

Förutsättningar för ledningsrätt avseende basstationer på byggnad

1. Inledning

Ledningsrätt och ledningsrättslagen har under vissa tidsperioder haft en relativt anonym tillvaro och för gemene person (och jurist) tidigare utgjort okänt och bråddjupt vatten.¹ I kölvattnet av en avreglerad telekomsektor, bl.a. innebärandes ett successivt högre inslag av privata aktörer, har detta dock förändrats då ledningsrättsinstitutet kommit att utgöra typsituationen vid diskussionerna om högre ersättning vid tvångsvis markåtkomst där förvärvaren just är ett privat och inte sällan vinstdrivande subjekt.² Att rättsområdet numer även innehåller kontroversiella rättsfall, tillsammans med ett behov som ökat i takt med telekomsektorns teknikutveckling, gör inte att intresset för ledningsrätt minskat i magnitud.³

När frågan om ledningsrätt kan inrättas på ett specifikt markområde aktualiseras prövning av ett antal villkor som måste vara uppfyllda. Dessa utgörs dels av vad, dvs. vilka ändamål och vilken användning, som utgör ledningsrätt i lagens mening,⁴ dels ett antal villkor för skydd av olika intressen.⁵ Till detta kan fogas att den sökande och markägaren inte sällan kan stå långt ifrån varandra gällande synen på hur markåtkomstersättningen ska bestämmas, vilket i synnerhet riskerar bli fallet när det före ledningsrättens inrättande funnits olika typer av arrende- eller nyttjanderättsavtal för samma ändamål som det sökta ledningsrättsändamålet och där ersättningen i dessa avtalats genom en frivillig överenskommelse mellan parterna.⁶

¹ För introducerande redogörelse, se P. Ekbäck Lagstiftning om ledningar. Särskilt om ledningsrättslagen. Stockholm 2011.

² Se t.ex. SOU 2012:61 Högre ersättning vid mastupplåtelser.

³ Se NJA 2008 s. 510 I–III. För ett kritiskt förhållningssätt mot fallen, se t.ex. E. Ahlinder Ersättning till markägare vid upplåtelse av ledningsrätt till privata vinstdrivande aktörer för telekommunikationsändamål s. 1 ff., i Festskrift till Ronney Hagelberg. 2016 Stockholm och F. Bonde Expropriation med kommersiella förtecken – några ersättningsfrågor s. 970 ff. SvJT 2003. Såvitt känt lyser beskrivningar i positiva ordalag av NJA 2008 s. 510 I–III ännu med sin frånvaro.

⁴ Se NJA 2004 s. 336.

⁵ Se t.ex. NJA 2013 s. 441. Jfr vidare även prop. 1973:157 s. 90 ff.

⁶ Även om denna typ av ersättningsproblem getts klarhet genom NJA 2008 s. 510 I–III innebär det på intet sätt att diskussionerna eller meningsskiljaktigheterna helt försvunnit. För den förra, se Ahlinder a.a. och för den senare fallet som är föremål för förevarande artikel, NJA 2021 s. 874, där parterna i underinstanserna stod mycket långt ifrån varandra ersättningsmässigt.

I fallet *Basstationerna i Luleå* NJA 2021 s. 874, prövades ett antal av dessa frågor, och mer specifikt, *under vilka förutsättningar* som ledningsrätt kan upplåtas för anordningar som är placerade *på och i byggnader*.⁷ Typsituationen är något speciell eftersom det *inte* är fråga om en ledning i mer traditionell bemärkelse, t.ex. en kabel, en vattentrumma eller dylikt, utan istället en basstation som tar sig uttryck som mast- och antennliknande anordningar och som ingår i ett större kommunikationssystem – ett nät med många geografiska noder – där olika master genom telesignaler kopplas samman med varandra.⁸ I förevarande fall var basstationerna dessutom redan anlagda på byggnaderna med stöd av ett tidigare hyresavtal.

Många gånger kan ledningsrätt för dessa ändamål upplåtas på ett sätt som innebär att innehavaren ges rätt att uppföra byggnad, bod, skåp eller dylikt på en obebyggd del av en fastighet med en tillhörande mast. I stadsbebyggda miljöer är detta av varierande orsaker inte alltid möjligt, utan den lämpligaste, och kanske även nödvändiga placeringen sett till redan uppförda master, utgörs av en befintlig byggnad varpå ledningsrätten alltså kommer behöva lokaliseras. En följd är att intrånget normalt kan antas bli större i dessa typer av situationer jämfört med när ledningsrätten lokaliseras till en obebyggd del av en fastighet eftersom ledningsinnehavaren normalt behöver ta i anspråk ett utrymme i byggnaden samt en del av taket eller fasaden där mastanordningen placeras.⁹ Ledningsrätten riskerar även att försvåra eller blockera framtida åtgärder på byggnaden, t.ex. renovering- och underhållsarbete eller investeringar i ny infrastruktur. Vilken betydelse har dessa typer av förutsättningar för lämplighetsprövningen i 6 § LL?

En till detta anslutande förutsättning i målet var att basstationerna redan var uppförda på den aktuella byggnaden med stöd av hyresavtal, men att basstationens ägare ville erhålla ledningsrätt som har en betydligt starkare och mer långsiktig sakrättslig ställning. Är detta, att anordningarna redan finns fysiskt iordningställda på den aktuella fastigheten, något som bör ha betydelse för lämplighetsprövningen i 6 § LL? Och har tidigare upprättade frivilliga hyresavtal, som rör samma ändamål som den sökta ledningsrätten, någon betydelse för prövningen av vad som är en lämplig lokalisering av anordningen?¹⁰

⁷ Se p. 1. Ersättningsfrågan togs (tyvärr!) inte upp för prövning av HD.

⁸ För ändamålsfrågan, se vidare 2 § LL, särskilt andra stycket för basstationer.

⁹ Jfr vidare prop. 2003/04:136 s. 12 ff. för redogörelse kring basstationer och ledningsrätt på byggnad.

¹⁰ Bl.a. dessa frågor har behandlats i ett nyligen framlagt och välskrivet examensarbete vid Lantmäteriprogrammet med juridisk inriktning vid Juridicum Uppsala universitet. Se Nyberg Ledningsrätt för basstationer: Lämplighetsprövning och intresseavvägning samt frågan om ersättning. Uppsala 2022.

2. Om ledningsrätt som tvångsinstitut

När samhället ska inrätta och realisera olika typer av intressen som är till gagn för det allmänna behöver huvudmannen ibland tillgång till specifika markområden. För att lösa detta markbehov samt förhindra att markägare använder sitt monopolinnehav – som ägandet av fastigheter i denna kontext innebär – i syfte att erhålla en från samhällets synvinkel oskäligen ersättningsnivå eller alternativt helt vägra försäljning oavsett erbjuden ersättning har lagstiftaren tillhandahållit expropriationslagen.¹¹ Formell expropriation med stöd av expropriationslagen är dock (mycket) dyrt och tar lång tid att genomföra, vilket är en huvudanledning till att formell expropriation är relativt sällsynt.¹² Tidsutdräkten och höga kostnader är en bidragande orsak till att det finns fastighetsrättslig speciallagstiftning som reglerar specifika ändamål var för sig inklusive markåtkomst för ändamålet.

Att expropriation är ett krångligt och kostsamt förfarande för att erhålla markåtkomst var det som framför allt motiverade inrättandet av ledningsrättslagen i början av 1970-talet.¹³ Formell expropriation tillämpades dock före denna tidpunkt sällan för att tillgodose ledningsändamål; istället tillgodosågs majoriteten av ledningssituationerna genom frivilliga servituts- eller nyttjanderättsavtal, medan expropriation var den enda utvägen som kunde tas till om något sådant frivilligt avtal inte kunde upprättas mellan parterna.¹⁴

Tillvägagångssättet med frivilliga avtal uppfattades av olika anledningar som en brist;¹⁵ exempelvis framfördes under lagstiftningsarbetet att ledningens ägare riskerade att förlora sin rättighet om den tjänande fastigheten försåldes exekutivt, vilket även för ledningsägaren sågs som negativt ur kreditsäkerhets-

¹¹ Monopolsituationen i frånvaro av tvångsregler brukar beskrivas som att fastighetsägaren har ett *veto* som innebär att ägaren kan välja att inte sälja sin egendom oavsett vilka villkor som erbjuds samt att ägaren har ett *monopolvinstmotiv* som innebär att denne kan pressa priset till en oskäligen nivå långt över det egna reservationspriset. Expropriationslagstiftningen syftar bl.a. till att eliminera dessa två effekter. Se vidare t.ex. Werin Expropriation – en studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper, SvJT 1978 s. 81 ff., särskilt s. 88.

¹² Här kanske någon undrar om tvångslagstiftningen är onödig om den inte tillämpas särskilt ofta. Svaret är ett nej. Expropriationslagen har tillsammans med övrig fastighetsrättslig speciallagstiftning som medger tvångsvis markåtkomst en mycket viktig funktion att fylla, trots sparsam formell tillämpning, eftersom tvångsreglerna, inklusive reglerna om markåtkomstersättning, utgör ett slags spelregler för (”frivilliga”) förhandlingar om vad som sannolikt kommer ske om man *inte* kommer överens på frivillig väg. Lagstiftningen anger med andra ord en ram för förhandlingarna mellan markägaren och den som vill förvärva. Se vidare på temat SOU 2015:109 s. 223 ff.

¹³ Se SOU 1972:57 s. 29.

¹⁴ Se prop. 1973:157 s. 79 ff.

¹⁵ Se huvudsakligen s. 80 och s. 85 ff.

synpunkt; liknande kritik framfördes mot nyttjanderättsupplåtelser eftersom dessa är begränsade i tiden och inte ger den stabilitet som är önskvärd.¹⁶

Vidare uppfattades det även som krångligt och onödigt att behöva knyta rättigheten för en ledning till en specifik (härskande) fastighet som ägdes av ledningens ägare, och inte till själva ledningen och dess lokalisering som sådan; en inte helt ovanlig situation var att det kunde vara svårt att anknyta servitutsrättigheten på ett naturligt sätt till en härskande fastighet.¹⁷ Att det för vissa ledningsföretag kunde vara ett stort antal fastigheter som det fordrades markåtkomst till – i vissa utbyggnadsprojekt tusentals – bidrog även till att förfarandet med frivilliga servituts- och nyttjanderättsavtal upplevdes som onödigt kostsamt eftersom det tog mycket tid och resurser i anspråk för förhandlingar och dylikt. Även det påföljande inskrivningsförfarandet av dessa rättighetstyper sågs som onödigt betungande för den sökande, men också för inskrivningsmyndigheten och dess register.¹⁸

Ett angivet huvudsyfte med inrättandet av ledningsrättsinstitutet var därför, främst med beaktande av de i ovan redogjorda bristerna, att tillskapa ett nytt rättsinstitut som gav ledningsägare *en sakrättsligt skyddad rätt* att dra fram och behålla olika slags ledningar över fastigheter och som även kunde användas som kreditunderlag av ledningens ägare.¹⁹ Ledningsrätten är vidare ett *mellanting* av servitut och nyttjanderätt;²⁰ den gäller obegränsat i tiden till skillnad från en nyttjanderätt och har, till skillnad från servitut, ingen anknytning till en härskande fastighets behov utan istället behov kopplade till ledningen och ledningsägaren.²¹ Den har även sakrättsligt starkare skydd än dessa andra rättighetstyper då den har högre prioritet vid händelser som kan påverka upplåtna rättigheter i en fastighet negativt.²² Genom tillskapandet av rättsinstitutet ledningsrätt kunde alltså servitut- och nyttjanderättsupplåtelsers negativa aspekter undanröjas samtidigt som man undviker många och långdragna expropriationsförfaranden. Noterbart är att en ledningsrätt även kan överlåtas till en ny person, vilket sker i samband med att den fysiska anordningen försäljs; ledningen och ledningsrätten kan alltså överlåtas på marknaden.

¹⁶ Se prop. 1973:157 s. 85 ff.

¹⁷ Exempelvis kunde den härskande fastigheten vara den fastighet där kommunens vattenverk var lokaliserad, vilket inte sällan kunde innebära långa avstånd mellan härskande och tjänande fastighet. Se vidare prop. 1973:157 s. 85.

¹⁸ Se prop. 1973:157 s. 79 ff.

¹⁹ Se prop. 1973:157 s. 85 och s. 87.

²⁰ Se prop. 1973:157 s. 85.

²¹ Se prop. 1973:157 s. 129.

²² Se prop. 1973:157 s. 80 ff. och 85.

3. Omständigheter och underinstansernas bedömning jämte kommentarer

3.1 Omständigheter

Ett telekombolag (Bolaget) ansökte om ledningsrätt för basstation på befintlig byggnad i sju olika fastigheter hos Lantmäteriet. Fastigheterna och byggnaderna ägdes i ett av fallen av ett privat fastighetsbolag och i sex av fallen av Luleå kommun (Fastighetsägaren). Fastigheterna låg inom tätort. Anordningarna för basstationerna var redan uppförda på samtliga byggnader med stöd av hyresavtal mellan Fastighetsägaren och Bolaget. Ansökan om ledningsrätt gällde alltså befintliga anordningar som sedan början av 2000-talet användes av Bolaget i dess verksamhet. Fastighetsägaren var emot ledningsrättsupplåtelsen och menade att hyresavtal fortsatt var den mest lämpliga upplåtelseformen; man var även villig att fortsatt upplåta befintliga anordningar med hyresavtal istället för ledningsrätt.

Prövningen i samtliga instanser hade sin tyngdpunkt på om den från Bolaget yrkade lokaliseringen var lämplig enligt 6 § LL. Utöver lämplighetsprövningen enligt 6 § LL prövades även 8 och 10 §§ LL, men enbart med korta motive-ringar om att dessa var uppfyllda och inte utgjorde något hinder mot den sökta ledningsrätten.

Lämplighetsprövningen enligt 6 § LL består vidare av två delar: 1) ledningsrätt får *inte* upplåtas om ändamålet *lämpligare* bör tillgodoses på något annat sätt eller 2) om olägenheterna från ledningsrätten, från såväl allmän som enskild synpunkt, överväger de fördelar som vinnas genom upplåtelsen. Primärt syftar bestämmelsen till att skydda olika *motstående enskilda intressen* och ska vidare ses som ett *komplement* till övriga bestämmelser i ledningsrättslagen som ger skydd åt allmänna intressen.²³ Bestämmelsen har sin förebild i 2 kap. 12 § ExL som i princip är identisk med förevarande paragraf; vägledning vid tillämpningen av 6 § LL ges därför delvis av expropriationslagens förarbeten.²⁴

Den *första delen* av lämplighetsprövningen innebär mycket kortfattat att prövningen ska rikta in sig på om det finns *alternativa geografiska lokaliseringar* som är mer lämpliga än den yrkade. HD har i ett tidigare fall fastslagit att innebörden av bestämmelsen *inte* innebär att lämpligheten av andra *alternativa rättsliga upplåtelser* ska undersökas, t.ex. expropriation eller frivilliga avtal, utan avsikten med bestämmelsen är just om det finns alternativa lokaliseringar

²³ Se prop. 1973:157 s. 132. Dessa är framför allt 7–11 §§ LL.

²⁴ Se prop. 1973:157 s. 131 ff.

som är mer lämpade än den som söks.²⁵ En sådan tolkning följer även av förarbetena.²⁶

Den *andra delen* innebär att ledningsrätten totalekonomiskt måste leda till positiv netto nytta, dvs. summan av nyttor och olägenheter måste vara positiv. I denna ”kalkyl” ska hänsyn tas till såväl ekonomiska som ideella värden.²⁷ En tvångsvis markåtkomst kan alltså, vilket är helt naturligt, sett från samhällsnyttosynpunkt inte leda till en sämre situation jämfört med om markåtkomsten inte hade genomförts. Det är med andra ord viktigt att *alla* tänkbara omständigheter tas i beaktande vid denna del av lämplighetsprövningen. I ledningsrättssammanhang har bestämmelsen varit föremål för prövning av HD tidigare där det tydligt framgår att alla relevanta omständigheter från såväl ekonomisk som ideell synpunkt måste beaktas.²⁸

I sitt yrkande menar Bolaget att lokaliseringen till befintliga fastigheter är lämplig och att en lokalisering till annan plats skulle innebära stora kostnader och olägenheter, främst eftersom anordningarna redan finns på plats. En kostnad som kommer uppstå, utöver ordinära flyttkostnader, är att en ändring av en befintlig lokalisering av en basstation innebär att ett stort antal andra basstationer måste ”riktas om” och justeras i förhållande till den nya positionen. Bakgrunden är att basstationerna är sammanlänkade med varandra elektroniskt och ändras positionen på en station måste andra basstationer också avpassas för att fungera ändamålsenligt (dvs. generera mottagning på exempelvis mobiltelefon). För att inte slå sönder ett fungerande system är befintliga byggnader där anordningarna redan är uppförda enligt Bolaget den mest lämpliga lokaliseringen.²⁹ HD beaktar, som vi ska återkomma till nedan, delvis denna förutsättning i sina domskäl.

Det som Fastighetsägaren å sin sida främst anförde som hinder mot ledningsrätt var att en upplåtelse skulle försvåra en ändamålsenlig användning och utveckling av fastigheterna. Enligt Fastighetsägaren finns stadsutvecklingsplaner för området innebärande att aktuella fastigheter i framtiden ska komma att användas på ett annat sätt jämfört med idag. Ledningsrätterna förhindrar och försvårar detta, vilket gör att ledningsrätterna enligt Fastighetsägaren är olämpliga att lokalisera till de aktuella byggnaderna.

²⁵ Se *Ledningsrätt i gatubelysning* NJA 2013 s. 795 p. 8, 10 och 19. Poängterbart är att HD, sett till lagtextens formulering, inte helt utesluter att andra rättsliga lösningar i undantagsfall kan vägas in vid bedömningen enligt 6 §, men man framhåller att en sådan tolkning enligt förarbetena inte var lagstiftarens avsikt.

²⁶ Se prop. 1973:157 s. 101 ff. & s. 131 ff.

²⁷ Se prop. 1972:109 s. 219.

²⁸ Se *Ledningsgatan* NJA 2013 s. 441.

²⁹ Dessa förutsättningar och problem kring basstationer är dock inget nytt utan har använts som ett argument kring legitimeringen för tvångsvis markåtkomst med basstationer som ändamål. Se vidare Kalbro Legitimeringsfrågor vid tvångsförvärv av mark och rättigheter s. 173 ff., särskilt s. 182 ff., i *Fastighetsteknik. En antologi om markanknutna rättigheter*. Stockholm 2007.

Att det potentiellt kan behöva göras framtida förändringar på fastigheter (och byggnader) där ledningsrätt ska upplåtas aktualiserar en fråga om *varaktighet* samt olägenheter från en potentiell *framtida omprövning* av ledningsrätten. Förfarandet med omprövning är något speciellt eftersom det innebär att en upplåten ledningsrätt kan ändras och/eller omlokaliseras givet att det uppkommit ändrade förhållanden eller framkommit ett klart behov av omprövning.³⁰ Detta i sig är dock inte unikt; inträder någon ny förutsättning av betydelse kan ofta ny förrättning initieras även i andra sammanhang; det speciella med omprövningen i förevarande sammanhang är istället att hela kostnaden för att ändra eller flytta ledningsägarers anordningar inklusive förrättningskostnader drabbar fastighetsägaren. Om de aktuella fastigheterna i framtiden exempelvis ska exploateras eller byggas om eller rivas, och ledningsrätten med anledning av detta behöver omlokaliseras, drabbar denna kostnad alltså till fullo Fastighetsägaren, vilket gör lämplighetsfrågan om varaktighet och lokalisering av ledningsrätt till befintliga byggnader extra delikat. Till detta kan även adderas att omprövningskostnaden i sig, trots att den ligger i framtiden, utgör en ersättningsgill skada vid värdetidpunkten. Denna typ av skada är dock mycket svår att ersättningsbestämma vid värdetidpunkten och risken för att kostnaderna vid en faktisk flytt är högre än den utgivna ersättningen ligger helt på fastighetsägaren, vilket torde vara huvudorsaken till att ledningsrätt på byggnad ses som något mycket negativt från fastighetsägarhåll då man upplever sig bli pålagd en svårvärderad risk.³¹

3.2 LM och MMD

Lantmäteriet beslutade i enlighet med ansökan. Förrättningarna överklagades av Fastighetsägaren till Mark- och miljödomstolen (MMD) som upphävde samtliga beslut. Ur domskälen framgår att MMD bedömde att det sökta ändamålet *inte var varaktigt* eftersom tekniken i basstationen (3G) enligt MMD skulle komma att föråldras inom en överskådlig tid. Att varaktighet saknas innebär enligt MMD att ett beviljande i det aktuella fallet skulle gå emot ledningsrättslagens intentioner om att tillgodose långsiktiga behov samt att det hos den sökande inte finns något långsiktigt behov av det sakrättsliga skydd som en ledningsrätt genererar. MMD menar vidare att eftersom ändamålet *inte* är varaktigt så är det lämpligare att lösa behovet med ett frivilligt hyresavtal. Fastighetsägaren hade erbjudit telekombolaget att under begränsad tid fortsätta hyra det aktuella utrymmet i byggnaden, vilket enligt MMD är något som bör beaktas vid lämplighetsprövningen. I det aktuella fallet innebär möjligheten att hyra enligt MMD att behovet av ledningsrätt är svagt och att behovet *lämpligare* kan tillgodoses

³⁰ Se 33 § LL.

³¹ Se Nyberg a.a. s. 36 och s. 39 som beskriver omprövningsregeln som ”skev” då den lägger hela risken på fastighetsägaren trots att det är fråga om ett tvångsingrepp som denne utsätts för.

genom det erbjudna hyresavtalet, vilket till synes går emot tidigare omnämnda *Ledningsrätt i gatubelysning*.

3.3 MÖD

MMD:s dom överklagades av Bolaget till Mark- och miljööverdomstolen (MÖD). MÖD upphävde delvis MMD:s beslut; man beviljade yrkad ledningsrätt i sex fastigheter, men avslog ansökan i en fastighet där ledningsrätt inte ansågs vara lämplig.

Att MÖD dömde annorlunda kan främst förklaras av att man bedömde varaktigheten av ledningsrätten annorlunda jämfört med MMD.³² Även om teknikutvecklingen förändras finns dels ett behov av den befintliga anordningen för många kommande år, dels att den befintliga anordningen genom mindre åtgärder kan användas vid implementeringen av kommande teknikutveckling (4G) utan att ändamålet i sig förändras.³³ Enligt MÖD finns därför ett långsiktigt behov av ledningsrätt för Bolaget och MÖD omnämner två specifika intressen som kommer tillgodoses: dels Bolagets *enskilda* intresse av att vara en konkurrenskraftig aktör på telekommarknaden, dels det *allmänna* intresset av adekvat telekommunikationsinfrastruktur.

I avvägningen ska sedan dessa intressen, som ledningsrätten tillgodoser, vägas mot Fastighetsägarens intresse av att inte belastas av en ledningsrätt. Det är i förevarande fall framför allt att ledningsrätterna skulle försvåra eller hindra en ändamålsenlig användning av fastigheten, försvåra utveckling och anpassning av de befintliga byggnaderna till kommunens behov och offentliga verksamheter samt att ledningsrätt i byggnader över tid generellt kan komma att innebära problem då byggnader inte sällan behöver byggas om eller rivas för att ge plats åt ny bebyggelse och stadsutveckling, vilket gör att omprövning kan behöva göras. Här menar MÖD att nyttan av ledningsrätten trots detta väger tyngre än de olägenheter som uppkommer hos Fastighetsägaren.

Vidare *nekades* ledningsrätt i en av byggnaderna som ansökan gällde. Byggnaden i fråga användes som brandstation. Fastighetsägaren (kommunen) gjorde gällande att byggnaden skulle rivas inom några år och att ledningsrätten därför skulle behöva omprövas för att en rivning och efterföljande stadsutveckling med bl.a. bostäder eller hotell skulle kunna genomföras. Någon detaljplan för dessa nya stadsutvecklingsplaner fanns dock inte och inte heller något sökt rivningslov eller dylikt som indikerade att byggnaden skulle rivas eller förändras. Dock fanns en detaljplan antagen för ett annat område i kommunen där en *ny* brandstation skulle uppföras, vilket enligt MÖD gör det tillräckligt sannolikt att förevarande byggnad inom en överskådlig tid skulle behöva rivas. Eftersom det

³² Bolaget hade i MÖD framlagt delvis ny bevisning som enligt MÖD gav stöd för varaktighet.

³³ Det var främst övergången från 3G till 4G som diskuterades i kontexten teknikutveckling.

enligt MÖD är sannolikt att ledningsrätten kommer behöva omprövas relativt kort tid från ledningsbeslutet är lokaliseringen till förevarande byggnad inte lämplig. Även om MÖD inte säger det rakt ut använder man ett resonemang om varaktighet som alltså inte var uppfyllt för förevarande byggnad.

4. Högsta domstolens avgörande jämte kommentarer

4.1 Allmänt om HD:s prövning

HD:s prövning gällde enbart de sex fastigheter där MÖD upplåtit ledningsrätt; beslutet för fastigheten som MÖD bedömt som olämplig för ledningsrätt överklagades inte. HD prövade tre bestämmelser: 6, 8 och 10 §§ LL. Tyngdpunkten i prövningen låg dock på 6 § LL medan 8 och 10 §§ med kort motivering ansågs vara uppfyllda. Enligt HD ger 6 § LL uttryck för att det är en *proportionalitetsprincip* som ska tillämpas vid prövningen.³⁴

Huvudfrågan som HD hade att ta ställning till var: *under vilka förutsättningar kan ledningsrätt upplåtas för anordningar som ingår i ett elektroniskt kommunikationsnät och som är placerade på och i byggnader.*

Tyngdpunkten i HD:s prövning ligger alltså på 6 § LL. HD anför i domskälen att denna prövning ska innefatta *alla relevanta omständigheter* och ta hänsyn till såväl *ekonomiska som ideella intressen*.³⁵ Denna utgångspunkt följer såväl expropriationslagens förarbeten som tidigare praxis.³⁶

Centralt vid HD:s lämplighetsprövning är som framgått i föregående avsnitt om upplåtelsen är varaktig. När man läser domen och de resonemang om varaktighet som förs av HD bör man dock uppmärksamma att det inte primärt handlar om varaktighet sett till Bolagets behov av att tillgodose ändamålet med ledningen och erhålla ett sakrättsligt skydd för sin anordning – bolaget konstateras med kort motivering ha ett långsiktigt behov av ledningsrätt till anordningarna³⁷ – utan varaktigheten behandlas istället från ett fastighetsägarperspektiv och om det finns framtida händelser eller förändringar i Fastighetsägarens behov som en ledningsrättsupplåtelse s.a.s. blockerar och nödvändiggör en omprövning av ledningsrätten. I förarbetena anläggs dock primärt ett synsätt som rör ledningsägarens långsiktiga behov av ett starkt sakrättslig skydd för ledningen;³⁸ vid kortsiktiga och tillfälliga behov hos ledningsägaren är det därför mindre ändamålsenligt att använda ledningsrätt som upplåtelseform.

³⁴ Se p. 13. Se vidare *Parkfastigheten* NJA 2018 s. 753.

³⁵ Se p. 10.

³⁶ Se prop. 1972:109 s. 219 och *Ledningsgatan*.

³⁷ Se p. 25.

³⁸ Jfr t.ex. prop. 1973:157 s. 85 ff.

4.2 Ej strida mot detaljplan – 8 § LL

En ledningsrätt får inte inrättas i strid med en detaljplan. Dock får mindre avvikelse göras om syftet med planen inte motverkas. Enligt HD fordras dock inte att ledningsrätten har explicit stöd i planen, utan det är tillräckligt att den överensstämmer med de intentioner som ligger bakom planen. Plankravet är även ett sätt att bevaka och tillgodose allmänna intressen.³⁹ Enligt HD föreligger inte några hinder sett till detaljplanerna där ledningsrätterna är lokalisande.⁴⁰

4.3 Olägenhet av någon betydelse för allmänt intresse 10 § LL

Ledningsrätt får inte inrättas om olägenhet av någon betydelse uppkommer för allmänt intresse. Bestämmelsen är ett generellt skydd för allmänna intressen. Vid prövningen kan det bl.a. beaktas att ledningsrätten försvårar och motverkar en ändamålsenlig planläggning av området och fastigheten. Detta var ett argument från Fastighetsägaren, nämligen att ledningsrätterna skulle göra det svårare att planlägga området för fastigheterna i framtiden. HD konstaterar att kommunen har visst fog för denna synpunkt eftersom ledningsrätterna kommer innebära att kommunen måste ta ytterligare hänsyn vid bebyggelseutveckling och fysisk planering. Dessa olägenheter väger dock lättare än ledningsrättens positiva nyttor eftersom det enligt HD är ett tungt vägande allmänt intresse att ha fungerande kommunikationssystem. Något hinder gentemot 10 § LL föreligger därför inte i förevarande fall.⁴¹

4.4 Lämplighetsprövningen enligt 6 § LL

4.4.1 Befintlig anordning på byggnad

Enligt HD:s domskäl *har det för lämplighetsprövningen betydelse* att ansökan rör *befintliga* anordningar på byggnad. Inledningsvis konstaterar HD att den befintliga placeringen av basstationerna måste prövas i förhållande till andra alternativa lokaliseringar som är lämpliga. Vid en sådan avvägning mellan olika platser måste det dock, enligt HD, beaktas att befintliga anordningar *redan ingår i ett befintligt och fungerande nät* för kommunikation, där det befintliga systemet har såväl god mobiltäckning och kapacitet. Vid en omlokalisering av befintliga anordningar, oavsett vart de flyttas, kommer det uppstå *merkostnader* för att upprätthålla samma höga kapacitet och täckningsgrad eftersom andra bas-

³⁹ Se p. 22.

⁴⁰ Se p. 27.

⁴¹ Se p. 29.

stationer måste justeras, eller till och med omlokaliseras, i förhållande till den nya positionen av aktuell basstation. Det är med andra ord inte enbart ordinära flyttkostnader för basstationerna i vanlig mening, utan en merkostnad som går utöver vad det kostar att flytta anordningen som sådan, i synnerhet om en ny ledningsrättsförrättning fordras vid en omlokalisering av andra basstationer. Samtliga av dessa kostnadstyper *ska* enligt HD *beaktas* vid lämplighetsprövningen.⁴²

En reflektion: HD:s domskäl kan i denna del beskrivas i termer av *kostnadsminimeringsresonemang*, dvs. att ledningsrätten ska lokaliseras där den ger upphov till minsta möjliga olägenheter. Detta framstår inte som speciellt märkligt eftersom lagtexten har en utformning där ledningsrätt inte ska upplåtas om ändamålet kan lokaliseras till en lämpligare plats än den sökta. Vad som är lämpligast får i detta avseende undersökas mot bakgrund av var ändamålet kan tillgodoses samtidigt som olägenheterna minimeras jämfört med andra alternativ. Ur förarbetena framgår att i det fall det innebär en *mindre* olägenhet för *fastighetsägaren* att ledningsrätten lokaliseras till en annan plats så bör ledningsägarens intresse få vika, dock *inte* om lämpligare alternativ för ledningsrätten saknas.⁴³ Resonemanget i såväl HD som förarbetena påminner om lokaliseringsbestämelsen i 8 § anläggningslagen, som för övrigt omnämns som en förebild till förevarande prövning i motiven till ledningsrättslagen.⁴⁴ Kontentan blir att man vid prövningen får väga olika alternativs nyttor och kostnader mot varandra för att sedan välja det alternativ där dessa minimeras. Denna tankeoperation ska vidare inte förväxlas med att olägenheterna, totalt sett, inte får överstiga nytorna; detta villkor gäller för samtliga alternativ och garanterar att åtgärden är totalekonomiskt lönsam.

Vidare gör HD ett intressant uttalande där man stadgar att: ”När en anordning utgör en del av ett befintligt och fungerande nätverk talar det för att den aktuella placeringen är lämplig.”⁴⁵ Detta är dock inte ett kategoriskt ställningstagande; HD uttalar i nästa mening att i det fall fastighetsägaren kan ange *konkreta skäl* för att placeringen *inte är lämplig* kan detta leda till en motsatt slutsats. Detta kan delvis ses som en fortsättning på det föregående resonemanget om kostnadsminimering; vid lämplighetsprövningen kan man – naturligen – inte enbart se till olägenheter vid en flytt av befintliga basstationer utan man måste även beakta vilka olägenheter som uppkommer om den befintliga lokaliseringen förankras genom en ledningsrättsupplåtelse.

En central fråga vid lämplighetsprövningen som följer ur detta uttalande är därför vad som kan utgöra *konkreta skäl* ur ett fastighetsägarperspektiv. Från allmän synpunkt torde även detta uttalande kunna ses i ljuset av kostnadsminimeringsresonemang; kommer lokaliseringen av ledningsrätten generera olägen-

⁴² Se p. 15.

⁴³ Se prop. 1973:157 s. 101.

⁴⁴ Se prop. 1973:157 s. 100 ff.

⁴⁵ Se p. 16.

heter för fastighetsägaren som inte hade genererats på en alternativ plats och hur förhåller sig olägenheterna i förhållande till det som vinnas genom ledningsrätten samt olägenheter från en flytt? I det aktuella fallet övergår HD till att mer specifikt resonera och koppla dessa typer av olägenheter hos fastighetsägaren till ett varaktighetsresonemang eftersom det främst är vid framtida omprövningar som olägenheter i detta avseende kan uppkomma hos fastighetsägaren; kan denne påvisa att omprövning kommer behöva ske kort efter ledningsrättens inrättande kan detta indikera att lokaliseringen är olämplig.⁴⁶

4.4.2 Varaktighet som del av lämplighetsprövningen

Ett led i HD:s kostnadsminimeringsresonemang är alltså att frågan om varaktighet påverkar graden av vilka olägenheter som kan tänkas uppkomma; en ledningsrättsupplåtelse som inte är varaktig kan med andra ord antas generera olägenheter av olika slag. HD konstaterar dock att det i ledningsrättslagen inte finns något explicit krav på att nyttan med ledningsrätten ska vara varaktig, men att ledningsrättsinstitutet varken är avsett eller utformat för att tillgodose kortsiktiga behov;⁴⁷ de ledningar som avses i lagen utgör även delar av mer långsiktiga projekt.⁴⁸ Poängterbart är återigen att den inriktning på varaktighet som HD anlägger i domskälen inte har sin tyngdpunkt på ledningsägarrens behov; detta konstateras vara bestående över tid, utan tyngdpunkten för frågan ligger istället på fastighetsägarrens behov av att behöva påkalla omprövning trots att behovet av ledningsrätt i sig alltså är bestående. Behovet av ledningsrätten i sig är alltså varaktig men eventuellt inte dess lokalisering till aktuell fastighet.

HD uttalar i domskälen att i det fall fastighetsägaren kan påvisa *konkreta omständigheter* som gör det sannolikt att ledningsrätten kan behöva omprövas inom *överskådlig tid* så är den yrkade lokaliseringen sannolikt inte lämplig. Här ger HD vidare en anvisning om hur man bör tolka vad som kan utgöra överskådlig tid; enligt HD är det ett perspektiv om tre till fyra år.⁴⁹ Tidsramen framstår, jämfört med likande perspektiv på tillfälliga behov i annan lagstiftning, sett till att ledningsrätt gäller obegränsat i tiden samt att nyttjanderätt i förarbetena uppfattades ha ett för kort tidsperspektiv, som något snålt tilltagen. Samtidigt torde det som fastighetsägare vara svårt att kunna göra sannolikt och kunna påvisa konkreta omständigheter som ligger längre fram i tiden är några år. Tre till fyra år kanske är en rimlig avvägning med hänsyn till detta?

