



KLAGANDE

Skanova AB, 556446-3734

Ombud:

TeliaSonera Sverige AB Stab Juridik

169 94 Solna

MOTPART

1. Post- och telestyrelsen

Box 5398

102 49 Stockholm

2. Norsjö kommun

935 81 Norsjö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Post- och telestyrelsens beslut 2017-10-11, bilaga 1

SAKEN

Åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutade den 11 oktober 2017 att Skanova AB på rättvisa och rimliga villkor enligt 2 kap. 1 § lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät (utbyggnadslagen) ska medge Norsjö kommun tillträde till kanalisation i form av samutnyttjande av ett visst rör på en viss sträcka i kommunen. PTS beslutade samtidigt att avslå Norsjö kommuns begäran att få köpa kanalisation på den aktuella sträckan, liksom begäran att fritt få disponera nämnda kanalisation. Skälen för beslutet framgår av bilaga 1.

Skanova AB (Skanova) yrkar i första hand att förvaltningsrätten, med ändring av det överklagade beslutet, avslår Norsjö kommuns ansökan om tvistlösning.

I andra hand yrkar Skanova att förvaltningsrätten återförvisar målet till PTS för ny prövning.

För det fall förvaltningsrätten överväger att lägga PTS tolkning av skäl 17 och artikel 3.3 f i utbyggnadsdirektivet¹ till grund för sitt avgörande hemställer Skanova om att ett förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen.

PTS bestrider bifall till överklagandet.

Norsjö kommun (Norsjö) har getts tillfälle att yttra sig i målet, men har inte hörts av.

¹ 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 (utbyggnadsdirektivet).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Vad målet gäller

Norsjö begärde tillträde till Skanovas kanalisation för att anlägga en fiberförbindelse mellan Norsjö samhälle och Risliden by. Skanova avslog begäran, varpå Norsjö vände sig till PTS för prövning av tvisten enligt 2 kap. 4 § utbyggnadslagen. Tvistlösningen utmynnade i det nu överklagade beslutet, genom vilket PTS har beslutat att Skanova ska medge Norsjö tillträde till kanalisation, närmare bestämt det så kallade Rör 3 på sträckan mellan korsningen väg 785 och väg 790 och Risliden by, på rättvisa och rimliga villkor.

Förvaltningsrätten har nu att ta ställning till om PTS har haft fog för att besluta att Skanova ska medge Norsjö tillträdet. Frågor som aktualiseras vid prövningen är om det begärda tillträdet kan anses orimligt med hänvisning till att det finns brist på utrymme i kanalisationen eller med hänvisning till att Skanova erbjuder Norsjö alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 2 kap. 1 § första stycket utbyggnadslagen ska en nätinnehavare på rättvisa och rimliga villkor medge tillträde till fysisk infrastruktur på begäran av en bredbandsutbyggare. 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 bl.a. brist på utrymme i den fysiska infrastrukturen (punkt 2), att nätinnehavaren erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor (punkt 7) eller andra liknande omständigheter (punkt 8).

Genom utbyggnadslagen har utbyggnadsdirektivet genomförts i svensk rätt. I utbyggnadsdirektivet artikel 3 finns bestämmelser om tillträde till befintlig fysisk infrastruktur. I artikel 3.3 anges att varje avslag på en begäran ska baseras på objektiva, öppet redovisade och proportionella kriterier. Dessa kriterier kan bl.a. vara tillgången till utrymme för de element av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation, inbegripet nätoperatörens framtida behov av utrymme, som ska styrkas i tillräcklig grad (artikel 3.3 b) och 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 3.3 f).

I skäl 17 i utbyggnadsdirektivet anges bl.a. följande. En nätoperatör kan vägra tillträde till specifik fysisk infrastruktur av objektiva skäl. I synnerhet kan det tänkas att en fysisk infrastruktur inte är tekniskt lämplig på grund av särskilda omständigheter som avser den berörda infrastrukturen, såsom tillfällig utrymmesbrist eller på grund av framtida behov av utrymme som kunnat påvisas på tillfredsställande sätt, t.ex. för allmänt tillgängliga investeringsplaner. 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 förarbetena till utbyggnadslagen (prop. 2015/16:73) anges bl.a. följande.

Brist på utrymme kan uppstå av olika skäl, varav ett är nätinnehavarens eget framtida behov av utrymme för sin verksamhet. Regeringen anser, mot bakgrund av direktivets lydelse och vad som anges i skäl 17, att det inte helt kan lämnas till nätinnehavaren att själv ange sitt framtida behov, utan krav på konkreta planer alls.

Behovet bör därför vara konkretiserat, t.ex. genom att det finns planer för användning eller investeringar som är närliggande i tiden och avser ett avgränsat geografiskt område. Endast ett påstående om behov bör alltså inte vara tillräckligt för att avslå en begäran. Det bör däremot inte krävas att planerna visar att kapaciteten faktiskt kommer att utnyttjas i närtid. Vilka krav som kan ställas på behovet kan enligt regeringen variera mellan olika typer av fysisk infrastruktur. För samhällsviktig infrastruktur bör kravet på konkreta planer ställas lägre. När det gäller sådan infrastruktur är det inte heller alltid nätinnehavarnas investeringsplaner som bör styra, utan samhällets behov. Direktivet kräver inte heller att en nätinnehavare anlägger t.ex. ny kanalisation. Att det redan är fullt i ett kanalisationsrör bör således vara ett fullgott skäl att avslå begäran (s. 39).

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. Regeringen vill framhålla, vilket även framgår ovan, att bedömningen av avslagsgrunderna måste ske i varje enskilt fall. Det går inte att på förhand säga att en leverantör av svart fiber inte i något fall är skyldig att medge tillträde till sin fysiska infrastruktur. Varje begäran behöver prövas för sig. Regeringen vill mot bakgrund av remissinstansernas synpunkter tydliggöra att med alternativt tillträde avses även att tillträdet ska 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 t.ex. inte anses vara ett alternativt tillträde (s. 40 f.).

Finns brist på utrymme i den aktuella kanalisationen?

Skanova för bl.a. fram följande.

Skanova har genomfört en omfattande investering i en kanalisations- och fiberanläggning som löper mellan Örebro och Luleå (Backbone North). Investeringen är gjord med det uppenbara syftet att Skanova ska kunna erbjuda och tillhandahålla fiber till sina kunder dels mellan de orter som anläggningen passerar, dels lokalt. Det s.k. Rör 3 är därvid tillagt utöver de

två rör som är avsedda för själva transportnätsanläggningen för att på ett flexibelt sätt kunna möjliggöra sådana lokala affärer vartefter de uppkommer.

Texten på s. 39 i förarbetena till utbyggnadslagen (prop. 2015/16:73) är skriven utifrån förutsättningen att det skulle finnas en befintlig kapacitet som inte kommit till utnyttjande än. Tillträde till framtida eller kommande fysisk infrastruktur är inte reglerat. Rör 3 på den nu aktuella sträckan är resultatet av en nyinvestering där Norsjö redan innan anläggningen var formellt invigd påbörjade sin begäran om tillträde. Vad en nätinnehavare anger om sitt framtida behov i en nyligen gjord investering i ”fysisk infrastruktur” är något som måste bedömas på ett annat sätt än vid gammal, kanske till och med avskriven, fysisk infrastruktur. Skälet för denna åtskillnad är uppenbart. En investering i t.ex. ny kanalisation genomförs för att täcka ett avsett behov. Redan den omständigheten att någon faktiskt genomför en nyinvestering i ”fysisk infrastruktur” styrker, eller i vart fall skapar en mycket stark presumtion för, att denne har det framtida behov som anges. Det går under alla omständigheter inte att tillämpa de konkretiseringskrav som regeringen anfört avseende befintlig infrastruktur när en begäran om tillträde till en nyligen gjord investering är aktuell.

