



Datum 2015-11-20
Vår referens Dnr: 15-5666
Sida 1(8)
Er referens Mål 10447-15

Rättssekretariatet
Jenny Bohman
08-678 57 19
jenny.bohman@pts.se

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

Mål nr 10447-15 – Teracom AB ./ Post- och telestyrelsen.

Post- och telestyrelsen har beretts tillfälle att yttra sig över Teracom AB:s (Teracom) yttrande. PTS vidhåller sin tidigare inställning i målet och anför följande.

Teracom's ställning på marknaden för utsändningstjänster

Utifrån vad Teracom anfört förefaller det som om PTS och Teracom är oeniga om vissa grundläggande förhållanden som ligger till grund för skyldighetsbesluten.¹ Eftersom dessa har betydelse för Teracom's argumentation vill PTS göra klart vad myndigheten funnit vid sin marknadsanalys.

Till att börja med är Teracom ett företag som säljer utsändningstjänster. Detta har slagits fast i de lagakraftvunna skyldighetsbesluten (se bl.a. beslut i ärende med dnr 11-9384 avsnitt 4.5-4.7 resp. dnr 12-170 avsnitt 5). Teracom är alltså inte ett rent "mastbolag" som primärt äger och hyr ut fast egendom och fastighetstillbehör. Teracom äger och driftar/driver aktiv utrustning, och sänder, på uppdrag av sina kunder, radio- och tv-tjänster i form av programinnehåll. Detta görs dels på de reglerade marknaderna, dels på andra marknader som inte regleras av PTS.

PTS har i skyldighetsbesluten funnit att Teracom har 100 procent av de reglerade marknaderna, och att det saknas möjlighet för köparna att gå till någon annan leverantör eller att lämna den relevanta marknaden för att istället bli aktiv på någon annan marknad. PTS har därför funnit att Teracom "har en ställning av sådan ekonomisk styrka att det i betydande omfattning kan

¹ PTS beslut om skyldigheter på den nationella grossistmarknaden för programutsändningstjänster för distribution av fri-tv-innehåll via marknät till slutanvändare och den nationella grossistmarknaden för nationell analog ljudradio via marknät till slutanvändare av den 10 juni 2013 (dnr 11-9384 respektive 12-170).

Post- och telestyrelsen

Postadress:
Box 5398
102 49 Stockholm

Besöksadress:
Valhallavägen 117A
www.pts.se

Telefon: 08-678 55 00
Telefax: 08-678 55 05
pts@pts.se

uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och i sista hand av konsumenterna” (8 kap. 7 § LEK), vilket innebär att Teracom har ett betydande inflytande på de relevanta marknaderna enligt 8 kap 6 § LEK. Detta slås fast i skyldighetsbesluten som har vunnit laga kraft, och måste således tas för gott i målet. Påståenden om att Teracom i själva verket inte har en sådan ställning och inte kan genomföra prishöjningar mot kundernas vilja torde därför kunna lämnas därhän.

Prisregleringen i gällande skyldighetsbeslut

Finner PTS att det finns en dominerande aktör ska PTS enligt LEK ålägga de skyldigheter som krävs för att komma tillrätta med de problem som härrör från aktörens ställning, alltså de problem som följer av att det är fråga om en marknad med icke-fungerande konkurrens. Med andra ord ska PTS ålägga de skyldigheter som krävs för att få marknaden att fungera som om det faktiskt förelåg fungerande konkurrens.

När PTS hade att ålägga Teracom skyldigheter på de aktuella marknaderna fann PTS att det utan prisreglering förelåg en risk för överprissättning (se besluten i ärende 11-9384 s. 73 resp. 12-170 s. 61f). PTS fann därför skäl att ålägga Teracom en kostnadsorienterad prissättning med stöd av 4 kap 11 § LEK. PTS fastslog att ”Teracom får i det kostnadsorienterade priset inkludera en rimlig avkastning på kapitalinvesteringen med en procentsats som beräknas av PTS baserat på den s.k. WACC-metoden (Weighted Average Cost of Capital) baserat på CAPM (Capital Asset Pricing Model)” (skyldighet 3.3. i resp. beslut). Skyldigheterna har, som konstaterats ovan, vunnit laga kraft.

