

Målnummer: 1945-17 **Avdelning:** 1

Avgörandedatum: 2017-09-14

Rubrik: Det har inte kommit fram skäl för att ändra Post- och telestyrelsens beslut att förelägga ett företag att justera sin prissättning av grossistprodukter för distribution av fri-tv och ljudradio till slutanvändare via marknät (utsändningstjänster).

Lagrum: 1 kap. 2 §, 7 kap. 4 § och 5 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

Rättsfall:

REFERAT

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutade den 23 april 2015 att förelägga Teracom AB (Teracom) att senast den 27 april 2015 justera sin prissättning av företagets grossistprodukter för distribution av fri-tv och ljudradio till slutanvändare via marknät (utsändningstjänster) till en nivå som högst motsvarar kostnaderna enligt den kostnadsredovisning som Teracom inkom till PTS med den 12 juni 2014, med ett påslag för avkastning på kapitalinvesteringen om högst 8,0 procent.

Teracom överklagade beslutet. Förvaltningsrätten i Stockholm (2017-02-22, ordförande Lundmark och Bäckström samt ekonomiska experter) avslag överklagandet och anförde bl.a. följande.

PTS beslutade den 10 juni 2013 att Teracom har ett betydande inflytande på grossistmarknaderna för fri-tv via marknät samt nationell analog ljudradio via marknät. I skyldighetsbesluten har Teracom ålagts skyldigheter på de i beslutet avgränsade och fastställda marknaderna. PTS har i punkt 3.1 i respektive beslut fastslagit att Teracom ska tillämpa en kostnadsorienterad prissättning för sitt tillhandahållande av grossistprodukter för distribution av fri-tv och nationell analog ljudradio. I punkt 3.2 i skyldighetsbesluten anges att Teracom ska beräkna det kostnadsorienterade priset i enlighet med den så kallade FDC-metoden, till faktiska (bokförda) historiska kostnader. Av punkt 3.3 i respektive skyldighetsbeslut framgår att Teracom i det kostnadsorienterade priset får inkludera en rimlig avkastning på kapitalinvesteringen med en procentsats som beräknats av PTS utifrån den s.k. WACC-metoden baserat på CAPM (Capital Asset Pricing Model).

I 7 kap. 4 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, LEK, anges att tillsynsmyndigheten, om den finner skäl att misstänka att den som bedriver verksamhet enligt denna lag inte efterlever lagen eller de beslut om skyldigheter eller villkor eller de föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen, ska underrätta den som bedriver verksamheten om detta förhållande och ge denne möjlighet att yttra sig inom skälig tid.

Av 7 kap. 5 § LEK framgår att tillsynsmyndigheten får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att rättelse av en överträdelse som avses i 4 § ska ske omedelbart eller inom skälig tid. Förelägganden får förenas med vite.

Enligt 1 kap. 2 § LEK får åtgärder som vidtas med stöd av lagen inte vara mer ingripande än som framstår som rimligt och ska vara proportionella med hänsyn till lagens syfte och övriga intressen som anges i 1 §.

Teracom har genom det överklagade beslutet förelagts att justera sin prissättning. Enligt föreläggandet får Teracom inte ta ut ett högre pris än vad som motsvarar bolagets kostnader (enligt den kostnadsredovisning som Teracom inkom till PTS med den 12 juni 2014) med ett påslag för avkastning på kapitalinvesteringen om högst 8,0 procent. Teracom anser att den kalkylränta som PTS har fastställt är för låg. Enligt Teracom bör kalkylräntan, för att bolaget ska kunna erhålla en rimlig avkastning, fastställas till 11,2 procent.

PTS har fastställt kalkylräntan enligt den s.k. WACC-metoden. Teracom anser att PTS vid sin WACC-beräkning har använt felaktiga värden för några av de parametrar som använts för att fastställa kalkylräntan. Teracom anser att parametrarna riskfri ränta, skuldsättningsgrad och tillgångsbeta samt särskild riskpremie har åsatts felaktiga värden. För det fall förvaltningsrätten anser att den riskfria räntan ska justeras till den av Teracom yrkade nivån anser Teracom att parametern marknadsriskpremie kan sättas till ett lägre värde. Förvaltningsrätten gör i de i målet aktuella frågorna följande bedömningar.