Även andra aspekter som har att göra med investeringsincitament och egendomsskyddet i bl.a. regeringsformen talar åt samma håll. En investering genomförs för att resultatet av denna ska kunna exploateras på önskat sätt av den som genomför den. Om någon annan med stöd av offentligrättsliga ingripanden kan tillerkännas en möjlighet att exploatera investeringen kommer det att minska investeringsincitamenten. Syftet med direktivet och lagen är det motsatta. Frågan om egendomsskyddet berördes också i förarbetena till utbyggnadslagen (prop. 2015/16:73 s. 42). Där konstateras att lagens tillträdesregler påverkar egendomsskyddet och att grundläggande i samtliga berörda bestämmelser är att en inskränkning från det allmännas

sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det finns proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och vad den enskilde förlorar på grund av inskränkningen. Det görs vidare en allmän bedömning av om påverkan genom gemensamt utnyttjande av befintlig infrastruktur uppfyller kraven i en sådan proportionalitetsbedömning. Det sägs vidare att det bör beaktas att nätinnehavarens egen verksamhet inte ska påverkas märkbart och att det ska röra sig om fysisk infrastruktur där det finns plats och där nätinnehavaren inte har en plan för ytterligare egen användning. Nya investeringar har inte varit föremål för proportionalitetsbedömningen i förarbetena.

Skanova delar således inte PTS uppfattning att det Skanova uppgett om framtida behov inte kan anses uppfylla kraven på konkretisering. För att ändå bemöta PTS påstående finns skäl att framhålla följande.

En investering och byggnation av ett transportnät är vanligtvis förenad med mycket höga investeringskostnader som, till följd av de affärsmodeller som finns, behöver tjänas in på längre sikt. Långsiktigheten innebär att den som ska göra investeringen behöver förbereda projektet dels för att minimera framtida tilläggsinvesteringar, dels för att hålla nere investeringskostnaderna så långt och så länge som möjligt. Att överdimensionera en investering ”när man ändå gräver” eller att ”från dag ett” överdimensionera antalet fiberkablar i kanalisationen är kostsamt och minskar den ekonomiska bärigheten, i synnerhet i projekt med långa avstånd. Investeringen innebär ett stort mått av såväl riskavvägning som investeringsplanering för att kunna genomföra den på ett driftsmässigt och företagsekonomiskt sunt sätt.

Det är självklart svårt att exakt förutse framtida behov, i synnerhet som efterfrågan på fiber förändras över tid. Nätplaneringen, och därmed affärsplanen för projektet, måste beakta detta. Exempelvis har utvecklingen inom fiberutbyggnad till småhus i tätort och glesbygd gjort att fiberbehovet ökar

även i transportnätet. Även den omfattande utbyggnaden av datacenter och mobiloperatörernas efterfrågan på fiberanslutning av mobilsiter har skapat en ökad efterfrågan på kapacitet i transportnätet och lokala nät. Utbyggnaden av 5G kommer framöver också att kräva en hel del fiberkapacitet. Det är därför givet att varje kundfall inte finns utkristalliserat innan investeringen görs eller kanske inte ens när anläggningen, som i detta fall, just har driftsatts. Investeringen bygger på en förväntan om att behoven kommer att uppstå inom en överskådlig framtid.

Längs Backbone North har Skanova emellertid etablerat ett flertal anslutningar för lokala behov, bl.a. anslutning av byalag, i enlighet med bedömningen och förutsättningarna i affärskalkylen. Vad Norsjö egentligen bekräftar med sin begäran om tillträde är att det finns ett sådant lokalt behov som Skanova utgått från i sin kalkyl. Det finns konkreta planer för användningen och även konkreta tecken på en faktisk användning i närtid. Den huvudsakliga investeringen är vidare helt närliggande i tiden och avser ett avgränsat geografiskt område. Det kan i detta sammanhang inte göra någon skillnad att Skanova, för att undvika onödiga kostnader, avvaktar med att lägga ned fibern till dess att det finns ett avtal om leverans av fibern i ett enskilt fall.

PTS för bl.a. fram följande.

Att Norsjö medges det aktuella tillträdet hindrar inte Skanova från att i framtiden nyttja röret för sina egna syften och andra investeringar. För att Skanovas framtida behov ska hindra tillträde måste behovet vara sådant att det inte finns plats ens för den enstaka förbindelse Norsjö önskar anlägga. Det innebär också att den enda affärsplan eller det enda incitament som kan påverkas är just den aktuella förbindelsen. I övriga fall står det Skanova fritt att nyttja röret som planerat.

När det gäller framtida behov är förarbetena tämligen tydliga med att behovet bör vara konkretiserat. Det finns ingenting som indikerar att lagstiftaren i detta avseende avsett att göra någon skillnad på nyanlagd och ”äldre” infrastruktur, eller att lagstiftningen skulle vara mindre relevant för nyanlagd infrastruktur. PTS delar inte Skanovas uppfattning att investeringen i sig innebär att man visat att det finns konkreta planer för användning. Det finns ingen anledning att ifrågasätta att Skanova lagt ned röret för att bolaget bedömer att det någon gång i framtiden kan finnas behov av ytterligare kapacitet. Däremot ifrågasätter PTS att det finns en konkret plan på att ta det i anspråk på sådant sätt att det inte finns utrymme för andra. Skanova har inte hos PTS företett någon konkret plan som anger när, var, för vilket syfte eller i vilken utsträckning Rör 3 ska användas. Att Skanova inte heller nu angett något mer precist än att ianspråktagande kommer att ske i framtiden när ”det finns ett avtal om leverans av fibern i ett enskilt fall” talar närmast emot att en sådan plan finns. I annat fall borde Skanova rimligen ha preciserat sig angående denna fråga. Att Backbone North togs i bruk i februari 2017 utan att någon fiber lades ned i Rör 3 indikerar dessutom snarare att man då inte såg något omedelbart eller självklart behov av röret, eftersom det då torde ha varit mer rimligt att lägga ned fibern i samband med anläggandet.

Vad Skanova anført om framtida behov är därför inte konkret på det sätt som avses i förarbetena. Det är inte heller visat att den eventuella framtida användningen skulle vara av den omfattningen att det inte finns plats för andra att använda infrastrukturen.

Förvaltningsrättens bedömning

Skanova har som en grund för att avslå Norsjös begäran om tillträde till Rör 3 på den aktuella sträckan angett att det föreligger utrymmesbrist inom överskådlig tid och att röret är avsett för att tillgodose olika lokala fiber-

behov på operatörsmarknaden. Investeringen i röret bygger enligt Skanova på en förväntan om att behoven kommer uppstå inom en överskådlig framtid.

Förvaltningsrätten konstaterar att utgångspunkten i utbyggnadslagen är att en nätinnehavare på rättvisa och rimliga villkor ska medge tillträde till fysisk infrastruktur på begäran av en bredbandsutbyggare. Nätinnehavarens egna framtida behov av utrymme för sin verksamhet kan emellertid vara grund för att avslå en begäran under förutsättning att behovet är tillräckligt konkretiserat. Det är alltså inte tillräckligt att nätinnehavaren påstår sig ha ett behov.

I målet har annat inte framkommit än att Rör 3 på den aktuella sträckan i kommunen är tomt och, i vart fall än så länge, inte används för att tillgodose något behov i Skanovas verksamhet. Förvaltningsrätten ifrågasätter inte att Skanova förväntar sig att röret kan komma till användning för lokala behov av fiber i framtiden. Frågan är dock om det av Skanova beskrivna behovet, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, kan anses uppfylla kravet på konkretisering.

Skanova har framhållit att samma krav på konkretisering inte bör ställas när det är fråga om en nyligen gjord investering som när det är fråga om äldre infrastruktur. Förvaltningsrätten konstaterar dock att förarbetsuttalandena inte öppnar för lägre ställda krav på konkretisering av behov av ny fysisk infrastruktur på det sätt som uttryckligen görs i fråga om samhällsviktig infrastruktur (prop. 2015/16:73 s. 39). En sådan lättnad framstår, enligt förvaltningsrättens mening, inte heller som rimlig. Den som nyligen har gjort valet att anlägga fysisk infrastruktur och som ser ett aktuellt behov av att själv nyttja denna infrastruktur får snarare antas ha en förhållandevis uppdaterad planering för användningen.

Förvaltningsrätten anser att en generell förväntning om ökad efterfrågan på fiberkapacitet över tid, som dessutom förutsätter att enskilda kundavtal kommer till stånd, framstår som väl hypotetisk för att kunna uppfattas som en tillräckligt konkret behovsbeskrivning. Härvid noterar rätten, i likhet med PTS, att Skanova har valt att inte lägga ned fiber i Rör 3 i samband med anläggandet, utan lämnat röret tomt. Förvaltningsrätten anser därmed att det som Skanova har anfört om sitt framtida behov av Rör 3 på den aktuella sträckan inte uppfyller de krav som kan ställas på konkretisering i detta fall. Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att det inte föreligger brist på utrymme i kanalisationen på det sätt som avses i 2 kap. 1 § första stycket 2 utbyggnadslagen. Det har därmed inte framkommit att det begärda tillträdet inte är rimligt med hänvisning till bristande utrymme.

Erbjuder Skanova alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor?

Skanova för bl.a. fram följande.

Möjligheten för en nätägare att erbjuda fiberanslutning i stället för tillträde till fysisk infrastruktur är en direktivreglerad 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 intresset hos den som erbjuder grossisttjänsten tyngst.

PTS avfärdar möjligheten att erbjuda utbyggnad av fiber som alternativt tillträde eftersom det kraftigt begränsar möjligheten till tillträde till kanalisation, vilket enligt PTS uppfattning strider mot lagens syfte att främja utbyggnaden av bredbandsnät. PTS uppfattning är märklig. Ett i direktivet

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

Skanova har också svårt att förstå hur utbyggnaden av bredbandsnät kan påverkas negativt om det alternativa tillträdet verkligen tillgodoser behoven hos bredbandsutbyggaren och tillhandahålls på skäliga och rimliga villkor. Ur ett samhällsperspektiv är det i princip neutralt om bredbandsutbyggaren själv anlägger bredbandsnätet med fiber i kanalisationen eller om denne tillhandahåller bredbandsnätet genom att hyra fiber som är nedlagd i kanalisationen av nätägaren. Ur ett företagsekonomiskt perspektiv är det däremot självklart negativt för den som redan bedriver verksamhet att tillhandahålla alternativt tillträde om den investering som en gång gjorts i fysisk infrastruktur tvångsupplåts. Självklart skulle det få negativ ekonomisk inverkan på nätoperatörens affärsmodell och investeringsincitament. När det är fråga om nyligen gjorda investeringar, såsom i förekommande fall, blir de negativa effekterna än större. Enligt Skanova är det PTS tillämpning som riskerar att negativt påverka utbyggnaden av bredbandsnät. PTS nu aktuella beslut har redan skapat en väsentlig osäkerhet kring hur investeringar kan göras framöver.

Utbyggnadsdirektivet och utbyggnadslagens regler riktar sig till en rad aktörer inom det definierade begreppet nätinnehavare respektive nätoperatör. Det är därför givet och en grundförutsättning att alla de olika typerna av verksamhetsutövare som omfattas av lagen inte är verksamma som tillhandahållare av alternativt tillträde. När det i direktivets skäl 17 uttalas fallet 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 Skanova utövar. Det är också en sådan verksamhet som drabbas av negativa effekter på affärsmodellen och investeringsincitamenten som tas upp i skäl 17 eftersom tillträdet i sig innebär en konkurrerande verksamhet. Frågan om

eventuell duplicering, som PTS fokuserar på, kommer *därutöver*. Vid sidan om 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. Det innebär i sig att det inte kan finnas något krav på att fiber redan ska finnas i den berörda kanaliseringen, som PTS synes mena. Men om så är fallet är skadan än större. PTS tolkning av utbyggnadsdirektivets skäl 17 är alltså felaktig.

Skanova erbjuder alternativt tillträde i form av svart fiber. Under handläggningen hos PTS har Skanova, till följd av ett yttrande från Norsjö, kontaktat Norsjö och återigen lämnat en offert på svartfiberförbindelse mellan önskade punkter med en i offerten angiven leveranstid. Det finns inget i lydelsen av lagen eller direktivet eller i dessas förarbeten som utesluter en tolkning att även erbjudanden om indragning av fiber mot offert omfattas av begreppet alternativt tillträde. Huruvida nätägaren erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och skäliga villkor kan bara bedömas med beaktande av villkoren för erbjudandet och övriga omständigheter i det enskilda fallet. En sådan bedömning har PTS ostridigt inte gjort i detta fall.

PTS för bl.a. fram följande.

Skanova erbjuder idag inte svart fiber på den sträcka där Norsjö önskar tillträde, men har förklarat att man är villig att anlägga fiber så att man i framtiden kan erbjuda tillträde till svart fiber. Huruvida Skanova i allmänhet erbjuder tillträde till fysisk infrastruktur i grossistledet är emellertid inte av avgörande betydelse. I stället är frågan om Skanova i detta fall erbjuder alternativt tillträde.

Redan av ordalydelsen i skälen till utbyggnadsdirektivet 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 där nätinnehavaren redan tillhandahåller tillträde till nätinfrastruktur 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 utbyggnadsdirektivet. En tillämpning där alternativa tillträden enligt lagen även ska anses omfatta nätinфраstruktur som inte redan existerar skulle däremot medföra att en nätinnehavare som äger passiv infrastruktur, t.ex. kanalisation, kan invänta att en annan aktör visar intresse av att bygga ut bredband i området och först då erbjuda alternativt tillträde genom ny dragning av fiber. Det skulle kraftigt begränsa rätten till tillträde till kanalisation på ett sätt som risker 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.

