

Datum	Diariernr
2015-05-26	KST 2015/169
Ert datum	Ert diariernr
2015-03-06	N2015/2228/ITP

Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

Promemorian Billigare utbyggnad av bredbandsnät

Kammarrätten har beretts tillfälle att yttra sig över rubricerade promemoria och har följande synpunkter på förslagen.

I promemorian ges förslag till en ny lag om åtgärder för billigare utbyggnad av bredbandsnät samt ändringar i bl.a. lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK). Förslaget syftar till att minska kostnaderna för utbyggnad av bredbandsnät. Bakgrunden till den nya lagen och de föreslagna ändringarna är genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/16/EU (det s.k. utbyggnadsdirektivet).

Sammanfattning

Kammarrätten har inga invändningar mot att nya regler införs i en särskild lag. Kammarrätten avstyrker dock förslaget beträffande överklagandeordningen för mål enligt den föreslagna lagen. Vidare förordar kammarrätten att ordet ”billigare” tas bort från den föreslagna titeln, så att lagen istället kommer att lyda ”Lag om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät”.

I övrigt framgår kammarrättens synpunkter på förslaget enligt nedan.

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00

Telefax
08-14 98 89

E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Internet: www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Specifika synpunkter

5.2 Förhållandet till lagen om elektronisk kommunikation

Det är bra att det tydligt anges att den nya lagen är subsidiär till LEK (1 kap. 5 §).

5.4 Definitioner

Kammarrätten förordar att man använder direktivets begrepp ”höghastighetsnät för elektronisk kommunikation” istället för att införa ett nytt begrepp benämnt ”bredbandsnät” (1 kap. 2 §). I de bestämmelser som föreslås införas i LEK, 4 kap. 13 b § och 4 kap. 13 c § LEK, används ytterligare ett annat begrepp – ”elektroniskt kommunikationsnät med hög kapacitet”, vilket ska motsvara begreppet ”bredbandsnät” i den nya lagen. Tillämpning och tolkning förenklas om en och samma term används genomgående, oavsett vilken lag som domstolarna ska tillämpa vid sin bedömning.

Begreppet nätinnehavare definieras i förslaget (1 kap. 2 §) men definitionen är så allmän att nästan vem som helst kan omfattas av den. Det innebär i sin tur att det är svårt att bedöma konsekvenserna av förslaget för de förpliktigade. I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör det preciseras närmare vilka aktörer som ska omfattas av begreppet.

6. Tillträde till fysisk infrastruktur

Förslaget om tillträde kan påverka säkerheten för befintlig infrastruktur och det kommer också att öka den administrativa bördan för berörda parter.

Kammarrätten anser att frågor huruvida villkoren för tillträde är skäligen och om ersättningen för tillträdet är marknadsmässig kan komma att ge upphov till mycket besvärliga bedömningar. Vad som är marknadsmässig ersättning påverkas t.ex. av om och i så fall hur olägenheter för nätinnehavare ska värderas, vad utfallet blir när ett flertal bredbandsutbyggare är intresserade av en eventuellt begränsad resurs och hur priset ska beräknas på olika geografiska platser och inom olika branscher. Detta skulle behöva utvecklas ytterligare så att det blir tydligt för de berörda aktörerna vad som gäller och för att undvika långa och omfattande processer. Det är väsentligt också med hänsyn till att förslaget innebär rådighetsinskränkningar och ska gälla direkt utan föregående beslut från ansvarig myndighet.

7. Samordning av bygg- och anläggningsprojekt

Det framgår inte klart av förslaget om en nätinnehavare ska vara tvungen att avvakta en förhandling och eventuell tvistlösning om samordning av projekt eller om denne kan fortsätta med projektet även under tiden som detta pågår. Det sägs dock i promemorian (avsnitt 7.3) att ett projekt som redan är avslutat inte kan ge upphov till samordning. Därmed kan ett projekt hinna bli klart redan innan ett tvistlösningsförfarande är avslutat,

vilket kan ge upphov till en del onödiga processer.

8.1 En informationspunkt

Det ska enligt förslaget föreligga en skyldighet för nätinnehavare att lämna information om befintlig fysisk infrastruktur, även utan föregående förfrågan (4 kap. 2 §). Det framgår att denna del av förslaget går utöver direktivets krav. Skyldigheten kommer förmodligen att träffa ett mycket stort antal aktörer, varav vissa sannolikt med obetydlig fysisk infrastruktur. Informationsmängden i informationspunkten kan komma att bli mycket omfattande om alla nätinnehavare är skyldiga att lägga in information om sin fullständiga fysiska infrastruktur. Kammarrätten efterlyser därför, trots det som anges i avsnitt 8.5 i promemorian, en möjlighet till undantag från skyldigheten. Kammarrätten noterar vidare att skyldigheten kan innebära ett offentliggörande av viktig samhällsinformation, vilket visserligen kan underlätta för bredbandsutbyggnad men även ge upphov till vissa säkerhetsrisker trots att sekretessbelagd information är undantagen från skyldigheten.

