

Konkurrensavdelningen
Jonas Nordström
08 - 678 57 84
jonas.nordstrom@pts.se

Sökande

Viasat Broadcasting UK Limited, 2228654
Broadcast Centre, Horton Road
West Drayton
Middlesex UB7 8JD
STORBRITANNIEN

Ombud:
Advokaterna Björn Tude och Pontus Scherp
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 STOCKHOLM

Motpart

Teracom AB, 556441-5098
Box 1366
172 27 SUNDBYBERG

Saken

Tvistlösning enligt 7 kap. 10 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK); nu fråga om prövning av tvist i fråga om skyldigheter i Post- och telestyrelsen beslut den 15 december 2005, dnr 05-8675/23

Post- och telestyrelsens avgörande

PTS beslutar med stöd av 7 kap. 10 § LEK följande.

1. PTS fastställer att Teracom AB, för utsändning enligt det av parterna den 5 maj 2006 träffade avtalet, bilaga 1 (sekretess i enlighet med sekretesslagen (1980:100) 8 kap. 6 §), av Viasat Broadcasting UK

Kommunikationsmyndigheten PTS

Post- och telestyrelsen

Postadress:
Box 5398
102 49 Stockholm

Besöksadress:
Birger Jarlgatan 16
www.pts.se

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

Limited från och med den 2 maj 2006 till och med den 31 december 2007 högst får ta ut en ersättning av sextonmiljonerniohundratjugotretusen (16 923 000) kr per år.

2. PTS fastställer att Teracom AB, för utsändning enligt det av parterna den 5 maj 2006 träffade avtalet (bilaga 1), av Viasat Broadcasting UK Limited från och med den 1 januari 2008 till och med dagen för detta beslut och för tid därefter till dess annat avtalas mellan parterna eller på annat sätt förordnas högst får ta ut en ersättning av sjuuttonmiljonerniohundrasjuttiotusen (17 970 000) kr per år.
3. PTS avslår Teracom AB:s yrkande om avvisning av det av Viasat Broadcasting UK Limited framställda yrkandet om prissförhandlingsbestämmelsen i punkt 2.2 i det av parterna den 5 maj 2006 träffade avtalet (bilaga 1).
4. PTS fastställer att Teracom AB inte har rätt att gentemot Viasat Broadcasting UK Limited åberopa prissförhandlingsbestämmelsen i punkt 2.2 i det av parterna den 5 maj 2006 träffade avtalet (bilaga 1).

PTS erinrar om att beslutet enligt 8 kap. 22 § LEK gäller omedelbart.

Bakgrund

Den 15 december 2005 meddelade PTS beslut mot Teracom AB (Teracom) innebärande vissa närmare angivna skyldigheter för Teracom på marknaden för programutsändningstjänster vad avser digitala TV-utsändningar via marknätet (Skyldighetsbeslutet).¹ Skyldighetsbeslutet har vunnit laga kraft.

Under första kvartalet 2006 påbörjade PTS tillsyn mot Teracom.² Tillsynen utmynnade den 7 maj 2008 i ett föreläggande mot Teracom, bilaga 2. Föreläggandet har överklagats men inte iniberats och är därför gällande.³

Den 5 maj 2006 ingick Teracom och Viasat Broadcasting UK Limited (Viasat) ett avtal som reglerar parternas förhållande rörande utsändning av Viasats programkanal TV6 (bilaga 1). Avtalet är fortfarande gällande och gäller tills vidare.

Viasat inkom den 19 maj 2006 med begäran om tvistlösning till PTS. I begäran framställde Viasat vissa yrkande rörande bland annat den ersättning som

¹ PTS dnr 05-8675

² PTS dnr 06-4616

³ Se Länsrättens i Stockholms län mål nr 11468-08

Teracom har rätt att ta ut av Viasat för utsändning av Viasats programkanal TV6.⁴ Den 19 december 2006 beslutade PTS med stöd av dåvarande 7 kap. 10a § LEK att inte ta upp tvisten för avgörande eftersom myndigheten ansåg att de frågor som var aktuella i tvisten på ett mer ändamålsenligt sätt skulle kunna avgöras inom ramen för myndighetens redan pågående tillsyn, den tillsyn som således ledde fram till föreläggandet den 7 maj 2008 (bilaga 2).

Den 12 februari 2007 inkom Viasat med den begäran om tvistlösning som prövas i förevarande ärende. De yrkanden som Viasat nu framställt överensstämmer med de som bolaget framställde i sin ursprungliga begäran om tvistlösning.

Yrkanden och inställning

Viasat

Viasat har yrkat

- att PTS fastställer den kostnadsorienterade ersättning som Teracom har rätt till för utsändning enligt det av parterna den 5 maj 2006 träffade avtalet till det belopp, dock högst det av Teracom begärda, som PTS finner vara förenligt med Skyldighetsbeslutet,
- att PTS fastställer att den kostnadsorienterade ersättning som PTS fastställer enligt ovan skall utgå från och med den 2 maj 2006 till dess annat avtalas mellan parterna eller annat förordnas och
- att PTS fastställer att Teracom gentemot Viasat inte har rätt att åberopa prisförhandlingsbestämmelsen i punkt 2.2 i det mellan parterna gällande avtalet.

Teracom

Teracom har, såsom bolaget slutligen angett sin talan och som det får uppfattas, angett att Viasat, för utsändning enligt det av parterna den 5 maj 2006 träffade avtalet, till Teracom inte ska utge lägre ersättning än de följande belopp som vitsordas.

