

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-03-10

Närvarande: f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, regeringsrådet Marianne Eliason, justitierådet Severin Blomstrand.

Enligt en lagrådsremiss den 13 februari 2003 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om elektronisk kommunikation,
2. lag om införande av lagen (2003:000) om elektronisk kommunikation,
3. lag om ändring i rättegångsbalken,
4. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
5. lag om ändring i lagen (1998:31) om standarder för sändning av TV-signaler,
6. lag om ändring i radio- och TV-lagen (1996:844),
7. lag om ändring i lagen (2000:121) om radio- och teleterminalutrustning.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet Jan Stålhandske, biträdd av departementssekreteraren Hans Öjemark.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om elektronisk kommunikation

Allmänna synpunkter

Lagförslaget har utarbetats mot bakgrund framför allt av kravet på att i svensk rätt införliva innehållet i ett nytt EG-rättsligt regelverk på området elektroniska kommunikationer. Uppgiften har varit omfattande och komplex med hänsyn till EG-rättsakternas utformning och innebörd. Lagstiftningsarbetet har också fått bedrivas under tidspress såväl i utrednings- och remissfasen som därefter på departementsplanet. Även tidsutrymmet för ärendets behandling hos Lagrådet har varit mer begränsat än som hade varit önskvärt. För Lagrådet har det inte varit möjligt att som underlag för sin granskning göra en fullständig genomgång av den mångfald bestämmelser som det nya EG-regelverket inrymmer i fem till stor del teknikpräglade harmoniseringsdirektiv och i ett s.k. radiospektrumbeslut. Lagrådsgranskningen har således inriktats på att, med utgångspunkt i en delvis översiktlig bedömning av hur anpassningen av svensk rätt genomförs enligt lagförslaget, bidra med vissa synpunkter på förslagets utformning.

Lagrådet kan väsentligen ansluta sig till de utgångspunkter som angetts i lagrådsremissen för genomförandet av det nya EG-regelverket (avsnitt 9). Det framstår som välbetänkt att som huvudsaklig grund för anpassningen införa en ny lag om elektroniska kommunikationer, som ersätter telelagen (1993:597) och lagen (1993:599) om radiokommunikation och vars tillämpningsområde är utvidgat så att det bättre än nuvarande lagstiftning svarar mot utvecklingen på området för elektroniska kommunikationer. En grundfråga som diskuteras i remissen är hur lagstiftningen skall struktureras och formas för att vara väl förenlig med principerna bakom och innehållet i EG-reglerna på området. I remissen intas ståndpunkten – i linje med den uppfattning som e-komutredningen redovisade – att den nya lagen i princip

inte skall innehålla generella regler om skyldigheter för operatörer m.fl. utan i stället i bl.a. konkurrensrelaterade frågor begränsas till att reglera skyldigheter som inträder först när ett konstaterat behov av ingripande eller annan åtgärd av myndighet föreligger. Den argumentering som anförs i remissen i denna del är såvitt Lagrådet kan finna tillfredsställande underbyggd, varför ställningstagandet ter sig närmast ofrånkomligt. En konsekvens av detta blir sannolikt att vissa svårigheter uppkommer när det gäller att förutse den nya lagstiftningens effekter såväl i stort som för enskilda som berörs av myndighetsåtgärder som kan företas med stöd av regelsystemet. Övergången till en ny reglering med på angivet sätt ändrad konstruktion i förhållande till den gällande kan antas leda till att en tillämpande myndighet ställs inför särskilda problem. Såväl i en inledningsperiod som fortsättningsvis lär kraven i fråga om myndighetshandläggning och beslutsfattande öka i både kvantitativt och kvalitativt hänseende. Följden av den ändrade regelstrukturen kan också bli att antalet överprövningar av myndighetsbeslut i domstol ökar påtagligt.

Den föreslagna lagen bygger på ett system med enbart anmälnings-skyldighet för den som tillhandahåller sådant allmänt elektroniskt kommunikationsnät, som vanligen tillhandahålls mot ersättning, eller som tillhandahåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster. Tillståndskrav skall dock liksom hittills gälla för rätt att använda radiosändare och för att använda nummer ur en nationell nummerplan. I fråga om samtrafik och andra former av tillträde föreslås att olika specificerade skyldigheter skall kunna åläggas bl.a. operatörer genom beslut i särskilda fall. Det kan konstateras att det inte finns några ersättningsbestämmelser med anknytning till den sistnämnda skyldighetsregleringen. Av motiven framgår emellertid att det förutsätts att åläggande av förpliktelser av detta slag skall kunna föranleda ersättning, i allmänhet marknadsmässig sådan, mellan involverade parter. Avsaknaden av regler till ledning för hur sådana

ersättningsfrågor skall lösas innebär en ofullständighet i lagstiftningen. Förhållandet leder till oklarhet när det gäller att träffa sakligt grundade avgöranden i ersättningstvister. Även om en sådan ofullständighet föreligger också enligt gällande lagstiftning anser Lagrådet det påkallat att närmare överväganden kommer till stånd för att utreda möjligheterna att eliminera eller i vart fall begränsa följderna av antydda problem.

Lagförslagets bestämmelser om ordningen för tvistlösning innebär att tillsynsmyndigheten utöver sedvanliga tillsynsuppgifter ges behörighet att på begäran av part avgöra tvister angående skyldigheter enligt lagen mellan dem som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster eller tillhörande tjänster. Sådana myndighetsavgöranden föreslås kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Förslaget innebär en inte obetydlig utvidgning av tillämpningen av en ordning som gäller enligt telelagen för vissa frågor om villkor för samtrafik och för sammankoppling av nätkapacitet samt om överlämnande av telefonnummer och om förval. Som redovisas i lagrådsremissen har problem som är förknippade med en sådan ordning tagits upp av Lagrådet i ett lagstiftningsärende för några år sedan. Detta ledde till att en utredare tillsattes för att analysera tvistlösningsfrågan och lägga fram förslag i ämnet. Utredningsarbetet resulterade i en departementspromemoria med förslag om utvidgning av telelagens tvistlösningsmekanism till att omfatta alla tvister mellan teleoperatörer rörande tillämpning av den lagen. Efter remissbehandling, vid vilken rättsliga instanser inte framförde några allvariga invändningar, överlämnades promemorian och remissvaren till e-komutredningen, vars förslag byggde vidare på promemorians. Mot bakgrund av den beredning av frågeställningarna kring den nu föreslagna ordningen som sålunda har kommit till stånd och det utfall som beredningsarbetet gett i denna del anser Lagrådet att det knappast finns utrymme för att nu välja en annan lösning än den som

lagförslaget innehåller beträffande myndighets beslutsfunktion vid tvister och ordningen för överklagande hos allmän förvaltningsdomstol. Tydligt är dock att det föreslagna prövningssystemet har inbyggda svagheter såsom att det inte sällan blir svårt att i tillämpningen avgöra om och i vad mån vissa frågor om t.ex. ersättning i anslutning till myndighetsingripanden skall falla under myndighetens beslutsbehörighet; här kan erinras om vad som sagts i det föregående om avsaknaden av ersättningsreglering i lagen. Med avgränsningsproblem gällande myndighetens beslutanderätt följer vidare att oklarhet ibland kan uppstå om förvaltningsdomstols behörighet efter överklagande. Enligt vad som sagts i det föregående bör det finnas skäl att utreda behovet av att införa lagregler om ersättning till följd av beslut om bl.a. skyldighet att bedriva samtrafik eller att uppfylla krav på andra former av tillträde. Nära förbunden med denna fråga är spørsmålet hur man skall komma till rätta med berörda avgränsningsproblem i kompetenshänseende, vilka främst torde uppkomma i pris- och ersättningstvister med deras framträdande civilrättsliga prägel. Skulle ersättningsfrågor ges ökad förankring i lagen kan det bli nödvändigt att genom lagregler klargöra kompetensfördelningen mellan myndighet och allmän domstol i tvister i sådana frågor. Tilläggas bör att en eventuell översyn av kompetensproblematiken kan antas behöva beröra fler typer av tvister än som här nämnts.

1 kap. 1 §

Den inledande portalparagrafen innehåller, utöver bestämmelserna i första och andra styckena om lagens grundläggande ändamål och om de främsta medlen för att uppnå målen, en bestämmelse i tredje stycket som anger att det vid lagens tillämpning skall särskilt beaktas allmän ordning och säkerhet, hållbar utveckling samt elektroniska kommunikationers betydelse för yttrandefrihet och informationsfrihet.

I motiveringen till tredje stycket sägs att där nämnda förhållanden skall beaktas utan någon inbördes prioritering.

Under remissbehandlingen av utredningsbetänkandet har framkommit ett flertal olika synpunkter på frågan om och i så fall hur lagen bör ge uttryck för att allmänna intressen av berört slag skall anges som särskilt beaktansvärda vid lagtillämpningen. Lagrådet har för sin del förståelse för de invändningar som därvid anförts mot att försöka ange några få allmänna intressen såsom varande av särskild betydelse vid all tillämpning av lagen. En regel av föreslagen modell ger inte någon egentlig vägledning för praktisk tillämpning, särskilt som den helt oprecist och utan avgränsning nämner sådant som "allmän ordning och säkerhet" och "hållbar utveckling". I förevarande fall kan den dessutom bidra till att skapa oklarhet om innebörden av den följande paragrafens proportionalitetsregel, enligt vilken åtgärder som vidtas med stöd av lagen inte får vara mer ingripande än som krävs för att tillgodose de intressen som anges i 1 §. Vad beträffar uttrycket "allmän ordning och säkerhet" kan erinras om att detta är ett område där polisen har uppgifter enligt polislagen (1984:387) samt att beteckningen i rättssystematiskt hänseende vanligen används för att ange ett rättsområde, till vilket hänförs en mångfald författningar av tämligen varierande innehåll men med något gemensamt grunddrag beträffande syftet. Tanken förs säkerligen lätt fel om ett sådant uttryck behålls i förevarande sammanhang utan specificering. Det samma måste sägas om "hållbar utveckling", ett uttryck som närmast för tanken till miljöbalken och dess syfte att även långsiktigt skydda människors hälsa och miljön. Av den föreslagna lydelsen kan ju inte utläsas i vilket eller vilka hänseenden som utvecklingen avses vara hållbar. Lagrådet förordar att bestämmelsen i tredje stycket får utgå. Om något av denna bestämmelse likväl skulle behållas synes närmast den del böra komma i fråga som kan uppfattas ha klarast an-

knytning till lagförslaget, dvs. passusen om elektroniska kommunikationers betydelse för yttrandefrihet och informationsfrihet.

1 kap. 2 §

I paragrafen föreskrivs att åtgärder som vidtas med stöd av lagen inte får vara mer ingripande än som krävs för att tillgodose de intressen som anges i 1 §. Enligt författningskommentaren ger bestämmelsen uttryck för de allmänna förvaltningsrättsliga proportionalitets- och behovsprinciperna. Det framhålls att bestämmelsen innebär att ett antal artiklar i det nya EG-regelverket genomförs. Vidare sägs att bestämmelsen slår fast att myndighetsåtgärder som vidtas skall grundas på det fastställda problemets art och vara proportionella och motiverade mot bakgrund av de intressen som nämns i den inledande portalparagrafen. I den allmänna motiveringen framhålls i anslutning till en diskussion om vilken regleringsmetod som skall väljas att en proportionalitetsprincip anses ha vunnit hävd i svensk rätt när det gäller att bestämma utrymmet för godtagbara inskränkningar från det allmännas sida i enskilds rätt att använda sin egendom.

Med hänsyn till de skäl som anförts för den föreslagna bestämmelsen framstår enligt Lagrådets mening behovet av en uttrycklig proportionalitetsregel inte som alldeles klart, speciellt mot bakgrund av att den princip som skulle lagfästas med regeln har giltighet utan direkt författningsstöd långt utöver det nu aktuella lagstiftningsområdet. Enbart det förhållandet att EG-direktiven om elektronisk kommunikation upptar artiklar med krav på att det säkerställs att åtgärder som vidtas skall vara proportionella synes inte behöva betyda att en generellt utformad proportionalitetsregel skall uttryckas i lagtext. Lagrådet ser dock inte något avgörande hinder mot att införa en bestämmelse som motsvarar ramdirektivets artikel 8.1. Risk kan knappast finnas för att förekomsten av en sådan bestämmelse skall kunna

leda till motsatsslut beträffande proportionalitetsprincipens tillämpning på andra lagstiftningsområden där det inte införts någon uttrycklig lagregel i frågan.

Den föreslagna utformningen av bestämmelsen betyder strängt taget att varje ingripande myndighetsåtgärd som vidtas med stöd av lagen och är motiverad av de intressen som nämns i 1 § kan godtas. Därmed utesluts endast åtgärder som överskrider vad som behövs för att lagens mål skall uppnås. Bestämmelsen ger i denna utformning inte utrymme för avvägningar mot andra intressen oavsett hur viktiga dessa än må vara. Den ger inte heller adekvat uttryck för ett sådant proportionalitetskrav som ramdirektivet ställer. Direktivets artikel 8.1 är inte konstruerad riktigt på samma sätt som den föreslagna bestämmelsen. Artikeln inleds nämligen med ett krav på att det skall säkerställas att alla rimliga åtgärder vidtas för att uppnå de allmänna mål som framgår av de tre följande punkterna i artikeln. I direkt anslutning därtill anges att åtgärderna skall stå i proportion till dessa mål. Kravet ställs således på att åtgärderna, förutom att vara proportionella mot målen, skall vara rimliga. Enligt Lagrådets mening bör en eventuell svensk lagregel konstrueras så att den fångar upp även ett sådant krav. En tänkbar lydelse skulle med hänsyn till det sagda kunna vara följande:

”Åtgärder som vidtas med stöd av denna lag får inte vara mer ingripande än som framstår som rimligt och skall vara proportionella med hänsyn till lagens syfte och de övriga intressen som anges i 1 §.”

1 kap. 3 §

I paragrafen föreskrivs att den myndighet som regeringen bestämmer skall ta emot anmälningar, pröva ansökningar, besluta om skyldigheter och i övrigt pröva frågor och handlägga ärenden samt utöva

tillsyn enligt den nya lagen eller enligt föreskrifter meddelade med stöd av lagen. I en andra mening sägs att i fråga om prövning av mål om straff eller förverkande enligt 7 kap. dock gäller vad som är föreskrivet om brottmål i allmänhet.

Inte bara frågor om straff och förverkande bör vara förbehållna för domstols prövning. Inom den nya lagens tillämpningsområde torde kunna förekomma tvister av civilrättslig natur som också faller inom domstols behörighet. Paragrafens andra mening blir därför inte heltäckande. Vad som sägs där torde gälla även utan den föreslagna regleringen. Lagrådet förordar att meningen får utgå.

