



HÖGSTA DOMSTOLEN
R 23

INKOM: 2019-02-19
MÅLNR: T 640-19
AKTBIL: 3

Till

Högsta domstolen

hogsta.domstolen.enhet2@dom.se

Uppsala den 19 februari 2019

Mål nr T 640-19 R 23

Luleå kommun m.fl. ./ 3G Infrastructure Services AB

angående ledningsrätt för befintliga basradiostationer för elektronisk kommunikation

Luleå kommun och Hemsö Norrbottenfastigheter KB får efter medgivet anstånd komplettera överklagandet. Bifogat inges och åberopas till stöd för yrkandet om prövningstillstånd samt till stöd för alternativyrkandet om ersättning utlåtande av civilingenjören Torbjörn Johansson.

Som ovan


Nils Larsson


Elin Skeppstedt

NORDSTRÖM
ADVOKATER

018 15 76 80
www.nordstromadvokater.se
info@nordstromadvokater.se

Postadress
Box 1022
751 40 Uppsala

Besöksadress
Östra Ågatan 37
Uppsala

PM, PT-prövning i HD vad gäller överklagande av MÖD-dom 2019-01-10 i mål F10572-1 - F10573-17, Luleå kommun, rörande ersättningen i målen.

Uppdraget

På uppdrag av advokat Nils Larsson, Nordström Advokater i Uppsala, skrivs denna PM. I den överklagandeskrift som ombuden ingivit till HD den 29 januari 2019 behandlas ersättningen under punkten 2.6. Denna PM är en utveckling av skälen för att HD skall bevilja prövningstillstånd vad gäller de delar av målen som omfattar ersättningsbeslutet. Mark- och miljööverdomstolen har utan något motiv hänvisat till rättsfallen NJA 2008 s. 510 I-III och kommit fram till att dessa skall vara vägledande för ersättningen i de här aktuella målen, vilket jag anser är felaktigt. I mark- och miljööverdomstolens dom ges ingen kommentar till att HD-målen är avkunnade med stöd av gamla ExL med dess motivuttalanden i prop. 1972:109. I nya ExL från år 2010 finns motivuttalanden i prop. 2009/10:162 som är de motsatta i förhållande till 1972 års proposition.

Det skall också noteras att HD-målen rörde skogsmark, som icke omfattades av detaljplan, marken utarrenderades till bl.a. master och ersättningen grundades på markens värde som skogsmark och icke som tomtmark för maständamål. Det kan noteras att ersättningen i mål Ö 5083-16 var nära 6 gånger högre i Svea hovrätt i jämförelse med domen i HD och att skillnaderna således var mycket stora. De här aktuella målen rör ersättning för ledningsrättsutrymme som avsatts för installationer av olika telekommunikationsutrustning på och inom byggnader, vilket innebär helt olika förutsättningar än de gamla HD-målen.

I det följande redovisas fyra olika separata grunder och skäl till att HD-domarna icke skall tillämpas i de här aktuella målen, se nedan punkterna 1.1- 1.4. Punkterna utgör var och en för sig, ett fristående skäl till att HD-domarna icke skall tillämpas i de här aktuella målen och att PT bör beviljas.

1.1. NJA 2008 sid 510, I-III – gamla ExL med prop. 1072:109

1.1.1. De tre HD-domarna är nära nog identiska i sina domskäl. I domarna hänvisar HD till uttalanden i prop. 1972:109. Huvuddelen av de uttalanden som HD hänvisade till, blev inaktuella i och med den nya expropriationslagen från år 2010. Nedan hänvisas till ett av målen, mål Ö 3780-06, som rörde fastigheten Gärhov 1:1 i Vaggeryds kommun. I mål Ö 3780-06, sid 3, näst sista stycket sägs att *"Frågan i målet gäller huvudsakligen om den del av fastigheten som tas i anspråk genom upplåtelsen av ledningsrätt skall anses som skogsmark eller som tomtmark vid beräkningen av intrångsersättningen."* HD-målen rörde således skogsmark som icke omfattades av någon detaljplan. I domen på sid 5-6 refereras till 4 kap 3 § ExL den s.k. presumptionsregeln och HD hänvisar även till prop. 1972:109, sid 237. Där framhålls att vid tillämpningen av presumptionsregeln skall bortses från uppkommen värdeökning som beror på förväntningar om ändring i markens tillåtna användningssätt och att marken skall värderas med ledning av köp av mark med liknande användningssätt, normalt jord och skogsbruk. Presumptionsregeln syftade till att förhindra markspekulation. HD-målen rörde såldes mark utom detaljplan och det ska noteras att den s.k. presumptionsregeln rörde just denna typ av mark och att regeln skulle förhindra markspekulation och s.k. oförtjänt markvärdestegring. Det skall noteras att presumptionsregeln togs bort när nya ExL infördes år 2010.

1.1.2. I den nya ExL motivuttalanden, prop. 2009/10:162 sägs bl.a. på sid 66, 1:a stycket att ersättningen skall grundas på ett individuellt värde eller det pris som fastighetsägaren är beredd att sälja fastigheten vid en frivillig försäljning. *".....ersättningen som uppgår till marknadsvärdet eller marknadsvärdeminskningen inte kan anses vara en tillräcklig kompensation med hänsyn till de ingripande konsekvenser som en expropriation har för fastighetsägaren. Tvångsvisa ianspråktaganden av mark bör göras på mer marknadsmässiga villkor. Det procentuella påslaget är avsett att ge fastighetsägaren ersättning som motsvarar det s.k. individuella värdet. Med begreppet individuellt värde avser utredningen det pris till vilket fastighetsägaren är beredd att frivilligt sälja fastigheten utan hot om expropriation."* Vidare anges på sid 66 i propositionen att både fastighetsägarens ställning i ersättningshänseende och skyddet för äganderätten bör stärkas. ExLs nya ersättningsbestämmelserna är således väsentligt förändrade och de är nu till förmån för den fastighetsägare som drabbas av en expropriation i förhållande till den som exproprierar.

1.2. NJA 2008 sid 510, I-III – arrenden i skogsmark. Aktuella fall rör ledningsrätter i och på byggnader inom detaljplan.

1.2.1. HD avgörandena rörde skogsmark där ledningshavaren investerat i byggnader (master eller telekomstation) och ägde byggnader på s.k. ofri grund. De här aktuella fallen rör ersättning för ledningsrättsutrymmen som avsatts till installationer för olika telekomutrustning på och inom byggnader som uppförts av och ägs av fastighetsägaren. Berörda fastigheter omfattas av detaljplaner som anger att fastigheten utgör tomtmark. Ledningsrätterna innebär också att fastighetsägaren drabbas av ökade drifts- och underhållskostnader på byggnaden, och även av framtida kostnader vid om- på- och tillbyggnader, samt vid rivning. Detta innebär således helt olika förutsättningar för ersättningsbedömningen i de här aktuella målen och för ledningsrätterna i HD-målen (ersättningsfrågan rörde frågan om marken skulle ersättas utifrån ett tomtvärde eller ett skogsvärde).

1.3. NJA 2008 sid 510, I-III – Ledningsrättsinnehavaren skall icke betala för sådan värdeökning som han själv åstadkommit.

1.3.1. I HD-domen, mål Ö 3780-06, sid 6, 2:a stycket, 1:a meningen anges att "*De expropriationsrättsliga principerna syftar till att den som får sin egendom ianspråktagen inte skall lida någon ekonomisk förlust till följd av tvångsåtgärden, samtidigt som den exproprierande inte skall behöva betala för sådan värdeökning som han själv åstadkommit (se prop. 1971:122 s. 165 f.).*" (min notering med fet stil). Hänvisningen till propositionens text ligger under rubriken Expropriationsersättningen och underrubriken, Allmänna synpunkter. Där sägs på sid 166, bl.a. att det tidigare har funnits en benägenhet att se till den exproprierades intressen och att höga expropriationsersättningar är ogynnsamma från allmän synpunkt, samt att det finns anledning att försöka utforma expropriationsreglerna så att de dämpar markvärdestegringen. På sid 167, 2:a stycket i propositionen framhålls bl.a. att "*Ersättningsreglerna bör hindra att sådana värden på mark som beror på spekulation uppkommer och ersätts i framtiden.*" (min notering med fet stil). Min analys av HD:s hänvisningar till propositionen, är att det klart framgår att de avser mark, icke byggnader. I HD-målen hade ledningsrättshavaren investerat och uppfört byggnader på ofri grund, i ett fall en telekommunikationsbyggnad och i två fall höga master, på tidigare obebyggd jord- och skogsbruksmark. Både byggnaden och masterna krävde bygglov enligt PBL. HD-målen avsåg således mark där ledningsrättsinnehavaren uppfört byggnader på ofri grund och ledningsrättsinnehavarna hade på så sätt via sin investering skapat eller tillfört fastigheterna en markvärdeökning, ett tomtvärde. I de här aktuella fallen är det dock icke fråga om mark. Upplåtelser omfattar utrymmen på

och inom byggnader där ledningsrättshavaren installerat sin utrustning inom utrymmen som hyrts mot årliga hyror. I de här aktuella fallen har ledningsrättsinnehavarna icke investerat i byggnader på ofri grund och tillfört fastigheterna ett markvärde. Ledningsrättshavarna har icke skapat någon värdeökning på fastigheterna. Slutsatsen är således att ledningsrättsinnehavarna i de aktuella målen icke åstadkommit någon värdeökning på någon av fastigheterna och att ersättningarna därmed skall grundas på andra ersättningsprinciper än principerna som tillämpades i HD-målen.

1.4. NJA 2008 sid 510, I-III – Ledningsrättsinnehavarens särskilda intresse av expropriationsobjektet.

- 1.4.1. I HD-domen, mål Ö 3780-06, på sid 6, 2:a stycket, 2:a meningen (1:a meningen, se punkt 1.3.1) sägs att "*Hänsyn skall **därvid** inte tas till den exproprierandes **särskilda intresse** av objektet för expropriationen (se a. prop. 1971:122 s. 69 och 178).*" (min notering med fet stil). **Därvid** torde syfta på 1:a meningen och att den exproprierande icke skall betala för den värdeökning som han själv åstadkommit. Enligt vad som framgår av punkt 1.3.1. hade ledningsrättshavaren i HD-målet åstadkommit en värdeökning på marken genom att söka bygglov och bygga byggnader på ofri grund, men detta gäller icke de här aktuella målen. I de här aktuella målen saknar ledningsrättsinnehavaren motsvarande **särskilda intresse** för att förvärva fastigheten och slutsatsen blir att HD-domarna icke skall tillämpas vad gäller ersättningsprinciperna.
- 1.4.2. HD:s hänvisar till sid 69 i prop. 1971:122. Här redovisas utredningens syn på löseskillingen under rubriken, 3.2.2 Löseskillning. På sid 69, 3:e stycket 2:a meningen i propositionen sägs att "*Till en början framhålls att man vid bestämmande av marknadsvärdet inte skall ta någon hänsyn till den exproprierandes intresse av att förvärva fastigheten. **Denne** bör nämligen inte räknas till de presumtiva spekulanterna på marknaden.*" (min feta stil). Min notering är att uttalandena dels rör löseskillning och inte intrångsersättning och dels **denne**. Av meningen framgår att det endast är en intressent som kan exproprieras (normalt kommunen) och att denna icke skall räknas till de presumtiva spekulanterna på marknaden. I HD-målen fanns endast en intressent, vilken bebyggt, tidigare obebyggd mark, med dels höga master och dels en telestationsbyggnad. Detta innebar att det saknades andra intressenter. Det torde vara ointressant att förvärva mark med byggnader på ofri grund som ägs av annan. I de här aktuella målen är det dock ett telekombolag som erhåller ledningsrätt, eller en s.k. expropriationsrätt och det finns flera konkurrerande telekombolag och även andra bolag som via hyresavtal disponerar motsvarande utrymmen (bl.a. lager och förråd) inom byggnaderna. I ifrågavarande mål finns det således flera spekulanter på marknaden. Detta innebär också att förhållandena i HD-målen skiljer sig väsentligt

vad gäller ledningsrättsinnehavarens **särskilda intresse** av expropriationsobjektet i förhållande till de här aktuella målen. Detta torde också innebära ett skäl till att HD-domarna icke skall tillämpas i de aktuella målen vid bedömningen av ersättningen.

1.5. Reglerna i 4 kap 2 § ExL - Influensregeln.

- 1.5.1 Om HD i ifrågavarande mål, skulle finna att någon av punkterna 1.1 - 1.4 ovan, icke utgör tillräckliga skäl för att bortse från domarna, NJA 2008 sid 510, I-III, framhålls nedanstående som rör influensregeln. På sid 4 och 5 i HD-domen, mål Ö 3780-06, redovisas influensregeln, 4 kap 2 § ExL och på sid 5 i domen, 1:a stycket, sista meningen, sägs att: *"Har en verksamhet bedrivits redan före expropriationen med stöd av t.ex. arrende- nyttjanderätts- eller servitutsavtal och medför expropriationen inte någon förändring därav får, vid bedömningen enligt influensregeln och under förutsättning att verksamheten uppfyller den aktuella ändamålsbestämmelsen, expropriationsföretaget anses innefatta även den före expropriationen bedrivna verksamheten"*. Det är således med stöd av influensregeln som HD bedömer att expropriationsföretaget inrymmer den tidigare bedrivna verksamheten och att ledningshavaren icke skall behöva betala för den värdeökning som han själv åstadkommit (se prop. 1971:122 sid 165 f.). HD bedömer sålunda att arrendeavtalen är en del av expropriationsföretaget och bortser från dessa när ersättningen för marken bedöms utifrån ett skogbruksvärde. I och med att HD i mål Ö 3780-06 använde influensregeln och menade att expropriationsföretaget omfattade den tidigare verksamheten och även arrendeavtalen, skall influensregelns regler om en s.k. skälighetsprövning av ersättningen storlek också tillämpas i de här aktuella målen, även om det icke finns någon influens på restfastigheten.

I lantmäteriverkets värderingshandbok 2016-07-01, under rubriken 1.1 Expropriationslagens ersättningsregler sid 11, behandlas expropriationslagens generella regler och under rubriken 1.1.4, Influensregeln. På sid 27 – 30 behandlas tillämpningen av influensregeln vid företagsnytta. På sid 28 finns en figur som beskriver prövningen av influensregeln vid företagsnytta och där framgår att det skall göras en skälighetsprövning. Om ersättningen trots allt skall grundas på HD-avgörandena, uppkommer således frågan om ersättningen kan anses skälig. Frågan är om de av mark- och miljööverdomstolens beslutade intrångsersättningar, vilka bygger på LM:s bedömda värdeminskningar är skäliga. De beslutade ersättningarna motsvarar endast ett fåtal utgående årshyror och därför anser jag att de är orimligt låga och icke skäliga. Slutsatsen av ovanstående är att mark- och miljööverdomstolen icke gjort någon skälighetsprövning och att utdömda ersättningar är felaktiga och oskäliga, även om HD-domarna, NJA 2008 sid 510, I-III, skulle anses tillämpliga i de här aktuella fallen. Med hänsyn härtill finns denna fristående grund för att prövningstillstånd bör ges.

1.6 Kalkylräntan

- 1.6.1 Mark- och miljööverdomstolen har i domen på sid 23 felaktigt noterat att Kommunen och Hemsö vid beräkningen av ersättningen hänvisat till ett tänkt direktavkastningskrav. Detta framgår av de till Mark och miljödomstolen ingivna PM daterade 2017-01-12, upprättade av undertecknad. På sid 7 i PM 2017-01-12, rörande fastigheten Hertsön 12:170, anges i 2:a stycket att *"Räntekravet bör sättas något högre än vad som gäller för intrång i lantbruksfastigheter, men utifrån dagens räntenivå, vilket innebär att jag bedömer reala räntekravet till 4 % och kapitaliseringsfaktorn 25.* Jag har även på sid 5 hänvisat till Leif Norells doktorsavhandling från 2001 LMV-meddelande 4:89 där den långsiktiga realräntan bedöms till 4 % vid tidpunkten år 2001. Den långsiktiga reala räntenivån är väsentligt lägre idag än i början av 2000-talet.

I Lantmäteriverkets Värderingshandbok 2017-07-01 behandlas på sid 400 ett exempel med rubriken, *Teleanläggning i kommersiell byggnad*. I Värderingshandboken på sid 404, 1:a stycket, sista raden, under rubriken *"Hinder vid framtida och tillbyggnationer"* anges: *Vid 5 % realränta blir nuvärdebeloppet* Slutsatsen är att i LMV:s Värderingshandbok anges att ett realt räntekrav om 5 % skall tillämpas vid nuvärdeberäkningen av ersättningen för framtida kostnader p.g.a. hinder vid framtida om- och tillbyggnader. Fastighetsägaren kan i framtiden komma att bekosta flyttning av ledningsrättsinnehavarens anläggning.

Mark- och miljööverdomstolen har i domen på sid 24 – 28 diskonterat kostnaden för att flytta ledningsrättsanläggningen de olika fallen, med en kalkylränta som varierar från 6,0 % - 8,0 %, skälet anges vara ett tänkt direktavkastningskrav för de olika fastigheterna. Det ska observeras att det i ifrågavarande fall, är fråga om att värdera en del av en intrångsersättning som ska utgöra ett kapitaliserat värde för fastighetsägarens framtida kostnader och icke en intäktsförlust eller hyresförlust. Därför skall nuvärdeberäkningen göras med ett realt räntekrav och icke utifrån ett direktavkastningskrav. Detta styrks också av LMV:s Värderingshandbok från 2016-07-01 och även av tidigare rättsavgöranden.

1.7 Sannolikheten för flytt av mobilanläggningen

- 1.7.1 Mark- och miljööverdomstolen har i domen på sid 24 i fallet Stadsön 1:461 och på sid 26 i fallet Dagdkåpan 1, bedömt att sannolikheten för en ombyggnad som kräver flytt av mobilteleanläggningen till 50 % för att den ska inträffa om 20 år respektive 10 år och reducerar ersättningen med 50 % för dessa två fall. I övriga fall gör mark- och miljööverdomstolen ingen reducering med en % -andel, utan kapitaliserar den beräknade kostnaden direkt till ett nuvärde. Det framgår icke varför mark- och miljööverdomstolen skiljer sig så mycket i ersättningsberäkningarna. Det skall också noteras att I LMVs Värderingshandbok 2016-07-01 saknas helt en sannolikhetsbedömning och en reducering av ersättningen för fastighetsägarens framtida kostnader vid flytt av mobilteleanläggningen.

Med hänsyn till ovanstående punkter 1.6 och 1.7 torde det vara klarlagt att mark- och miljööverdomstolens bedömning av ersättningarna är felaktiga och att det därmed finns ytterligare en fristående grund för att prövningstillstånd bör ges.

Stockholm 2019-02-18

Torbjörn Johansson