PTS inställning är att huvudregeln är att en begäran om tillträde ska medges och att det är nätinnehavaren i en tvist som ska motivera varför det inte är rimligt att medge det begärda tillträdet på grund av ett erbjudande om alternativt tillträde. Möjligheten att neka sökt tillträde med hänvisning till ett erbjudande om alternativt tillträde utgör ett undantag som rimligen därför måste tillämpas restriktivt. Vid den situationen att en nätinnehavare nekar tillträde med hänvisning till ett erbjudande om alternativt tillträde måste således 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. Mot bakgrund av att lagens syfte är att främja bredbandsutbyggnaden i vid bemärkelse genom en snabbare och mer kostnadseffektiv utbyggnad kan det enligt PTS mening inte heller 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 avslås.

I stället måste det bedömas om det sökta tillträdet medför en risk för ineffektiv duplicering av nätelement eller negativ påverkan på nätnnehavarens affärsmodell. Om det inte föreligger sådan risk kan det enligt PTS inte anses rimligt att avslå begäran med hänvisning till ett erbjudande om alternativt tillträde. Inte heller kan varje påverkan på investeringar eller affärsplaner innebära att det är rimligt att neka tillträde. Såsom framgår av förarbetena (prop. 2015/16:73 s. 37) kan det finnas en sådan påverkan som man i stället får ta hänsyn till inom ramen för bedömningen av ersättningen för nyttjandet.

I det aktuella fallet har Skanova ingen sådan fiberförbindelse som Norsjö vill anlägga. I stället är den befintliga lösningen just nu en radiolänkförbindelse som innehas av Norsjö. Den enda fiber som idag finns på sträckan är transportfibern i Backbone North. Av olika anledning har Skanova således uppenbarligen inte hittills funnit incitament att anlägga fiber mellan Norsjö och Risliden by i syfte att möjliggöra bredband till slutkunder i området. Ingenting antyder att Skanova utan Norsjös begäran haft för avsikt att anlägga fiber till Risliden by på sätt som avses i ärendet. Det förtjänar också att framhållas att den förbindelse som finns idag innehas av Norsjö. Det är således inte fråga om någon påverkan på en befintlig affär för Skanova utan om en eventuell förväntan på att känna träda in i Norsjös ställe som Skanova kan ha haft. Inget hindrar heller Skanova från att generellt nyttja röret för sådan verksamhet eftersom PTS inte har gett Norsjö rätt att nyttja hela röret. Att Skanova generellt bedriver verksamhet av tillhandahållande av svart fiber innebär alltså inte heller i sig att företaget inte behöver lämna tillträde enligt utbyggnadslagen.

Någon negativ påverkan på investeringsincitament eller affärsmodell i det enskilda fallet kan sammantaget inte ha visats föreligga. Inte heller finns det någon risk för ineffektiv duplicering. Det kan således inte anses rimligt att neka tillträde oavsett om anläggandet och tillhandahållandet av fiber i och för sig skulle kunna tillgodose Norsjös behov av förbindelse på den aktuella sträckan. I det aktuella fallet kan dock även anmärkas att Norsjö dessutom framfört att det skulle bli dyrare att hyra svart fiber, dvs. att Norsjö gjort gällande att det ”alternativa tillträde” Skanova skulle kunna erbjuda mindre väl passar kommunens behov.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Skanova har erbjudit Norsjö möjlighet att mot offert beställa anslutning till Skanovas fibernät inom det berörda området. Den kanalisation som Norsjö önskat få tillträde till inrymde inte någon fiber vid tiden för erbjudandet och det överklagade beslutet. Skanovas erbjudande måste därmed anses gälla framtida indragning av fiber.

Frågan om ett erbjudande om framtida indragning av fiber kan vara ett alternativt tillträde enligt 2 kap. 1 § första stycket 7 utbyggnadslagen har nyligen prövats av Kammarrätten i Stockholm. I dom den 29 januari 2019 i mål nr 7531-17 kom kammarrätten fram till ett sådant erbjudande från Skanova inte har utgjort ett alternativt tillträde. Av kammarrättens bedömning framgår bl.a. följande.

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. Av förarbetena följer att tillträde till svart fiber kan vara ett alter-

nativt tillträde (prop. 2015/16:73 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 (prop. 2015/16:73 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.

Vidare fann kammarrätten att det för tolkningen av innebörden av artikel 3.3 f och skäl 17 i utbyggnadsdirektivet inte behövde inhämtas ett förhandsavgörande från EU-domstolen enligt Skanovas hemställan. Kammarrätten slog fast att det uttryckligt framgår av direktivet att det handlar om nätoperatörer som redan tillhandahåller en fysisk nätinфраstruktur och att denna tolkning är så uppenbar att det inte finns utrymme för någon annan tolkning.

Förvaltningsrätten konstaterar att omständigheterna i allt väsentligt är desamma i förevarande mål som i kammarrättens mål nr 7531-17. Förvaltningsrätten ansluter sig också till den bedömning som kammarrätten har gjort. Eftersom det erbjudande som Skanova har riktat mot Norsjö inte avser befintlig fiber, utan framtida installation, bedömer förvaltningsrätten att erbjudandet inte gäller ett sådant alternativt tillträde som kan motivera ett avslag på begäran om tillträde enligt 2 kap. 1 § första stycket 7 utbyggnadslagen. Det har därmed inte framkommit att det begärda tillträdet inte är rimligt med hänvisning till att alternativt tillträde erbjuds.

Förvaltningsrätten anser vidare att det inte föreligger sådan oklarhet om hur artikel 3.3 f och skäl 17 i utbyggnadsdirektivet ska tolkas inom ramen för målet att ett förhandsavgörande från EU-domstolen behöver inhämtas.

Proportionalitet m.m.

Med anledning av vad Skanova har anfört om proportionalitet och tillträdes betydelse för bl.a. egendomsskydd, affärsmodell och investeringsincitament finner förvaltningsrätten skäl att notera följande. Ett tillträde till fysisk infrastruktur enligt utbyggnadslagen ska medges på rättvisa och rimliga villkor. I förarbetena till utbyggnadslagen anges att inverkan på nätinnehavarens affärsplaner och investeringar samt nätinnehavarens rätt till egendomsskydd bör beaktas vid fastställande av ersättningsnivån (prop. 2015/16: 73 s. 37). Ett beslut om att tillträde ska medges innebär därmed inte att hänsyn inte ska tas till konsekvenser som tillträdet medför för nätinnehavaren och dennes verksamhet. Det ankommer i första hand på nätinnehavaren och bredbandsutbyggaren att komma överens om ersättning och utformningen av övriga villkor, men om en överenskommelse om villkoren inte nås kan tvisten hänskjutas till PTS enligt 2 kap. 4 § utbyggnadslagen.

Förvaltningsrättens slutsatser

Förvaltningsrätten bedömer att det inte har framkommit sådana omständigheter som medför att det av Norsjö begärda tillträdet inte är rimligt. PTS har därmed haft fog för att avgöra tvisten genom ett beslut om att Skanova ska medge Norsjö tillträde till aktuell kanalisation på rättvisa och rimliga villkor. Några skäl för att ändra beslutet i övriga delar har heller inte kommit fram. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-03).

Eva Norling

Rådman

Nämndemännen Elisabet Engström, Rickard Olseke och Mona Rudenfeldt har också deltagit i avgörandet.

Föredragande jurist har varit Emilia Pettersson.



