



KLAGANDE

1. Post- och telestyrelsen
2. Torptäppans Samfällighetsförening, 716417-0727

MOTPART

Skanova AB, 556446-3734

Ombud:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 21 november 2017
i mål nr 25854-16, se bilaga A

SAKEN

Åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och fastställer Post- och telestyrelsens beslut från den 11 november 2016.

BAKGRUND

Torptäppans Samfällighetsförening (Torptäppan) har för avsikt att ansluta 34 medlemmar i ett fibernät som kommer att ägas av Torptäppan. Torptäppan har därför begärt tillträde till av Skanova AB (Skanova) ägd kanalisation inom föreningens område. Skanova har avslagit Torptäppans begäran med motiveringen att Skanova inte är skyldigt att medge tillträde med stöd av lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät (utbyggnadslagen) eftersom Torptäppan har rätt att begära tillträde till Skanovas kanalisation med stöd av Post- och telestyrelsens (PTS) skyldighetsbeslut meddelat den 19 februari 2015. Skanova har även uppgett att bolaget erbjuder operatörer möjlighet att mot offert beställa anslutning till Skanovas nät. Torptäppan har ansökt om tvistlösning hos PTS. PTS beslutade den 11 november 2016 att Skanova på rättvisa och rimliga villkor ska medge Torptäppan tillträde till kanalisation inom föreningens område. Efter att Skanova överklagat beslutet har förvaltningsrätten i dom den 21 november 2017 upphävt det överklagade beslutet och visat målet åter till PTS för förnyad utredning och prövning.

YRKANDEN M.M.

1. PTS

PTS yrkar att kammarrätten fastställer PTS beslut från den 11 november 2016 om att Skanova på rättvisa och rimliga villkor ska medge Torptäppan tillträde till kanalisation inom föreningens område. PTS för fram bl.a. följande.

Det saknas grund för återförvisning för förnyad utredning och prövning i enlighet med förvaltningsrättens skäl eftersom det inte är nödvändigt att företa en sådan prövning i det aktuella ärendet för att bedöma om det

begärda tillträdet till Skanovas kanalisation bör beviljas enligt utbyggnadslagen.

1.1 Möjligheten att neka tillträde enligt utbyggnadslagen

Det finns ett antal grundläggande skillnader mellan tillträde till svart fiber och tillträde till kanalisation. Ett erbjudande om tillträde till svart fiber är ett erbjudande att hyra någon annans fiberkabel. Att i stället äga en fiberkabel innebär alltid en större kontroll än i hyresfallet, både tekniskt och ekonomiskt. Bredbandsutbyggaren har då ett eget nät och en rådighet över detta. Den bredbandsutbyggare som äger fiberkabeln får också möjlighet att i sin tur upplåta nätet till en operatör som bredbandsutbyggaren sluter avtal med. Detta är särskilt vanligt bland mindre bredbandsutbyggare, t.ex. samfälligheter och s.k. byanät.

Bredbandsmarknaden kan delas upp i två delar – en slutkundsmarknad där enskilda och företag avtalar med tjänsteleverantörer om bredbandstjänster samt en grossistmarknad där aktörer på marknaden avtalar med varandra om tillgång till varandras nät. Grossistmarknaden har flera nivåer. En grov indelning är mellan passiv infrastruktur (t.ex. kanalisation), passivt nät (t.ex. svart fiber) och aktivt nät (t.ex. kommunikationstjänster). För att nå en slutkund med en bredbandstjänst kan en bredbandsutbyggare antingen bygga ett helt eget nät eller hyra nät fram till slutkunden på grossistmarknaden. Det senare alternativet utgör ett tillträde i grossistledet.

Redan av ordalydelsen i skälen i utbyggnadsdirektivet (direktiv 2014/61/EU om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation) och den exemplifiering som görs i förarbetena till utbyggnadslagen framgår att möjligheten att neka tillträde med hänvisning till alternativt tillträde rimligen tar sikte på sådana situationer då nätinnehavaren redan tillhandahåller tillträde till nätinфраstruktur i grossistledet på den aktuella platsen. Endast i sådana

situationer kan ett tillträde till kanalisation i syfte att anlägga ytterligare fiber, i stället för att nyttja den redan nedlagda fibern, medföra en sådan ineffektiv duplicering av nätelement och påverkan på marknadsaktörernas affärsincitament som nämns i direktivet.

En tillämpning där alternativa tillträden enligt lagen även ska anses omfatta nätinфраstruktur som inte redan existerar innebär att nätinnehavare som äger passiv fysisk infrastruktur, t.ex. kanalisation, kan invänta att en annan aktör visar intresse att bygga ut bredband i området och då först erbjuda alternativt tillträde genom ny dragning av fiber. Det skulle kraftigt begränsa rätten till tillträde till kanalisation på ett sätt som riskerar att medföra att bredbandsutbyggare bygger sin egen fysiska infrastruktur i stället för att söka tillträde enligt utbyggnadslagen. Bredbandsutbyggnaden blir då dyrare och fördröjs i det avgörande skede som utbyggnaden befinner sig i idag, vilket inte kan anses förenligt med syftet bakom utbyggnadslagen.

Huvudregeln är att en begäran om tillträde ska medges. När en nätinnehavare nekar tillträde med hänvisning till ett erbjudande om alternativt tillträde måste prövningen avse vad som talar för att erbjudandet ska anses vara ett sådant alternativ som medför att det inte kan anses rimligt att medge tillträde enligt begäran. Prövningen kan alltså inte avse om det finns något som talar emot det. Det är nätinnehavaren som i en tvist ska motivera varför det inte är rimligt att medge det begärda tillträdet på grund av ett erbjudande om alternativt tillträde.

Lagen syftar till att främja bredbandsutbyggnaden i vid bemärkelse genom en snabbare och mer kostnadseffektiv utbyggnad i landet. Mot den bakgrunden och med beaktande av förarbetena kan det inte ha varit lagstiftarens avsikt att varje typ av erbjudande om alternativ som eventuellt uppfyller just den sökande bredbandsutbyggarens behov ska anses vara ett sådant alternativt tillträde som medför att en ansökan kan nekas. Vid prövningen får det först bedömas om det sökta tillträdet medför en risk för

ineffektiv duplicering av nätelement eller negativ påverkan på nätinnehavarens affärsmodell. Om sådan risk saknas kan det inte anses rimligt att neka en begäran om tillträde med hänvisning till erbjudandet om alternativt tillträde, även om erbjudandet eventuellt skulle kunna fylla bredbandsutbyggarens behov.

1.2 Det erbjudna tillträdet är inte ett sådant alternativt tillträde som avses i utbyggnadslagen

I den aktuella tvisten är det Skanova som ska visa att det erbjudna alternativa tillträdet är ett sådant tillträde som medför att det inte är rimligt att medge Torptäppans begäran. Det nät som Torptäppan, vid beviljat tillträde, kan anlägga i nätinnehavarens fysiska infrastruktur blir det första bredbandsnätet i kanaliseringen. Eftersom den passiva infrastrukturen inte redan utnyttjas av nätinnehavaren för bredbandsnät kan ett sådant tillträde som utgångspunkt inte heller anses ha någon negativ påverkan på Skanovas affärsmodell eller affärsincitament. Om Skanova anser att ett tillträde enligt ansökan skulle ha sådan påverkan är det upp till bolaget att visa det. Något underlag som tyder på det har dock inte tillförts ärendet hos PTS eller målet i förvaltningsrätten. Det erbjudande som Skanova har gett till Torptäppan, Telia Öppen Fiber, tycks vidare avse en slutkundstjänst och inte ett sådant tillträde i grossistledet som den aktuella avslagsgrunden tar sikte på.

Det saknas anledning för PTS att närmare pröva om Skanovas erbjudande passar Torptäppans behov och om villkoren för erbjudandet varit rimliga och rättvisa på sådant sätt som förvaltningsrätten anger i skälen till sin dom.

