

Beräkning av ersättning för ledningsrätt i befintlig byggnad

ELISABETH AHLINDER*

Inledning

Den här texten tar sin utgångspunkt i en dom av Mark- och miljööverdomstolen¹ (MÖD) som bland annat prövar frågan om lämpligheten i att bevilja ledningsrätt för befintliga basradiostationer för elektronisk kommunikation i och på ett antal byggnader i Luleå kommun (Ledningsrättsmålet). Den huvudsakliga frågan i målet är om ett telekombolag (Telekombolaget), som redan har befintliga basradiostationer i och på sju byggnader, ska beviljas tvångsvisa upplåtelse av ledningsrätt för det fortsatta nyttjandet av basradiostationerna.

Motparter i målet är Luleå kommun (Kommunen), som äger sex av de fastigheter som är föremål för talan, och ett fastighetsbolag (Fastighetsbolaget), som äger en av fastigheterna. Kommunen och Fastighetsbolaget motsätter sig att ledningsrätt ska beviljas. Som skäl för detta anför de bland annat att teknikutvecklingen medför att anläggningarna inte kommer behövas framöver och att de därför kan nyttjas, och avvecklas, genom redan befintliga hyresavtal. Vidare menar Kommunen och Fastighetsbolaget att ledningsrätten till sin natur är mindre väl lämpad att beviljas i och på byggnader. Ledningsrätten hindrar dels en rimlig utveckling av de aktuella områdena, dels av byggnaderna. Därtill utgör ledningsrätt i och på byggnader en ökad ekonomisk risk för fastighetsägarna. För det fall ledningsrätten hindrar en önskad eller nödvändig ändring av byggnaden faller kostnaderna för att begära omprövning av ledningsrättsbeslut och för flytt av anläggningar på fastighetsägarna.²

MÖD fann att förutsättningarna enligt 6 § ledningsrättslagen (1973:1144) (LL) för att bevilja ledningsrätter på och i de aktuella byggnaderna kunde anses uppfyllda avseende sex av sju fastigheter. Enligt 6 § ska lednings-

* Docent i civilrätt med inriktning mot fastighetsrätt, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.

¹ Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 2019-01-10, mål nr F 10572-17 och F 10573-17.

² Ledningsrättslag (1973:1144) 33 §.

rätt upplåtas om det inte lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller om olägenheten av upplåtelsen från allmän eller enskild synpunkt överväger fördelarna som kan vinnas genom ledningsrätten. Ett starkt skäl för MÖD:s bedömning av lämpligheten var att Telekombolaget redan hade anläggningar på provningsfastigheterna. Alla andra möjliga lokaliseringar för ledningsrätterna fick därmed antas vara mindre lämpade. Kommunens och Fastighetsbolagets invändning om att ledningsrättsbeslut skulle medföra en orimlig kostnadsrisk för dem, i och med det överhängande behovet av att flytta anläggningarna inom en inte alltför avlägsen framtid, ansågs inte vara av betydelse. Denna risk, menade MÖD, får i princip hanteras inom ramen för ersättningsbeslutet och bör inte påverka frågan om ledningsrätt ska beviljas.³

Högsta domstolen (HD) lämnade den 26 augusti 2019 partiellt prövningstillstånd avseende frågan om ledningsrätt för de befintliga basradiostationerna ska upplåtas.⁴ Fallet har i skrivande stund inte upptagits för prövning men det är heller inte av avgörande betydelse för denna artikel eftersom den kommer att ägnas åt en fråga i fallet som HD inte ska pröva: frågan om hur intrångsersättning för upplåtelse av ledningsrätt i och på befintliga byggnader ska beräknas. Syftet med artikeln är att genom jämförelse med ett nyligen avgjort fall från *The Upper Tribunal (Lands Chamber)*, avseende ersättning för upplåtelse av *Code right* enligt *the Electronic Communications Code*, kritiskt granska den värdering som gjorts i Ledningsrättsmålet. I artikeln undersöks huruvida *The Upper Tribunals* utgångspunkter för beräkning av skada kan anses leda till en mer korrekt värdering av ledningsrättsupplåtelser i och på byggnader, samt diskuteras i vilken utsträckning de kan tillämpas vid beräkning av intrångsersättning enligt LL.

Ämnet har jag valt av tre skäl. För det första är det i viss mening skadeståndsrättsligt. För det andra är det ett ämne som väcker mitt intensiva personliga engagemang och personligt engagemang är något som festskriftsföremålet generellt har mycket av. För det tredje arbetade jag en hel del med ämnet som postdoc vid the University of Oxford, en plats som jag aldrig skulle haft förmånen att få vistas en längre tid på om det inte varit just för Jans intensiva personliga engagemang.

³ MÖD anger att den kostnad som åläggs fastighetsägaren i princip inte ska påverka bedömningen, och det förefaller stämma, eftersom MÖD i domskälen anger just risken för omfattande kostnader för att administrerar flytt och upphävande av ledningsrätt på den sjunde fastigheten, är den grund som medför att ledningsrätt inte är lämpligt enligt 6 § LL.

⁴ HD, prövningstillstånd, beslut den 2019-08-26, mål nr T 640-19, avseende Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 2019-01-10, mål nr F 10572-17 och F 10573-17. Ledningsrätt för befintliga basradiostationer för elektronisk kommunikation.

Vad är problemet?

Anledningen till att basradiostationerna i Ledningsrättsmålet redan är installerade och i bruk vid tiden för ansökan om tvångsvis upplåtelse av ledningsrätt är att Telekombolaget och Kommunen tidigare frivilligt ingått hyresavtal med rätt för Telekombolaget att installera och använda antennbärare, länkparaboler, kablage och teknikrum, i och på prövningsfastigheterna.⁵ En viktig fråga som diskuteras i MÖD:s dom är huruvida Telekombolaget har *rätt* att ansöka om och bli beviljad ledningsrätt, trots att Telekombolaget redan har ingått avtal som medger denna rätt direkt med fastighetsägaren. Och det, kommer MÖD fram till, har Telekombolaget. Ledningsrättslagen uppställer nämligen inget uttryckligt krav på vare sig behov av tvångsvist ingripande eller på att Telekombolaget innan det ansöker om tvångsvis upplåtelse av ledningsrätt försöker få till stånd ett frivilligt avtal med fastighetsägaren.⁶

Frågan om Telekombolaget ska få ledningsrätt beviljad i och på byggnader, i det specifika fall som det nu är fråga om, är som nämnt en fråga som HD kommer att ta ställning till. Huruvida de särskilda omständigheterna i detta fall kommer att utgöra skäl för att bevilja ledningsrätt i och på de sju byggnaderna i Luleå får vi således inom kort veta. Fallet och de principiella frågor som aktualiseras genom det är dock intressant att diskutera närmare av flera anledningar. Frågor om tvångsvisa ingripanden och överföring av rättigheter i mark och byggnader väcker generellt en rad intressanta frågor. Till exempel om under vilka förutsättningar samhällseliga intressen som *snabbare* uppkoppling och *förbättrad* täckning, inom områden som redan har god täckning och hastighet, får anses väga tyngre än den enskilde fastighetsägarens intresse av att slippa ha kablar och antenner i och på sin byggnad. Domstolen har dessutom här att göra med en del av den fastighetsrättsliga lagstiftningen som sedan tidigare har påvisats bristande i förhållande till egendomsskyddet, 2 kap. 15 § regeringsformen (1974:152).⁷ Ledningsrättslagen innehåller likt exempelvis fastighetsbildningslagen (1970:988) inte ett uttryckligt krav på fristående proportionalitetsavvägning mellan allmänna och enskilda intressen i varje enskilt fall.

Att det ska vara möjligt att tvångsvis ta mark, och kanske till och med byggnader, i anspråk för utbyggnad och upprätthållande av infrastruktur för telekomledningsnät är dock i sig inte en särskilt kontroversiell fråga.

⁵ Det var Kommunen som ingick hyresavtalen med Telekombolaget, Fastighetsbolaget köpte sedermera en av de sju prövningsfastigheterna.

⁶ Det sistnämnda har sedan tidigare fastslagits av HD i NJA 2013 s. 795.

⁷ Se särskilt pp. 20–25 i NJA 2018 s. 753 (Parkfastigheten). I fallet fastslår HD att regeringsformen kräver att det görs en fristående proportionalitetsavvägning mellan allmänna och enskilda intressen i varje enskilt fall som gäller tvångsvis marköverföring enligt fastighetsbildningslagen.

Samhället blir alltmer beroende av god och tillförlitlig uppkoppling och det bör tveklöst kunna anses motiverat att under vissa omständigheter tvångsvis ta mark och byggnader i anspråk för att uppnå detta samhällsnyttiga och nödvändiga ändamål. Även om HD inte i detta specifika fall skulle komma fram till att ledningsrätt ska beviljas i och på byggnader, kan det med hög grad av sannolikhet i framtiden uppkomma liknande situationer, där de samhälleliga behoven av uppkoppling inte kan lösas på annat sätt än att plats i och på befintliga byggnader tas i anspråk för att uppfylla detta ändamål.

Oavsett hur det nu blir med HD:s bedömning av de samhälleliga målen i just det aktuella målet, närmar sig denna text som nämnt en annan fråga av viktig principiell art, grunderna för beräkning av tvångsvis intrångsersättning.

Frågan som kommer att fokuseras på i det följande grundar sig i motiv och skäl *varför* Telekombolaget ansöker om ledningsrätt. Telekombolaget i målet har redan, sedan en längre tid, rätt att nyttja byggnaderna för sina basstationer. Såväl Kommunen som Fastighetsbolaget erbjuder sig dessutom att förlänga de befintliga hyresavtalen med Telekombolaget till marknadsmässiga hyror. Telekombolaget har alltså inte något faktiskt behov av ledningsrätten.

Även om frågan varför Telekombolaget vill bemöda sig om att ansöka om ledningsrätt när bolaget redan har rätt att anlägga och använda sina basstationer på prövningsfastigheterna inte diskuteras i målet föreligger det vissa fördelar med tvångsvisa ledningsrätter som kan förmodas ha varit av betydelse för Telekombolagets ansökan. Om Telekombolaget får ledningsrätt beviljad, istället för de tidigare marknadsmässiga hyresavtalen, kan Telekombolaget nämligen "köpa loss" hyresavtalet för en engångssumma som fastställs utifrån en skadeståndsrättslig värdering av intrånget i fastigheten, och samtidigt (beroende på hur sannolikheten för behov av att förändra rätten i framtiden uppskattas och värderas av Lantmäteriet) i princip skjuta över risken för framtida kostnader för att ta bort alla antenner, kablar och återställa teknikutrymmen på fastighetsägaren.

Denna ordning kan ju te sig lite märklig. Men den har en, någorlunda, logisk förklaring. För att förklara hur det kunde bli så att inte bara detta Telekombolag, utan alla telekombolag som har slutit hyres- eller arrendeavtal med markägare för att använda som t.ex. masttomter eller för uppförande av teknikutrymmen, kan välja mellan att antingen fortsätta hyra eller arrendera en bit av en byggnad eller mark, eller att ansöka om att få en tvångsvis ledningsrätt beviljad, till helt olika kostnad och med en annan fördelning av skyldigheter och rättigheter mellan parterna, kommer jag i det följande att ge en kort redogörelse för lagstiftningshistoriken.

Ledningsrättslagen antogs under tidigt 1970-tal för att tillgodose ett samhälleligt behov av att kunna dra främst vatten- och elledningar i större

bostadsområdesetableringsprojekt.⁸ Målsättningen med lagstiftningen var att möjliggöra en enklare och snabbare process för den typ av infrastruktur som ledningar utgör.⁹ Det som är speciellt med dragning av ledningar är att de naturligen ofta måste dras och sträckas över flera fastigheter. Av detta följer att en ledningshavare som behöver nå en viss plats med ledningarna kan behöva förhandla med ett antal olika fastighetsägare. Beroende på geografiska förhållanden kan dessutom dessa fastighetsägares samarbetsvilja vara helt nödvändig för projektets genomförande. Exempelvis kan alternativa dragningar av en viss ledning leda till att kostnaden för projektet blir alldeles för hög, i andra fall kan ledningar de facto bara dras på ett visst sätt och över en viss fastighet.

För att förenkla för de statligt ägda el- och vattenverken skapades därmed en särskild lag för just rätten att dra och ha ledningar på andras fastigheter. Denna rätt kallas för ledningsrätt och är en sakrättsligt flexibel figur som beroende på omständigheterna och förutsättningarna vid upplåtelsen antingen kan beskrivas som en tidsobegränsad nyttjanderätt eller ett servitut. Eftersom ledningsrätten skulle avse samhällsnödvändig infrastruktur fann man det rimligt att ersättningen för den tvångsvisa åtkomsten skulle beräknas enligt samma principer och på samma sätt som vid expropriation. För enkelhets skull gjorde man helt enkelt så att man i 13 § LL hänvisade direkt till ersättningsbestämmelserna i 4 kap. expropriationslagen (1972:719)(ExL).

Avseende rättighetens definition gjorde man heller ingen särskild lösning för just ledningsrätter. Ledningsrätten anknöts helt enkelt till fastighetsbegreppet. Ledningsrätt kunde, och kan alltså, enligt § 1 LL upplåtas i fast egendom.¹⁰ Till fast egendom hör även sådana tillbehör som räknas upp 2 kap. jordabalken (1970:994), och därmed kan ledningsrätt upplåtas inte bara på mark utan även i och på byggnader och andra anläggningar som hör till fastigheten.

Under 1970-talet hade man av naturliga skäl inte anledning att fundera så mycket på hur formuleringen av ledningsrättslagen skulle kunna fungera för utvecklingen av telekomnät och behovet av basstationer, eftersom några sådana behov inte fanns än. Mot slutet av 1990-talet och i början av 2000-talet var behovet desto större. Nu var det ganska vanligt att telekombolag behövde plats att anlägga olika typer av anläggningar som saknade förbindelse med ett fysiskt ledningsnät. Eftersom behov verkade finnas tillsattes en statlig utredning som bland annat fick i uppdrag att se över möjligheten att upplåta tvångsvisa ledningsrätter även för master och basstationer.¹¹

⁸ Se prop. 1973:157 s. 25.

⁹ Prop. 1973:157 s. 104.

¹⁰ Prop. 1973:157 s. 129.

¹¹ Se prop. 2003/04:136 under punkt 5.2 och 3 samt lag (2004:643) om ändring i ledningsrättslagen (1973:1144).

Enligt utredningen verkade det dock fungera ganska bra som det var, det var i normalfallet möjligt för telekombolag att få till frivilliga hyres- och arrendeavtal med markägare. Framförallt med privata fastighetsägare. Vissa enstaka problem med att få till frivilliga överenskommelser hade dock rapporterats avseende kommunägd mark. Den principiella frågan om behov av att kunna få tillgång till mark tvångsvis om det blev problem, ansåg dock, oavsett faktiskt behov, motivera att man utökade ledningsrättslagens tillämpningsområde. Detta beslut fattades alltså trots att frivilliga överenskommelser fungerade bra, och trots att det med stöd av expropriationslagens bestämmelser redan var möjligt att få till tvångsvisa markanspråkstaganden för telekomändamål.¹²

Enligt lagändringen, som trädde ikraft år 2004, gjordes det möjligt att få ledningsrätt även för anordningar som ingår i ett elektroniskt kommunikationsnät för allmänt ändamål men som inte utgör en ledning.¹³ Den något olyckliga, men ändå avsedda, effekten av lagändringen var att det nu var möjligt för telekombolag med befintliga hyres- eller arrendeavtal för telekomändamål att ansöka om att få beviljat tvångsvis ledningsrätt att träda istället för den tidigare frivilliga överenskommelsen.¹⁴

I de uppmärksammade avgörandena från HD i NJA 2008 s. 510 I–III, Mastfallen, blev effekten av lagändringen tydlig. I tre fall prövade HD hur ersättning för tvångsvisa upplåtelse av ledningsrätter till mark som telekombolagen sedan tidigare hade rätt att använda enligt frivilligt ingångna hyres- och arrendeavtal, skulle beräknas. HD fann att ersättningen skulle beräknas på den förlust som fastighetsägaren drabbades av med utgångspunkt i den markanvändning som förelåg innan telekombolagen inträdde i de frivilliga hyres- och arrendeavtalen och påbörjade användning av marken för telekomändamål. Ersättningen för ledningsrätterna, vilken baseras på bestämmelserna i 4 kap. ExL, uppgick endast till en bråkdel av den ersättning som telekombolagen tidigare betalat årligen för att använda samma mark, på samma sätt och för samma ändamål.¹⁵ Den förlust, i form av

¹² Se prop. 2003/04:136 s. 14.

¹³ Se 2 § andra stycket LL.

¹⁴ Se diskussion och hänvisningar i Ahlinder, E, Fair Compensation for Telecom Rights in Land in Sweden and the UK, *European Property Law Journal*, Vol. 7 (2018) nr 1, under 2. Fair Compensation? The Connection Between Consideration for Voluntary Rights and compensation for Compulsory Utility Rights.

¹⁵ I fall I yrkade markägaren att intrångsersättning skulle bestämmas till ca 140 000 kr (med kapitaliseringsfaktor 15). Lantmäteriet hade i detta fall beslutat att intrångsersättning skulle utgå med 6 000 kr enligt markens värde som skogsmark. I fall II yrkade markägaren att intrångsersättning skulle bestämmas till 300 000 kr (med kapitaliseringsfaktor 15). Lantmäteriet hade i detta fall beslutat att intrångsersättning skulle utgå med 3 000 kr enligt markens värde som betesmark. I fall III yrkade markägaren att intrångsersättning i första hand skulle bestämmas till 250 000 (kapitaliseringsfaktor 10) för framtida arrendeavgifter samt till 175 000 kr i annan ersättning för återstående avtalstid. I andra hand yrkade markägaren att intrångsersättning skulle utgå med 375 000 (kapitaliserings-

uteblivna hyres- och arrendeintäkter, som fastighetsägarna drabbades av genom att befintliga avtal upphörde och byttes ut till tvångsvisa ledningsrätter, skulle enligt HD inte ersättas.

Mastfallen väckte uppmärksamhet och gav upphov till upprörda debatter.¹⁶ I en tillsatt utredning, SOU 2012:61 Högre ersättning vid mastupplåtelse, som givits uppdraget att se över möjligheten att höja ersättningsnivåerna för just masttomter, sades till och med att den ersättning som i enlighet med HD:s dom i Mastfallen ska utgå för upplåtelse av ledningsrätt på masttomter är i strid med den allmänna rättskänslan.¹⁷ HD:s dom i Mastfallen går dock att förklara och motivera utifrån hur expropriationslagen är formulerad. Och expropriationslagen som sådan, och de grundläggande principer som utgör grunden till ersättningsberäkningen i lagen, var inte det som ansågs vara i behov av reform.¹⁸ I utredningen angavs som huvudsakligt skäl till att just ersättningsnivåerna för masttomter genom HD:s dom blivit oacceptabla att det i dessa fall är vinstdrivande telekombolag bolag som nyttjar marken. Utredningen anförde att någon form av vinstdelningsberäkning därmed vore att betrakta som en bättre utgångspunkt för ersättningen. Varför just ersättningen av upplåtelse av ledningsrätt för masttomter till privata vinstdrivande telekombolag ansågs uppseendeväckande låg, när ersättningen för andra former av tvångsvisa upplåtelse till privata bolag inte gör det och när expropriationslagens ersättningsbestämmelser i sig inte anses vara i behov av reform, framstår kanske inte som helt logiskt, men det har en enkel förklaring.

Problemet med HD:s ersättningsberäkning är helt enkelt av en annan art än att den saknar koppling till lagstiftningens syfte och ändamål. Den saknar bara koppling till den verkliga förlust som fastighetsägaren drabbas av och själv kan räkna ut i kronor och ören. Lagändringen år 2004, som möjliggjorde att ledningsrätt kunde upplåtas tvångsvis även över områden som sedan tidigare innehåfts av telekomoperatörer genom hyres- eller arrendeavtal har helt enkelt skapat en för lagstiftaren (politiker) olyckligt tydlig koppling mellan verkligheten och den skadeståndsberäkningsgrund som formuleras i expropriationslagen. Genom lagändringen har det blivit uppenbart för gemene man (åtminstone för gemene man som äger en fastighet som hen har upplåtit en hyres- eller arrenderätt till en telekomoperatör på) att expropriationslagens ersättningsbestämmelser inom detta område

faktor 15) Lantmäteriet hade i detta fall beslutat att intrångsersättning skulle utgå med 25 000 kr enligt markens värde som råmark.

¹⁶ I exempelvis SOU 2008:99 framlades förslag för införande av vinstfördelningsprincip i de fall expropriationsföretaget var ett vinstdrivande företag; se äv. Bonde, F, Professorskritik mot den nya reformen om förhöjd ersättning vid expropriation skjuter över målet, SvJT 2011 s. 208 ff. samt Sundell, J-O, Duger ledningsrättslagen för 3G-mobiltelefoni?, JT nr 3 2004/05, s. 668 ff.

¹⁷ SOU 2012:61 s. 174.

¹⁸ Ibid.

medvetet används som en indirekt prisreglering. Att en avsedd effekt är att motverka en utveckling av marknadsmässiga hyror och arrendeavgifter för telekomändamål.¹⁹ Huruvida användning av expropriationslagens ersättningsbestämmelser som en indirekt prisreglering är skälig och rimlig, eller förenlig med egendomsskyddet för den delen, kan förstås diskuteras. Just den frågan ska dock inte diskuteras här.²⁰

En annan förklaring till att ersättningsfrågan vid beviljande av ledningsrätt istället för tidigare hyres- och arrendeavtal å ena sidan kan anses bli rätt, men å andra sidan känns helt fel, och som denna artikel fokuserar särskilt på, är att den ersättningsberäkning som HD utgår ifrån, och som expropriationslagen uttryckligen formulerar, helt enkelt fungerar bäst på regelrätta markförvärv. Redan vid beräkning av intrångsersättning börjar det bli lite skakigt med hur värderingsresultatet förhåller sig till verkligheten och målsättningen att fastighetsägaren ska hållas skadeslös.²¹ Vid intrångsberäkning för den skada som ledningsrätter som upplåtits tvångsvis istället för en redan befintlig nyttjanderätt som ingåtts genom frivilligt avtal, blir kopplingen till verkligheten som nämnt än mer fjärran.²² Ytterligare svårigheter att med ett rimligt resultat tillämpa expropriationslagens ersättningsbestämmelser uppstår när ersättning ska beräknas för ett utrymme som redan är tillgängligt för den sökande genom ett befintligt hyresavtal som avser rätt att använda utrymme i och på befintlig byggnad.

Lantmäteriet och Svea hovrätts beräkning av intrångsersättning för utrymme på tak och vind

Frågan om hur intrångsersättning för ledningsrätt för telekomanläggningar i och på byggnader som därtill träder istället för ett tidigare frivilligt ingånget hyresavtal ska bestämmas är inte helt klart. Frågan har inte behandlats särskilt i förarbeten eller doktrin. Frågan har heller inte prövats av HD. Den prövning som LM inledningsvis gjorde i de ärenden som sedermera överklagades till MÖD, och MÖD:s dom i Ledningsrättsmålet används därför i

¹⁹ Se vidare hänvisningar i not 14 ovan.

²⁰ För en mer omfattande diskussion om dessa frågor se Ahlinder, E, Fair Compensation for Telecom Rights in Land in Sweden and the UK, *European Property Law Journal*, Vol. 7 (2018) nr 1, s. 53–62.

²¹ Se vidare Hager, R, *Värderingsrätt*, ak. avh. 1997, s. 435 ff. med där angivna källor.

²² Se exempelvis kritik framförd av Victorin, A, Den nya fastighetsrätten, *SvJT* 2004, s. 709; samt diskussion de lege ferenda av Norell, L, Skälig eller "objektiv" expropriationsersättning? En diskussion om alternativa ersättningsprinciper mot bakgrund av osäkerhet och omvärldsförändringar, *SvJT* 2007 s. 297–310.

det följande som utgångspunkt för diskussionen om hur beräkningen enligt gällande rätt behandlas i Sverige.

Enligt LM:s beräkningar och MÖD:s beslut i Ledningsrättsmålet ska skada för den fastighetsägare som får tåla att den tidigare frivilliga överenskommelsen med telekomoperatören avseende rätt att ha master, paraboler och andra teknikanläggningar i och på en byggnad, som byts ut mot en tvångsvis nyttjanderätt, beräknas utifrån fyra parametrar: ianspråket utrymme, kostnader för ökat underhåll och ökad administration samt kostnaden för att ta bort anläggningen och flytta den till annan lämplig plats. För det fall fastighetsägaren skulle behöva använda byggnaden för något annat, t.ex. förbättra fastigheten genom att installera ventilationsanläggning på vinden eller dylik renoveringsåtgärd, eller helt enkelt riva byggnaden, får fastighetsägaren stå för kostnaden för flytten.²³

Hur man ska kunna få fram korrekta siffror på de skador som räknas upp här är dock inte klart. Ett omedelbart problem är hur man ska värdera intrånget. Det är ju sedan HD:s dom i Mastfallen klart och tydligt att ersättningen i vart fall inte ska beräknas utifrån den faktiska förlust som fastighetsägaren gör till följd av att telekombolaget inte behöver betala någon hyra eller arrendeavgift längre. Kopplingen till expropriationslagens beräkningsprinciper och sedvanlig hantering av tvångsvisa marköverföringar medför vidare att ledningsrättshavaren och markägaren i förhållande till ersättningen inte ska betraktas som två parter i ett långvarigt avtalsförhållande. Ersättningen för hela nyttjandetiden, som teoretiskt och enligt lagtext ska anses vara i princip på evig tid, ska bestämmas vid en och samma tidpunkt och betalas på en gång och inte som man normalt gör för nyttjanderätter, genom löpande betalningar under hela nyttjandetiden.²⁴

I det följande ska som exempel redogöras för hur värderingen av intrånget avseende den fastighet som betecknas som A i Ledningsrättsmålet gjordes (värderingen gjordes av LM och godtogs av MÖD i denna del).²⁵

”Utrymmet som tas i anspråk av antennbärare på taket, antenn, kablage m.m. bedöms inte vara uthyrningsbart för annat ändamål än för antenner m.m. till annan nätägare/operatör. Ledningsrättsupplåtelse för denna del av anläggningen bedöms inte påverka möjligheten till hyresintäkter så att marknadsvärdet påverkas.

Utrymmet som tas i anspråk på vinden av teknikrum och antennbärare bedöms inte vara uthyrningsbart för annat ändamål än till annan nätägare/operatör. Alternativanvändning för kommersiellt syfte bedöms alltså saknas. En ledningsrättsupplåtelse innebär dock att ett område inom fastigheten tas i anspråk för evig tid och begränsar fastighetsägaren att själv disponera utrymmet.

²³ Se 33 § LL, enligt de sakkunnigutlåtanden som MÖD tagit del av i Ledningsrättsmålet kan kostnad för flytt av basradiostation i eller på en byggnad variera i storleksordning från 100 000 kr till 1 000 000 kr.

²⁴ Se 13 a § LL.

²⁵ Lantmäteriet, värdering, utredning, 2016-08-12, ärende BD141361, aktbil. UT2. Se även Ledningsrättsmålet, Beräkningen av ersättning för de olika upplåtelseerna, A.

Arealförlust om 9,5 kvm uppkommer.

Den årliga skadan bedöms här till 50 kr/kvm, vilket ger $9,5 * 50 = 475$ kr.

Om vi gör en real kalkyl, d.v.s. bortser från inflation och utgår från att detta belopp är reall oförändrat, och kapitaliserar det på evig tid efter 9 procent kalkylränta (motsvarande direktavkastningskravet för enklare förrådsutrymme i liknande läge på orten), så fås ett belopp på $475/0,09 = 5\,300$ kr.”

Av LM:s beslut framgår alltså dels att LM inte anser att det kan finnas någon alternativanvändning som skulle kunna generera någon intäkt. Den enda möjligheten att hyra ut vinden anses vara om den hyrs ut till en annan nätoperatör. Och detta, menar LM, utgör inte ett kommersiellt alternativt användningssätt. I detta led måste man alltså bortse från det faktum att fastighetsägaren fram till ledningsrättsbeslutet under flera års tid de facto har hyrt ut samma utrymme till en nätoperatör, till en marknadsmässig hyra. Man måste också bortse från möjligheten att någon annan telekomoperatör skulle kunna tänkas vara villig att hyra samma utrymme, som nu upplåts på evig tid till en telekomoperatör, till motsvarande marknadsmässiga hyra som den nuvarande telekomoperatören varit villig att betala under ett antal år.

I korthet utgår LM:s utgångspunkt från att upplåtelser till telekombolag bara kan antas ske till exakt samma hyra som den ersättning som LM kommer fram till med skadeståndsgrundade beräkningar enligt 4 kap. ExL. Man kan därför helt enkelt bortse från att det finns en marknad för telekomupplåtelser. Följaktligen, menar LM, ska det utrymme som tas i anspråk ersättas genom en uppskattning av ytans nominella värde. Den skada som fastighetsägaren anses lida är alltså att hen inte kan använda det utrymme som upplåts till telekomoperatören. I detta beslut en yta om 9,5 kvm. Härfter anges att den årliga skadan bedöms vara 50 kr/kvm, eller 475 kr/år totalt. Härfter kapitaliseras denna skada på evig tid, och enligt en direktavkastningsränta som motsvarar *en nu möjlig* alternativanvändning av samma utrymme, som enklare förrådsutrymme i liknande läge på orten.

De övriga skador som ska ersättas är merkostnader som uppstår på grund av att det finns kablar, antenner och teknikrum i byggnaden. Härvid uppskattar LM att ledningsrätten kan medföra extraarbete om ca två timmar per år. Exempel på sådant extra arbete som omnämns är snöskottning och sedvanligt underhåll av tak och fasad. Därtill lades en schablonmässig kostnad om 1 000 kr/år i ökade administrativa kostnader. Även den kapitaliserad på evig tid.

Den absolut största posten i ersättningsberäkningen är dock den kostnad som fastighetsägaren riskerar att få ta för det fall ledningsrätten behöver lyftas bort från fastigheten. Denna kostnad bedömde LM med utgångspunkten att påbyggnad av ytterligare våningsplan på fastigheten kan anses komma till stånd om 20 år, och att kostnaden för flytt skulle kunna komma att uppgå till 600 000 kr. Utifrån detta estimerade LM att skadan för fastighetsägaren uppgick till 108 000 kr. Denna värdering ändrades dock i

MÖD. MÖD anförde att risken för att ledningsrätten skulle behöva flyttas om 20 år inte rimligen kunde anses vara 100 %. Hovrätten utgick istället för att risken för flytt om 20 år skulle bedömas vara 50 % och ersättningen sattes ned med motsvarande procentsats i den slutliga beräkningen.²⁶

Det sammantagna resultatet av dessa schablonmässiga antaganden är följande. Enligt MÖD:s dom i Ledningsrättsmålet, som alltså av naturliga skäl inte, åtminstone inte i första ledet, ska prövas av HD, ska Telekombolaget till fastighetsägaren av fastighet A (se exemplet ovan) betala en engångssumma uppgående till 103 000 kr. Denna summa ska alltså täcka all framtida förlust som fastighetsägaren kan tänkas lida av att det finns en telekomanläggning på byggnaden samt kostnad för att ansöka om och ta bort alla delar av anläggningen, och flytta till en annan plats, för det fall telekomanläggningen inte kan vara kvar på eller i byggnaden.

Jämförelse med UK och The Electronic Communications Code

Huruvida de 103 000 kr som beslutades utgå som intrångsersättning för fastighet A i Ledningsrättsmålet för en i tiden obegränsad rätt att använda ett avgränsat vindsutrymme och en del av ett tak är att betrakta som hög, låg eller kanske rentav helt rimlig och skälig ersättning kan diskuteras. Beroende på hur man räknar och vilken värderingsprincip som används för att göra beräkningen kan förmodligen summan 103 000 kr både betraktas som en på det hela taget korrekt och rimlig värdering och som ett mer eller mindre verklighetsfrämmande estimat.

För att skapa lite jämförelsegrund avseende frågan om 103 000 kr i en engångsbetalning för en tvångsvis upplåtelse av ca 10 kvm av en vind och en del av ett tak på en byggnad, för teoretiskt evig tid, och som även ska omfatta alla framtida kostnader som kan följa av att anläggningar på dessa ytor behöver flyttas, kan betraktas som en i allt väsentligt skälig och rimlig ersättning, kommer i det följande ersättningsreglerna i brittiska *the Electronic Communications Code*²⁷, *the Code*, i allmänhet, och den särskilda prövning som nyligen avgjordes av *the Upper Tribunal (Lands Chamber)* i fallet *EE and v LB Islington*,²⁸ (*Threadgold House-fallet*), i synnerhet, att

²⁶ Formuleringen av MÖD:s värdering: Kostnaden för att flytta hela anläggningen inklusive förrättningskostnader bedöms till 300 000 kr. En diskontering i 20 år med en kalkylränta på 6 % ger ett ersättningsbelopp på $300\,000\text{ kr} \times 50\% \times 0,312 = 46\,800\text{ kr}$.

²⁷ The Code utgörs av Schedule 3A av the Communications Act 2003, implementerad genom the Digital Economy Act 2017, 28 december 2017.

²⁸ *EE and v LB Islington* [2019] UKUT 0053 (LC).

diskuteras lite närmare. Omständigheterna i detta fall motsvarar i stora drag de omständigheter som föreligger för fastighet A i Ledningsrättsmålet.

Jämförelsen motiveras vidare av att rättigheter enligt *the Code*, i princip är direkt jämförbara med rättigheter enligt ledningsrättslagen,²⁹ samt att ersättningen sedan år 2017 ska beräknas med samma grundläggande värderingsutgångspunkter som vi använder oss av i Sverige. Det vill säga utgångspunkten för hur ersättning ska beräknas ska enligt förarbetena vara en så kallad *no-scheme* beräkning. Med denna utgångspunkt ska alltså inte värdet eller nyttan av markåtkomsten för telekombolaget räknas in i ersättningen, utan ersättningen ska beräknas utifrån den förlust som markägare utifrån sin egen markanvändning får anses drabbas av genom upplåtelsen. Vissa grundläggande skillnader föreligger dock också. En sådan skillnad är att ersättning för *Code rights* som utgångspunkt bestäms och betalas årsvis, som en motsvarande hyresbetalning, och alltså inte som en engångsbetalning avseende ersättning för skada. En annan är att kostnader för att ta bort telekomanläggningar inte åläggs fastighetsägaren utan rättighetshavaren.

Värdering och ersättning i *Threadgold House*-fallet

I januari år 2019 prövade *The Upper Tribunal (Lands Chamber)*³⁰ hur ersättning för en *Code right* skulle beräknas för tvångsvis upplåtelse av en del av taket samt en del av vinden på ett flerbostadshus i Islington, London, till ett telekombolag. Det område som telekombolaget önskade ta i anspråk omfattade totalt ca 10 kvm av vinden samt en mindre del av taket för uppförande av mast, paraboler och stag. Det vill säga och som nämnt ovan, omfattningen av den tvångsvisa rättigheten motsvarade i princip de ytor som prövades av MÖD i Ledningsrättsmålet avseende fastighet A.

En del av bakgrunden till tvisten var att telekombolaget behövde flytta anläggningar som de tidigare haft på en närliggande byggnad till en annan lokalisering. En annan viktig del av bakgrunden till tvisten var att telekombolagets behov att flytta anläggningen inträffade efter den ovan nämnda lagändringen år 2017. Resultatet av den nya lagstiftningen hade nämligen blivit att beräkningen av vad en rimlig ersättningsnivå skulle anses vara, utifrån det nya sättet att värdera intrånget, hade blivit ytterligt komplicerad. Enligt den tidigare formuleringen av ersättning i *the Code (2003)*, när ersättningen för nyttjandet skulle vara skälig och rimlig i förhållande till

²⁹ Se Ahlinder, E, Fair Compensation for Telecom Rights in Land in Sweden and the UK, *European Property Law Journal*, Vol. 7 (2018) nr 1, s. 34.

³⁰ Andra instans inom the UK Judiciary Tribunal system, se schematisk överblick över systemet: www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-structure/.

rådande marknadspriser, läste man av marknadsnivåerna i "the Red Book",³¹ och bestämde periodens hyra för telekomrättigheten i enlighet med de listade marknadspriserna.

Enligt den nya formuleringen av hur ersättning ska beräknas i *the Code* (2017) paragraf 24, så ska värdet för rättigheten baseras på rättighetens marknadsvärde för fastighetsägaren.³² I övrigt ska värderingen baseras på bland annat följande antaganden³³: att rättigheten *inte är* en telekomrättighet, men att rättigheten på alla andra sätt motsvarar en telekomrättighet, samt att den plats som rättigheten avser inte är den enda plats som telekomoperatören kan använda för de syften som rättigheten ska användas till.³⁴ Dock ska ersättningen även bestämmas med antagandena att värdet av rättigheten ska avspegla det pris en villig köpare skulle kunna tänka sig betala en villig säljare för rättigheten, vid en transaktion "at arms's length" och att både köpare och säljare agerar med tillförsikt och full kunskap och insikt om transaktionen, samt att avtalet är bundet av de tvingande reglerna i *the Code*.³⁵ Bestämmelsen innehåller en del motsägelser och oklarheter avseende frågan hur paragraf 24 ska tolkas och förstås har orsakat problem och konflikter.³⁶

Att det vid tiden för *the Upper Tribunals* prövning förelåg oklarheter i detta avseende framgår tydligt genom parternas yrkanden i *Threadgold House*-fallet. *The Borough of Islington*, som ägde den aktuella byggnaden, yrkade att ersättning antingen skulle utgå om £2,551.77 per år, baserat på en jämförelse av hyra för källarförråd i närheten med ett avdrag på 50 %

³¹ RICS Valuation – Global Standards ('Red Book Global Standards'), innehåller tvingande regler, best practice, och relaterade kommentarer om tillgångsvärdering. Därbland omfattas marknadshyror – se www.rics.org/uk/upholding-professional-standards/sector-standards/valuation/red-book/en.

³² Para. 24(1).

³³ Para. 24(3)a–c.

³⁴ Därutöver ska värderingen även bestämmas utifrån ett antagande om att de tvångsvisa bestämmelser som finns i paras. 16 och 17 i *the Code*, som avser överlåtelse, uppgradering och delande av anläggningar och ledningar med andra telekomoperatörer, inte är gällande på avtalet. Dessa delar följer av EU-direktiv och avser att tillse fri konkurrens på en marknad som annars skulle hindras av att ledningar rent fysiskt måste dras över mark och att det inte är rimligt att alla telekomoperatörer som vill inte på marknaden ska behöva dra egna ledningar i egna uppsatta stolpar och enligt egna avtal med markägare.

³⁵ Para. 24(2). Bestämmelsen måste läsas och tolkas ihop med (3), och därmed med bortseende från de tvingande reglerna i paras. 16 och 17, se vidare not 34.

³⁶ Se till exempel artikel på Landmark Chambers hemsida, Judgment handed down in first Code valuation case, den 20 februari 2019, www.landmarkchambers.co.uk/judgment-handed-down-in-first-code-valuation-case/; samt van Schalkwk, E, Boost for network operators as Tribunal issues first decision on the valuation of consideration and compensation payable under the Electronics Communications Code, publicerad på www.osborneclarke.com/insights/boost-network-operators-tribunal-issues-first-decision-valuation-consideration-compensation-payable-electronics-communications-code/, den 20 februari 2019.

för att ta i beaktande att placeringen av ett förråd på ett tak är väsentligt mindre tillgängligt än vad ett förråd i källarplan är, eller om £10,500 per år, baserat på jämförelsevärdering av garage och öppen parkering i området.³⁷

Telekombolaget å sin sida menade att det inte fanns någon marknad för takförråd, eftersom det inte kunde tänkas finnas någon som var villig att hyra ett takförråd, och att man därmed inte kunde anta att det fanns en marknad att jämföra med. Telekombolagets inställning var därmed baserad på att det inte fanns några andra potentiella hyresgäster och att den ersättning som telekombolaget rätteligen skulle betala för rättigheten därmed inte kunde överstiga dess nominella värde, vilket uppskattningsvis ansågs vara £1 per år.³⁸

The Upper Tribunal accepterade inte någon av parternas grunder för värdering av rättigheten. Först konstaterade domstolen att det inte gick att utgå ifrån att värdet av en rättighet skulle fastställas till det motsvara dess nominella värde baserat enbart på det faktum att det inte finns några andra potentiella – verkliga – hyresgäster.³⁹ Utifrån detta konstaterande fastslog domstolen att det faktum att det i det enskilda fallet inte finns några andra potentiella intresserade budgivare inte nödvändigtvis medför att värdet av rättigheten endast kan vara det nominella värdet.⁴⁰ *The Upper Tribunal* utelöt dock inte att det under vissa omständigheter kan vara så att värdet av en *Code right* endast är det nominella värdet. Till stöd för detta antagande hänvisade domstolen bland annat till ett fall avseende värdet av ett hyresavtal som ingåtts av *The National Trust*, som omfattade omfattande kostnader för att reparera och hålla en kulturhistorisk byggnad i gott skick. Det gick att konstatera att *the National Trust* gick i förlust på hyresavtalet och att det inte kunde anses rimligt att någon annan hyresgäst skulle acceptera att betala hyra utöver den omfattande kostnad som redan ålåg hyresgästen att betala för underhållet av byggnaden.⁴¹

³⁷ Para. 82

³⁸ Paras. 73 och 74.

³⁹ Para. 83 "Where a commodity which, in reality, nobody would bid for, is to be valued the requirement to assume that a transaction will take place does not oblige the valuer to assume additionally that the market in which that transaction occurs is a competitive one." *The Upper Tribunal* citerade även Hoffmann LJ i *IRC v Gray* [1994] STC 360 och "there is nothing hypothetical about the market in which the assumed transaction takes place. The valuation hypothesis is a tool for ascertaining the value of the commodity in the market as it actually exists, subject only to the assumption, which may be contrary to reality, that there is at least one willing buyer in that market. It is therefore essential to consider the true state of the market and to recognize that the notional willing buyer embodies the actual level of demand for the commodity which is assumed to be on offer." Para. 83.

⁴⁰ Para. 84, med hänvisning till *F.R. Evans (Leeds) Ltd v English Electric Co Ltd* (1978) 36 P & CR 185 och *Raja Vyricherla Narayana Gajapatiraju v The Revenue Divisional Officer, Vizagapatam* [1939] AC 302, 316 (Cit. I para. 85).

⁴¹ Se *Hoare v National Trust* (1999) 77 P&CR 366, samt vidare para. 88.

Ett annat fall som domstolen refererade till var *Port of London Authority v Transport for London*,⁴² som handlade om värdet av ett luftutrymme ovanför en väg vilket skulle användas för att bygga en bro. Värdet av luftutrymmet ovanför vägen ansågs i detta fall vara det nominella eftersom det inte kunde anses finnas någon marknad för just den rättighet som i detta fall togs i anspråk genom expropriation, *compulsory acquisition*. *The Upper Tribunal* menade att den utgångspunkt som framhålls i *Port of London* kan appliceras även på *Code rights*, även om fallet i grunden handlar om en annan situation och till och med om annan lagstiftning.

Slutsatsen som *the Upper Tribunal* slutligt når är att det varken går att fastställa att värdet på en *Code right* ska vara noll om det inte finns några andra potentiella budgivare för den aktuella rättigheten, eller att värdet som princip alltid ska anses vara högre än det nominella värdet. Värdet måste fastställas i vart enskilt fall med beaktande av de särskilda förhållanden som råder på platsen och inte enbart med utgångspunkt i huruvida det i praktiken kan antas finnas några andra potentiella villiga hyresgäster.⁴³ Härfter fastslår *the Upper Tribunal* att värdet på den rättighet som avses i *Threadgold House-fallet*, en telekomrättighet som omfattar exklusiv rätt att nyttja en del av ett tak och en del av vinden på ett flerbostadshus (inklusive rätt att se till, göra ändringar, utföra underhåll etc.), aldrig kan bli ett nominellt värde.⁴⁴

Enligt *The Upper Tribunal* kan en värdering som utgår från det nominella värdet endast vara rimlig om förvärvet avser en utsläckande rätt, av expropriativ karaktär, som slutligt reglerar parterna mellanhavanden och befriar den som utsätts för tvångsåtgärden (expropriaten) från alla framtida skyldigheter. Så är inte fallet med *Code rights* generellt, eftersom de endast avser tidsbegränsade rättigheter att nyttja mark för telekomrättigheter, och så kan aldrig vara fallet med en *Code right* som upplåts på eller i en befintlig byggnad.

När en rättighet, som i det aktuella fallet, upplåts på eller i en byggnad kvarstår alltid skyldigheter och rättigheter mellan parterna. Genom den tvångsvisa upplåtelsen av rättigheten skapas en skyldighet för ägaren av byggnaden att under hela upplåtelsestiden hålla taket och andra delar av byggnaden som ledningsrättshavaren behöver ha åtkomst till för att kunna använda sin ledningsrätt utan intrång, som till exempel trappor, belysning, hissar och andra gemensamma delar av byggnaden, i gott skick. Upprätthållandet av dessa skyldigheter som påtvingas ägaren av byggnaden, menar *the Upper Tribunal*, måste räknas in i ersättningen.⁴⁵

⁴² *Port of London Authority v Transport for London* [2008] R.V.R. 93.

⁴³ Hela stycket, para. 91.

⁴⁴ Para. 94.

⁴⁵ Para. 99.

Eftersom byggnaden i det aktuella fallet är ett flerbostadshus använde domstolen den årsavgift, *service charge*, som ägarna till lägenheterna betalar som utgångspunkt för en del av beräkningen av värdet på ytan som upplåts som *Code right*.⁴⁶ Utgångspunkten motiverades utifrån ett konstaterande att rättighetshavaren har nytta av de tyngsta kostnadsposterna som *the service charge* är avsedd att täcka, som byggnadsförsäkring, underhåll och förvaltning.⁴⁷ Telekomrättighetshavaren skulle dock inte ha nytta av alla delar av de tjänster som ingår i *the service charge* så det ansågs skäligt att kostnaden i detta avseende sattes något lägre än för en lägenhet. Avseende kostnad för takreparation ansågs det dock tvärtom skäligt att kostnaden sattes något högre för telekomrättigheten, detta med beaktande av att anläggningen på taket kan förmodas orsaka visst extra slitage på just taket. Sammantaget sattes ersättningen till £1000 per år. Den genomsnittliga kostnaden per lägenhet uppgick jämförelsevis till £1,300 per år⁴⁸. Ersättningen bestämdes med utgångspunkt i att rättighetens nominella värde var £50, och att parterna var insatta och kunniga om detta faktum.

Vilken ersättning borde, jämförelsevis, utgå för tvångsvis upplåtelse av en del av en vind?

Enligt *the Upper Tribunal*s dom, ska Telekombolaget betala en årlig ersättning till fastighetsägaren av *Threadgold House*, som med dagens valuta uppgår till ungefär 11 500 kr. Denna ersättning ska enligt beslutet betalas under den tioårsperiod som rättighetshavaren har rätt att använda taket och vindsutrymmet i enlighet med hur avtalet formulerats och domen. Det diskonterade nuvärdet av 11 500 kr per år i 10 år är cirka 105 000 kr, räknat på en normal inflation om 2 %. Denna engångssumma om 105 000 kr, motsvarar i princip den summa som Telekombolaget i Ledningsrättsmålet ska betala för ledningsrätten i den till yta och intrång motsvarande fastighet A, om 103 000 kr. Dessa summor är dock inte alls jämförbara.

En påtaglig skillnad mellan ersättningen som ska betalas för *Code rights* i *Threadgold House*-fallet och den intrångsersättning som ska betalas för fastighet A enligt Ledningsrättsmålet är att ersättningen enligt *the Code* inte ska täcka all framtida förlust som fastighetsägaren kan tänkas lida av att det finns en telekomanläggning på byggnaden samt kostnad för att ansöka om och ta bort alla delar av anläggningen, och flytta till en annan plats, för det fall telekomanläggningen inte kan vara kvar på eller i byggnaden. En annan påtaglig skillnad är att ersättningen i *Threadgold House*-fallet gäller

⁴⁶ Para. 102.

⁴⁷ Para. 104.

⁴⁸ Para. 102.

för den kommande tioårsperioden. Därefter kan ansökan om förlängning av rättigheten göras, varvid såväl lämplighet av förlängning som ersättningsnivå för den kommande perioden bedöms på nytt.

Dessa skillnader har att göra med de principiella skillnader som föreligger mellan hur den svenska lagstiftaren valt att reglera ledningsrätter och hur den brittiska valt att reglera *Code rights*. Enligt den brittiska formen förutsätts inte telekomrättigheten vara upplåten för evig tid, som den teoretiskt gör enligt den svenska. *Code rights* regleras rättsligt som nyttjanderätter och inte som slutliga marköverföringar och såväl periodiciteten i ersättningen, möjligheten att säga upp avtalet och kostnadsfördelning för eventuell flytt av en telekomanläggning avspeglar denna principiella skillnad.

Men även om man bortser från dessa skillnader så förefaller det vara så att den brittiska motsvarigheten till ledningsrättslagen, *The Code*, och *The Upper Tribunals* tolkning och tillämpning av de särskilda ersättningsbestämmelserna, på ett bättre sätt förmår återspegla och beakta de särskilda omständigheter som uppstår genom att ledningsrätt beviljas i eller på en befintlig byggnad än vad ledningsrättslagen, expropriationslagen och MOD:s tolkning av bestämmelserna gör. Enligt *the Upper Tribunals* dom inkluderas fastighetsägarens kontinuerliga skyldighet gentemot ledningsrättshavaren, att förvalta och underhålla byggnaden, i ersättningsberäkningen på ett konkret och beräkningsbart sätt. Enligt det brittiska systemet beräknas värdet på denna skyldighet som ersättning i form av periodvis utgående hyra, skyldigheten bör dock även kunna upptas som en del av beräkningen av skada som görs enligt 4 kap. ExL.