- 19 260 000 kr beräknat på årsbasis för perioden från och med den 2 maj 2006 till och med den 31 december 2006,

⁴ PTS dnr 06-9156

- 18 604 000 kr beräknat på årsbasis för perioden från och med den 1 januari 2007 till och med den 31 december 2007,
- 17 970 000 kr beräknat på årsbasis för perioden från och med den 1 januari 2008 till och med den 7 september 2008 och
- 18 409 000 kr beräknat på årsbasis för perioden från och med den 8 september 2008 och tills vidare om inte annat förordnas eller avtalas.

Teracom har uppgett sig inte ha någon erinran i och för sig mot att PTS reglerar den ersättning som bolaget har rätt till från och med det datum som Viasat yrkat, det vill säga den 2 maj 2006. I övrigt har Teracom bestritt Viasats yrkanden. När det gäller Viasats yrkande om priset förhandlingsbestämmelsen har Teracom, som det får uppfattas, yrkat att det i första hand skall avvisas och i andra hand avslås.

Grunder och omständigheter

I förevarande ärende har båda parter i stora delar hänvisat till vad de anfört under skriftväxlingen i det ”första” tvistlösningsärendet, det vill säga den begäran om tvistlösning som Viasat inkom med den 19 maj 2006 (PTS dnr 06-9156). Under de båda tvistlösningsärendenas handläggning har dels Skyldighetsbeslutet vunnit laga kraft och dels PTS meddelat föreläggande mot Teracom. Situationen idag är således förändrad jämförd med hur den inte bara var när Viasat ingav sin första begäran om tvistlösning utan även hur den var den 12 februari 2007 när Viasat ingav sin förnyade begäran. PTS beaktar i sin bedömning självfallet allt det som parterna anfört men återger i det följande, med hänsyn till hur förhållandena förändrats under ärendenas handläggning, i huvudsak sådan argumentation som parterna åberopat i tiden efter den 7 maj 2008, det vill säga den dag då PTS meddelade föreläggandet mot Teracom. När det gäller Teracomns invändningar gentemot PTS sätt att beräkna det reglerade priset framgår dessa även utförligt av föreläggandet av den 7 maj 2008 (bilaga 2).

Viasat har bland annat anfört följande

Enligt punkt 2 i Skyldighetsbeslutet skall Teracom tillämpa kostnadsorienterad prissättning för den utsändningstjänst som Teracom tillhandahåller Viasat enligt det avtal som parterna undertecknat den 5 maj 2006. Enligt samma punkt skall Teracom för beräkning av det kostnadsorienterade priset tillämpa en s.k. FDC-metod med de faktiska historiska kostnaderna för den relevanta prestationen som utgångspunkt. Det pris som Teracom begär enligt avtalet är för högt och har inte beräknats på ett sätt som är förenligt med Skyldighetsbeslutet. Ett

korrekt beräknat pris för utsändningstjänsten bör vara väsentligt lägre. Viasat har under förhandlingarna inför undertecknandet av avtalet mellan parterna gjort tydliga förbehåll för att Viasat ifrågasätter de av Teracom begärda prisernas förenlighet med Skyldighetsbeslutet. Tvist har därför förelegat mellan parterna om ersättningens storlek från avtalets första giltighetsdag och från den dag de aktuella utsändningarna började. Förutsättningar föreligger därmed för PTS att förordna att den ersättning som PTS fastställer skall gälla retroaktivt från och med den dag utsändningarna började.

Teracom har vidare krävt att Viasat accepterar ett sidovillkor för att tillgodose Viasats rimliga begäran om tillträde. Sidovillkoret ger Teracom möjlighet att kräva att få höja priset för utsändningstjänsten för det fall Teracom i framtiden bygger ut marknätet och att säga upp hela avtalet om Viasat inte accepterar det av Teracom begärda priset. Att uppställa krav på dylika sidovillkor för att tillgodose en rimlig begäran om tillträde strider mot tillträdesskyldigheten i Skyldighetsbeslutet. PTS bör därför förordna att Teracom inte äger åberopa det aktuella villkoret mot Viasat.

Teracom har i punkt 2 i Skyldighetsbeslutet förpliktats att jämlikt 4 kap 11 § EkomL tillämpa kostnadsorienterad prissättning för tillhandahållande av sådant tillträde som Teracom är skyldigt att tillhandahålla enligt punkt 1 i Skyldighetsbeslutet. Enligt punkt 2 skall Teracom för beräkning av det kostnadsorienterade priset tillämpa en s.k. FDC-metod med de faktiska historiska kostnaderna för den relevanta prestationen som utgångspunkt.

Teracom och Viasat har den 5 maj 2006 träffat ett avtal avseende utsändning av digital TV (bilaga 1). Genom avtalet får Viasat tillträde till det av Teracom ägda och drivna marknätet för digital TV för utsändning av Viasats programkanal TV6. Avtalet började tillämpas genom att Teracom började sända TV6 den 2 maj 2006. Viasat är således skyldigt att erlagga ersättning till Teracom från och med maj 2006. Det skall noteras att Teracom i avtalet har förbundit sig att iaktta Skyldighetsbeslutet (punkt 10.12). Det tillträde som regleras i avtalet är sådant tillträde som avses i punkt 1 i Skyldighetsbeslutet. Punkt 2 i Skyldighetsbeslutet om kostnadsorienterad prissättning är därmed tillämpligt på Teracoms prissättning av tjänsten utsändning, se bilaga 5 till avtalet.

Viasat ifrågasätter att de priser Teracom tar ut för tjänsten utsändning enligt ovan har beräknats på ett sätt som är förenligt med Skyldighetsbeslutet. Det skall noteras att det är Teracom som har bevisbördan för att det pris som Teracom begär för den aktuella utsändningstjänsten beräknats på ett sätt som överensstämmer med Skyldighetsbeslutet (se 4 kap 11 § EkomL och Skyldighetsbeslutet, s. 12 fjärde stycket).

Teracom har vidare förklarat sig inte vara berett att ingå det aktuella avtalet om inte Viasat accepterar pridförhandlingsbestämmelsen i punkt 2.2 i avtalet. Bestämmelsen innebär att om Teracom i framtiden beslutar sig för att bygga ut marknätet så skall Teracom ha rätt att påkalla omförhandling av villkoren för utsändning, samt att, om parterna inte kan enas vid en sådan omförhandling, Teracom skall ha rätt att säga upp hela avtalet med nittio dagars varsel. Bestämmelsen anger ingenting om vilka priser som Teracom kan komma att kräva av Viasat vid en eventuell utbyggnad av marknätet. Detta betyder att Teracom efter en eventuell utbyggnad kan komma att kräva en ur Viasats perspektiv oacceptabel höjning av priset för utsändningstjänsten, och att Teracom kan säga upp avtalet om Viasat inte går med på det begärda nya priset. Bestämmelsen är vidöppen i så måtto att den inte ens anger några riktlinjer eller fördelningsprinciper för hur Teracom tänker sig att Viasat skall vara med och betala utbyggnaden. Bestämmelsen är därför oacceptabel för Viasat. Teracom krävde emellertid, som sagts, att Viasat accepterade villkoret för att ingå avtalet, eller, annorlunda uttryckt, för att tillgodose Viasats rimliga begäran om tillträde till det befintliga marknätet. Enligt Viasat strider det mot tillträdesskyldigheten i Skyldighetsbeslutet att på detta sätt tvinga operatörer som framställer en rimlig begäran om tillträde att acceptera sidovillkor, i synnerhet som det aktuella sidovillkoret är mycket allmänt hållet och ofördelaktigt för Viasat. PTS bör därför fastställa att Teracom inte äger åberopa villkoret i punkt 2.2 i avtalet mot Viasat.

Teracom har angett att den ersättning som Teracom skall ha rätt till enligt Skyldighetsbeslutet är beroende av i vilken utsträckning en programkanal har avtalat om och utnyttjar regionala sändningsmöjligheter eller andra speciella tjänster. Viasat delar Teracom's uppfattning i den delen, med tillägget att utgångspunkten för priset skall vara kostnaden för den aktuella MUX:en dividerat på antalet kanaler i MUX:en. Som Teracom konstaterar utnyttjas inte de regionala sändningsmöjligheterna som Teracom hänvisar till för TV6, medan exempelvis TV4 som finns i samma MUX gör detta. Detta skall således innebära att en lägre andel av kostnaderna skall belöpa på TV6 jämfört med exempelvis TV4.

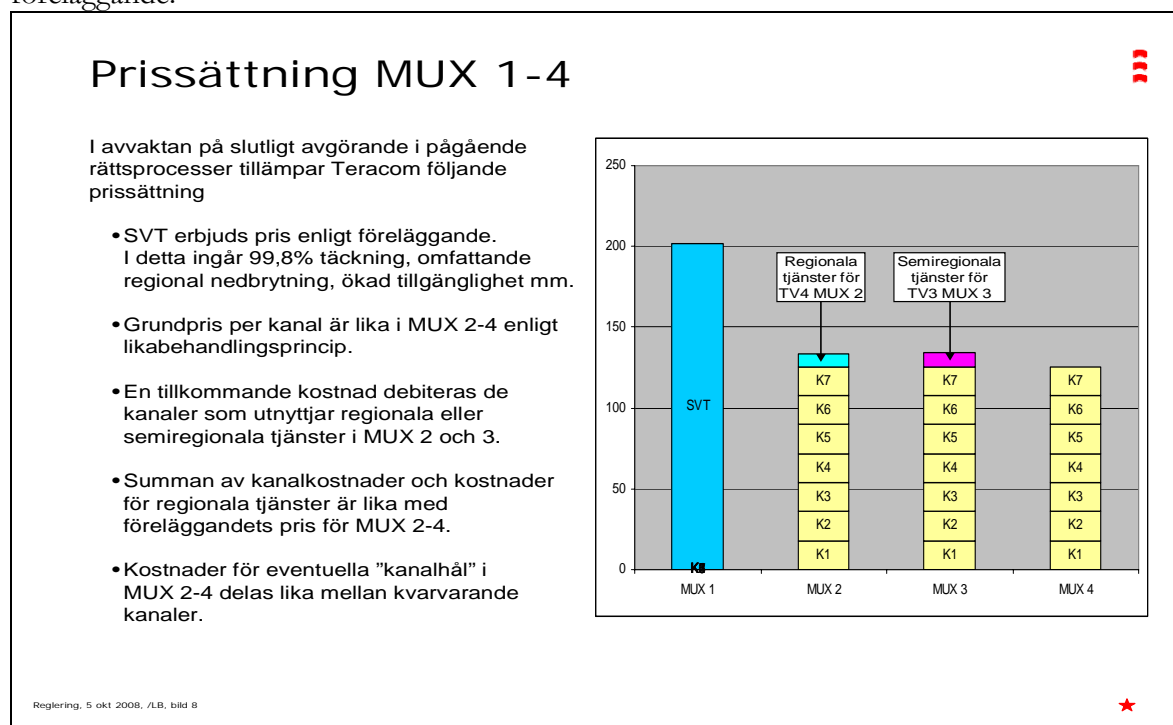
Teracom har vidare uppgett att TV-kanalen The Voice skulle ha sagt upp sändningsavtalet i det digitala marknätet. Teracom påstår att uppsägningen skulle medföra en förändring av ersättningsnivån för Viasat, dels för perioden 1 januari – 6 maj 2008, dels för perioden 7 maj 2008 och tills vidare (det bör i sammanhanget noteras att giltighetstiden för det aktuella avtalet har förlängts och numera gäller tills vidare mellan parterna). Det noteras att det av Teracom's yttrande inte framgår från vilken dag avtalet skulle upphöra avseende The Voice och att Teracom i målet inte har ingett någon dokumentation till stöd för sina påståenden. Viasat bestrider Teracom's påståenden och ställer sig frågande till

Teracoms argumentation. Teracom äger naturligtvis inte rätt att retroaktivt höja priset för Viasat på grund av att Teracom i framtiden kan komma att förlora intäkter för TV-kanalen The Voice. En sådan ordning saknar stöd både i Skyldighetsbeslutet och i avtalet mellan parterna.

