

Förvaltningsrätten i Härnösand
Box 314
871 27 Härnösand

Mål nr 425-14

Net at Once Sweden AB ./ Bräcke kommun angående överprövning av avtals giltighet

Förvaltningsrätten i Härnösand har anmodat Konkurrensverket att yttra sig i målet. Yttrandet bör avse frågan om det så kallade teleundantaget i 1 kap. 4 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och undantagets tillämplighet på det i målet aktuella avtalet om hyra av fiberförbindelser mellan Bräcke kommun (kommunen) och TeliaSonera Skanova Access AB (Skanova). Förvaltningsrätten önskar härvid att Konkurrensverket särskilt uttalar sig om vad som bör beaktas vid bedömningen av om kommunens verksamhet ska anses omfattas av begreppet tillhandahålla eller driva publika telenät i den mening som avses i 1 kap. 4 § LOU. För det fall Konkurrensverket anser att kommunens verksamhet omfattas av begreppet bör Konkurrensverket även uttala sig om vad som avses med begreppet kontrakt och därmed i vilken mån övriga avtal ska beaktas vid bedömningen av vad som anses vara hyresavtalets huvudsakliga syfte. Yttrandet kan även avse andra frågor som Konkurrensverket vill beröra.

Konkurrensverket får anföra följande.

Bakgrund

1. Kommunen och Skanova har den 20 augusti 2013 slutit tre avtal rörande bland annat drift och utbyggnad av telenät i kommunen; ett samarbetsavtal, ett avtal om överlåtelse av kommunens fibernät samt ett avtal om hyra av fiberförbindelser.
2. Enligt *samarbetsavtalet* ska Skanova bland annat bygga ut fibernät till bostäder och industri- och affärslokaler inom ett flertal tätorter i kommunen.
3. Enligt *överlåtelseavtalet* säljer kommunen sitt befintliga fibernät med tillhörande kanalisation till Skanova. Köpeskillingen uppgår till en krona.

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

4. Enligt avtalet om hyra av fiberförbindelser (*hyresavtalet*) hyr Skanova ut fiberförbindelser till kommunen under en bindningstid om 15 år. Hyresavtalet omfattar de delar av fibernätet som används av kommunens egna förvaltningar.
5. De tre avtalen föregicks av att kommunen och Skanova den 21 maj 2013 undertecknade ett så kallat *letter of intent* i vilket avtalsparterna uttryckte sin avsikt att tillsammans förhandla fram de närmare villkoren för den affär som sedermera kommit till uttryck i de tre avtalen den 20 augusti 2013.
6. Företaget Net at Once Sweden AB har den 5 februari 2014 med åberopande av 16 kap. 13 § LOU hos Förvaltningsrätten i Härnösand ansökt om överprövning av giltigheten av *hyresavtalet*. De övriga två avtalen (överlåtelseavtalet och samarbetsavtalet) är inte föremål för ansökan om överprövning. Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan.

Konkurrensverkets svar på förvaltningsrättens frågor

Aktuella bestämmelser m.m.

7. Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller inte lagen för kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster.
8. Bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU motsvaras av artikel 13 i direktiv 2004/18/EG, som har följande lydelse. Detta direktiv ska inte tillämpas på sådana offentliga kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät, eller att för allmänheten tillhandahålla en eller flera teletjänster.
9. Eftersom 1 kap. 4 § LOU genomför artikel 13 i direktiv 2004/18/EG ska bestämmelsen i LOU tolkas mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås (principen om direktivkonform tolkning).¹
10. Bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU utgör ett undantag från lagens tillämpningsområde och ska därför enligt EU-domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis samt svenska förarbetsuttalanden tolkas restriktivt, och

¹ Se bl.a. mål 14/83 *von Colson*, punkt 26, mål C-106/89 *Marleasing*, punkt 8, mål C-91/92 *Faccini Dori*, punkt 26, de förenade målen C-240/98–C-244/98 *Océano Grupo Editorial*, punkt 30, mål C-408/01 *Adidas*, punkt 21, de förenade målen C-397/01–C-403/01 *Pfeiffer*, punkt 110 och mål C-212/04 *Adeneler m.fl.*, punkt 108.