BESLUT

1(13)

Datum

Vår referens

2017-10-11

Dnr: 17-6439

Twistlösning enligt lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät

Sökande

Norsjö kommun
Org. nr. 212000-2858
935 81 Norsjö

Motpart

Skanova AB
Org. nr. 556446-3734
Att: Elin Ersson
Telia Company AB
Stab Juridik, Regulatoriska frågor
169 94 SOLNA

Saken

Twistlösning enligt lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät; begäran om tillträde enligt 2 kap.

Post- och telestyrelsens avgörande

1. Post- och telestyrelsen avslår Norsjö kommuns begäran att få köpa kanalisation på sträckan mellan korsningen väg 785 och väg 790 och Risliden by, liksom begäran att fritt få disponera nämnda kanalisation.

Post- och telestyrelsen

Postadress:
Box 5398
107 49 Stockholm

Besöksadress:
Valhallavägen 117 A
www.pts.se

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

2. Post- och telestyrelsen beslutar att Skanova AB på rättvisa och skäliga villkor enligt 2 kap. 1 § lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät ska medge Norsjö kommun tillträde till kanalisation i form av samutnyttjande av det s.k. Rör 3 på sträckan mellan korsningen väg 785 och väg 790 och Risleden by. Det ankommer på parterna i första hand att komma överens om de närmare villkoren för hur tillträde ska realiseras.

Bakgrund

Skanova AB (Skanova) har under 2014-2017 genomfört en utbyggnad av fiber från Örebro genom Sveriges inland till Luleå. Projektet, som syftar till att förstärka fiberkapaciteten i och mellan berörda landsdelar, har gått under benämningen Skanova Backbone North. Totalt avser projektet en sträckning för den nya infrastrukturen om ca 130 mil och investeringen uppgår till drygt 400 miljoner kr.

Norsjö kommun (Norsjö) begärde tillträde till Skanovas kanalisation för att anlägga en fiberförbindelse mellan Norsjö samhälle och Risleden by. Skanova avslog den 24 april 2017 Norsjös begäran. Norsjö ingav då en skrivelse till Post- och telestyrelsen (PTS) i vilken kommunen ansökte om förlängning av det radiolänktillstånd som för närvarande används i avvaktan på att frågan om tillträde avgörs. På fråga uppgav Norsjö att detta även skulle uppfattas som en begäran om tvistlösning enligt lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät (utbyggnadslagen).

Yrkanden

Norsjö har framställt följande yrkanden:

1. Tillträde till kanalisationen 2018-06-01
2. En kanalisation mellan korsningen väg 785 och väg 790 och Risleden by
3. Att Norsjö får köpa/hyra kanalisationen
4. Om det inte går att köpa vill Norsjö hyra minst 15 år
5. Att Norsjö får disponera kanalisationen fritt på hela sträckan, dvs. sätta kopplingsbrunnar på ställen där det kan vara aktuellt att ansluta kunder.

Skanova har yrkat att PTS ska lämna Norsjös yrkanden utan bifall.

Grunder m.m.

Norsjö

Som grund för sin begäran har Norsjö bl.a. anfört följande.

Norsjö kommuns stadsnätverksamhet är ett s.k. öppet stadsnät vilket innebär att vem som helst på marknadsmässiga villkor har möjlighet att teckna avtal om såväl enskild anslutning, kapacitet alternativt svartfiber i mån av tillgänglighet. I

detta avseende kan Norsjö möjligen anses vara en konkurrent till Skanova. Dock ska det tilläggas att Norsjö inte har något uttalat vinstintresse utan stadsnätverksamhetens primära syfte är att tillgodose näringslivets och medborgarnas behov av en stabil och säker förbindelse till internet. Detta för att främja utveckling och tillväxt för kommunen som helhet.

Bakgrunden till kommunens önskemål att få tillträde Skanovas lediga kanalisation är heller inte för att expandera verksamheten utan för att kunna binda ihop två redan etablerade områdesnät. Idag sammankopplas dessa via en radiolänk vilket har begränsningar i kapacitet samt att lösningen inte fullt ut tillgodoser kommunens uppsatta krav på driftsäkerhet. Genom att binda ihop områdesnäten med fiber löser Norsjö båda dessa utmaningar. Om det inte hade funnits en ledig kanalisation mellan dessa områden hade Norsjö på sikt byggt en sådan i egen regi.

När det kom till kommunens kännedom att Skanova har lediga kanalisationer på i princip exakt samma sträcka som Norsjö själva avsåg att bygga såg kommunen det som en betydligt mer rationell lösning att på marknadsmässiga villkor nyttja dessa. Förutom de uppenbart ekonomiska fördelarna finns det även miljömässiga skäl för en sådan lösning.

Skanova har i sitt avslag på tillträde till kanalisationen erbjudit Norsjö att istället hyra svartfiber. Den offert avseende svartfiberhyra som Skanova lämnat indikerar dock att det över tid skulle bli väsentligt dyrare att hyra svartfiber jämfört med att anlägga egen infrastruktur. Med egen infrastruktur kan dessutom Norsjö ”tappa av fiber” efter vägen för att ansluta hushåll och företag till fibernätet, vilket för övrigt skulle vara en stor fördel, inte minst med tanke på målsättningarna i den bredbandsstrategi som regeringen presenterade i slutet av 2016.

Norsjö välkomnar att Skanova nu öppnat för möjligheten att ge Norsjö tillgång till ledig kanalisation över Arnbergssundet. Detta skulle lösa delar av den aktuella sträckan. Norsjö är alltså öppet för en förutsättningslös diskussion med syftet att hitta en lösning för att ersätta den aktuella radiolänken, i första hand att på marknadsmässiga villkor hyra ledig kanalisation, i andra hand hyrd svartfiber alternativt kapacitet med avlämningspunkt i Risliden by.

Skanova

Som grund för sitt bestridande har Skanova i huvudsak uppgett följande.

Norsjö vill ha tillträde till angiven kanalisation i form av köp eller hyra. Den tillträdesform som är möjlig enligt utbyggnadslagen är dock enbart hyra. Frågor om tidpunkt för tillträde och hyrestid har inte diskuterats mellan parterna och kommer sannolikt inte heller bli tvistiga. Vad PTS bör pröva i tvisten är om Norsjö har rätt att få hyra den angivna kanalisationen med en helt fri dispositionsrätt.

Skanovas inställning är att tillträde till det kanalisationsrör där Skanova har fiber inte är rimligt på grund av brist på utrymme. Tillträde till kanalisationsröret som är avsett för fel och uppgraderingar är inte rimligt med hänsyn till driftsäkerheten. När det gäller tillträde till det tredje kanalisationsröret som är avsett för lokala fiberbehov på operatörsmarknaden är det inte rimligt dels på grund av brist på utrymme inom överskådlig tid, dels därför att Skanova erbjuder alternativt tillträde på rimliga och rättvisa villkor.

Skanova har i ett omfattande investeringsprojekt som löpt från 2014 till början av innevarande år genomfört en utbyggnad av fiber från Örebro genom Sveriges inland till Luleå. Projektet, som syftar till att förstärka fiberkapaciteten i och mellan berörda landsdelar, har gått under benämningen Skanova Backbone North. Totalt avser projektet en sträckning för den nya infrastrukturen om ca 130 mil och investeringen uppgår till drygt 400 miljoner kr.

Till grund för investeringen ligger ett sedvanligt ”business case” där Skanova och dess moderbolag Telia Company bedömt förutsättningarna för den omfattande investeringen. Utöver att kunna erbjuda fiber- och kapacitet långdistans bygger investeringen på att kunna genomföra fiberuthyrning även lokalt till operatörsmarknaden. Backbone North består därför av tre (mindre, PE40/32) kanalisationsrör, ett är för den fiberkabel som numer trafikerar sträckan Örebro – Luleå (och orter däremellan), ett är avsett som sedvanligt reservrör vid fel och för uppgraderingar på huvudsträckan, och ett rör är avsett för att tillgodose olika lokala fiberbehov på operatörsmarknaden.

Backbone North invigdes formellt den 23 februari 2017. Den 15 februari 2017 begärde Norsjö information från Ledningskollen och den 6 mars 2017 begärde kommunen tillträde till kanalisation via Skanovas formulär för kanalisationstillträde. I ansökan anfördes att ”Norsjö kommun har för avsikt att anlägga en fiberförbindelse från Norsjö till Risliden (Väg 785)”. Det anfördes vidare att kommunen ”önskar nyttja en ledig kanalisation diameter 40 mm från Norsjö till Risliden”. Skanova besvarade begäran den 24 april 2017.

Kommunens önskemål att få hyra den angivna kanalisationen med en helt fri dispositionsrätt innebär att Skanova helt skulle fräntas nyttjande av kanalisationen och därmed fräntas sitt affärsmässiga intresse av sin investering. Norsjös resonemang är ytterst skadligt för investeringsincitamenten hos företag. Den negativa effekten framgår av beaktandesats 17 i utbyggnadslagens bakomliggande direktiv.

En investering och byggnation av vad som brukar kallas ett transportnät är vanligtvis förenat med mycket höga investeringskostnader som till följd av de affärsmodeller som finns i denna del av marknaden behöver tjänas in på längre sikt. Långsiktigheten i ett sådant infrastrukturprojekt innebär i sig att den som ska genomföra investeringen behöver förbereda projektet för att dels minimera framtida tilläggsinvesteringar, dels hålla nere investeringskostnaderna så långt

och så länge som möjligt. Att överdimensionera en investering ”när man ändå gräver” eller att ”från dag ett” överdimensionera antalet fiberkablar i kanaliseringen är kostsamt och minskar den ekonomiska bärigheten i projektet, i synnerhet i projekt med långa avstånd. En nätinvestering som är geografiskt vidsträckt förutsätter givetvis också en omfattande nätplanering avseende själva rutten, för att nätet ska vara möjligt att bygga på rimliga villkor, vara åtkomligt för underhåll och för att undvika alltför stor inverkan för tredje man, natur- och miljöintressen etc. En investering i ett transportnät innebär enkelt uttryckt en stor arbetsinsats med ett stort mått av såväl riskavvägning som investeringsplanering för att kunna genomföra investeringen på ett driftmässigt och företagsekonomiskt sunt sätt.

Redan på grund härav kan konstateras att ett kanalisationsstillträde i investeringsprojekt, som rubbar den planering och de förutsättningar varpå investeringen görs, allvarligt riskerar att underminera förutsättningarna för investeringar i transportnät och annan grundläggande infrastruktur i Sverige. Det gäller i synnerhet i nyligen genomförda projekt. Skanova har i sitt yttrande hänvisat till vad som framförts i det bakomliggande direktivet till utbyggnadslagen om detta, synpunkter som också ligger till grund för att tillträde till fysisk infrastruktur kan nekas till förmån för annat tillträde, t.ex. hyra av svartfiber.

I förevarande ärende om tvistlösning avseende tillträde till kanalisation är det dessutom en offentlig aktör, Norsjö kommun, som genom sin begäran söker rubba förutsättningarna för Skanovas investering. Att offentliga aktörers ekonomiska aktiviteter kan snedvrider konkurrens är väl känt. EU:s regler om statsstöd i allmänhet och kommissionens riktlinjer om statsstöd vid utbyggnad bredband i synnerhet, i fall där kommersiella aktörer genomfört utbyggnad, innehåller också begränsningar som bör beaktas när PTS prövar Norsjö kommuns begäran.

Beträffande användning av reservrör kan följande nämnas. Om inte ett flertal kanalisationsrör bedöms behövas under investeringshorisonten på en tänkt sträcka i transportnät använder Skanova som tumregel 1 rör/kanalisation för den huvudsakliga användningen samt 2 extra rör (dvs. 1+2 rör). Vilken sorts kanalisation som används och vilken dimension de har beror på förväntat fiberbehov, material- och driftskostnader samt byggkostnader.

Vid en 1+2-rörsförläggning används Rör 1 för det aktuella och huvudsakliga behov som föranlett investeringen. Rör 2 läggs alltid för att finnas tillgängligt för reparationssyfte eller utbyte av kablar i Rör 1, t.ex. uppgraderingar till nya kablar efter fel eller till kablar med fler fiber. Byts kablar ut blir Rör 2 istället tillgängligt för reparationssyfte eller utbyte. Utan sådant system med reparationsrör blir driftsäkerheten i anläggningen osäker och skador eller degenerering av fiber blir kostsamma och tar lång tid att åtgärda och påverkar

därmed robustheten i systemet. Rör 1 och 2 är en del i en helhet i transportnätssystemet.

Det andra extraröret, Rör 3, läggs typiskt sett för framtida användning för motsvarande behov som föranlett investeringen, dvs. kapacitetsförstärkning i aktuell del av transportnät, men kan också anläggas för annat uppfattat behov, t.ex. för access- eller mer lokala behov, eller både lokalt och transport. Finns redan tillräcklig kapacitet i området kan avvikelse från detta ske och endast 1+1 rör läggas.

Längs Skanova Backbone North har 1+2 rör, i detta fall slangar, förlagts i enlighet med tumregeln. Alla tre rören går in i optobrunnar för att rören ska kunna nyttjas enligt vad som sagts ovan. Skanova nyttjar inte kopplingskåp i transportnätet.

Skanova har alltså etablerat och investerat i ett rör för sina förväntade lokala kundbehov, exempelvis för operatörer som avser att tillhandahålla fiberanslutning av föreningar, till företags behov, till mobilsiter etc. Det är givet att varje sådant kundfall inte finns utkristalliserat innan investeringen görs eller kanske inte ens när anläggningen som i detta fall just har driftsatts, utan investeringen bygger på en förväntan om att behoven kommer att uppstå inom en överskådlig framtid. I annat fall hade investeringen inte genomförts.

Det är självklart svårt att exakt förutse framtida behov, i synnerhet som efterfrågan på fiber förändras över tid, inte minst till följd av samhällsutveckling och teknikutveckling. Nätplaneringen, och därmed affärsplanen för projektet, måste beakta detta och exempelvis har utvecklingen inom fiberutbyggnad till småhus runt om i landet, i tätort och glesbygd, gjort att fiberbehovet ökat även i transportnät och mellanortsnät. Även det ökade fiberbehovet som den omfattande utbyggnaden av datacenter för bl.a. molnbaserade tjänster har skapat ökat efterfrågan i transportnät och även lokalt. Även mobiloperatörernas efterfrågan på fiberanslutning av mobilsiter har ökat. Framöver ser Skanova ett sådant fortsatt behov i transportnät och lokalt, och kommande utbyggnad för 5G/FWA kommer även det kräva en hel del fiberkapacitet i såväl transport- som accessnät.