1 kap. 4 §

Enligt paragrafen får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer besluta att enskilda och myndigheter skall tillförsäkras tillgång till elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster med tillhörande installationer och tjänster genom upphandling av staten. Av författningskommentaren framgår att bestämmelsen flyttats över från 2 § andra stycket telelagen utan annan ändring i sak än att upphandlingsmöjligheten har utvidgats till att omfatta området för elektronisk kommunikation.

Lagrådet kan inte finna att motiven för bestämmelsen redovisats i den proposition i vilken förslaget till telelag lades fram (prop. 1992/93:200). Någon motsvarighet till bestämmelsen finns inte i e-komutredningens förslag men i remissen påpekas att erfarenheter av att säkerställa funktionshinderades behov genom statlig upphandling har varit mycket goda och att regeringen anser det angeläget att denna möjlighet överförs till den nya lagen för att upphandling skall kunna ske på samma sätt som i dag (s. 210 och 215 i remissen).

Lagrådet har svårt att se vad bestämmelsen fyller för funktion. Innebörden är endast att regeringen eller utpekad myndighet "får" besluta om upphandling av vissa tjänster. Detta kräver i sig inte lagreglering men en förutsättning torde under alla förhållanden vara att statsmedel finns tillgängliga. Eventuell styrning från riksdagen sker i anslutning till budgetregleringen. Frågan om i vilka fall upphandling skall ske regleras särskilt. Lagrådet förordar att bestämmelsen utgår, alternativt att den ges formen av en skyldighet för det allmänna.

1 kap. 9 §

Genom regleringen i första stycket bemyndigas regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att under vissa förutsättningar när elektroniska kommunikationer utsätts för allvarliga störningar besluta om förpliktelse att prioritera de kommunikationer som behövs för räddningsinsatser till skydd för liv, personlig säkerhet eller hälsa. Bestämmelsen föreskriver att sådan prioritering skall ske mot ersättning. Den anger inte närmare vad ersättningsrätten avser och inte något alls om vilka grunder som skall tillämpas vid ersättningsbestämmande. I den allmänna motiveringen (avsnitt 18.10) anges att ersättning för skäligen merkostnader skall utgå till den som enligt bestämmelsen förpliktas att prioritera elektroniska kommunikationer. Författningskommentaren exemplifierar med att ersättningen skulle kunna innefatta uteblivna intäkter för telekommunikationer som måste prioriteras bort samt eventuella kostnader som uppkommer med anledning av beslutet, såsom kostnader för personal.

Lagrådet finner det otillfredsställande att lagregleringen är ofullständig i ersättningsfrågan och förordar att det i det fortsatta beredningsarbetet övervägs en kompletterande bestämmelse i vart fall om ersättningsgrunden. Därvid behöver också skälen för att den motive-

des omnämnda principen om ersättning för skäliga merkostnader bedöms ge en rättsligt sett godtagbar kompensation för ekonomiska följder av en prioriteringsförpliktelse utvecklas. Även den procedur som avses gälla för handläggning av ersättningsfrågor behöver belysas.

2 kap. 1 § samt 3 kap. 1 och 19 §§

I 2 kap. 1 § andra stycket respektive 3 kap. 1 § andra stycket finns en upplysning om att regeringen eller tillsynsmyndigheten respektive den myndighet som regeringen bestämmer meddelar föreskrifter om vilka uppgifter en anmälan respektive ansökan om tillstånd skall innehålla. En motsvarande reglering finns i 3 kap. 19 § andra stycket men i det fallet har den givits formen av ett bemyndigande av innebörd att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer "får" meddela föreskrifter bl.a. om vilka uppgifter en ansökan skall innehålla.

Föreskrifter om vad en ansökan skall innehålla brukar anföras som exempel på typiska verkställighetsföreskrifter. Regeringens rätt att meddela verkställighetsföreskrifter följer direkt av 8 kap. 13 § regeringsformen och kräver inget bemyndigande. Eftersom regeringen stöder denna rätt direkt på regeringsformen är det mindre lämpligt att utforma sådana bestämmelser som "får-regler". För att markera att det inte är fråga om ett bemyndigande enligt 8 kap. 7 § regeringsformen – vilket kräver stöd i lag – utan om ett s.k. kvasi-bemyndigande, förekommer att de senare utformas inte som bemyndiganden utan som informationsregler (se Lavin, Lagrådet och den offentliga rätten 1999 – 2001 s. 88), en tanke som uppenbarligen ligger bakom formuleringarna i de två förstnämnda fallen.

En sådan information kan säkert i vissa fall vara av värde (se t.ex. Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 uppl. s. 144 ff.). Enligt Lagrådets uppfattning blir dock ett alltför flitigt bruk av sådana informationsregler mer förvillande än klargörande för tillämparen, särskilt i fall som det förevarande där principen inte genomförts konsekvent. Eftersom lagstiftaren inte i alla lägen i förväg torde göra klart för sig i vilka fall verkställighetsföreskrifter kan komma att aktualiseras och behov av sådana kan uppstå först sedan lagen varit i kraft en tid blir informationen aldrig heltäckande. Tillämparen kan således aldrig helt säkert veta om den information som ges i lagen i detta hänseende är fullständig om lagen inte kompletteras med ytterligare informationsbestämmelser, vilket kräver riksdagsbeslut. Som exempel kan nämnas 8 kap. 17 § i remissens lagförslag som innehåller föreskrifter om avgifter. I författningskommentaren anges att avgifternas exakta storlek kan anges i verkställighetsföreskrifter. I detta fall har tydligen någon information i lagen inte ansetts behövlig. Förfaringssättet innebär också att riksdagen i praktiken binder regeringen på ett sätt som inte varit avsikten.

Lagrådet anser att ordningen med upplysningar i lagtext om att verkställighetsföreskrifter avses utfärdas bör reserveras för de fall där det finns ett verkligt behov av en upplysning om att regleringen i lagen inte är fullständig, t.ex. då det är fråga om verkställighetsföreskrifter till civillag eller när lagregeln är sådan att den är omöjlig att tillämpa om den inte kompletteras med ytterligare föreskrifter.

Till detta kommer att det varken för den som avses besluta föreskrifter med stöd av ett bemyndigande eller för den som skall tillämpa dem är helt lätt att på grund av om uttrycket "får" använts i bestämmelsen eller ej sluta sig till om det är fråga om ett bemyndigande enligt 8 kap. 7 § regeringsformen eller en information om att verkställighetsföreskrifter avses bli meddelade. Som påpekats är det också lätt

att inkonsekvenser uppstår. Lagrådet förordar att 2 kap. 1 § andra stycket, 3 kap. 1 § andra stycket samt berörd del av 3 kap. 19 § andra stycket utgår.

3 kap. 3 § och 6 kap. 13 §

Enligt 3 kap. 3 § är bl.a. "Polisen" undantagen från krav på tillstånd för användning av radiosändare. Även i 6 kap. 13 § talas det om "Polisen". Trots att skrivsättet ger intrycket att det är fråga om ett myndighetsnamn är detta inte fallet, utan uttrycket används enligt vad som upplysts som ett samlingsnamn för de olika polismyndigheterna. Det är dock inte definierat i författning och det är oklart om Rikspolisstyrelsen ingår i begreppet (se t.ex. 2 a § förordningen [1989:773] med instruktion för Rikspolisstyrelsen). Uttrycket förekommer visserligen redan i dag i 6 § lagen om radiokommunikation, men Lagrådet anser – för undvikande av oklarhet om vilka myndigheter som omfattas av undantaget – att uttrycket bör ersättas och att de myndigheter som åsyftas bör anges.

3 kap. 7 §

Enligt paragrafen får antalet tillstånd som beviljas inom ett frekvensutrymme begränsas, om det är nödvändigt för att garantera en effektiv användning av radiofrekvenser. I paragrafens andra mening sägs att beslutet skall omprövas så snart det finns anledning till det. Av författningskommentaren framgår att paragrafen är avsedd att utgöra en del av den reglering varigenom artikel 7 i auktorisationsdirektivet skall genomföras. Paragrafen bör läsas mot bakgrund av 3 kap. 6 § första stycket 3 och 8 §. Den först nämnda av dessa bestämmelser innebär enligt författningskommentaren ett avsteg från principen om att den som först ansöker om ett tillstånd som avser ett ledigt frekvensutrymme skall beviljas detta. Genom bestämmelsen införs lag-

stöd för att ta hänsyn till olika intressen vid policyfrågor för frekvens-tilldelning, bl.a. samhällsekonomiska aspekter och övergripande samhällsnytta av en viss radioanvändning. I 8 § regleras förfarandet när det uppkommer en fråga om att meddela tillstånd att använda radiosändare för nya eller väsentligt ändrade radioanvändningar och det kan antas att det frekvensutrymme som kan avsättas för verksamheten inte är tillräckligt för att ge tillstånd åt alla som vill och skulle kunna bedriva sådan verksamhet. Då skall tillstånd meddelas efter allmän inbjudan till ansökan, om inte särskilda skäl föranleder annat. Detsamma skall gälla när det frekvensutrymme som avsatts för en viss radioanvändning utökas eller på annat sätt medger att ytterligare tillstånd meddelas.

För Lagrådet framstår det som oklart vilken karaktär och funktion beslut enligt 7 § är avsedda att ha. Det är tydligen inte fråga om beslut riktade mot enskilda och det förefaller som om besluten inte skall vara förenade med någon särskild rättsverkan. Snarare tycks besluten böra ses som riktlinjer för myndighetens egen verksamhet. Deras funktion synes närmast vara att kunna utgöra grund för att avslå en ansökan enligt 6 § första stycket 3 eller för att inleda ett förfarande enligt 8 §. Mot den bakgrunden ifrågasätter Lagrådet att det som sägs i 7 § behöver lagregleras särskilt.

4 kap. 2 §

Genom paragrafen genomförs artikel 4.3 i tillträdesdirektivet. Operatörer av allmänna kommunikationsnät är under vissa förhållanden skyldiga att förhandla med varandra om samtrafik. Enligt artikeln skall medlemsstaterna kräva att företag som får del av upplysningar från ett annat företag före, under eller efter förhandlingarna om tillträde eller samtrafik använder dessa upplysningar endast för det syfte för vilket de tillhandahållits och hela tiden respekterar den sekretess

som gäller för upplysningar som överförs eller lagras. De erhållna upplysningarna får inte lämnas vidare till andra som skulle kunna få konkurrensfördelar genom dem.

Av remissen framgår inte vilka överväganden som ligger bakom utformningen av bestämmelsen. Uppenbarligen har 8 kap. 6 § sekretesslagen (1980:100) tjänat som förebild, en i och för sig inte främmande ordning eftersom den bestämmelsen torde vara den som blir aktuell att tillämpa i det allmännas verksamhet. Dock har detta medfört dels att bestämmelsen blivit vidare än vad artikeln synes kräva, dels att den till sin utformning skiljer sig från andra bestämmelser om tystnadsplikt mellan enskilda, t.ex. de i 6 kap. 20 och 21 §§ i remissen, vilka inte är uppbyggda med s.k. skaderekvisit. Lagrådet föreslår att bestämmelsen ges t.ex. följande lydelse:

”Den som i samband med förhandling som avses i 1 § får del av uppgifter om ett annat företags affärs- och driftsförhållanden får inte obehörigen föra vidare eller utnyttja det han fått del av eller tillgång till. I det allmännas verksamhet tillämpas sekretesslagen (1980:100).”

4 kap. 8 och 9 §§

Enligt 4 kap. 8 § får en operatör under vissa förhållanden förpliktas att uppfylla rimliga krav på tillträde till och användning av nät m.m. Exempel ges på vad sådana skyldigheter kan avse. Enligt 4 kap. 9 § kan förpliktelsen i vissa fall förenas med en skyldighet att offentliggöra ett referenserbjudande enligt 4 kap. 5 §. Vidare anges att erbjudandet skall innehålla de uppgifter som avses i artikel 9.4 i tillträdesdirektivet. I artikel 9.4 hänvisas till en bilaga. Ett beslut om skyldighet att offentliggöra ett referenserbjudande får förenas med vite. Enligt 4 kap. 9 § andra stycket meddelar regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer närmare föreskrifter om in-

nehållet i ett sådant referenserbjudande. Det anges i författningskommentaren att bestämmelsen endast är en erinran om möjligheten att utfärda verkställighetsföreskrifter om innehållet i ett referenserbjudande.

De åligganden som följer av 4 kap. 8 och 9 §§ innebär begränsningar i den rätt till sitt nät som innehavaren är tillförsäkrad enligt 3 kap. 1 § yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). En särskild möjlighet att i lag meddela föreskrifter i fråga om skyldigheter för nätinnehavare att ge utrymme för överföringar i den utsträckning det behövs med hänsyn till intresset av konkurrens beträffande sådana överföringar i nätet eller allmänhetens intresse av tillgång till sådana överföringar har införts i 3 kap. 1 § andra stycket 2 YGL med verkan fr.o.m. den 1 januari 2003. Regeln är avsedd att täcka t.ex. gällande och kommande bestämmelser om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät (prop. 2001/02:74 s. 101).

De olika skyldigheter som en operatör kan åläggas enligt 8 § har mycket kortfattat berörts i författningskommentaren. Det är bl.a. mot denna bakgrund för Lagrådet inte helt enkelt att ta ställning till om samtliga skyldigheter ryms inom undantaget i 3 kap. 1 § andra stycket 2 YGL. Lagrådet anser sig kunna utgå ifrån att så är fallet mot bakgrund av vad som upplysts vid föredragningen och eftersom några invändningar mot regleringen inte förefaller ha gjorts under remissbehandlingen,

Lagrådet ifrågasätter behovet av föreskrifter om innehållet i ett referenserbjudande. Det är ju endast den som med stöd av 4 kap. 8 § har ålagts en förpliktelse som skall fullgöra skyldigheten. Förpliktelsen torde komma att åläggas nätinnehavaren genom ett förvaltningsbeslut. En lämpligare ordning förefaller därför Lagrådet

vara att ålägga den myndighet som fattar beslut om förpliktelsen att i anslutning därtill upplysa den förpliktade om vilka uppgifter som skall lämnas.

Lagrådet föreslår att sista meningen i 4 kap. 9 § första stycket byts ut mot följande:

”Av beslutet om skyldighet att offentliggöra ett referenserbjudande skall framgå vilka uppgifter som skall lämnas. Beslutet får förenas med vite.”

Andra stycket kan då utgå.

5 kap. 1 §

Bestämmelsen i första stycket ger möjlighet att besluta om vissa under sex olika punkter angivna förpliktelser i syfte att tillgodose behov av att specificerade samhällsomfattande tjänster skall finnas tillgängliga till överkomligt pris. Sådan förpliktelse skall enligt förslaget kunna åläggas ”den som bedöms lämplig för det”.

Så som bestämmelsen utformats blir kretsen av dem som beslutsmyndigheten kan ålägga förpliktelser formellt sett mycket obestämd. Av motiveringen till regleringen (avsnitt 18.2) framgår att det i de två första av de sex punkterna är operatörer enligt den definition som ges i 1 kap. 8 § som avses komma i fråga. Förpliktelser som nämns under övriga fyra punkter gäller sådana tjänster som skall kunna tillhandahållas även av andra. Svårigheten att ange dessa andra med en kortfattad beteckning har uppgetts vara orsaken till att kretsen av potentiellt förpliktade blivit så obestämd i förslaget. Lagrådet anser att bestämmelsen bör preciseras men har inte tillräckligt underlag för att lägga fram förslag härom. Den synpunkten kan lämnas att det

eventuellt skulle kunna vara lättare att finna en lösning om bestämmelsen redigerades om och delades upp på flera stycken.

5 kap. 4 §

I paragrafen finns föreskrifter om vilka skyldigheter som kan åläggas den som skall tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst. Enligt fjärde stycket meddelar regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer föreskrifter om kraven. Stycket är uppenbarligen avsett att endast vara en information om att verkställighetsföreskrifter avses meddelas. Även 5 kap. 7 § innehåller föreskrifter om skyldigheter. I detta fall bemyndigas regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter bl.a. om på vilket sätt kraven skall fullgöras. I den paragrafen har det således ansetts nödvändigt med ett reellt bemyndigande. Lagrådet har svårt att se någon skillnad mellan de båda fallen och hänvisar till vad som anförts under 2 kap. 1 § m.fl. paragrafer. Lagrådet förordar att frågan om vilka bemyndiganden som behövs i lagen och utformningen av dem övervägs ytterligare. För den händelse bestämmelserna behålls anser Lagrådet det vara lämpligare att använda ordet "skyldighet" än ordet "krav".

5 kap. 7, 9 och 12 §§

Gemensamt för alla tre paragraferna är att de innehåller ett antal i lagtexten direkt intagna krav som åligger operatörer m.fl. I andra stycket i respektive paragraf finns ett bemyndigande för regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, en myndighet att meddela föreskrifter bl.a. "om i vilken utsträckning" kraven skall fullgöras, dvs. bestämmelserna blir närmast av fullmaktskaraktär. Enligt Lagrådets mening vore det att föredra om också omfattningen av kraven lades fast i lagen med en möjlighet för regeringen att i vissa preciserade

fall medge undantag från dem. Lagrådet förordar att frågan övervägs ytterligare i den fortsatta beredningen.

6 kap. 6 §

I paragrafens första stycke föreskrivs att trafikuppgifter som krävs för abonnentfakturering och betalning av avgifter för samtrafik får behandlas till dess att fordran är betald eller preskription inträtt. Bestämmelsen skall ses mot bakgrund av 5 §. Där föreskrivs att trafikuppgifter som avser användare som är fysiska personer eller avser abonnenter och som lagras eller behandlas på annat sätt av den som bedriver verksamhet som är anmälningspliktig enligt 2 kap. 1 §, skall utplånas eller avidentifieras när de inte längre behövs för att överföra ett elektroniskt meddelande, om de inte får sparas för sådan behandling som anges i 6 eller 13 §. Innebörden av bestämmelsen i 6 § första stycket får då förstås på så sätt att sådana trafikuppgifter som nämns i bestämmelsen måste utplånas eller avidentifieras så snart som fordran har betalats eller, om den inte betalas, så snart som preskription har inträtt.

I författningskommentaren hänvisas till artikel 6.2 i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, som har följande lydelse: "Trafikuppgifter som krävs för abonnentfakturering och betalning av samtrafikavgifter får behandlas. Sådan behandling är tillåten endast fram till utgången av den period under vilken det lagligen går att göra invändningar mot fakturan eller kräva betalning." Den avsedda innebörden måste vara att slutpunkten för rätten till behandling infaller när invändningar inte längre får tas upp till prövning i sak. Denna slutpunkt sammanfaller inte med den tidpunkt som anges i den föreslagna lagtexten. Exempelvis sägs i författningskommentaren att en betalning av en fordran inte behöver hindra att reklamation kan ske i

efterhand mot en faktura. Lagrådet förordar att bestämmelsens utformning övervägs ytterligare under den fortsatta beredningen.

6 kap. 8 §

I paragrafen föreskrivs att bestämmelserna i 5–7 §§ inte skall gälla bl.a. när en myndighet eller en domstol behöver tillgång till ifrågavarande uppgifter för att lösa tvister om samtrafik och fakturering. Undantaget skall också gälla i den utsträckning uppgifterna är nödvändiga för att förhindra och avslöja obehörig användning av ett elektroniskt kommunikationsnät eller en elektronisk kommunikationstjänst. Genom det först nämnda undantaget genomförs artikel 6.6 i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation. Det andra undantaget har stöd i artikel 15.1 i samma direktiv.

