

Stockholms tingsrätt
Box 8307
104 20 STOCKHOLM

Ansökan om stämning

Kärande

Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

Svarande

Mälarenergi Stadsnät AB, org. nr. 556554-1488, Box 14, 721 03 VÄSTERÅS

Ombud: Advokaten AA MAQS Law Firm, Östra Hamngatan 24,
Box 11918, 404 39 GÖTEBORG

Saken

Förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet enligt
3 kap. 27 och 28 §§ konkurrenslagen (2008:579)

Yrkande

- 1 Konkurrensverket yrkar att Mälarenergi Stadsnät AB ska förbjudas att bedriva säljverksamhet som består i tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster i Eskilstuna kommun och i Hallstahammars kommun och att Mälarenergi Stadsnät AB ska upphöra med denna säljverksamhet senast sex (6) månader från lagkraftvunnen dom, dock senast den 30 september 2014.
- 2 Konkurrensverket yrkar att förbudet ska förenas med vite om tre miljoner (3 000 000) kronor.

Innehåll

Ansökan om stämning	1
Grunder	3
Utveckling av grunderna för talan	4
Allmänt om Mälarenergi Stadsnät.....	4
Bakgrundsförhållanden.....	4
Den ifrågasatta verksamheten.....	5
Offentlig säljverksamhet.....	8
Allmänt om offentlig säljverksamhet enligt 3 kap. 27 § KL.....	8
Offentlig aktör.....	8
Säljverksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § första stycket KL.....	8
Relevant marknad.....	9
Allmänt om relevant marknad enligt 3 kap. 27 § KL.....	9
Marknadsförhållanden.....	9
Relevant produktmarknad.....	15
Relevant geografisk marknad.....	18
Slutsats om relevant marknad.....	19
Konkurrensbegränsningen.....	19
Allmänt om konkurrensbegränsningar enligt 3 kap. 27 § KL.....	19
Konkurrenssnedvridningar till följd av att Mälarenergi Stadsnät är en offentlig aktör.....	21
Konkurrenshämmande effekter av Mälarenergi Stadsnäts ifrågasatta verksamhet.....	23
Sammanfattande bedömning om konkurrensbegränsningen.....	26
Verksamhetens förenlighet med lag.....	26
Allmänt om den kommunalrättsliga kompetensen.....	26
Mälarenergi Stadsnäts verksamhet är inte kompetensenlig.....	27
Mälarenergi Stadsnäts invändningar.....	29
Konkurrensverkets sammantagna bedömning och vitet	31
Bevisuppgift	32

Grunder

- 1 Mälarenergi Stadsnät AB (Mälarenergi Stadsnät) är, till följd av avtal med det kommunalägda företaget Eskilstuna Energi och Miljö AB respektive Hallstahammars kommun, kommunikationsoperatör i det öppna stadsnätet i Eskilstuna kommun respektive Hallstahammars kommun. Kommunikationsoperatörsverksamheten i Eskilstuna och Hallstahammar består i att Mälarenergi Stadsnät sköter drift och underhåll av stadsnäten samt förmedlar nätanslutningar till fastighetsägare och leveranser av internetjänster till slutkunderna från olika tjänsteleverantörer som har avtal med Mälarenergi Stadsnät. Verksamheten utgör säljverksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § första stycket konkurrenslagen (2008:579), KL.
- 2 Västerås kommun, org. nr. 212000-2080, har ett dominerande inflytande över Mälarenergi Stadsnät genom ägarskap. Bestämmelsen i 3 kap. 27 § KL ska därför, enligt 3 kap. 28 § KL, tillämpas på Mälarenergi Stadsnät.
- 3 Mälarenergi Stadsnät är en offentlig aktör och verkar på marknaden under andra förutsättningar än privata kommunikationsoperatörer. Mälarenergi Stadsnäts verksamhet utestänger privata kommunikationsoperatörer från att etablera sig i de öppna stadsnäten i Eskilstuna kommun och Hallstahammars kommun. Detta snedvrider, eller är ägnat att snedvrida, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden för tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster till öppna nät i Sverige, och hämmar, eller är ägnat att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.
- 4 Den ifrågasatta verksamheten bedrivs utanför hemkommunen Västerås. Verksamheten står i strid med lokaliseringsprincipen i 2 kap. 1 § kommunalagen (1991:900), KomL, eftersom den inte kan anses syfta till att gynna kommunmedlemmarna i Västerås kommun på det sätt som krävs enligt lokaliseringsprincipen. Verksamheten bedrivs även i strid med förbudet mot spekulativ verksamhet i 2 kap. 7 § KomL. Eftersom verksamheten bedrivs i strid med den kommunala kompetensen är den inte förenlig med lag i den bemärkelse som avses i 3 kap. 27 § tredje stycket KL.

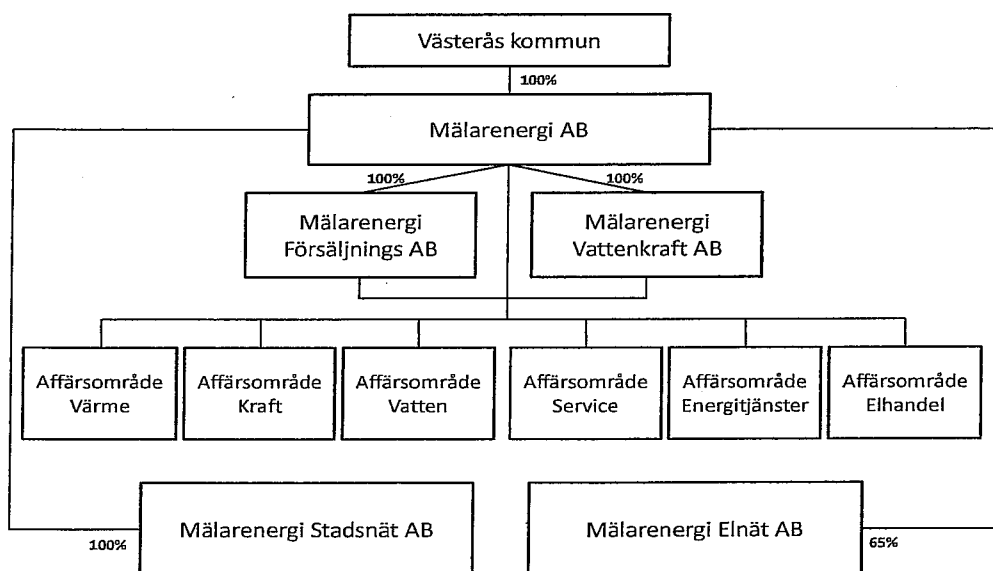
Utveckling av grunderna för talan

Allmänt om Mälarenergi Stadsnät

Bakgrundsförhållanden

- 5 Mälarenergi Stadsnät bildades år 2000. Sedan år 2002 ägs Mälarenergi Stadsnät till 100 procent¹ av Mälarenergi AB (org. nr. 556448-9150). Mälarenergi AB ägs i sin tur till 100 procent av Västerås kommun.
- 6 Genom Mälarenergi AB och dess dotterbolag (Mälarenergikoncernen) bedriver Västerås kommun produktion och försäljning av el och fjärrvärme i Västerås, Hallstahammar och Kungsör samt bredbandsverksamhet i Västerås, Eskilstuna och Hallstahammar. Koncernens affärsidé är att tillgodose kundernas efterfrågan av energi, vatten och IT-kommunikation och därtill hörande tjänster, främst i regionen Mälardalen. Mälarenergikoncernen omsatte år 2009 cirka tre miljarder kronor.² Koncernen omfattar följande företag och affärsområden.

Fig.1 Organisationsskiss Mälarenergikoncernen



- 7 Som framgår av organisationsskissen äger Mälarenergi AB 65 procent av Mälarenergi Elnät AB. Företaget har koncession för elnätsverksamhet i bland

¹ Under de första två åren ägde ABB AB 40 procent av aktierna i Mälarenergi Stadsnät.

² Mälarenergi AB:s årsredovisning för 2009, bevisbilaga 12, s. 36.

annat Hallstahammar. Övriga ägare är kommunerna Hallstahammar (10 procent), Köping (14,7 procent) och Arboga (10,2 procent).³

- 8 Mälarenergi AB äger även 50 procent av Mellansvenska Städerna Kraft AB (resterande 50 procent ägs av Eskilstuna Energi och Miljö AB), 26,2 procent av Energikontoret i Mälardalen AB (41,6 procent ägs av Eskilstuna Energi och Miljö AB:s moderbolag Eskilstuna Kommunföretag AB) och 20 procent av Svensk Växtkraft AB. Mälarenergi AB har också en intresseandel och styrelserepresentation i bland annat bränsleinköpsbolaget EFO AB (vilket även Eskilstuna Energi och Miljö AB har).⁴
- 9 Mälarenergi Stadsnät har 29 anställda och omsatte år 2010 cirka 83 miljoner kronor.⁵ Företaget startades med uppdrag att bygga infrastruktur för elektronisk kommunikation inom Västerås kommun. Bolaget har därefter byggt ut och äger det öppna stadsnätet i Västerås kommun samt agerar som s.k. kommunikationsoperatör i stadsnätet. Därutöver upplåter Mälarenergi Stadsnät även svartfiber samt kapacitetsförbindelser (aktiverad svartfiber) i Västerås.

Den ifrågasatta verksamheten

Inledning

- 10 Mälarenergi Stadsnät har ingått avtal om att vara kommunikationsoperatör även utanför hemkommunen Västerås, närmare bestämt i Eskilstuna kommun och i Hallstahammars kommun. Det är denna verksamhet utanför hemkommunen som är föremål för Konkurrensverkets förbudstalan.

Mälarenergi Stadsnäts verksamhet i Eskilstuna kommun

- 11 Stadsnätet i Eskilstuna kommun ägs av det kommunala energibolaget Eskilstuna Energi och Miljö AB, org. nr. 556458-1907. Eskilstuna Energi och Miljö AB utförde år 2009 en upphandling avseende tillhandahållandet av kommunikationsoperatörstjänster i stadsnätet.⁶
- 12 Mälarenergi Stadsnät tilldelades kontraktet och inledde verksamheten i Eskilstuna den 1 oktober 2009. Avtalet mellan Eskilstuna Energi och Miljö AB och Mälarenergi Stadsnät undertecknades slutligt den 16 november 2009 och gäller till och med den 30 september 2014.⁷ I samband med driftsätandet

³ Skrivelse från Mälarenergi Stadsnät den 14 mars 2011, bevisbilaga 8, s. 3.

⁴ Mälarenergi AB:s årsredovisning för 2009, bevisbilaga 12, s. 28, och respektive företags årsredovisning för 2009.

⁵ Mälarenergi Stadsnäts årsredovisning för 2010, bevisbilaga 10, s. 1 och 3.

⁶ Tidigare skötte Eskilstuna Energi och Miljö AB självt drift etc. av stadsnätet, se Eskilstuna Energi och Miljö AB:s årsredovisning för 2009, s. 21.

⁷ Avtal med Eskilstuna Energi och Miljö AB, bevisbilaga 1.

övertog Mälarenergi Stadsnät två nätverkstekniker från Eskilstuna, som idag har stationeringsort Västerås.⁸

- 13 Uppdraget som kommunikationsoperatör innebär enligt avtalet i huvudsak att Mälarenergi Stadsnät ska sköta drift, övervakning, planering, service och underhåll av stadsnätet samt gentemot slutanvändare och tjänsteleverantörer svara för att nätet uppfyller ställda krav. Mälarenergi Stadsnät ska vidare bedriva försäljning riktad till fastighetsägare, hushåll, företag, organisationer och myndigheter av anslutningar till nätet, varvid Mälarenergi Stadsnät ensamt svarar för kontakten med kunden och förmedlar anslutningsavtal för Eskilstuna Energi och Miljö AB:s räkning.
- 14 Mälarenergi Stadsnät ska även gentemot tjänsteleverantörer bedriva försäljning av tillgång till nätets slutanvändare samt teckna avtal om detta med tjänsteleverantörerna. Mälarenergi Stadsnät erhåller avgifter från tjänsteleverantörerna för tillträde till nätet i förhållande till hur många kunder tjänsteleverantören har och vilka tjänster kunderna har valt (s.k. relationsavgift).
- 15 Mälarenergi Stadsnät betalar ersättning till nätägaren, dvs. Eskilstuna Energi och Miljö AB, för nyttjanderätt till stadsnätet. Ersättningen utgörs av en viss procentandel av de avgifter som Mälarenergi Stadsnät erhåller från tjänsteleverantörerna. Detsamma gäller serviceavgifter från anslutna villakunder. Eskilstuna Energi och Miljö AB ersätter Mälarenergi Stadsnät per timme för service, underhåll, planering, kalkylering och projektering samt för marknadsföring med visst belopp per år.⁹

Mälarenergi Stadsnäts verksamhet i Hallstahammars kommun

- 16 Under hösten 2007 beslutade kommunfullmäktige i Hallstahammars kommun att kommunen skulle bygga ett stadsnät. Detta skulle ske i samverkan med Mälarenergi Stadsnät. Enligt beslutet skulle kommunen investera och äga nätet. Det beslutades även att Mälarenergi Stadsnät skulle vara kommunikationsoperatör.¹⁰
- 17 Part i avtalet med Mälarenergi Stadsnät är Hallstahammars kommun genom kommunstyrelsen (org. nr. 212000-2064). Avtalet är undertecknat den 16 november 2008 och gäller till och med den 30 september 2014.¹¹
- 18 Uppdraget som kommunikationsoperatör innebär enligt avtalet i huvudsak att Hallstahammars kommun mot ersättning upplåter nätet till Mälarenergi Stadsnät som sedan avgör behovet av, bekostar och installerar all nödvändig

⁸ Skrivelse från Mälarenergi Stadsnät den 14 mars 2011, bevisbilaga 8, s. 1.

⁹ Avtal med Eskilstuna Energi och Miljö AB, bevisbilaga 1, p. 11 och bilaga 3.

¹⁰ Hallstahammars kommuns årsredovisning för 2009, s. 11.

¹¹ Avtal med Hallstahammars kommun, bevisbilaga 2.

aktiv utrustning i nätet samt svarar för drift och service av den aktiva utrustningen och fibernätet med avtalad tillgänglighet och felavhjälpningstider gentemot tjänsteleverantörerna. Mälarenergi Stadsnät säljer även anslutningar till fastighetsägare och tecknar avtal med dem för kommunens räkning, varvid Mälarenergi Stadsnät står för hela kundrelationen gentemot fastighetsägaren.

- 19 Mälarenergi Stadsnät tecknar även avtal med tjänsteleverantörer om att dessa ska få tillgång till anslutna kunder inom hela stadsnätet. Mälarenergi Stadsnät ska även marknadsföra tjänsteleverantörerna. Mälarenergi Stadsnät ska enligt avtalet etablera affärsverksamhet, eventuellt samlokaliserad med kommunen, i Hallstahammar och fungera som lokal representant, marknadsförare och återförsäljare för tjänsteleverantörerna och stadsnätet.
- 20 Mälarenergi Stadsnät betalar en årlig näthyra till nätägaren, dvs. Hallstahammars kommun, för nyttjanderätt till stadsnätet. Mälarenergi Stadsnät erhåller i sin tur ersättning från fastighetsägare som får tillgång till stadsnätet samt från anslutna tjänsteleverantörer som får tillgång till nätets kunder. Hallstahammars kommun betalar även ersättning till Mälarenergi Stadsnät för nedlagda kostnader i samband med överenskommen utbyggnad av nätet, t.ex. för projektering och projektledning.¹²

Upplåtelse av svartfiber och kapacitetsförbindelser som inte omfattas av talan

- 21 Enligt avtalen med Eskilstuna Energi och Miljö AB respektive Hallstahammars kommun ska Mälarenergi Stadsnät även upplåta svartfiber till andra operatörer som efterfrågar detta i respektive kommun för anläggande av eget nät eller vidareförädling av egna slutkundstjänster. Även fastighetsägare som inte vill ansluta sig till det öppna stadsnätet kan efterfråga sådana grossisttjänster. Mälarenergi Stadsnät ska även ansvara för försäljning av kapacitetsförbindelser, dvs. aktiverad fiber, till operatörer och andra som avser att anlägga egna nät, t.ex. företag och organisationer i Eskilstuna respektive Hallstahammar.¹³
- 22 Denna grossistverksamhet ligger utanför den ovan beskrivna verksamheten som kommunikationsoperatör och omfattas inte av Konkurrensverkets talan.

¹² Avtal med Hallstahammars kommun, bevisbilaga 2, p. 7, 10 och bilaga 1.

¹³ Punkt 10.5 i avtalet med Eskilstuna Energi och Miljö AB, bevisbilaga 1, samt punkterna 7.1 och 9.2 i avtalet med Hallstahammars kommun, bevisbilaga 2. Mälarenergi Stadsnät ska fördela viss del av avgifterna för kapacitets- och svartfiberförbindelser till Eskilstuna Energi och Miljö AB (p. 11.2) respektive Hallstahammar kommun (p. 11.3).

Offentlig säljverksamhet

Allmänt om offentlig säljverksamhet enligt 3 kap. 27 § KL

- 23 Enligt bestämmelsen i 3 kap. 27 § KL kan konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet förbjudas. En sådan verksamhet får dock inte förbjudas, om den är förenlig med lag. I detta avsnitt förklaras varför Mälarenergi Stadsnät ska anses bedriva offentlig säljverksamhet i KL:s mening.

Offentlig aktör

- 24 Bestämmelsen i 3 kap. 27 § KL gäller för stat, kommun eller landsting. Enligt 3 kap. 28 § KL omfattas även verksamhet i en annan juridisk person som exempelvis en kommun har ett dominerande inflytande över genom ägarskap, finansiell medverkan, gällande regler eller på annat sätt. Det som sägs om kommunen tillämpas då på den juridiska personen.
- 25 Mälarenergi Stadsnät ägs till 100 procent av Mälarenergi AB som i sin tur är helägt av Västerås kommun. Mälarenergi Stadsnät är därmed en sådan offentlig aktör som omfattas av reglerna i 3 kap. 27 § KL.

Säljverksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § första stycket KL

- 26 Bestämmelserna i 3 kap. 27 § KL tar sikte på säljverksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § första stycket KL, dvs. utgör verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Verksamhet som består i myndighetsutövning omfattas inte av lagen. Inköpsverksamhet kan inte förbjudas enligt 3 kap. 27 § KL, utan bestämmelsen är begränsad till säljverksamhet. Med säljverksamhet avses försäljning av varor, tjänster och andra nyttigheter, liksom annan utbudsverksamhet såsom uthyrning.¹⁴
- 27 Mälarenergi Stadsnät är ett aktiebolag som bedriver ekonomisk och kommersiell verksamhet i konkurrens med andra privata aktörer vars verksamhet bedrivs i vinstsyfte. Den ifrågasatta verksamheten består i att Mälarenergi Stadsnät tillhandahåller kommunikationsoperatörstjänster i Eskilstuna kommun och i Hallstahammars kommun.
- 28 På uppdrag av ägaren till det öppna stadsnätet i Eskilstuna respektive Hallstahammar sköter Mälarenergi Stadsnät drift och underhåll av nätet samt förmedlar innehållstjänster från tjänsteleverantörer till slutkonsumenterna. Nätägaren betalar viss ersättning till Mälarenergi Stadsnät för service, projektering och/eller marknadsföring av nätet etc. Vidare ansluter Mälarenergi Stadsnät olika tjänsteleverantörer till nätet samt förmedlar anslutningar till fastighetsägare. Mälarenergi Stadsnät erhåller ersättning från fastighetsägare för nätanslutning och relationsavgifter från tjänsteleverantörerna för tillträdet till nätet, dvs. en avgift baserad på antalet kunder tjänsteleverantören har och

¹⁴ Prop. 2008/09:231 *Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m.*, s. 34.

vilka tjänster kunderna har valt. Viss del av dessa ersättningar och avgifter tillfaller nätägaren.

- 29 Mälarenergi Stadsnätets ovan beskrivna verksamhet som kommunikationsoperatör utgör sådan säljverksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § första stycket KL.

Relevant marknad

Allmänt om relevant marknad enligt 3 kap. 27 § KL

- 30 I förarbetena till 3 kap. 27 § KL anges att det vid regelns tillämpning är konkurrensen på den relevanta marknaden som bedöms. Vid denna marknadsavgränsning bestämmer man dels den relevanta produktmarknaden, dels den relevanta geografiska marknaden.¹⁵ Avgränsningen av den relevanta marknaden görs, i likhet med vad som är fallet vid tillämpning av 2 kap. 1 och 7 §§ KL, för att bedöma de konkurrensbegränsande effekterna av den ifrågasatta verksamheten.
- 31 I den relevanta produktmarknaden ingår produkter eller tjänster som är utbytbara med varandra med hänsyn till egenskaper, pris, användning, konsumenter och andra avnämares uppfattning samt substitutionsmöjligheter m.m. Den relevanta geografiska marknaden omfattar det område där de företag som utbjuder eller efterfrågar produkterna är verksamma, och i vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade för att området ska kunna särskiljas från närliggande områden som har märkbart annorlunda konkurrensvillkor.¹⁶

Marknadsförhållanden

Fasta bredbandsanslutningar¹⁷

- 32 Det finns en rad tjänster som erbjuds svenska hushåll och företag som är baserade på bredbandsanslutningar. Några exempel på sådana bredbandstjänster är internetaccess, ip-telefoni och ip-tv. För att kunna tillhandahålla bredbandstjänster krävs tillgång till infrastruktur att skicka information över. Utöver detta krävs också någon form av aktiv utrustning att skicka information med. Sådan utrustning kallas transmissionsutrustning.
- 33 I Sverige används idag en rad olika typer av infrastruktur för att tillhandahålla bredbandstjänster. Exempel på infrastrukturer är det kopparbaserade telefonnätet (xDSL), kabel-tv-nät, fiber, fiber-LAN och mobilnät. I det följande behandlas endast fasta bredbandsanslutningar.

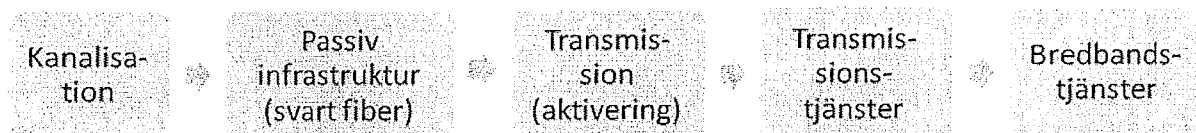
¹⁵ Prop. 2008/09:231, s. 58.

¹⁶ Prop. 2008/09:231, s. 58.

¹⁷ Avsnittet är baserat på vad som framgår av PTS beslut om marknaden för nätinfrastruktur tillträde, 24 maj 2010, dnr 07-11757/23, s. 43 f, 51 f.

- 34 Fasta bredbandsanslutningar över det kopparbaserade telefonnätet har sedan länge varit den vanligaste anslutningsformen men antalet abonnemang har börjat minska. Anslutningar över fiber och fiber-LAN är de som ökar mest medan ökningen av abonnemang över kabel-tv-nät stagnerat under senare år.
- 35 Förutom rena fibernät utgörs det fasta telefonnätet och kabel-tv-nät till viss del av fiber även om anslutningen av slutkunden sker med annan teknik. Eftersom fiber är den typ av nätinфраstruktur som medger den högsta överföringskapaciteten, ökar hastigheterna ju närmare slutkunden som fibern finns. Utvecklingen av nya tjänster i kombination med förändrade krav på slutkundsmarknaden leder till att kopparbaserade accessnät successivt ersätts av fiber.
- 36 Tillhandahållande av fasta bredbandstjänster till slutkonsumenter innefattar olika förädlingsnivåer.

Fig.2 Förädlingsnivåer



- 37 Först krävs fysiska utrymmen och tillhörande faciliteter såsom exempelvis rör i olika varianter att lägga ner kablar i, s.k. kanalisation. På ledningsnivån återfinns kablarna som kan bestå av koppar eller av optisk fiber (s.k. svart fiber) och det är således fråga om passiv infrastruktur. Som nyss nämnts behöver kablarna aktiveras för att kunna producera bredbandstjänster. På nästa nivå, transmissionsnivån, ansluts transmissionsutrustning för data- och telekommunikation. Genom en s.k. upplyst fiber kan anslutningstjänster produceras, s.k. transmissionstjänster, i form av t.ex. hyrda förbindelser eller bitström. På den högsta nivån, tillämpningsnivån, produceras bredbandstjänster till slutkunderna såsom internetaccess, TV-kanaler och telefonitjänster.

Aktörer och operatörer¹⁸

- 38 Vissa operatörer är verksamma på flera förädlingsnivåer. En vertikalt integrerad operatör är normalt innehavare av infrastruktur och producerar såväl transmissionstjänster som slutkundstjänster. Exempel på större vertikalt integrerade aktörer som tillhandahåller fast bredband är Telia Sonera, Telenor/Bredbandsbolaget och Com hem. Företagen anlägger och äger eller hyr nät för leverans av egna slutkundstjänster.

¹⁸ Avsnittet är i huvudsak baserat på information från operatörer.

- 39 Vissa aktörer är istället verksamma i endast någon del av värdekedjan. Det finns t.ex. aktörer som endast tillhandahåller passiv infrastruktur och transmissionstjänster, såsom Telia Soneras dotterbolag Skanova och olika stadsnätsägare.
- 40 Det finns vidare ett antal operatörer, s.k. tjänsteleverantörer, som endast tillhandahåller slutkundstjänster, exempelvis Bahnhof, Blixtvik/Alltele¹⁹ och Bredband2. Dessa slutkundstjänster kan tillhandahållas tillsammans med andra tjänsteleverantörers slutkundstjänster i ett öppet nät, dvs. i nät där det tillhandahålls ett urval av tjänsteleverantörer att välja mellan (mer om öppna nät nedan).
- 41 Vid sidan av ovan nämnda aktörer agerar kommunikationsoperatörer i någon eller flera av de ovan nämnda förädlingsnivåerna, dock inte i de två första nivåerna som avser kanalisation och passiv infrastruktur.²⁰ Främst är de verksamma antingen i transmissionsnivån eller i transmissionstjänstenivån eller i båda dessa. Kommunikationsoperatörer verkar i öppna nät. De viktigaste kommunikationsoperatörerna är Zitius och Quadracom Networks,²¹ Open net, Via Europa, Telia Sonera²² och nyetablerade Itux.²³ Vidare förekommer det att kommunala bolag som innehar ett stadsnät, såsom Mälarenergi Stadsnät i Västerås, även agerar som kommunikationsoperatör i det egna nätet, och i vissa fall även i andra öppna nät.²⁴

Olika typer av nät²⁵

- 42 Överföringen av signaler som slutligen når slutanvändare i form av bredbandstjänster sker genom elektroniska kommunikationsnät. Näten utgörs av ett flertal sammankopplade nätdelar, som tillsammans möjliggör bred-

¹⁹ Alltele förvärvade Blixtviks verksamhet per den 1 mars 2011. Uppgift från pressmeddelande daterat 1 februari 2011 på Allteles hemsida (www.alltele.se/om/press/pressmeddelanden).

²⁰ Det förekommer att kommunikationsoperatörer även är verksamma i den högsta delen av värdekedjan, dvs. i tillämpningsnivån där bredbandstjänster för slutkunderna produceras. Ett exempel är Telia Sonera.

²¹ Quadracom Networks AB tillhör Quadracom-koncernen med Quadracom AB som moderbolag. Koncernen förvärvade Zitius i december 2010. Koncernen tillhandahåller genom dotterbolaget Riksnät AB även slutkundstjänster (www.quadracom.se och www.zitius.se).

²² Telia Sonera bedriver verksamhet både som vertikalt integrerad aktör och som kommunikationsoperatör i andras öppna nät. Även i den senare verksamheten tillhandahåller Telia Sonera egna bredbandstjänster till slutkunderna. Vidare är Telia Sonera genom Skanova innehavare av kanalisation och passiv infrastruktur. Telia Sonera är således verksamt på samtliga förädlingsnivåer.

²³ Itux ägs av riskkapitalbolagen The Carlyle Group och Providence Equity Partners, vilka även äger kabel-tv-operatören Com hem. Itux tillhandahåller bl.a. slutkundstjänster från Com hem (www.itux.se).

²⁴ Av dessa tillhandahåller några även egna slutkundstjänster.

²⁵ Avsnittet är i huvudsak baserat på vad som framgår i PTS rapport PTS-ER-2009:31 *Kartläggning av affärsmodeller mellan operatörer och fastighetsägare*, 2009-11-20, s. 13 ff.

bandsanslutning för internet, ip-telefoni och ip-tv. De nätdelar som bygger upp infrastrukturen benämns vanligen stomnät, stadsnät, områdesnät och fastighetsnät.

- 43 *Stomnät* kallas de nät som förbinder olika delar av landet med varandra och således, som namnet antyder, utgör stommen i det fasta nätet i Sverige. *Stadsnät* eller annat lokalt eller regionalt nät utgör ett bredbandsnät som förbinder olika delar av en eller flera kommuner. Stadsnäten, eller andra lokala eller regionala nät, är i sin tur anslutna till stomnätet. Såväl stomnätet som stadsnäten utgörs av fiberoptisk kabel. Ska man ansluta ett bostadsområde, ett bostadsbolag eller en bostadsrättsförening bestående av flera fastigheter eller en villaförening, anläggs ett *områdesnät* som länkar samman de olika fastigheterna. Vanligen används fiber. Områdesnätet är anslutet till ett stadsnät eller annat lokalt eller regionalt nät. Med *fastighetsnät* avses det nät i en fastighet som ger varje enskild bostad möjlighet till bredbandstjänster. Varje fastighetsnät är i regel anslutet till ett områdesnät.
- 44 Förutsättningarna för att ansluta ett fastighetsnät till ett områdesnät kan variera och beror på tillgången till passiv infrastruktur. Som nämnts ovan tillhandahåller Skanova liksom olika stadsnätsägare svartfiber och andra grossisttjänster till vertikalt integrerade operatörer eller kommunikationsoperatörer som därigenom kan ansluta fastighetsnätet till det övriga nätet.

Öppna och slutna nät²⁶

- 45 Det finns två huvudmodeller för att ansluta exempelvis ett fastighetsbestånd till ett fast bredbandsnät. Den ena modellen utgörs av anslutning till ett slutet nät, där en och samma aktör står för såväl nät, anslutning som slutkundstjänster. Leverantören får då oftast exklusivitet, t.ex. när det gäller försäljning av slutkundstjänster, under en bestämd period.
- 46 Den andra modellen innebär anslutning till ett öppet nät. Ett öppet nät är ett nät som görs tillgängligt för och kan användas av olika tjänsteleverantörer för att leverera olika produkter och tjänster utan att dessa aktörer har exklusivitet.
- 47 Den grundläggande idén med ett öppet nät är att flera tjänsteleverantörer utnyttjar en gemensam infrastruktur så att det skapas förutsättningar för konkurrens på tjänstenivå. Ett öppet nät möjliggör tillhandahållandet av en plattform på vilken slutanvändare och tjänsteleverantörer förs samman. Ett öppet nät skiljer sig således från ett slutet bredbandsnät, genom att operatören av det öppna nätet (kommunikationsoperatören) inte exklusivt levererar

²⁶ Avsnittet är i huvudsak baserat på vad som framgår av Svenska Stadsnätsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätsföreningens syn på stadsnätens roll*, juni 2010, s. 3, 5, 15 f och 24 f.

och erbjuder egna tjänster och genom att operatören låter andra aktörer leverera slutkundstjänster i nätet.

- 48 Öppna nät kan utgöras av såväl fastighetsnät, främst sådana som tillhör kommunalägda allmännyttiga bostadsbolag, som kommunalägda stadsnät.

Stadsnäten

- 49 Stadsnäten i Sverige har utvecklats under en dryg 20-årsperiod, men fick ännu mer fart i början på 2000-talet när regeringen beslöt om medfinansiering via statliga stödmedel för bredbandsutbyggnaden. Majoriteten av stadsnäten är idag kommunalt styrda, vanligen genom ett kommunalt bolag. Stadsnäten är olika tätt knutna till annan kommunal verksamhet. Särskilt vanligt är det att verksamheten inordnats i det kommunala energibolaget.²⁷
- 50 Det finns stadsnätsägare som endast erbjuder tillträde till infrastruktur, t.ex. Stokab i Stockholm. Vidare finns det stadsnätsägare som i första hand tillhandahåller ett nät till den egna kommunala verksamheten, t.ex. kommunhus och vårdinrättningar. Därutöver finns det stadsnätsägare som även driver stadsnätet för att förse kommuninvånarna med bredbandstjänster.²⁸ I dagsläget finns det cirka 130 sådana stadsnät i Sverige.²⁹
- 51 Stadsnätsägaren kan i det senare fallet välja att själv vara kommunikationsoperatör i det egna stadsnätet eller att ge detta uppdrag till en extern kommunikationsoperatör. Härigenom har det skapats en marknad för privata kommunikationsoperatörer att ta över hela eller delar av ansvaret för drift och underhåll av kommunala stadsnät. Motsvarande efterfrågan på kommunikationsoperatörer finns i andra öppna nät som innehas av olika fastighetsägare.

Vad gör en kommunikationsoperatör?³⁰

- 52 Kommunikationsoperatören ansvarar för drift och underhåll av ett öppet nät, dvs. ett stadsnät eller ett öppet fastighetsnät. En annan viktig uppgift för kommunikationsoperatören är att vara förmedlare av slutkundstjänster i nätet. Kommunikationsoperatören ansluter olika tjänsteleverantörer till nätet och tillhandahåller en plattform, t.ex. en hemsida, från vilken de slutkunder

²⁷ Svenska Stadsnätsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätsföreningens syn på stadsnätens roll*, juni 2010, s. 9.

²⁸ PTS rapport PTS-ER-2009:24, *Svart fiber – ett år senare*, 24 juni 2009, s. 40 och Svenska Stadsnätsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätsföreningens syn på stadsnätens roll*, juni 2010, s. 9.

²⁹ Totalt finns cirka 150 stadsnät, varav cirka 85 procent utgör öppna stadsnät. Antalet öppna stadsnät uppgår således till cirka 130. Se *Hur kommuners ageranden påverkar förutsättningarna för infrastrukturkonkurrens inom området elektronisk kommunikation*, en rapport skriven av A-focus AB på uppdrag av Konkurrensverket (2009), s. 11 (bevisbilaga 3) och Svenska Stadsnätsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätsföreningens syn på stadsnätens roll*, juni 2010, s. 10.

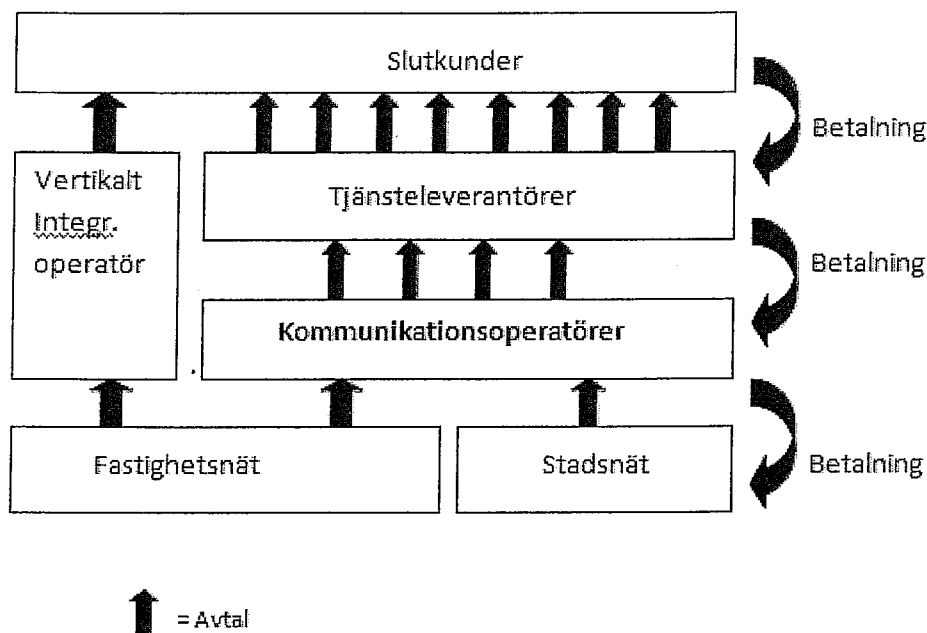
³⁰ Avsnittet är i huvudsak baserat på information från operatörer.

som är anslutna till nätet kan välja önskade bredbandstjänster från de olika anslutna tjänsteleverantörerna. Kommunikationsoperatören fungerar således som en länk mellan tjänsteleverantörerna och slutkunderna (dvs. hushåll och företag). Via plattformen beställer slutkunderna tjänster direkt från tjänsteleverantörerna. Tjänsteleverantörerna kontakter i sin tur kommunikationsoperatören som ansvarar för att hushållets uttag aktiveras så att tjänsterna kan nå fram till slutkunden.

- 53 I ett öppet fastighetsnät ansvarar kommunikationsoperatören i regel för att ansluta nätet till nät högre upp i näthierarkin (i den mån en sådan anslutning inte redan finns). I ett stadsnät kan kommunikationsoperatören även ansvara för att marknadsföra stadsnätet gentemot fastighetsägare för att förmedla anslutningar av nya slutanvändare i det öppna stadsnätet.
- 54 Kommunikationsoperatören säkerställer att nätet är öppet för alla slutanvändare att ansluta sig till och att dessa fritt kan välja bland de tjänsteleverantörer som finns anslutna till nätet. På samma sätt ska det vara öppet för alla tjänsteleverantörer att ansluta sig till nätet. Kommunikationsoperatören ser till att tjänsteleverantörer får tillgång till det öppna nätet på konkurrensneutrala och icke-diskriminerande villkor.³¹
- 55 Kommunikationsoperatören i ett öppet stadsnät har ofta även i uppdrag att tillhandahålla kapacitetsförbindelser, dvs. aktiv infrastruktur, till aktörer och operatörer som vill anlägga ett eget nät. Passiv infrastruktur tillhandahålls istället oftast av stadsnätsägaren själv.
- 56 Motsvarande uppgifter som ankommer på kommunikationsoperatören i ett öppet nät utförs delvis även av vertikalt integrerade operatörer i de egna näten, t.ex. drift och underhåll av nätinfrastrukturen. Andra av kommunikationsoperatörens uppgifter, som exempelvis anslutning av andra tjänsteleverantörer, finns endast i öppna nät.
- 57 Kommunikationsoperatörens roll åskådliggörs översiktligt i figuren nedan. Det kan noteras att betalningsströmmarna kan se olika ut. Det förekommer exempelvis att slutkunderna har att betala dels en nätavgift till kommunikationsoperatören, dels en avgift för beställda tjänster till tjänsteleverantörerna.

³¹ Svenska Stadsnätsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätsföreningens syn på stadsnätsens roll*, juni 2010, s. 7 och 29.

Fig. 3 Kommunikationsoperatörens roll



Relevant produktmarknad

- 58 Den huvudsakliga verksamheten för en kommunikationsoperatör är, som beskrivits ovan, att på uppdrag av nätägaren sköta drift och underhåll av ett öppet nät samt förmedla innehållstjänster från tjänsteleverantörer till slutkonsumenterna. Vidare ansluter kommunikationsoperatören slutkunderna och de olika tjänsteleverantörerna till nätet.
- 59 Det finns generellt två typer av nätägare som efterfrågar kommunikationsoperatörens tjänster: kommunala stadsnätsägare och fastighetsägare.³² Ofta kan efterfrågan och därmed de alternativ som står till buds för dessa två kundkategorier se annorlunda ut.
- 60 Kundkategorin stadsnätsägare har incitament att skapa möjlighet för flera tjänsteleverantörer att vara verksamma i nätet. Stadsnät har därför kommit att kännetecknas av öppenhet och konkurrensneutralitet. När nätet väl är anlagt i syfte att förse kommuninvånarna med bredbandstjänster (jfr punkt 50-51 ovan) efterfrågar stadsnätsägare således endast öppna lösningar. Detta innebär att ett stadsnät, i de fall stadsnätsägaren inte valt att själv driva och förvalta nätet, anlitar en extern kommunikationsoperatör som aktiverar och

³² Kommunikationsoperatörer betraktar nätägare som kunder eftersom det är på uppdrag av dessa som kommunikationsoperatörerna sköter drift och underhåll av nätet samt förmedlar innehållstjänsterna från tjänsteleverantörer till slutkunder.

driver nätet samt tillhandahåller en plattform/förmedlar innehållstjänster från flera tjänsteleverantörer.

- 61 I stadsnäten efterfrågas därmed en öppen lösning, till skillnad från en sluten lösning där samma aktör både sköter drift av nätet och levererar bredbands-tjänsterna till slutkunderna. Detta innebär att i ett öppet stadsnät konkurrerar en kommunikationsoperatör om att få driva nätet och förse det med slutkundstjänster endast med andra kommunikationsoperatörer och inte med vertikalt integrerade operatörer. En annan sak är att en vertikalt integrerad operatör, som t.ex. Telia Sonera, kan bedriva kommunikationsoperatörsverksamhet i någon annans öppna nät separat från den övriga vertikalt integrerade verksamheten och därigenom agera även som renodlad kommunikationsoperatör.
- 62 När det gäller den andra kundkategorin, dvs. fastighetsägare (t.ex. bostadsbolag eller bostadsrättsföreningar), kan dessa välja mellan två modeller vid installation av bredband i sin eller sina fastigheter. I den första, slutna, modellen uppdras åt en vertikalt integrerad operatör att bygga fastighets- eller områdesnätet, att aktivera och driva detsamma samt att exklusivt leverera egna slutkundstjänster. I den andra, öppna, modellen bygger fastighetsägaren själv nätet och anlitar en kommunikationsoperatör som aktiverar och driver nätet samt tillhandahåller en plattform/förmedlar innehållstjänster från flera tjänsteleverantörer.
- 63 Till skillnad från kundkategorin stadsnätsägare, som inte efterfrågar tjänster från vertikalt integrerade operatörer för drift av sitt öppna nät, föreligger det vad gäller kundkategorin fastighetsägare i ett visst skede utbytbarhet mellan den öppna och den slutna lösningen. I detta kundsegment konkurrerar kommunikationsoperatörer således med vertikalt integrerade operatörer. Konkurrenssituationen uppstår i samband med att fastighetsägaren ska välja modell för installation av bredband. När en fastighetsägare väl har valt en öppen lösning för bredbandsinstallation konkurrerar kommunikationsoperatörerna inte med de vertikalt integrerade operatörerna, så länge fastighetsägaren inte överväger att ändra till en stängd modell.
- 64 Inom kundkategorin fastighetsägare föreligger betydande skillnader mellan kundernas efterfrågan. Stora kommunalägda allmännyttiga bostadsbolag har oftare än andra mindre fastighetsägare både incitament och finansiell möjlighet att investera i ett eget fastighets- och områdesnät som de vill ska vara öppet och neutralt för att kunna erbjuda de boende olika tjänsteleverantörer att välja mellan. Sådana fastighetsägare efterfrågar därför liksom stadsnäten den öppna modellen och därmed kommunikationsoperatörstjänster.

- 65 Olika kategorier av kunder väljer således olika lösningar; stadsnätsägare och även stora kommunala bostadsbolag väljer i större utsträckning än privata fastighetsägare öppna lösningar.
- 66 De kommunikationsoperatörstjänster som nätägare efterfrågar för att erbjuda ett öppet nät är inte utbytbara mot de tjänster som vertikalt integrerade operatörer tillhandahåller. Det som särskilt efterfrågas i ett öppet nät är tillhandahållandet av en plattform med olika tjänsteleverantörer. Ur en efterfrågeaspekt är kommunikationsoperatörstjänster inte heller utbytbara mot tjänster som produceras längre ner i förädlingskedjan såsom kanalisation eller tjänster som produceras högre upp av tjänsteleverantörer.

Tillhandahållande av kapacitetstjänster

- 67 Kapacitetsförbindelser utgör en förädlad grossisttjänst, dvs. aktiv infrastruktur, som erbjuds till andra operatörer eller företag som ämnar anlägga ett eget nät. Försäljning av kapacitetsförbindelser i nätet kan ingå i kommunikationsoperatörens uppdrag eller utföras av den kommunala stadsnätsägaren. Vilken aktör som tillhandahåller tjänsten beror på vilket intresse kommunen har av att behålla den verksamheten. Särskilt i fall då stadsnätsägaren redan har aktiverat nätet eller delar av detta, kan det finnas ett sådant intresse. Det går därför inte att dra någon klar skiljelinje mellan kommunikationsoperatörsuppdrag som omfattar kapacitetsförsäljning och uppdrag som endast innefattar drift och underhåll samt förmedling av anslutningar och slutkundstjänster.
- 68 Frågan om tillhandahållande av kapacitetstjänster ska ingå i den relevanta produktmarknaden påverkar enligt Konkurrensverket inte bedömningen i nu aktuellt fall. Under alla förhållanden omfattas tillhandahållande av kapacitetstjänster inte av Konkurrensverkets talan. Konkurrensverket anser därför att det inte är nödvändigt att ta slutlig ställning till om tillhandahållande av kapacitetstjänster ska anses ingå i den relevanta produktmarknaden.

Tillhandahållande av svartfiber

- 69 Mälarenergi Stadsnät tillhandahåller även svartfiber på uppdrag av Eskilstuna Energi och Miljö AB respektive Hallstahammars kommun. Denna grossistverksamhet utförs i regel inte av kommunikationsoperatören utan av stadsnätsägaren. Förutom stadsnätsägarna är det främst Telia Sonera genom Skanova som bedriver aktuell försäljning. Svartfiber är en oförädlad produkt som skiljer sig väsentligt från de tjänster som en kommunikationsoperatör tillhandahåller. Tillhandahållandet av svartfiber ingår därför inte i den relevanta produktmarknaden. Tillhandahållandet av svartfiber omfattas inte heller av Konkurrensverkets talan.

Slutsats om relevant produktmarknad

- 70 Mot bakgrund av ovanstående är den relevanta produktmarknaden marknaden för tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster till öppna nät. Konkurrensverket anser att det även vid en något vidare avgränsning kan konstateras att aktuell säljverksamhet påverkar konkurrensen negativt.

Relevant geografisk marknad

- 71 De privata kommunikationsoperatörerna i Sverige är verksamma i hela landet eller har möjlighet att vara det, dvs. att etablera sig i nya delar av landet. Generellt anger kommunikationsoperatörerna att det inte är några kommunhuvudorter som faller bort, oavsett var i landet de ligger. Geografiska eller demografiska omständigheter förefaller inte vara omständigheter som avgör om en kommunikationsoperatör kan etablera sig i ett öppet nät i en viss kommun. Avlägset belägna eller glest befolkade kommuner innebär inte i sig att en affär är ointressant.
- 72 Exempelvis är Telia Sonera kommunikationsoperatör i Boden, Bollnäs och Bengtsfors. Open net uppger att bland dess kunder återfinns kommunala stadsnätsägare i cirka 34 orter och fastighetsägare i hela Sverige, från Kiruna i norr till Ystad i söder. Zitius är kommunikationsoperatör i cirka 11-12 stadsnät i både stora och små kommuner och kunderna finns i hela landet, exempelvis Nässjö, Ronneby, Degerfors och Hudiksvall. Även den relativt mindre aktören Via Europa är kommunikationsoperatör och sköter driften av cirka 30 nät på cirka 10 orter, främst i Mälardalen och Skåne. Kunderna kan således i regel upphandla kommunikationsoperatörstjänsten från nationellt verksamma operatörer och, i den mån en sådan finns, en lokal kommunikationsoperatör.
- 73 När en kommunikationsoperatör överväger att etablera sig i ett geografiskt område där operatören inte tidigare har varit verksam har denne fördelar av redan gjorda investeringar i verksamheten i andra geografiska områden. Det kan t.ex. vara fråga om att använda samma tekniska plattform som företaget använder i andra områden än i det nyetablerade området. Stöd- och övervakningssystem kan bemannas från en enda geografisk plats. Vidare kan utveckling och uppgradering av mjukvara genomföras från ett verksamhetsställe för hela den nationella verksamheten. För lokal teknisk service och underhåll av nätutrustning kan lokalt verksamma underentreprenader anlitas.
- 74 Kommunikationsoperatörsverksamhet kännetecknas av stordriftsfördelar. Detta gäller både med avseende på antalet anslutna kunder, och därmed till viss grad storleken på en ort, och med avseende på antalet stadsnät eller andra nät som en aktör är kommunikationsoperatör i. Stordriftsfördelarna kan bland annat bestå i samordning och effektivisering av drift, underhåll och tjänsteleverans.

- 75 Samtidigt synes skalfördelar inte utgöra ett väsentligt inträdeshinder på marknaden för kommunikationsoperatörstjänster. Även om samtliga aktörer som Konkurrensverket varit i kontakt med uppger att skalfördelar är viktiga och har en stor betydelse som konkurrensmedel, så tycks storleken på nätet utgöra en relativt låg tröskel och i princip samtliga stadsnät betraktas som intressanta samarbetspartners. De viktigaste omständigheterna inför ett uppdrag som kommunikationsoperatör i ett stadsnät uppges vara dels att det finns tillräckligt med fiber att hyra, dels att kommunen utgör en intressant motpart att samarbeta med i frågor angående nätutbyggnad, dvs. att kommunen har en drivkraft att utveckla stadsnätet och att det finns en långsiktighet.
- 76 Vidare har kommunikationsoperatörsverksamhet inslag av nätverkseffekter. Ett öppet nät uppvisar nätverkseffekter som uppstår där många anslutna slutanvändare verkar positivt på antalet tjänsteleverantörer vilket i sin tur höjer attraktionskraften i nätet ytterligare genom ett större utbud av tjänster. Därigenom attraheras fler slutkunder.³³ Den intäktpotential som öppna nät representerar blir således generellt större då ett större tjänsteutbud lockar till sig fler fastighetsägare och slutkunder och vice versa.
- 77 Med hänsyn till vikten av stordriftsfördelar och nätverkseffekter utgör dessa en väsentlig drivkraft för kommunikationsoperatörerna att utöka verksamheten till olika geografiska delar av landet, vilket talar ytterligare för en vidare avgränsning av marknaden än lokal och/eller regional.

Slutsats om relevant geografisk marknad

- 78 Mot bakgrund av ovanstående är den relevanta geografiska marknaden för kommunikationsoperatörstjänster till öppna nät nationell.

Slutsats om relevant marknad

- 79 Den relevanta marknaden är tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster till öppna nät i Sverige.

Konkurrensbegränsningen

Allmänt om konkurrensbegränsningar enligt 3 kap. 27 § KL

- 80 Bestämmelsen om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i 3 kap. 27 § KL har tillkommit mot bakgrund av behovet av att i domstol kunna lösa konflikter som uppstår när offentliga aktörer bedriver säljverksamhet på marknaden i konkurrens med privata aktörer.³⁴ Utgångspunkten vid tillämpningen av 3 kap. 27 § KL är att offentliga aktörer verkar under andra grund-

³³ IT-kommissionen (2003), *Operatörsneutrala stadsnät*, en rapport skriven av Fredrik Orava (KTH) för IT-kommissionen, Rapport 66/2003, s. 13.

³⁴ Prop. 2008/09:231, s. 33.

förutsättningar än privata företag och att det offentliga inslaget i sig i allmänhet kan innebära ofrånkomliga marknadsstörningar.³⁵

- 81 Enligt 3 kap. 27 § KL får en offentlig säljverksamhet förbjudas om den (i) snedvrider, eller är ägnad att snedvrida, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden eller (ii) hämmar, eller är ägnad att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.
- 82 Rekvisitetet "snedvrider, eller är ägnad att snedvrida förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden" tar närmast sikte på att det inte råder konkurrens på så lika villkor som möjligt på grund av att den offentliga aktören verkar på marknaden under andra förutsättningar än de privata aktörerna.³⁶
- 83 Rekvisitetet "hämmar, eller är ägnad att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens" tar sikte på fall där det privata alternativet faller bort eller att privata aktörer över huvud taget inte träder in på marknaden till följd av den offentliga aktörens beteende liksom när de privata företagens tillväxt och utveckling hejdas eller på annat sätt hålls tillbaka. Den offentliga aktörens blotta närvaro kan således hämma konkurrensen.³⁷
- 84 En grundläggande förutsättning vid tillämpningen av 3 kap. 27 § KL är förekomsten av eller fara för negativa effekter för själva konkurrensen. Det måste i det enskilda fallet undersökas om den ifrågasatta verksamheten skadar drivkrafterna till konkurrens och mekanismerna på marknaden, eller om det finns en fara för konkurrenshämmande effekter, dvs. om verksamheten till sin art är ägnad att få sådana effekter. Prövningen bör inte avse effekter på kort sikt utan ska ha sin utgångspunkt i verksamhetens långsiktiga verkningar på förutsättningarna för en effektiv konkurrens.³⁸
- 85 I detta fall är det fråga om såväl snedvridande som hämmande effekter på konkurrensen. De snedvridande effekterna är huvudsakligen en följd av att Mälarenergi Stadsnät är en offentligt ägd aktör. De konkurrenshämmande effekterna består till största delen av att Mälarenergi Stadsnäts verksamhet i Eskilstuna kommun och Hallstahammars kommun utestänger privata aktörer från stadsnäten i dessa kommuner. Vissa omständigheter som anges vara snedvridande kan även vara hämmande, och vice versa. Frågan om en viss omständighet ska hänföras till konkurrenssnedvridande eller konkurrenshämmande effekter har emellertid inte någon självständig betydelse för

³⁵ Prop. 2008/09:231, s. 35.

³⁶ Prop. 2008/09:231, s. 35 och 57.

³⁷ Prop. 2008/09:231, s. 57.

³⁸ Prop. 2008/09:231, s. 36-37 och 57-58.

prövningen, eftersom en verksamhet kan förbjudas enligt 3 kap. 27 § KL såväl till följd av snedvridande som hämmande effekter.

- 86 Av Mälarenergi Stadsnäs moderbolags årsredovisning för år 2009 framgår att Mälarenergi Stadsnät, efter att bland annat ha växt genom samverkan med Eskilstuna Energi och Miljö AB, nu riktar blicken mot andra närliggande kommuner. Det konstateras att Köping, Arboga, Kungsör och Surahammar kan bli en naturlig del av Mälarenergi Stadsnäs fortsatta samarbete i regionen.³⁹ Även i Mälarenergi Stadsnäs årsredovisning för år 2010 anges att ytterligare åtaganden hos andra kommuner i Mälardalen är planerade för de kommande åren.⁴⁰ Eftersom marknaden är i en utvecklingsfas är det viktigt att i detta skede, medan marknaden tar sin form, värna om att konkurrensen på marknaden inte snedvrids eller hämmas.

Konkurrenssnedvridningar till följd av att Mälarenergi Stadsnät är en offentlig aktör

- 87 Såsom konstateras i förarbetena till 3 kap. 27 § KL verkar offentliga aktörer under andra förutsättningar än privata aktörer.⁴¹ Ytterst finansieras kommunernas verksamhet genom skattemedel och de kan bedrivas utan påtagliga risker för verksamhetens existens. Såsom framhålls i förarbetena är en avgörande skillnad mellan offentliga och privata aktörer som därigenom måste beaktas i detta sammanhang att kommuner inte kan försättas i konkurs.⁴² Eftersom kommuner inte kan försättas i konkurs kan de kommunägda bolagen ta större affärsmässiga risker än privata aktörer. Redan det förhållandet att Mälarenergi Stadsnät är ett kommunägt företag ger således företaget andra förutsättningar att agera på marknaden än privata aktörer, vilket i sig kan innebära en snedvridning av konkurrensförhållandena.
- 88 Det kan även framhållas att sedan Mälarenergi Stadsnät startade sin verksamhet år 2000 har företaget redovisat ett negativt resultat alla år utom 2001 och 2002.⁴³ Under år 2009 redovisade företaget en förlust på cirka 10,5 miljoner kronor. Under år 2010 uppgick förlusten till närmare 5 miljoner kronor. Företaget har erhållit koncernbidrag från moderbolaget Mälarenergi AB som under år 2010 uppgick till cirka 14,3 miljoner kronor, år 2009 till cirka 21,5 miljoner kronor, år 2008 till cirka 26 miljoner kronor och under år 2007 cirka 750 000 kronor.⁴⁴ Även om också privata företag kan driva verksamhet med förlust under ett antal år så omfattas inte privat verksamhet av en sådan

³⁹ Mälarenergi AB:s årsredovisning för 2009, bevisbilaga 12, s. 14.

⁴⁰ Mälarenergi Stadsnäs årsredovisning för 2010, bevisbilaga 10, s. 2.

⁴¹ Prop. 2008/09:231, s. 35.

⁴² Prop. 2008/09:231, s. 35.

⁴³ Mälarenergi Stadsnäs årsredovisningar för åren 2000-2009.

⁴⁴ Mälarenergi Stadsnäs årsredovisningar för åren 2010, 2009, 2008 och 2007.

finansiell säkerhet som är fallet med offentligägda företag som Mälarenergi Stadsnät.

- 89 Mälarenergi Stadsnät ingår i den större Mälarenergikoncernen, där Västerås kommuns helägda energibolag Mälarenergi AB är moderbolag. Mälarenergi-koncernen äger även kommunal infrastruktur i form av ett el- och fjärrvärmenät och bedriver verksamhet med elnät, elhandel och fjärrvärme under lagstadgat eller de facto monopol. Privata kommunikationsoperatörer har därmed inte bara att konkurrera med ett offentligt ägt företag som sådant, utan med en koncern som bedriver verksamhet som har sitt ursprung i ett kommunalt monopol.
- 90 Det förhållandet att Mälarenergi Stadsnät ägs av Västerås kommun har även haft en direkt inverkan på Mälarenergi Stadsnäts möjlighet att erhålla kontrakten i Eskilstuna kommun och Hallstahammars kommun. Västerås kommun har valt att driva sitt stadsnät, inklusive kommunikationsoperatörsverksamheten, i egen regi genom Mälarenergi Stadsnät. Mälarenergi Stadsnäts kundunderlag i Västerås kommun är därmed en direkt följd av att företaget är kommunalägt. Mälarenergi Stadsnät har på så sätt fått en verksamhetsbas utan att behöva tävla med privata aktörer som i motsats till Mälarenergi Stadsnät behöver konkurrera om att få (och behålla) varje uppdrag som kommunikationsoperatör. Per den 22 november 2010 hade Mälarenergi Stadsnät anslutit [REDACTED] hushåll och [REDACTED] företag till stadsnätet i Västerås.⁴⁵ Det får förutsättas att utan denna verksamhetsbas hade Mälarenergi Stadsnät saknat reell möjlighet att erbjuda kommunikationsoperatörstjänster i Eskilstuna och Hallstahammar.
- 91 Det har i aktuellt fall dessutom funnits en konkret fara för konkurrenssnedvridningar i samband med upphandlingen av kommunikationsoperatörstjänster i Eskilstuna och Hallstahammar. Som framgår nedan kan Mälarenergi Stadsnät ha utsetts till kommunikationsoperatör i Eskilstuna och Hallstahammar på grunder som inte är uteslutande kommersiella.
- 92 Mälarenergi Stadsnät har uppgett att det finns en tradition av erfarenhetsutbyte och samarbete med Eskilstuna kommun.⁴⁶ Det finns dessutom gemensamma ägarintressen på energiområdet mellan Mälarenergi Stadsnäts moderbolag Mälarenergi AB å ena sidan, och Eskilstuna Energi och Miljö AB och/eller dess moderbolag Eskilstuna Kommunföretag AB⁴⁷ å andra sidan.⁴⁸

⁴⁵ Skrivelse från Mälarenergi Stadsnät den 22 november 2011.

⁴⁶ Skrivelse från Mälarenergi Stadsnät den 14 mars 2011, bevisbilaga 8, s. 3.

⁴⁷ Mälarenergi Stadsnäts uppdrag som kommunikationsoperatör i Eskilstuna omfattar även de nät-delar som används för intern kommunikation inom moderbolaget Eskilstuna Kommunföretag AB och dess koncern. Se avtal med Eskilstuna Energi och Miljö AB, bevisbilaga 1.

⁴⁸ Se närmare punkt 8 ovan.

När Eskilstuna kommun, genom sitt energibolag Eskilstuna Energi och Miljö AB, upphandlade kommunikationsoperatörstjänster till stadsnätet genomförde kommunen ingen upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.⁴⁹ I det anbudsförfarande som istället tillämpades lämnade både Mälarenergi Stadsnät och ett antal privata kommunikationsoperatörer (Via Europa, Zitius och Open net) in anbud. Två operatörer, Mälarenergi Stadsnät och Open net, bedömdes vara mest fördelaktiga och ansågs båda kunna ge goda möjligheter till stärkt ekonomiskt resultat och positiv utveckling av stadsnätet.⁵⁰ Anbudsförfarandet resulterade i att det kommunala alternativet, Mälarenergi Stadsnät, tilldelades kontraktet. I grannkommunen Strängnäs, som samordnade upphandlingen av kommunikationsoperatörstjänster med den upphandling som samtidigt genomfördes i Eskilstuna, vann emellertid ett annat privat alternativ (Via Europa) kontraktet i konkurrens med Mälarenergi Stadsnät och övriga anbudsgivare (Open net och Zitius).

93 Även i Hallstahammar har Mälarenergikoncernen och kommunen gemensamma intressen på energiområdet. Mälarenergi AB levererar fjärrvärme i Hallstahammar, och ett dotterbolag som är samägt med bland annat Hallstahammars kommun har koncession för elnätverksamhet.⁵¹ När Hallstahammars kommun skulle utse kommunikationsoperatör i stadsnätet fattade kommunfullmäktige beslut om att välja Mälarenergi Stadsnät utan någon föregående, formlös eller formell, upphandling.⁵² Mälarenergi Stadsnät fick således uppdraget i Hallstahammar utan någon som helst konkurrensutsättning.

94 Sammantaget kan det konstateras att Mälarenergi Stadsnät verkar under andra förutsättningar än de privata aktörerna och att det finns ett antal förhållanden som innebär en konkret fara för konkurrenssnedvridningar. Den ifrågasatta verksamheten snedvrider därför, eller är i vart fall ägnad att snedvrider, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden för tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster till öppna nät i Sverige.

Konkurrenshämmande effekter av Mälarenergi Stadsnäts ifrågasatta verksamhet

95 Mälarenergi Stadsnäts verksamhet i Eskilstuna och Hallstahammar är även ett intrång i den traditionella näringslivssektorn som hämmar, eller är ägnad att hämma, utvecklingen av en effektiv konkurrens.

⁴⁹ Eskilstuna kommun hänvisar till EU-direktiv gällande telekom, se Utredning kommunikationsoperatör Eskilstuna Stadsnät, bevisbilaga 6.

⁵⁰ Utredning kommunikationsoperatör Eskilstuna Stadsnät, bevisbilaga 6.

⁵¹ Se närmare punkt 7 ovan.

⁵² E-post från Hallstahammars kommun, bevisbilaga 5 och skrivelse från Hallstahammars kommun, bevisbilaga 4.

- 96 Som visas nedan är det uppenbart att det finns privata kommunikationsoperatörer som är intresserade av att etablera sig i Eskilstuna och Hallstahammar och att de har kommersiella förutsättningar att göra detta.
- 97 Marknaden för kommunikationsoperatörstjänster till öppna nät är nationell. De privata kommunikationsoperatörerna är verksamma i hela Sverige, eller har möjlighet att vara det. Avgörande för om de privata aktörerna har intresse av att etablera sig på en viss ort är om det finns tillgång till infrastruktur. Storleken på orten eller var i landet orten ligger är däremot inte av avgörande betydelse. I princip samtliga kommuners stadsnät kan utgöra intressanta uppdrag för privata kommunikationsoperatörer.
- 98 Konkurrensverkets utredning har visat att det finns tillgång till nödvändig fiberinfrastruktur i Eskilstuna kommun och Hallstahammars kommun. De öppna stadsnäten i Eskilstuna och Hallstahammar är därför kommersiellt attraktiva för privata kommunikationsoperatörer. Att privata aktörer är intresserade visas av att flera privata kommunikationsoperatörer deltog i den upphandling av kommunikationsoperatörstjänster som genomfördes i Eskilstuna kommun, nämligen Zitius, Open net och Via Europa (i Hallstahammar genomfördes inte någon upphandling).⁵³ Samma privata aktörer, samt Mälarenergi Stadsnät, deltog även i närliggande Strängnäs kommuns upphandling av kommunikationsoperatör år 2009, ett upphandlingskontrakt som Via Europa vann. Det står mot denna bakgrund klart att det finns både kommersiella förutsättningar för och intresse från privata företag att etablera sig som kommunikationsoperatör i stadsnäten i Eskilstuna och Hallstahammar.
- 99 Även om storleken på orten inte är avgörande för intresset för etablering har storleken på det potentiella kundunderlaget ändå relevans för kommunikationsoperatörens verksamhet. Tjänsteleverantörer är i regel mindre intresserade av att leverera tjänster till ett begränsat antal slutkonsumenter.⁵⁴ Om en kommunikationsoperatör har en stor kundbas i förhandling med tjänsteleverantörer kan detta komma slutkunderna till nytta genom lägre priser och större utbud. Vad avser Eskilstuna och Hallstahammar är kundunderlaget i stadsnäten av väsentlig betydelse. Kommunerna ligger i den s.k. Mälaregionen som ligger nära Stockholm (ca 10–15 mil) och som tillhör ett av landets mest tätbefolkade områden. I Eskilstuna kommun bor det cirka 96 000 personer och i Hallstahammars kommun bor det cirka 15 000 personer.⁵⁵ Mälarenergi Stadsnät har per den 22 november 2010 anslutit totalt närmare [REDACTED] hushåll och mer än [REDACTED] företag till dessa stadsnät ([REDACTED] hushåll och

⁵³ E-post från kommunjurist vid Eskilstuna Energi och Miljö AB, bevisbilaga 7.

⁵⁴ Svenska Stadsnätsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätsföreningens syn på stadsnätens roll*, juni 2010, s. 27.

⁵⁵ SCB den 30 juni 2010.

■ företag i Eskilstuna; ■ hushåll och ■ företag i Hallstahammar).⁵⁶

En sådan kundbas kan spela en betydande roll, inte minst för en mindre kommunikationsoperatör.

- 100 För att kunna bedriva en effektiv kommunikationsoperatörsverksamhet är det även viktigt att uppnå skalfördelar.⁵⁷ Ett exempel på en skalfördel är att en och samma driftcentral kan användas för att övervaka samtliga nät som en kommunikationsoperatör sköter driften av. Detta sparar utrustning och personal. Vidare har en kommunikationsoperatör som är verksam i flera nät större möjlighet att sluta attraktiva avtal med tjänsteleverantörer och därmed ge slutkonsumenterna ett bättre utbud (nätverkseffekter). Det ligger därför i sakens natur att kommunikationsoperatörer söker uppdrag i flera öppna nät.
- 101 Marknadsförhållandena medför emellertid svårigheter för kommunikationsoperatörer att växa. I praktiken finns det endast utrymme för en kommunikationsoperatör i varje öppet nät. Samtidigt är antalet öppna stadsnät som kommunikationsoperatörer kan konkurrera om begränsat. I dagsläget finns det cirka 130 kommunalt ägda öppna stadsnät.⁵⁸ I de stadsnät där kommunen själv bedriver kommunikationsoperatörsverksamhet är marknaden "stängd" för privata aktörer. När kommunikationsoperatörstjänster upphandlas externt avser kontrakten normalt flera år i taget. Varje upphandling av kommunikationsoperatörstjänster är därför viktig för marknadsaktörerna. Marknadsstörningar, som när Mälarenergi Stadsnät expanderar sin verksamhet till Eskilstuna och Hallstahammar, riskerar att få allvarliga effekter på konkurrensen.
- 102 Det är naturligt att även kommunala kommunikationsoperatörer söker skalfördelar och nätverkseffekter för att kunna effektivisera verksamheten. I många kommuner är det egna stadsnätet för litet för att kommunen på egen hand ska kunna ta hand om driften.⁵⁹ Det är även svårt för kommunala kommunikationsoperatörer att följa med i teknikutvecklingen då detta är förknippat med stora kostnader. Av stor vikt i sammanhanget är emellertid att kommunalrättsliga principer hindrar kommunala aktörer från att expandera geografiskt och på så sätt nå skalfördelar i verksamheten (mer om detta nedan). En privat kommunikationsoperatör, Via Europa, har i kontakter med

⁵⁶ Skrivelse från Mälarenergi Stadsnät den 22 november 2010.

⁵⁷ Skalfördelarnas betydelse för att äga och driva stadsnät uppmärksammas även i Bredbandsforums rapport *Utmaningar vid utbyggnad av bredband i hela landet*, del 2, 27 januari 2011, s. 10.

⁵⁸ Totalt finns det cirka 150 stadsnät, varav cirka 85 procent utgör öppna stadsnät. Antalet öppna stadsnät uppgår således till cirka 130. Se *Hur kommuners ageranden påverkar förutsättningarna för infrastrukturkonkurrens inom området elektronisk kommunikation*, en rapport skriven av A-focus AB på uppdrag av Konkurrensverket (2009), s. 11 (bevisbilaga 3) och Svenska Stadsnätetsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätetsföreningens syn på stadsnätets roll*, juni 2010, s. 10.

⁵⁹ Svenska Stadsnätetsföreningens rapport, *Öppna nät: Svenska Stadsnätetsföreningens syn på stadsnätets roll*, juni 2010, s. 24.

Konkurrensverket framfört att de ser fram emot att fler kommuner i framtiden ska anlita externa kommunikationsoperatörer så att marknaden kan utvecklas.⁶⁰

- 103 När Västerås kommun, genom Mälarenergi Stadsnät, istället utökar sin kommunikationsoperatörsverksamhet till att även omfatta närliggande kommuner krymper marknaden i motsvarande mån för det privata näringslivet. Skälet till att Mälarenergi Stadsnät har sökt uppdrag som kommunikationsoperatör utanför den egna hemkommen får antas vara en vilja att öka företagets konkurrenskraft genom att dra nytta av skalfördelar och nätverkseffekter. Denna fördel är inte unik för Mälarenergi Stadsnät. Om en privat kommunikationsoperatör fick tillgång till kundunderlaget i Hallstammars respektive Eskilstuna kommun skulle denne kunna tillgodogöra sig motsvarande fördelar som Mälarenergi Stadsnät.
- 104 Sammanfattningsvis utestänger Mälarenergi Stadsnäts verksamhet i Eskilstuna och Hallstahammar privata kommunikationsoperatörer från att etablera sig i stadsnäten. Verksamheten begränsar på detta sätt de privata aktörernas möjlighet att expandera och vinna ytterligare skalfördelar och nätverkseffekter vilket hämmar, eller är ägnat att hämma, utvecklingen av en effektiv konkurrens på marknaden.

Sammanfattande bedömning om konkurrensbegränsningen

- 105 Mälarenergi Stadsnät bedriver kommersiell säljverksamhet utanför den egna kommunen. Verksamheten bedrivs under andra förutsättningar än vad som gäller för privata kommunikationsoperatörer. Den utestänger de privata aktörerna från de öppna stadsnäten i Eskilstuna och Hallstahammar. Detta snedvrider, eller är ägnat att snedvrider, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden för tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster i öppna nät i Sverige, och hämmar, eller är ägnat att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.

Verksamhetens förenlighet med lag

Allmänt om den kommunalrättsliga kompetensen

- 106 Enligt 3 kap. 27 § KL får en säljverksamhet inte förbjudas om den är förenlig med lag. Kommunala verksamheters förenlighet med lag följer antingen av specialförfattningar om viss verksamhet eller av de allmänna kommunalrättsliga kompetensreglerna i kommunallagen (1991:900), KomL.

⁶⁰ Som exempel på en sådan händelseutveckling kan nämnas att Goth net, Sveriges största kommunala kommunikationsoperatör, i februari 2011 aviserade att företaget avsåg att kliva ner i värdekedjan och delvis lämna kommunikationsoperatörsrollen i stadsnätet Göteborg. Efter en upphandling som företaget Itux vann, har Itux tagit över delar av Goth nets kommunikationsoperatörsverksamhet i Göteborg.

- 107 Det finns inte några specialförfattningar som reglerar kommunernas kompetens inom bredbandsområdet. Detta innebär att den kommunala kompetensfrågan i nu aktuellt fall ska bedömas utifrån de allmänna kompetensbestämmelserna.
- 108 Enligt förarbetena till KomL är utgångspunkten att kommunerna endast i undantagsfall ska engagera sig på det egentliga näringslivets område.⁶¹ Den grundläggande kompetensbestämmelsen i 2 kap. 1 § KomL utgör ramen för en kommuns s.k. allmänna kompetens och anger den yttre gränsen för vad en kommun får ägna sig åt. För att en kommun med stöd av den allmänna kommunala kompetensen ska få engagera sig i en viss verksamhet fordras att det aktuella engagemanget kan uppbäras av ett allmänt kommunalt intresse. Vidare måste angelägenheten ha anknytning till kommunområdet eller kommunmedlemmarna. Denna så kallade lokaliseringsprincip begränsar således kommunernas allmänna kompetens genom att uppställa ett krav på anknytning till kommunen eller dess medlemmar. Lokaliseringsprincipen gäller all kommunal verksamhet där inte uttryckligt undantag medgivits. Undantag från lokaliseringsprincipen kräver stöd i lag eller rättspraxis. Eftersom lokaliseringsprincipen utgör en viktig grundläggande kommunalrättslig princip bör undantag ske med stor restriktivitet.
- 109 Kommunernas kompetens att driva näringsverksamhet begränsas ytterligare av 2 kap. 7 § KomL, som innehåller ett förbud mot s.k. spekulativ näringsverksamhet. Bestämmelsen innebär att kommuner endast får bedriva näringsverksamhet om den går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen och drivs utan huvudsakligt vinstsyfte. Också här måste verksamheten bedrivas i enlighet med lokaliseringsprincipen.
- 110 Mälarenergi Stadsnäts ifrågasatta verksamhet strider mot den kommunala kompetensen av två olika skäl, som vart och ett är tillräckligt för att verksamheten ska anses oförenlig med lag i den mening som avses i 3 kap. 27 § KL: dels vad avser lokaliseringsprincipen, dels vad avser förbudet mot spekulativ näringsverksamhet.

Mälarenergi Stadsnäts verksamhet är inte kompetensenlig

Lokaliseringsprincipen

- 111 Mälarenergi Stadsnät ägs av Västerås kommun. Någon speciallagstiftning som ger kommuner rätt att verka utanför sitt geografiska område finns inte på bredbandsområdet.⁶² Mälarenergi Stadsnäts verksamhet måste därför enligt 2 kap. 1 § KomL ha anknytning till Västerås kommuns område eller vara

⁶¹ Prop. 1990/91:117, s. 34.

⁶² Se t.ex. rättsutlåtande från jur. dr. Tobias Indén av den 5 juni 2011, bilaga 13.

till nytta för kommunmedlemmarna i Västerås för att rymmas inom den kommunala kompetensen.

- 112 Mälarenergi Stadsnäs verksamhet som kommunikationsoperatör i Eskilstuna kommun respektive Hallstahammars kommun saknar anknytning till Västerås kommuns område och kan inte anses vara till nytta för Västerås kommunmedlemmar eller näringslivet i Västerås kommun. Det är Eskilstuna kommun respektive Hallstahammars kommun och deras kommunmedlemmar som är mottagare/köpare av tjänsterna. Den aktuella verksamheten syftar inte till att gynna Västerås kommunmedlemmar eller näringslivet i Västerås kommun på så sätt att de ska kunna ta del av de tjänster som produceras.
- 113 Det förhållandet att Mälarenergi Stadsnät genom att utöka sin verksamhet till andra kommuner än Västerås kan uppnå större volymer och därigenom öka konkurrenskraften gentemot tjänsteleverantörer utgör rena kommersiella överväganden som inte kan rättfärdiga ett avsteg från lokaliseringsprincipen. Ett sådant ekonomiskt intresse kan föreligga vid all närings- och säljverksamhet och motiverar inte ett avsteg från lokaliseringsprincipen.
- 114 Sammanfattningsvis rymms Mälarenergi Stadsnäs verksamhet i Eskilstuna och Hallstahammars kommun inte inom de ramar som följer av lokaliseringsprincipen. Därmed kan den aktuella verksamheten inte anses vara förenlig med lag i den mening som avses i 3 kap. 27 § tredje stycket KL.

Förbudet mot spekulativ verksamhet

- 115 I 2 kap. 7 § KomL anges att en kommun får bedriva näringsverksamhet om den går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen och drivs utan vinstsyfte. Paragrafen ger uttryck för den kommunalrättsliga grundprincipen om förbud mot spekulativ verksamhet.⁶³ Enligt doktrinen är det en förutsättning för att vinstsyfte inte ska föreligga att verksamheten, åtminstone på någon sikt, faktiskt drivs utan vinst i överensstämmelse med självkostnadsprincipen.⁶⁴
- 116 En grundförutsättning för att en verksamhet ska anses vara kompetensenlig enligt 2 kap. 7 § KomL är att den bedrivs inom de ramar som lokaliseringsprincipen uppställer, dvs. att verksamheten måste ha anknytning till Västerås kommuns område eller vara till nytta för de egna kommunmedlemmarna. Som framgått ovan anser Konkurrensverket att så inte är fallet och att Mälarenergi Stadsnäs verksamhet i Eskilstuna kommun och Hallstahammars

⁶³ Ulf Lindquist och Sten Losman, *Kommunallagen i lydelsen den 1 mars 2010 - en handbok med lagtext och kommentarer*, 2010, s. 33.

⁶⁴ Ulf Lindquist, *Kommunala befogenheter*, 7 uppl. 2011, s. 362. Jfr. prop. 2009/10:185 *Allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler*, s. 46.

kommun strider mot lokaliseringsprincipen. Därmed strider verksamheten även mot 2 kap. 7 § KomL.

- 117 Verksamheten i Eskilstuna och Hallstahammar är inte heller i övrigt förenlig med 2 kap. 7 § KomL. Mälarenergi Stadsnåts engagemang som kommunikationsoperatör utanför den egna kommunen är strikt kommersiellt. Verksamheten får därmed anses vara vinstsyftande till sin karaktär, även om den har gått med förlust under flera år. Den är på så sätt oförenlig med 2 kap. 7 § KomL, oavsett det ursprungliga motivet bakom Mälarenergi Stadsnåts bildande.⁶⁵

Mälarenergi Stadsnåts invändningar

- 118 Mälarenergi Stadsnät har gjort gällande att verksamheten är kompetensenlig eftersom den utgör kommunal samverkan och att verksamheten utgör tillåten anknytande verksamhet. Konkurrensverket behandlar i det följande varför dessa invändningar saknar grund.

Kommunal samverkan

- 119 Mälarenergi Stadsnät har slutit avtal med Eskilstuna Energi och Miljö AB respektive Hallstahammars kommun. KomL saknar uttryckliga regler om interkommunal samverkan, varför sådan ska bedömas utifrån den grundläggande kompetensbestämmelsen i 2 kap. 1 § KomL.⁶⁶
- 120 Kommunen får inte vidta en åtgärd uteslutande eller väsentligen i en annan kommuns intresse, utan det ska finnas ett ömsesidigt kommunalt intresse av samarbetet för att samverkan ska vara kompetensenlig.⁶⁷ Vidare bör varje kommuns deltagande stå i proportion till det egna kommunintresset.⁶⁸ Samverkan ska bedömas utifrån vad som skulle ha varit kompetensenligt för samtliga inblandade kommuner om respektive kommun ensam hade utfört åtgärden.⁶⁹
- 121 Samarbetet mellan Mälarenergi Stadsnät och Eskilstuna Energi och Miljö AB respektive Hallstahammars kommun består i att Västerås kommun genom Mälarenergi Stadsnät levererar tjänster till Eskilstuna respektive Hallstahammar stadsnät. Eskilstuna Energi och Miljö AB:s respektive Hallstahammars kommuns insats består i att betala för tjänsterna. Detta är ett rent kommersiellt avtalsförhållande. Den ekonomiska ersättning som Mälarenergi

⁶⁵ Jfr. prop. 2009/10:185, s. 46.

⁶⁶ RÅ 2003 ref. 98 och prop. 2008/09:21 *Kommunala kompetensfrågor m.m.*, s. 66.

⁶⁷ Prop. 2008/09:21, s. 66 och 71.

⁶⁸ AnnSofi Agnevik m.fl. för SKL, *Kommunala samverkansformer, Avtal, interkommunala företag, gemensam nämnd, kommunalförbund*, 2009, s. 32.

⁶⁹ Prop. 2008/09:21, s. 66.

Stadsnät erhåller från sina avtalsparter är en naturlig del av all närings- och säljverksamhet och kan inte anses utgöra ett ömsesidigt kommunalt intresse.

- 122 Sammanfattningsvis är det kommersiella avtalet mellan Mälarenergi Stadsnät och Eskilstuna Energi och Miljö AB respektive Hallstahammars kommun inte ett sådant interkommunalt avtal som ryms inom den kommunala kompetensen.

Anknytningskompetens

- 123 Mälarenergi Stadsnäts verksamhet i Eskilstuna kommun respektive Hallstahammars kommun utgör inte heller sådan anknytande verksamhet som kan medge att kommunen driver verksamhet som egentligen faller utanför den kommunala kompetensen.
- 124 Det har i praxis ansetts föreligga anknytningskompetens om en i och för sig icke kompetensenlig verksamhet har ett nära och naturligt samband med den befintliga och erkända kommunala verksamheten, är av begränsad omfattning och inte är avsedd att ge vinst.⁷⁰
- 125 Lokaliseringsprincipen gäller även som en grundförutsättning för att en verksamhet ska anses utgöra tillåten anknytande verksamhet, dvs. verksamheten måste ha anknytning till Västerås kommuns område eller vara till nytta för de egna kommunmedlemmarna. Som framgått ovan är så inte fallet. Eftersom verksamheten strider mot lokaliseringsprincipen kan den inte heller utgöra anknytningskompetens.
- 126 Verksamheten kan inte heller i övrigt anses vara tillåten anknytande verksamhet. Att en i och för sig kompetensstridig verksamhet accepteras som anknytande verksamhet är tänkt att tillämpas på rena undantagssituationer, där en annan ordning skulle te sig opraktisk och verklighetsfrämmande.⁷¹ Det finns inte ett sådant nära och naturligt samband som fordras i kommunalrättslig mening. Anknytningskompetensen tar främst sikte på situationer där en annan lösning skulle te sig orimlig. I nu aktuellt fall kan det inte anses leda till orimliga resultat om Mälarenergi Stadsnät skulle förbjudas att tillhandahålla de aktuella kommunikationsoperatörstjänsterna. Det finns privata aktörer på marknaden som tillhandahåller de aktuella tjänsterna på marknads-mässiga villkor.
- 127 Mälarenergi Stadsnäts verksamhet kan inte heller anses vara av begränsad omfattning. Av Mälarenergi Stadsnäts årsredovisning för år 2010 följer att företaget har som målsättning att verka i Mälardalen och att ytterligare åtaganden hos andra kommuner i Mälardalen är planerade för de kommande

⁷⁰ RÅ 1992 ref. 61 och RÅ 1980 Ab 479.

⁷¹ Jfr. prop. 1990/91:117 om en ny kommunallag, s. 152.

åren.⁷² Verksamheten i Eskilstuna respektive Hallstahammar bedrivs enligt fleråriga avtal. Ett betydande antal kunder och tjänsteleverantörer har anslutit sig till stadsnäten. Som redovisats ovan kan det inte heller anses föreligga någon frånvaro av vinstintresse.

- 128 Sammanfattningsvis utgör Mälarenergi Stadsnätets verksamhet i Eskilstuna kommun respektive Hallstahammars kommun inte sådan anknytande verksamhet som ryms inom den kommunala kompetensen.

Konkurrensverkets sammantagna bedömning och vitet

- 129 Mälarenergi Stadsnät bedriver säljverksamhet i Eskilstuna kommun och Hallstahammars kommun som snedvrider och hämmar, eller är ägnad att snedvrida och hämma, konkurrensen på den svenska marknaden för tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster till öppna stadsnät. Verksamheten bedrivs i strid med kommunalrättsliga principer och är därför inte förenlig med lag. Mälarenergi Stadsnät ska därför, enligt 3 kap. 27 § KL, förbjudas att bedriva aktuell säljverksamhet.
- 130 Avtalen mellan Mälarenergi Stadsnät och Eskilstuna Energi och Miljö AB respektive Hallstahammars kommun gäller till den 30 september 2014. På grund av de marknadsstörningar som avtalen ger upphov bör de upphöra att tillämpas snarast möjligt. Konkurrensverket är medvetet om att det kan ta Mälarenergi Stadsnät viss tid att avveckla den aktuella verksamheten och för företagets avtalsparter att teckna avtal med en annan kommunikationsoperatör. Konkurrensverket bedömer att en rimlig avvecklingsperiod är sex månader.
- 131 Förbudet enligt yrkandet bör förenas med vite.
- 132 Syftet med ett vite är främst att framtvinga rättelse utan att vitet behöver dömas ut. När vitesbeloppet övervägs bör vitets syfte beaktas, dvs. att få parten att uppfylla huvudförpliktelsen. Vitet bör vara effektivt; ett alltför lågt vitesbelopp har inte den önskade effekten att rätta till en lagstridig situation.
- 133 Av 3 § lag (1985:206) om viten (viteslagen) framgår att vite ska fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå denne att följa det föreläggande som är förenat med vitet.

⁷² Mälarenergi AB:s årsredovisning för 2009, bevisbilaga 12, s. 14 och Mälarenergi Stadsnätets årsredovisning för 2010, bevisbilaga 10, s. 2.

- 134 Av förarbetena till viteslagen framgår att vitet bör bestämmas så högt att det inte blir ekonomiskt fördelaktigt för adressaten att underlåta att iaktta det.⁷³ När det gäller de "omständigheter i övrigt" som ska beaktas nämns i förarbeten och kommentarer särskilt värdet av det föremål som avses med föreläggandet samt angelägenheten att föreläggandets föreskrifter vinner efterrättelse. Exempelvis nämns att ett högre belopp kan vara motiverat om föreläggandet avser att tillgodose ett betydande samhällsintresse.⁷⁴
- 135 Marknaden för kommunikationsoperatörstjänster är i en utvecklingsfas. Mälarenergi Stadsnätets verksamhet som kommunikationsoperatör i Eskilstuna kommun och i Hallstahammars kommun är ett led i en uttalad strategi att expandera geografiskt.⁷⁵ Företaget anger i årsredovisningen för 2010, vilken upprättats efter det att företaget uppmärksammats på Konkurrensverkets granskning i aktuellt fall, att ytterligare åtaganden är planerade hos andra kommuner i Mälardalen de kommande åren. Det är mot denna bakgrund angeläget att säkerställa att förbudet efterlevs.
- 136 Mälarenergi Stadsnät ingår i den större Mälarenergikoncernen. Mälarenergikoncernen omsatte under år 2009 cirka tre miljarder kronor. Mälarenergi Stadsnät omsatte år 2010 cirka 83 miljoner kronor. Koncernen ägs av Västerås kommun vars verksamhet finansieras med skattemedel. Konkurrensverket bedömer att ett vitesbelopp om tre miljoner kronor är motiverat och bör förmå Mälarenergi Stadsnät att efterfölja förbudet.

Bevisuppgift

- 137 Konkurrensverkets preliminära bevisuppgift återfinns i separat bilaga.

Per Karlsson

Marie Östman

⁷³ Prop. 1984/85:96 med förslag till lag om viten m.m., s. 27.

⁷⁴ Rune Lavin, *Viteslagstiftningen, En kommentar*, 2 uppl. 2010, s. 80 med vidare hänvisningar.

⁷⁵ Mälarenergi AB:s årsredovisning för 2009, bevisbilaga 12, s. 14 och Mälarenergi Stadsnätets årsredovisning för 2010, bevisbilaga 10, s. 2.