



SVEA HOVRÄTT  
Patent- och  
marknadsöverdomstolen  
Rotel 020109

**PROTOKOLL**  
2019-12-19 och  
2020-01-21  
Föredragning i  
Stockholm

Aktbilaga 43  
Mål nr PMT 3931-19

## RÄTTEN

Hovrättslagmannen Christine Lager samt hovrättsråden Magnus Ulriksson, referent, och Kerstin Norman

## FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Christian Ekmer (2019-12-19),  
Referenten (2020-01-21)

## PARTER

### Klagande

Hässleholms kommun  
281 80 Hässleholm

Ombud: Advokaten K.A. samt biträdande juristen B.F.  
Front Advokater AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

### Motpart

Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

## SAKEN

Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet; nu fråga om återförvisning

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2019-03-08 i mål nr PMT 11545-17

Konkurrensverket väckte talan mot Hässleholms kommun i Patent- och marknadsdomstolen och yrkade att domstolen, med stöd av 3 kap. 27 och 29 § konkurrenslagen (2008:579), skulle förbjuda Hässleholms kommun att

”på det sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun och därmed jämförliga förfaranden”.

Dok.Id 1526990

| Postadress                   | Besöksadress         | Telefon   | Telefax     | Expeditionstid                 |
|------------------------------|----------------------|---|-------------|--------------------------------|
| Box 2290<br>103 17 Stockholm | Birger Jarls Torg 16 | 08-561 670 00<br>08-561 675 00  | 08-21 93 27 | måndag – fredag<br>09:00–16:30 |
|                              |                      | <b>E-post:</b> svea.hovratt@dom.se<br>www.patentochmarknadsoverdomstolen.se |             |                                |

Konkurrensverket yrkade även att förbudet skulle förenas med vite om 25 miljoner kronor.

Hässleholms kommun bestred yrkandena.

Genom den överklagade domen förbjöd Patent- och marknadsdomstolen Hässleholms kommun, vid vite om 25 miljoner kronor, ”att

- a. på det sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun, och
- b. tillämpa förfaranden som till sin effekt har samma verkan som att neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun.”

Hässleholms kommun har, såvitt nu är aktuellt, yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska undanröja den överklagade domen och återförvisa målet till Patent- och marknadsdomstolen för fortsatt handläggning.

Kommunen har till stöd för yrkandet om återförvisning anfört sammanfattningsvis följande. Det har förekommit domvilla vid Patent- och marknadsdomstolen på grund av att Patent- och marknadsdomstolens dom är så oklar att det inte framgår hur domstolen har dömt i saken. Oklarheten består i att Patent- och marknadsdomstolen i domslutet punkten 1. a. har förbjudit kommunen ”att på sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun” utan att det närmare framgår vad som avses med uttrycket ”på sätt som skett”. Det är därmed inte möjligt att avgöra förbudets innebörd och omfattning. Även punkten 1.b. i domslutet är så otydlig att den överklagade domen ska undanröjas. I förarbetena till den aktuella förbudsbestämmelsen i konkurrenslagen, anges att det ur rättssäkerhetssynvinkel ska föreligga förutsebarhet om bl.a. förbudets räckvidd och att ett förbud för verkställighet måste vara preciserat till visst förfarande. Det är inte möjligt att i Patent- och marknadsöverdomstolen avhjälpa en domvilla vid Patent- och marknadsdomstolen genom att omformulera domslutet så att det uppfyller

kraven på tydlighet och därför ska Patent- och marknadsdomstolens dom undanröjas och målet återförvisas dit för vidare handläggning.

Konkurrensverket har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom undanröjs och att målet återförvisas till underinstansen för fortsatt handläggning.

Konkurrensverket har sammanfattningsvis anfört följande. Det föreligger inte domvilla och det saknas skäl att undanröja Patent- och marknadsdomstolens dom. Orden ”på det sätt som skett” kan rimligen inte syfta på något annat än det sätt som kommunen hittills har betett sig på, nämligen att kommunen sedan oktober år 2015 på ett kategoriskt sätt intar hållningen att kommunen inte upplåter nyttjanderätt till kommunal mark till företag som behöver tillgång till marken för att kunna etablera fiberanslutning. Förbudet innebär inte att kommunen måste acceptera vilka villkor som helst. Det innebär däremot att kommunen måste erbjuda några villkor för upplåtelse av mark för fibernedläggning. Om kommunen erbjuder några villkor, även om dessa t.o.m. är orimliga, träffas kommunens beteende alltså inte av förbudet. Det innebär också att om kommunen skulle neka markupplåtelse på den grunden att företaget erbjuder orimliga avtalsvillkor träffas kommunens nekande inte heller av förbudet.

Konkurrensverket har i Patent- och marknadsöverdomstolen omformulerat sitt yrkande så att det fått följande lydelse (se aktbilaga 33).

Konkurrensverket yrkar att Patent- och marknadsöverdomstolen jämlikt 3 kap. 27 och 29 § konkurrenslagen (2008:579) ska förbjuda Hässleholms kommun att

- a. kategoriskt och i det enskilda fallet inta en hållning om att neka upplåtelse av mark för nedläggning av fiberkabel till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i hela eller delar av Hässleholms kommun och att på förfrågan från ett sådant företag inte erbjuda några som helst villkor för upplåtelse av den mark som förfrågan avser,
- b. tillämpa därmed jämförliga förfaranden.

Enligt Konkurrensverket motsvarar ett förbud med denna formulering i sak det förbud som beslutats av Patent- och marknadsdomstolen och innebär endast att orden ”på det sätt som skett” har ersatts med en precisering av kommunens beteende.

Hässleholms kommun har vidhållit att förbudet är så oklart att Patent- och marknadsdomstolens dom ska undanröjas och invänt att det yrkande som Konkurrensverket nu framställt inte motsvarar förbudet och det tidigare yrkandet, utan utgör en otillåten taleändring som därför ska avvisas.

Till stöd för detta har kommunen sammanfattningsvis anfört följande.

Konkurrensverkets ursprungliga yrkande är i sig för vagt för att det ska kunna preciseras, vilket medfört att domslutet blivit så oklart att domen ska undanröjas. Konkurrensverket har återkommande uttryckt olika uppfattningar om vad deras yrkande och sedermera domslutet i underinstansen skulle innebära. Vid huvudförhandlingen i Patent- och marknadsdomstolen uttryckte Konkurrensverket bl.a. att det inte var kommunens sak att sätta priset, vilket kommunen uppfattade som att kommunen var tvungen att acceptera det pris som angavs i en förfrågan om markupplåtelse. Vid inledningen av den muntliga förberedelsen i Patent- och marknadsöverdomstolen menade Konkurrensverket istället att ”på det sätt som skett” i yrkandet och underinstansens domslut innebar att kommunen kunde ställa upp vilka villkor som helst vid en förfrågan - även avseende den geografiska omfattningen av upplåtelsen - utan att drabbas av förbudet om villkoret inte uppfylldes. Men därefter ändrade Konkurrensverket sin inställning igen genom att lägga till lokutionen ”av den mark som förfrågan avser” i yrkandet. Därigenom framgår det att yrkandet och domslutet skulle innebära en begränsning av kommunens möjlighet att bestämma den geografiska omfattningen av upplåtelsen. Det innebär en utvidgning av yrkandet som inte framgått av det ursprungliga yrkandet och inte heller av domslutet i underinstansen. Även ytterligare moment som tillförts det nya yrkandet innebär en sådan utvidgning som inte framgått vare sig av Konkurrensverkets tidigare yrkande eller domen i underinstansen.

Konkurrensverket har invänt mot att det nya yrkandet skulle innebära en otillåten taleändring och mot att det skulle innebära någon ändring i förhållande till domslutet.

Till stöd för sin inställning har Konkurrensverket i huvudsak anfört följande. Det omformulerade yrkandet innebär inte någon förändring i förhållande till det yrkande som framfördes i Patent- och marknadsdomstolen och motsvarar alltså i sak förbudet i domen. Det är endast en precisering av lokutionen ”på det sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i Hässleholms kommun” i det tidigare yrkandet och domslutet. Detta preciserade huvudyrkande avser enbart det förfarande som kommunen tillämpat sedan oktober 2015, dvs. det redan företagna och fortfarande pågående förfarandet som Konkurrensverket gjort gällande i målet och som underinstansen förbjudit. Det omformulerade yrkandet ska närmast betraktas som en inskränkning av det tidigare yrkandet. För det fall Patent- och marknadsöverdomstolen skulle finna att det är fråga om en otillåten taleändring, vidhåller Konkurrensverket sitt ursprungliga yrkande så som det framställdes i Patent- och marknadsdomstolen.

Hässleholms kommun har begärt ersättning för sina rättegångskostnader.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

**BESLUT** (att meddelas 2020-01-27)

Patent- och marknadsöverdomstolen undanröjer Patent- och marknadsdomstolens dom och visar målet åter till Patent- och marknadsdomstolen för fortsatt behandling.

---

*Skälen för beslutet*

Den fråga som Patent- och marknadsöverdomstolen nu har att ta ställning till är om Patent- och marknadsdomstolens dom är oklar, och om den i så fall är så oklar att den ska undanröjas och målet ska återförvisas till underinstansen för fortsatt behandling,

eller om felet kan läkas här (se 50 kap. 26 och 28 § jämfört med 59 kap. 1 § första stycket 3 och 4 rättegångsbalken). Om domstolen kommer fram till att målet inte ska återförvisas ska domstolen också ta ställning till om Konkurrensverkets omformulerade yrkande ska tillåtas här.

För att Patent- och marknadsdomstolens dom ska undanröjas krävs att domen är så oklar eller ofullständig att det inte framgår av den hur rätten har dömt i saken.

En fråga som aktualiseras i denna del är hur tydligt ett förbud vid vite ska formuleras av en domstol. I rättsfallet NJA 2018 s. 883 angav Högsta domstolen att ett förbud eller åläggande enligt marknadsföringslagen ska utformas så att det har en tydlig koppling till den konkreta överträdelse som har ägt rum och på så sätt att det för adressaten tydligt och preciserat framgår vilken typ av ageranden som förbudet avser (punkterna 11 och 12). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen gör sig motsvarande bedömningar gällande vid utformningen av förbud och ålägganden enligt konkurrenslagen och då även när det som i detta fall är fråga om ett framåtsyftande förbud enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen (se prop. 2008/09:231, s. 33 och 41). Detta eftersom det är fråga om grundläggande rättssäkerhetskrav som uppfyller samma syfte för adressaten oavsett vilken lagstiftning som ligger till grund för förbudet eller åläggandet. Ett förbud enligt bestämmelsen i 3 kap. 27 § konkurrenslagen kräver också att domstolen finner att ett visst konkret, närmare beskrivet, beteende strider mot principerna bakom bestämmelsen (se anförd prop. s. 41). Ett krav på konkretion och precision följer vidare av att ett förbud ska kunna verkställas, vilket betonades i motiven till den nu aktuella bestämmelsen i konkurrenslagen (se anförd prop., s. 33 och 58).

Att ett av underinstansen meddelat förbud behöver tydliggöras ytterligare av överinstansen är i och för sig inte ovanligt. Att ett sådant behov finns i förhållande till underinstansens domslut innebär inte i sig att domen är så oklar och ofullständig som avses i 59 kap. 1 § första stycket 3 rättegångsbalken. Det kan i många fall uppkomma behov av klargöranden inom ramen för den talan som förts i underinstansen utan att det är fråga om att underinstansen begått några fel. Men det kan också vara fråga om