2. Torptäppan

Torptäppan överklagar förvaltningsrättens dom och för fram bl.a. följande. Skanova hävdar att även framtida fiberinstallation ska bedömas som rimlig och rättvis. Detta passar varken Torptäppans nuvarande eller framtida

behov. Kostnaden för en installation genom Skanova, ägd av Skanova och styrd av Telia/Skanova är högre än en installation av ett eget fibernät. Med ett eget fibernät har föreningen full möjlighet att välja framtida teknik och operatör/tjänsteleverantörer för bästa och billigaste alternativ.

Förhoppningen är att den nya utbyggnadslagen ska göra det möjligt att använda det utrymme som redan finns i befintlig kanalisation för installation av eget fibernät.

3. Skanova

Skanova bestrider ändring av det överklagade avgörandet. Om kammarrätten överväger att lägga PTS tolkning av skäl 17 och artikel 3.3f i utbyggnadsdirektivet till grund för sitt avgörande hemställer Skanova att ett förhandsavgörande från EU-domstolen inhämtas. Skanova för fram bl.a. följande.

I Skanovas verksamhet ingår inte bara att hyra ut sina befintliga fysiska ledningar av koppar och fiber, utan också att efter beställning bygga ut nya fiberförbindelser som operatörskunden har behov av att hyra. Torptäppans begäran om tillträde är inte rimligt med hänsyn till att Skanova har erbjudit och erbjuder alternativt tillträde i form av svart fiber på rättvisa och skäliga villkor. I förarbetena till utbyggnadslagen anges att ett alternativt tillträde t.ex. kan vara tillträde till svart fiber. Skanova har alltså haft rätt att neka Torptäppans begäran om tillträde.

PTS tolkning av skäl 17 i utbyggnadsdirektivet och förarbetsuttalandet i anslutning till vad som sägs om ineffektiv duplicering är felaktig. Dels för att PTS helt synes bortse från vad som där sägs om att tillträde enligt den nya lagen skulle kunna få negativ inverkan på nätinnehavarens affärsmodell och investeringsincitament, dels för att PTS bara fokuserar på om tillträde skulle leda till ineffektiv duplicering. PTS resonemang förefaller vara att om kanalisationen är tom är det ingen risk för ineffektiv duplicering, dvs. en

bredbandsutbyggares fiber läggs där det ändå inte finns fiber. Då finns inga negativa effekter alls.

Utbyggnadslagens regler riktar sig till en rad aktörer som kan inneha fysisk infrastruktur. Det är därför en grundförutsättning att alla de olika typerna av verksamhetsutövare som omfattas av lagen inte är verksamma som tillhandahållare av alternativt tillträde. När det i skäl 17 i utbyggnadsdirektivet anges att ”nätoperatören redan tillhandahåller tillträde i grossistledet till fysisk nätinфраstruktur som skulle tillgodose behoven för den som ansöker om tillträde” är det en hänvisning till sådan verksamhet som bl.a. Skanova utövar. Det är också en sådan verksamhet som drabbas av negativa effekter på affärsmodellen och investeringsincitamenten eftersom tillträdet i sig innebär en konkurrerande verksamhet. Ett elnätsföretag med oanvänd kanalisation som någon önskar tillträde till för att bygga fibernät drabbas inte av konkurrenssituationen på motsvarande sätt.

Frågan om eventuell duplicering kommer därutöver. Förutom att ett tillträde innebär negativa effekter på affärsmodellen och investeringsincitamenten för nätinnehavare som tillhandahåller alternativt tillträde, kan det också innebära en ineffektiv duplicering av nätelement. Så är fallet om den som redan tillhandahåller tillträde i grossistledet redan har gjort sin fiberinvestering i den fysiska infrastrukturen. Detta innebär i sig att det inte kan finnas något krav på att fiber redan ska finnas i den berörda kanalisationen, som PTS synes mena. Men om så är fallet, är skadan än större.

PTS avfärdar möjligheten att erbjuda utbyggnad av fiber som alternativt tillträde eftersom det kraftigt begränsar möjligheten till tillträde till kanalisation. Detta strider enligt PTS mot lagens syfte att främja utbyggnaden av bredbandsnät eftersom utbyggnaden blir dyrare och fördröjs. Denna uppfattning är felaktig eftersom ett i direktivet och lagen

inskrivet undantag som kan åberopas för att vägra/neka tillträde omöjligen kan anses strida mot lagens syfte.

Innebörden av undantaget i 2 kap. 1 § första stycket 7 utbyggnadslagen är att om alternativt tillträde erbjuds på rättvisa och rimliga villkor, så finns ingen rätt till tillträde till kanalisation. Det är också svårt att förstå hur utbyggnaden av bredbandsnät kan påverkas negativt om det alternativa tillträdet verkligen tillgodoser aktuella behov och tillträdet tillhandahålls på rättvisa och skäliga villkor. Ur ett samhälls- och fiberutbyggnadsperspektiv är det i princip neutralt hur bredbandsnätet är utbyggt. Ur ett företagsekonomiskt perspektiv är det däremot självklart negativt för den som bedriver verksamhet att tillhandahålla alternativt tillträde om den investering som en gång gjorts i kanalisation eller annan fysisk infrastruktur tvångsupplåts. Det skulle få negativ inverkan på nätoperatörens affärsmodell och investeringsincitament. Det är i stället PTS tillämpning som riskerar att negativt påverka utbyggnaden av bredbandsnät.

Vare sig i lagen, direktivet eller förarbetena finns något som utesluter en tolkning att även ett erbjudande om indragning av fiber mot offert omfattas av begreppet alternativt tillträde. Snarare ger dessa rättskällor stöd för detsamma.

PTS argumenterar för att Skanova inte har förmått visa att Torptäppan erbjudits alternativt tillträde på rättvisa och skäliga villkor. Denna prövning ska inte ske i kammarrätten, utan den ska, som förvaltningsrätten funnit, ske hos PTS som första instans.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om utbyggnadslagen är tillämplig och, om så är fallet, Skanova på rättvisa och rimliga villkor ska medge Torptäppan tillträde till kanalisation inom föreningens område.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 2 § utbyggnadslagen definieras vissa för den lagen centrala begrepp. Av bestämmelsen framgår att med *bredbandsnät* avses ett elektroniskt kommunikationsnät som kan leverera tjänster för bredbandstillgång med en hastighet av minst 30 Mbit/s och att *bredbandsutbyggare* är den som avser att anlägga eller bygga ut ett bredbandsnät. Vidare framgår att med *fysisk infrastruktur* menas passiva nätdelar som är avsedda att rymma andra nätdelar utan att själva bli aktiva, såsom kanalisationer, master, tillsynsbrunnar, manhål, kopplingskåp, byggnader, ingångar till byggnader, antenninstallationer, torn och stolpar. Slutligen framgår att *nätinnehavare* är den som tillhandahåller ett allmänt kommunikationsnät eller en infrastruktur avsedd för att tillhandahålla

1. en transporttjänst, eller
2. en tjänst för produktion, transport eller distribution av gas, el, uppvärmning eller vatten.

I 2 kap. utbyggnadslagen finns bestämmelser om tillträde till fysisk infrastruktur. En nätinnehavare ska på rättvisa och rimliga villkor medge tillträde till fysisk infrastruktur på begäran av en bredbandsutbyggare (2 kap. 1 § första stycket). I vilka situationer nätinnehavaren ändå får avslå bredbandsutbyggarens begäran regleras i samma bestämmelse och innebär

att en begäran kan avslås om det begärda tillträdet inte är rimligt med hänsyn till följande faktorer:

1. den fysiska infrastrukturens tekniska lämplighet för tillträde,
2. brist på utrymme i den fysiska infrastrukturen,
3. personlig säkerhet och folkhälsa,
4. risk för skada för allmän säkerhet, totalförsvaret eller Sveriges säkerhet i övrigt,
5. driftsäkerhet för befintligt nät,
6. risk för att andra tjänster som infrastrukturen används för störs,
7. att nätinnehavaren erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor, eller
8. andra liknande omständigheter.

I bestämmelsens andra stycke anges att första stycket inte ska tillämpas om bredbandsutbyggaren, enligt beslut som har fattats med stöd av 4 kap. 4 och 8 §§ lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) har rätt att begära tillträde till eller användning av den fysiska infrastrukturen.