8.6 En bestämmelse om förbud mot att röja uppgifter behövs inte

I promemorian anges att det inte är nödvändigt att införa en bestämmelse för att säkerställa att bredbandsutbyggare inte röjer känsliga uppgifter. Kammarrätten ifrågasätter om en civilrättslig bestämmelse räcker för att skydda känsliga uppgifter och föreslår att man i det fortsatta lagstiftningsarbetet överväger en straffsanktionering för röjande av sådana uppgifter.

8.9 Avgift för användning av informationspunkten

Denna avgift ska betalas av samma kategori operatörer som enligt förslaget även ska betala avgift för tillsyn och tvistlösning (se avsnitt 12.2 och 13.2). Kammarrätten efterlyser en analys av den sammantagna effekten av de avgifter som föreslås.

9.3 Skadestånd behöver inte regleras särskilt

I promemorian anges att en myndighets hantering av tillståndsprövning kan prövas enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207). Det bör dock beaktas att processer enligt skadeståndslagen kan vara kostsamma och det kan vara svårt att påvisa skada på grund av att myndigheten inte hållit de angivna fristerna.

10. Krav på infrastruktur i byggnader

Bestämmelserna om krav på att byggnader ska utrustas med viss infrastruktur medför ytterligare krav på byggnadsarbeten och kan eventuellt komma att påverka byggnadstakten av bostäder.

11.2 Skyldighet att ge tillträde till fysisk infrastruktur för elektronisk kommunikation i en byggnad

Kammarrätten anser att promemorians förslag till utformning av 4 kap. 13 b § LEK, i likhet med kammarrättens uppfattning vid införandet av den

nu gällande 4 kap. 13 a § LEK, riskerar att ge upphov till besvärliga tolkningsfrågor om priset samt sambandet mellan prisregleringen och bedömningen av när anläggning av parallell infrastruktur är olönsam.

I promemorian anges att måltypen är av tidskritisk natur. Skyndsam prövning enligt LEK omfattar dock inte prövning av 4 kap. 13 b §. Införandet av skyndsam prövning bör övervägas i den fortsatta lagstiftningsprocessen.

12.1 Tvistlösningsmyndighet

Kammarrätten instämmer i att PTS är lämplig som tvistlösningsmyndighet. Det kan dock vara värt att påpeka att PTS här kommer att komma i kontakt med delvis helt andra aktörer än vad som är fallet i dag.

12.2 Avgift för tvistlösning enligt den nya lagen

I likhet med de andra avgifterna som föreslås i promemorian ska uttaget av avgift ske från en och samma kategori av operatörer. Det framgår av analysen av de finansiella konsekvenserna av förslaget att kostnaden för tvistlösning kan komma att bli mellan 5 och 20-25 miljoner kronor (punkt 16.4.1). Givet det stora kostnadsspannet behöver kostnaderna analyseras ytterligare, inte minst med tanke på att avgiften för operatörerna ska motsvara tvistlösningsmyndighetens kostnader för tvistlösning. Funktionen att hantera tvistlösningar har PTS erfarenhet av. Uppgiften är dock sådan att den kräver handläggningsresurser. De frågor som ska bedömas är av juridisk, ekonomisk såväl som teknisk art. Avgiftsuttaget riskerar därför att bli betungande för de avgiftsskyldiga.

14. Överklagande

I promemorian föreslås att beslut enligt den nya lagen eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen ska kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol med Högsta förvaltningsdomstolen som sista instans (5 kap. 7 §). Beslut ska gälla omedelbart om inte myndigheten bestämmer annat (5 kap. 8 §).

Kammarrättens avgöranden i mål med tillämpning av LEK får inte överklagas (8 kap. 19 § LEK). I promemorian avfärdas, utan närmare utredning, en ordning där en motsvarande bestämmelse införs i lagen om åtgärder för billigare utbyggnad av bredbandsnät. Reglerna i LEK infördes som en del i ett paket av förslag som syftade till att använda de medel som stod till buds för att uppnå en mer effektiv handläggning av mål enligt LEK. Lämpligheten av att införa en så ingripande åtgärd som att korta instanskedjan ifrågasattes vid införandet av regeln i LEK (prop. 2006/07:119 s. 27 ff.). Regeringen uttalade dock att avvikelser från allmänna principer om möjligheter till överprövning borde kunna göras om det finns tungt vägande skäl för det. Det var alltså i detta fall i första hand behovet av snabba avgöranden som motiverade en sådan avvikelse. Det ansågs annars finnas en risk för negativa konsekvenser på marknadens utveckling och för samhället i stort liksom för att syftet med

bestämmelserna i LEK motverkades, speciellt när det är genom myndighets- och domstolsbesluten som spelreglerna för de aktörer som verkar på marknaden klargörs på LEK-området. Lagrådet konstaterade att reglerna om en förkortad instansordning i LEK innebar ett avsteg från vad som normalt gäller och att det fanns anledning att noga följa utvecklingen för att kunna överväga om lösningen är den bästa för att uppnå syftet med att tillhandahålla en ändamålsenlig tvistlösning.

Enligt kammarrätten bör de överväganden som gjordes då gälla även nu. Föreslagen lagstiftning är till stor del av samma karaktär som de befintliga tvistlösningsmålen enligt LEK. Enligt kammarrätten utgör det ett skäl för att ha samma överklagandeordning i de två måltyperna. En ordning där vissa mål kan överklagas ända till Högsta förvaltningsdomstolen medan andra stannar i kammarrätten riskerar att allvarligt försvåra praxisbildningen. Det kan också medföra att handläggningen i kammarrätten fördröjs om man måste invänta Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i ett mål enligt den nya lagen samtidigt som en motsvarande fråga är aktuell i ett LEK-mål.

Kammarrätten förutser att tillämpningen av den nya lagen kan komma att bli komplicerad, dels på grund av skyldigheterna träffar olika nätinnehavare i vitt skilda miljöer, dels på grund av att domstolarna kommer att behöva förhålla sig till två parallella system.

Mot bakgrund av det ovan angivna, avstyrker kammarrätten förslaget om att mål enligt den föreslagna lagen ska kunna överklagas till Högsta förvaltningsdomstolen som sista instans.

I promemorian anges vidare att de flesta beslut som fattas enligt lagen kommer att gälla skeenden som är av tidskritisk natur. En snabb målhantering förutsätter enligt kammarrätten enhetliga regler. Att beslut föreslås gälla omedelbart syftar till att underlätta en snabbare utbyggnad av bredbandsnät. Om en tillsyns- eller tvistlösningsmyndighet i ett överklagat beslut avgjort ett ärende till fördel för en bredbandsutbyggare, blir detta förhoppningsvis resultatet. Motparten skulle dock fortfarande ha möjlighet att ansöka om inhibition av beslutet. Om myndigheten istället beslutar till nackdel för bredbandsutbyggaren torde dock utbyggnaden försenas om beslutet gäller omedelbart. Handläggningen i domstol påverkas inte av att besluten föreslås gälla omedelbart. Kammarrätten konstaterar vidare att det i LEK finns särskilda bestämmelser om inhibition och även om preklusion, men att motsvarande bestämmelser inte föreslås i den nya lagen.

Det bör noteras att PTS beslut i LEK-mål får överklagas inte bara av den som är part i ärendet, om beslutet har gått parten emot, utan även av annan vars rättigheter påverkas negativt av beslutet (8 kap. 19 a §). Operatörer som är verksamma på marknader för elektronisk kommunikation har alltså en i viss mening mer vidsträckt rätt att överklaga beslut till domstol jämfört med vad som allmänt gäller enligt förvaltningslagen (1986:223).

I 8 kap. 25 § och 26 § LEK finns det regler om särskilda ledamöter i vissa mål. Det kan, på grund av den föreslagna lagens bestämmelser om ersättning, marknadsmässiga överväganden och samhällsekonomisk nytta, finnas anledning att överväga lämpligheten av att särskilda ledamöter ska delta i prövningen även av dessa mål.

15. Konsekvenser vid genomförande av utbyggnadsdirektivet

Kammarrätten anser att det måste preciseras närmare vilka företag eller myndigheter i form av nättinnehavare som berörs av skyldigheterna i den nya lagen. Effekterna avseende de administrativa kostnaderna för myndigheterna är inte heller tillräckligt utredda i förslagets konsekvensutredning.

Det framgår vidare att tvister avseende redan ingångna avtal om t.ex. tillträde till infrastruktur ska lösas på annat sätt än genom den föreslagna tvistlösningsmyndigheten. Det torde innebära att tvister avseende sådana avtal ska avgöras i allmän domstol. Resonemang om vilka eventuella konsekvenser förslaget innebär för de allmänna domstolarna saknas dock helt.

Det är vidare oklart hur beräkningen av de ökade kostnaderna för de allmänna förvaltningsdomstolarna har gjorts. Kammarrätten bedömer dock att de nya bestämmelserna kommer att innebära en ökad måltillströmning och att det är viktigt att domstolen får resurser för att hantera målen som till natur kommer att vara av komplex karaktär.

Detta yttrande har beslutats av kammarrättspresidenten Thomas Rolén efter föredragning av föredraganden Sara Elgstrand Johansson. Lagmannen Anita Linder och kammarrättsrådet Eva Edwardsson har också deltagit i beslutet.

Thomas Rolén

Sara Elgstrand Johansson

Kopia till

Övriga kammarrätter

Hovrätterna

Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm

Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM

Domstolsverket

Kammarrättens intranät

Tidningarnas telegrambyrå