Längs Skanova Backbone North har Skanova redan etablerat ett flertal anslutningar för lokala behov, i enlighet med vad som förutspåts. I Norsjö kommun är däremot det tredje röret än så länge inte använt, dvs. det är ännu tomt. Norsjö erbjuder bredband i egen verksamhet enligt vad som framgår på kommunens hemsida. Som framgår av Skanovas svar den 24 april har Skanova hänvisat Norsjö att hyra förbindelser av Skanova. Det skulle enligt vad man kan förstå av Norsjös brev till PTS den 17 maj om förlängning av radiolänktillstånd tillgodose kommunens behov, men kommunen framför där att det skulle bli väsentligt dyrare att hyra svartfiber jämfört med att anlägga egen infrastruktur. Vad Norsjö egentligen bekräftar är att det finns ett sådant lokalt behov som

Skanova utgått från i sitt business case inför Skanova Backbone North, men kommunen vill söka utnyttja utbyggnadslagens tillträdesregler för att omintetgöra den affärsmöjligheten.

Avslutningsvis finns skäl att nämna att längs Skanova Backbone North har Skanova på några sträckor låtit förlägga ytterligare extra rör, vilka finansierats av PTS och som ska vara tillgängliga för andra aktörer. En sådan sträcka finns inom Norsjö kommun vid Arnbergssundet. I den mån Norsjö kommun av statsstödsrättsliga skäl anser sig ha möjlighet att skapa med Skanova konkurrerande nät är det naturligtvis möjligt för Norsjö kommun att få tillträde till något av dessa extra rör.

Det bör noteras att Norsjö vid sina bedömningar av olika alternativ inte förefaller ha övervägt vilken hyresavgift som blir aktuell i detta fall. Om kommunen får tillträde till det tredje kanalisationsröret med full dispositionsrätt blir Skanova tvingat att investera i ytterligare ett kanalisationsrör. Kostnaden för den nya installationen måste ersättas av Norsjö. Parterna har av naturliga skäl ännu inte haft anledning att diskutera ersättningsfrågan.

Skäl

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 2 § utbyggnadslagen anges att i denna lag avses med

bredbandsnät: Elektroniska kommunikationsnät som kan leverera tjänster för bredbandstillgång med en hastighet av minst 30 Mbit/s,

bredbandsutbyggare: den som avser att anlägga eller bygga ut ett bredbandsnät,

fysisk infrastruktur: passiva nätdelar som är avsedda att rymma andra nätdelar utan att själva bli aktiva, såsom kanalisationer, master, tillsynsbrunnar, manhål, kopplingsskåp, byggnader, ingångar till byggnader, antenninstallationer, torn och stolpar, och

nätinnehavare: 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.

Enligt 2 kap. 1 § utbyggnadslagen ska en nätinnehavare på rättvisa och rimliga villkor medge tillträde till fysisk infrastruktur på begäran av en bredbandsutbyggare. Nätinnehavaren får avslå bredbandsutbyggarens begäran om det begärda tillträdet inte är rimligt med hänsyn till

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

PTS bedömning

I vilken form kan tillträde enligt 2 kap. 1 § utbyggnadslagen lämnas?

Norsjö har i första hand yrkat att få köpa kanaliseringen. 2 kap. 1 § utbyggnadslagen talar om ”tillträde till” med vilket får förstås rätt att nyttja infrastrukturen. Några regler om tvångsvis försäljning av infrastruktur finns inte i utbyggnadslagen. Det saknas således laga grund för Norsjös yrkande om att få köpa Skanovas kanalisering. Yrkandet ska därför avslås.

I andra hand har Norsjö yrkat att få hyra kanaliseringen. Norsjö har även yrkat att få disponera kanaliseringen på sträckan fritt. Utbyggnadslagen och det underliggande direktivet syftar till att möjliggöra gemensam användning av infrastruktur, se skäl 17 i direktivet. Mot bakgrund av detta och de effekter det skulle få på en infrastrukturägares möjlighet att använda sig av sin egendom framstår inte en begäran om att få disponera ett rör i sin helhet som rimlig i den mening som följer av 2 kap. 1 § utbyggnadslagen. Även detta yrkande ska således avslås.

Däremot kan Norsjö ha rätt att utnyttja en del av röret för anläggande av infrastruktur, i den mån det inte föreligger sådana omständigheter som enligt 2 kap. 1 § första stycket 1-8 utbyggnadslagen innebär att Skanova har rätt att avslå begäran. Det PTS har att pröva är således om det finns skäl för Skanova att vägra Norsjö att samutnyttja kanaliseringen på den aktuella sträckan.

Betydelsen av att Norsjö är en offentlig aktör

Skanova har framfört invändningar mot att Norsjö har rätt att få tillträde till infrastruktur med stöd av 2 kap. 1 § utbyggnadslagen med hänvisning till reglerna om statsstöd och att Norsjö är en kommun. PTS kan konstatera att utbyggnadslagen inte gör skillnad på vilken typ av aktör den som begär tillträde är. Frågor om statsstöd och regler om offentlig säljverksamhet ligger inte heller under PTS tillsyn, och det åligger därmed inte myndigheten att utreda hur dessa regler efterlevs, eller om det enligt annan lagstiftning finns hinder för eller begränsningar i en aktörs rätt att bedriva viss verksamhet. Att Norsjö är en

kommun saknar således betydelse för bedömningen av frågan i ärendet, dvs. skyldigheten att lämna tillträde enligt 2 kap. 1 § utbyggnadslagen. Skanova har således inte rätt att på den grunden avslå Norsjös begäran.

Föreligger skäl att avslå begäran enligt 2 kap. 1 § 1-8?

Såvitt det gäller det s.k. Rör 1 som idag används har Skanova gjort gällande att det är inte rimligt att lämna tillträde till detta på grund av brist på utrymme. Norsjö har inte gjort gällande att det är felaktigt. Mot bakgrund av att detta rör betjänar den s.k. Backbone North-förbindelsen och det inte förefaller tvistigt mellan parterna att röret är fullt, finner PTS inte skäl att ifrågasätta Skanovas påstående i denna del. Skanova har därför rätt att avslå begäran på grund av brist på utrymme såvitt avser Rör 1.

Vad avser Rör 2 har Skanova uppgett att detta utgör ett reservrör avsett för fel och uppgraderingar. Skanovas inställning är att det inte är rimligt att lämna tillträde till röret med hänsyn till driftsäkerheten. Utan sådant system med reparationsrör blir enligt Skanova driftsäkerheten i anläggningen osäker och skador eller degenerering av fiber blir kostsamma och tar lång tid att åtgärda och påverkar därmed robustheten i systemet.

Backbone North betjänar ett stort område och kommer att transportera stora mängder trafik. Ett avbrott skulle få stora konsekvenser inte bara för Skanova utan för ett antal slutkunder och samhället i stort. Att Skanova har tillgång till extra rör för reparation m.m. på sätt som företaget beskrivit utgör en rimlig robusthetsåtgärd för att säkra driftsäkerheten. PTS finner därför att Skanova ägt rätt att avslå Norsjös begäran såvitt avser Rör 2 med hänsyn till driftsäkerheten i nätet.

