50-fördelningen utanför och före modelleringen. Vilka trafikvolymer som ingått i Telias rapportering till PTS och att fördelningsnyckeln byggde på 50/50-fördelningen har varit väl känt för och accepterat av PTS. Detta framgår tydligt från bl.a. korrespondens mellan Telia och PTS i frågan under 2003 och Telias redogörelse av kostnadsfördelningsmetoden enligt Telias dataprogram COMPIS som byggde på principen om 50/50-fördelning. I tvistlösningsmodellerna har PTS i stället för en 50/50-fördelning fördelat kostnaderna mellan det kretskopplade corenätet och IP-nätet på basis av de samlade trafikvolymererna i bägge näten. Detta är oförenligt med MRP 2002 och den tillämpning som gällde fram till och med version 4.1.

6) Fördelningen av kostnader mellan accessnätet och corenätet

Det kostnadsorienterade priset för terminering räknas ut på basis av

kostnaderna i corenätet. Det finns nätdelar som fyller en funktion för både corenätet och accessnätet och kostnaderna för dessa nätdelar måste därför fördelas mellan dessa nät. Om PTS i tvistlösningsärendet hade gått tillbaka till hybridmodell version 4.1 och hade tillämpat samma kostnadsfördelning mellan access- och corenätet som i denna modell och tidigare modeller, skulle 95 % av kostnaderna ha fördelats till corenätet och räknats med i underlaget. PTS har i stället, utan att göra någon egen utredning i saken, med stöd av bedömningarna gjorda i Danmark för motsvarande period, fördelat endast 37 % av de nu aktuella kostnaderna till corenätet. Något stöd för att vid en retroaktiv tillämpning av hybridmodell version 4.1 införa en för Telia betungande förändring har inte förelegat. Det kan också konstateras att det i Danmark inte har varit givet hur kostnader ska fördelas mellan core och access. PTS i efterhand gjorda avvikelser från den under åren 2004 - 2007 tillämpade fördelningen är ett typexempel på en oförutsebar tillämpning som strider mot kraven på rättssäkerhet och förutsebarhet.

7) Preklusion

Beträffande Tele2:s yrkande om avvisning av vad Telia fört fram om att 50/50-fördelningen legat utanför hybridmodellen så anser Telia att detta inte är nya omständigheter. Dessa omständigheter relaterar till norm- och rättstillämpningsfrågor, nämligen hur de tidigare modellerna såg ut m.m. och omfattas inte av bestämmelserna om preklusion i LEK. Hur regelverket angående prissättningen såg ut och tillämpades i tiden före den period som omfattas av tvistlösningsmodellerna är något som kammarrätten ska ha kännedom om och kan beakta ex officio.

Tele2 anförde bl.a. följande.

1) Prövningsramen

Tele2 har aldrig medgett att Telia skulle ha rätt att ta ut de aktuella priserna utan har endast inledningsvis i ärendet haft en viss inställning när det gäller vilket högsta pris som Telia har haft rätt att ta ut. Denna inställning justerade sedan Tele2 innan PTS avgjorde tvistlösningsärendet. Telia fick tillfälle att yttra sig över Tele2:s justerade yrkande och utnyttjade även denna möjlighet. Dessutom är PTS, i enlighet med vad som anförs i förarbetena, inte är bunden av parternas yrkanden i ett tvistlösningsärende.

2) Reformatio in pejus

Principen om reformatio in pejus är inte tillämplig i dessa mål. Denna princip gäller inte heller i tvistemål när ett mål återförvisats från högre instans till lägre instans. Det nya tvistlösningsbeslutet för perioden under 2008 utgör inte en förlängning av det gamla tvistlösningsärendet för 2008, som avskrevs utan att något lagakraftvunnet beslut förelåg. Det nya ärendet inleddes nästan ett år efter att det tidigare ärendet hade skrivits av och avser en annan period än det första ärendet. Därtill kommer att det nya ärendet avser andra yrkanden än det första ärendet. Det alltså fråga om ett nytt, fristående ärende.

3) Datatrafik i tvistlösningsmodellerna

PTS syfte under åren 2004 - 2007 har hela tiden varit att identifiera volymer för samtliga tjänster, inklusive datatjänster, som produceras i corenätet i enlighet med kriterierna CG 2 och CG 7 - 9 i MRP 2002. Att paketförmedlade datatjänster ska räknas in i hybridmodellen som grund för att fördela kostnader är alltså, som Telia försökt ge intryck av, inte en nyhet i tvistlösningsmodellerna. Av en tidigare tvist mot Telia som gällde fördelningsmetoden i corenätet i hybridmodell version 4.1 (se Länsrätten i Stockholms dom den 29 november 2007 i mål nr 11557-07) framgår att både Telia och PTS uppenbarligen var av uppfattningen att datatrafik inklusive bredband innefattades i non-PSTN och därmed också i hybridmodellen version 4.1. Telias påståenden att PTS ändrat i hybridmodellen version 4.1 genom att lägga till datatrafik i tvistlösningsmodellerna är felaktiga och en

efterhandskonstruktion.