att underinstansens dom är otydlig och att det är fråga om rättegångsfel utan att oklarheten är så allvarlig att det inte framgår hur rätten har dömt i saken och att oklarheten kan läkas i överinstansen genom materiell processledning, dvs. att det är fråga om ett rättegångsfel enligt 50 kap. 28 § jämförd med 59 kap 1 § första stycket 4 rättegångsbalken.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att Patent- och marknadsdomstolens domslut genom formuleringen att kommunen förbjuds att ”på det sätt som skett neka upplåtelse av mark till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning” inte närmare anger vilket förfarande från kommunens sida som vitesförbudet avser att träffa, eftersom lokutionen ”på sätt som skett” inte preciseras i domslutet. Det innebär att det är nödvändigt att studera domskälen för att se om det av dessa tydligt framgår hur domslutet ska förstås. I domskälen anges att med det påtalade förfarandet avses ”att kommunen efter den 7 oktober 2015 vägrar ingå markavtal med privata aktörer för nedläggning av fiber” (se särskilt s. 25, första stycket). Det skulle närmast tala för att domslutet läst tillsammans med domskälen skulle innebära att Hässleholms kommun förbehållslöst förbjuds att neka upplåtelse av mark till varje företag som vill etablera fiberanslutning och att kommunen alltså inte har möjlighet att ställa upp några som helst villkor för att upplåta marken. En sådan tolkning stöds av att det inte någonstans i domen i fråga om förbudets utformning behandlas huruvida kommunen skulle få ställa upp vissa villkor för markupplåtelse, t.ex. om pris och geografisk sträckning. Domen behandlar alltså inte att kommunen åtminstone i vissa fall skulle få neka upplåtelse utan att träffas av förbudet. Det talar för att domen innebär ett totalt förbud för kommunen att neka markupplåtelse till fiberföretag. En sådan möjlig tolkning har lagts fram av kommunen, men kommunen har samtidigt invänt att denna innebörd av domen skulle vara orimlig. Inte heller Konkurrensverket har gjort gällande att domen skulle ha en sådan innebörd.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att en sådan tolkning av domen i praktiken skulle innebära ett åläggande för kommunen att upplåta mark till varje företag som vill etablera fiberanslutning i kommunen utan möjlighet att ställa upp några som helst villkor för upplåtelsen. Kommunen skulle i så fall inte ens få neka

upplåtelse till ett fiberföretag som ville erhålla ett markavtal gratis. En sådan tolkning skulle alltså vara mycket långtgående och att domen ska förstås på detta sätt framgår inte tydligt av den. Till detta kommer att Konkurrensverket i Patent- och marknadsöverdomstolen alltså klargjort att domen enligt verket inte ska tolkas på detta sätt och att det således inte är vad verket avsett med den del av verkets yrkande som bifölls i punkten 1. a. i domslutet.

En andra alternativ tolkning är vad Konkurrensverket anfört såväl skriftligen i Patent- och marknadsöverdomstolen som inledningsvis vid den muntliga förberedelsen här. Den innebär att lokutionen ”på det sätt som skett” endast syftar på att kommunen kategoriskt nekat upplåtelse, dvs. utan att erbjuda några villkor alls. Det skulle enligt Konkurrensverket innebära att kommunen inte skulle träffas av förbudet om kommunen erbjöd fiberföretagen villkor – oavsett vilka villkor – för upplåtelse av mark. Enligt Konkurrensverket skulle domen innebära att kommunen till och med får ställa upp helt orimliga villkor som skäl för att neka upplåtelse av mark och ändå inte träffas av förbudet i punkten 1. a. i domslutet. Domen skulle alltså förstås så att förbudet endast träffar ett blankt nekande att upplåta mark från kommunens sida. Men en sådan tolkning av domen skulle närmast innebära att förbudet i punkten 1. a. var verkningslöst och att hela frågan om innebörden av förbudet skulle skjutas över till punkten 1. b. i domslutet. Det skulle i sin tur innebära att det inte alls går att sluta sig till vad som omfattas av förbudet i punkten 1. b. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen framgår det därför inte heller tydligt att domen ska förstås på detta sätt.

Till dessa två alternativa och oförenliga tolkningar kommer att Konkurrensverket, efter att Patent- och marknadsöverdomstolen lyft frågor till parterna om hur domslutet och därmed Konkurrensverket yrkande ska förstås, framställt ett omformulerat förstahandsyrkande enligt vilket Konkurrensverket yrkar att kommunen ska förbjudas att

- a. kategoriskt och i det enskilda fallet inta en hållning om att neka upplåtelse av mark för nedläggning av fiberkabel till företag som vill etablera och sälja fiberanslutning till slutkund i hela eller delar av Hässleholms kommun och att



på förfrågan från ett sådant företag inte erbjuda några som helst villkor för upplåtelse av den mark som förfrågan avser, och

b. tillämpa därmed jämförliga förfaranden.

