



PARTER

Kärande

Konkurrensverket
103 85 Stockholm
Genom processråden

Svarande

Hässleholms kommun, 212000-0985
Stadshuset
281 80 Hässleholm

Ombud: Advokaten AA och de biträdande juristerna BB
och CC
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

Förbud enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen

1. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder Hässleholms kommun, vid vite om tjugofem miljoner (25 000 000) kronor, att
 - a. på det sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun, och
 - b. tillämpa förfaranden som till sin effekt har samma verkan som att neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun.

2. Hässleholms kommuns yrkande om ersättning för rättegångskostnad lämnas utan bifall.

BAKGRUND

Regeringen antog 2009 en nationell bredbandsstrategi (Bredbandstrategin) med målet att minst 90 procent av alla hushåll och företag i Sverige senast 2020 skulle ha tillgång till bredband med en hastighet av 100 Mbit/s. År 2012 höjde Region Skåne detta mål till att omfatta 95 procent av alla hushåll och företag. Hässleholms kommun har antagit detta mål.

Kommunfullmäktige i Hässleholms kommun beslutade i maj 2015 att genomföra en plan för fiberetablering i kommunen. Av fiberetableringsplanen framgår följande tre utbyggnadskriterier: hela kommunen ska omfattas, likvärdig anslutningsavgift i hela kommunen och öppet nät. Avseende det första kriteriet ville kommunen inte begränsa utbyggnaden till enbart tätorterna, dvs. hela kommunen ska inkluderas i bredbandsutbyggnaden. Avseende det andra kriteriet har den styrande principen varit att oberoende var i kommunen man bor ska kommuninvånarna få en likvärdig anslutningsavgift till fibernätet. Avseende det tredje kriteriet ska svartfiber kunna hyras av alla aktörer på likvärdiga villkor. Enligt planen ska kommunen erbjuda minst 95 procent av kommuninvånarna anslutning till ett kommunalt fibernät i egen regi senast år 2020. Tillgången till fiber i Hässleholms kommun översteg vid denna tidpunkt i vart fall inte 16,24 procent.

I Hässleholms kommuns fiberetableringsplan fastslås att en likvärdig anslutningsavgift om 19 000 kronor ska tillämpas för alla småhus i kommunen, oavsett om dessa befinner sig i tätort eller i glesbygd. Kostnaden för att ansluta ett småhus är enligt kommunen i snitt 16 000 kronor i tätort, respektive 50 000 kronor i glesbygd. I december 2016 utökades kommunens fiberetableringsplan till att även omfatta försäljning till flerbostadshus och företagskunder. Prissättning för dessa kundgrupper sker individuellt.

Hässleholms kommun meddelade i oktober 2015 att kommunen inte kommer att

teckna markavtal och bevilja gräv tillstånd för fiberetablering med respektive för privata företag som inte sedan tidigare har markavtal med kommunen.

Under sommaren 2016 köpte Hässleholms kommun det privata företaget Hessleholm Network Bredband AB, som sedan tidigare hade markavtal med kommunen och som fram till dess hade sålt fiberanslutningar i konkurrens med kommunen.

Hässleholms kommuns etablering av fiber innebär att kommunen anlägger ett eget fibernät. Detta innebär både att bygga ut nät till olika geografiska områden och att ansluta fastigheterna i områdena.

Fiberförbindelsen dras till en anslutningspunkt i kundens bostad/lokal och kopplas in i en kundnod. En kundnod är en optisk/elektrisk omvandlare som gör att kunden kan koppla in sin kundutrustning för att ta emot tjänster från de tjänsteleverantörer som erbjuds i kommunens fibernät.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Konkurrensverket har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen jämlikt 3 kap. 27 och 29 §§ konkurrenslagen (2008:579) ska förbjuda Hässleholms kommun att på det sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun och därmed jämförliga förfaranden.

Konkurrensverket har även yrkat att förbudet ska förenas med vite om 25 miljoner kronor.

Hässleholms kommun har bestritt yrkandena.

Hässleholms kommun har för egen del yrkat ersättning av allmänna medel för dess rättegångskostnader.

GRUNDER

Konkurrensverket

Hässleholms kommun är en offentlig aktör som bedriver säljverksamhet av ekonomisk och kommersiell karaktär. Säljverksamheten består av dels markupplåtelse, dels nedläggning av fiber och försäljning av fiberanslutning till slutkund i form av småhus, flerbostadshus och företag.

Hässleholms kommun bedriver säljverksamhet i konkurrens med privata företag på den relevanta marknaden för etablering och försäljning av fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun. En förutsättning för att etablera och sälja fiberanslutningar är tillgång till mark. För att privata aktörer ska kunna konkurrera med kommunens säljverksamhet på den relevanta marknaden måste de genom markavtal och grävstillstånd få tillgång till kommunens mark.

Hässleholms kommun nekar sedan oktober 2015 nya privata företag tillgång till kommunens mark genom att inte ingå markavtal och bevilja grävstillstånd för nedläggning av fiber. Privata företag utan markavtal hindras därigenom från att konkurrera med kommunens egen fiberverksamhet. Det finns flera företag som saknar markavtal men som vill, eller som tidigare velat, etablera egna fibernät och sälja fiberanslutningar till slutkunder i Hässleholms kommun.

Kommunens förfarande snedvrider, eller är ägnat att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens, och hämmar, eller är ägnat att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens på marknaden för etablering och försäljning av fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun.

Förfarandet är inte försvarbart från allmän synpunkt.

Hässleholms kommun

Det föreligger inte förutsättningar för att förbjuda ett förfarande enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen (konfliktlösningsregeln) om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, eftersom upplåtelser av mark inte utgör en säljverksamhet i lagens mening.

För det fall domstolen skulle anse att upplåtelser av mark utgör en säljverksamhet gör Hässleholms kommun gällande att sedan den 7 oktober 2015 har Hässleholms kommun upphört med att ingå nya markavtal för nedläggning av fiber på kommunala fastigheter. Kommunen finns således inte längre kvar på marknaden och kan därmed inte åläggas något förbud enligt konfliktlösningsregeln.

Det finns ingen möjlighet att genom förbudet i konfliktlösningsregeln tvinga en offentlig aktör att inleda en säljverksamhet.

Konfliktlösningsregeln är inte tillämplig på Hässleholms kommuns agerande eftersom den påstådda konkurrensbegränsningen inte sker på marknaden för markupplåtelser. Den påstådda konkurrensbegränsningen sker således på en s.k. kopplad marknad.

Finner domstolen att konfliktlösningsregeln är tillämplig medför Hässleholms kommuns agerande, att inte ingå nya markavtal, ingen konkurrensbegränsande effekt på marknaden eftersom det finns andra alternativ till markupplåtelser så som exempelvis ledningsrätt. Hässleholms kommuns mark omfattas av egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen och en inskränkning i egendomsskyddet är inte befogad av angelägna allmänna intressen.

Ett förbud enligt konfliktlösningsregeln skulle strida mot 14 kap. 2 § regeringsformen.

Oavsett om det föreligger en konkurrensbegränsande effekt på marknaden är

konkurrensreglerna inte tillämpliga eftersom Hässleholms kommuns nedläggning av fiber utgör ett allmänt ekonomiskt intresse enligt art. 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

Även om artikel 106.2 FEUF inte är direkt tillämplig på konfliktlösningsregeln talar det faktum att Hässleholms kommuns fibernedläggning utgör ett allmänt ekonomiskt intresse för att Hässleholms kommuns agerande i vart fall är försvarbart från allmän synpunkt.

UTVECKLING AV TALAN

Säljverksamhet

Det är ostridigt att Hässleholms kommun i och för sig är en sådan offentlig aktör som omfattas av 3 kap. 27 § konkurrenslagen.

Det är ostridigt att Hässleholms kommun i och för sig ingick markavtal med privata aktörer för fiberetablering före oktober 2015 och att sådana avtal förekommit och fortfarande är i kraft på sätt som påståtts i målet av respektive part.

Det är ostridigt att Hässleholms kommun i och för sig bedriver säljverksamhet på marknaden för etablering och försäljning av fiberanslutningar till slutkunder i Hässleholms kommun.

Konkurrensverket

Hässleholms kommun bedriver offentlig säljverksamhet som avses i 3 kap. 27 § konkurrenslagen i det att kommunen

- (a) etablerar och säljer fiberanslutning till kunder i konkurrens med privata företag,
och

(b) upplåter nyttjanderätt till kommunägd mark, genom markavtal, för fiberetablering till privata företag – ledningsägare.

Både försäljning av fiberanslutning (a) och upplåtelse av mark för fiberetablering (b) är utbudsverksamheter som omfattas av begreppet säljverksamhet.

Även om domstolen inte skulle dela bedömningen att upplåtelse av mark för fiberetablering (b) är en säljverksamhet i sig kan ett förbud meddelas i enlighet med Konkurrensverkets yrkande. I verksamheten att etablera och sälja fiberanslutningar (a) använder kommunen sin mark. Marken är en strategisk facilitet som ger en betydande konkurrensfördel vid etablering och försäljning av fiberanslutningar i kommunen. Kommunen upplåter mark till privata aktörer för bl.a. etablering av fiber.

Kommunen nekar sedan oktober 2015 markavtal till privata företag som vill etablera fiber i kommunen. Detta nekande sker i kommunens offentliga säljverksamhet enligt både (a) och (b) ovan.

Hässleholms kommun

Upplåtelse av mark genom markavtal får anses vara en ”annan nyttjanderätt” enligt 7 kap. jordabalken. Trots bristande vägledning i förarbetena till konfliktlösningsregeln om vad som utgör säljverksamhet kan det ifrågasättas om konfliktlösningsregeln tillkommit för att få till stånd tvångsupplåtelser av fast egendom. Kommunen bestrider att upplåtelse av annan nyttjanderätt omfattas av sådan säljverksamhet som avses i konfliktlösningsregeln.

Möjligheter att tvinga sig fram på annans mark kan istället ske genom ledningsrättsinstitutet eller genom de möjligheter som erbjuds i utbyggnadslagen (kanalisation eller hyra av svartfiber).

Kommunen har upphört med den påstådda verksamheten i det att man upphört med att ingå nya markavtal för nedläggning av fiber och finns alltså inte kvar på marknaden. Det kan inte vara lagstiftarens syfte att man genom konfliktlösningsregeln ska kunna tvinga någon att inleda en säljverksamhet.

Kommunens egen fibersatsning kan inte anses utgöra säljverksamhet på marknaden för markupplåtelse för etablering av fiber eftersom den sker inom samma juridiska person och inte utgör ett avtal i juridisk mening. Konkurrensverket kan inte heller tvinga Hässleholms kommun att riva upp bestående avtal. Enligt konfliktlösningsregeln kan ett förbud enbart riktas framåt i tiden.

Relevant marknad

Konkurrensverket

Produktmarknaden: Med hänsyn till en betydande skillnad i prestanda och pris, kundernas efterfrågan på allt snabbare anslutningar och frånvaron av nyetablering av annan fast teknik som koaxialkabelnät och xDSL-nät utövar alternativa fasta anslutningar inte ett tillräckligt konkurrenstryck på fiberanslutning för att ingå på samma relevanta marknad. Mobila anslutningar har betydande skillnader i prestanda, användningsområde och kostnader och ingår därför inte heller på den relevanta produktmarknaden.

Den relevanta produktmarknaden är därför etablering och försäljning av fiberanslutning till slutkund. Försäljning av fiber på den s.k. eftermarknaden ingår inte i den relevanta produktmarknaden då detta är en försäljning av en annan produkt.

Den geografiska marknaden: En kund kan bara efterfråga fiber där kundens fastighet är belägen. Kunderna kan därför bara efterfråga fiberanslutningar från aktörer som erbjuder sådana anslutningar i Hässleholms kommun. Det förekommer alltså inte någon efterfrågesubstitution som kan utvidga den geografiska marknaden till ett större

område än Hässleholms kommun. Det finns ingen möjlighet för en aktör utanför detta område att på konkurrensmässiga villkor tillhandahålla fiber i kommunen.

Avgränsningen av en geografisk marknad kan inte och behöver inte vara knivskarp. Definitionen påverkas inte av om IP-Only skulle ha kunnat lägga fiber till ett antal hushåll via mark i angränsande kommuner. IP-Only har hursomhelst avbrutit ett sådant försök till etablering då det inte var genomförbart. Det finns idag, trots intresse från flera aktörer, ingen fiberaktör som etablerat sig i Hässleholms kommun sedan kommunen slutade att ingå markavtal för nedläggning av fiber.

Den relevanta marknaden är således etablering och försäljning av fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun.

Det bestrids att det är fråga om en kopplad marknad och det bestrids vidare att konfliktlösningsregeln inte skulle vara tillämplig på kopplade marknader. Det väsentliga är om kommunen är verksam på den marknad där konkurrensen snedvrids.

Det är inte relevant att avgränsa marknaden för markkupplåtelser. Det yrkade förbudet riktar sig mot ett förfarande, inte mot en specifik marknad. Den marknad på vilken konkurrensen snedvrids/hämmas är den ovan beskrivna. Det är den marknaden som behöver avgränsas för att kunna bedöma om konkurrensen hämmas eller snedvrids genom det påtalade förfarandet. Ett förbud i enlighet med Konkurrensverkets yrkanden kan meddelas även om kommunen inte skulle bedriva någon säljverksamhet på marknaden för markkupplåtelser.

Hässleholms kommun

Konfliktlösningsregeln är inte tillämplig på kopplade marknader och är därför heller inte tillämplig här eftersom det av Konkurrensverket påstådda förfarandet sker på en sådan kopplad marknad. Hässleholms kommun bestrider att konkurrens på lika villkor kan säkerställas på marknaden för etablering och försäljning av fiberanslutning till

slutkund genom att kräva tillgång till kommunens mark då förbudet riktar sig mot en marknad där Konkurrensverket inte hävdar någon snedvridning av konkurrensen.

Produktmarknaden: Hässleholms kommun bestrider att försäljning av fiber på den s.k. eftermarknaden (hyra av svartfiber) inte ingår i den relevanta produktmarknaden då det för en konsument är likgiltigt om aktören äger eller hyr kapacitet i fibern.

Den geografiska marknaden: Konkurrensverket utgår från den geografiska marknaden för markupplåtelse trots att Konkurrensverket inte gör gällande att Hässleholms kommun påverkat denna marknad. Hässleholms kommun bestrider därför Konkurrensverkets definition av relevant geografisk marknad. Den geografiska marknaden kan inte enbart bestå av Hässleholms kommun eftersom det går att utnyttja angränsande kommuners mark för att etablera fiber i Hässleholms kommun.

Konkurrensbegränsningen

Det är ostridigt i målet vilken mark som ägs av Hässleholms kommun.

Konkurrensverket

I n t r e s s e f r å n a n d r a a k t ö r e r

Det finns, och har även före oktober 2015 funnits, ett belagt intresse att lägga fiber i hela Hässleholms kommun och till ett enhetligt pris i enlighet med kommunens etablerade målsättning. I vart fall fanns ett sådant intresse från IP-Only.

Konkurrensverket är vidare av uppfattningen att det är tillräckligt att det fanns aktörer som var intresserade av att lägga fiber i Hässleholms kommun och att det inte krävs att dessa ska ha varit villiga att möta kommunens etablerade målsättning. Fibertjänst, Telenor, Com Hem och Svensk Infrastruktur har och/eller har haft intresse av att lägga fiber i Hässleholms kommun.

I sammanhanget saknar det dock betydelse om företag har efterfrågat markavtal eller ej. Bara det faktum att Hässleholms kommun sedan 2015 vägrat att ingå nya markavtal för nedläggning av fiber skadar konkurrens då en aktör som känner till kommunens inställning kan avstå från att efterfråga markavtal.

Behov av tillgång till kommunens mark

Kommunen äger så pass mycket och strategiskt belägen mark i kommunen att det är omöjligt att agera på marknaden utan att få tillgång till kommunal mark. Att ingå avtal med andra markägare är inte ett realistiskt alternativ. Hässleholms kommun har ett betydande fastighetsinnehav i tätorterna på strategiskt viktiga platser, innefattande vägar, trottoarer och liknande. Även vid etablering av fiber utanför tätorterna är det nödvändigt att få tillgång till kommunal mark eftersom fibern måste anslutas till befintliga noder som ofta befinner sig i tätorterna. Inte heller är det praktiskt möjligt att ansluta fibern till angränsande kommuners fibernät. Även om det i vissa fall skulle vara teoretiskt möjligt att lägga fiber utan tillgång till kommunens mark är det inte kommersiellt gångbart.

Det finns inget realistiskt alternativ till markavtal – ledningsrättslagen (1973:1144)

En ansökan om ledningsrätt är inget realistiskt alternativ till markavtal av följande skäl.

- (a) En ansökan om ledningsrätt tar för lång tid inberäknat tid för en förväntad överprövning av Mark- och miljööverdomstolen då Hässleholms kommun kan förväntas motsätta sig ledningsrätt. Kommuner är generellt sätt mycket negativa till ledningsrätt.
- (b) Det är osäkert om förutsättningarna för ledningsrätt är uppfyllda med hänsyn till att kommunen kan bli låst vad gäller den allmänna platsens användning.

- (c) Det är inte ekonomiskt försvarbart att först lägga omfattande kostnader på en ledningsrättsförrättning innan man vet om man har ett tillräckligt kundunderlag. På motsvarande sätt kan kunder som fiberaktören sluter avtal med komma att behöva vänta mycket länge innan det är fastslaget om fiber kan läggas eller inte.
- (d) Ledningsrättsinstitutet är tvingande och exklusivt och saknar därför den flexibilitet som en avtalslösning innebär. En ändring av ledningsrätten kräver ny ansökan. En ledningsrätt kan därför hindra eller begränsa kommunens framtida stadsplanering. Inte heller fiberföretagen kan lätt justera sina planer. Ledningsrätt är därför ett institut som inte lämpar sig att använda i tätorter.
- (e) Ledningsrätt innebär större kostnader i form av ansöknings- och hanteringskostnader hos Lantmäteriet samt avsevärt större administrationskostnader hos fiberoperatören.
- (f) Även vid en beviljad ledningsrätt krävs att kommunen godkänner en s.k. trafikplaneringsplan för att utföra ledningsarbete inom kommunens vägområde. Ett sådant godkännande kan ta avsevärd tid eller helt förvägras av en kommun som vill försvåra för privata fiberaktörer.

Såvitt känt har det aldrig förekommit att ledningsrätt använts för att anlägga ett helt fiberaccessnät i ett etableringsområde mot markägarens vilja. De ärenden om ledningsrätt som Hässleholms kommun hänvisat till avseende Värends Nöbbele skiljer sig väsentligt från en sådan situation. De avsåg inte nyanläggning utan istället ansökan om ledningsrätt för en befintlig ledning som redan var framdragen på det aktuella området. I flera fall hade dessutom ledningsrätthavarna redan markavtal med de berörda markägarna.

Det finns inget realistiskt alternativ till markavtal – lagen (2016:534) om åtgärder för bredbandsutbyggnad (utbyggnadslagen)

Utbyggnadslagen ger möjlighet att dra fiber via en annan aktörs kanaler, s.k. kanalisation. Utbyggnadslagens möjligheter är begränsande till områden där en annan

nätägare redan dragit fiber. Den ursprungliga nätägaren har därför ett ”first mover advantage”. Det innebär att den ”sekundära fiberläggaren” inte har samma möjlighet att uppnå en lönsam anslutningsgrad.

Ägaren av kanalisationen har rätt att neka tillträde om

- det inte finns plats, eller om
- denne istället upplåter svartfiber.

Hyra av svartfiber är inget alternativ eftersom detta innebär att man verkar på eftermarknaden och att man agerar utifrån en annan affärsidé. Den som hyr svartfiber säljer oftast slutkundstjänster och agerar då på en annan marknad än den som är relevant i målet.

Utbyggnadslagets möjligheter är på denna grund inte ett realistiskt alternativ till markavtal.

S l u t s a t s

Privata aktörer kan inte etablera fibernät och sälja fiberanslutningar utan markavtal med kommunen då alternativ till markavtal inte finns. Inte heller samförläggning är ett alternativ eftersom även det alternativet kräver markavtal med kommunen. I vart fall är alternativen, i de fall de alls innebär att det är teoretiskt möjligt för en privat aktör att etablera och sälja fiberanslutningar, ett väsentligt sämre alternativ. Privata aktörer utan markavtal med kommunen hindras därför p.g.a. kommunens förfarande från att konkurrera med kommunens fiberverksamhet. Till följd härav försvinner det konkurrenstryck som dessa företag annars skulle utövat. Orsaken till att Hässleholms kommun nekar markavtal är att kommunen vill skydda sin egen verksamhet från konkurrens.

Kommunens förfarande leder således till konkurrenssnedvridande och/eller hämmande effekter. För att en sådan effekt ska inträda krävs inte att privata aktörer är helt

utestängda från marknaden. Det är tillräckligt att det skulle vara ekonomiskt fördelaktigt att få tillgång till den strategiska faciliteten, kommunens mark, och att avsaknaden av sådan tillgång är av betydelse för konkurrenstrycket. Det krävs inte att det visas att konsumenterna de facto lidit skada. I det här fallet har dock så skett då utbyggnaden fördröjts. Vidare har konsumenterna betagits möjligheten att välja den fiberaktör de vill. Även om det genom något av alternativen skulle vara möjligt att ansluta ett fåtal kunder skulle det inte därigenom bildas något reellt konkurrenstryck.

Hässleholms kommun

I n t r e s s e f r å n a n d r a a k t ö r e r

Det kan inte vitsordas att det nu över huvud taget finns ett intresse från privata aktörer att lägga fiber i Hässleholms kommun. Vid tidpunkten för kommunens beslut att inte ingå nya markavtal, den 7 oktober 2015, var det enbart IP-Only och Stadsnätsbolaget Sverige AB som hade visat intresse för att erhålla markavtal.

Det finns i vart fall inget intresse, och har inte heller funnits ett intresse, att lägga fiber i hela kommunen från någon privat aktör. Inte heller har någon privat aktör varit villig att tillgodose kommunens kriterium om en likvärdig anslutningsavgift.

Hässleholms kommuns bedömning, vilken låg till grund för kommunens beslut att inte bevilja markavtal, var att privata aktörer endast skulle dra fiber i de lönsamma delarna medan de olönsamma delarna inte skulle tillgodoses och därmed lämnas till kommunen, vilket skulle bli ekonomiskt ohållbart för kommunen. Mot detta stod kommunens önskemål och samhällets behov att alla ska ha tillgång till fiber till samma kvalitet och pris. Om fibernät på allvar ska betraktas som jämställd med övrig nödvändig infrastruktur såsom elnät, fjärrvärme och VA-nät bör man också ställa sig frågande till om samhället skulle acceptera att dessa nödvändiga infrastrukturer enbart byggdes ut där det är lönsamt för en privat aktör att göra en sådan utbyggnad.

Behov av tillgång till kommunens mark

Kommunen äger enbart ca 5 procent av marken i kommunen. Att privata aktörer måste få tillgång till kommunens mark för att agera på marknaden är därför direkt felaktigt. En privat aktör kan använda sig av privatägd mark eller mark ägd/disponerad av andra offentliga aktörer som t.ex. Trafikverket.

Det finns realistiska alternativ till markavtal –
ledningsrätten

Syftet med ledningsrätten är att tvångsvis få tillgång till annans mark. Ledningsrättsinstitutet har använts för att etablera fibernätverk bl.a. på kommunal mark. Detta har t.ex. skett i Värends Nöbbele där ledningsrätten belastar över 200 fastigheter.

Det krävs inte avtal med berörda hushåll för att en fiberaktör ska kunna initiera en prövning av en ansökan om ledningsrätt. Kostnaden för ledningsrätt är vidare marginell i förhållande till den totala kostnaden för att nedlägga fiber.

Det saknar vidare betydelse för bedömningen om motparten kan förväntas vara negativt inställd till ledningsrätt. Inte heller Konkurrensverkets argument att en aktör behöver kommunens godkännande av en trafikplaneringsplan har någon betydelse för den bedömning som är i fråga. En trafikplaneringsplan behöver lämnas in och godkännas oavsett om grunden för arbetet är ett markavtal eller en beviljad ledningsrätt.

Ledningsrätten är ett för sökanden bättre alternativ än nyttjanderättsavtal. Vid ledningsrätt tas t.ex. ett samlat grepp om ersättningsfrågorna, vilka vid nyttjanderättsavtal behöver förhandlas enskilt med varje markägare. Eftersom en ledningsrätt är en inskriven rättighet har den en starkare ställning än en avtalsrätt.

Lantmäteriet ska enligt lag avgöra en fråga om ledningsrätt inom fyra månader. Lantmäteriet håller sig inom denna frist. Vidare har bredbandsaktörerna goda

möjligheter att påverka handläggningstiderna hos Lantmäteriet genom ”god processföring”.

Att ledningsrätten är tvingande till ledningsrättsägarens fördel och markägarens nackdel kan inte användas som ett argument för markavtal och mot ledningsrätt i detta sammanhang.

Det finns realistiska alternativ till markavtal –
utbyggnadslagen

De frågor som är föremål för Konkurrensverkets talan ska enligt lagstiftarens intentioner hanteras enligt de möjligheter som erbjuds i utbyggnadslagen, t.ex. genom kanalisation eller hyra av svartfiber. Exempelvis hyr Telenor idag svartfiber av kommunen.

S l u t s a t s

Kommunens förfarande har inte en konkurrensbegränsande effekt eftersom det finns andra alternativ till markupplåtelse, såsom ledningsrätt, kanalisationsupplåtelse eller hyra av svartfiber enligt utbyggnadslagen. Privata aktörer har även möjlighet att ingå markavtal med annan markägare än Hässleholms kommun. Det påstådda förfarandet utgör således inte ett tillträdeshinder.

Allmänt ekonomiskt intresse och allmänt försvarbara skäl

Hässleholms kommun

Tillhandahållande av fiber av hög kvalitet är utan tvivel en sådan angelägenhet av allmänintresse/allmänt ekonomiskt intresse som avses i art. 106.2 FEUF och 2 kap. 1 § kommunallagen. För att kommunen ska kunna fullfölja sitt åtagande avseende fibernedläggning till en likvärdig anslutningsavgift i hela kommunen är det nödvändigt att kommunen disponerar sin egen mark. Kommunens agerande utesluter inte privata aktörers möjlighet att agera på marknaden då det finns möjlighet att hyra svartfiber, söka ledningsrätt för att nedlägga egen fiber eller ingå markavtal med annan markägare än Hässleholms kommun.

Konkurrensreglerna gäller i och för sig för företag som ansvarar för att förvalta tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, dock enbart så länge dessa inte hindrar dem från att genomföra sina uppgifter i allmänhetens intresse. En tillämpning av konkurrensreglerna på så sätt som Konkurrensverket yrkar skulle innebära att kommunen hindras från att fullgöra det ansvar som kommunen åtagit sig och som får anses vara en angelägenhet av allmänt ekonomiskt intresse. Konkurrensreglerna är därför inte tillämpliga i förevarande fall.

Alldeles oavsett är Hässleholms kommuns agerande försvarbart från allmän synpunkt med hänsyn till vad som anförts ovan. Ingen privat fiberaktör har varit villig att bygga ut fiber till kommunens invånare i enlighet med de tre kriterier som kommunen ställt upp.

Hässleholms kommun bestrider att det utgör ett internt skäl att Hässleholms kommun vill säkerställa ekonomin i sin fibersatsning. Förfarandet är ett led i att nå Hässleholms kommuns mål och i sin tur regeringens mål och har således ett legitimt externt syfte. Utbyggnaden är av allmänt ekonomiskt intresse.

Hässleholms kommun har vitsordat att Telia och Telenor har öppna fibernät. Motsvarande vitsordande har inte gjorts beträffande övriga aktörer.

Konkurrensverket

Art. 106.2 FEUF är en undantagsbestämmelse som ska tolkas snävt. Undantagsregeln gäller dock i förhållande till andra regler i FEUF och inte svensk lagstiftning. Vidare bestrids, helt oavsett, att förutsättningarna för att tillämpa bestämmelsen är uppfyllda.

Att Hässleholms kommun vill säkerställa ekonomin i den egna fibersatsningen är ett ”internt” skäl och ska inte beaktas vid bedömningen om det finns allmänt försvarbara skäl. Att neka markavtal med detta syfte är inte försvarbart från allmän synpunkt.

När det gäller kommunens motiv för sitt förfarande kan följande särskilt framhållas.

Hela kommunen ska omfattas: Det finns ett belagt konkret intresse från flera företag att etablera fiber i alla delar av kommunen. Det finns vidare möjlighet att få ekonomiskt stöd vid utbyggnad i glesbygd. Konkurrensintresset väger mot denna bakgrund tyngre än det av kommunen uppgiva allmänintresset. Kommunens förfarande är därför inte försvarbart utifrån ett allmänintresse.

Anslutningsavgiften ska vara likvärdig: Lagstiftaren har avstått från att prisreglera marknaden. Det är inte kommunens uppgift att göra det. Kommunen försvårar andra företags möjligheter med syfte att försvara sin egen prismodell. Det kan ifrågasättas om detta är ett sådant externt skäl som ska beaktas. Om det är ett belagt allmänintresse ska det hursomhelst vägas mot konkurrensintresset som förfarandet skadar.

Konkurrensintresset väger tyngre och kommunens förfarande är inte försvarbart ur allmän synpunkt. Dessutom är det branschpraxis att erbjuda enhetlig avgift i en och samma kommun.

Fibernätet ska vara öppet: Privata aktörer har normalt öppna fibernät. Samtliga företag

som visat intresse i Hässleholms kommun har öppna nät. Kommunens mål att fibernätet ska vara öppet skulle alltså uppnås oavsett och är inte relevant.

Slutsatsen är att det saknas allmänt försvarbara skäl för kommunens förfarande.

Det kommunala självstyret

Hässleholms kommun

Det utgör ett brott mot reglerna i 14 kap. 2 § regeringsformen om det kommunala självstyret att tvinga på en kommun att bedriva en verksamhet – markupplåtelse som kommunen inte vill bedriva.

Konkurrensverket

Det utgör inte ett brott mot det kommunala självstyret att tillämpa 3 kap. 27 § konkurrenslagen och har gjort gällande att domstolen inte genom lagprövning kan ta ställning till om 3 kap. 27 § konkurrenslagen strider mot det kommunala självstyret. Konkurrensverket har hänvisat till MD 2014:1.

Egendomsskyddet

Hässleholms kommun

Enligt 13–14 §§ ledningsrättslagen ska Lantmäteriet alltid utreda och besluta om ersättning till de som blir belastade av en ledningsrätt. Belastade fastighetsägare behöver alltså inte yrka ersättning för att vara berättigad till sådan. Någon motsvarande ersättningsreglering finns inte i vid användning av konfliktlösningsregeln.

Det är inte befogat av angelägna allmänna intressen att med användning av konfliktlösningsregeln inskränka egendomsskyddet för kommunens mark (2 kap. 15 § regeringsformen).

Konkurrensverket

En kommun omfattas inte av bestämmelsen i 2 kap 15 § regeringsformen. Konkurrensverket har vidare bestritt att det inte skulle vara befogat att i förevarande fall inskränka egendomsskyddet och gjort gällande att en tillämpning av konfliktlösningsregeln är att betrakta som ett angeläget allmänt intresse. Vidare är en plikt att mot ersättning upplåta mark proportionerlig.

3 kap. 29 § konkurrenslagen

Konkurrensverket

Hässleholms kommun ska förbjudas att på det sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun *och därmed jämförliga förfaranden*. Yrkandets utformning överensstämmer med de möjligheter som följer av 3 kap. 29 § konkurrenslagen att låta ett förbud utsträckas till beteenden som väsentligen överensstämmer med det som förbjuds. Om ett förbud inte skulle utformas i linje härmed skulle det bli för lätt att kringgå.

Hässleholms kommun

Hässleholms kommun har bestritt att ”*och därmed jämförliga förfaranden*” är synonymt med ”*beteenden som väsentligen överensstämmer med det som förbjuds*” och gjort gällande att Konkurrensverkets yrkande går utöver vad som stadgas i konkurrenslagen. Kommun har vidare anfört att Konkurrensverket inte klargjort vad man menar med ”*jämförliga förfaranden*”, att yrkandet är oklart och otydligt samt att

det inte framgår vad dess reella innebörd är eller vad det skulle få för konsekvenser. Följden skulle kunna utgöra ett ingrepp i kommunens myndighetsutövning.

Vite

Konkurrensverket

Kommunen har hittills investerat 171 miljoner kronor i fiberprojektet och den budgeterade totalkostnaden fram till 2021 är 559 miljoner kronor. Ett vite på 25 miljoner kronor är därför skäligt.

Hässleholms kommun

Hässleholms kommun har den 11 december 2017 beslutat att kommunfullmäktige tar ställning till kommunens fibersatsning år från år. Det är därför inte möjligt att vitsorda någon budget för kommunens fibersatsning eller något vitesbelopp som skäligt i och för sig.

UTREDNINGEN

På Konkurrensverkets begäran har vittnesförhör hållits med [REDACTED] från TeliaSonera Skanova, [REDACTED] från Svensk Infrastruktur, [REDACTED] från Com Hem, [REDACTED] från Fibertjänst Sverige, [REDACTED] från Telenor Sverige, [REDACTED] från Triangelbolaget, [REDACTED] från byNet, [REDACTED] från Comne Work AB, samt [REDACTED] och [REDACTED] från IP-Only.

På Hässleholms kommuns begäran har vittnesförhör hållits med [REDACTED] från Svenska Stadsnätetsföreningen, [REDACTED] från Telekomnyheterna, [REDACTED] från Staffanstorp Fibernät, samt [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] från Hässleholms kommun.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning, bestående av bl.a. rapporter, korrespondens mellan kommunen och privata aktörer, avtal samt handlingar från kommunen. Hässleholms kommun har därutöver åberopat ett sakkunnigutlåtande av teknologie doktorn [REDACTED], samt ett rättsutlåtande av professorn [REDACTED].

DOMSKÄL

Rättsliga utgångspunkter

Den s.k. konfliktlösningsregeln som trädde i kraft den 1 januari 2010 återfinns i 3 kap. 27 § konkurrenslagen. Av bestämmelsen följer att en kommun får förbjudas att i en säljverksamhet tillämpa ett visst förfarande om förfarandet snedvrider, eller är ägnat att snedvrیدا, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller hämmar, eller är ägnat att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens. Bestämmelsen har i dess andra stycke en ventil som innebär att ett förbud inte får meddelas för ett förfarande som är försvarbart från allmän synpunkt.

Av 29 § följer att ett förbud enligt 27 § även får omfatta ett förfarande eller en verksamhet som väsentligen överensstämmer med det förfarande eller den verksamhet som förbjuds.

Bedömningen av vad som utgör säljverksamhet är densamma som vid tillämpning av företagsbegreppet i 1 kap. 5 § första stycket, och definieras såsom en verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Det saknar betydelse om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst eller inte, och även statliga och kommunala organ som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur räknas som företag. Verksamhet som består i myndighetsutövning är uttryckligen undantagen (prop. 1992/93:56 s. 66). Av bestämmelsens förarbeten framgår att definitionen av säljverksamhet är avsedd att vara bred. Av förarbetsuttalanden framgår att till säljverksamhet räknas försäljning av

varor, tjänster och andra nyttigheter men även andra utbudsverksamheter, t.ex. uthyrning (prop. 2008/09:231 s. 34).

Med begreppet förfarande avses såväl ett faktiskt handlande som en underlåtenhet att vidta en viss åtgärd (prop. 2008/09:231 s. 57).

Syftet med konfliktlösningsregeln är att komma till rätta med konkurrens-
snedvridningar mellan offentliga aktörer och privat näringsverksamhet. Frågan som
ska besvaras vid en prövning i ett enskilt fall är om det aktuella beteendet skadar
drivkrafterna till konkurrens och mekanismerna på marknadsplatsen. I bestämmelsens
förarbeten nämns underprissättning, diskriminering, vägran att ge tillträde till viss
infrastruktur och selektiva förfaranden som exempel på förfaranden som kan anses
snedvrída konkurrensen (prop. 2008/09:231 s. 35 f.).

Undantaget i 27 § andra stycket som innebär att förbud inte får meddelas för ett
förfarande som bedöms vara försvarbart från allmän synpunkt har sin bakgrund i att
det har bedömts att det kan finnas andra allmänna intressen som väger upp
konkurrenssnedvridningen i det aktuella förfarandet. Huruvida något är försvarbart ur
allmän synpunkt får bedömas från fall till fall. Enligt förarbetena bör bl.a. motiven för
det konkurrenssnedvridande beteendet vägas in liksom huruvida det finns något annat
mindre ingripande sätt att tillgodose det motstående allmänna intresset (prop.
2008/09:231 s. 38).

Hässleholms kommun bedriver säljverksamhet genom etablering och försäljning av fiberanslutningar till slutkunder

Det är ostridigt att Hässleholms kommun i och för sig är en sådan offentlig aktör som
omfattas av 3 kap. 27 § konkurrenslagen. Det är även ostridigt att Hässleholms
kommun i och för sig bedriver säljverksamhet på marknaden för etablering och
försäljning av fiberanslutningar till slutkunder i Hässleholms kommun.

Av förarbetena framgår att definitionen av begreppet säljverksamhet är bred och att inte bara försäljning av varor, tjänster och andra nyttigheter ingår utan även andra utbudsverksamheter (prop. 2008/09:231 s. 34). I förarbetsuttalandet nämns uthyrning som exempel på annan utbudsverksamhet. Uthyrning anges dock endast som ett exempel och det får anses klarlagt att all sorts verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur är tänkt att omfattas. Att mot ersättning upplåta nyttjanderätt till mark skulle därför i det enskilda fallet kunna omfattas av vad som får anses ha avsetts av lagstiftaren.

Det är ostridigt i målet att Hässleholms kommun har ingått markavtal med privata aktörer avseende nyttjanderätt av kommunägd mark för fiberetablering mot ekonomisk ersättning. Det är även ostridigt att det finns sådana avtal vars avtalstid ännu inte gått ut och som alltså alltjämt efterlevs.

Hässleholms kommun har invänt att eftersom kommunen sedan oktober 2015 har upphört med att ingå nya markavtal, bedriver man inte säljverksamhet i denna del. Ett sådant resonemang kan inte godtas av domstolen då det skulle möjliggöra för en offentlig aktör att själv från ena stunden till den andra bestämma om man bedriver säljverksamhet eller inte på en viss marknad. En sådan tillämpning skulle också riskera att inskränka möjligheten att tillämpa konfliktlösningsregeln på ett sätt som lagstiftaren uppenbarligen inte avsett.

Domstolen gör bedömningen att Hässleholms kommun bedriver säljverksamhet genom etablering och försäljning av fiberanslutning till slutkunder i konkurrens med privata företag. Vidare anser domstolen, mot ovan redovisad bakgrund, att mycket talar för att kommunen i det här fallet också bedriver säljverksamhet genom upplåtande av nyttjanderätt till kommunägd mark, genom markavtal, till privata företag för fiberetablering i kommunen. Denna eventuella säljverksamhet saknar dock relevans för prövningen av det här målet.

Ett förfarande i kommunens säljverksamhet i Hässleholms kommun

Nästa fråga som domstolen tar ställning till är hur det påtalade förfarandet – att kommunen efter den 7 oktober 2015 vägrar ingå markavtal med privata aktörer för nedläggning av fiber – förhåller sig till den aktuella säljverksamheten.

Hässleholms kommun har gjort gällande att konfliktlösningsregeln inte går att tillämpa i ett fall som detta där det påtalade förfarandet sker på en marknad och den påstådda konkurrensbegränsningen på en annan marknad. Domstolen konstaterar att vare sig lagstiftningens ordalydelse eller dess förarbeten ger vid handen att detta skulle vara kategoriskt omöjligt. Tvärtom nämns i förarbetena vägran att ge tillträde till viss infrastruktur som ett exempel på ett förfarande som kan snedvrída konkurrensen (prop. 2008/09:231 s. 36). Enligt domstolen leder en vägran att ge tillgång till viss infrastruktur typiskt sett inte till en störning på marknaden för tillhandhållande av infrastrukturen som sådan, utan till en störning på en annan marknad där tillgång till infrastrukturen är nödvändig för att kunna konkurrera. Det har alltså uppenbarligen varit lagstiftarens avsikt att konfliktlösningsregeln ska kunna tillämpas även i sådana fall.

En möjlig invändning skulle kunna vara att mark inte är infrastruktur. Dock anges i förarbetena infrastruktur endast som ett exempel och domstolen anser att även andra kommunala tillgångar så som mark är jämförbara med infrastruktur. I föreliggande fall är dessutom marken närmast att betrakta som en nödvändig facilitet. Den väsentliga frågan som ska besvaras vid en prövning är om det aktuella beteendet skadar drivkrafterna till konkurrens och mekanismerna på marknadsplatsen. Varje situation bör då naturligtvis bedömas individuellt.

Domstolen konstaterar att Hässleholms kommuns beslut att vägra ingå markavtal för etablering av fiberanslutningar var intimt förknippat med kommunens egen fibersatsning och öppet motiverat med att kommunen ville främja sin egen etablering på marknaden, låt vara med det längre perspektivet att detta skulle främja uppnåendet

av kommunens fiberetableringsmål. Mot denna bakgrund står det enligt domstolen klart att förfarandet att vägra markavtal utgör ett led i kommunens egen fiberverksamhet. Domstolen gör därför bedömningen att kommunens vägran att ingå markavtal bör bedömas som ett förfarande i kommunens säljverksamhet på marknaden för etablering och försäljning av fiberanslutningar till slutkunder i Hässleholms kommun, vilken enligt domstolen är den relevanta marknaden.

Bedömningen av det påtalade förfarandets konkurrenspåverkan bör begränsas geografiskt till Hässleholms kommun. Som kommer att utvecklas i nästföljande del behöver andra aktörer tillgång till mark i Hässleholms kommun för att på ett effektivt och konkurrenskraftigt sätt kunna erbjuda hushåll i Hässleholms kommun fiberanslutningar.

Förfarandet utgör en konkurrensbegränsning

I fråga om Hässleholms kommuns vägran att ingå markavtal för nedläggning av fiber utgör en konkurrensbegränsning har såväl Konkurrensverket som kommunen främst berört huruvida andra möjligheter utgör likvärdiga alternativ till markavtal med kommunen när det gäller fiberetablering och försäljning av fiberanslutningar till hushåll i kommunen. För att kunna ta ställning till denna fråga kommer domstolen initialt att redogöra för vad som framkommit i målet om hur anläggning av ett fiberaccessnät, dvs. kabel och utrustning mellan en telestation och abonnenter, i ett visst område normalt går till. Nästa fråga blir att ta ställning till huruvida det krävs tillgång till kommunal mark för att kunna anlägga sådana fiberaccessnät i Hässleholms kommun och på detta sätt tillhandahålla en fiberanslutning till kund. Domstolen kommer därefter att redogöra för sin bedömning av om en sådan tillgång kan fås på annat sätt än genom markavtal med kommunen.

Anläggning av ett fiberaccessnät

Flera av de vittnen som hörts i målet – [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] – har i stort sett samstämmigt beskrivit hur fiberutbyggnaden i ett område normalt går till.

Initialt marknadsför fiberoperatören sina tjänster till hushållen i området för att härigenom få teckna avtal om fiberanknytning med intresserade kunder.

Det är inte ekonomiskt gångbart att etablera fiber endast till ett fåtal kunder i ett givet område. Av de uppgifter som lämnats av [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] har det framkommit att det krävs en initial täckning på mellan 30 och 60 procent av hushållen för att det ska vara ekonomiskt lönsamt att dra fiber i ett givet område. Vittnena har vidare berättat att det är vanligt att fler än en aktör försöker knyta upp ett tillräckligt stort antal kunder i ett område men att när en aktör uppnår en tillräcklig täckningsgrad så drar sig normalt de andra aktörerna tillbaka och släpper sina kunder till den vinnande aktören.

När ett tillräckligt stort antal kunder i ett visst område kontrakterats läggs fiber ned i marken och ansluts till respektive fastighet. Efter att fibernedläggningen har påbörjats är det mycket vanligt att kunder tillkommer varför de ursprungliga planerna för nedläggningen måste ändras.

Eftersom det normalt enbart är en aktör som slutligen gräver och lägger ned fiber i ett givet område är marknaden starkt konkurrensutsatt i det initiala skedet och tidsaspekten är viktig. En fördröjning eller en osäkerhet för en viss aktör leder till att denna riskerar att tappa kunder och sedermera hela områden.

Domstolen finner inte skäl att ifrågasätta uppgifterna om hur fiberutbyggnaden i ett område vanligen sker. Mot denna bakgrund gör domstolen följande bedömning avseende de alternativ till markavtal med kommunen som förts fram.

En effektiv marknadstillgång kräver tillgång till kommunal mark

Hässleholms kommun har anfört att kommunen äger endast 5 procent av marken i kommunen, och att markavtal med kommunen därför inte är nödvändigt för att kunna etablera fiber på ett konkurrensmässigt sätt i Hässleholms kommun.

Av flera vittnesmål anser domstolen emellertid att det har gjorts tydligt att det inte är praktiskt möjligt att helt kringgå en kommuns mark vid fibernedläggning. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] har vittnat om att nylagda nät måste kopplas till befintliga anslutningsnoder, som så gott som alltid befinner sig i en tätort och som endast kan nå genom att korsa kommunal mark såsom gator och trottoarer. Det av Hässleholms kommun åberopade vittnet [REDACTED] har dessutom angett att fibernät byggs inifrån och ut, dvs. från tätorterna ut på landsbygden. Av nämnda vittnesmål har också framkommit att det inte är en realistisk lösning att dra fiber från en angränsande kommun mer än i en begränsad utsträckning.

Mot den bakgrunden finner domstolen att det vid fiberutbyggnad i Hässleholms kommun är nödvändigt att använda sig av kommunal mark, och att det således inte är ett alternativ att kringgå kommunal mark. Domstolen går därför vidare till att pröva de alternativ till markavtal som Hässleholms kommun fört fram.

Möjligheterna enligt utbyggnadslagen är inte konkurrenskraftiga alternativ

Hässleholms kommun har i denna del anfört att de möjligheter som följer av utbyggnadslagen, framför allt att dra fiber via en annan aktörs kanaler, s.k. kanalisation, samt samförläggning, utgör alternativ till markavtal med kommunen. Konkurrensverket har bestridit kommunens påstående.

Ett par vittnen – [REDACTED] och [REDACTED] – har uppgett att utbyggnadslagen har fungerat dåligt i praktiken, och att lagen inte är ett realistiskt alternativ till markavtal vid fibernedläggning för anläggning av ett fiberaccessnät till slutkund. [REDACTED] har uppgett att de alternativ som följer av utbyggnadslagen bl.a. kräver att det över huvud taget finns kanalisation i marken i de berörda områdena och att det finns plats i själva kanalisationen, vilket inte alltid är fallet. Vidare har [REDACTED] uppgett att det i praktiken inte är möjligt för en senare aktör att använda sig av redan lagd kanalisation för att ansluta fiber till t.ex. ett villaområde eftersom kanalisationen då kan gå sönder.

Domstolen finner inte skäl att ifrågasätta vittnenas uppgifter. Redan det förhållandet att utbyggnadslagen inte tillhandahåller några möjligheter att lägga fiber i områden där det inte finns kanalisation eller redan utförs bygg- eller anläggningsprojekt (samförläggning) gör det praktiskt omöjligt att, endast med de medel som där bjuds, kunna konkurrera på den relevanta marknaden, nämligen etablering och försäljning av fiberanslutningar till slutkunder i Hässleholms kommun. En aktör som är begränsad på detta sätt konkurrerar ju inte på lika villkor med en aktör som har markavtal och alltså fritt kan lägga kanalisation och fiber i nya ännu inte utbyggda områden. Mot bakgrund av dessa uppgifter finner domstolen att utbyggnadslagen, och de möjligheter som ges däri, framstår som icke konkurrenskraftiga alternativ jämfört med markavtal med kommunen när det handlar om anläggande av fiberaccessnät med uppkoppling till slutkund.

Ledningsrätt är inte ett konkurrenskraftigt alternativ

Hässleholms kommun har i denna del anfört att ledningsrätt utgör ett fullgott alternativ till markavtal med kommunen. Konkurrensverket har bestridit kommunens påstående.

Redan inledningsvis förtjänar det att framhållas att kommunen själva i oktober 2015 tycks ha gjort bedömningen att ledningsrätt inte var ett realistiskt alternativ till

markavtal när det gäller den tillgång till mark som krävs för att kunna konkurrera på marknaden för etablering av fiber. Om så inte varit fallet hade kommunens beslut att inte ingå några nya markavtal varit meningslöst. Det är tvärtom uttalat i målet från kommunens sida att beslutet togs för att förbättra förutsättningarna för kommunens egen fibersatsning, dvs. ge kommunen en konkurrensfördel. I det brev som Hässleholms kommun skickade till privata aktörer i oktober 2015 sägs uttryckligen ”Att nu ingå markavtal med och ge grävstillstånd till andra aktörer skulle innebära att kommunens egen fiberetablering allvarligt försvåras. Det kan med skäl antas att dessa aktörer av ekonomiska skäl endast skulle vara intresserade av att erbjuda fibernät i de mest tätt befolkade områdena, medan de mer glesbefolkade områdena skulle bli utan”.

Till detta ska läggas att flera av de vittnen som hörts i målet – [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] – samstämmigt och tydligt har uttalat att ledningsrättsinstitutet i praktiken inte går att använda för etablering av fiberaccessnät till slutkund och att det i vart fall är förknippat med väsentliga konkurrensnackdelar i förhållande till marktillgång genom markavtal. Såväl [REDACTED] som [REDACTED] har uppgett att ledningsrätt i rena undantagsfall kan vara användbart, men att ledningsrätt inte är en praktiskt möjlig lösning för att lägga fiber i tätorter på kommunal mark. Detta stöds även av vad [REDACTED] uppgett om att han över huvud taget inte hört talas om att ledningsrätt för fibersedläggning skulle ha använts på kommunal mark eller i tätorter.

Genom vittnesförhören har framkommit att ledningsrätt inte är lämpligt eftersom det kräver att ledningsägaren strikt följer den beviljade sträckningen. Vid minsta avvikelse krävs en ny förrättning med den fördröjning som detta innebär. Detta är bekymmersamt eftersom det vid fiberdragning är vanligt att behöva göra ändringar t.ex. till följd av oförutsedda geografiska hinder. Det är vidare viktigt att enkelt kunna ansluta nya kunder som tillkommer efter det att fiberetableringen påbörjats. Att använda sig av ledningsrätt skulle göra detta väsentligt svårare eftersom grävning för ny fiberdragning till en ny kund som tillkommit efter det att ledningsrätt beviljats kräver en ny förrättning.

Det har vidare, genom de uppgifter som vittnena [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] lämnat, framkommit att processen att ansöka om ledningsrätt är tidsödande och komplicerad. Hässleholms kommun har bestritt att så skulle vara fallet och framhållit att Lantmäteriet är skyldiga att hålla en handläggningstid på fyra månader. Domstolen finner ingen anledning att betvivla att Lantmäteriet visserligen håller dessa handläggningstider men konstaterar samtidigt att tidsåtgången blir väsentligt mycket större vid ett överklagande. Vid beaktande av skälen till Hässleholms kommuns beslut att inte ingå några nya markavtal framstår det för domstolen som mycket sannolikt att kommunen skulle överklaga ett beslut om ledningsrätt. Domstolen stärks i denna uppfattning av de uppgifter som [REDACTED] lämnat avseende hur kommunen agerat för att fördröja den fiberläggning som Fibertjänst utförde åt Skanova med stöd av det befintliga markavtal som Telia ingått med kommunen innan oktober 2015. [REDACTED] har bl.a. berättat att det var svårt att få besked från Hässleholms kommun i fråga om grävtillstånd och att beslutet dröjde avsevärt i tiden.

Domstolen finner mot bakgrund av vad som ovan redovisats att ledningsrätt framstår som ett betydligt mer komplicerat och tidsödande tillvägagångssätt än markavtal. Av vad som framkommit angående fibermarknaden, och hur försäljning och nedläggning av fiber går till, framstår det som omöjligt för en aktör som enbart har möjlighet att använda sig av ledningsrättsinstitutet att kunna konkurrera med en eller flera andra aktörer som har tillgång till samma mark genom markavtal.

Hyra av svartfiber är inte ett konkurrenskraftigt alternativt på den relevanta marknaden

Hässleholms kommun har anfört att aktörer som vill etablera fibernät och sälja fiberanslutning till slutkund kan utnyttja möjligheten att hyra svartfiber av andra fiberoperatörer. Redan av den marknadsdefinition som domstolen gjort ovan följer att hyra av svartfiber faller utanför den relevanta marknaden. Det som ska skyddas här är

alltså konkurrensen om att få etablera fiber. Av utredningen i målet framkommer att affärsidén vid anläggande av fiberaccessnät är att själv etablera och med hjälp av det egna nätet sälja en fiberanslutning till slutkunden. Därigenom ges möjligheten att långsiktigt hämta in sin investering och även uppnå en vinst genom att t.ex. sälja nätet eller hyra ut fiberkapacitet till aktörer som tillhandahåller nättjänster till slutkunden. Denna möjlighet finns inte vid hyra av svartfiber. En aktör som hyr svartfiber befinner sig på en annan marknad, där aktören kompenserar den som äger fibernätet för att denne ska upplåta fiberutrymme till aktören. En aktör som hyr svartfiber är normalt intresserad av att tillhandahålla nättjänster till slutkunden och affärsidén skiljer sig tydligt från att etablera och förvalta ett fibernät. Möjligheten att hyra svartfiber är således inte relevant i sammanhanget.

Att Telenor, som tidigare varit intresserat av att teckna markavtal med Hässleholms kommun, istället har tecknat avtal om att hyra svartfiber av kommunen ändrar inte denna bedömning. Såsom framkommit vid vittnesförhöret med [REDACTED] fanns det goda skäl för Telenor att hyra svartfiber: Telenor var mån om att vårda sitt varumärke och relationen till bolagets befintliga kunder som man redan tillhandahöll tjänster till. Telenor har alltså valt att hyra svartfiber av kommunen därför att bolaget har intressen att bevaka på marknaden för internettjänster till slutkund, dvs. intressen som finns på en annan marknad än den i målet aktuella. Telenors intressen gör sig således inte gällande för ett företag som har som affärsidé att bedriva verksamhet på marknaden för fiberetablering och försäljning av fiberanslutning till slutkund.

Hässleholms kommuns agerande har skadat konkurrensen

I förarbetena till 3 kap. 27 § första stycket konkurrenslagen framgår att bestämmelsens första punkt (snedvrider) tar sikte på situationen att det inte råder konkurrens på så lika villkor som möjligt, t.ex. genom att den offentliga aktören behandlar företag olika eller drar ooberättigade fördelar av en myndighetsroll vid sidan av säljverksamheten. På motsvarande sätt framgår att den andra punkten (hämmar) tar sikte på situationer då

det privata alternativet faller bort eller att privata aktörer över huvud taget inte träder in på marknaden till följd av den offentlige aktörens förfarande (prop. 2008/09:231 s. 57).

I det föregående har domstolen gjort bedömningen att inget av de alternativ som Hässleholms kommun presenterat utgör ett likvärdigt alternativ till markavtal. För privata fiberaktörer har det sålunda i praktiken varit nödvändigt att teckna markavtal med Hässleholms kommun för att kunna lägga fibernät och sälja fiberanslutningar till kunder i kommunen.

Av utredningen i målet framgår att IP-Only inlett processen med att anlägga fiber i Hässleholms kommun men att bolaget fått pausa förfarandet till följd av kommunens beslut – eftersom man alltså inte kunnat konkurrera på lika villkor. Det framgår vidare att det funnits flera andra aktörer på fibermarknaden som uttryckt intresse av att inleda verksamhet i Hässleholms kommun, men som hindrats att göra detta genom kommunens agerande. T.ex. har [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] berättat att Comhem, Telenor respektive Svensk Infrastruktur var intresserade att lägga fiber i Hässleholms kommun och att bolagen, utan framgång, efterfrågade markavtal med kommunen för detta ändamål under åren 2015–2017. Likaså får kommunens agerande förmodas ha påverkat andra aktörer till att över huvud taget inte visa intresse för att anlägga fiber i kommunen.

I sammanhanget noterar domstolen att det är utan betydelse huruvida dessa aktörer än idag är intresserade av att bedriva verksamhet i Hässleholms kommun eller ej. Domstolen noterar dock att det framgått av de uppgifter som vittnet [REDACTED] lämnat att ett sådant intresse finns, i vart fall från IP-Onlys sida.

Hässleholms kommun har invänt att IP-Only helt har pausat sin fiberetableringsverksamhet i Sverige och att bolaget därför inte längre kan anses ha ett intresse av att etablera fiber i Hässleholms kommun. Även detta har vederlagts genom vittnet [REDACTED] uppgifter. [REDACTED] har berättat att bolaget i och för sig har dragit ned på takten i sin utbyggnad och pausat vissa projekt. Anledningen till detta var att

bolaget hade många pågående projekt och att bolaget behövde komma i kapp och arbeta ned sina balanser. Utbyggnadstakten har nu emellertid återigen ökat och de pauser som förevarit har hävts.

Hässleholms kommuns förfarande att neka privata fiberaktörer markavtal har alltså lett till dels att aktörer inte kunnat verka på lika villkor på marknaden, dels ett minskat konkurrenstryck. Effekterna har varit betydande. Marknaden har begränsats till kommunens egen fibersatsning och Telia som fick markavtal med kommunen innan oktober 2015. Konkurrenterna har alltså såväl snedvridits som hämmats i enlighet med 3 kap. 27 första stycket konkurrenslagen.

Förfarandet är inte försvarbart ur allmän synpunkt

Hässleholms kommun har bevisbördan

I konkurrenslagen behandlas inte frågan om vilken part som har bevisbördan för att ett i och för sig konkurrensbegränsande förfarande ska anses vara försvarbart från allmän synpunkt, och därmed tillåtet. I förarbetena till 3 kap. 27 § konkurrenslagen anges att rättstillämpningen i varje enskilt fall ska väga konkurrensintresset mot de skäl som åberopas till försvar för beteendet (prop. 2008/09:231 s. 38). Mot denna bakgrund och då det i regel torde vara enklast för den svarande parten att föra bevisning om försvarbarheten snarare än Konkurrensverket, anser domstolen att det är den svarande parten som har bevisbördan för att ett konkurrensbegränsande förfarande ska anses vara försvarbart ur allmän synpunkt.

I förevarande fall är det alltså Hässleholms kommun som har bevisbördan för att det aktuella förfarandet är försvarbart.

Förfarandet är inte försvarbart ur allmän synpunkt

Till stöd för att det aktuella förfarandet ska anses vara försvarbart ur allmän synpunkt enligt 3 kap. 27 § andra stycket konkurrenslagen har Hässleholms kommun anfört att

det inte funnits någon aktör på marknaden som varit villig att etablera och sälja fiber i kommunen i enlighet med de kriterier som kommunen ställt upp, nämligen att hela kommunen ska omfattas av utbyggnaden, att det ska vara en likvärdig anslutningsavgift i hela kommunen samt att nätet ska vara öppet. Parternas talan avseende försvarbarheten har till stor del berört det möte som ägde rum den 15 februari 2015 mellan företrädare för IP-Only och kommunen. Utan att ta ställning till om kriterierna i sig kan utgöra grund för att det aktuella förfarandet ska anses vara försvarbart gör domstolen följande bedömning av vad som kan anses vara utrett.

Kommunen har gjort gällande att det inte funnits något intresse från privata aktörer att uppfylla kriteriet att hela kommunen ska omfattas av utbyggnaden. Oaktat vad som ägde rum på mötet den 15 februari 2015 framgår det av de brev som IP-Only skickade till kommunen den 7 respektive 14 oktober 2015 att bolaget i vart fall vid den tidpunkten varit intresserat av att erbjuda fiberanslutningar till alla invånare i Hässleholms kommun. Att IP-Only, under 2014 förvärvade Bynet AB, ett bolag specialiserat på att bygga fiber på landsbygden, styrker detta intresse. I målet har även framkommit att nettokostnaden för fiberutbyggnad på landsbygden inte nödvändigtvis behöver bli högre än nettokostnaden för fiberutbyggnad i tätorterna, bl.a. med hänsyn till de ekonomiska stöd som kan sökas av fiberaktörer. Enligt domstolens mening framstår det därför inte som sannolikt att fiberaktörer generellt inte är intresserade av att bygga ut till alla invånare i en kommun. Domstolen finner därför att Hässleholms kommun inte visat att det saknas intresse att bygga ut fiber till alla invånare i kommunen.

Avseende det andra kriteriet – att anslutningsavgiften ska vara likvärdig i hela kommunen – konstaterar domstolen, mot bakgrund av den muntliga bevisningen, att det tycks utgöra branschpraxis att erbjuda likvärdiga anslutningsavgifter till invånarna i en och samma kommun. Av den muntliga bevisningen har vidare framgått att anslutningsavgiften endast i undantagsfall överstigit 20 000 kronor. [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] har visserligen berättat att företrädarna för IP-Only vid mötet den 15 februari 2015 uppgav en ungefärlig anslutningsavgift på landsbygden

om 50 000–60 000 kr, baserat på vad bolaget tog ut i andra kommuner. Detta framstår i sammanhanget närmast som ett missförstånd och Hässleholms kommun har heller inte kunnat visa något fall där IP-Only eller någon annan aktör faktiskt har tagit ut avgifter på den nivån. Domstolen finner därför att Hässleholms kommun inte visat att fiberaktörer inte skulle kunna erbjuda en likvärdig anslutningsavgift i kommunen.

Inte heller avseende det tredje kriteriet – att fiberaktörerna ska erbjuda ett öppet nät – finner domstolen att Hässleholms kommun uppfyllt sin bevisbörda. Tvärtom har det i målet framkommit att det är vanligt i branschen att erbjuda ett öppet nät.

Sammanfattningsvis har Hässleholms kommun alltså inte visat att det saknats intresse från privata fiberaktörer att uppfylla de aktuella villkoren. Domstolen har nu visserligen prövat kriterierna vart och ett för sig, men domstolen finner det inte sannolikt att en privat fiberaktör inte skulle kunna uppfylla alla tre villkor på en och samma gång.

Även om domstolen skulle ha dragit slutsatsen att det inte fanns några privata aktörer som var intresserade och som kunde uppfylla något eller några av de aktuella kriterierna konstaterar domstolen att kommunen överhuvudtaget inte har undersökt möjligheten att tillgripa mindre ingripande åtgärder än de genomförda. Alltså, inte heller vid en sådan bedömning skulle domstolen – utan att därmed ha tagit ställning till kriteriernas försvarbarhet i och för sig – ha ansett det aktuella förfarandet vara försvarbart ur allmän synpunkt.

Utöver ovan nämnda kriterier har Hässleholms kommun även anfört att förfarandet är ett led i att nå regeringens målsättning om fiberutbyggnad i Sverige, och att förfarandet därför har ett legitimt syfte. I sammanhanget har kommunen även fört fram att behovet av fiber endast kommer att öka i framtiden eftersom bl.a. allt fler myndighetstjänster kommer att skötas digitalt.

Domstolen finner inte skäl att ifrågasätta vad kommunen anfört om det ökade behovet av fiber i framtiden. Domstolen konstaterar däremot att Bredbandsstrategin alltjämt framhåller vikten av en fungerande konkurrens, och att såväl den offentliga sektorn som marknads aktörer har ett ansvar för den fortsatta utvecklingen på bredbandsområdet. Bredbandsstrategin ger således inte stöd för att en kommun i praktiken ska kunna agera på ett sätt som utesluter privata fiberaktörer från marknaden. Domstolen anser därför att det inte är visat att det aktuella förfarandet är försvarbart med hänvisning till regeringens Bredbandsstrategi.

Mot bakgrund av dessa omständigheter finner domstolen att det aktuella förfarandet inte är försvarbart ur allmän synpunkt.

En tillämpning av konfliktlösningsregeln strider inte mot det kommunala självstyret

Hässleholms kommun har gjort gällande att det skulle utgöra ett brott mot reglerna i 14 kap. 2 § regeringsformen om det kommunala självstyret att tvinga en kommun att bedriva en verksamhet – markupplåtelse – som kommunen inte vill bedriva.

Domstolen har redan tidigare gjort bedömningen att det påtalade förfarandet att vägra ingå nya markavtal för nedläggning av fiber utgör ett förfarande inom ramen för kommunens säljverksamhet på marknaden för etablering och försäljning av fiberanslutningar till slutkunder i Hässleholms kommun. Den av Konkurrensverket yrkade tillämpningen av konfliktlösningsregeln innebär enligt domstolen alltså inte att kommunen tvingas bedriva en verksamhet som man idag inte bedriver, helt oavsett om detta skulle vara möjligt eller inte.

När det gäller den mer generella frågan hur konfliktlösningsregeln förhåller sig till den kommunala självstyrelsen noterar domstolen att bl.a. organisationen Sveriges Kommuner och Landsting redan i sitt remissvar till regeringen i samband med lagstiftningsförslaget beredning framförde att konfliktlösningsregeln utgör just ett

ingrepp i den kommunala självstyrelsen. Lagstiftaren hade alltså anledning att ta ställning till frågan redan i samband med att bestämmelsen infördes.

I skälen för regeringens förslag till riksdagen konstaterades att konfliktlösningsregeln inte flyttar gränsen mellan dels kommunal kärnverksamhet och sådan kommunal affärsverksamhet som är kompetensenlig, dels det egentliga näringslivets förbehållna område och att konfliktlösningsregeln utgår från det gällande rättsläget i kompetensfrågan i enlighet med vad som följer av kommunallagen och rättspraxis. Regeringen konstaterade mot denna bakgrund att det saknades bärkraft för invändningen att konfliktlösningsregeln skulle strida mot den kommunala självstyrelsen. (Se prop. 2008/09:231 s. 39.)

Av 14 kap. 3 § regeringsformen följer motsatsvis att en inskränkning i den kommunala självstyrelsen i och för sig är möjlig men att den inte bör gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett den. Bestämmelsens fakultativa utformning innebär att riksdagens bedömning när det gäller konsekvenserna för den kommunala självstyrelsen inte kan bli föremål för lagprövning i efterhand (prop. 2009/10:80 s. 212–213).

14 kap. 3 § regeringsformen trädde visserligen i kraft först den 1 januari 2011, dvs. först ett år efter det att konfliktlösningsregeln trädde i kraft. Bestämmelsen, som saknar övergångsbestämmelser, ansluter dock nära till det rättsläge som tidigare utvecklats kring förhållandet mellan lagstiftning och den kommunala självstyrelsen och lagstiftaren har även före den 1 januari 2011 gjort den typen av avvägningar som avses i 14 kap. 3 § regeringsformen (SOU 2008:125 32 kap.).

Mot denna bakgrund och med hänsyn till att riksdagen har gjort ett medvetet övervägande av frågan inom ramen för lagstiftningsprocessen gör domstolen samma bedömning som Stockholms tingsrätt gjorde i sin dom den 30 januari 2013 i mål T 7924-11 (Konkurrensverket mot Räddningstjänsten Dala Mitt), dvs. att någon

lagprövning inte kan komma i fråga vad gäller konfliktlösningsregelns generella överensstämmelse med principen om den kommunala självstyrelsen.

Den av Konkurrensverket yrkade tillämpningen av konfliktlösningsregeln strider alltså, enligt domstolen, inte mot den kommunala självstyrelsen.

En tillämpning av konfliktlösningsregeln strider inte mot 2 kap. 15 § regeringsformen

Hässleholms kommun har gjort gällande att kommunens mark omfattas av egendomsskyddet i 2 kap. 15 §
regeringsformen och att en inskränkning i egendomsskyddet inte är befogad av angelägna allmänna intressen. Konkurrensverket har bestritt att 2 kap. 15 §
regeringsformen skulle vara tillämplig på kommuner.

2 kap. 15 §
regeringsformen första stycket har följande lydelse:

”Vars och ens egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.”

I 1974 års
regeringsformen talades det om rätten för ”enskild” och i den version av
regeringsformen som gällde innan den 1 januari 2011 användes begreppet
”medborgare”. 1 januari 2011 ersattes ”medborgare” med den nuvarande
formuleringen ”vars och ens”. Syftet var att tydliggöra att fri- och rättighetsskyddet
gäller lika för svenska medborgare och andra som vistas här. Någon saklig ändring
avsågs inte (prop. 2009/10:80 s. 254).

Syftet med bestämmelsen är att ge ett betryggande skydd för den enskildes egendom.
Med uttrycket ”vars och ens” avses såväl fysiska som juridiska personer (prop.
1993/94:117 s. 48 f.). Bestämmelsen är dock inte formulerad eller avsedd att skydda

egendom som tillhör det allmänna, dvs. stat eller kommun. Den är därför inte tillämplig på nu aktuellt förhållande, varför en tillämpning av konfliktlösningsregeln inte kan anses strida mot 2 kap. 15 § regeringsformen.

Art. 106.2 FEUF är inte tillämplig i målet

Av art. 106.2 FEUF följer att ett företag, trots att det anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, ska vara underkastat bl.a. konkurrensreglerna i art. 101 och 102 FEUF i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats företaget fullgörs. Art. 101 och 102 FEUF har införlivats i svensk rätt genom 2 kap. 1 och 7 §§ konkurrenslagen. Undantaget i art. 106.2 FEUF kan endast aktualiseras när fråga är om överträdelse av dessa regler.

I förevarande mål prövas inte om Hässleholms kommun skulle ha överträtt art. 101 och 102 FEUF eller 2 kap. 1 och 7 §§ konkurrenslagen, varför undantaget i art. 106.2 FEUF inte blir tillämpligt. Vidare konstaterar domstolen att den bestämmelse som är aktuell i förevarande mål – konfliktlösningsregeln i 3 kap. 27 § konkurrenslagen – inte härstammar ur unionsrätten och att den således saknar koppling till art. 106.2 FEUF (jfr prop. 2008/09:231 s. 43 ff.). Domstolen finner därför att art. 106.2 FEUF inte kan tillämpas i målet.

Hässleholms kommun bör förbjudas att tillämpa förfarandet

Domstolen har funnit att Hässleholms kommun genom att vägra markavtal för nedläggning av fiber tillämpar ett förfarande som snedvrider och hämmar konkurrensen på marknaden för etablering och försäljning av fiberanslutningar till slutkunder i Hässleholms kommun. Förfarandet är inte försvarbart från allmän synpunkt. Domstolen har vidare funnit att en tillämpning av konfliktlösningsregeln inte strider mot det kommunala självstyret samt att vare sig 2 kap. 15 § regeringsformen eller art. 106.2 FEUF är tillämpliga.

Mot denna bakgrund bör Hässleholms kommun förbjudas att tillämpa förfarandet. Att förbudet i praktiken är ett åläggande utgör inget hinder mot att meddela ett förbud. Med begreppet förfarande avses nämligen inte enbart ett faktiskt handlande utan även en underlåtenhet att vidta viss åtgärd (prop. 2008/09:231 s. 57).

Förbudets utformning

Konkurrensverket har yrkat att ett förbud även ska omfatta jämförliga förfaranden och gjort gällande att detta är i överensstämmelse med de möjligheter som ges i 3 kap. 29 § konkurrenslagen, dvs. att låta ett förbud utsträckas till beteenden som väsentligen överensstämmer med det specifika beteende som förbjuds.

Hässleholms kommun har bestritt att jämförliga förfaranden är synonymt med beteenden som väsentligen överensstämmer med det som förbjuds och gjort gällande att Konkurrensverkets yrkande går utöver vad som stadgas i konkurrenslagen. Kommunen har vidare anfört att Konkurrensverket inte klargjort vad man menar med jämförliga förfaranden, att yrkandet är oklart och otydligt samt att det inte framgår vad dess reella innebörd är eller vad det skulle få för konsekvenser. Följden skulle kunna utgöra ett ingrepp i kommunens myndighetsutövning, vilken inte omfattats av konkurrenslagen.

Ett förbud ska visserligen så långt som möjligt anknyta till det konkreta förfarandet och inte vara mer ingripande än vad som är nödvändigt för att tillgodose syftet med ingreppet. Ett förbud kan dock härutöver också omfatta beteenden som väsentligen överensstämmer med det som förbjuds. Annars skulle ett förbud som träffar endast ett visst konkret beskrivet beteende lätt kunna bli verkningslöst genom att den som omfattas av förbudet företar en i sak ganska betydelselös modifiering av det förbjudna förfarandet (prop. 2008/09:231 s. 60).

Domstolen finner att det finns skäl att utsträcka förbudet på detta sätt då Hässleholms kommun annars, genom ett modifierat förfarande, kan hitta ett annat sätt att effektivt förhindra privata aktörer som vill etablera fibernät att få tillgång till kommunal mark. Förbudet bör formuleras i enlighet med domslutet (jfr MD 2014:1).

Vitets storlek

Enligt 6 kap. 1 § konkurrenslagen får ett förbud enligt 3 kap. 27 § förenas med vite. Det finns skäl att förena förbudet i nu aktuellt fall med ett vite. Enligt 3 § lagen (1985:206) om viten ska vitet fastställas till vad som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt kan antas förmå adressaten att följa förbudet.

Konkurrensverket har gjort gällande att Hässleholms kommun hittills investerat 171 miljoner kronor i fiberprojektet och att den budgeterade totalkostnaden fram till 2021 är 559 miljoner kronor. Även om dessa siffror inte vitsordats av Hässleholms kommun får det i målet anses klarlagt att det krävs investeringar på flera hundra miljoner för att lägga fiber i Hässleholms kommun. Detta har bl.a. framkommit av det brev som IP-Only tillställde kommunen den 7 oktober 2015 och genom förhöret med [REDACTED]. I brevet förklarade sig IP-Only vara beredd att investera 180 miljoner kronor i fiberutbygganden i kommunen. [REDACTED] har i förhör uppgett att detta belopp endast skulle räcka till utbyggnad i en tredjedel av kommunen.

Mot bakgrund av de stora belopp som kommunen investerar i sitt fiberprojekt och med hänsyn till att vitet ska framstå som avskräckande finner domstolen att det av Konkurrensverket yrkade vitesbeloppet om 25 miljoner kronor framstår som skäligt.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Hässleholms kommuns yrkande om ersättning för sin rättegångskostnad lämnas utan bifall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 1 (PMD-02)

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ges in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 29 mars 2019. Prövningstillstånd krävs.

Ylva Averstén

Alexander Ramsay

I avgörande har även deltagit de ekonomiska experterna professor Mats Bergman och professor Johan Stennek



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-02

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

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandet har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd 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.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

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. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har 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 den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.