Teracom har bland annat anfört följande

Den ersättning som Viasat enligt avtal med Teracom erlagt och erlägger är kostnadsbaserad och står i överensstämmelse med Skyldighetsbeslutet. Efter nämnda Skyldighetsbeslut har PTS upptagit ett tillsynsärende som lett till ett föreläggande som inte står i överensstämmelse med Skyldighetsbeslutet. I nuläget ligger den frågan i länsrätten för prövning. Att mot den bakgrunden bestämma ett pris före det saken avgjorts slutligt ter sig omöjligt.

Föreläggandet den 7 maj innebär att det sammanlagda priset för MUX 2-4 skall uppgå till högst 393 MSEK. Enligt Skyldighetsbeslut skall Teracom också erhålla täckning för de kostnader som Teracoms prestation föranleder med de beräkningsparametrar och den beräkningsmetodik som PTS förelagt Teracom. Figur 1 illustrerar den prisbild som Teracom sett sig tvingat att tillämpa för MUX 1 – 4 med anledning av gällande skyldighetsbeslut och föreläggande.



Figur 1

Viasat betalar således, i enlighet med den likabehandlingsprincip som Teracom tillämpat såväl innan som efter Skyldighetsbeslutet meddelades samma pris för utsändning av TV6 som det pris som utgår för varje annan kanal i MUX 2-4. De kanaler som använder regional och semiregional nedbrytning (TV4 i MUX 2 och TV3 i MUX3) betalar dessutom ett tillägg för detta. Summan av priset för samtliga kanalers utsändningstjänster i MUX 2-4 och priset för regionala och semiregionala nedbrytningar är lika med föreläggandets totalpris, 393 MSEK.

På utsändningen av Viasats kanal TV6 belöper således, såsom Viasat efterfrågat, ett lägre pris sett i relation till de kanaler som utnyttjar regional eller semiregional nedbrytning.

Priset per kanalplats i MUX 2-4 för tiden 7 maj 2008 tills vidare om inte annat förordnats eller avtalats blir då 17.970.000 SEK/år vid full beläggning av MUX 2-4 vilket också gäller för utsändning av TV6.

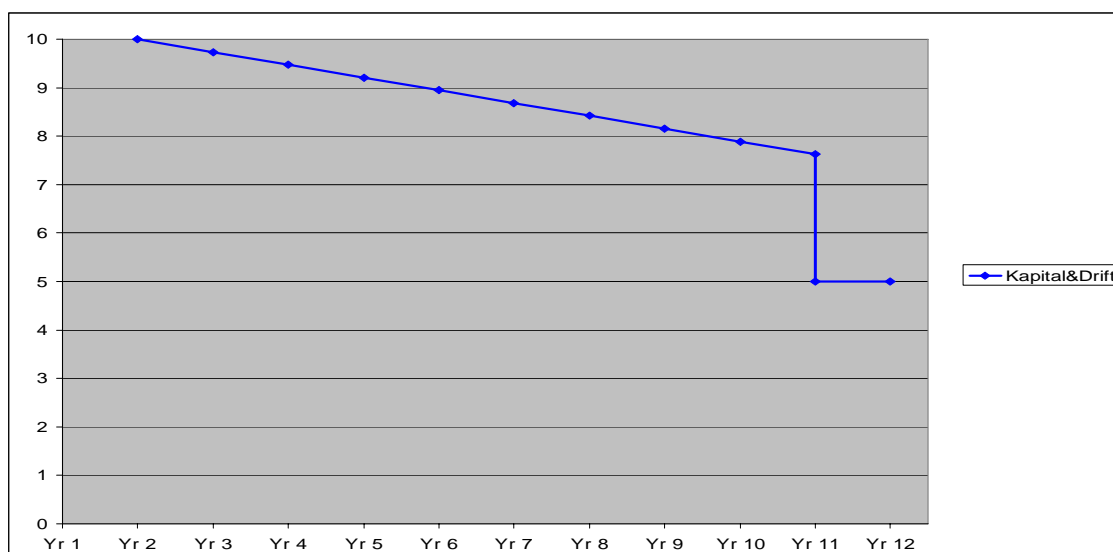
Frekvensutrymmet får endast användas till utsändning av digital TV. Bortfall av någon betalande kanal i MUX 2-4 medför inga reducerade kostnader för Teracom. Teracom kan heller inte kompensera ett kundbortfall genom att attrahera nya kunder i det digitala marknätet eftersom Teracom endast kan erbjuda tjänster till kunder som har erhållit sändningstillstånd från Radio- och TV-verket. Teracom har heller ingen täckning för kommersiell risk i föreliggande reglering eller någon möjlighet till långsiktig prissättning med marginaler för fluktuerande beläggning. Teracom ser sig därmed nödsakat att fördela den totala kostnaden för MUX 2-4 på de kunder som faktiskt utnyttjar kapacitet i MUX 2-4. Denna fördelning har stöd i Skyldighetsbeslutet.