Här kan man vidare fråga sig vad som kan utgöra konkreta omständigheter. HD ger en hint om vad det kan innebära, även om man inte ger några konkreta

⁴⁶ Jfr p. 21.

⁴⁷ Se p. 19.

⁴⁸ Se p. 20.

⁴⁹ Se p. 21.

anvisningar. Att byggnaden ska rivas är en sådan omständighet som kan tas i beaktande eller om byggnaden på annat sätt ska förändras.⁵⁰ Vad en annan förändring kan utgöras av utvecklas inte, men det torde rimligtvis kunna vara fråga om exempelvis större ombyggnationer eller att byggnaden genom en förestående detaljplan planeras att ges ett annat ändamål, vilket påverkar fastighetens ändamålsenliga användning. Även en kombination av olika förändringar torde kunna vägas in.⁵¹

4.4.3 Hänsyn till tidigare hyresavtal

Basstationerna som ansökan om ledningsrätt gällde var sedan tidigare upplåtna med frivilliga hyresavtal mellan Fastighetsägaren och Bolaget. Enligt HD ger hyresavtalen visst stöd för att lokaliseringen av ledningsrätterna till befintliga byggnader är lämplig. Enligt HD ska det vid lämplighetsprövningen alltså tas viss hänsyn till att det funnits tidigare hyresavtal mellan parterna för samma ändamål eftersom detta indikerar lämplig placering.

Anledningen är att båda parter vid avtalets ingående, eftersom det var frivilligt, åtminstone inte upplevde sig bli förlorare genom hyresavtalet och den valda lokaliseringen. Placeringen upplevdes därför som lämplig sett från båda parternas perspektiv vid tidpunkten för hyresavtalets ingående; annars hade det inte ingåtts.

Det är en helt korrekt iakttagelse som görs av HD när man menar att parterna vid *tidpunkten för hyresavtalets* upprättande är nöjda med lokalisering och övriga villkor för upplåtelsen. Här framstår dock HD i slutledningen blanda korten delvis med ena halvan vända åt fel håll; förutsättningarna vid ett hyresavtals ingående är delvis annorlunda jämfört med en ledningsrättsupplåtelse, vilket HD i och för sig omnämner, men utan att ge det någon betydelse i den vidare argumentationen.⁵² Att Fastighetsägaren gick med på ett hyresavtal kan sannolikt, åtminstone till en viss del, förklaras av faktorer som inte är närvarande vid ledningsrättsupplåtelsen. En sådan faktor är tidsaspekten; hyresavtalen är tidsbegränsade medan ledningsrätt gäller obegränsat i tiden. Detta torde i allmänhet vara en viktig aspekt för en fastighetsägare att beakta, att avtalet kan upphöra utan några större problem om fastighetsägaren exempelvis behöver tillgång till utrymmet själv. Förutsättningarna vid en ledningsrätt är här annorlunda då det som framgått i ovan fordras en omprövning av ledningsrätten, där risken för höga omprövningskostnader helt ligger på fastighetsägaren. En sådan typ av risk torde i allmänhet beaktas som negativ från fastighetsägarhåll vid frivilliga

⁵⁰ Se p. 26. Rivning var även det som fällde MÖD:s avgörande där en brandstation sannolikt skulle rivas inom några år, vilket gjorde att ledningsrättsupplåtelsen sågs som olämplig.

⁵¹ Se vidare Nyberg a.a. s. 23 ff. för diskussion om vad som kan utgöra konkreta omständigheter.

⁵² Jfr p. 17.

avtalsförhandlingar och därför något som skulle beaktas inom ramen för avtalet – om det ens skulle upprättas med denna typ av riskskapande villkor.

En annan skillnad mellan hyresavtal och ledningsrättsupplåtelse är frågan om ersättning. Vid frivilliga hyresavtal disponerar parterna själva över ersättningsfrågan, medan den vid en tvångsvis ledningsrättsupplåtelse utgörs av marknadsvärdeminskningen plus 25 %.⁵³ Att Fastighetsägaren accepterar vissa typer av villkor i ett hyresavtal, t.ex. lokaliseringen av ledningsrätten, har i allmänhet en stark koppling till vilken ersättningsnivå parterna kommer överens om. I allmänhet framstår det som mer osäkert hur många frivilliga avtal som skulle komma att ingås om enbart marknadsvärdeminskningen plus 25 % ersattes i dessa typer av situationer; att frivilliga arrendeavtal, även i förevarande hyresavtal mellan Bolaget och Fastighetsägaren, utgörs av signifikant högre ersättningsbelopp än den ersättning expropriationslagen medger tyder även på detta.⁵⁴

Att parterna har ingått ett frivilligt hyresavtal vid en tidigare tidpunkt borde det alltså inte dras allt för stora växlar på vid lämplighetsprövningen enligt 6 § LL eftersom dessa avtal bygger på andra förutsättningar än dem som råder vid ledningsrättsprövningen.⁵⁵ Det är därför något märkligt att HD anför att det är en faktor som bör ha betydelse vid prövningen. Det som det däremot borde dras större växlar kring, vilket HD även gör, är att basstationerna redan är, i och för sig med stöd av hyresavtalet, fysiskt anlagda på byggnaderna och att en omlokalisering av den anledningen ger upphov till stora olägenheter. Detta är en konsekvens av avtalen, men avtalen i sig säger inte mycket om lämpligheten vid tidpunkten för en tvångsvis ledningsrättsupplåtelse. Givet att anordningar redan finns anlagda är dock frågan om det egentligen spelar någon roll för bedömningen om hänsyn tas till att det tidigare funnits ett hyresavtal. Det framstår därför som tveksamt om avtalet egentligen tillför något reellt för bedömningen, även om HD menar att det ska tas i beaktande.

Vidare borde HD i logikens namn, för att ha varit konsekvent, givet sitt ställningstagande om frivilliga hyresavtal, även ha beaktat de frivilliga överenskomelser som låg till grund för ersättningen i hyresavtalen; att bara beakta ena sidan av frivillighetsmyntet framstår som märkligt och något inkonsekvent,⁵⁶ även om HD i tidigare fall konstaterat att tidigare ingångna frivilliga avtal om ersättningen inte är något som ska läggas till grund för ersättningsbestämning-

⁵³ Se 13 § LL. Även annan ersättning kan bli aktuell.