Om nätinnehavaren och bredbandsutbyggaren inte når en överenskommelse om tillträde ska, om någon av dem begär det, tvistlösningsmyndigheten pröva tvisten (2 kap. 4 § utbyggnadslagen).

Även LEK innehåller vissa definitioner av betydelse i målet. Bland annat definieras *allmänt kommunikationsnät* som ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster och som stödjer informationsöverföring mellan nätanslutningspunkter. Vidare anges att med *operatör* avses den som innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande installation (1 kap. 7 §).

Utbyggnadslagen syftar till att främja utbyggnad av bredbandsnät och genomför utbyggnadsdirektivet. I artikel 3 i direktivet finns bestämmelser

om tillträde till befintlig fysisk infrastruktur. Här anges att varje avslag på en begäran ska baseras på objektiva, öppet redovisade och proportionella kriterier som bl.a. tillgången till genomförbara alternativa metoder för tillträde till fysisk nätinфраstruktur i grossistledet som tillhandahålls av nätoperatören och som är lämplig för tillhandahållandet av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation, under förutsättning att sådant tillträde erbjuds på rättvisa och rimliga villkor (artikel 3.3f).

I skäl 17 i direktivet anges vidare att när nätoperatören redan tillhandahåller tillträde i grossistledet till fysisk nätinфраstruktur som skulle tillgodose behoven för den som ansöker om tillträde, kan tillträdet till den underliggande fysiska infrastrukturen ha negativ ekonomisk inverkan på nätoperatörens affärsmodell och investeringsincitament och eventuellt medföra en ineffektiv duplicering av nätelement.

I samband med genomförandet av direktivet uttalade regeringen bl.a. följande. Syftet med utbyggnadsdirektivet är att underlätta och skapa incitament för utbyggnaden av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation genom att främja en gemensam användning av befintlig fysisk infrastruktur och genom att möjliggöra en effektivare utbyggnad av ny fysisk infrastruktur så att sådana nät kan byggas till lägre kostnad. Syftet ska inte uppnås främst genom konkurrens utan det är i stället utbyggnaden av höghastighetsnät som är det centrala, inte vilken eller hur många aktörer som bygger ut näten. Även den som ännu inte tillhandahåller ett allmänt kommunikationsnät ska kunna göra bruk av rättigheterna i den nya lagen. Till exempel ett byalag bör kunna utnyttja lagen för att anlägga sina nät, som ofta inte är allmänna kommunikationsnät. Med bredbandsutbyggare bör därför avses den som har för avsikt att anlägga eller bygga ut ett bredbandsnät. Detta överensstämmer med syftet med direktivet, som är att underlätta och skapa incitament för utbyggnaden av sådana nät. (Se prop. 2015/16:73 s. 26 och 30.)

Beträffande skyldigheten att medge tillträde anfördes i förarbetena att tillträde till befintlig fysisk infrastruktur väsentligen kan sänka kostnaderna för utbyggnad av såväl fast som trådlöst bredbandsnät. Det kan t.ex. handla om att installera basstationer eller annan utrustning i någon annans master, torn, stolpar eller om att lägga ner fiberkablar eller andra delar av ett bredbandsnät i någon annans kanalisation där det finns utrymme. En möjlighet att utnyttja sådan infrastruktur medför att en bredbandsutbyggare inte behöver gräva ner eller anlägga egen kanalisation. Att olika aktörer delar på den fysiska infrastrukturen som redan finns, när det är möjligt, är positivt på många sätt. (Se a. prop. s. 35.)

Vad gäller möjligheten att avslå en begäran om tillträde anförde regeringen bl.a. följande. Nätinnehavaren bör ha möjlighet att avslå en begäran om tillträde i vissa situationer, när det begärda tillträdet inte är rimligt. För att tillträdesregleringen ska få effektivt genomslag och därmed främja utbyggnaden av bredbandsnät bör utgångspunkten vara att nätinnehavares möjlighet att avslå en begäran är begränsad. Samtidigt är det inte rimligt att det ursprungliga nätets säkerhet eller för samhället viktiga funktioner riskeras. Det bör därför i lag anges exempel på situationer när det kan vara befogat att avslå en begäran om tillträde. För att avgöra om det finns grund för att avslå begäran behöver hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. För samtliga fall gäller att nätinnehavaren vid en eventuell tvist ska kunna motivera varför den anförda grunden för med sig att det begärda tillträdet inte är rimligt. Tillgång till alternativt tillträde som nätinnehavaren erbjuder bör kunna påverka rimligheten i att medge tillträde. Vissa nätinnehavare tillhandahåller tillträde i grossistledet till fysisk nätinфраstruktur, vilket skulle tillgodose behoven för den som ansöker om tillträde, t.ex. svart fiber. Ett tillträde enligt den nya lagen skulle i en sådan situation kunna få negativ inverkan på nätinnehavarens affärsmodell och investeringsincitament. Detta skulle kunna leda till en ineffektiv duplicering av nätelement (jfr skäl 17 i direktivet). I sådana situationer bör det därför kunna vara befogat att avslå en begäran om tillträde. Det bör dock krävas att

det alternativa tillträdet erbjuds på rättvisa och rimliga villkor, i enlighet med direktivets lydelse. Tillträdet måste också vara lämpligt med beaktande av bredbandsutbyggarens behov. Att erbjuda hyra av svart fiber på en annan sträckning än den som bredbandsutbyggaren har avsett i sin begäran bör inte anses vara ett alternativt tillträde. (Se a. prop s. 38, 40 och 41.)

3. Kammarrättens bedömning

3.1 Ska 2 kap. 1 § utbyggnadslagen tillämpas?

Av 2 kap. 1 § utbyggnadslagen framgår att den som har rätt enligt ett skyldighetsbeslut fattat med stöd av LEK att begära tillträde till kanalisation inte har rätt att också begära tillträde enligt utbyggnadslagen. För Skanovas accessnät gäller ett av PTS utfärdat skyldighetsbeslut riktat mot Skanovas moderbolag Telia Company AB. Enligt skyldighetsbeslutet ska Telia Company AB bl.a. tillmötesgå varje rimlig begäran från en operatör att få anlägga egen fiber i bolagets kanalisation inom ett stationsområde. Det är dock bara operatörer som kan åberopa denna skyldighet dvs. enligt definitionen i 1 kap. 7 § LEK den som innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande installation.

Det nät som Torptäppan ska anlägga riktar sig enbart till medlemmarna i föreningen och är därmed inte ett allmänt kommunikationsnät så som det definieras i LEK. I målet har inte heller framkommit att Torptäppan kommer att inneha eller på annat sätt kommer att råda över ett allmänt kommunikationsnät eller en tillhörande installation. Vidare avser föreningen att anlita en operatör för själva tillhandahållandet av tjänsterna. Med hänsyn till detta anser kammarrätten att Torptäppan inte är en operatör enligt LEK.

Kammarrätten instämmer därför i förvaltningsrättens bedömning att Torptäppan saknar möjlighet att begära tillträde enligt det aktuella

skyldighetsbeslutet. Den aktuella tvisten ska därför prövas enligt utbyggnadslagen.

3.2 Ska Skanova på rättvisa och rimliga villkor medge Torptäppans tillträde till kanalisation inom föreningens område?

PTS anför att det redan av ordalydelsen i skälen till utbyggnadsdirektivet och den exemplifiering som görs i förarbetena till utbyggnadslagen följer att möjligheten att avslå tillträde till kanalisation med hänvisning till alternativt tillträde tar sikte på sådana situationer då nätinnehavaren redan tillhandahåller tillträde till nätinfrastuktur i grossistledet på den aktuella platsen. Eftersom Skanova inte redan tillhandahåller fiber i kanalisationen i Torptäppans område då kanalisationen endast innehåller kopparkablar anser myndigheten att Skanova inte kan avslå det begärda tillträdet med hänvisning till alternativt tillträde.

Skanova anser att Torptäppans begäran om tillträde till kanalisation inte är rimlig med hänsyn till att Skanova har erbjudit och erbjuder alternativt tillträde i form av svart fiber på rättvisa och skäliga villkor.

Frågan är då om Skanovas erbjudande att installera svart fiber kan anses vara ett sådant alternativt tillträde eller annan liknande omständighet som gör att Skanova kan avslå Torptäppans begäran om tillträde. Kammarrätten gör här följande bedömning.

Utbyggnadslagen och det bakomliggande utbyggnadsdirektivet syftar till att främja utbyggnaden av bredbandsnät och innehåller bestämmelser som bl.a. ska åstadkomma ett effektivare utnyttjande av olika typer av befintlig infrastruktur för bredband. Detta ska leda till billigare och snabbare utbyggnad av bredbandsnät genom att, när det är möjligt, använda redan befintlig infrastruktur som också kan utnyttjas av flera.

Utgångspunkten i utbyggnadslagen är att en nätinnehavare på rättvisa och rimliga villkor ska medge tillträde till fysisk infrastruktur på begäran av en bredbandsutbyggare. Med fysisk infrastruktur avses passiva nätdelar som är avsedda att rymma andra nätdelar utan att själva bli aktiva. Kablar, inbegripet svart fiber, räknas inte som fysisk infrastruktur enligt artikel 2.2 i direktivet. Lagen handlar alltså om rätten till tillträde till befintlig fysisk infrastruktur, det vill säga något som redan existerar. Som huvudregel är en nätinnehavare skyldig att medge tillträde. För att regleringen ska få effektivt genomslag och därmed främja utbyggnaden av bredbandsnät är en nätinnehavares möjlighet att avslå en begäran begränsad och handlar framförallt om infrastrukturens säkerhet och lämplighet. Uppräkningen i 2 kap. 1 § första stycket utbyggnadslagen är inte uttömmande eftersom det i punkt 8 anges att även andra liknande omständigheter än de som uttryckligen anges i bestämmelsen också kan utgöra grund för att avslå en begäran.

Av förarbetena följer att tillträde till svart fiber kan vara ett alternativt tillträde (s. 40). I detta fall är det alternativa tillträde som erbjuds av Skanova dock en framtida indragning av svart fiber. Erbjudandet innebär alltså installation av något som inte redan existerar. Kammarrätten kan för det första konstatera att detta inte motsvarar vad bredbandsutbyggaren begär, det vill säga tillträde till befintlig fysisk infrastruktur. I förarbetena (s. 41) uttalas tydligt att ett erbjudande om att hyra fiber på annan sträckning än den bredbandsutbyggaren avser med sin begäran inte kan anses vara ett alternativt tillträde. Motsatsvis borde dock ett erbjudande om hyra av svart fiber på avsedd sträcka kunna vara ett alternativt tillträde. Här finns dock ingen alternativ fysisk nätinфраstruktur på plats. Kammarrätten anser att det både av utbyggnadslagen och av direktivets lydelse tydligt framgår att alternativa metoder för tillträde tar sikte på sådan fysisk nätinфраstruktur som nätinnehavaren redan tillhandahåller. Ett alternativt tillträde kräver att det finns något att tillträda. Detta innebär att ett alternativt tillträde inte kan vara ett erbjudande om framtida installationer.

PTS har därför haft fog för att besluta att Skanova på rättvisa och rimliga villkor ska medge Torptäppan tillträde till kanalisation inom föreningens område. Överklagandet ska därför bifallas.

3.3. Begäran om förhandsavgörande EU-domstolen

Skanova har anfört att det är ytterst EU-domstolen som har att avgöra innebörden av skäl 17 och artikel 3.3f i utbyggnadsdirektivet. I den mån kammarrätten överväger att lägga PTS tolkning av bestämmelsen till grund för sitt avgörande begärs därför att kammarrätten först inhämtar ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Kammarrätten anser inte att det för tolkningen av innebörden av artikel 3.3f och skäl 17 i utbyggnadsdirektivet behöver inhämtas ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Av direktivet framgår uttryckligt att det handlar om nätoperatörer som redan tillhandahåller en fysisk nätinfrastuktur. Denna tolkning är så uppenbar att det enligt kammarrättens mening inte finns ett utrymme för någon annan tolkning. Det är därför inte nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Anita Linder
lagman
ordförande

Ann-Jeanette Eriksson
kammarrättsråd
referent

Erika Odung
kammarrättsråd

Ricarda Letjeborn Oudejans
föredragande jurist

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2017-11-21
Meddelad i StockholmMål nr
25854-16**KLAGANDE**

Skanova AB, 556446-3734

Ombud:

Telia Company AB, Stab Juridik
169 94 Solna**MOTPART**1. Post- och telestyrelsen
Box 5398
102 49 Stockholm2. Torptäppans Samfällighetsförening, 716417-0727
c/o
Torparmors Väg 6
162 44 Vällingby**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Post- och telestyrelsens beslut 2016-11-11, se bilaga 1

SAKEN

Åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver det överklagade beslutet och visar målet åter till Post- och telestyrelsen för förnyad utredning och prövning i enlighet med vad som anges i domskälen.

Dok.Id 888219

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutade den 11 november 2016 att Telia Sonera Skanova Access AB, numera namnändrat till Skanova AB, på rättvisa och rimliga villkor enligt 2 kap. 1 § lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät (utbyggnadslagen) ska medge Torptäppans Samfällighetsförening (Torptäppan) tillträde till kanalisation inom föreningens område. Skälen för beslutet framgår av bilaga 1.

Skanova AB (Skanova) överklagar beslutet och yrkar i första hand att förvaltningsrätten, med ändring av det överklagade beslutet, lämnar Torptäppans ansökan om tvistlösning utan bifall. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten återförvisar målet till PTS för ny prövning av frågan om Skanova erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor i utbyggnadslagens mening, eller, i vart fall, begränsar beslutet till de frågor som PTS har prövat i ärendet.

PTS bestrider bifall till överklagandet. För det fall förvaltningsrätten bedömer att Skanova har rätt att erbjuda alternativt tillträde genom indragning av ny fiber, anser PTS att parterna i första hand bör komma överens om villkoren och att målet därmed inte ska återförvisas till PTS.

Torptäppan bestrider bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Till stöd för sin talan anför **Skanova** bl.a. följande.

Grunder för förstahandsyrkandet

Utbyggnadslagen är inte tillämplig i detta fall eftersom Torptäppan har rätt att enligt 4 kap. 4 och 8 §§ lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) begära tillträde till den aktuella infrastrukturen enligt vad PTS beslutat den 19 februari 2015, dnr 11-9306 (skyldighetsbeslutet).

Torptäppans begäran hos Skanova avsåg en begäran om tillträde enligt 2 kap. 1 § första stycket utbyggnadslagen. Begäran avsåg tillträde till Skanovas kanalisationsrör som för närvarande används för att ansluta ledningar från Hässelby telestation till enskilda fastigheter inom samfällighetens område, dvs. i vad som betraktas som Skanovas accessnät. Av andra stycket i nyss nämnda bestämmelse framgår att första stycket inte ska tillämpas om beslut har fattats med stöd av 4 kap. 4 och 8 §§ LEK, som ger en bredbandsutbyggare rätt att begära tillträde till eller användning av den fysiska infrastrukturen. För Skanovas accessnät gäller ett sådant beslut från PTS av den 19 februari 2015, dvs. skyldighetsbeslutet. Enligt punkten 3 i skyldighetsbeslutet ska Telia Company AB (Telia), på sträckor i accessnätet, vid närmare angivna förutsättningar tillmötesgå varje rimlig begäran från en annan operatör att få anlägga egen fiber i bolagets kanalisation. Inom Telia äger dotterbolaget Skanova den passiva infrastrukturen i det svenska nätet, bl.a. den nu aktuella kanalisationen.

I författningskommentaren till 2 kap. 1 § utbyggnadslagen anges att bestämmelsen i andra stycket klargör att lagens reglering av tillträde till fysisk infrastruktur är subsidiär i förhållande till bestämmelser om förpliktande att tillhandahålla bredbandsutbyggaren motsvarande tillträde enligt LEK (prop.

2015/16:73 s. 113). Med bestämmelsen i andra stycket om att lagen är subsidiär avses enligt författningskommentaren att bredbandsutbyggaren kan begära tillträde med stöd av ett beslut om en förpliktelse som ålagts en aktör med betydande marknadsinflytande, ett s.k. SMP-beslut. Det saknar då betydelse, sägs det ”om tillträde faktiskt lämnas vid en tillämpning av beslutet, så länge den fysiska infrastrukturen omfattas av detsamma.”

Är Torptäppan en operatör enligt skyldighetsbeslutet?

PTS har i punkt 3 i skyldighetsbeslutet betecknat såväl det förpliktade som det berättigade subjektet som ”operatör”. Vad som närmare avses med en operatör som är berättigad att åberopa skyldigheten gentemot den förpliktade operatören framgår dock inte av skyldighetsbeslutet. I 4 kap. 4 § LEK regleras vilka subjekt som kan åläggas skyldigheter enligt bl.a. 4 kap. 8 § LEK. Vilka subjekt som kan åberopa sådana skyldigheter framgår däremot inte av lagen.

I det bakomliggande tillträdesdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter) som genomförs genom 4 kap. LEK anges i artikel 1.2 att direktivet fastställer rättigheter och skyldigheter för operatörer och för företag som önskar samtrafik och/eller tillträde till deras nät eller tillhörande faciliteter. I tillträdesdirektivet används begreppet operatör uteslutande för subjekt som kan bli ålagda skyldigheter enligt direktivet medan alltså begreppet företag används för de subjekt som kan åberopa skyldigheter som åläggs med stöd av direktivet.

Begreppet företag inom EU-rätten omfattar varje form av verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur och oavsett i vilken juridisk form den bedrivs. Begreppet tillträde enligt tillträdesdirektivet omfattar dock inte tillträde för slutanvändare (artikel 1.2). Begreppet slutanvändare definieras i

ramdirektivet och LEK som *användare som inte tillhandahåller allmänna kommunikationsnät eller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster*. Torptäppan har uppgett att samfällighetens avsikt med det nät som ska anläggas är att, via en operatör, erbjuda telefoni, bredband och tv till medlemmarna. Torptäppan skulle därmed tveklöst tillhandahålla ett allmänt kommunikationsnät och är därmed inte en slutanvändare.

Eftersom det inte finns någon definition i skyldighetsbeslutet av begreppet operatör som berättigat subjekt eller annat underlag i beslutet för bedömning av innebörden av begreppet måste frågan avgöras genom tolkning. Vilka företag som kan erhålla rättigheter enligt tillträdesdirektivets bestämmelser ger enligt Skanova en tydlig ledning och frågan kan exempelvis formuleras på följande sätt. Har endast befintliga ”operatörer”, dvs. företag som innehar ett eller flera nät någon annanstans, rätt att begära tillträde till t.ex. utrymme i kanalisation? PTS ställningstagande indikerar att PTS anser att ”ännu ej aktiva aktörer” inte kan åberopa någon rätt till tillträde enligt skyldighetsbeslutet, eller enligt någon av de andra SMP-beslut om skyldigheter som PTS beslutat.

PTS tolkning av begreppet operatör framstår som orimlig. I det nu aktuella sammanhanget blir det extra märkligt eftersom tolkningen innebär att det som en förutsättning för att få tillträde till utrymme i kanalisation för att anlägga ett fibernät krävs att företaget redan innehar det nät som ska anläggas. Regleringen kommer med en sådan tolkning av lätt insedda skäl inte få avsedd effekt. Den enda rimliga innebörden av begreppet operatör som berättigat subjekt är att det omfattar företag som önskar tillträde till ifrågavarande egendom, men som inte är slutanvändare.

Är det nät som Torptäppan avser att anlägga ett allmänt kommunikationsnät?

PTS anser med hänvisning till ett förarbetsuttalande till LEK att Torptäppans nät närmast synes vara att betrakta som ett privat nät och inte ett allmänt nät. I det av PTS refererade förarbetsuttalandet hänvisas i sin tur vidare till förarbetsuttalanden till telelagen. Vid läsning av dessa senare uttalanden om telelagen bör beaktas att de i första hand inte avsåg frågan om vilka nät som ansågs allmänna utan vilka nät som krävde tillstånd.

Begreppet allmänt kommunikationsnät definieras i 1 kap. 7 § LEK som *ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster*. Ett elektroniskt kommunikationsnät definieras som ett system för överföring som medger överföring av signaler bl.a. på optisk väg, dvs. ett fibernät. Det är ingen tvekan om att det nät som Torptäppan vill anlägga är ett elektroniskt kommunikationsnät.

Som angetts ovan avser Torptäppan att i det nät som ska anläggas via en operatör erbjuda de boende inom samfälligheten tv, bredband och telefoni. De boende tillhör hushåll som bor i separata fastigheter som ägs av enskilda fastighetsägare. De tjänster som samfälligheten mot betalning ska erbjuda de boende kan inte anses som annat än allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster. Nätet som samfälligheten avser anlägga är därför ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster i enlighet med definitionen av allmänt kommunikationsnät i LEK.

Sammanfattningsvis är Torptäppan att anse som en operatör i skyldighetsbeslutets mening men inte någon slutanvändare. Samfälligheten har därför rätt att begära tillträde enligt skyldighetsbeslutet. Det innebär att utbyggnadslagen inte är tillämplig i detta fall.

Grunder för andrahandsyrkandet

Om utbyggnadslagen skulle anses tillämplig ska Torptäppans ansökan lämnas utan bifall på den grunden att det begärda tillträdet inte är rimligt med hänsyn till att Skanova erbjuder alternativt tillträde i form av indragning av ny fiber på rimliga och rättvisa villkor. PTS har utan att närmare utreda och pröva Skanovas villkor bedömt att indragning av ny fiber inte kan utgöra ett alternativt tillträde enligt utbyggnadslagen. Om förvaltningsrätten har en annan uppfattning eller anser att frågan inte kan bedömas utan att samtidigt bedöma villkoren för det alternativa tillträde som erbjuds, bör målet återförvisas till PTS för ny prövning i denna del.

Enligt beslutet är Skanova ålagt att medge Torptäppan tillträde. Det PTS har prövat genom beslutet är dock endast de invändningar mot det begärda tillträdet som Skanova har åberopat. PTS har däremot inte prövat om det finns skäl att avslå Torptäppans begäran med hänsyn till 2 kap. 1 § första stycket 1–6 utbyggnadslagen. Dessa frågor har inte diskuterats mellan parterna och det går för närvarande inte att bedöma om de kommer att bli tvistiga. Skanova har exempelvis inte haft anledning att närmare undersöka om det finns tillräckligt med utrymme i den fysiska infrastrukturen för det nät Torptäppan avser att bygga. Frågan om det begärda tillträdet kan medges är således ännu inte utredd och avgjord. Själva avgörandet kan därför inte gå ut på att Skanova ska medge tillträde. Det förutsätter att samtliga avslagsgrunder har prövats i ärendet. Om förvaltningsrätten kommer fram till att utbyggnadslagen är tillämplig och att ansökan inte ska återförvisas för prövning av det alternativa tillträde Skanova erbjuder, måste förvaltningsrätten därför i

vart fall begränsa avgörandet till de två tvistiga frågor som har prövats i ärendet.

Erbjuder Skanova alternativt tillträde enligt utbyggnadslagen på rättvisa och rimliga villkor?

I 2 kap. 1 § första stycket utbyggnadslagen finns bestämmelser om att en nätinnehavare får avslå bredbandsutbyggarens begäran om det begärda tillträdet inte är rimligt med hänsyn till olika omständigheter. Enligt punkten 7 i nämnda bestämmelse får nätinnehavaren avslå bredbandsutbyggarens begäran om det begärda tillträdet inte är rimligt med hänsyn till att nätinnehavaren erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor. I förarbetena till lagen anges att ett alternativt tillträde, som anges i punkten 7, kan vara t.ex. tillträde till svart fiber (prop. 2015/16:73 s. 40 och 112). Enligt punkten 8 kan en begäran avslås med hänsyn till andra liknande omständigheter som de som anges i punkterna 1–7.

Bestämmelsen i punkten 7 har sin grund i artikel 3.3.f) utbyggnadsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/61/EU av den 15 maj 2014 om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation). Artikel 3.3 anger ett antal exempel på grunder för avslag av en begäran som kan anses vara objektiva. I artikel 3.3.f) anges därvid att en sådan grund är tillgången till genomförbara alternativa metoder för tillträde till fysisk nätinfrastuktur i grossistledet som tillhandahålls av nätoperatören och som är lämplig för tillhandahållandet av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation, under förutsättning att ett sådant tillträde erbjuds på rättvisa och rimliga villkor.

Motiven till detta återfinns i skäl 17 i direktivet. Där tydliggörs att en nätoperatör kan vägra tillträde till specifik fysisk infrastruktur av objektiva skäl. Det anges att när nätoperatören redan tillhandahåller tillträde i grossist-

ledet till fysisk nätinfrastruktur som skulle tillgodose behoven för den som ansöker om tillträde, kan tillträdet till den underliggande fysiska infrastrukturen ha negativ ekonomisk inverkan på nätoperatörens affärsmodell och investeringsincitament och eventuellt medföra en ineffektiv duplicering av nätelement.

Möjligheten för en nätinnehavare att erbjuda fiberanslutning i stället för tillträde till fysisk infrastruktur är följaktligen en direktivreglerad möjlighet, för att inte säga rättighet. Det alternativa tillträdet ska dock tillgodose behoven och erbjudas på rättvisa och rimliga villkor. Denna rätt grundas på en intresseavvägning mellan den som begär tillträde och innehavaren av den fysiska infrastrukturen. När tillträde tillhandahålls i grossistledet på rättvisa och rimliga villkor som skulle tillgodose behoven hos bredbandsutbyggaren väger, enligt vad som följer av direktivet och lagen, intresset hos den som erbjuder grossisttjänsten tyngst.

Tillträdet till Skanovas fiber i accessnät är föremål för omfattande reglering genom skyldighetsbeslutet. Regleringen ger bl.a. operatörer rätt att få tillträde till Skanovas fiberaccesser till enskilda kundadresser, att Skanova ska genomföra s.k. mindre anpassningar, dvs. utbyggnad av fiber till nya adresser, och att slutkunder ska kunna byta operatörer om de vill. Skanova har dock gått ännu längre i sina erbjudanden till grossistmarknaden. Skanova erbjuder inte bara tilläggsanslutningar utan erbjuder sig att bygga ut nät till adresser i områden som inte omfattas av de reglerade kraven på att göra ”mindre anpassningar”. Erbjudandet är en del av Skanovas affär och ger möjlighet för olika operatörer och tjänstetillhandahållare att nå sina kunder via en fiberanslutning. Det ger också slutkunderna en möjlighet att ta del av ett större utbud av produkter och tjänster genom konkurrensen på marknaden.

I enlighet med detta upplyste Skanova redan när bolaget svarade Torptäppan om att Skanova även erbjuder operatörer möjlighet att mot offert beställa anslutning till Skanovas nät av bostäder inom samfällighetens område. Villkoren för sådan fiberanslutning är i enlighet med de krav PTS ställer i skyldighetsbeslutet. En fiberanslutning via Skanova skulle tillgodose behoven hos fastighetsägarna inom Torptäppans samfällighets område, på samma sätt som för boende i andra delar av Sverige där Skanova byggt ut fibernät. Enskilda fastighetsägare skulle därutöver ha valfrihet att välja den tjänsteoperatör de vill.

Som framgår av direktivet bakom utbyggnadslagen baseras regeln på en avvägning mellan olika intressen. Enligt Skanova väger samfällighetens intresse av att vilja bygga ett eget nät inom området inte särskilt tungt i förhållande till att Skanova installerar nätet i sin infrastruktur. Däremot kan intresset hos enskilda fastighetsägare och boende beaktas. Skanova känner inte till exakt hur Torptäppan tänkt bygga sitt nät eller på vilka villkor enskilda fastighetsägare ska erbjudas tjänsterna, och det har inte heller utretts av PTS. Enligt vad Skanova har erfarit står dock inte samtliga fastighetsägare bakom samfällighetens vilja att bygga ett fibernät eller dess begäran om tillträde till kanalisation.

Skanova noterar att PTS överhuvudtaget inte har gjort någon intresseavvägning i beslutet. PTS fokuserar i stället på vad myndigheten uppfattar vara huvudregeln, att tillträde till kanalisation ska beviljas och att det kan vara ett godtagbart skäl att neka tillträde genom ett erbjudande om tillträde till ”redan etablerad fiber”. Enligt PTS kan det inte ”ha varit lagstiftarens avsikt att även ett erbjudande om framtida indragning av fiber skulle anses utgöra godtagbara skäl att avslå en begäran om tillträde till kanalisation”. Enligt Skanova finns det varken i lagen eller dess förarbeten stöd för tolkningen att endast tillträde till etablerad fiber skulle kunna motivera ett avslag. Tvärtom framgår av de utdrag från förarbetena som PTS återgett i beslutet att en be-

dömning av avslagsgrunderna måste ske i varje enskilt fall. Det kan vidare ifrågasättas om det överhuvudtaget finns anledning att begära tillträde till kanalisation enligt utbyggnadslagen till enskilda fastigheter (dvs. i accessnät) om det redan finns fiber att hyra. Enligt Skanova är svaret nej. Det kan knappast ligga i lagens syfte att bredbandsnät ska byggas där det redan finns ett bredbandsnät.

Enligt Skanova är det just fall som avser indragning av fiber som är den naturliga utgångspunkten för bestämmelsen om alternativt tillträde, dvs. i situationer där fiber inte finns. Därvid fungerar lagens syfte att främja utbyggnad av bredbandsnät även som ett incitament för aktörer som innehar fysisk infrastruktur att bygga ut sina nät. Att inte medge att erbjudanden om indragning av ny fiber kan vara grund för att neka tillträde till utrymme i kanalisation underminerar däremot på ett mycket allvarligt sätt incitamenten att investera i fysisk infrastruktur och PTS beslut motverkar följaktligen utbyggnaden av bredbandsnät.

Skanova erbjuder aktörer på marknaden en möjlighet att mot offert beställa fiberanslutning till bostäder och det gäller även till fastigheter inom Torptäppans samfällighet. Den möjligheten står även öppen för ”bredbandsutbyggare”, om Torptäppan nu betecknar sig som en sådan. Enligt Skanova är villkoren för erbjudandet sådana att erbjudandet utgör ett alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor enligt utbyggnadslagen.

Sammanfattningsvis anser Skanova att det inte finns någon rätt till tillträde till kanalisation i det enskilda fallet om alternativt tillträde som täcker behovet erbjuds på rättvisa och rimliga villkor. Huruvida erbjudandena om indragning av ny fiber kan utgöra alternativt tillträde måste bedömas efter en prövning av de närmare villkoren för erbjudandet. I denna bedömning ingår frågor om kostnader och tidsåtgång för de olika alternativ som står bredbandsutbyggaren och dess slutanvändare till buds. Någon sådan prövning

har PTS uttryckligen inte genomfört. Det är inte lämpligt att den prövningen sker först i förvaltningsrätten. Frågan bör därför återförvisas till PTS för prövning. Skanova har dock inget att erinra mot att förvaltningsrätten upphäver beslutet och överlåter åt parterna att komma överens om villkoren för det alternativa tillträde Skanova erbjuder.

PTS anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Torptäppan kan inte begära tillträde med stöd av PTS skyldighetsbeslut

PTS anser att Torptäppan inte är en operatör enligt definitionen i LEK. Med operatör avses den som innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande installation. Torptäppan innehar för närvarande inte något elektroniskt kommunikationsnät.

När det gäller det nät som Torptäppan har för avsikt att anlägga gör PTS följande bedömning. Ett allmänt kommunikationsnät är enligt definitionen i LEK ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster och som stödjer informationsöverföring mellan nätanslutningspunkter. Det svartfiber-nät som Torptäppan har för avsikt att anlägga kommer, enligt PTS bedömning, att betraktas som ett elektroniskt kommunikationsnät. Med utgångspunkt i de uppgifter som PTS har i ärendet om Torptäppans intentioner, dvs. att medlemmarna ska anlita en operatör för själva tillhandahållandet av tjänsterna, bedömer myndigheten emellertid att Torptäppans nät inte kommer att vara ett allmänt kommunikationsnät. Det kommer i stället endast att tillgodose medlemmarnas egna behov av bredbandsnät och inte tillhandahållas till någon annan. Enligt PTS är det i stället den kommersiella operatör som aktiverar Torptäppans svarta fiber och som tillhandahåller bredbandstjänster som får anses inneha och råda över det allmänna kommunikationsnät, vari Torptäppans nät ingår.