Enligt Konkurrensverket motsvarar ett förbud med detta omformulerade yrkande i sak förbudet i underinstansens dom. Enligt myndigheten är det omformulerade yrkandet närmast att betrakta som en inskränkning av myndighetens tidigare yrkande.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar dock att det omformulerade yrkandet innefattar ett geografiskt kriterium kopplat till den förfrågan som ställs till kommunen som inte gått att utläsa vare sig av Konkurrensverkets tidigare yrkande, Konkurrensverkets grunder för talan, domslutet eller domskälen i underinstansens dom.

Påståendet från Konkurrensverket att detta omformulerade yrkande i sak motsvarar vad som framgår av underinstansens dom innebär en tredje tolkning av underinstansens dom. Denna tolkning skulle enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, till skillnad från den andra tolkningen, innebära att kommunen inte får ställa upp några geografiska villkor för att upplåta kommunens mark. Det följer av att ett förbud enligt yrkandet skulle omfatta att kommunen måste erbjuda upplåtelse av mark till varje företag som vill etablera fiberanslutning till endast en del av kommunen, och det oavsett vilken del, eftersom yrkandet innebär att kommunen måste erbjuda villkor för upplåtelse av den mark som förfrågan avser. Ett sådant förbud skulle alltså innebära en skyldighet för kommunen att erbjuda upplåtelsevillkor för varje del av kommunens mark. Kommunen skulle därmed inte – på sätt som Konkurrensverket anfört enligt den andra tolkningen av underinstansens dom som redogjorts för ovan – få uppställa vilka villkor som helst för att neka upplåtelse.

Men som Patent- och marknadsöverdomstolen redan angivit går detta geografiska krav inte att utläsa vare sig av Konkurrensverkets tidigare yrkande, Konkurrensverkets grunder för talan, domslutet eller domskälen i underinstansens dom. Det går alltså inte

att utläsa av domen att den skulle innebära att kommunen förbjuds att neka upplåtelse till varje företag som vill etablera fiberanslutning i en del av kommunen oavsett vilken del förfrågan avser. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar vidare att ett sådant tillägg i förbudet för att uppfylla kravet på precision och konkretion skulle kräva ytterligare förtydliganden. Det gäller särskilt förtydliganden om vilka delar av kommunens mark som avses och om kommunen åtminstone skulle få neka upplåtelse av vissa delar av kommunens mark. Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är därför att det omformulerade yrkandet, i vart fall vad gäller det geografiska tillägget, innebär en utvidgning av Konkurrensverkets talan och att omformuleringen inte framgår av underinstansens dom.

Av de anförda skälen framgår att underinstansens dom ger upphov till olika tolkningar. Domen är därför är oklar. Oklarheten kan inte avhjälpas genom materiell processledning i Patent- och marknadsöverdomstolen. Patent- och marknadsöverdomstolens genomgång av de olika tolkningarna visar istället att det inte går att förstå vilket agerande som förbjuds. Det innebär att domen är så oklar att det inte går att förstå hur domstolen dömt i saken. Patent- och marknadsdomstolens dom ska därför undanröjas och målet återförvisas dit för fortsatt behandling (50 kap. 26 § jämförd med 59 kap 1 § första stycket 3 samt 50 kap. 29 § första stycket rättegångsbalken). Det innebär även att det ankommer på Patent- och marknadsdomstolen att ta ställning till om Konkurrensverkets justerade yrkande kan tillåtas där och även att fortsätta den materiella processledningen för att ytterligare tydliggöra Konkurrensverkets yrkande.

Frågan om rättegångskostnaderna i Patent- och marknadsöverdomstolen ska prövas av Patent- och marknadsdomstolen i samband med målet efter dess återupptagande (se 18 kap. 15 § rättegångsbalken).

Beslutet får enligt 1 kap. 3 § tredje stycket lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar inte överklagas.

Christian Ekmer  
Protokollet uppvisat/

Magnus Ulriksson