4) Fördelningsmetoden för kostnader i corenätet

Med non-PSTN avses rätteligen alla tjänster som i något avseende använder access- eller corenätet, men som inte utgör PSTN-tjänster. Av MRP 2002 framgår att "övriga tjänster" eller non-PSTN även innefattar datatjänster som bygger på paketförmedlad teknik och begreppet är alltså teknikneutralt. Syftet med att non-PSTN-trafik beaktas i hybridmodellen är att säkerställa en rättvis fördelning av kostnader mellan PSTN- och non-PSTN-tjänsterna. De kostnader som fördelas mellan PSTN och non-PSTN består huvudsakligen av kostnader för infrastruktur i form av grävschakt och kanalisation och dessa kostnader påverkas inte av om trafiken ökar eller minskar.

Den av Telia förespråkade 50/50-fördelningen av kostnader för grävschakt och kanalisation är oförenlig med Telias yrkande i målen, som bygger på att hybridmodellen version 4.1 ska tillämpas i en oförändrad version som inte uppdaterats med aktuella siffror avseende datatrafik för 2008 respektive 2009. I hybridmodellen version 4.1 tillämpas dock inte den av Telia förespråkade 50/50-fördelningen. Telias yrkande i målen är inte förenligt med Telias nya argumentation att en 50/50-delning är mer förenligt med MRP 2002 än en fördelning baserad på trafikvolym.

Fördelningsmetoden i hybridmodell version 8.1 som PTS använt utgör endast en justering av den kapacitetsbaserade fördelningsmetod som tidigare tillämpats av PTS, inte en helt ny metod. Framtagandet av hybridmodell version 8.1 föregicks av två samråd med berörda parter och varken Telia eller någon annan operatör har överklagat PTS beslut som grundas på hybridmodellen version 8.1 med avseende på den tillämpade fördelningsmetoden. I kammarrätten har Telia uppgett att 50/50-fördelningen inte sker i hybridmodellen, vilket tidigare påståtts, utan som ett försteg innan Telia levererade sina uppgifter till PTS. Detta innebär att det som Telia tidigare anfört om fördelningsmetoden i corenätet faller. Om 50/50-fördelningen inte sker i hybridmodellen kan det inte ha utgjort en otillåten ändring av modellen att inte tillämpa 50/50-fördelningen i tvistlösningmodellerna.

5) Fördelningen av kostnader mellan accessnätet och corenätet

Telia har inte åberopat någon utredning till stöd för att fördelningsnyckeln i hybridmodellen version 4.1, dvs. att 95 % av kostnaderna ska fördelas till corenätet och 5 % till accessnätet, skulle vara korrekt. Det åligger Telia att närmare förklara och underbygga sin uppfattning att bolagets beräkningar är lämpligare än PTS beräkningar som kalkylunderlag för bedömningen av rättvisa och skäliga priser för de aktuella åren. Det är inte enbart i tvistlösningmodellerna som den förändrade fördelningsnyckeln har använts. I samtliga hybridmodeller efter version 4.1 har en fördelningsnyckel tillämpats där den övervägande delen av kostnaden fördelats till accessnätet.

6) Preklusion

I sitt yttrande den 10 mars 2017 åberopar Telia nya omständigheter som ska avvisas, som gäller att en s.k. 50/50-fördelning av kostnader har gjorts som ett försteg hos Telia och de hänvisningar som Telia gjort till sitt datorprogram COMPIS. De nya handlingar som getts in som bilagor till yttrandet utgör också ett otillåtet åberopande av ny bevisning som ska avvisas.

PTS har anfört bl.a. följande.

1) Prövningsramen

PTS är vid fastställandet av kostnadsorienterade priser samt rättvisa och skäliga kostnader inte bunden av parternas yrkanden.

2) Reformatio in pejus

PTS anser att myndigheten har beräknat kostnaderna på ett riktigt sätt givet de förutsättningar som följde av de s.k. fotnotsdomarna. Under förutsättning att kammarrätten delar förvaltningsrättens syn om att principen om reformatio in pejus inte ska tillämpas anser PTS att de prisnivåer som fastställts genom förvaltningsrättens dom ska gälla.

3) Datatrafik i tvistlösningsmodellerna

PTS anser att volymantagandena i tvistlösningsmodellerna, som utgår från aktuella volymer för åren 2008 och 2009, har stöd i MRP 2002. För att kunna beräkna rättvisande kostnader för samtrafik krävs att tjänster som inte omfattas av prisreglering enligt LRIC bär sin andel av samkostnaderna för infrastruktur. PTS har därför inkluderat volymer för bredband och IP-TV (oreglerade tjänster) som en del i fördelningsmetoden för gemensamma kostnader (samkostnader) för infrastruktur (grävschakt och kanalisation).

4) Fördelningsmetoden för kostnader i corenätet

MRP 2002 föreskriver en fördelning av kostnader i corenätet mellan PSTN och non-PSTN. Men hänsyn till kammarrättens uttalanden i mål nr 9070-07, att fördelningsmetoden för kostnader i corenätet som använts i hybridmodell version 4.1 inte var lämplig för beräkning, kunde PTS i tvistlösningsbeslutet inte tillämpa denna fördelningsmetod. Den justering i hybridmodell version 4.1 som gjordes inför tvistlösningsbeslutet vad gäller fördelning av kostnader i corenätet baserades inte på något ändrat eller nytt antagande i modellen. Justeringen gjordes till följd av kundernas faktiska användande av datatjänster, t.ex. bredband och IP-TV, och att Telia lämnade mer korrekta och detaljerade uppgifter om datavolymer till PTS.

Fördelningsmetoden enligt hybridmodell version 8.1 som PTS valt att tillämpa i tvistlösningsmodellerna är en teknikneutral metod baserad på kapacitet och den ger ett mer rättvisande resultat än den tidigare versionen 5.1. Av aktualitetskravet i LRIC-föreskrifterna följer att den valda fördelningsmetoden därför rimligen måste användas även i den för tvistlösningsbeslutet justerade hybridmodellen version 4.1. Telia kunde först år 2008 rapportera detaljerade siffror om olika trafikslag istället för endast en fördelningsnyckel. PTS fick då bättre kunskap om vad Telias rapporterade datavolymer bestod av. När tvistlösningsmodellerna skulle upprättas kunde PTS därför särredovisa uppgifter om exempelvis bredbands- och IP-TV-trafik, vilket myndigheten inte kunde 2007 när hybridmodellen version 4.1 togs fram. Att Telia i det förflutna eventuellt skulle ha lämnat andra uppgifter än de som efterfrågats av PTS kan inte under några omständigheter innebära att PTS vid tidpunkten för tvistlösningsbeslutet skulle vara förhindrad att beräkna priser för 2008 och 2009 utifrån korrekta siffror. PTS anser alltså att de kostnadsorienterade priserna ska beräknas utifrån de faktiska totala volymerna och inte utifrån den tidigare använda fördelningsnyckeln. Telias påstående om en underförstådd 50/50-fördelning är därför irrelevant i målen.

PTS har gått igenom dokumentationen kring hybridmodellen i dess olika versioner och kan konstatera att hybridmodellen inte bygger på den av Telia påstådda s.k. 50/50-fördelningen, enligt vilken gräv- och kanalisationskostnader skulle fördelas mellan ett kretskopplat nät och ett IP-nät, varefter 50 % av kostnaderna som hänförs till det kretskopplade nätet fördelas på de trafikvolymer (PSTN och non-PSTN) som Telia anser ryms i detta nät. Det finns inte heller något i modelldokumentet som föreskriver att en s.k. 50/50-fördelning ska göras. PTS har hela tiden förutsatt att de uppgifter som lämnades av Telia beaktade samtliga trafikvolymer som enligt MRP 2002 ska läggas till grund för kostnadsberäkningen. Först vid den muntliga förhandlingen förtydligade Telia att den s.k. 50/50-fördelningen inte ingår i hybridmodellen utan görs före och utanför modellen och redan gjorts när Telia rapporterade in sina uppgifter till PTS.

5) Fördelningen av kostnader mellan accessnätet och corenätet

Från och med 2008 ändrade PTS principerna för hur kostnaderna ska fördelas mellan access- och corenätet. En tillämpning av hybridmodell version 4.1 skulle inte ge kostnadsorienterade priser för 2008 och 2009 om inte modellen justerades utifrån aktuella data och för tiden relevanta antaganden, inom ramen för vilka ändringar som är möjliga enligt MRP 2002. I tvistlösningsbeslutet har PTS valt att utgå ifrån en fördelningsmetod som tagits fram av den danska regleringsmyndigheten för den aktuella perioden. PTS anser att denna kostnadsfördelning lämpar sig väl även för svenska förhållanden och att den är väl avvägd för att beräkna kostnadsorienterade priser för samtrafik för 2008 och 2009. Eftersom samma typ av utrustning används i Danmark som i Sverige och PTS inte fann några andra skillnader mellan länderna som kunde ha betydelse för saken bedömde PTS att det var rimligt att tillämpa den danska fördelningen.

Kammarrätten i Stockholm (2017-06-22, Linder, Odung, referent och Edwardsson samt ekonomiska experter) yttrade:

1. Vad målen gäller

Frågan i målen är vilka priser för samtalsterminering i fasta nät som Telia får ta ut av Tele2 för perioden 24 april 2008 - 31 december 2009 och om PTS haft rätt att göra de uppdateringar och justeringar av hybridmodellen version 4.1, som sedan använts för att bestämma det kostnadsorienterade priset, för att anpassa den till aktuella förhållanden i tvistlösningsmodellerna.

Vid denna prövning har kammarrätten också att bedöma vad som utgör ramen för PTS prövning i ett tvistlösningsärende, om PTS vid fastställandet av de olika prisnivåerna är bunden av tidigare beslut samt om parterna har fört fram nya omständigheter och bevis som kammarrätten inte ska beakta.

2. Rättsliga utgångspunkter

Enligt förfarandet för tvistlösning i 7 kap. 10 § LEK får en part hänskjuta en tvist för avgörande av PTS om tvisten bl.a. har samband med skyldigheter som följer av lagen eller av tillståndsvillkor eller förpliktelser som meddelats med stöd av lagen eller tvisten i övrigt rör villkor för samtrafik.

Grunden för PTS tvistlösningsbeslut är Telias skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning. Denna skyldighet har ålagts Telia i egenskap av operatör med ett betydande inflytande på marknaden för samtalsterminering i fasta nät, s.k. SMP-operatör (significant market power).

När PTS utövar sin tillsyn av om operatörens priser är kostnadsorienterade respektive vid tvistlösning av samma fråga, utgår myndigheten från sin hybridmodell, som bygger på en mängd antaganden om vilka kostnader en tänkt effektiv operatör skulle ha haft. En tvist om belopp i PTS hybridmodell beror oftast på att parterna har olika uppfattningar om vilka antaganden som ska läggas till grund för beräkningen av beloppen i hybridmodellen.

Enligt 4 kap. 11 § fjärde stycket LEK ska den som förpliktas att kostnadsorientera sin prissättning visa att priserna är rättvisa och skäligen med hänsyn till kostnaderna. Innebörden av denna bestämmelse har utvecklats i flera kammarrättsavgöranden och kammarrätten har bl.a. uttalat följande om bevisbörda och vilket beviskrav som kan ställas (RK 2009:1 och 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.

När operatören inte har fullgjort sin bevisbörda för att priserna är rättvisa och skäligen 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.

I de nu aktuella målen ska kammarrätten, förutom att pröva vissa processuella frågor, bedöma om PTS haft rätt att göra de aktuella uppdateringarna och justeringarna av hybridmodellen version 4.1 samt om de antaganden som PTS har lagt till grund för prissättningen framstår som rimliga eller om Telia har gjort sannolikt att deras antaganden ska tillämpas. Vid denna prövning ska kammarrätten också bedöma om de fastställda prisnivåerna har stöd i LEK och LRIC-föreskrifterna, skyldighetsbeslutet från 2004 samt MRP 2002.

3. Kammarrättens bedömning

3.1 Prövningsramen

Frågan är här vilka prisnivåer som tvisten mellan Telia och Tele2 omfattar och om PTS har haft rätt att besluta om lägre priser än de som Tele2 till en början medgav i tvistlösningsärendet hos PTS.

Telia gör gällande att tvisten inte omfattar priser som understiger de som Tele2 inledningsvis medgav hos PTS. Enligt Tele2 rör det sig endast om att Tele2 inledningsvis hade en viss inställning när det gällde vilket högsta pris som Telia haft rätt att ta ut. PTS anser sig inte vara bunden av parternas yrkanden vid fastställande av kostnadsorienterade priser.

I förarbetena till tvistlösningsbestämmelsen i 7 kap. 10 § LEK anförs bl.a. följande. Parterna kommer visserligen att ha möjlighet att träffa avtal om flera av de förhållanden som LEK reglerar, men ett sådant avtal kan sättas ur spel genom myndighetsbeslut. Det privaträttsliga inslaget får alltså ge vika för det offentlighetsrättsliga intresset vid konflikter dem emellan. Inte endast parternas intressen ska tillgodoses utan också de allmänna intressen som ligger bakom EU-direktivens och LEK:s bestämmelser. Det starka offentlighetsrättsliga inslaget gör det motiverat att officialprövningen kommer till användning vid prövningen. Förfarandet ligger mycket nära det helt förvaltningsrättsliga förfarandet som inträder när en enskild part anmäler hos tillsynsmyndigheten att någon annan inte fullgör sina skyldigheter enligt LEK. (Prop. 2002/03:110 s. 304.)

I förarbetena uttalas också att de delar av LEK som kan prövas i tvistlösningsförfarandet kan sägas vara en offentlighetsrättslig reglering av i grunden civilrättsliga frågor (prop. 2008/09:159 s. 17).

PTS hade redan enligt den tidigare telelagen (1993:597) en befogenhet att fatta bindande beslut och avgöra tvister som rörde samtrafik m.m. I en tvist mellan Telia och Tele2 om samtrafikersättning hänvisade kammarrätten i sitt avgörande till telelagens förarbeten där det framgår att PTS vid tvistlösningsbeslutet inte är bunden av parternas yrkanden (kammarrättens dom den 26 juni 2003 i mål nr 2319-02 och 2320-02 och prop. 1996/97:61 s.

101).

Telia har som framgått tidigare i sin egenskap av operatör med ett betydande inflytande på den aktuella marknaden genom skyldighetsbeslutet och enligt LEK ålagts bl.a. en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning enligt kostnadsredovisningsmetoden LRIC. För att en operatör ska kunna åläggas denna skyldighet enligt LEK krävs att det råder en sådan brist på effektiv konkurrens att dominanten kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sådant sätt som missgynnar slutanvändarna, dvs. konsumenterna. Redan risken att så kan ske är tillräcklig för att besluta om en skyldighet enligt LEK. (Prop. 2002/03:110 s. 380.)

PTS har enligt både LEK och den EU-rätt som lagen grundar sig på ett uppdrag att reglera förhållanden mellan parter i de avseenden som parterna själva inte lyckats avtala om. Det är alltså bara om avtalsvillkor som parterna inte har kunnat enas om som PTS har befogenhet att fatta beslut om. Även om Tele2 under en tid medgav vissa priser hos PTS har tvisten varit pågående och myndigheten har därför varit behörig att lösa tvisten. Trots att ett tvistlösningsärende endast gäller mellan parterna får de priser som PTS fastställer som kostnadsorienterade effekt på hela marknadens priser. Som redogjorts för ovan finns det i LEK och bakomliggande EU-rätt ett starkt offentlighetsrättsligt inslag och allmänna intressen, som i förlängningen syftar till att skydda slutanvändarna, och som ska upprätthållas vid en tvistlösning. Med hänsyn till detta anser kammarrätten, i likhet med underinstanserna, att PTS vid prövningen av tvisten inte har varit bunden av parternas yrkanden om prisnivåer.

3.2 Reformatio in pejus

En annan fråga i målen är om principen om reformatio in pejus ska tillämpas och om förvaltningsrätten haft rätt att för perioden 24 april - 31 december 2008 fastställa lägre priser än de som fastställts av PTS i det tidigare tvistlösningsbeslut för 2008, som upphävdes av kammarrätten i ett av de s.k. fotnotsmålen.

Från Telias sida har gjorts gällande att lägre priser än vad som gällde enligt det ursprungliga tvistlösningsbeslutet för 2008 inte kan beslutas. Detta äldre tvistlösningsbeslut, som gällde samma prissättning som nu är i fråga, upphävdes utan att ha prövats i sak av kammarrätten (kammarrättens dom i mål nr 1142-10) och ärendet visades åter till PTS för ny prövning av Tele2:s ansökan om tvistlösning. Bakgrunden till upphävandet var att PTS i strid med skyldighetsbeslutet beslutat om prissättning enligt en hybridmodell som utformats med ledning av MRP 2007, i stället för rätteligen MRP 2002. Efter återförvisningen till PTS återkallade Tele2 sin ansökan om tvistlösning och ärendet skrevs av. Ett knappt år senare, i juni 2012, inkom Telia med en begäran om tvistlösning till PTS.

Kammarrätten anser i likhet med förvaltningsrätten att förhållandena i det nu aktuella tvistlösningsärendet skiljer sig från de som förelåg i det ärende som prövades av Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandet HFD 2013 ref. 1. Vad HFD uttalat om förbudet mot reformatio in pejus i detta avgörande kan därför inte tillämpas på den nu aktuella situationen. Däremot har kammarrätten, precis som förvaltningsrätten framhållit, i ett avgörande som gällde tvistlösning om prissättning bedömt att förbudet mot reformatio in pejus inte inneburit något processuellt hinder för kammarrätten att besluta om lägre ersättning än vad som angetts i en sedan tidigare upphävd dom från underinstans (kammarrättens dom den 7 februari 2007 i mål nr 2587-06).

Kammarrätten anser att det inte finns skäl att göra en annan bedömning i detta tvistlösningsärende. Dessutom gäller det nu överklagade tvistlösningsbeslutet från PTS en ny tvist där Telia ansökt om tvistlösning efter att den tidigare tvistlösningen, som begärts av Tele2, avslutats hos PTS. Även om den tidigare tvisten visserligen gällde samma slags prissättning, baserades de av PTS

beslutade priserna i denna tvist på en annan hybridmodell och en annan MRP, vilket också ledde till att beslutet upphävdes. Det finns alltså, enligt kammarrättens bedömning, inte något processuellt hinder att i det nu aktuella tvistlösningsärendet för 2008 besluta om lägre priser än de priser som angavs i PTS upphävda tvistlösningsbeslut för samma år. Principen om reformatio in pejus ska därför inte tillämpas.

3.3 Preklusion

I LEK finns bestämmelser om s.k. preklusion som innebär att i bl.a. en sådan tvist som nu är i fråga får en ny omständighet eller ett nytt bevis åberopas först i kammarrätten endast om det finns synnerliga skäl (8 kap. 24 § andra stycket LEK).

I kammarrätten har Telia anfört att 50/50-fördelningen av gräv- och kanalisationskostnader gjordes utanför och före själva modelleringen enligt MRP 2002 och hybridmodell version 4.1, och att detta varit väl känt för och accepterat av PTS. Enligt Tele2 är det som Telia för fram i sitt yttrande från den 10 mars 2017 om denna kostnadsfördelning nya omständigheter och de handlingar som getts in som bilagor till yttrandet utgör ett otillåtet åberopande av ny bevisning. Kammarrätten konstaterar att Telia redan hos PTS och även i förvaltningsrätten argumenterat för att en 50/50-fördelning av kostnaderna ska tillämpas i tvistlösningsmodellerna. Det som Telia nu för fram är enligt kammarrättens bedömning endast en utveckling och justering av det tidigare resonemanget och inte sådana nya omständigheter som kammarrätten i sin prövning inte kan beakta.

Telia har däremot i och med de handlingar som getts in som bilagor till yttrandet kommit in med delvis ny bevisning. Kammarrätten bedömer att det inte finns några synnerliga skäl för att först nu föra fram denna nya bevisning. Vid den fortsatta bedömningen bortser kammarrätten därför från dessa bevis, med undantag för ett e-postmeddelande mellan PTS och Telia som är daterat den 3 december 2003 och som redan tidigare har getts in till förvaltningsrätten.

3.4 Ändringar i hybridmodellen

PTS har gjort vissa ändringar i hybridmodellen version 4.1 för att anpassa den till aktuella förhållanden i tvistlösningsmodellerna. Telia anser att de ändringar som PTS har gjort i hybridmodellen strider mot de grundläggande kraven på rättssäkerhet, transparens och förutsebarhet. PTS och Tele2 anser dock att PTS har gjort ändringar i modellen i enlighet med vad MRP 2002 tillåter.

Kammarrätten gör beträffande denna fråga följande bedömning. Att en hybridmodell ska uppdateras efter aktuella förhållanden framgår av LRIC-föreskrifterna. I föreskrifterna uttalas att vid beräkning av kostnadsorienterade priser är det de för priset relevanta kostnaderna som ska läggas till grund för en kostnadsorienterad prissättning och att PTS har en skyldighet att årligen uppdatera och minst vart tredje år revidera vissa uppgifter i hybridmodellen (2, 10 och 11 §§ i LRIC-föreskrifterna).

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 behöver inte nödvändigtvis föregås av ändringar i MRP eller LRIC-föreskrifterna (kammarrättens dom i mål nr 486-10).

I avgörandet RK 2010:3 bedömde kammarrätten att PTS vid utformningen av hybridmodellen ska 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.

När PTS förelägganden och tvistlösningsbeslut för 2008 och 2009 upphävdes genom de s.k. fotnotsdomarna fanns det inte längre något stöd för vilket pris som var förenligt med skyldigheten för Telia att tillämpa kostnadsorienterad prissättning enligt hybridmodellen som den utformats med ledning av MRP 2002. De kostnadsorienterade priser som hade fastställts i de upphävda besluten hade tagits fram med stöd av hybridmodellerna version 5.1 och 6.1, som baserades på MRP 2007 och därmed i strid med skyldighetsbeslutet. Dessa hybridmodeller kunde alltså inte längre tillämpas för att beräkna kostnadsorienterade priser för åren 2008 och 2009.

Den senaste versionen av hybridmodellen som hade tagits fram med ledning av MRP 2002 var version 4.1 och den var anpassad efter 2007 års förhållanden. PTS tog därför sin utgångspunkt i denna modell när myndigheten tog fram tvistlösningsmodellerna och gjorde vad myndigheten bedömde var nödvändiga uppdateringar och justeringar av version 4.1, genom att beakta aktuell data och för tidsperioderna relevanta antaganden, för att anpassa modellen till aktuella förhållanden under 2008 och 2009. I tvistlösningsmodellerna justerade PTS fördelningsmetoden i corenätet, uppdaterade bl.a. volymer för bredband, IP-TV och telefoni utifrån aktuella volymer för de relevanta tidsperioderna och justerade fördelningen av kostnader mellan access- och corenätet.

Arbetet med att ta fram hybridmodellerna version 5.1 och 6.1 för 2008 respektive 2009 inleddes redan under 2007. I samband med detta arbete informerades Telia inom ramen för samrådsförfarandet mellan PTS och operatörerna om PTS avsikt att göra omfattande ändringar av hybridmodellen version 4.1, bl.a. i form av uppdateringar av trafikvolymer och en ny fördelningsmetod för corenätet, för att anpassa modellen till aktuella förhållanden. Vid framtagandet av de tvistlösningsmodeller som resulterade i PTS tvistlösningsbeslut den 28 november 2013 kände alltså Telia sedan länge till att PTS för åren 2008 och 2009 haft för avsikt att förändra hybridmodellen version 4.1 för att uppfylla aktualitetskravet. Kammarrätten anser därför att PTS haft rätt att göra dessa relativt omfattande förändringar av hybridmodell version 4.1 för att anpassa den till aktuella förhållanden och för att kunna fastställa priser som baserar sig på kostnader som en effektiv operatör på marknaden har. Detta har inte heller skett i strid med kraven på rättssäkerhet och förutsebarhet.

Kammarrätten kommer nedan även att pröva om de nya antaganden som PTS har gjort i tvistlösningsmodellerna är förenliga med LEK och LRIC-föreskrifterna samt skyldighetsbeslutet och MRP 2002.

3.5 Datatrafik i tvistlösningsmodellerna

PTS har i tvistlösningsmodellerna beaktat volymer för bredband och IP-TV (datavolymer) trots att dessa transporterats i ett annat nät än i det corenät med kretskopplad teknik som prissättningen nu gäller. PTS har till stöd för sitt volymantagande i tvistlösningsmodellerna redogjort för att myndigheten även under åren 2004 - 2007 har räknat med samtliga volymer, inklusive volymer för datatrafik, i det modellerade nätet, dvs. även den trafik som förmedlades i IP-nätet. För att få rättvisande kostnader för samtrafik krävs enligt PTS att tjänster som inte omfattas av prisregleringen enligt LRIC, som bredbands- och IP-TV-tjänster, bär sin andel av de gemensamma kostnaderna (samkostnaderna) för infrastruktur (grävschakt och kanalisation).

Telia menar att PTS inte kan beakta datavolymer i tvistlösningsmodellerna eftersom bredbands- och IP-TV-tjänster förmedlas i IP-nätet och inte i det kretskopplade nät som MRP 2002 utgår från.

Enligt kammarrätten framgår det av ett tidigare avgörande att volymer för datatrafik har beaktats i beräkningen av priser för år 2007 med utgångspunkt i de uppgifter som Telia har lämnat till PTS (kammarrättens dom i mål nr 9070-07). Dessutom fick Telia redan under samrådsförfarandet mellan operatörerna

och PTS som föregick framtagandet av de tidigare hybridmodellerna för 2008 och 2009 kännedom om att mer datatrafikvolymerna skulle beaktas i hybridmodellerna.

Kammarrätten anser att PTS har gjort sannolikt att volymantagandena i tvistlösningsmodellerna, som utgår från de volymer som var aktuella under 2008 och 2009, har stöd i MRP 2002 och därmed i modellens grundtankar och konstruktion. Det är heller inte fråga om ett nytt och oförutsebart antagande som förts in i tvistlösningsmodellerna, eftersom PTS även för ett antal tidigare år har beaktat datavolymer i kretskopplade hybridmodeller, vilket det också framkommit att Telia har känt till.

Enligt Telias resonemang skulle en effektiv operatör under 2008 och 2009 endast ha beaktat datavolymer från det kretskopplade nätet och inte från IP-nätet vid fördelningen av gemensamma kostnader för infrastruktur. Detta framstår enligt kammarrättens mening inte som rimligt. För att kunna beräkna rättvisande kostnader för samtrafik bedömer kammarrätten att det har varit nödvändigt att beakta aktuella förhållanden under 2008 och 2009 och därmed inkludera samtliga datavolymer i tvistlösningsmodellerna. Kammarrätten anser därför att PTS har haft rätt att tillämpa antagandet om datavolymer i tvistlösningsmodellerna.

3.6 Fördelningsmetoden för kostnader i corenätet

Frågan är då vilken fördelningsmetod av kostnaderna som PTS haft rätt att använda i tvistlösningsmodellerna. Enligt metoden sker en fördelning av kostnader mellan telefonitrafik och övrig trafik.

Telia, som anser att fördelningsmetoden i hybridmodell version 4.1 ska tillämpas, har haft olika invändningar mot fördelningsmetoden som tillämpats i tvistlösningsmodellerna, bl.a. att volymer för datatrafik (bredbands- och IP-TV-tjänster) inte kan förmedlas i det kretskopplade corenätet. Enligt Telia ska kostnadsfördelningen precis som var fallet med hybridmodellen version 4.1 utgå ifrån en 50/50-fördelning av gräv- och kanalisationskostnader mellan det kretskopplade nätet och IP-nätet, som ligger utanför och före själva modelleringen.

Kammarrätten har ovan konstaterat att PTS haft godtagbara skäl för att beakta samtliga volymer för datatrafik i tvistlösningsmodellerna, dvs. även volymerna i IP-nätet. I konsekvens med detta kan det som Telia fört fram om en 50/50-fördelning inte beaktas.

Kammarrätten instämmer också i förvaltningsrättens bedömning att PTS i tvistlösningsmodellerna haft rätt att tillämpa en förändrad fördelningsmetod till följd av de brister som konstaterats i hybridmodellen version 4.1 avseende 2007 års prissättning (se kammarrättens dom i mål nr 9070-07).

Därmed återstår att bedöma vilken annan fördelningsmetod än den i hybridmodell version 4.1 som PTS haft att tillämpa i tvistlösningen. Av utredningen framgår att PTS valde mellan de två fördelningsmetoder i hybridmodellerna version 5.1 och 8.1 som hade tagits fram efter version 4.1. I valet mellan dessa båda volymbaserade metoder kom PTS fram till att fördelningsmetoden i version 8.1 var den mest rättvisande och lämpade för att fastställa kostnadsorienterade priser utifrån aktuella data och för tidsperioderna relevanta antaganden.

I och med att kammarrätten redan under 2009 slagit fast att fördelningsmetoden i hybridmodellen version 4.1 till följd av sina brister behövde revideras måste det, enligt kammarrättens mening, ha stått klart för Telia att PTS skulle komma att justera fördelningsmetoden för 2008 och 2009 vid tvistlösningen. Det har varken av utredningen i målet framkommit eller av Telia påståtts något som talar för att en tillämpning av fördelningsmetoden enligt version 5.1 skulle ge en mer rättvisande och skälig prissättning. Liksom förvaltningsrätten anser därför kammarrätten att fördelningsmetoden i

hybridmodellen version 8.1 får anses rimlig att tillämpa för tvistlösningsperioderna och att den är förenlig med MRP 2002.

3.7 Fördelning av kostnader mellan accessnätet och corenätet

Kammarrätten har slutligen att bedöma frågan om PTS haft rätt att i tvistlösningsmodellerna ändra fördelningen av kostnader mellan accessnätet och corenätet.

PTS har motiverat sitt antagande om kostnadsfördelning med att principerna för fördelningen av kostnader har ändrats efter hybridmodell version 4.1 eftersom trafik inte längre bedömdes vara den primära kostnadsdrivaren utan access av kunder. Enligt PTS lämpar sig den fördelningsmetod som använts av den danska regleringsmyndigheten väl även för svenska förhållanden och är väl avvägd för att beräkna kostnadsorienterade priser för samtrafik för åren 2008 och 2009. Mot detta har Telia invänt att det i Danmark inte har varit givet hur kostnadsfördelningen ska ske och att det inte är rättssäkert och förutsebart att tillämpa en annan fördelning än den som tillämpades i hybridmodell version 4.1.

Kammarrätten anser visserligen att PTS genom sitt antagande om ny kostnadsfördelning i tvistlösningsmodellerna har gjort en relativt stor ändring av hybridmodell version 4.1 som myndigheten haft att utgå ifrån. Som kammarrätten tidigare har uttalat är det emellertid möjligt att inom ramen för en gällande MRP göra både uppdateringar och revideringar för att en hybridmodell ska återspegla en effektiv operatörs kostnader under gällande förhållanden. Det krävs dock att det finns noggrant övervägda skäl och ett stöd i modellens grundtankar för att PTS ska få göra nya eller ändrade antaganden (kammarrättens domar i mål nr 486-10 och RK 2010:3).

Mot bakgrund av vad som framkommit i målen bedömer kammarrätten i likhet med förvaltningsrätten att PTS antagande om fördelning av kostnader mellan access- och corenätet har stöd i MRP 2002 och uppfyller aktualitetskravet. Kammarrätten anser också att PTS har gjort sannolikt att det varit rimligt att tillämpa den danska fördelningsmetoden. En fördelning i enlighet med principerna i hybridmodell version 4.1 skulle, enligt kammarrättens mening, inte avspegla en korrekt kostnadsfördelning enligt MRP 2002 under 2008 och 2009 eftersom principerna för kostnadsfördelning ändrats efter 2007.

Telia har inte anfört att det finns någon annan fördelning av kostnader som skulle vara mer rimlig att tillämpa. Till följd av de ändrade principerna för kostnadsfördelning anser kammarrätten att det har varit möjligt för Telia att förutse att PTS skulle ändra antagandet i tvistlösningsmodellerna. Kammarrätten konstaterar därför slutligen att PTS haft rätt att tillämpa det nya antagandet om fördelning mellan accessnätet och corenätet.

3.8 Slutsatser

Kammarrätten anser sammanfattningsvis att PTS har haft rätt att göra de aktuella ändringarna och justeringarna av hybridmodellen version 4.1 för att anpassa den till aktuella förhållanden i tvistlösningsmodellerna och att detta skett i enlighet med vad MRP 2002 tillåter. I likhet med förvaltningsrätten bedömer kammarrätten att principen om reformatio in pejus inte ska tillämpas och att det inte finns något processuellt hinder att besluta om lägre priser för perioden under 2008 än vad som angetts i PTS upphävda beslut för samma år. Liksom förvaltningsrätten anser kammarrätten därför att Telias överklagande ska avslås i sin helhet.

Kammarrättens avgörande. Kammarrätten avslår överklagandet.

Sökord:

Litteratur: Prop. 1996/97:61 s. 101; Prop. 2002/03:110 s. 304 och 380; Prop. 2008/09:159 s. 17