– ”För övrigt anser jag att ledningsrättslagen bör reformeras”

För egen del är jag av uppfattningen att hela den grundläggande strukturen för värdering av intrångsersättning för den typ av ledningsrätter som behandlas i denna artikel medför ett verklighetsfrämmande resultat. Det är min övertygelse att ersättning för ledningsrätt avseende utrymmen eller områden som alternativt kan upplåtas på frivillig väg genom sedvanliga arrende- eller hyresavtal, i ersättningshänseende inte bör behandlas på samma sätt som tvångsvisa marköverföringar. En lämpligare ordning vore helt enkelt att betrakta och behandla dessa ledningsrätter som en särskild

form av tvångsvis upplåten nyttjanderätt. Denna inställning har jag framfört tidigare,⁴⁹ men den tål att upprepas.⁵⁰

Enligt de förutsättningar som ledningsrättslagen och expropriationslagen uppställer ska alla framtida kostnader och skador beräknas vid värdetidpunkten, ersättning betalas ut som en engångssumma, och eventuella kostnader för att få ledningsrätten upphävd efter att den beviljats åläggs den part som har nytta av upphävandet. Med tanke på att det inte finns någon sanktion mot en ledningsrättshavare som inte ansöker om ledningsrättens upphävande, för det fall den till exempel inte längre används, är det gissningsvis ofta fastighetsägaren som tar initiativ till att inleda ett omprövningsförfarande enligt 33 § LL. Kostnaden för att inleda ett upphävningsförfarande är heller inte försumbar. Enligt LM:s egna uppgifter i Ledningsrättsmålet kan de administrativa avgifterna för att inleda ett omprövningsförfarande antas uppgå till 100 000 kr.

Om istället ett nyttjanderättsligt perspektiv skulle anläggas på dessa typer av ledningsrätter vore det självklart att kostnaden för att ta bort anläggningen skulle placeras på rättighetshavaren. Såvida inte förstas parterna överenskommit om någon annan ordning. Skyldighet att återställa byggnaden och taket efter avtalets upphörande skulle även det, naturligen, åligga rättighetshavaren för det fall ett nyttjanderättsligt perspektiv tillämpades. En annan naturlig följd av att behandla denna typ av ledningsrätter med nyttjanderättsliga grundprinciper istället skulle vara att ersättningen för nyttjandet utgick med en viss periodisk betalning, till exempel årsvis, och att den överenskomna ersättningen kan omförhandlas efter en viss tid. Behov av att kunna justera ersättningsnivåerna över tid föreligger alltid i långvariga avtal, bland annat på grund av inflation, och oberoende av om ersättningen är avsedd att avspegla den vid var tidpunkt gällande marknadsmässiga ersättningen.

Som den nuvarande regleringen och rättsliga läget avseende denna särskilda form av ledningsrätt ser ut finns dock inte, utan lagändring, utrymme

⁴⁹ Se Ahlinder, E, Fair Compensation for Telecom Rights in Land in Sweden and the UK, *European Property Law Journal*, Vol. 7 (2018) nr 1, s. 53–62, samt Ersättning till markägare vid upplåtelse av ledningsrätt till privata vinstdrivande aktörer för telekommunikationsändamål, ingår i *Festskrift till Ronney Hagelberg*. Ed. Persson, A H, Millqvist, G och Saf, C, 2016, s. 9–36.

⁵⁰ I flera sammanhang har tidigare uttryckts uppfattningen att en reform vore på sin plats, se till exempel: SOU 2008:99 s. 194 ff.; prop. 2009/10:162 s. 70; SOU 2012:61; Bonde, F, Professorskritik mot den nya reformen om förhöjd ersättning vid expropriation skjuter över målet, SvJT 2011 s. 208 ff. och Expropriation med kommersiella förtecken, SvJT 2003, s. 977; Sundell, J-O, Duger ledningsrättslagen för 3G-mobiltelefoni?, JT Nr 3 2004/05, s. 668 ff.; Norell, L, Skälig eller ”objektiv” expropriationsersättning? En diskussion om alternativa ersättningsprinciper mot bakgrund av osäkerhet och omvärldsförändringar, SvJT 2007, s. 309; Victorin, A, Den nya fastighetsrätten, SvJT 2004, s. 709; Kalbro, T, Legitimitetsfrågor vid tvångsförvärv av mark och rättigheter, SOU 2004:7, bil. 5.

för att behandla ledningsrätten som en nyttjanderätt i de avseenden som nämns ovan. Dock bör det finnas utrymme att som i *Threadgold House-fallet*, anlägga ett annat värderingsperspektiv på tvångsvisa markförvärv och tvångsvisa upplåtelse av nyttjanderättsliknande rättigheter vid värdering och beräkning av intrångsersättning. Det bör vara möjligt, även med de trubbiga verktyg som expropriationslagen, HD:s dom i Mastfallen och ledningsrättslagens formulering utgör, att beakta skyldigheten att under hela den tid som ledningsrätten belastar fastigheten låta utföra erforderliga underhålls- och reparationsåtgärder, förvalta och hålla fastigheten försäkrad, som åläggs fastighetsägaren, ingå som en naturlig del i skadevärderingen och beräkningen av intrångsersättningen.⁵¹

Möjligen kan ersättningsberäkningen för tvångsvisa upplåtelse av telekomapparatur i och på flerbostadshus till och med schabloniseras utifrån generella kostnadsestimat. En sådan generell kostnadsutgångspunkt har uttryckts av *the Upper Tribunal* i ett senare fall, *Cornerstone Telecommunications Infrastructure Ltd v London & Quadrant Housing Trust*.⁵² I detta fall sattes ersättningen till £5,000/år, vilket var markant högre än i *Threadgold House*. Skillnaden i ersättning på de i övrigt snarlika fallen förklaras dock, bland annat, av att parterna formulerat sina yrkanden annorlunda i detta fall och att domstolen, som en följd av detta, prövade en ytterligare del av ersättningsbestämmelserna i *the Code*; vilken ersättning som skulle anses utgå för den rättighet, och skyldighet, som en rättighetshavare enligt *the Code* har att under vissa förutsättningar gå med på att dela ledningar och apparatur med andra telekombolag genom att upplåta rättigheten i andra hand till dem.

I den avslutande paragrafen uttalar *the Upper Tribunal*, som stöd för parterna i framtida tvister, att den summa som domstolen beslutat i detta fall, £5,000/år, kan anses vara det normala värdet av en *Code right* som upplåtits på och i ett flerbostadshus. Oavsett om byggnaden är belägen centralt i en större stad eller på mindre ort.⁵³ Huruvida LM, eller HD för den delen, skulle anse sig ha möjlighet att ange en liknande schablon som *the Upper Tribunal* gjort får anses ovisst. För det fall det högst troliga scenariot inträffar, att vi även i Sverige i allt mer frekvent omfattning kommer att ställas inför frågan hur intrångsersättning för beviljande av ledningsrätt på ett flerbostadshus i en stadskärna ska beräknas, kommer det oavsett hur

⁵¹ Jfr t.ex. parternas och domstolens diskussion i *Threadgold House-fallet* om huruvida denna typ av ersättning rätteligen bör hanteras som skadestånd eller ersättning. De huvudsakliga skälen för att diskutera ersättningen utifrån begreppet consideration var, enligt domstolen, praktiska och processekonomiska skäl. *EE and v LB Islington* [2019] UKUT 0053 (LC), para. 101.

⁵² *Cornerstone Telecommunications Infrastructure Ltd v London & Quadrant Housing Trust* [2020] UKUT 282 (LC)

⁵³ Para. 154.

den exakta beräkningen av intrånget görs, att förefalla långt mer begripligt och skäligt för dem som bor i byggnaden, om telekombolaget åtminstone bidrar till sin del av de allmänna kostnader som ägande och förvaltning av byggnader alltid medför. Så som LM och även MÖD betraktar frågan bortses helt ifrån denna aspekt, och ersättning behöver bara betalas för den extra belastning som ledningsrätten schablonmässigt anses medföra.