det är den som gör gällande att undantaget får tillämpas som har bevisbördan för att det föreligger sådana omständigheter som medger detta.²

11. I artikel 1.15 i direktiv 2004/18/EG återfinns definitioner av bl.a. begreppen *teletjänster* och *publikt telenät*. Dessa definitioner ska användas vid tillämpningen av bl.a. artikel 13 i direktivet. Med *teletjänster* avses tjänster som helt eller delvis består av överföring och sändning av signaler via det publika telenätet med hjälp av telekommunikationsteknik, med undantag för radio- och TV-sändningar. Med *publikt telenät* avses den allmänna kommunikationsstruktur som möjliggör överföring av signaler mellan bestämda nätterminaler med hjälp av kablar, radiolänkar, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel.
12. I beaktandesats 21 i direktiv 2004/18/EG anges följande. Eftersom telekommunikationssektorn är utsatt för verklig konkurrens till följd av att gemenskapsbestämmelserna om liberalisering av denna sektor har genomförts, bör offentliga kontrakt på det området undantas från detta direktivs tillämpningsområde, i den mån dessa kontrakt huvudsakligen syftar till att ge den upphandlande myndigheten möjlighet att utöva vissa verksamheter inom telekommunikationssektorn. Dessa verksamheter fastställs genom definitionerna i artiklarna 1, 2 och 8 i rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport och telekommunikationssektorerna på så sätt att det här direktivet inte är tillämpligt på kontrakt som har undantagits från tillämpningsområdet för direktiv 93/38/EEG enligt artikel 8 i det direktivet.

Bakgrunden till teleundantaget

13. För att kunna besvara förvaltningsrättens frågor finns det enligt Konkurrensverket anledning att undersöka bakgrunden till och den närmare utformningen av teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU.
14. Enligt Konkurrensverkets bedömning är teleundantaget en konsekvens av ett generellt förhållningssätt i det upphandlingsrättsliga regelverket, nämligen att när företag eller andra organ agerar på en marknad och är utsatta för ett konkurrenstryck, har unionslagstiftaren ansett att det saknas anledning att underkasta sådana aktörer en skyldighet att genomföra anskaffningar enligt upphandlingsreglerna, eftersom de ändå kan presumeras genomföra inköp affärsmässigt. Statliga och kommunala myndigheter och vissa andra offentligt ägda eller kontrollerade organ agerar många gånger inte på sådana

² Se bl.a. mål 199/85 *Kommissionen mot Italien* punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland* punkt 58, mål C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46, prop. 2001/02:142 s. 99, prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79 och RÅ 2009 not 134.

marknadsmässiga villkor med något reellt konkurrenstryck utan riskerar, enligt den grundsyn på vilken upphandlingslagstiftningen bygger, att ta ovidkommande hänsyn när de genomför inköp. Bland annat av detta skäl finns det enligt unionslagstiftaren ett behov av att underkasta upphandlande myndigheters inköp ett regelverk som syftar till att åstadkomma objektivitet och affärsmässighet m.m.

15. Unionslagstiftaren har, såsom har redogjorts för i punkt 12 ovan, bedömt att telekommunikationssektorn är utsatt för en verklig konkurrens. Marknadsaktörerna i denna sektor är i de olika medlemsstaterna i EU både privata och offentliga.
16. Det är mot denna bakgrund teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU ska förstås.
17. Till skillnad från undantagen i exempelvis 1 kap. 6 § LOU tar teleundantaget i 1 kap. 4 § inte sikte på ett särskilt *kontraktsföremål*, utan på att en anskaffning i huvudsak syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att utöva de verksamheter som anges i bestämmelsen. Vilka slags varor, tjänster eller byggtreprenader som upphandlas saknar i sig betydelse vid bedömningen av om teleundantaget är tillämpligt.
18. Avgörande för teleundantagets tillämplighet är således, för det första, vilken eller vilka *verksamheter* den kontraktstilldelande myndigheten bedriver. Om myndigheten, utöver aktuell telekommunikationsverksamhet, också bedriver verksamhet som faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde, ska det även prövas om kontraktet i fråga *huvudsakligen* syftar till att ge *myndigheten möjlighet att utföra verksamhet* som omfattas av teleundantaget.
19. Ett illustrativt exempel på teleundantagets tillämpningsområde återfinns i Konkurrensverkets yttrande den 23 mars 2010 till Kammarrätten i Stockholm.³ I det målet genomförde ett kommunalt bolag, som bedömdes uteslutande bedriva verksamhet som omfattas av 1 kap. 4 § LOU, en upphandling av juristtjänster. Dessa tjänster skulle endast utföras åt det aktuella kommunala bolaget (och inte åt något annat bolag i den kommunala koncernen). Konkurrensverket bedömde att upphandlingen omfattades av teleundantaget och därför inte behövde genomföras enligt förfarandereglererna i LOU. Kammarrätten i Stockholm gjorde samma bedömning, och tillade för egen del att alla kontrakt som det kommunala bolaget tilldelade var undantagna från LOU:s tillämpningsområde.⁴

³ Konkurrensverkets dnr 153/2010.

⁴ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 143-10. Ytterligare redogörelser för teleundantaget i LOU återfinns i Konkurrensverkets yttrande den 23 mars 2010 i ärende 153/2010 samt i ett beslut från Konkurrensverket den 13 mars 2013 i ärende 290/2012.

Omfattas det eller de i målet aktuella avtalen av teleundantaget?

20. När det gäller det i målet benämnda *hyresavtalet* mellan kommunen och Skanova, bedömer Konkurrensverket att detta avtal i sig inte kan anses syfta till sådan drift eller tillhandahållande som avses i 1 kap. 4 § LOU. När en upphandlande myndighet av en extern leverantör hyr kapacitet i ett telenät för myndighetens interna behov är det enligt Konkurrensverket inte fråga om tillhandahållande eller drift av ett publikt telenät i den mening som avses i 1 kap. 4 § LOU. Det saknar för denna fråga betydelse huruvida ett sådant telenät rent tekniskt också är sammankopplat med eller utgör en del av ett publikt telenät.
21. Fråga uppkommer emellertid om även *samarbetsavtalet* och *överlåtelseavtalet* ska kunna inverka på bedömningen av om hyresavtalet kan vara undantaget upphandlingsskyldighet enligt LOU. Frågan om det är möjligt att i detta avseende beakta flera olika avtal gemensamt behandlas nedan i punkterna 29-40.
22. Om hyresavtalet skulle kunna prövas tillsammans med *samarbetsavtalet* och *överlåtelseavtalet* (vilket alltså redogörs för i punkterna 29-40 nedan), uppkommer frågan om dessa tre avtal sammantaget omfattas av teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU över huvud taget, dvs. syftar dessa avtal huvudsakligen till att kommunen ska tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster? Konkurrensverket redogör i det följande för denna fråga (punkterna 23-28).
23. Såsom Konkurrensverket har redogjort för ovan i punkterna 13-19, har teleundantaget tillkommit eftersom unionslagstiftaren bedömt att de upphandlande myndigheter som bedriver sådan verksamhet som avses i bestämmelsen verkar på en avreglerad och konkurrensutsatt marknad. Om en upphandlande myndighet emellertid istället väljer, såsom kommunen har gjort i förevarande mål, att låta ett i förhållande till myndigheten fristående företag utöva de aktuella verksamheterna, kan myndigheten enligt Konkurrensverkets bedömning inte längre anses driva eller tillhandahålla sådana telenät eller teletjänster som avses i 1 kap. 4 § LOU.
24. Om en upphandlande myndighet sluter avtal med ekonomiska villkor med en leverantör (eller flera leverantörer) i syfte att *leverantören* ska tillhandahålla eller driva sådana nät eller tjänster för allmänheten som avses i 1 kap. 4 § LOU, omfattas dessa avtal följaktligen enligt Konkurrensverkets bedömning inte av teleundantaget. I sådana fall uppträder den upphandlande myndigheten inte som en aktör på den eller de aktuella marknaderna, utan som en offentlig beställare och delfinansiär av en infrastruktur, vars existens kan ha bedömts vara av allmänt intresse, men där marknaden inte visat tillräckligt intresse eller tjänsterna skulle bli alltför dyra för användarna. Ett exempel på när en upphandlande myndighet uppträder som en sådan beställare är när

Post- och telestyrelsen genomför offentliga upphandlingar enligt LOU av teletjänster som därefter tillhandahålls personer med funktionsnedsättning.⁵

25. Det kan noteras att formuleringen "tillhandahållande eller drift av publika nät" också återfinns i 1 kap. 8 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Enligt den bestämmelsen avses med begreppen "tillhandahållande eller drift" både då en upphandlande enhet i egen regi bedriver sådan transportverksamhet som avses i bestämmelsen, men också när en upphandlande enhet uppdrar åt någon annan att utföra trafiken.⁶ Följaktligen saknar det betydelse för tillämpligheten av 1 kap. 8 § LUF huruvida den upphandlande enheten själv utför verksamheten eller genom upphandling har lagt ut utförandet på andra företag.
26. Enligt Konkurrensverkets bedömning kan teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU inte ges motsvarande innebörd som 1 kap. 8 § LUF. En avgörande skillnad mellan de båda bestämmelserna är nämligen att det enligt ordalydelsen i 1 kap. 4 § LOU är den *upphandlande myndigheten* som ska tillhandahålla eller driva nätet eller tjänsterna, medan 1 kap. 8 § LUF tar sikte på verksamheten som sådan, *oaktat vem* som utför den.
27. Därutöver är 1 kap. 8 § LUF inte en undantagsbestämmelse, utan en regel om i vilka situationer vissa transporttjänster omfattas av den lagen. De överväganden som ligger bakom utformningen av 1 kap. 8 § LUF är andra än dem som legat till grund för teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU. Vidare följer det av beaktandesats 21 till direktiv 2004/18/EG att teleundantaget är avsett för kontraktstilldelningar som syftar till att ge den upphandlande myndigheten *möjlighet att utöva vissa verksamheter*, inte tilldelningar där myndigheten låter andra utföra dessa verksamheter. Mot bakgrund av den allmänna principen att bestämmelser om undantag från LOU:s (och det bakomliggande direktivets) tillämpningsområde ska tolkas restriktivt, och med särskilt beaktande av de överväganden som ligger bakom teleundantaget, är det enligt Konkurrensverket inte korrekt att tolka 1 kap. 4 § LOU på så sätt att den ges en motsvarande innebörd som bestämmelsen i 1 kap. 8 § LUF.
28. Utifrån vad som har framkommit i målet, kan de aktuella avtalen mellan kommunen och Skanova inte över huvud taget anses syfta till att ge *kommunen möjlighet att utföra sådan verksamhet* som avses i teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU. Istället får avtalen sammantaget syfta till att Skanova ska tillhandahålla eller driva såväl publika telenät eller teletjänster som nät eller tjänster för de kommunala förvaltningarnas interna behov. Teleundantaget är därför enligt Konkurrensverket inte tillämpligt i målet.

⁵ Se även prop. 2006/07:128 s. 287.

⁶ Jfr prop. 2006/07:128 s. 453.

Kan hyresavtalet bedömas tillsammans med de två andra avtalen mellan kommunen och Skanova?

29. Vid den bedömning som Konkurrensverket har gjort ovan i punkterna 23-28, saknar det direkt betydelse för teleundantagets tillämplighet om hyresavtalet ska bedömas tillsammans med de två andra avtalen (överlåtelseavtalet och samarbetsavtalet) som slöts samma dag mellan kommunen och Skanova, eller om hyresavtalet istället endast ska bedömas för sig eftersom avtalet, oavsett vilket, inte kan anses omfattas av teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU.
30. Konkurrensverket anser emellertid att det ändå finns skäl att i detta yttrande uttala sig om huruvida ett avtal, vilket i sig omfattas av LOU, i något fall kan vara undantaget annonseringsreglerna i LOU om avtalet endast ingår som ett delmoment i en större affär, vilken i sin tur *inte* innebär att den upphandlande myndigheten genomför en upphandlingspliktig anskaffning.
31. Enligt EU-domstolens rättspraxis kan ett blandat avtal, som innehåller både anskaffningar som omfattas av det upphandlingsrättsliga regelverket och transaktioner som faller utanför regelverket, under vissa förutsättningar i sin helhet falla utanför upphandlingsreglernas tillämpningsområde. Avtalets olika beståndsdelar ska för det första, på objektiva grunder, bedömas vara så pass svåra att separera och nödvändiga att behandla i en och samma affär att de bildar en "odelbar enhet". Om det är fråga om en sådan odelbar enhet, blir avtalets huvudsakliga ändamål eller dominerande beståndsdel avgörande för om affären ska anses upphandlingspliktig eller inte.⁷
32. Enligt EU-domstolens praxis utgör avtalsparternas uttryckliga eller presumerade avsikt att betrakta de olika delarna av ett blandat avtal som oskiljaktiga inte en tillräcklig omständighet, utan en sådan bedömning ska grunda sig på sakliga omständigheter som kan göra dem motiverade och som kan ligga till grund för behovet att ingå ett enda avtal.⁸
33. Om ett visst villkor, som bedöms nödvändigt för en affärs slutförande, hade varit möjligt att ställa inom ramen för ett annonserat upphandlingsförfarande, är det inte fråga om en sådan odelbar enhet mellan upphandlingspliktiga och icke upphandlingspliktiga delar av en affär.⁹
34. Inte heller utgör allmänna påståenden om att ett visst affärs- eller avtalsupplägg är "fördelaktigt" eller "skapar goda förutsättningar för leverantören att utföra den aktuella verksamheten" tillräckliga skäl för att dra slutsatsen att

⁷ De förenade målen C-145/08 och C-149/08 *Club Hotel Loutraki*, punkterna 48-49 (och där angiven rättspraxis) samt mål C-215/09 *Mehiläinen*, punkterna 36 och 39.

⁸ Mål C-215/09 *Mehiläinen*, punkt 39.

⁹ Jfr mål C-215/09 *Mehiläinen*, punkt 40.

upphandlingspliktiga delar av en affär inte kan avskiljas från icke upphandlingspliktiga delar.¹⁰

35. Vid en läsning av EU-domstolens praxis framgår det inte otvetydigt i de olika avgörandena om de blandade kontrakt som varit föremål för prövning utgjorts av *ett enda* eller *flera* avtal.¹¹ Enligt Konkurrensverkets bedömning bör emellertid, oaktat detta, det faktum att en upphandlande myndighet och en leverantör genomför en affär i flera olika avtal, inte i sig utesluta att affären kan bedömas med ledning från EU-domstolens praxis om blandade avtal.
36. Att avtalsparterna väljer att teckna ner sina avsikter rörande ett flertal rättshandlingar i flera olika avtalsdokument, utesluter enligt Konkurrensverket inte att affärens olika delmoment ändå bildar en odelbar enhet på ett sådant sätt att det ska prövas vad som utgör dess huvudsakliga ändamål eller dominerande beståndsdel. Det finns enligt Konkurrensverkets bedömning inga bärande sakskaäl till varför EU-domstolens praxis rörande blandade avtal inte ska tillämpas endast på grund av att flera avtal har slutits istället för ett enda.
37. Om en affär genomförs i flera olika avtal, kan detta emellertid enligt Konkurrensverket i vissa fall utgöra en indikation på att de olika beståndsdelarna i objektiv mening inte är odelbara, men förekomsten av flera avtal kan lika väl i ett annat fall ha endast begränsad, eller ingen, betydelse för denna bedömning. Det avgörande testet är huruvida affärens olika beståndsdelar i objektiv mening bildar en odelbar enhet och, om så är fallet, om den upphandlingspliktiga eller icke upphandlingspliktiga delen utgör affärens huvudsakliga ändamål eller dominerande beståndsdel.
38. Bedömningen av om en viss affär med blandade kontraktsföremål utgör en odelbar enhet och, om så är fallet, vad som utgör affärens huvudsakliga ändamål eller dominerande beståndsdel, ska göras mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Kravet på att de olika beståndsdelarna i affären ska utgöra en odelbar enhet innebär att alla former av konstlade eller sakligt omotiverade upplägg i syfte att kringgå skyldigheten att genomföra upphandlingar enligt bestämmelserna i LOU förhindras. Vid sådana upplägg kan det alltså inte vara fråga om en odelbar enhet i den mening som avses i EU-domstolens rättspraxis.

¹⁰ Jfr mål C-215/09 *Mehiläinen*, punkt 41.

¹¹ I *Mehiläinen* synes det ha varit fråga om ett enda avtal, men i *Club Hotel Loutraki* kan det möjligen ha varit fråga om ett "kontrakt" bestående av flera "avtal", se punkt 25 i domen. Jfr även EU-domstolens uttalanden i mål C-412/04 *Kommissionen mot Italien*, punkt 47 och 49 och C-536/07 *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 40 i vilka det synes ha varit fråga om ett avtal. Möjligen kan omständigheterna i EU-domstolens avgörande i mål C-220/05 *Jean Auroux* ha varit sådana att det var fråga om flera olika avtal, se främst punkt 13 i domen.

39. Det är avtalsparterna som har full insyn i, och därmed avsevärt bättre möjligheter än en sökande leverantör i ett överprövningsmål, att säkra bevisning om relevanta omständigheter för bedömningen av såväl frågan om de olika beståndsdelarna bildar en odelbar enhet som frågan om vad som är affärens huvudsakliga ändamål eller dominerande beståndsdel. Bevisbördan för att dessa förutsättningar är uppfyllda bör därför enligt Konkurrensverkets mening åligga den upphandlande myndigheten och, i förekommande fall, den leverantör som har slutit avtal med myndigheten. En sådan bevisbörda får vidare antas öka sannolikheten för materiellt riktiga utgångar i mål där frågan om blandade avtal aktualiseras. Att placera bevisbördan på detta sätt ligger också i linje med hur bevisbördan har placerats i frågan om undantagsbestämmelser från annonseringsskyldigheten i LOU är tillämpliga.¹²
40. Sammanfattningsvis anser Konkurrensverket följaktligen att de två övriga avtalen mellan kommunen och Skanova i och för sig kan beaktas vid bedömningen av om hyresavtalet slutits i strid med LOU. Konkurrensverket tar dock i detta yttrande inte ställning till om de olika beståndsdelarna i den aktuella affären mellan kommunen och Skanova kan anses bilda en odelbar enhet och, om så skulle vara fallet, vad affärens huvudsakliga ändamål eller dominerande beståndsdel ska anses vara. Inte heller gör Konkurrensverket någon bedömning av huruvida överlåtelseavtalet och samarbetsavtalet skulle kunna falla utanför LOU:s tillämpningsområde på grund av att avtalen inte innebär att kommunen genomför någon anskaffning. Konkurrensverket tar således inte ställning till huruvida affären, om den ska bedömas i sin helhet, kunnat ske utan föregående annonsering enligt LOU.

Angående tredjemansinträde i förevarande mål

41. Om rätten överväger att bifalla Net at Once Sweden AB:s ansökan om överprövning och ogiltigförklara hyresavtalet mellan kommunen och Skanova, bör enligt Konkurrensverkets mening Skanova ha rätt att träda in i målet, dvs. ges tillfälle att yttra sig innan målet avgörs och överklaga en eventuell dom där avtalet ogiltigförklaras, se för denna fråga Konkurrensverkets yttrande den 18 juni 2012 i ärende 337/2012 (särskilt punkterna 33-40 och 43), Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2262-12 samt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 978-14.

¹² Mål 199/85 *Kommissionen mot Italien* punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland* punkt 58, mål C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46, prop. 2001/02:142 s. 99, prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79 och RÅ 2009 not 134.

Konkurrensverkets slutsats

42. Bräcke kommuns avtal med Skanova den 20 augusti 2013 syftar inte till att ge kommunen möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster. Det så kallade teleundantaget i 1 kap. 4 § LOU är därför inte tillämpligt, oavsett om samtliga tre avtal mellan kommunen och Skanova den 20 augusti 2013, eller endast det avtal som är föremål för ansökan om överprövning, beaktas vid rättens prövning.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit processrådet Daniel Johansson.

Dan Sjöblom

Daniel Johansson

Detta yttrande publiceras på Konkurrensverkets webbplats