1) Riskfri ränta

PTS har vid sin beräkning av den riskfria räntan utgått från den genomsnittliga räntan på tioåriga svenska statsobligationer under de senaste sju åren. PTS har anfört att ett flertal andra europeiska regleringsmyndigheter på området beräknar den riskfria räntan på ett likartat sätt, men att olika regleringsmyndigheter valt att tillämpa olika långa jämförelseperioder. Teracom anser att den metod som PTS använt kan tillämpas vid fastställande av en momentan riskfri ränta, men att den inte är lämplig att använda vid fastställandet av en riskfri ränta som är avsedd att tillämpas framåt i tiden. Teracom anser att man vid fastställandet av värdet på den riskfria räntan bör ha ett framåtblickande perspektiv och att man för att fastställa värdet ska utgå från Riksbankens långsiktiga inflationsmål och förväntad real BNP-utveckling.

Ett av målen med regleringen på området för elektronisk kommunikation är att skapa förutsättningar för en effektiv konkurrens. För att åstadkomma detta bör regleringsmyndigheten försöka skapa förutsättningar som efterliknar en marknad med fungerande konkurrens. Den metod som PTS har valt att tillämpa bygger på historiska värden, vilket gör att det framräknade värdet inte alltid kommer att vara representativt för den tidsperiod som värdet är avsett att tillämpas på. Förvaltningsrätten anser, trots detta, att metoden över tid bör ge ett i rimlig grad rättvisande resultat. Det förhållandet att metoden bygger på faktiska verifierbara värden och inte på prognoser gör vidare att den är förutsägbar och transparent.

Det är rimligt att beräkna den riskfria räntan utifrån ett genomsnitt av räntan på tioåriga statsobligationer. Att, såsom PTS gjort, tillämpa en tidsperiod om sju år får vidare anses rimligt, eftersom detta bör kunna utjämna effekter av konjunktursvängningar. PTS har därför haft fog för att beräkna den riskfria räntan på det sätt som skett. Det förhållandet att den riskfria räntan har beräknats på annat sätt inom el-området förändrar inte denna bedömning.

2) Skuldsättningsgrad och betavärde

PTS har för att fastställa parametrarna skuldsättningsgrad och betavärde använt sig av olika jämförelsebolag. De bolag som PTS har valt att använda som jämförelsebolag har delats in i tre olika grupper; mastbolag, operatörer och energibolag, vilka getts olika viktning (50 procent mastbolag, 33,3 procent operatörer och 16,7 procent energibolag). Tidsperioden som PTS har valt att tillämpa är 2009-2013. Av utredningen i målet framgår vidare att PTS har utgått från Teracom Boxer Groups totala verksamhet vid fastställande av lämpliga jämförelsebolag och inte endast den verksamhet som omfattas av skyldighetsbesluten.

Teracom anser att PTS analys innehåller ett antal icke relevanta

jämförelsebolag och att mastbolagen har getts för låg vikt i beräkningarna. Enligt Teracom är operatörsbolagen och energibolagen inte lämpliga att använda som jämförelsebolag. Teracom anser vidare att det endast är den del av Teracoms verksamhet som omfattas av skyldighetsbesluten som ska beaktas och bedömas när kalkylräntan ska fastställas.

Teracom är inte ett renodlat mastbolag. Det skulle därför inte ge ett rättvisande resultat att använda sig av enbart mastbolag som jämförelsebolag. Övriga jämförelsebolag (operatörer och energibolag) har sådana likheter med Teracoms verksamhet som gör att de är lämpliga att använda som jämförelsebolag. PTS har även haft fog för att beakta Teracom Boxer Groups totala verksamhet vid fastställandet av lämpliga jämförelsebolag, dvs. även sådan som inte omfattas av skyldighetsbesluten. Denna bedömning gjordes mot bakgrund av att de investeringar som Teracom gör i den reglerade verksamheten även bör kunna utnyttjas i bolagets övriga verksamhet. Det har inte framkommit tillräckliga skäl för att tillämpa en annan viktning av de olika jämförelsegrupperna eller en annan tidsperiod än vad PTS har valt. PTS bedömningar i dessa avseenden kan därför godtas. Det har därför inte framkommit att de värden som PTS har åsatt parametrarna skuldsättningsgrad och beta är felaktiga.

3) Särskild riskpremie

PTS har vid fastställandet av den i målet aktuella kalkylräntan valt att inte tillämpa någon särskild riskpremie. PTS har i målet anfört att det inte finns några speciella risker, vare sig "bransch- och företagsspecifika risker" eller "tillgångsspecifika risker", för Teracom som inte föreligger för jämförelsebolagen. Teracom å sin sida menar att bolaget möter höga risker för den reglerade tjänsten på sin marknad som inte existerar för jämförelsebolagen. Teracom menar att bl.a. följande faktorer motiverar att en särskild riskpremie ska tillämpas; teknikskifte och tillväxten av alternativa plattformar, exponering mot ett fåtal kunder, regulatoriska risker med hänseende till frekvenser, prisreglering och upphandlingsrisk samt asymmetri i prisregleringen. Enligt Teracom ska därför att en särskild riskpremie om 2 procent tillämpas vid WACC-beräkningen. Teracom har till stöd härför även hänvisat till att en särskild riskpremie har tillämpats på el-marknaden och på gasmarknaden.

CAPM utgör en grundläggande och vedertagen metod för att beräkna den systematiska risken för eget kapital. Att dessutom lägga på en extra premie innebär att man anser att CAPM inte är tillräcklig för att mäta risken. Den särskilda riskpremien ska fånga upp unika risker som inte fångas upp av CAPM. Att en riskpremie har tillämpats på andra reglerade marknader behöver därför inte innebära att en särskild riskpremie ska tillämpas i detta fall. Detta eftersom frågan om en riskpremie ska tillämpas eller inte är beroende av vilka jämförelsebolag som respektive tillsynsmyndighet har använt.

Det kan visserligen antas att Teracom, till följd av teknikskifte samt regulatoriska risker med hänseende till frekvenser, löper en viss förhöjd risk i förhållande till en del av de jämförelsebolag som PTS har använt sig av i sin analys. Vid bedömningen av om en särskild riskpremie ska tillämpas eller inte, är det dock befogat att beakta även sådana faktorer som indikerar en lägre risk än jämförelsebolagens. Teracom får, till följd av att bolaget verkar på en monopolliknande marknad samt då bolagets största kunder utgörs av statliga bolag, anses löpa en lägre risk än många av jämförelsebolagen. Vid en sammantagen bedömning av de faktorer som talar för respektive mot en högre marknadsrisk på de aktuella marknaderna väger de risksänkande lika tungt som de riskhöjande. Med hänsyn härtill finns det inte skäl att lägga till en särskild riskpremie vid beräkningen av den i målet aktuella kalkylräntan.

4) Marknadsriskpremie

PTS har vid beräkningen av kalkylräntan tillämpat en marknadsriskpremie om

5,5 procent. Teracom har uppgett att bolaget accepterar att marknadsriskpremien justeras till 4,735 i enlighet med Elnätsmålen under förutsättning att den riskfria räntan höjs till den nivå som bolaget yrkat. Med hänsyn till att förvaltningsrätten ovan funnit att PTS har haft fog för att fastställa den riskfria räntan på det sätt som skett saknas det skäl att förändra värdet på marknadsriskpremien.

5) Sammanfattning

Sammanfattningsvis saknas det skäl att ändra någon av de parametrar som PTS har tillämpat vid sin beräkning av WACC-räntan.

Teracom överklagade domen och yrkade att PTS beslut skulle upphävas eller ändras och att kammarrätten skulle fastställa att Teracom i sin prissättning har rätt att göra ett påslag för avkastning på kapitalinvesteringen (kalkylränta) med 11,2 procent eller att Teracom i alla fall skulle ha rätt att ta ut en högre kalkylränta än den av PTS fastställda räntan om 8 procent. Alternativt yrkade Teracom att PTS beslut skulle upphävas och att kammarrätten skulle återförvisa ärendet till PTS för förnyad bedömning av kalkylräntan efter beaktande av kammarrättens riktlinjer. Teracom anförde i huvudsak följande.

PTS och förvaltningsrättens resonemang om beräkningen av kalkylräntan kan inte accepteras av Teracom, särskilt med beaktande av att Teracom har en stor utmaning genom ett pågående teknikskifte. Detta kommer att medföra att den reglerade verksamheten i dess nuvarande form försvinner eller i vart fall kommer att upphöra att användas helt eller delvis av de aktuella kunderna (Sveriges television, Viasat, TV4 m.fl.). För det fall verksamheten inte längre kommer att vara reglerad innebär en tillämpning av PTS beräkningsmetod att avkastningen för de sista åren av verksamheten helt bestäms utifrån vad som vore en rimlig avkastning för en historisk tidsperiod, men inte alls tar hänsyn till vad som är en rimlig avkastning för den aktuella och sista tidsperioden. Ett alternativ är att tillämpa den modell för att beräkna den riskfria räntan som diskuterades i Elnätsmålen och som fastställts av Kammarrätten i Jönköping. Denna modell är den bästa för att fastställa WACC och en rimlig avkastning. Förutom Kammarrätten i Jönköping har även Förvaltningsrätten i Linköping (mål nr 4711-15 m.fl.) fastställt att ett framåtblickande perspektiv med prognoser ska tillämpas.

Efter PTS beslut har Teracom Group (tidigare Teracom Boxer Group) avyttrat två större verksamheter, Boxer AB samt Boxer A/S, vilket har tydliggjort att Teracomns strategi är att vara ett renodlat mastbolag med tillhörande tjänster, som inte direkt bedriver verksamhet mot eller försäljning till slutkunder. Det är orimligt att vid bestämmande av jämförelsebolag beakta inte bara den reglerade verksamheten utan Teracom Boxer Groups totala verksamhet, alltså även inkluderat de bolag som numera är avyttrade.

PTS och förvaltningsrätten har underlåtit att beakta en särskild riskpremie, trots att Teracom på sin marknad möter höga risker specifika för Teracom och som alltså inte delas av de jämförelsebolag som ligger till grund för PTS beräkning av WACC. Marknäten tappar sedan lång tid och i ökande takt marknadsandelar och i betydelse framförallt i förhållande till distribution via fiber/bredband. Framtiden för den reglerade verksamheten är tydligt osäker eftersom det ifrågasätts från marknadsaktörerna, bl.a. Sveriges television, om sändningsformen är och/eller ska vara den som ska användas i framtiden.

En ytterligare teknisk risk är att 600 MHz bandet i USA överförs till mobilsektorn och USA arbetar för att detta mobilfrekvensband ska bli ett harmoniserat frekvensband över hela världen. Detta är ytterligare ett steg närmare nedläggning eller kraftig reducering av marksänd TV och radio. Vidare arbetar flera länder och organisationer för att hela bandet som nu används för TV-utsändningar på sikt ska överföras till mobilsektorn. Även de regulatoriska, strukturella och politiska riskerna är mycket höga i den reglerade verksamheten jämfört med jämförelsebolagen. Att mot denna bakgrund inte beakta en

särskild riskpremie vid fastställandet av kalkylräntan står i strid med såväl LEK som den rättspraxis som finns på området.

Kammarrätten i Stockholm (2017-09-14, Linder, Briheim Fällman och Odung, referent, samt två ekonomiska experter), yttrade:

Kammarrätten anser i likhet med förvaltningsrätten att det inte har kommit fram skäl för att ändra PTS beslut att förelägga Teracom att justera sin prissättning av företagets grossistprodukter för distribution av fri-tv och ljudradio till slutanvändare via marknät (utsändningstjänster). Överklagandet ska därför avslås.

Kammarrättens avgörande. Kammarrätten avslår överklagandet.

Sökord:

Litteratur:
