Stockholm den 4 juni 2015

R-2015/0394

Till Näringsdepartementet

N2015/2228/ITP

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 6 mars 2015 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Billigare utbyggnad av bredbandsnät.

Generella synpunkter

Advokatsamfundet anser att regeringens förslag för att genomföra direktivet 2014/61/EU om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation i stora delar är ändamålsenliga och kan bidra till att uppnå avsedd effekt i tid.[1] Advokatsamfundet har förståelse för att det i promemorian föreslås lagstiftningsåtgärder som i vissa avseenden går längre än vad direktivet kräver, eftersom detta sannolikt är nödvändigt för att uppnå de högt ställda målen med lagstiftningen nationellt.

Den lagstiftning som föreslås för att genomföra direktivet innebär principiellt sett att det grundlagsfästa egendomsskyddet på olika sätt påverkas negativt. Enligt Advokatsamfundet är det för att undvika alltför stora ingrepp och urholkningar i det grundlagsstadgade egendomsskyddet därför av största vikt att den föreslagna lagstiftningen måste vara tillräckligt precis, tydlig, överskådlig och förutsägbar för att tillvarata den enskildes egendomsskydd.

[1] Regeringens målsättning är att sänka kostnaderna för bredbandsutbyggnaden och uppfylla strävan för EU:s digitala agenda om att alla i Europa senast 2020 ska ha tillgång till internethastigheter på över 30 Mbit/s och att 50 procent eller fler ska abonnera på en bredbandstjänst om 100 Mbit/s.

Enligt Advokatsamfundet finns det dock vissa moment i föreliggande förslag som riskerar innebära att förslagen i alla delar inte kommer att få den avsedda effekten för bredbands-utbyggnaden i Sverige.

Advokatsamfundet noterar t.ex. att förslaget innehåller flera centrala begrepp som inte är närmare eller tillräckligt tydligt beskrivna. Detta gäller t.ex. centrala områden som prissättningen för tillträdet (se mer om det nedan). Advokatsamfundet ser därför ett behov av en ökad tydlighet och balans vad gäller centrala begrepp och frågor i förslaget.

Lagförslaget

Gränsdragning mot annan lagstiftning

Advokatsamfundet anser att gränsdragningen mot annan lagstiftning såsom den sektorsspecifika lagen om elektronisk kommunikation (LEK), såväl som väglagen, ledningsrättslagen och plan- och bygglagen, behöver tydliggöras. I förarbetena till lagen bör det därför särskilt anges att bestämmelserna har olika syften och att åtgärder beslutade med stöd av det ena regelverket inte nödvändigtvis ska anses likvärdigt eller utbytbart med en åtgärd beslutad enligt ett annat regelverk.

Prissättningsfrågor

Advokatsamfundet anser att priset för upplåtelsen kommer att vara av central betydelse för att regelverket ska få avsedd verkan. Det kan befaras att centrala begrepp som t.ex. ”marknadsmässig ersättning” inte är tillräckligt tydligt definierade i det avseendet. Mot bakgrund av tidigare tvister inom bl.a. energi- och telekomsektorn, kan det ifrågasättas om det är lämpligt i det här fallet att lämna åt rättstillämpningen att närmare avgöra t.ex. vad som utgör en sådan marknadsmässig ersättning. Detsamma gäller begreppet ”rättvis och skälig ersättning” samt vad som ska utgöra skäliga villkor för att tillträde till fysisk infrastruktur ska medges. Oklarheter i angivna avseenden kan leda till rättsosäkerhet för den enskilde, som inte kan anses vara acceptabel. Lagstiftaren bör i stället t.ex. ge närmare vägledning hur det marknadsmässiga priset beräknas, exempelvis med hänvisning till vad liknande tillträden kostar på fungerande marknader.

Advokatsamfundet noterar att begreppen marknadsmässig ersättning och ” rättvis och skälig ersättning tidigare har använts i lagstiftningssammanhang där en otydlig begreppsanvändning gett upphov till otaliga och fleråriga domstolsprocesser innan det skapades en tydlig praxis på området.[2] En sådan utveckling vad gäller lag om åtgärder för billigare utbyggnad av bredbandsnät gagnar inte regleringens syfte och underlättar inte att de relativt högt uppställda målen med lagstiftningen kan uppnås i tid.

[2] Se t.ex. 32 § andra stycket i den numera upphävda telelagen (1993:597).

Undantagsmöjligheterna från skyldighet att lämna tillträde

Advokatsamfundet anser att i den mån det ska finnas undantag för att i vissa situationer inte behöva lämna tillträde, måste dessa undantag vara tydligt angivna. En sådan tydlighet är även nödvändig för att värna om den enskildes egendomsskydd.

De i promemorian föreslagna undantagsbestämmelserna ger emellertid stora möjligheter att vägra ett tillträde samtidigt som undantagen inte är tillräckligt klart preciserade, vilket leder till brist på transparens och förutsägbarhet. För att neka en begäran om tillträde anser Advokatsamfundet att det t.ex. bör finnas dokumentation som klart visar att den aktuella kapaciteten är nödvändig att reservera och att den faktiskt kommer att utnyttjas i närtid.

Det grundlagsfästa egendomsskyddet kan komma att påverkas

Den svenska implementeringen har en offentligrättslig karaktär och bestämmelserna ska kunna genomdrivas även mot en fastighetsägares vilja, givet att ett sådant åläggande uppfyller grundläggande krav på proportionalitet. Enligt det bakomliggande direktivets lydelse ska rätten till egendom inte påverkas av regleringen, vilket enligt Advokatsamfundet i sig kan ifrågasättas, eftersom regelverket i själva verket går ut på att med hjälp av mer eller mindre expropriationsliknande åtgärder få tillträde till någon annans egendom.

Om syftet med lagen ska uppnås är det viktigt att alltför stora möjligheter att hänvisa till grundläggande skydd för egendom och äganderätt inte kommer i vägen för tillträdet, samtidigt som det är viktigt att det är klart under vilka förutsättningar ett begärt tillträde får och kan nekas. Om det är så att lagstiftaren anser att den enskildes egendomsskydd ska få stå tillbaka för att syftet med lagen ska kunna uppnås i tid, behöver detta förtydligas för att balansen mellan de olika intressena ska bli så klar som möjligt. Utan en sådan tydlighet och transparens finns det risk att regelverket kan leda till stora och inte förutsägbara ingrepp i den enskildes grundlagsskyddade rätt till sin egendom, samtidigt som inte heller syftet med lagstiftningen uppnås i tid.

Förkortad instanskedja bör övervägas

För att uppnå syftet med regelverket är det viktigt att avgöranden kan fattas så snart som möjligt i de fall en begäran om tillträde avslås. Instanskedjan bör därför förkortas även i lagen om åtgärder för billigare bredbandsutbyggnad på sätt den gjorts i LEK (se 8 kap. 19 §). Enligt Advokatsamfundet bör därför det skyndsamhetskrav, som gäller enligt 8 kap. 23 § LEK även omfatta mål enligt lagen om åtgärder för billigare utbyggnad av bredbandsnät.

Advokatsamfundet vill i sammanhanget peka på att mål i relativt jämförbara frågor enligt LEK, sedan lagstiftningen trädde i kraft år 2003, endast i något enstaka fall har fått prövningstillstånd hos Högsta förvaltningsdomstolen. Det kan därför antas att ledning från Högsta förvaltningsdomstolen framöver kommer att vara begränsad även såvitt avser förevarande regelverk.

Noterbart är även att mål enligt LEK, även med den förkortade instanskedjan för den måltypen, normalt handläggs under flera år innan det finns ett slutligt beslut. Även detta talar för en förkortad instanskedja i de nu aktuella målen, där kammarrätten utgör sista instans. Även en harmonisering av mål som redan hanteras av Post- och telestyrelsen talar för en förkortad instanskedja. Resultatet skulle annars kunna bli att det i vissa mål som hanteras av Post- och telestyrelsen (t.ex. tvistlösning enligt 7 kap. 10 § LEK) är kammarrätten som utgör sista instans, medan det i tvistlösningsmål som prövas utifrån den föreslagna lagen om åtgärder för billigare utbyggnad av bredbandsnät, skulle vara Högsta förvaltningsdomstolen som är sista instans.

Informationspunkt

Tillgång till information om infrastrukturens lokalisering och dragning är central. Sådan dokumentation saknas i många fall i dagsläget eller är bristfällig. Även om det skulle vara en ingripande åtgärd att kräva fullgod dokumentation för all relevant infrastruktur, så blir regelverket aldrig effektivt om för mycket av informationen saknas. Här måste regelverket hitta en balans.

Införandet av en informationspunkt där nätinnehavares fysiska infrastruktur och planerade och pågående bygg- och anläggningsprojekt kan göras tillgänglig för bredbandsutbyggare, ser Advokatsamfundet är nödvändig för att uppnå önskad effekt med regelverket. Att den svenska lagstiftaren här valt att gå utöver vad direktivet stipulerar, får därför anses vara ändamålsenligt.

Det föreslås dock att nätinnehavare ska kunna begränsa tillgången till grundläggande information till följd av tystnadsplikt eller, om det är nödvändigt med hänvisning till nätets driftsäkerhet, allmän säkerhet, totalförsvaret eller Sveriges säkerhet i övrigt, folkhälsan eller affärs- eller driftsförhållanden. Det finns därmed en risk för att de omfattande möjligheterna att begränsa tillgången till information kan komma att leda till svårigheter att få en fullständig bild av vilken fysisk infrastruktur som finns och var den är belägen. Även här gäller det att finna en rimlig balans mellan de olika intressena och att lagstiftningen ger klara besked om prioriteringar i detta avseende, eftersom regleringen i annat fall kan riskera att bli svårtillämplig.

PTS roll

Advokatsamfundet instämmer i förslaget att Post- och telestyrelsen ska utses till tillsyns- och tvistlösningsmyndighet. Även om den föreslagna regleringen träffar fler intressenter än LEK, borde myndigheten vara den som är bäst lämpad att hantera tillsyn och tvistlösning även enligt den förevarande lagstiftningen. Detta särskilt som Post- och telestyrelsen sedan införandet av LEK redan har en väl etablerad funktion för tillsyn och tvistlösning.

Avslutande synpunkter

Det finns vissa moment i det föreslagna regelverket som kan innebära risker för att föreliggande förslag inte kommer att ge den avsedda effekten för bredbandsutbyggnaden i Sverige, som regeringen har som målsättning. Samtidigt öppnar regelverket upp för stora möjligheter till intrång i den enskildes rätt till sin egendom.

För att lagstiftningsförslaget ska kunna bidra till att uppfylla angivna mål, utan att samtidigt innebära risk för godtyckliga intrång i egendomsskyddet, är det av särskilt stor vikt att regleringen ger god vägledning och förutsägbarhet och inte lämnar för stort utrymme för olika tolkningar. En brist på tydliga riktlinjer kring prissättning och andra villkor för tillträde, kan också ge upphov till långdragna och segslitna tvister.

Advokatsamfundet anser därför att en ökad och tydligare vägledning i centrala begrepp är önskvärd vid implementeringen av direktivet i svensk rätt.

Advokatsamfundet har i övrigt ingen erinran mot förslagen i promemorian.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg