


Gärde Wesslau 


Kaisa Adlercreutz, Advokat/Partner
30 september 2015



**Måste lagen om offentlig upphandling
tillämpas för kommunala stadsnät?**


Om undantaget för telekommunikation i
1 kap. 4 § LOU


Gärde Wesslau 



1 kap. 4 § LOU

- Lydelse:
Denna lag gäller inte för kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla tele tjänster.
- Infördes i LOU i samband med att telekommunikation undantogs från försörjningssektorerna
- Verksamhet som ryms inom undantaget omfattas varken av LOU eller LUF
- Telekommunikationssektorerna anses utsatt för verklig konkurrens

Gärde Wesslau 



Undantagets omfattning

- Vad anses med "driva publika telenät" eller "för allmänheten tillhandahålla teletjänster"?
- Ingen definition av begreppet "teletjänster" i LOU
- Enligt EU-direktivet avses med "teletjänster" – "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"
- I förslag till nya upphandlingsdirektiv anges "området elektronisk kommunikation" som nytt begrepp och "kommunikationsnät för internetöverföring" som exempel
- Kommunikationsnät för bredband ryms inom 1 kap. 4 § LOU så länge nätet är publikt

Gärde Wesslau

Publikt nät

- Ingen heller begreppet "publikt" finns definierat i LOU
- Vid jämförelse med direktiv, LUF och äldre version av LOU – publikt synonymt med allmänt
- Lag om elektronisk kommunikation ("LEK") definierar "allmänt kommunikationsnät" som *elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster*
- Enligt förarbetena till LEK utesluts t.ex. interna företagsnät, nät inom myndigheter samt fastighetsnät
- Geografiska restriktioner innebär inte att nätet inte kan vara publikt

Gärde Wesslau

Rättspraxis

Två nya avgöranden under 2015.

- Är teleundantaget i LOU tillämpligt när en kommun låter ett privat företag tillhandahålla och driva ett bredbandsnät?
- **Kammarrätten i Göteborg 2015-02-24, mål nr 3684-14**
Österlens Kraft AB ./ Simrishamns kommun
- **Kammarrätten i Sundsvall 2015-06-10, mål nr 2902-14**
Net at Once Sweden AB ./ Bräcke kommun

Gärde Wesslau

Rättspraxis

Kammarrätten i Göteborg 2015-02-24, mål nr 3684-14

Österlens Kraft AB ./ Simrishamns kommun

- Simrishamns kommun hade ingått fyra avtal om elektronisk kommunikation med IP-Only Fibernät AB.
- Österlens Kraft AB ansökte om överprövning av anslutningsavtalets giltighet eftersom ÖKAB ansåg att det inte förelegat något undantag från annonseringsskyldigheten.
- Kommunen bestred ansökan och menade att avtalspaketet utgjorde en odelbar enhet. Kommunen anförde att det var fråga om en tjänstekoncession.

Gärde Wesslau

Rättspraxis

Kammarrätten i Göteborg 2015-02-24, mål nr 3684-14

Österlens Kraft AB ./ Simrishamns kommun

- Kammarrätten fann att avtalen utgjorde en odelbar enhet.
- Dock är teleundantaget inte tillämpligt då kommunen inte tillhandahåller eller avser att tillhandahålla telenät i den mening som avses i 1 kap. 4 § LOU.
- Kammarrätten konstaterar slutligen att IP-Onlys ersättning består av ersättning från kunder som valt att ansluta sig till telenätet.
- Kammarrätten fann att avtalspaketet utgör en tjänstekoncession som inte kan överprövas enligt LOU.

Gärde Wesslau

Rättspraxis

Kammarrätten i Sundsvall 2015-06-10, mål nr 2902-14

Net at Once Sweden AB ./ Bräcke kommun

- Bräcke och Skanova hade slutit tre avtal rörande drift och utbyggnad av telenät i kommunen.
- Net at Once ansökte om överprövning av hyresavtalet.
- I förvaltningsrätten fick Konkurrensverket yttra sig över målet.
- Konkurrensverket fann att Bräckes avtal med Skanova inte syftade till att ge kommunen möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller för allmänheten tillhandahålla tjänster.

Gärde Wesslau

Rättspraxis

Kammarrätten i Sundsvall 2015-06-10, mål nr 2902-14

Net at Once Sweden AB ./ Bräcke kommun

- Kammarrätten fann att det inte framkommit att hyresavtalet varit nödvändigt för att uppnå samarbetsavtalets syfte.
- Inte heller fann kammarrätten att det varit nödvändigt att en och samma samarbetspart fullgör alla delar av avtalspaketet.
- Slutligen fann Kammarrätten att de avtal i affären som var föremål för begäran om ogiltighet inte kan undantas LOU.
- Kammarrätten återförvisade målet till förvaltningsrätten för prövning av övriga frågor kring avtalets ogiltighet.

Gärde Wesslau

Rättspraxis

AB Stokab

- Verksamhet bestående i att upplåta anläggningar för tele- och datakommunikation, främst i form av upplåtelse av optisk fiber och annan infrastruktur och utöva därmed förenlig verksamhet.
- All verksamhet inom AB Stokab ansågs omfattas av undantaget i 1 kap. 4 § LOU.

Växjö Energi

- Avtal om byggnation av serverhall, tillhandahållande av servrar att placeras i hallen, lagringstjänster m.m.
- Wexnet ansågs som ett öppet stadsnät och ansågs uppfylla kriterierna för ett publikt nät.
- Även om de aktuella tjänsterna i viss begränsad utsträckning avsåg annan verksamhet kunde undantaget tillämpas eftersom det huvudsakliga syftet med avtalet var att tillhandahålla ett publikt telenät enligt 1 kap. 4 § LOU.

Gärde Wesslau

Vem kan tillämpa undantaget

- **Faller verksamheten inom 1 kap. 4 § LOU?**
 - Vilken verksamhet bedrivs?
 - Vad anges i till exempel bolagsordningen?
- **Avser den aktuella anskaffningen endast sådan verksamhet som omfattas av 1 kap. 4 § LOU?**
 - Bedrivs även annan verksamhet? Till exempel om stadsnätet bedrivs i förvaltningsform
 - Kan inköpen (om fler verksamheter bedrivs) särskiljas?

Gärde Wesslau

Varför tillämpa undantaget?

- Större frihet jämfört med regelrätt upphandling

Gärde Wesslau



Frågor?

Gärde Wesslau



Kontakt



Kaisa Adlercreutz

Tel: 031-10 76 48

Mobil: 0723-68 66 88

Mail: kaisa.adlercreutz@garde.se

Gärde Wesslau