När en av Teracoms kunder, ”The Voice”, väljer att upphöra med sina sändningar medför detta därför att priset per kanalplats (utan regional nedbrytning) ökar från 17.970.000 SEK till 18.409.000 SEK. Sändningarna från ”The Voice” upphörde från och med 2008-09-08 och Teracom uppbär ingen ersättning för ”The Voice” från denna dag. Utsändningspriset för TV6, liksom för övriga kunder, skall därför justeras enligt ovanstående från detta datum.

Principiellt är resultatet av den FDC modell som enligt PTS Skyldighetsbeslut skall reglera Teracoms priser sådant att Teracom får ersättning för historiska kapitalkostnader baserade på bokförda nettovärden för de tillgångar som används för att leverera en viss specifik tjänst samt för driftskostnader och fördelade kostnader krona för krona. Detta innebär dels att Teracoms prissättning släpar efter ett år från det år faktisk prestation levereras och dels att priset under en tillgångs avskrivningstid successivt minskar i takt med att tillgången skrivs av för att till slut endast utgöras av driftskostnader och

fördelade kostnader. Den principiella innebörden för en tänkt 10-årig investering av detta framgår av Figur 2.

Under förutsättning av att förevarande reglering fortsatt gäller förväntar sig Teracom att Teracom's kunder under kommande år kommer att efterfråga det successivt minskande reglerade priset och vid tveksamhet vad gäller prissättning kommer att begära tvistlösning hos PTS. Det reglerade priset måste därför också vara föremål för retroaktiv uppräknig med beaktande av tidigare kapitalbas när Teracom's kunder begär tvistlösning med retroaktiv prissättning.



Figur 2

Kapitalbasen för MUX 2 i den FDC modell som ligger till grund för föreläggandebeslutet var lägre 2008 än 2007. Det reglerade priset för 2007 bör således räknas upp med hänsyn till detta, från 17.970.000 SEK till 18.604.000 SEK. För perioden 2 maj 2006 till 31 december 2006 bör en ytterligare retroaktiv uppräknig med samma procentsats ske till 19.260.000 SEK.

Den regionala nedbrytningen i MUX 2 och den semiregionala i MUX 3 har olika tekniska lösningar. Den regionala nedbrytningen för TV4 i MUX 2 är, med bas i föreläggandet och i avvaktan på slutligt avgörande, prissatt något lägre än den semiregionala nedbrytningen i MUX 3. Prisskillnaden är beroende av att lösningen i MUX 3 är något mer tekniskt komplex än i MUX 2. Produktionsresurserna i kalkylmodellen är inte nedbrutna till lägre nivå än per MUX. Nuvarande kalkylmodell medger således inte nedbrytning av kostnader för enskildheter i näten såsom enskilda sändarstationer eller enskilda tekniska funktioner. Detta kan knappast heller anses relevant eftersom näten utgör hela

funktionella och icke separerbara enheter. Priset på de regionala tjänsterna baseras på investeringskalkyler som korrigerats för den prisdifferens som föreläggandet innebär.

Ovanstående ger en mycket god korrelation till föreläggandets prisnivå. Någon ytterligare noggrannhet och nedbrytning till lägre nivå torde icke kunna erhållas utan en omfattande omarbetning av den kostnadsredovisningsmodell som Teracom redovisat till PTS

Vad gäller Teracoms bestridande av Viasats yrkande om att Teracom inte skulle ha rätt att återopa prisförhandlingsbestämmelsen i punkt 2.2 i det mellan parterna gällande avtalet, vill Teracom anföra följande.

I marknätet delar olika tillståndshavare, dvs. Teracoms kunder, på samma infrastruktur. Inom en viss multiplex (MUX) delas även samma frekvens och samma signal. Viasats programtjänst TV6 delar signal med sex andra programtjänster. Nätet består för närvarande av fem MUXar, dessutom har Radio- och TV-verket meddelat sändningstillstånd för en sjätte MUX med avsedd driftstart 2009. I marknätets olika MUXar distribueras programtjänster från ett stort antal programbolag.

Teracoms kunder, de programbolag som fått tillstånd av regeringen eller Radio- och TV-verket att sända programtjänster i marknätet, har naturligt nog olika uppfattningar om vilken utbyggnadsgrad och vilken utbyggnadstakt som är optimal. Samtidigt har Radio- och TV-verket i sin tillståndsgivning våren 2008 tydligt aviserat att uppgradering och utbyggnad förväntas från myndigheternas sida.

Teracom äger infrastrukturen och har gjort stora investeringar i denna. Teracom har stor drivkraft och ett starkt intresse av att utveckla marknätets struktur och göra tillräckliga investeringar i detta för att värna om marknätets konkurrenskraft i förhållande till andra plattformar. Detta intresse måste kunna skyddas.

Utan en sådan klausul som den nu aktuella skulle ett enda programbolag kunna allvarligt försvåra eller helt hindra utbyggnad av en viss MUX. Detta skulle påverka hela marknätet. Om en bestämmelse liknande den som finns i punkt 2.2 i nu gällande avtal inte förelåg i avtalet, skulle ett programbolag således kunna motsätta sig sex andra programbolags önskemål och därigenom hindra en utbyggnad av den multiplex där TV6 vid ett visst tillfälle är placerad. Detta vore inte rimligt och står heller inte i överensstämmelse med EkomLagens syften.

Skäl

Tillämpliga bestämmelser

I 7 kap. 10 § LEK föreskrivs följande.