Skyldighetsbeslutet, som Skanova menar ger Torptäppan en rätt att begära tillträde, omfattar produktmarknaden för lokalt tillträde i grossistledet till fysiskt tillträde till koppar- och fiberbaserade accessnät. Genom beslutet regleras grossistmarknaden, vilket innebär att beslutet ger rättigheter till operatörer som säljer tjänster till slutkunder eller andra grossistkunder. Enligt vad som framgått tidigare avser dock inte Torptäppan att vara verksam på grossistmarknaden. Skyldighetsbeslutet tar sikte på andra problem inom området elektronisk kommunikation än vad utbyggnadslagen gör och är ett led i PTS uppdrag att främja konkurrensen och den internationella harmoniseringen inom området elektronisk kommunikation. Genom regleringen har nya operatörer möjlighet att träda in på marknaden utan att behöva anlägga egen infrastruktur. I målet har inte framkommit annat än att Torptäppan avser anlägga ett bredbandsnät endast för att dess medlemmar ska få tillgång till bredbandstjänster. Enligt PTS mening är Torptäppan därmed inte en sådan aktör som kan begära tillträde med stöd av skyldighetsbeslutet eller som är anmälningspliktig till PTS.

Om Torptäppan skulle anses vara en operatör som bedriver anmälningspliktig verksamhet enligt 2 kap. 1 § LEK, dvs. tillhandahåller ett allmänt kommunikationsnät som vanligen tillhandahålls mot ersättning, kommer detta att få mycket långtgående konsekvenser för ett stort antal ekonomiska föreningar som i dag inte betraktas som operatörer. Anmälningsplikten i LEK är förenad med en skyldighet att betala avgift till PTS och aktiverar flera olika skyldigheter enligt LEK. Ett sådant ställningstagande torde även leda till att en mycket stor del landets drygt 20 000 bostadsrättsföreningar skulle anses bedriva anmälningspliktig verksamhet eftersom många föreningar har ett elektroniskt kommunikationsnät som är likvärdigt med det som Torptäppan avser att bygga. En sådan utveckling av regleringen och antalet tillsynsobjekt kan inte ha varit lagstiftarens avsikt.

Erbjudande om framtida indragning av fiber är inte grund för att avslå begäran om tillträde

PTS vill understryka att huvudregeln enligt utbyggnadslagen är att tillträde ska beviljas. I förarbetena och i direktivet anförts att tillträde i vissa situationer skulle kunna få negativ inverkan på nätt innehavarens affärsmodell och investeringsincitament. Lagstiftaren synes sikta på situationer där det allvarligt skulle påverka aktörens affärsidé om en bredbandsutbyggare gavs tillträde till den underliggande fysiska infrastrukturen och en möjlighet att lägga ned egen fiber, i stället för att hyra en existerande fiber. Det är tydligt i dessa situationer att tillträdet kan påverka en sådan aktörs eget incitament att investera i fiber. Det skulle också kunna betraktas som en sådan ineffektiv duplicering som nämns i direktivet.

För att skyldigheten om tillträde inte ska bli för ingripande finns därför möjligheten att avslå begäran om tillträde med hänvisning till att det finns alternativt tillträde. Detta måste bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet där både köparens och säljarens behov ska beaktas. I det här fallet hade Skanova, såvitt framkommit, emellertid inga planer på att anlägga fiber till Torptäppan innan samfällighetsföreningen begärde tillträde enligt utbyggnadslagen. Det finns därmed ingen fiber att hyra på ett enkelt sätt. Det går inte att jämföra ett erbjudande om tillträde till existerande fiber med ett erbjudande om framtida indragning av fiber. Sådan påverkan på Skanovas affärsmodell som avses i förarbetena och i direktivet kan inte heller anses uppstå. Det är inte heller fråga om en ineffektiv duplicering eftersom Torptäppans fiber skulle vara den första.

Alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor

PTS anser att det inte går att jämföra ett erbjudande om tillträde till existerande fiber med ett erbjudande om framtida indragning av fiber. Detta gäller oavsett om Skanova erbjuder framtida indragning på rättvisa och rimliga villkor avseende t.ex. pris, eller inte. PTS har därför bedömt det möjligt att lösa tvisten utan att bedöma de närmare villkoren för ett alternativt tillträde. Om domstolen anser att Skanova har rätt att erbjuda alternativt tillträde genom indragning av ny fiber, bör parterna i första hand komma överens om villkoren och målet bör därmed inte återförvisas till PTS.

Skanova har inte prövat alla avslagsgrunder

Föremål för den tvist som inkom till PTS var huruvida Torptäppan har rätt till tillträde enligt 2 kap. 1 § utbyggnadslagen. PTS hade, i enlighet med 2 kap. 4 § utbyggnadslagen, att avgöra denna fråga så snart som möjligt. Enligt 2 kap. 3 § utbyggnadslagen ska nätinnehavaren ange de omständigheter som nätinnehavaren anför för att avslå en ansökan om tillträde enligt lagen. Mot bakgrund av de tidsfrister som anges i lagen och lagens övergripande syfte att påskynda utbyggnad av bredband måste bestämmelsen avse alla de avslagsgrunder som nätinnehavaren anser är aktuella. Det måste därmed ankomma på Skanova att vid en ansökan om tillträde till bolagets kanalisation anföra samtliga grunder som bolaget vill åberopa till stöd för att neka ansökan och myndigheten bör kunna förutsätta att så sker. PTS har prövat tvistlösningsansökan utifrån de grunder som anförts. Det kan inte ha varit lagstiftarens syfte att nätinnehavaren ska pröva en avslagsgrund i taget och därtill föra rättsprocess om dessa en i taget. Detta skulle allvarligt påverka uppfyllandet av syftet med lagen. PTS bestrider mot denna bakgrund att målet återförvisas.

Torptäppan anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Torptäppans avsikt är att bygga ett eget, privat, fastighetsnät för 34 fastigheter som på bästa sätt ska tillvarata medlemmarnas intressen. Torptäppan har i dag en centralantenn i en gemensamhetsanläggning. Centralantennen är inte ett allmänt kommunikationsnät. Detta då kabelnätet endast används för distribution av tv-signaler till fastigheter inom samfälligheten. Torptäppan anser sig därför inte vara en operatör av ett allmänt kommunikationsnät.

Torptäppan avser att bygga ett fibernät som ska ersätta det befintliga kabelnätet. Fiberkabelnätet ska användas för distribution av bredband, tv och telefon. Tjänsterna i nätet kommer att upphandlas av en operatör. Fibernätet kommer att vara ett elektroniskt kommunikationsnät som ska leverera tjänster för bredbandstillgång med en hastighet av minst 30 Mbit/s. Fibernätet ska betraktas som ett privat nät och är inte tillgängligt för andra än Torptäppans medlemmar. Fibernätet kommer att anläggas i torpargrunderna till de fastigheter som ingår i samfälligheten. På de ställen där fibern behöver dras mellan de respektive torpargrunderna önskas användning av Skanovas kanalisation. Alternativet till att använda Skanovas kanalisation är att bygga egen kanalisation. Detta skulle innebära avsevärd påverkan på fastigheternas trädgårdar, trädäck, murar, gräsmattor, buskar m.m. Det skulle även innebära en fördyring av installationen med upp till 100 000 kr. Det är Torptäppans åsikt att det planerade fibernätet är ett bredbandsnät.

Kanalisationen som anlades i samband med byggnationen av området år 1977 har endast koppartråd i sig. Det finns inte heller något annat fibernät draget under de fastigheter som ingår i Torptäppans område. Skanova kan därför inte erbjuda tillgång till befintligt fibernät.

