



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2019-03-29

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (19)

Mål nr
19273-17

KLAGANDE

Skanova AB, 556446-3734

Ombud: Peter Holm
Teliasonera Sverige AB Stab Juridik
169 94 Solna

MOTPART

1. Post- och telestyrelsen
Box 5398
102 49 Stockholm

2. Torsö Skärgårdsfiber, 769626-8114
Brofästet 1
542 91 Torsö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Post- och telestyrelsens beslut 2017-07-26, bilaga 1

SAKEN

Åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 1067098

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd31.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutade den 26 juli 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 den ekonomiska föreningen Torsö Skärgårdsfiber (Skärgårdsfiber) tillträde till kanalisering på vissa fastigheter inom föreningens område. Vidare beslutade PTS att Skanova AB ska medge Skärgårdsfiber att på proportionella, icke-diskriminerande och öppet redovisade villkor undersöka den aktuella infrastrukturen. Skälen för beslutet framgår av bilaga 1.

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

I andra hand yrkar Skanova att förvaltningsrätten återförvisar målet till PTS för ny prövning av frågan om Skanova erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor i utbyggnadslagens mening, eller, i vart fall, begränsar beslutet till de frågor som PTS har prövat i ärendet.

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.

Skärgårdsfiber bestrider bifall till överklagandet.

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

Skärgårdsfiber har på Torsö i Mariestads kommun anlagt ett fibernät som till stora delar var klart när föreningen begärde tillträde till Skanovas kanalisation på tre ställen. Skanova avslag begäran, varpå Skärgårdsfiber 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 Skärgårdsfiber tillträde till kanalisation på fastigheterna Sundet 3:87, Krypatorp 3:63–3:86 och Hov 1:25–1:28 på rättvisa och rimliga villkor.

Den första fråga som aktualiseras i målet är om utbyggnadslagen ska tillämpas i den aktuella situationen. Om förvaltningsrätten kommer fram till att utbyggnadslagen är tillämplig har rätten därefter att bedöma om PTS har haft fog för att besluta att Skanova ska medge Skärgårdsfiber tillträde till kanalisationen. I den sistnämnda bedömningen ingår huvudsakligen att ta ställning till om det begärda tillträdet kan anses orimligt med hänvisning till att Skanova erbjuder Skärgårdsfiber alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor.

Är utbyggnadslagen tillämplig?

För att utbyggnadslagen ska vara tillämplig i den aktuella tvisten krävs, enligt 2 kap. 1 § andra stycket utbyggnadslagen, att Skärgårdsfiber inte har rätt att begära tillträde med stöd av ett skyldighetsbeslut som fattats enligt lagen om elektronisk kommunikation (2003:389), LEK. Enligt PTS beslut om skyldigheter den 19 februari 2015, dnr 11-9306 (Skyldighetsbeslutet) ska Telia Company AB med berörda dotterbolag (däribland Skanova), på sträckor i accessnätet, vid närmare angivna förutsättningar tillmötesgå varje

rimlig begäran från en annan operatör att få anlägga egen fiber i bolagets kanalisation.

Av 1 kap. 7 § LEK framgår att med *operatör* avses den som innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande installation. Med ett *allmänt kommunikationsnät* avses ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster och som stödjer informationsöverföring mellan nätanslutningspunkter.

Genom utbyggnadslagen har utbyggnadsdirektivet genomförts i svensk rätt. I samband med genomförandet uttalade regeringen bl.a. följande.

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

Skanovas inställning är att Skärgårdsfiber är en sådan aktör som har rätt att begära tillträde till den aktuella infrastrukturen enligt Skydighetsbeslutet och att utbyggnadslagen därmed inte är tillämplig. Till stöd för sin talan i denna del för Skanova bl.a. fram följande.

Det nät som Skärgårdsfiber avser anlägga är ett elektroniskt kommunikationsnät. Skärgårdsfiber avser att i nätet, via en kommunikationsoperatör, erbjuda tv, bredband och telefoni till anslutna fastighetsägare. Det är fören-

ingen som, i egenskap av nätägare, sluter avtal med fastighetsägarna om anslutning till nätet och vissa kollektiva tjänster. Därutöver sluter fastighetsägarna särskilda avtal med kommunikationsoperatören och med tjänsteleverantörerna. Det är Skärgårdsfiber som ansvarar för drift och underhåll och råder över nätet även efter det att tjänster börjar tillhandahållas av en extern aktör. Detta upplägg skiljer sig inte från hur andra operatörer på marknaden erbjuder tjänster.

Enligt PTS är Skärgårdsfibers nät inte ett allmänt kommunikationsnät eftersom det endast tillgodoser medlemmarnas egna behov av bredbandsnät. Alla nät som ansluter till villor, flerfamiljshus och kontorsbyggnader tillgodoser dock med samma synsätt endast de egna behoven hos just de boende eller anställda i byggnaden. Detsamma gäller för näten hos samfälligheter och byalag. Det innebär inte att dessa nät är några slutna nät, utan näten är avsedda att vara öppna eller allmänna i den meningen att de ingår i ett sammanhållet allmänt telesystem, dvs. utgör del av ett allmänt kommunikationsnät, där det är möjligt för de anslutna abonnenterna att nå, och bli nådda av, alla andra abonnenter. Detta synsätt framgår bl.a. av författningskommentaren till 2 kap. 1 § LEK (prop. 2002/03:110 s. 362). De tjänster som är avsedda att erbjudas i Skärgårdsfibers nät är därför allmänt tillgängliga, vilket innebär att nätet är ett allmänt kommunikationsnät.

Det är ingen annan än nätägaren som kan vidta de lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder som krävs för att säkerställa att nätet uppfyller rimliga krav på driftsäkerhet enligt LEK. PTS har också utfärdat närmare föreskrifter om driftsäkerhet (PTSFS 2015:2) av vilka det framgår att det är nätägaren som ansvarar för att t.ex. kravet om dokumentering av ”sina tillgångar och förbindelser” efterlevs. Frågan är om PTS uppfattning är en annan i detta mål. Med PTS tolkning är det tveksamt om det alls finns några allmänna kommunikationsnät. Tolkningen innebär i vart fall att Skärgårdsfibers nät, och en mängd andra liknande ägares nät, inte omfattas av reglerna

i LEK om bl.a. driftsäkerhet, integritetsskydd, skyldigheter i fråga om förmedling av nödsamtal och andra bestämmelser om konsumentskydd. Det kan inte vara PTS mening att alla de abonnenter som är anslutna till dessa nät inte ska omfattas av det skydd LEK säkerställer.

Frågan om Skärgårdsfiber tillhandahåller ett allmänt kommunikationsnät berör även tillämpningen av utbyggnadslagen. Enligt artikel 3.2 i utbyggnadsdirektivet är det ”företag som tillhandahåller eller har tillstånd att tillhandahålla allmänna kommunikationsnät” som är berättigade till tillträde till fysisk infrastruktur. Begreppet allmänt kommunikationsnät har samma innebörd i utbyggnadsdirektivet som i LEK. Utbyggnadsdirektivet är således baserat på principen att det är samma subjekt som kan åberopa tillträde enligt utbyggnadslagen som enligt LEK, dvs. företag som innehar allmänna kommunikationsnät. Det innebär att om Skärgårdsfibers nät inte är ett allmänt kommunikationsnät skulle Skärgårdsfiber, vid en nationell lagstiftning som helt motsvarar utbyggnadsdirektivet, vare sig kunna åberopa Skyldighetsbeslutet eller utbyggnadslagen. I utbyggnadslagen används i stället begreppet ”bredbandsutbyggare” för att bestämma det berättigade subjektet. Skälen för det är, förutom framställningstekniska, att därigenom fånga in även byalagsnät som, enligt regeringens uppfattning, ”ofta inte är allmänna kommunikationsnät” (prop. 2015/16:73 s. 30). Uppfattningen är inte närmare motiverad och är sannolikt grundad på PTS uppfattning i ett remissvar att byalagsnät inte faller in under definitionen av allmänna kommunikationsnät eftersom byalagsnäten i regel inte betraktas som allmänna nät utan som privata. Inte heller PTS motiverar sin uppfattning närmare. Utbyggnadslagen går alltså längre än direktivet och medger att även ägare av nät som inte är allmänna kommunikationsnät kan få tillträde enligt lagen, t.ex. företags interna intranät.

Det övergripande syftet med utbyggnadsdirektivet är att allt fler européer ska ha tillgång till höghastighetsnät. Det kan därför inte ha varit avsikten att

från direktivets tillämpningsområde utesluta företag som innehar nät som ska användas för allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster bara för att antalet hushåll och företag som är anslutna till nätet inte bedöms som tillräckligt många. De som är anslutna till nät såsom byalagsnäten eller Skärgårdsfibers nät har minst samma behov av det skydd som LEK ger för de tjänster som levereras till dem, t.ex. i fråga om nätens driftsäkerhet, som användare anslutna till större nät har. Nät som däremot inte används för allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster, t.ex. interna intranät, faller däremot utanför tillämpningsområdet för direktivet. Det finns inga godtagbara skäl till varför ägare av intranät, som inte behöver uppfylla nät-säkerhetskraven, ska kunna få tillträde till kanalisation enligt LEK eller utbyggnadslagen. I 2 kap. 1 § första stycket 7 utbyggnadslagen finns en avslagsgrund avseende driftsäkerheten i befintligt nät och i propositionen (prop. 2015/16:73 s. 40) hänvisas till reglerna i 5 kap. 6 b § LEK angående driftsäkerhet.

Enligt Skanovas uppfattning är även byalagsnäten allmänna kommunikationsnät, i den mån näten helt eller huvudsakligen är avsedda att användas för allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster, vilket i allmänhet är fallet. Det har således inte funnits något behov av att utvidga tillämpningsområdet för lagen utöver vad som följer av direktivet.

Skärgårdsfibers nät är också delfinansierat genom stöd från EU. Därav följer att Skärgårdsfiber har skyldigheter att tillhandahålla former av grossist-tillträde i sitt nät. Det är ingen tvekan om att det nät som Skärgårdsfiber vill anlägga är ett allmänt kommunikationsnät.

PTS vidhåller den bedömning som har gjorts i det överklagade beslutet. PTS inställning är således att Skärgårdsfiber inte är en operatör enligt definitionen i LEK och därmed inte omfattas av Skyldighetsbeslutet, varför

utbyggnadslagen är tillämplig. Till stöd för sin talan i denna del för PTS bl.a. fram följande.

Endast den som äger en fastighet och är medlem i föreningen kan sluta avtal om tillhandahållande av tjänsterna i Skärgårdsfibers nät. Skärgårdsfibers nät kommer därför inte att vara ett allmänt kommunikationsnät enligt definitionen i LEK. Nätet kommer enbart att tillgodose medlemmarnas behov av bredbandsnät och inte tillhandahållas någon annan. Såsom uttalas på flera ställen i förarbetena till utbyggnadslagen är byanät, som drivs av sådana föreningar, typiskt sett inte allmänna kommunikationsnät.

Skärgårdsfiber kan inte heller anses vara en nätoperatör i utbyggnadsdirektivets mening. Utöver tillhandahållare av allmänna kommunikationsnät ska det röra sig om någon som tillhandahåller en infrastruktur avsedd för att tillhandahålla vissa typer av tjänster. Exempelvis utgör inte sådana gemensamhetsanläggningar som nyttjas enbart av medlemmarna själva inte en infrastruktur avsedd för att tillhandahålla en tjänst. Den som förvaltar en sådan anläggning faller därför utanför definitionen.

En jämförelse kan också göras med vad som sägs i förarbetena till LEK om anmälningsplikt m.m. Där uttalas att med ett allmänt kommunikationsnät avses ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster. I telelagens (1993:597) förarbeten sägs beträffande teletjänster att ett kännetecken på att ett telenät är allmänt tillgängligt bör vara att det står öppet för en vid krets av användare att sluta sig till nätet (prop. 1992/93:200 s. 88, 91 f. och 99). Att en operatör aktivt värvar kunder på marknaden och därvid erbjuder anslutning på bestämda villkor bör leda till att det nät som skapas blir att anse som allmänt tillgängligt. Vidare uttalas att anmälningsplikt bör begränsas till tillhandahållande av allmänna kommunikationsnät mot ersättning och allmänt tillgängliga elektroniska

kommunikationstjänster. Skärgårdsfiber är inte anmäld som operatör hos PTS och bedriver inte anmälningspliktig verksamhet. Detta förhållande är ytterligare skäl till att Skyldighetsbeslutet inte är relevant för relationen mellan Skanova och Skärgårdsfiber.

Enligt PTS är det den kommersiella operatör som aktiverar Skärgårdsfibers nät och som tillhandahåller bredbandstjänster som får anses inneha och råda över det allmänna kommunikationsnät, vari Skärgårdsfibers nät ingår. Ett annat synsätt vore orimligt då Skärgårdsfiber skulle träffas av skyldigheter enligt LEK på grund av att en annan aktör tillhandahåller tjänster i deras nät. Abonnenterna kommer att ingå avtal med en operatör om leverans av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster. Den operatören omfattas av de krav som följer av LEK. Det åligger således denna att se till att uppfylla dessa, oavsett vilken underliggande infrastruktur som finns.

En fiberförening blir inte heller operatör enligt 1 kap. 7 § LEK enbart för att föreningen får EU-stöd. Det är först den dag föreningen faktiskt tillhandahåller ett allmänt kommunikationsnät eller allmänna kommunikationstjänster som föreningen kan anses vara en operatör.

Förvaltningsrättens bedömning

Tillträde enligt utbyggnadslagen kan inte begäras av en operatör som har möjlighet att begära tillträde med stöd av LEK och Skyldighetsbeslutet. Frågan är därmed om Skärgårdsfiber kan betraktas som en sådan operatör enligt definitionen i 1 kap 7 § LEK. Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att Skärgårdsfiber vid tidpunkten för det överklagade beslutet har varit i färd med att anlägga ett elektroniskt kommunikationsnät. Avgörande för bedömningen blir därmed om nätet är att betrakta som ett allmänt kommunikationsnät.

Av utredningen i målet framgår att det nät som har anlagts av Skärgårdsfiber enbart är avsett för föreningens egna medlemmar. Den krets av användare som har möjlighet att ansluta sig till det aktuella nätet, vilket kan jämföras med ett så kallat byanät, är således begränsad. Detta talar, enligt förvaltningsrättens mening, starkt för att Skärgårdsfibers nät inte är att betrakta som ett allmänt kommunikationsnät. Därtill kommer att Skärgårdsfiber har anlitat en operatör för själva tillhandahållandet av kommunikationstjänster i nätet. Annat har inte framkommit än att den anlitade operatören omfattas av skyldigheter enligt LEK. Förvaltningsrätten anser därmed att det finns flera omständigheter som tydligt pekar på att Skärgårdsfiber inte är en operatör enligt definitionen i LEK. Rättens uppfattning i denna fråga förändras inte av vad Skanova har fört fram om bl.a. alternativa tolkningar av begreppen och föreningens ansvar som nätägare eller bolagets synpunkter på genomförandet av utbyggnadsdirektivet i svensk rätt.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det ovan anförda att Skärgårdsfiber inte är en operatör som begreppet definieras i LEK. Vid sådant förhållande saknar föreningen möjlighet att begära tillträde till kanalisation med stöd av Skyldighetsbeslutet. Utbyggnadslagen är därför tillämplig och den aktuella tvisten ska prövas med utgångspunkt i att Skärgårdsfiber är en bredbandsutbyggare som kan begära tillträde till fysisk infrastruktur enligt utbyggnadslagen.

Erbjuder Skanova alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor?

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. att nätinnehavaren erbjuder alternativt tillträde på

rättvisa och rimliga villkor (punkt 7). Även andra liknande omständigheter kan medföra att det begärda tillträdet inte är rimligt (punkt 8).

I utbyggnadsdirektivet artikel 3 finns bestämmelser om tillträde till befintlig fysisk infrastruktur. Där anges att varje avslag på en begäran ska baseras på objektiva, öppet redovisade och proportionella kriterier som bl.a. tillgången till genomförbara alternativa metoder för tillträde till fysisk nätinфраstruktur i grossistledet som tillhandahålls av nätoperatören och som är lämplig för tillhandahållandet av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation, under förutsättning att sådant tillträde erbjuds på rättvisa och rimliga villkor (artikel 3.3 f).

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

I förarbetena till utbyggnadslagen anges bl.a. följande.

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 (prop. 2015/16:73 s. 40 f.).

Skanova för bl.a. fram följande.

Möjligheten för en nätinnehavare att erbjuda fiberanslutning i stället för tillträde till fysisk infrastruktur är en direktivreglerad möjlighet, för att inte säga rättighet. Det alternativa tillträdet ska dock tillgodose behoven och erbjudas på rättvisa och rimliga villkor. Denna rätt grundas på en intresseavvägning mellan den som begär tillträde och innehavaren av den fysiska infrastrukturen. När tillträde tillhandahålls i grossistledet på rättvisa och rimliga villkor som skulle tillgodose behoven hos bredbandsutbyggaren väger intresset hos den som erbjuder grossisttjänsten tyngst. Enligt Skanova väger föreningens intresse av att bygga ett eget nät inom området inte särskilt tungt i förhållande till att Skanova installerar nätet i sin infrastruktur. Däremot kan intresset hos enskilda fastighetsägare och boende beaktas. Skanova känner inte till exakt hur Skärgårdsfiber tänkt bygga ut sitt nät eller på vilka villkor enskilda fastighetsägare ska erbjudas tjänsterna, och det har inte heller utretts av PTS.

Skanova noterar att PTS över huvud taget inte har gjort någon intresseavvägning i det överklagade beslutet. PTS fokuserar i stället på vad myndigheten uppfattar vara huvudregeln, att tillträde till kanalisation ska beviljas och att det kan vara ett godtagbart skäl att neka tillträde genom ett erbjudande om tillträde till ”redan etablerad fiber”. Enligt PTS kan det inte ”ha varit lagstiftarens avsikt att även ett erbjudande om framtida indragning av fiber skulle anses utgöra godtagbara skäl att avslå en begäran om tillträde till kanalisation”. PTS uppfattning är dessutom helt oberoende av de närmare villkoren för erbjudandet. Grunden för uppfattningen anges vara att rätten till tillträde till kanalisation skulle bli kraftigt begränsad i praktiken och vara

oförenlig med lagens syfte att främja utbyggnaden av bredbandsnät om indragning av ny fiber skulle kunna utgöra ett alternativt tillträde enligt lagen.

Det finns inte något stöd i lagen eller dess syften och förarbeten för PTS tolkning att endast tillträde till etablerad fiber skulle kunna motivera ett avslag. Tvärtom framgår av de utdrag från förarbetena som PTS återgivit i beslutet att en bedömning av avslagsgrunderna måste ske i varje enskilt fall.

Det finns över huvud taget inte anledning att begära tillträde till kanalisation enligt utbyggnadslagen till enskilda fastigheter (dvs. i accessnät) om det redan finns fiber att hyra. Det kan knappast ligga i lagens syfte att bredbandsnät ska byggas där det redan finns ett bredbandsnät. Typiskt sett bygger inte heller aktörer parallella fibernät till enskilda kunder. Enligt Skanova är det just fall som avser indragning av fiber som är den naturliga utgångspunkten för bestämmelsen att erbjuda alternativt tillträde, dvs. i situationer där fiber inte finns. Därvid fungerar lagens syfte för att främja utbyggnad av bredbandsnät även som ett incitament för aktörer som innehar fysisk infrastruktur att bygga ut sina nät. Att inte medge att erbjudanden om indragning av ny fiber kan vara grund för att neka tillträde till utrymme i kanalisation underminerar däremot på ett mycket allvarligt sätt incitamenten att investera i fysisk infrastruktur.

Det är givet att en skyldighet att medge tillträde till den underliggande nätinfrastrukturen påverkar Skanovas affärsmodeller negativt. Uttrycket ”redan tillhandahåller tillträde” i utbyggnadsdirektivets skäl 17 ska inte uppfattas så att det avser bara de fall där fiber redan finns nedlagd för uthyrning utan affärsmodellen som sådan. 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 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 skälen eftersom tillträdet i sig innebär en konkurrerande verksamhet. Frågan om eventuell duplicering 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 kanalisationen, som PTS synes mena. Men om så är fallet är skadan än större.

Skanova har svårt att förstå hur utbyggnaden av bredbandsnät kan påverkas negativt om det alternativa tillträdet verkligen tillgodoser aktuella behov och tillträdet tillhandahålls på rättvisa och skäliga villkor. Ur ett samhälls- och fiberutbyggnadsperspektiv är det i princip neutralt om bredbandsnätet är utbyggt med viss bredbandsutbyggares fiber i annans kanalisation eller om de som nås av tjänsterna nyttjar fiber som är nedlagd i kanalisationen av kanalisations- och 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. Det är PTS tillämpning som riskerar att negativt påverka utbyggnaden av bredbandsnät.

Huruvida erbjudanden om indragning av ny fiber kan utgöra alternativt tillträde måste bedömas efter en prövning av de närmare villkoren för erbjudandet. Någon sådan prövning har PTS uttryckligen inte genomfört.

PTS för bl.a. fram följande.

PTS vidhåller den tolkning av regeln om alternativt tillträde som har gjorts i det överklagade beslutet. En motsatt tolkning skulle kraftigt begränsa rätten till tillträde till kanalisation. PTS vill understryka att huvudregeln enligt utbyggnadslagen är att tillträde ska beviljas. Möjligheten att neka sökt tillträde med hänvisning till ett erbjudande om alternativt tillträde utgör ett undantag som rimligen därför måste tillämpas restriktivt.

I det aktuella fallet hade Skanova, såvitt framkommit, inga planer på att anlägga fiber till de angivna sträckorna innan Skärgårdsfiber begärde tillträde enligt utbyggnadslagen. Det finns därmed ingen fiber att hyra på ett enkelt sätt. Det är inte klarlagt att det över huvud taget, utan Skärgårdsfibers begäran, har förelegat incitament för Skanova att anlägga fiber. Det går inte att jämföra ett erbjudande om existerande fiber med ett erbjudande om framtida indragning av fiber. Sådan påverkan på Skanovas affärsmodell som avses i förarbetena och direktivet kan inte heller anses uppstå. Det är inte heller fråga om ineffektiv duplicering eftersom Skärgårdsfibers fiber skulle vara den första i kanalisationen.

Det är nättinnehavaren i en tvist som ska motivera varför det inte är rimligt att medge det begärda tillträdet på grund av ett erbjudande om alternativt tillträde. Skanova har inte förmått visa att anläggandet av infrastruktur utgör ett sådant alternativt tillträde som kan medföra att Skärgårdsfibers begäran om tillträde till fysisk infrastruktur ska anses som orimlig. Därvid saknas anledning att närmare gå in på i vilken utsträckning villkoren för erbjudandet varit rimliga och rättvisa.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Skanova har erbjudit Skärgårdsfiber möjlighet att mot offert beställa anslutning till Skanovas fibernät inom det

berörda området. Annat har inte framkommit än att den aktuella kanaliseringen inte inrymde någon fiber vid tiden för erbjudandet och det nu överklagade beslutet.

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 alternativt 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 (a. prop. 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 nätinfrastuktur 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 nätinfrastuktur 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 nät-

operatörer 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 Skärgårdsfiber 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.

Har PTS haft fog för att besluta att Skanova ska medge Skärgårdsfiber tillträde utan att samtliga avslagsgrunder har prövats?

Skanova för bl.a. fram följande. PTS har endast prövat de invändningar mot det begärda tillträdet som Skanova har åberopat. PTS har inte prövat om det finns skäl att avslå Skärgårdsfibers begäran med hänsyn till 2 kap. 1 § första stycket 1–6 utbyggnadslagen. Dessa frågor har inte diskuterats mellan parterna och det går för närvarande inte att bedöma om de kommer att bli tvistiga. Det måste ankomma på PTS att förvissa sig om förekomsten av de förhållanden som grundar myndighetens behörighet att pröva tvisten. Det har före tvistlösningsförfarandet inte funnits någon anledning för parterna att gå in på frågan om det finns tillräckligt med utrymme i den aktuella kanaliseringen. Sedan Skärgårdsfiber begärt att PTS prövar de tvistiga frågorna fanns varken anledning eller skyldighet för Skanova att föra in en fråga i ärendet som inte tidigare diskuterats med motparten och som med all sannolikhet

likhet inte skulle bli tvistig. PTS kan därför inte förutsätta att Skanova har åberopat alla avslagsgrunder som man vill åberopa. Själva avgörandet kan därför inte gå ut på att Skanova ska ge Skärgårdsfiber tillträde. PTS beslut förutsätter att alla avslagsgrunder är prövade, vilket inte är fallet.

PTS för bl.a. fram följande. PTS har enligt utbyggnadslagen haft att pröva den inkomna tvisten så snart som möjligt. Nätinnehavaren ska ange de omständigheter som nätinnehavaren anför för att avslå en ansökan om tillträde enligt lagen. Det måste därmed ankomma på Skanova att vid en ansökan om tillträde till bolagets kanalisation anför samtliga grunder som bolaget vill åberopa till stöd för att avslå ansökan och PTS bör kunna förutsätta att så sker. PTS har prövat tvistlösningsansökan utifrån de grunder som anförts.

Förvaltningsrättens bedömning

I 2 kap. 3 § utbyggnadslagen anges bl.a. att nätinnehavaren senast inom två månader från mottagandet av en begäran om tillträde skriftligen ska meddela bredbandsutbyggaren om begäran medges eller avslås. Om begäran avslås ska meddelandet innehålla de omständigheter som nätinnehavaren hänvisar till för att avslå begäran. Av 2 kap. 4 § andra stycket framgår bl.a. att tvistlösningsmyndigheten så snart som möjligt ska avgöra en tvist om tillträde.

Förvaltningsrätten kan konstatera att Skanova har avslagit Skärgårdsfibers begäran om tillträde till kanalisationen med angivande av de grunder som framgår av PTS beslut och som har behandlats i avsnitten ovan. Av utredningen i målet framgår att samma omständigheter har åberopats av Skanova under tvistlösningsförfarandet hos PTS. Förvaltningsrätten anser, i likhet med PTS, att det har ålegat Skanova som nätinnehavare att åberopa de omständigheter som lagts till grund för att avslå begäran om tillträde och för sin inställning att Skärgårdsfibers yrkanden ska lämnas utan bifall. Att PTS

inte har prövat fler av de möjliga faktorer som anges i 2 kap. 1 § utbyggnadslagen innebär därför inte att PTS har varit förhindrat att besluta om att Skanova ska medge tillträde till kanaliseringen.

Förvaltningsrättens slutsatser

Förvaltningsrätten bedömer att utbyggnadslagen är tillämplig och att det inte har framkommit sådana omständigheter som medför att det av Skärgårdsfiber begärda tillträdet inte är rimligt. PTS har därmed haft fog för att avgöra tvisten genom ett beslut om att Skanova ska medge Skärgårdsfiber tillträde till kanaliseringen 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(14)

Datum
2017-07-26Vår referens
Dnr: 17-6200

Aktbilaga

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

Sökande

Torsö Skärgårdsfiber ekonomisk förening, 769626-8114
Brofästet 1
542 91 Torsö

Motpart

Skanova AB, 55646-3734
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. samt information och
undersökning enligt 4 kap.

Post- och telestyrelsens avgörande

Post- och telestyrelsen (PTS) beslutar att

1. Skanova AB på rättvisa och rimliga villkor enligt 2 kap. 1 § lagen
(2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät
(utbyggnadslagen) ska medge Torsö Skärgårdsfiber ekonomisk förening

Post- och telestyrelsen

Postadress:
Box 5398
102 49 Stockholm

Besöksadress:
Valhallavägen 117 A
www.pts.se

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

tillträde till kanalisation som är anlagd på fastigheterna Sundet 3:87, Kryptorp 3:63-3:86 och Hov 1:25-1:28.

2. Skanova AB ska medge Torsö Skärgårdsfiber ekonomisk förening att på proportionella, icke-diskriminerande och öppet redovisade villkor undersöka den infrastruktur som avses i 1.

Bakgrund

Torsö Skärgårdsfiber ekonomisk förening (Skärgårdsfiber) har uppgett att föreningen har för avsikt att ansluta 350 abonnenter i ett ca 85 km långt fibernät på Torsö, Mariestads kommun. Nätet är till stora delar klart. Vad avser återstående delar har Skanova på tre ställen befintlig kanalisation, som Skärgårdsfiber i skrivelse till Skanova den 1 november 2016 bett få inspektera för att kontrollera om det var möjligt för föreningen att använda den, och om så var fallet, även få tillträde till densamma.

Efter att Skanova vid flera tillfällen begärt in mer information, avslog företaget den 31 mars 2017 förfrågan med hänvisning till PTS skyldighetsbeslut av den 19 februari 2015 med dnr 11-9306. Skanova erbjöd också möjlighet att mot offert beställa anslutning till Skanovas fibernät av bostäder inom de berörda områden med tillträdespunkt i Torsö telestation.

Skärgårdsfiber har den 24 maj 2017 ansökt om tvistlösning hos PTS.

Yrkanden och inställning

Skärgårdsfiber yrkar att PTS ska besluta att föreningen får tillträde till Skanovas kanalisation i enlighet med utbyggnadslagen. Av Skärgårdsfibers skrivelse av den 13 juni 2017 framgår att föreningens ansökan även avser utlämnande av information eller undersökning.

Skanova yrkar att PTS ska lämna Skärgårdsfibers yrkanden utan bifall.

Grunder m.m.

Skärgårdsfiber

Som grund för sin begäran har Skärgårdsfiber uppgett följande.

Föreningen kommer ansluta 350 abonnenter i ett ca 85 km långt fibernät på Torsö, Mariestads kommun. Nätet är till stora delar klart och föreningen har anlagt det dels genom samförläggning med VänerEnergi AB och dels i schakter utförda i egen regi.

På tre mindre återstående delar, ca 2.5 km, har Skanova tre mindre befintliga kanalisationer som ansluter ca 60 fastigheter. Endast 6 av fastighetsägarna är abonnenter hos Telia och resten är tom kanalisation.

Skärgårdsfiber skrev till Skanova den 1 november 2016 och bad att i första hand få inspektera bolagets kanalisation för att kontrollera om det var möjligt för föreningen att använda den, och om så var fallet, även få tillträde till densamma. Efter två månader hade Skanova ännu inte svarat. Skanova bad sedermera Skärgårdsfiber att fylla i ett formulär. När det var gjort kom en begäran om att Skärgårdsfiber skulle fylla i ett ytterligare formulär, vilket var något utökat jämfört med det tidigare. Därefter ville Skanova ha information om vilken storlek på kanalisation som Skärgårdsfiber behövde, samt hur grova slangarna var. Därefter meddelade Skanova Skärgårdsfiber ett avslag.

Begäran att få undersöka Skanovas fysiska infrastruktur framställdes eftersom dokumentation över kanalisationen som Skärgårdsfiber själva skaffat genom Ledningskollen inte är att se som ett komplett underlag, som duger att projektera efter. Föreningen har genom sina kontakter med Skanova uppfattat att det finns ett bättre underlag som den dock inte getts tillgång till.

Skanova

Skanova uppger till stöd för sin inställning bl.a. följande.

De tvistiga frågor som aktualiserats ärendet och som PTS är behörig att pröva är de följande.

- Är utbyggnadslagen tillämplig i ärendet?
- Om lagen är tillämplig, erbjuder Skanova alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor?
- Har Skanova lämnat information i enlighet med kraven i utbyggnadslagen?
- Är Skärgårdsfibers begäran om undersökning på plats tillräckligt precis för att vara rimlig?

Vad som däremot inte är tvistigt är övriga förutsättningar för tillträde, t.ex. huruvida det finns tillgängligt utrymme i berörd kanalisation. Inte heller är ersättningsfrågorna tvistiga i ärendet. Dessa frågor är PTS därför inte behörig att pröva inom ramen för detta ärende.

Begäran om tillträde

Utbyggnadslagen är inte tillämplig om Skärgårdsfiber enligt beslut som PTS meddelat med stöd av 4 kap. 4 och 8 §§ lagen (2003:389) om elektronisk

kommunikation (LEK) kan begära tillträde till den aktuella infrastrukturen (2 kap. 1 § andra stycket utbyggnadslagen). De anslutningar till bostäder som Skärgårdsfibers begäran om tillträde avser ingår i Skanovas s.k. accessnät. För tillträde till detta nät gäller ett beslut av PTS den 19 februari 2015 (dnr 11-9306, Skyldighetsbeslutet). Enligt Skyldighetsbeslutet p. 3 ska Skanova medge en rimlig begäran från en annan operatör att få anlägga egen fiber i bolagets kanalisation.

Enligt Skyldighetsbeslutet kan alltså en operatör begära tillträde till kanalisation. Frågan är då om Skärgårdsfiber är en operatör enligt Skyldighetsbeslutet. Vare sig i beslutet eller i LEK framgår vilka aktörer som kan åberopa skyldigheter som meddelas med stöd av 4 kap. 8 § LEK. Av artikel 1.2 tillträdesdirektivet (2002/19/EG) framgår emellertid att det inte bara är operatörer enligt definitionen i regelverket utan även företag som kan åberopa sådana skyldigheter, under förutsättning att de inte är slutanvändare. Det framgår inte av Skyldighetsbeslutet att kretsen av aktörer som har rätt att åberopa beslutet skulle vara mer begränsad än som följer av artikel 1.2 i tillträdesdirektivet. Begreppet operatör i Skyldighetsbeslutet bör därför tolkas i enlighet härmed.

Skärgårdsfiber är med hänsyn härtill att anse som en operatör som kan åberopa Skyldighetsbeslutet och är inte en slutanvändare. Utbyggnadslagen är därmed inte tillämplig i ärendet.

Om PTS mot förmodan anser att utbyggnadslagen är tillämplig gör Skanova gällande att ansökan ska lämnas utan bifall på den grunden att Skanova erbjuder alternativt tillträde i form av indragning av ny fiber på rimliga och rättvisa villkor. Av Skanovas skrivelse den 31 mars 2017 framgår hur Skärgårdsfiber kan begära en offert på anslutning till Skanovas fibernät av bostäder inom de berörda områdena. Ett sådant erbjudande tillgodoser berörda fastighetsägares behov av fiberanslutning.

Vid en sådan bedömning är Skärgårdsfibers begäran om tillträde till kanalisation inte rimlig.

Begäran om information eller undersökning

Skanova anser att företaget har lämnat den information som krävs enligt utbyggnadslagen genom den information som är tillgänglig via Ledningskollen.se. Skanova anser vidare att Torsös begäran om undersökning på plats inte är rimlig.

Skanova fullgör sedan ikraftträdandet av utbyggnadslagen den informationsplikt som gäller enligt 4 kap. 2 § utbyggnadslagen genom att besvara utbyggnadsärenden i Ledningskollen.se. Ledningskollen.se är den elektroniska

informationstjänst som PTS i enlighet med 4 kap. 1 § utbyggnadslagen anpassat för att informationsplikten ska kunna fullgöras av nätinnehavare.

Information om hur Skanova hanterar begäran om information om Skanovas fysiska infrastruktur och hur Skanova tar emot begäran om tillträde enligt utbyggnadslagen finns sedan sensommaren 2016 på Skanovas webbplats Skanova.se. Där finns information om de två regelverk Skanova har att följa (enligt utbyggnadslagen respektive enligt PTS skyldighetsbeslut), vart man ska vända sig för information och hur man i begär tillträde (se <https://www.skanova.se/Produkter-och-nat/Fiber/Ovriga-fiberprodukter/fysisk-infrastruktur.html>).

Som framgår på Skanovas webbplats anger Skanova, när det gäller utbyggnadslagen, att informationsplikten fullgörs genom Ledningskollen och att en begäran om tillträde ska lämnas via ett formulär som den som begär information får i samband med svaret på förfrågan via Ledningskollen. Skanova anlitar företaget Geomatikk för att besvara en begäran om information och svar lämnas i regel inom ett par veckor. Hanteringen är för närvarande kostnadsfri för den som begär information.

Den som via Ledningskollen begär information om fysisk infrastruktur inom ett visst område där Skanova har ledningar etc. har möjlighet att erhålla informationen på olika sätt efter det val förfrågaren gjort. Förfrågaren kan begära att få del av svaret genom mer informationstika filer för cad-program som i detalj beskriver kanalisations storlek, brunnar etc., eller kan välja att få en enkel karta i pdf-format där information om Skanovas nät finns utritad med litet mindre detaljeringsgrad. Skanova kan inte annat än utgå från att respektive frågeställare har tillräcklig kunskap för att välja den informationsnivå som denne anser sig behöva. Därav anser Skanova att en begäran om att få undersöka kanalisation på plats i regel inte ger mer än den information förfrågaren kan erhålla genom Ledningskollen. Kanalisation går dessutom per definition under mark och möjligheterna att närmare inspektera den är ytterst begränsad.

När det gäller hur tillträde enligt utbyggnadslagen ska begäras har Skanova i enlighet med hur informationen på Ledningskollen utformats angivit att en begäran om tillträde avseende Skanovas fysiska infrastruktur ska ges in genom ett formulär som sökanden fyller i. Formuläret har utformats så att det, fullständigt ifyllt, ska uppfylla kraven i 2 kap. 3 § utbyggnadslagen på en fullständig ansökan. I en stor organisation som Skanova finns det även skäl att kräva att en formell begäran kommer in på visst angivet sätt för att på så vis effektivisera handläggningen.

Processen för att begära information respektive att begära tillträde via Ledningskollen ser i korthet ut så här:

1. Bredbandsutbyggaren öppnar ett utbyggnadsärende hos Ledningskollen och ritar in ett område. Finns fysisk infrastruktur i området skickas förfrågan till berörd nätinnehavare.
2. När Skanova är nätinnehavare besvaras förfrågan från Geomatikk, som i Skanovas namn, skickar ett svar till sökanden med information inom ramen för utbyggnadsärendet i Ledningskollen.
3. Svaret ligger i Ledningskollen och genom att bekräfta att svaret mottagits erhåller bredbandsutbyggaren länken till det formulär som Skanova tillhandahåller för begäran om tillträde.
4. Efter att formuläret fyllts i och skickats iväg kommer det till mottagande enhet inom Skanova som initierar en utredning, och i förekommande fall begär nödvändig komplettering.
5. Svar lämnas.

Skanova noterar av Torsös dokumentation att föreningen haft kontakt med olika personer inom Skanova under november och december 2016 som hänvisat föreningen till Ledningskollen. Det är naturligtvis inte riktigt bra. Till slut har dock Torsö kommit fram till Ledningskollen och där initierat ett utbyggnadsärende (ärende 20161118-0190) och erhållit svar, och senare till Skanovas formulär, som inkom till Skanova den 26 januari 2017. Skanova begärde vissa kompletteringar avseende Torsös begäran och vilken rör-/slangdimension som föreningen avsåg att använda, vilken inkom den 3 februari, varefter Skanova bedömde begäran som fullständig.

Skanova har enligt vad som kan utläsas av den bakgrundsbeskrivning Torsö lämnat i sin tvistlösningsbegäran uppfattat Torsös brev med rubriken "Ansökan om tillstånd att undersöka befintlig telekanalisation..." som en begäran om information om Skanovas fysiska infrastruktur. Som nämnts ovan lämnar Skanova information om sin fysiska infrastruktur genom Ledningskollen och Torsö har hänvisats dit. En undersökning av kanalisation innan den ens är identifierad framstår inte som rimlig.

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 bl.a. att nätinnehavaren erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor eller andra liknande omständigheter. I andra stycket samma bestämmelse anges att första stycket inte ska tillämpas om bredbandsutbyggaren, enligt beslut som har fattats med stöd av 4 kap. 4 och 8 §§ LEK, har rätt att begära tillträde till eller användning av den fysiska infrastrukturen.

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.

Enligt 4 kap. 2 § utbyggnadslagen ska en nätinnehavare på begäran av en bredbandsutbyggare lämna information om

1. den fysiska infrastrukturens lokalisering och sträckning,
2. typ av infrastruktur och nuvarande användning, och
3. kontaktuppgifter som behövs för att bredbandsutbyggaren ska kunna lämna en begäran om tillträde till nätinnehavaren.

Enligt andra stycket samma bestämmelse ska informationen lämnas på proportionella, icke-diskriminerande och öppet redovisade villkor senast två månader från det att begäran togs emot. Tredje stycket stadgar att om informationen finns tillgänglig genom informationstjänsten för utbyggnad av bredbandsnät, kan skyldigheten enligt första stycket fullgöras genom att bredbandsutbyggaren hänvisas dit.

Enligt 4 kap. 3 § utbyggnadslagen ska en nätinnehavare på begäran medge att en bredbandsutbyggare på plats undersöker sådan fysisk infrastruktur som bredbandsutbyggaren kan komma att begära tillträde till enligt 2 kap. 1 §. En sådan undersökning ska medges på proportionella, icke-diskriminerande och

öppet redovisade villkor. Nätinnehavaren får avslå bredbandsutbyggarens begäran om den begärda undersökningen inte är rimlig.

I 4 kap. 9 § utbyggnadslagen anges att om nätinnehavaren och bredbandsutbyggaren inte når en överenskommelse om utlämnande av information eller undersökning ska, om någon av dem begär det, tvistlösningsmyndigheten pröva tvisten.

I 1 kap. 7 § L&EK anges att i lagen avses med operatör den som innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande installation.

PTS bedömning

Ramen för prövningen

Ärendet avser den begäran om information och undersökning respektive tillträde som Skärgårdsfiber framställt. Reglerna om information och undersökning i 4 kap. utbyggnadslagen är i första hand avsedda att ge underlag till bredbandsutbyggaren att ta ställning till om tillträde ska begäras. I detta fall har dock Skärgårdsfiber även framställt en begäran om tillträde. Frågan är då i vilken ordning frågorna i detta specifika fall ska prövas.

För det fall att PTS skulle finna att det saknas rätt att få tillträde till Skanovas kanalisation, saknar Skärgårdsfiber behov av information och undersökning, eftersom tillträde inte kan fås. Det är därför logiskt att PTS först tar ställning till om föreningen ska beviljas sådant tillträde, eller om de invändningar Skanova framställt i ärendet innebär att Skärgårdsfibers yrkanden ska avslås. Därefter får PTS pröva vilket behov av information och undersökning som återstår. PTS vill dock understryka att rätten till information eller undersökning i normalfallet inte kräver att rätt till tillträde fastslås dessförinnan.

Ingen av parterna har framställt några yrkanden om eventuella villkor för tillträdet, varför PTS prövning inte avser frågor om detta. Skulle det sedermera visa sig att det föreligger oenighet mellan parterna om möjligheterna att realisera ett eventuellt tillträde på rimliga villkor kan PTS på ansökan av part pröva ytterligare frågor inom ramen för ett nytt ärende.

Ska 2 kap. 1 § första stycket utbyggnadslagen tillämpas?

Enligt skyldighet 3 i PTS beslut av den 19 februari 2015 dnr 11-9306, som omfattar produktmarknaden för lokalt tillträde i grossistledet till fysiskt tillträde till koppar- och fiberbaserade accessnät (skyldighetsbeslutet), regleras tillträde till Telia Company AB:s och därmed Skanovas kanalisation för att anlägga egen fiber. Den som har rätt att begära tillträde enligt beslutet har inte rätt att också begära tillträde enligt 2 kap. 1 § utbyggnadslagen.

Den nu aktuella skyldigheten, skyldighet 3, stadgar att på de sträckor av accessnätet där Telia inte kan tillgodose en rimlig begäran om tillträde till fiberbaserad nätinfrastruktur med anledning av att där saknas tillgänglig fiber ska TeliaSonera tillmötesgå varje rimlig begäran från en operatör att få anlägga egen fiber i Telias kanalisation inom ett stationsområde. Det är således enligt ordalydelsen bara *operatörer* som kan åberopa skyldigheten. Detta begrepp har definieras i 1 kap. 7 § LEK, vilket alltså måste vara den betydelse begreppet har vid tillämpningen av LEK, om inget annat särskilt stadgas. Det faktum att regelverket eventuellt gett möjlighet för PTS att ålägga skyldigheter på andra än operatörer saknar betydelse för tolkningen av begreppet.

Den första frågan i ärendet är därför om Skärgårdsfiber är att betrakta som en operatör i lagens mening, och om Skärgårdsfiber därmed är förhindrad att begära tillträde med stöd av utbyggnadslagen.

I 1 kap. 7 § LEK anges att med operatör avses den som innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande installation. I samma paragraf definieras ett allmänt kommunikationsnät som ett elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster och som stödjer informationsöverföring mellan nätanslutningspunkter. En fastighetsägare kan äga ledningar i en operatörs allmänna kommunikationsnät utan att fastighetsägaren själv är att anse som en operatör, se sid. 165 i prop. 2010/11:115.

I prop. 2015/16:73 s. 31 f. uttalas att regeringen anser att en ekonomisk förening som byggt en kanalisation och nät för bredband endast är att betrakta som nätinnehavare om den kan anses vara en tillhandahållare av allmänna kommunikationsnät enligt definitionen i 1 kap. 7 § LEK. Så kallade byanät, vilka i allmänhet drivs av sådana föreningar, är ofta inte allmänna kommunikationsnät. Av definitionen av direktivets uttryck nätoperatör följer t.ex. att det, utöver tillhandahållare av allmänna kommunikationsnät, ska röra sig om någon som tillhandahåller en infrastruktur avsedd för att tillhandahålla vissa tjänster. Exempelvis utgör inte sådana gemensamhetsanläggningar som utnyttjas enbart av medlemmarna själva en infrastruktur avsedd för att tillhandahålla en tjänst. Den som förvaltar en sådan anläggning faller därför utanför definitionen.

I ärendet har inte framkommit att Skärgårdsfiber innehar eller på annat sätt råder över ett allmänt kommunikationsnät eller en tillhörande installation. Skärgårdsfiber anlägger ett elektroniskt kommunikationsnät enbart avsett för sina medlemmar i den ekonomiska föreningen. Vidare har föreningen anlitat en operatör för själva tillhandahållandet av tjänsterna. Det finns ingenting i ärendet

som talar för att Skärgårdsfibers nät kommer att bli ett allmänt kommunikationsnät. Istället utgör det exempel på en sådan anläggning som utnyttjas enbart av medlemmarna själva som nämns i förarbetena till utbyggnadslagen och som anges falla utanför definitionen.

PTS menar därför att Skärgårdsfiber inte är att betrakta som en operatör och kan därför inte begära tillträde till Skanovas kanalisation med stöd av skyldighetsbeslutet. Av detta följer att 2 kap. 1 § andra stycket inte är tillämpligt. Frågan blir därmed om det finns en skyldighet enligt 2 kap. 1 § första stycket för Skanova att medge det begärda tillträdet.

Skanovas eventuella rätt att avslå Skärgårdsfibers begäran om tillträde

Huvudregeln i utbyggnadslagen är att nätinnehavaren (Skanova i detta fall) ska lämna tillträde. Enligt 2 kap. 1 § första stycket 7 och 8 utbyggnadslagen får dock en nätinnehavare avslå en bredbandsbyggares begäran om det begärda tillträdet inte är rimligt med hänsyn till att nätinnehavaren erbjuder alternativt tillträde på rättvisa och rimliga villkor eller andra liknande omständigheter.

Skanova har uppgett att Skärgårdsfiber kan begära en offert på anslutning till Skanovas fibernät av bostäder inom de berörda områdena. Den i ärendet aktuella kanalisationen inrymmer, såvitt framkommit, för närvarande inte fiberkablar. 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 kanalisationen 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 kanalisationen.

Med hänsyn till det ovan anförda anser PTS att det inte föreligger skäl att jämföra 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.

Av Skanovas yttrande i ärendet framgår att det finns tillräckligt utrymme för Skanova att själv anlägga fiberkablar för Skärgårdsfibers räkning i den kanalisation som Skärgårdsfiber har begärt tillträde till. Frågan om huruvida det finns tillräckligt utrymme i kanalisationen är enligt vad Skanova anför inte heller tvistig mellan parterna.

Skanova har inte anfört något ytterligare skäl som skulle kunna utgöra grund att vägra tillträde enligt 2 kap. 1 § utbyggnadslagen.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser PTS att Skanova inte har haft rätt att avslå Skärgårdsfibers begäran om tillträde. PTS finner därför att Skanova på rättvisa och rimliga villkor ska lämna Skärgårdsfiber tillträde till den kanalisation som omfattas av Skärgårdsfibers begäran. Det ankommer i första hand på parterna att komma överens om villkor för tillträdet.

Begäran om information eller undersökning

Av skrivelse från den 13 juni 2017 framgår även att ansökan omfattar en begäran information eller undersökning av Skanovas kanalisation.

Skärgårdsfiber har uppgett att föreningen anser att informationen i Ledningskollen inte är tillräcklig för att man ska kunna projektera. Föreningen har uppgett att den är i behov av ytterligare information och att få undersöka kanalisationen på plats. Skanova har anført att en begäran om att få undersöka kanalisation på plats i regel inte ger mer än den information förfrågaren kan erhålla genom Ledningskollen.

Reglerna om information och undersökning i 4 kap. tar sikte på att förse en bredbandsutbyggare med den information som krävs för att ta ställning till om tillträde ska begäras. I detta fall har Skärgårdsfiber också framställt yrkande om att Skanova ska lämna tillträde till kanalisation, vilket PTS bifallit. Det hindrar inte att Skärgårdsfiber kan ha behov av information samt att undersöka den i ärendet aktuella fysiska infrastrukturen för att slutligt kunna ta ställning till frågan om tillträde och vad som utgör rimliga villkor för detta. I skyldigheten att lämna tillträde torde därför även ingå att lämna all den information till motparten som krävs för att avtal ska kunna slutas och tillträdet ska kunna realiserats.

Den information som avses i 4 kap. 2 § avser emellertid endast den typ av begränsad information som framgår av Ledningskollen och omfattar endast lokalisering och sträckning, typ av infrastruktur och nuvarande användning, samt de kontaktuppgifter som behövs för att bredbandsutbyggaren ska kunna framställa en begäran om tillträde. Det finns inget i ärendet som tyder på att Skärgårdsfiber inte fått den informationen. Mot bakgrund av att PTS dessutom nu beviljat Skärgårdsfibers ansökan om tillträde saknar frågan praktisk betydelse. Det saknas därför anledning att särskilt förordna om detta.

Skärgårdsfiber har vidare framställt en begäran om att få undersöka kanalisationen på plats enligt 4 kap. 3 § utbyggnadslagen. Syftet med detta har uppgetts vara att man vill kontrollera att det finns plats samt att den information man har inte är tillräcklig för att kunna genomföra en projektering. Detta behov kvarstår även när PTS tagit ställning till frågan om tillträde, och begäran framstår som rimlig mot bakgrund av att Skärgårdsfiber behöver genomföra undersökningen för att kunna använda sig av tillträdet. PTS anser

att begäran om undersökning är tillräckligt precis för att kunna bifallas. Skanova ska därför medge Skärgårdsfiber att på proportionella, icke-diskriminerande och öppet redovisade villkor undersöka den aktuella infrastrukturen.

Sammanfattning

PTS finner att Skärgårdsfibers begäran om tillträde ska beviljas. Skanova ska därvid lämna Skärgårdsfiber möjlighet att undersöka den aktuella infrastrukturen.

Det ankommer i första hand på parterna att komma överens om villkor för tillträdet. PTS vill dock erinra om den tidsfrist om en månad som ställs upp i 4 kap. 3 § 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.

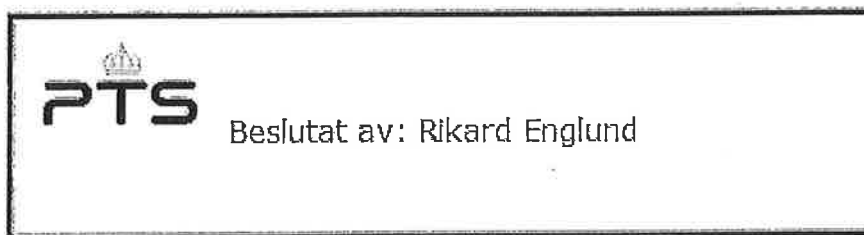
Brevet med överklagandet ska innehålla: ert person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där ni kan nås för delgivning. Om ni anlitar ett ombud, ska ombudets 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 tf. generaldirektören Rikard Englund. I ärendets slutliga handläggning har även juristen Helena Klasson och stf. chefsjuristen Katarina Holmqvist (föredragande) deltagit.





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
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.