När det gäller Rör 3, har Skanova uppgett att detta är avsett för framtida användning för motsvarande behov som föranlett investeringen, dvs. kapacitetsförstärkning i aktuell del av transportnät, men också, som Skanova får förstås, för access- eller mer lokala behov. Skanovas uppfattning är att det inte är rimligt att lämna tillträde, dels på grund av brist på utrymme inom överskådlig tid, dels därför att Skanova erbjuder alternativt tillträde på rimliga och rättvisa villkor.

Den första frågan är således om det finns brist på utrymme även i detta rör. Skanova har uppgett att det för närvarande är tomt, men att man räknat med att det finns ett framtida behov av fiber där, bland annat med hänsyn till de lokala behoven.

Av förarbetena (prop. 2015/16:73 s. 39) framgår att det, mot bakgrund av direktivets lydelse och vad som anges i skäl 17, inte helt kan lämnas till nätinnehavaren att själv ange sitt framtida behov, utan krav på konkreta planer alls. Behovet bör därför vara konkretiserat, t.ex. genom att det finns planer för användning eller investeringar som är närliggande i tiden och avser ett avgränsat

geografiskt område. Endast ett påstående om behov bör alltså inte vara tillräckligt för att avslå en begäran. Det bör däremot inte krävas att planerna visar att kapaciteten faktiskt kommer att utnyttjas i närtid.

Vad Skanova uppgett om framtida behov kan inte anses uppfylla kraven på konkretisering såsom de beskrivits i förarbetena. Det kan således inte anses föreligga utrymmesbrist på det sätt som avses i 2 kap. 1 § 2 utbyggnadslagen.

Fråga uppkommer därmed om Skanovas erbjudande om indragning av fiber i kanalisation utgör ett sådant alternativt tillträde som avses i 2 kap. 1 § första stycket 7 utbyggnadslagen eller sådana andra liknande omständigheter som avses i punkten 8 samma bestämmelse.

I förarbetena till utbyggnadslagen, prop. 2015/16:73 s. 38 ff., anges 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. Regeringen anser därför att det i lag bör 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. Tillgången till alternativt tillträde som nätinnehavaren erbjuder bör kunna påverka rimligheten i att medge tillträde. Vissa nätinnehavare tillhandahåller tillträde i grossistledet till fysisk nätinfrastuktur, 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. Regeringen tydliggör att tillträdet ska vara lämpligt med beaktande av bredbandsutbyggarens behov.

Som angetts ovan är huvudregeln att tillträde ska medges. Ett erbjudande om tillträde till redan etablerad fiber kan emellertid utgöra ett godtagbart skäl att i vissa fall neka tillträde till kanalisation. Det kan enligt PTS mening dock inte ha varit lagstiftarens avsikt att ett erbjudande om framtida indragning av fiber skulle anses utgöra ett godtagbart skäl att avslå en begäran om tillträde till kanalisation. Om så vore fallet skulle rätten till tillträde till kanalisation vara kraftigt begränsad i praktiken. En sådan utvidgning av undantaget till huvudregeln kan enligt PTS mening inte vara förenlig med lagens syfte; att

främja utbyggnaden av bredbandsnät. Med detta avses både att byggandet av bredbandsnät ska påskyndas liksom att kostnaderna för utbyggnad ska minskas. Slutmålet med lagen är att samhällets innevånare ska få tillgång till snabba bredbandstjänster till en lägre kostnad och fortare än vad som annars skulle ha varit fallet (jfr prop. 2015/16:73 s. 43).

PTS konstaterar att en förpliktelse för Skanova att medge tillträde inte kommer att leda till någon ineffektiv duplicering av nätelement eftersom den aktuella kanaliseringen för närvarande inte inrymmer någon fiber. Skanova har inte heller uppgett att bolaget har några konkreta planer på att anlägga ett eget fiberbaserat nät i kanaliseringen.

Med hänsyn till det ovan anförda anser PTS att det inte föreligger skäl att jämställa Skanovas erbjudande om indragning av fiber med ett erbjudande om tillträde till befintlig fiber. Inte heller bör erbjudandet om indragning av fiber anses utgöra sådana liknande omständigheter som avses i 2 kap. 1 § första stycket 8 utbyggnadslagen. Därmed finns det inte skäl att pröva frågan om Skanovas villkor för indragning av fiber är rättvisa och rimliga i utbyggnadslagens mening.

Skanova har även uppgett att företaget bitvis anlagt ytterligare extra rör på vissa sträckor, som även andra har rätt att nyttja. Dessa finns efter vad som framgått av Skanovas uppgifter emellertid inte tillgängliga på hela sträckan, varför dessa inte förändrar Norsjös behov av att få tillträde till det s.k. Rör 3.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser PTS att Skanova inte ägt rätt att avslå Norsjös begäran såvitt avser samutnyttjande av det s.k. Rör 3. PTS finner därför att Skanova på rättvisa och rimliga villkor ska lämna Norsjö tillträde till kanalisation mellan korsningen väg 785 och väg 790 och Risliden by i form av samutnyttjande av det s.k. Rör 3.

Övriga yrkanden

Norsjö har yrkat att tiden för tillträde fastställs till 15 år. Eftersom detta utgör en del av villkoren för tillträde i sin helhet som kan ha betydelse för övriga villkor, och det inte heller kan konstateras att parterna är oense om dessa villkor, finner PTS inte skäl att fastställa en viss tid, utan överlämnar detta till parterna, på vilka det i första hand ankommer att komma överens om villkoren för tillträdet.

Norsjö har också yrkat att PTS ska fastställa att kommunen ska ha rätt att sätta kabelbrunnar där det kan vara aktuellt att ansluta kunder. Såvitt framgått av Skanovas uppgifter är röret idag förberett för att kunna ansluta kunder lokalt. Att Norsjö ska ha möjlighet att använda kanaliseringen för detta syfte ligger i rätten till samutnyttjande. I vilken mån det är nödvändigt eller lämpligt att i enskilda fall vidta vissa åtgärder och hur detta kan påverka driftssäkerheten eller kostnaderna för tillträdet, liksom övriga praktiska detaljer kring tillträdet,

ankommer i första hand på parterna att försöka komma överens om, i enlighet med vad som angivits ovan. Det saknas därför skäl att i det här beslutet särskilt förordna om denna fråga.

Det finns i det sammanhanget anledning att särskilt erinra om att om parterna inte förmår komma överens om villkoren föreligger möjlighet att hänskjuta de tvistiga frågorna till PTS för beslut enligt 2 kap. 4 § utbyggnadslagen.

Underrättelse om överklagande

Om ni vill överklaga detta beslut ska ni skriva till Förvaltningsrätten i Stockholm. Brevet ska dock sändas till Post- och telestyrelsen, Box 5398, 102 49 Stockholm, alternativt till pts@pts.se.

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

Brevet med överklagandet ska innehålla: ert person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där ni kan nås för delgivning. Om ni anlitar ett ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

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 Förvaltningsrätten i Stockholm för prövning om PTS inte själv ändrar beslutet på det sätt ni begärt.

Om något är oklart kan ni vända er till PTS.

Beslutet har fattats av generaldirektören Dan Sjöblom. I ärendets slutliga handläggning har även stf. chefsjuristen tillika enhetschefen Katarina Holmqvist, avdelningschefen Rikard Englund, enhetschefen Marielle Sjögren, verksjuristen Jenny Bohman och juristen Anna-Lena Alknert (föredragande) deltagit.



Beslutat av: Dan Sjöblom



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska

ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.