⁵⁴ Se vidare Nyberg a.a. s. 29 ff. och s. 40 ff. Den frivilligt avtalade ersättningen för upplåtelsen var, enligt en evighetskapitalisering av årlig hyra, i storleksordningen 20 gånger större än den ersättning som utgick med stöd av expropriationslagen.

⁵⁵ Noterbart är att det på andra håll inom fastighetsrätten ska bortses från eventuella frivilliga avtal mellan parterna trots att dessa rör lämpligheten i det aktuella fallet. Officialservitut enligt FBL är ett sådant exempel där lantmätaren ska göra en egen bedömning av servitutsbehovet hos den aktuella fastigheten. Bakgrunden torde vara att fastigheter byter ägare och att lämpligheten inte bör vara beroende av vissa ägares preferenser.

⁵⁶ Se Nyberg Ledningsrätt för basstationer: Lämplighetsprövning och intresseavvägning samt frågan om ersättning s. 40.

en.⁵⁷ Denna hållning kring ersättningsfrågan har dock med eftertryck kritiserats av doktrinen.⁵⁸ Något prövningstillstånd i ersättningsfrågan gav dock inte HD i förevarande fall, vilket gör att Mastmålen (tyvärr) fortfarande står sig stadigt som prejudikat.

5. Avslutning

Med hänsyn till hur 6 § LL är uppbyggd framstår HD:s slutsats inte som speciellt överraskande; bedömningen ska utgå från vilket av olika alternativ som är den lämpligaste lokaliseringen, vilket innebär att nyttor och olägenhet från olika alternativ blir centrala att beakta vid bedömningen.

Har det då någon betydelse att det är en byggnad där de befintliga anordningarna är lokaliserade? Enligt HD har detta, att det är en byggnad, i sig inte någon betydelse utan bedömningen får på sedvanligt vis göras mot bakgrund av vilka nyttor och olägenheter som uppkommer för respektive lokalisering. De särskilda olägenheter som kan uppkomma specifikt för byggnader får alltså beaktas inom ramen för den bredare lämplighetsprövningen.

En typ av olägenhet, som är särskilt påtaglig just för befintliga basstationer, är att en omlokalisering av en befintlig anordning innebär att ett stort antal andra basstationer måste justeras eller flyttas i förhållande till denna nya position. Detta innebär påtagliga merkostnader som enligt HD måste beaktas inom ramen för lämplighetsprövningen. Om en annan lokalisering väljs än den befintliga uppkommer med andra ord olägenheter som annars inte skulle uppstå. Sett till dessa merkostnader torde andra och bättre alternativ ofta lysa med sin frånvaro, dvs. en befintlig anordning är ur ett *kostnadsminimeringsperspektiv* normalt den lämpligaste lokaliseringen. Om det dessutom funnit ett frivilligt hyresavtal för anordningens placering sedan tidigare är detta en faktor som enligt HD talar för att lokaliseringen är lämplig.

Att andra alternativ än det befintliga genererar merkostnader är dock inte det enda som är avgörande för lämplighetsprövningen, vilket ur kostnadsminimeringssynpunkt ter sig helt naturligt. Enligt HD kan en befintlig lokalisering bedömas som olämplig om fastighetsägaren kan ange *konkreta skäl* för detta. Vad som mer specifikt kan utgöra konkreta skäl utvecklas inte särskilt långtgående, men HD:s domskäl förs främst i termer av varaktighet. Om en fastighetsägare kan påvisa *konkreta omständigheter* som gör det sannolikt att ledningsrätten kan behöva *omprövas* inom *överskådlig tid* så är den yrkade

⁵⁷ Se NJA 2008 s. 510 I–III.

⁵⁸ Se t.ex. Ahlinder a.a., E. Ahlinder Fair Compensation for Telecom Rights in Land in Sweden and the UK, *European Property Law Journal*, vol. 7, no. 1, 2018, s. 32 ff., M. Landeman Markåtkomstersättning s. 386 ff., Stockholm 2022, och Nyberg a.a. s. 40 ff.

lokaliseringen sannolikt inte lämplig; den brister sett till ledningsrättsinstitutets syfte att upplåtelser ska vara bestående över tid.

En konkret omständighet torde exempelvis kunna vara att byggnaden ska rivas, men i övrigt lämnar HD bedömningen relativt öppen. Uttalandet om konkret omständighet torde vidare även kunna göras gällande i situationer där det inte är fråga om en befintlig anordning på byggnad, utan för i princip alla tvångsvisa ledningsrättsupplåtelser. Kan ägaren göra sannolikt att en omprövning behöver ske inom överskådlig tid, oavsett om det är en byggnad eller befintlig anordning, torde detta i allmänhet ha betydelse för synen på varaktighet och lämplighet.

Vad gäller innebörden av överskådlig tid menar HD att den är omkring tre till fyra år. Om fastighetsägaren kan visa att omprövning sannolikt kommer behöva ske inom denna tidsram är lokaliseringen inte lämplig. Noterbart är att en sannolik omprövning, sett till utfallet i domen, innebär större olägenheter jämfört med flytten av en basstation. En omprövning framstår alltså sett till olägenheter trumfa flyttkostnader och merkostnader av en befintlig anordning.

Sammantaget innebär domen att det finns relativt goda förutsättningar att inrätta ledningsrätt för befintliga anordningar på byggnad trots de olägenheter som kan uppkomma för fastighetsägare. Ur kostnadsminimeringssynpunkt framstår detta, givet att en omprövning av ledningsrätten inte behöver ske inom överskådlig tid, som en god rättsutveckling. Domen innebär även flera förtydligande av hur 6 §LL ska tolkas. Flera av frågorna kring lämplighetsprövningen vid tvångsvis ledningsrättsupplåtelse är dock fortsatt relativt öppna, vilket innebär att vi sannolikt kommer få se fler intressanta domar kring ledningsrätt även framgent.

Marc Landeman