Det bör därför noteras att det i förevarande mål inte är fråga om en generell bedömning av hur man beräknar en rimlig avkastning. Genom att skyldighetsbesluten vunnit laga kraft är såväl PTS som Teracom bundna av skyldighetens ordalydelse. Frågan i detta mål är således om PTS hållit sig inom ramen för denna skyldighet när PTS uppdaterat beräkningarna av kalkylräntan (WACC:en) och förelagt Teracom att sänka sina priser, vilket PTS anser att myndigheten gjort.

Syftet med att ålägga reglering är att de mål som slås fast i 1 kap 1 § LEK och art. 8 i ramdirektivet (2002/21/EG) ska uppnås. Det innebär att PTS ska se till att enskilda och myndigheter får största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet och säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation. Att påstå att frågan om effekterna av ett höjt pris på grossistjansen utsändning helt saknar relevans är således inte korrekt, då syftet med LEK inte är något som PTS har rätt att bortse ifrån vid tillämpningen av lagen.

Syftet med PTS prisreglering är alltså att förhindra bl.a. överprissättning, genom att förmå SMP-aktören att hålla en prissättning som vore trolig och rimlig på en marknad med fungerande konkurrens. På en sådan marknad får det antas att en aktör tvingas sätta ett pris som motsvarar kostnaderna samt en rimlig avkastning. Ett högre pris torde inte vara möjligt att sätta om det finns effektiva konkurrenter som kan och vill ta över kunder genom priskonkurrens, samtidigt som ett vinstdrivande företag normalt inte under längre tid kan prissätta utan att få någon form av kostnadstäckning.

Det pris som det enligt LEK åligger PTS att försöka förmå Teracom att hålla är alltså det pris som Teracom skulle ha möjlighet att förvänta sig på en marknad med fungerande konkurrens. Detta kan ligga långt under de förväntningar på prisnivån som en aktör med betydande inflytande har.

En reglerad SMP-operatör² som är aktiv på andra marknader som inte omfattas av reglering kan ibland använda resurser dels för den verksamhet som omfattas av PTS skyldighetsbeslut, men också för andra syften. Detta innebär att kostnader måste fördelas mellan dessa olika verksamheter. På samma sätt kommer en investering som kan användas på flera marknader att generera avkastning på samtliga av dessa marknader. Om SMP-operatören kunde tvinga sina kunder på den marknad där denne har ett betydande inflytande att betala ett högt pris, högre än kostnaderna samt den rimliga avkastning som företag kan förvänta sig på en marknad med fungerande konkurrens, skulle SMP-operatören kunna sänka priserna på marknader där den möter konkurrens. Detta innebär en korssubventionering och en överföring av marknadsstyrka till skada för bägge marknaderna. Det är därför av stor vikt för konkurrensen på flera marknader att kunderna på en reglerad marknad inte tvingas betala en för hög ersättning.

Det är därför viktigt att PTS beaktar inte bara Teracoms verksamhet på de reglerade marknaderna, utan också aktiviteten på andra marknader vid beräkningen av relevanta kostnader, inklusive avkastningen på investerat kapital. Påståendet att det endast är Teracoms reglerade verksamhet som ska beaktas är således fel. Vad PTS har att beakta är hur prissättningen *just för Teracom* skulle se ut om Teracom mötte effektiv konkurrens på de reglerade marknaderna. Detta inkluderar att bedöma vilken avkastning som vore rimlig att förvänta sig på marknader med fungerande konkurrens.

På en marknad med fungerande konkurrens kommer avkastningen att variera över tid. På det sättet är den, som Teracom uttrycker saken, momentan. På en

² Med uttrycket avses en operatör som har funnits ha betydande inflytande på en marknad enligt 8 kap 6 § LEK, dvs. på engelska har *significant market power*, dvs. SMP.

sådan marknad kan aktörerna inte förvänta sig en trygghet genom en konstant, jämn och garanterad avkastning, utan denna kommer med nödvändighet att variera med konjunkturcykler, marknadsförändringar och skiftande förutsättningar på kapitalmarknaden. På en marknad där ett företag i betydande omfattning kan prissätta sina produkter och tjänster oberoende av konkurrenter, kunder och konsumenter är förutsättningarna annorlunda, och det finns betydligt större möjligheter för ett företag att sätta ett jämnt, långsiktigt avkastningskrav och ta ut ersättning för detta utan hänsyn till yttre omständigheter. En sådan marknad har lagstiftaren emellertid funnit är skadlig och har därför infört reglerna i LEK och ålagt PTS att se till att genom reglering begränsa en SMP-operatörs möjligheter till fri prissättning.

När PTS ska fastställa WACC:en ska PTS alltså försöka efterlikna en marknadssituation med varierande avkastning. Samtidigt måste PTS försöka få till stånd en reglering som kan fungera över en regleringsperiod, vilken är ca tre år. Det är svårt att uttala sig med säkerhet om utvecklingen på längre sikt, och som Teracom också påpekar på s. 3 är nuvärdet av framtida intäkter och kostnader beroende på vilken kalkylränta eller diskonteringsfaktor som används. Men det är direkt felaktigt att påstå att Teracom inte får någon avkastning på investerat kapital. Teracom gör ett påslag för avkastning genom att multiplicera bokfört värde med kalkylräntan, vilket inkluderar en ersättning för risk och inflation eftersom PTS tillämpar en nominell kalkylränta. Precis som på en marknad med fungerande konkurrens blir Teracom's möjligheter att få ersättning för gjorda investeringar i slutändan beroende av hur framtiden utvecklas.

Vad detta innebär för de olika parametrarna återkommer PTS till längre ned, men det är av vikt att notera att syftet med PTS reglering inte primärt är att skapa trygghet för Teracom, utan att utsätta Teracom för förutsättningar som liknar dem som föreligger på en marknad med fungerande konkurrens till nytta för företagets kunder och därmed slutkunderna. Samtidigt erhåller företaget full kostnadstäckning samt en rimlig avkastning på investerat kapital *baserat på rådande marknadsförutsättningar*, dvs. helt i linje med vad som skulle gälla på en marknad med fungerande konkurrens.

Elnätsmålen

Teracom har hävdats att de avgöranden från Kammarrätten i Jönköping (KR) rörande ellagen som Teracom gett in i målet, ger stöd för företagets inställning. PTS har i sitt tidigare yttrande varit tydlig med att myndigheten anser att man bör vara försiktig med att ge domarna prejudicerande verkan på det sätt Teracom gör gällande, något Teracom starkt ifrågasätter.

PTS vidhåller dock sin inställning, dels mot bakgrund av att lagstiftningen där är en annan (om denna, se bl.a. KR:s dom i mål 61-14 s. 30ff), dels mot bakgrund av de processuella omständigheter som utgjort ramarna för KR:s prövning och som medfört att KR inte gjorde någon fullständig egen utredning. Att kalkylräntan må ha "diskuterats utifrån ett WACC-perspektiv" under handläggningen av elmålen förändrar inte heller det faktum att KR tillämpade WACC-beräkningarna som första instans. Det finns också avgörande skillnader mellan marknaderna, t.ex. genom att Teracoms infrastruktur kan användas till oreglerade produkter och därigenom generera intäkter och avkastning på gjorda investeringar utanför de reglerade marknaderna.

KR:s domar kan inte tolkas som att de ger ett entydigt besked om hur "ekonomisk teori" ser på frågan om WACC eller hur en sådan ska beräknas i varje situation eller bransch. PTS föreläggande avser tillämpning av LEK, det underliggande europeiska regelverket om elektronisk kommunikation, samt de gällande skyldighetsbesluten för Teracom och är korrekt utifrån de förutsättningarna. PTS har ingen uppfattning om hur en bedömning enligt ellagen ska göras, men det kan noteras att Energimarknadsinspektionen (EI) anser att avgörandena har begränsat prejudikatsvärde även på den myndighetens område (se bilaga 1, EI:s yttrande till förvaltningsrätten i Linköping av den 14 september, särskilt s. 6-7 och s.11).

Risikfri ränta

Det är inte helt klart för PTS om Teracom numera frånfallit sin tidigare invändning mot tillämpningen av den 10-åriga statsobligationsräntan utifrån skrivningen på s. 5, avsnitt 3.4.1. Möjligen är det så att Teracom skiljer på vad företaget kallar "momentan WACC" och en annan typ av WACC, "regulatorisk WACC", vilket Teracom anser att det är fråga om i målet. Utifrån detta, för att undvika missförstånd, finner PTS det lämpligt att förtydliga hur myndigheten sett på frågan om riskfri ränta.

PTS ska enligt skyldighetsbesluten fastställa en rimlig avkastning som Teracom kan inkludera i det kostnadsorienterade priset. Enligt skyldighetsbesluten ska PTS basera beräkningarna på WACC-metoden i linje med CAPM, men enligt LEK är PTS inte bunden av någon specifik instruktion för hur de ingående faktorerna ska beräknas.

PTS har under de senaste tio åren tillämpat 10-åriga statsobligationer som grund för att beräkna den riskfria räntan, och sedan 2011 beräknat den enligt ett genomsnitt under sju år för att därmed kunna överbygga kortsiktiga marknadsförändringar.

PTS har i sitt tidigare yttrande åberopat en lång rad källor från ekonomisk litteratur för att understryka att det är en etablerad metod att utgå från den 10-åriga räntan på statsobligationer. PTS beräknar ett historiskt genomsnitt på sju år för 10-åriga svenska statsobligationer, vilket är en tydlig, transparent och robust metod som återspeglar en konjunkturcykel och ger en stabilitet för beräkningen av den riskfria räntan. Att sju år är en rimlig period vid tillämpning av regelverket för elektronisk kommunikation styrks av vad PTS anför om vilka perioder som valts av andra regleringsmyndigheter i sitt tidigare yttrande.

Teracom förespråkar att man istället tillämpar ett långt framåtblickande perspektiv, sannolikt om flera decennier, och utgår från den långsiktiga realräntan samt målet med inflationen. Denna metod, vilken även benämns som BNP-metoden, skulle ge Teracom en möjlighet att sätta sitt avkastningskrav högre och skydda sig mot sådana fluktuationer som andra typer av aktörer på de flesta marknader med fungerande konkurrens normalt utsätts för och alltså måste tåla.

Teracom förespråkar en sådan metod därför att det enligt företaget rör sig om investeringar med en livslängd på 40 år. PTS kan dock konstatera att den absoluta merparten av Teracoms investeringar består av aktiv utrustning snarare än master och torn och har avskrivningstider i storleksordningen 10-15 år. Teracoms metod innebär enligt PTS uppfattning också en osäkerhet eftersom det kan föreligga en betydande skillnad mellan teori och praktik, vilket inte minst understryks av det rådande marknadsläget med negativa räntor och låg inflation, som gör att justeringar av metoden blir godtyckliga. Teracom hävdar att företagets metod är det sätt som PTS ska beräkna den riskfria räntan på eftersom den tillämpas i de s.k. elnätsdomarna. PTS har tidigare gjort klart att myndigheten inte delar den uppfattningen. Man kan även notera att inte heller EI anser att en sådan metod bör tillämpas (se bilaga 1, EI:s yttrande till förvaltningsrätten i Linköping av den 14 september, s. 2-6 och 9f).

Som framhållits syftar de s.k. SMP-reglerna i LEK till att skapa en situation som efterliknar vad som skulle vara fallet med effektiv konkurrens. Det syftet kan inte uppnås med den av Teracom förespråkade metoden, och den är därför inte lämplig att använda i förevarande fall.

Övriga faktorer i WACC:en

Teracom förefaller ha missuppfattat vad PTS anför i denna del i sitt tidigare yttrande. När PTS har funnit att Teracoms verksamhet skiljer sig från de renodlade mastbolagen har PTS inte gjort detta primärt utifrån den oreglerade verksamhet Teracom bedriver, och inte utifrån uppfattningen att Teracom har spektrumtillstånd från PTS. Det torde dock vara ostridigt i målet att Teracom är aktiv på de av PTS definierade marknaderna och tillhandahåller

utsändningstjänster. De amerikanska mastbolag Teracom jämför sig med bedriver inte den typen av verksamhet utan upplåter master. De äger alltså inte aktiv utrustning och bedriver inte heller utsändningar, eftersom de inte har tillgång till spektrum.

Särskild riskpremie

PTS delar inte uppfattningen att Teracom möter sådana särskilda risker att en investerare skulle kräva en högre avkastning än för andra företag för att investera i Teracom. Vad gäller vad Teracom framfört i sitt senaste yttrande vill PTS anföra följande.

Teknikskifte och tillväxten av alternativa plattformar är inte unikt för marknaden för utsändningstjänster, utan dessa förhållanden föreligger på i princip samtliga marknader för elektronisk kommunikation och påverkar i princip samtliga aktörer på dessa marknader. Denna faktor är således inte unik för Teracom utan gäller för flera av jämförelsebolagen och kräver således ingen särskild justering av räntenivån.

PTS anser inte heller att marknadsstrukturen med få stora kunder innebär någon särskild risk jämfört med jämförelsebolagen. Teracom är ett helägt statligt bolag som äger en infrastruktur som inte är möjlig för andra aktörer att replikera. PTS har i sina analyser av respektive marknad funnit att Teracom har 100 procents marknadsandel och att inträde av någon ny leverantör inte kan förväntas. PTS har i analyserna kommit fram till att det finns en låg grad av motverkande köpmakt på marknaderna (se beslut i ärende med dnr 11-9384 s. 54f resp. dnr 12-170 s. 46f), och att det saknas möjlighet för köparna att gå till någon annan leverantör. Dessutom har PTS funnit att det inte är möjligt för någon av kunderna att lämna marknaden för att istället bli aktiv på en annan marknad. För SVT, SR och UR följer det av kraven i sändningstillstånden, medan det för TV4 och MTG följer av affärsstrategiska och ekonomiska hänsyn.

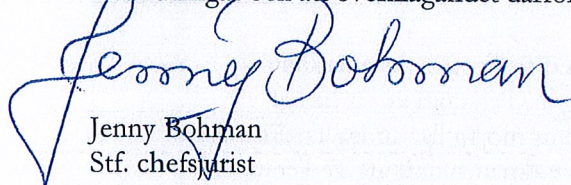
Det är inte motiverat att tillföra en riskpremie för att bolaget har få kunder, och särskilt inte när de största sammantaget står för över 90 procent av intäkterna för den reglerade verksamheten och är tvungna att använda Teracom som leverantör genom sändningsvillkoren. Risken för Teracom att tappa kunder är inte på något vis större än för andra operatörer och ägare av infrastruktur, och avsevärt lägre än för aktörer på marknader med fungerande konkurrens. Detta understryks också av det avtal som Teracom tecknat med SVT som löper under sex år för distribution i marknätet.³

³ Teracom AB, Årsredovisning 2014-01-01 – 2014-12-31, org. nr 556441-5098

Det finns inte heller något som förklarar varför Teracom, om man förlorade en mindre kund, i ett längre perspektiv inte skulle kunna ta ut ett högre pris av övriga kunder när, som det konstaterats, någon alternativ leverantör inte finns. Som PTS framhöll i sitt förra yttrande ger också PTS prisreglering utrymme för detta. Det ska också anmärkas att det i praktiken, genom att argumentera för ett höjt pris på grund av risken att förlora en kund, förefaller som om Teracom anser att det i vart fall idag finns ett visst utrymme att genom en prishöjning täcka för eventuellt förlorade intäkter.

Det finns således inga speciella risker, vare sig "bransch- och företagspecifika risker" eller "tillgångsspecifika risker", för Teracom som inte föreligger för bolagen i de tre jämförelsegrupperna mastbolag, nätoperatörer och elbolag, och inget som talar för att investeringar i Teracom skulle uppfattas som förknippade med en sådan risk att en investerare skulle kräva en högre avkastning.

PTS vidhåller därför sin uppfattning att Teracom saknar fog för sina invändningar och att överklagandet därför ska avslås.



Jenny Bohman
Stf. chefsjurist

Bilaga: Energimarknadsinspektionens yttrande till förvaltningsrätten i Linköping av den 14 september