Uppkommer det en tvist mellan dem som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster eller tillhörande tjänster i fråga om skyldigheter som följer av denna lag eller av föreskrifter, tillståndsvillkor eller beslut om förpliktelser som meddelats med stöd av lagen eller som följer av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 717/2007, får en part hänskjuta tvisten för avgörande av tillsynsmyndigheten.

Myndigheten skall så snart som möjligt besluta i de frågor som tvisten gäller. Beslutet skall meddelas senast inom fyra månader från det att begäran kom in till myndigheten, om längre tid inte är nödvändig med hänsyn till tvistens omfattning eller andra särskilda omständigheter.

PTS har i beslut den 22 juni 2005 funnit att Teracom har betydande inflytande på den svenska grossistmarknaden för programutsändningstjänster, vad avser digitala TV-sändningar via marknät, för distribution av TV-sändningsinnehåll till slutanvändare.⁵ Beslutet har vunnit laga kraft. Den 15 december 2005 har PTS vidare i det tidigare nämnda Skyldighetsbeslutet ålagt Teracom särskilda skyldigheter på samma marknad. Teracom har, i egenskap av operatör med betydande inflytande, enligt detta beslut bl.a. skyldighet att till den som har förutsättningar för och avser att distribuera TV-sändningsinnehåll till slutanvändare i det digitala marknätet, tillgodose varje rimlig begäran om tillträde till detta nät samt skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning för tillhandahållande av sådant tillträde. För beräkning av det kostnadsorienterade priset skall Teracom tillämpa en så kallad FDC-metod (FDC – Fully Distributed Cost) med de faktiska historiska kostnaderna för den relevanta prestationen som utgångspunkt. Skyldighetsbeslutet har som nämnts vunnit laga kraft.

Efter det att Skyldighetsbeslutet meddelats påbörjade PTS tillsyn mot Teracom. Inom ramen för detta tillsynsarbete meddelade PTS den 7 maj 2008 föreläggande mot Teracom som reglerar prissättningen för de i detta tvistlösningsärende aktuella tjänsterna (bilaga 2). Föreläggandet har överklagats men inte iniberats och är därför gällande.⁶ De principer för beräkning av den ersättning som Teracom har rätt till och som framgår av Skyldighetsbeslutet och det efterföljande föreläggandet skall således tillämpas i förevarande ärende.

⁵ PTS dnr 04-6953

⁶ Länsrättens i Stockholms län mål nr 11468-08

PTS bedömning

Processramen och tidsperioder

Enligt lydelsen av 7 kap. 10 § LEK måste det ha uppkommit en tvist för att PTS skall vara behörig att fastställa avtalsvillkor mellan parterna. Fråga kan då uppkomma vilken dag tvisten har uppkommit. Enligt vedertagen praxis presumeras en tvist ha uppkommit när tvistlösningsansökan anhängiggjordes hos PTS. Därmed har myndigheten att reglera de tvistiga frågorna från den dagen. PTS har i och för sig möjlighet att fastställa avtalsvillkor som skall gälla i tiden före nämnda datum men detta förutsätter att parterna är överens eller, vid oenighet mellan parterna om tvistens uppkomst, att den ena parten lyckas visa att tvist uppkommit vid det datum som påstås. Detta är i överensstämmelse med den domstolspraxis som utvecklats inom området.⁷

I förevarande fall inkom Viasat med sin ursprungliga begäran om tvistlösning den 19 maj 2006. Den omständigheten att PTS den 19 december 2006 beslutade att inte ta upp Viasats begäran om tvistlösning till prövning fråntar enligt myndighetens uppfattning inte Viasat möjligheten att, om ny begäran om tvistlösning inges, i ett senare skede få en tvist reglerad från i vart fall den dag då den första begäran ingavs. Parterna är dock i förevarande fall, såsom de slutligen angett sin inställning, överens om att PTS beslut i ärendet skall omfatta tiden från och med den 2 maj 2006. Det pris PTS fastställer skall, i enlighet med vad Kammarrätten i Stockholm uttalat i det s.k. kaskadmålet⁸, gälla till och med dagen för detta beslut och för tid därefter till dess annat avtalas mellan parterna eller på annat sätt förordnas.

När det gäller vilka tidsperioder som skall regleras får PTS anföra följande. Enligt Skyldighetsbeslutet är Teracom ålagt att tillämpa kostnadsorienterad prissättning för det reglerade tillträdet. Av Skyldighetsbeslutet framgår också att Teracom vid beräkningen av det kostnadsorienterade priset ska tillämpa en FDC-metod som kostnadsredovisningsmetod, med de faktiska (bokförda) historiska kostnaderna för den relevanta prestationen som utgångspunkt. Det anförda innebär att prisregleringen ett visst år som huvudregel skall ta sin utgångspunkt i föregående års kostnader. I det inledande tillsynsarbetet 2006 förklarade Teracom att det inte gick att ta fram några data baserat på 2005 års utfall. Anledningen till detta var enligt bolaget att man dels höll på att byta kalkylsystem och dels att befintliga system inte var anpassade att ta fram de

⁷ Se t.ex. Länsrätten i Stockholms län mål nr. 14538-04 s. 16 tredje stycket. Angående PTS behörighet jfr. Länsrätten i Stockholms län dom i mål nr. 17331-00, 17869-00, s. 30 andra stycket och PTS praxis t.ex. dnr. 04-6796.

⁸ Kammarrättens i Stockholm dom den 26 juni 2003, mål nr. 2319-02 – 20-02, s. 29 andra stycket.

uppgifter som regleringen kräver. Det första utfallet som skulle kunna användas för att beräkna ett kostnadsorienterat pris för det aktuella tillträdet var därför enligt Teracom 2006 års utfall. PTS anser därför att 2006 års utfall bör ligga till grund för det kostnadsorienterade priset för såväl år 2006 som år 2007. När det gäller det kostnadsorienterade priset från och med den 1 januari 2008 utgår PTS från föreläggandet av den 7 maj 2008 (bilaga 2).

Mot bakgrund av det ovan anförda skall PTS beslut i ärendet således omfatta dels tidsperioden från och med den 2 maj 2006 till och med den 31 december 2007, och dels tidsperioden från och med den 1 januari 2008 till och med beslutsdagen och för tid därefter till dess annat avtalas mellan parterna eller på annat sätt förordnas.

Teracoms rätt till ersättning

Perioden från och med den 1 januari 2008 till och med beslutsdagen och tills vidare

Enligt PTS föreläggande den 7 maj 2008 skall Teracom justera sina priser så att dessa för ett års nyttjande av MUX 2, MUX 3 och MUX 4 högst uppgår till 393 MSEK. För att beräkna det kostnadsorienterade priset har PTS använt den kalkyl (budget 2008) från Teracom som inkom till PTS den 27 februari 2008⁹. Budget 2008 är baserad på kostnadsutfall 2007 med kända förändringar till följd av avvecklingen av det analoga nätet. PTS gör ingen annan bedömning i detta tvistlösningsärende än vad myndigheten gjorde i föreläggandet. PTS anser därför att nämnda kalkyl bör ligga till grund för bestämmandet av ett kostnadsorienterat pris för TV6 under 2008. Detta med hänsyn till att budget 2008 är baserad på 2007 års utfall men justerad för att reflektera det faktum att det analoga nätet inte är i bruk under 2008 vilket i stor utsträckning påverkar fördelningen av de gemensamma kostnaderna.

Teracom har i förevarande ärende anført att samtliga kanaler i MUX 2, MUX 3 och MUX 4 betalar samma pris för utsändningen. Utöver detta betalar TV4 och TV3 en extra kostnad för tjänsten regional nedbrytning som ingår i den totala kostnaden. Kostnaden för MUX 2-4, exklusive kostnaden för regional nedbrytning, skall delas mellan de 21 kanaler som under 2007 fanns i MUX 2-4. Detta ger en årlig kostnad per kanal på 17 970 000 kr.

Teracom har vidare anført att kanalen ”The Voice” har valt att upphöra med sina sändningar från och med den 8 september 2008 vilket enligt Teracom innebär att kostnaden för övriga kanaler ökar. Utsändningspriset för TV6 och

⁹ PUM budget 2008 PTS 27 feb.

övriga kanaler bör därför enligt Teracoms uppfattning ändras från och med detta datum.

PTS vill i sammanhanget poängtera att Teracoms ålagda prisreglering skall baseras på historiska kostnader. Genom att dividera den faktiska kostnaden med volymen erhålls en styckkostnad för den aktuella tjänsten. Volym och kostnadsförändringar kommer sålunda med en viss eftersläpning att få effekt på det kostnadsorienterade priset. Detta gäller såväl höjningar som sänkningar av volymer och kostnader. Att som Teracom föreslår endast justera volymen för en specifik tjänst utan att samtidigt se över hur övriga volymer och kostnadsdata i kalkylmodellen har förändrats vore kalkylmässigt felaktigt. PTS anser inte heller att det vore en lösning att se över hela kalkylmodellen vid varje volym- eller kostnadsförändring eftersom detta skulle innebära att Teracoms priser skulle behöva ändras efter varje månadsbokslut. PTS anser därför att priserna för 2008 således ska ha sin grund i de kostnader och volymer som gällde under 2007. Det faktum att The Voice har upphört med sina sändningar i september 2008 skall därför inte påverka 2008 års pris i detta tvistlösningsärende.

PTS konstaterar sålunda att det pris som Teracom i parternas avtal begär av Viasat för den aktuella perioden inte står i överensstämmelse med gällande regelverk. Priset för perioden från och med den 1 januari 2008 till och med beslutsdagen och tills vidare skall därför fastställas till 17 970 000 kr per år.

Perioden från och med den 2 maj 2006 till och med den 31 december 2007

Vid beräkningen av ett kostnadsorienterat pris för 2007 utgår Teracom i sitt yttrande från kostnaden för 2008 på 17 970 000 kr och räknar därefter upp priset utifrån att kapitalbasen för MUX 2 var högre 2007 och därmed även den totala kostnaden för MUX 2. Det kostnadsorienterade priset för 2007 skulle därmed enligt Teracom bli 18 604 000 kr per år. Därefter räknar Teracom upp 2007 års pris på motsvarande sätt vilket då ger ett kostnadsorienterat pris för 2006 på 19 260 000 kr per år.

PTS anser att det föreligger flera brister i den av Teracom använda metoden. Den mest uppenbara bristen är att kapitalbasen för MUX 2 inte är den enda faktorn som påverkar kostnaden för utsändningstjänsten, det gör även exempelvis kostnadsutfall och volymer. Teracom har vid flera tillfällen inom ramen för PTS tillsyn framfört att kostnadsutfall från 2006 eller 2007 inte är lämpliga att använda för att beräkna kostnadsorienterade priser för 2008 eftersom den nedsläckning av det analoga nätet som gjordes i oktober 2007 får betydande konsekvenser för övriga produkters kostnader. PTS delar denna uppfattning vilket fått effekten att priset för 2008 baseras på kostnadsutfall 2007 med kända förändringar till följd av avvecklingen av det analoga nätet.

Givet den stora förändringen som nedsläckningen av det analoga TV-nätet innebar är det enligt Teracoms egna resonemang inte lämpligt att använda 2008 års kostnader för att beräkna kostnadsorienterade priser för tiden innan nedsläckningen.

PTS har under sin tillsyn fått in en kostnadskalkyl från Teracom baserad på bolagets kostnader för 2006. Eftersom Teracoms kostnadsorienterade priser skall baseras på historiska kostnader bör sålunda 2006 års kostnader ligga till grund för 2007 och, i enlighet med vad som anförts ovan, 2006 års priser. Av kalkylen framgår den totala kostnaden för MUX2, MUX3 och MUX4 under 2006. Med tillämpning av samma beräkningsmetod som använts för 2008 innebär detta ett årligt pris 2007 för TV6 på 16 923 000 kr.

PTS konstaterar sålunda att det pris som Teracom i parternas avtal begär av Viasat för den aktuella perioden inte står i överensstämmelse med gällande regelverk. Priset för perioden från och med den 2 maj 2006 till och med den 31 december 2007 skall därför fastställas till 16 923 000 kr per år.

Viasats yrkande angående prisförhandlingsbestämmelsen

Viasat har yrkat att PTS skall fastställa att Teracom inte har rätt att återropa prisförhandlingsbestämmelsen i punkt 2.2 i parternas avtal. Bestämmelsen har följande lydelse.

”Viasat är införstått med att det i framtiden kan bli aktuellt att fortsätta utbyggnaden av den del av det digitala Marknätet där Viasats sändningar avses att inplaceras (”Multiplex 2”). Om sådan utbyggnad aktualiseras i framtiden har Teracom rätt att påkalla omförhandling av villkoren för utsändning. Om parterna inte kan enas vid sådan omförhandling skall part äga rätt att säga upp avtalet till upphörande, med en uppsägningstid om nittio (90) dagar. Under tiden fram till 1 februari 2008 skall vad som anges i detta stycke dock ej äga tillämpning.”

För att PTS skall vara behörig att pröva en tvist med stöd av 7 kap. 10 § LEK måste det gälla ”en tvist i fråga om skyldigheter som följer av denna lag eller av föreskrifter, tillståndsvillkor eller beslut om förpliktelser som meddelats med stöd av lagen”. Tvisten i nu aktuell del rör prisförhandlingsbestämmelsen i punkt 2.2 parternas avtal. Avtalet reglerar parternas mellanhavanden rörande Teracoms utsändning av Viasats programkanal TV6. Med hänsyn härtill, och då prisförhandlingsbestämmelsen tar sikte på bland annat en så central fråga som priset för den reglerade tjänsten som omfattas av Skyldighetsbeslutet, anser PTS att tvisten i denna del rör en fråga om en skyldighet som meddelats i beslut med stöd av LEK. PTS är därför behörig att ta upp Viasats yrkande till prövning i sak. Teracoms yrkande om avvisning skall sålunda avslås.

När det gäller frågan om Teracom skall ha rätt att åberopa prisförhandlingsbestämmelsen gör PTS följande bedömning. Teracoms inställning i denna del kan inte uppfattas på annat sätt än att bolaget som villkor för avtalets ingående begärt att den ifrågavarande bestämmelsen skulle tas med, om än med den begränsningen att bestämmelsen inte skulle äga tillämpning under tiden fram till 1 februari 2008. Hade Viasat inte accepterat villkoret hade något avtal inte kommit till stånd. Teracom har således, som Viasat påstått, uppställt ett villkor för att tillgodose den rimliga begäran om tillträde som Viasat framställt. Ett sådant förfarande innebär ett brott mot tillträdesskyldigheten i Skyldighetsbeslutet. Teracom har därför inte rätt att åberopa prisförhandlingsbestämmelsen mot Viasat. Vad Teracom anfört föranleder ingen bedömning.

PTS vill i sammanhanget dock framhålla följande. Den tjänst som Teracom erbjuder Viasat är föremål för prisreglering. Detta innebär att PTS som tillsynsmyndighet vid behov kan besluta om vilka priser som Teracom maximalt får ta ut för tjänsten. PTS ställningstagande i fråga om prisförhandlingsbestämmelsen innebär inte att parterna fräntas möjlighet att själva förhandla, eller vid behov omförhandla, priset för den reglerade tjänsten. Priserna, liksom övriga villkor som härrör ur Skyldighetsbeslutet, kan dock alltid komma att bli föremål för PTS tillsyn, eller i förekommande fall, tvistlösning.

Övrigt

Avtalet av den 5 maj 2006 (bilaga 1) innehåller uppgifter om parternas enskilda affärs- och driftförhållanden och det kan antas att de lider skada om uppgifterna röjs. Avtalet skall därför, i enlighet med 8 kap 6 § sekretesslagen (1980:100), omfattas av sekretess.

Underrättelse om överklagande

Beslutet kan överklagas hos Länsrätten i Stockholms län, bilaga 3.

Marianne Treschow
Generaldirektör

Beslutet har fattats av generaldirektör Marianne Treschow. I ärendets slutliga handläggning har även avdelningschefen David Troëng, ekonomen Robert Liljeström och juristen Jonas Nordström (föredragande) deltagit.

Underrättelse om överklagande

Om ni vill överklaga detta beslut ska ni skriva till Länsrätten i Stockholms län. Brevet ska dock sändas till Post- och telestyrelsen, Box 5398, 102 49 Stockholm.

Tala om i brevet vilket beslut ni överklagar genom att ange beslutets nummer. Tala också om vilken ändring av beslutet ni vill ha. Brevet ska skrivas under.

PTS måste ha fått ert överklagande inom tre veckor från den dag ni fått del av beslutet. Annars kan överklagandet inte prövas.

PTS sänder överklagandet vidare till länsrätten för prövning om PTS inte själv ändrar beslutet på det sätt ni begärt.

Om något är oklart kan ni vända er till PTS.