Enligt lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter kan en samfällighet endast ägna sig åt att förvalta sin gemensamhetsanläggning. Skanova har erbjudit samfälligheten tjänsten ”Telia öppen fiber”. Denna tjänst innebär att en kabel dras till varje enskild fastighet inom samfälligheten. Den dragna fibern ägs och sköts av Skanova. Eftersom den offererade tjänsten inte är en fysisk anläggning som ska ingå i samfällighetens gemensamhetsanläggning saknar Torptäppan möjlighet att anta Skanovas erbjudande. Skanovas erbjudande om alternativt fibernät kan därför inte anses rimligt och rättvist.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

PTS har genom det överklagade beslutet prövat en tvist som gällde huruvida Torptäppan, med stöd av utbyggnadslagen, har rätt till tillträde till viss del av Skanovas nätinфраstruktur. PTS har genom sitt tvistlösningsbeslut ålagt Skanova att på rättvisa och rimliga villkor medge Torptäppan tillträde till kanalisation inom föreningens område. Skanova har i sitt överklagande i första hand invänt att utbyggnadslagen inte är tillämplig i den aktuella tvisten. För det fall utbyggnadslagen är tillämplig anser Skanova att bolaget har haft rätt att avslå Torptäppans begäran om tillträde eftersom samfällighetsföreningen har erbjudits alternativt tillträde i form av nyindragning av fiber.

Är utbyggnadslagen tillämplig?

För att utbyggnadslagen ska vara tillämplig i den i målet aktuella tvisten krävs, enligt 2 kap. 1 § andra stycket utbyggnadslagen, att Torptäppan inte har rätt att begära tillträde med stöd av ett skyldighetsbeslut som fattats enligt LEK. Av utredningen i målet framgår att PTS den 19 februari 2015 fattat ett skyldighetsbeslut där det framgår att Telia, på sträckor i accessnätet, vid närmare angivna förutsättningar ska tillmötesgå varje rimlig begäran från en annan operatör att få anlägga egen fiber i bolagets kanalisation. För

att kunna åberopa tillträde med stöd av det aktuella skyldighetsbeslutet krävs således att Torptäppan är att betrakta som en operatör. Av 1 kap. 7 § LEK framgår att med operatör avses den som innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande installation. Enligt förvaltningsrättens mening bör även någon som har för avsikt att tillhandahålla ett allmänt kommunikationsnät kunna vara att betrakta som en operatör enligt LEK. Det förhållandet att Torptäppan för närvarande inte innehar ett allmänt kommunikationsnät utesluter därför inte att föreningen kan ses som en operatör.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att det nät som Torptäppan önskar anlägga är ett kommunikationsnät. Fråga är då om det planerade nätet är ett allmänt kommunikationsnät. Av 1 kap. 7 § LEK framgår att med ett allmänt kommunikationsnät avses ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster och som stödjer informationsöverföring mellan nätanslutningspunkter.

Förvaltningsrätten anser att en förutsättning för att ett nät ska anses vara allmänt tillgängligt är att det står öppet för en vid krets av användare. I målet har framkommit att Torptäppan har för avsikt att tillhandahålla det planerade kommunikationsnätet enbart till samfällighetens 34 medlemmar. Förvaltningsrätten anser, mot bakgrund härav, att det planerade nätet inte vänder sig till en vid krets av användare och att Torptäppan därför inte är att betrakta som en operatör i LEK:s mening. Vid sådant förhållande saknar samfällighetsföreningen möjlighet att begära tillträde med stöd av LEK. PTS har därför förfarit riktigt som prövat den aktuella tvisten enligt utbyggnadslagen.

Har PTS haft fog för att fastställa att Skanova är skyldigt att lämna Torptäppan tillträde till kanalisation?

Av 2 kap. 1 § utbyggnadslagen framgår att en bredbandsutbyggare på begäran ska medges tillträde till fysisk infrastruktur på rättvisa och rimliga villkor. Nätinnehavaren får dock under vissa förutsättningar, som anges i lagrummet, avslå en begäran om tillträde. En av de grunder som anges för att vägra tillträde är att nätinnehavaren erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor (p. 7). Uppräkningen av avslagsgrunder i bestämmelsen är inte uttömmande, utan av punkt 8 framgår att även andra liknande omständigheter kan medföra att det begärda tillträdet inte är rimligt.

Skanova har gjort gällande att bolaget erbjuder Torptäppan alternativt tillträde i form av nyinstallation av fiber och att bolaget, med hänsyn härtill, har haft rätt att neka Torptäppan det sökta tillträdet. PTS har ansett att Skanova inte har haft fog för att avslå Torptäppans ansökan om tillträde. PTS har i målet anfört att det inte går att jämföra ett erbjudande om tillträde till existerande fiber med ett erbjudande om framtida indragning av fiber. Enligt PTS gäller detta oavsett om Skanova erbjuder framtida indragning på rättvisa och rimliga villkor. Av det överklagade beslutet framgår att PTS har bedömt att ett erbjudande om indragning av fiber inte heller kan anses utgöra sådana andra liknande omständigheter som avses i 2 kap. 1 § första stycket 8 utbyggnadslagen. PTS har med hänsyn härtill ansett att det saknats skäl att pröva frågan om Skanovas villkor för indragningen av fiber är rättvisa och rimliga i utbyggnadslagens mening.

Enligt förvaltningsrättens mening går det inte av utbyggnadslagen eller dess förarbeten att utläsa att ett erbjudande om indragning av fiber inte skulle kunna utgöra ett sådant alternativt tillträde som, enligt 2 kap. 1 § 7 utbyggnadslagen, kan utgöra grund för att vägra tillträde. Av uttalanden i förarbetena framgår att en bedömning av avslagsgrunderna måste ske i varje enskilt

fall (prop. 2015/16:73 s. 41). För att en ansökan om tillträde ska kunna avslås, med hänsyn till alternativt tillträde, framgår vidare att tillträdet ska vara lämpligt med beaktande av bredbandsutbyggarens behov.

För att pröva om ett erbjudande om indragning av fiber kan utgöra ett godtagbart skäl för att avslå en begäran om tillträde måste således en bedömning göras av om erbjudandet är lämpligt med beaktande av bredbandsutbyggarens behov. Enligt förvaltningsrättens mening bör ett erbjudande om nyinstallation av fiber i vissa fall kunna svara mot bredbandsutbyggarens behov. Det förhållandet att nätinnehavaren erbjuder sig att, i stället för bredbandsutbyggaren, anlägga fiber, innebär därför inte nödvändigtvis att bredbandsutbyggarens behov inte kan tillgodoses. Att som ett möjligt alternativt tillträde, enligt 2 kap. 1 § 7 utbyggnadslagen, godta nyinstallation av fiber innebär inte heller att syftet med lagen, dvs. att främja utbyggnad av bredbandsnät, motverkas (se 1 kap. 1 § utbyggnadslagen). Förvaltningsrätten anser därmed att ett erbjudande om indragning av fiber bör kunna utgöra ett sådant alternativt tillträde som, enligt 2 kap. 1 § 7 utbyggnadslagen, kan utgöra grund för att neka tillträde. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att PTS inte har haft fog för att fastställa att Skanova har en skyldighet att lämna Torptäppan tillträde till kanalisation utan att pröva om Skanovas erbjudande passar Torptäppans behov samt om villkoren (t.ex. vad gäller tidsåtgång och pris) är rimliga och rättvisa.

Såvitt framkommit i målet har PTS inte gjort någon bedömning av om Skanovas erbjudande om indragning av fiber passar Torptäppans behov. Någon prövning har heller inte gjorts av om villkoren för erbjudandet är rimliga och rättvisa. Med hänsyn till instansordningsprincipen bör inte domstolen som första instans pröva tvisten fortsättningsvis. Förvaltningsrätten anser i stället att det överklagade beslutet ska upphävas och att målet lämpligen ska visas åter till PTS för förnyad utredning och prövning av dessa

frågor, varvid även Torptäppans i målet framförda invändning om att föreningen saknar möjlighet att anta Skanovas erbjudande kan prövas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1A).

Johan Lundmark
Chefsrådman

I avgörandet har även nämndemännen Peeter Pihelgas, Marianna Vergari och Charlotte Woge deltagit.

Carina Westin har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.