För Lagrådet framstår det som oklart hur undantagen skall tillämpas i förhållande till 6 §, särskilt dess första stycke. Innebörden av regleringen synes vara att trafikuppgifter av sådant slag som anges i 6 § första stycket inte behöver utplånas eller avidentifieras trots att tidpunkten för det har inträtt, om en myndighet eller domstol behöver ha tillgång till uppgifterna för att lösa tvister eller om uppgifterna är nödvändiga för att förhindra eller avslöja sådan obehörig användning som anges i paragrafen. Såvitt Lagrådet förstår måste det vara vanskligt för den som ansvarar för uppgifterna att avgöra om förhållandena är sådana att något av undantagen skall tillämpas och således om och när skyldigheten att utplåna eller avidentifiera uppgifterna inträder. Eftersom den föreslagna paragrafen bygger på direktivbestämmelser, anser sig Lagrådet dock inte böra avstyrka förslaget.

6 kap. 22 §

Bestämmelsen skall enligt författningskommentaren motsvaras av 47 § telelagen. Detta lagrum inrymmer i motsats till den föreslagna paragrafen ett andra stycke med en begränsningsregel för ersättning som kan utges för utlämnande av vissa uppgifter till regional alarmeringscentral. Enligt vad som upplysts vid lagrådsföredragningen skall begränsningsregeln överföras oförändrad till ett andra stycke i förevarande paragraf.

8 kap. 2 §

I bestämmelsen regleras utlämnande av uppgifter till andra behöriga myndigheter inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Enligt författningskommentaren genomför den artikel 5.2 i ramdirektivet. Även sekretessbelagda uppgifter skall lämnas ut. Det förutsätts att de erhåller ett tillfredsställande skydd hos den mottagande myndigheten. Enligt författningskommentaren – där först lydelsen av 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen återges – avses bestämmelsen ge en möjlighet att överlämna också uppgifter för vilka sekretess gäller enligt sekretesslagen. Detta framgår dock inte av lydelsen eftersom enligt denna utlämnande endast skall ske om något annat inte följer av sekretess eller tystnadsplikt. Detta torde i och för sig vara en självklarhet och inte behöva regleras särskilt.

Om avsikten är den som sägs i motiven, nämligen att utlämnande skall kunna ske även av sekretessbelagda uppgifter – vilket torde krävas enligt direktivet – behöver detta regleras tydligare. Frågan bör övervägas ytterligare i den fortsatta beredningen.

8 kap. 6 §

Enligt paragrafen skall relevanta marknader fortlöpande analyseras. Om effektiv konkurrens inte råder skall beslut meddelas om skyldigheter enligt vissa särskilt angivna paragrafer. Sådana beslut torde innebära myndighetsutövning eftersom de ålägger enskilda förpliktelser.

Enligt fjärde stycket i paragrafen skall åtgärderna beslutas gemensamt med behöriga myndigheter i berörda länder i de fall det är fråga om gränsöverskridande marknader. Ordalydelsen i den artikel som avses genomföras – artikel 16.5 i ramdirektivet – är i den svenska versionen ”gemensamt besluta”.

Enligt bestämmelsen, läst efter sin ordalydelse, avses alltså en svensk och en utländsk myndighet fatta ett gemensamt beslut i ett ärende som rör myndighetsutövning mot enskild, en ordning som av flera skäl inte är förenlig med den svenska rättsordningen. Rimligen kan detta inte heller vara den avsedda innebörden av direktivet (jfr t.ex. den engelska versionen). Av författningskommentaren framgår också att vad som åsyftas är att myndigheten skall samråda. Lagrådet förordar att utformningen av bestämmelsen övervägs ytterligare i det fortsatta beredningsarbetet.

8 kap. 7 §

I paragrafen definieras begreppet ”betydande inflytande” på en fastställd marknad. Definitionen följer nära motsvarande definition i artikel 14.2 i ramdirektivet. Enligt författningskommentaren överensstämmer begreppet ”betydande inflytande” med konkurrensrättens begrepp ”dominerande ställning”, vilket innebär att myndigheten

måste göra sin bedömning av ett företags ställning mot bakgrund av den konkurrensrättsliga praxis som förekommer på området.

Det konkurrensrättsliga begreppet "dominerande ställning" har inte fått någon legaldefinition vare sig i den svenska konkurrenslagen eller i EG-rätten. Däremot har begreppet preciserats genom avgöranden i EG-domstolen. Den nu föreslagna legaldefinitionen synes i väsentliga avseenden bygga på vad EG-domstolen har angett som kännetecknande för en dominerande ställning (se t.ex. mål 27/76 *United Brands mot Kommissionen* REG 1978 s. 207, p. 65 och mål 85/76 *Hoffman-La Roche mot Kommissionen* REG 1979 s. 461, p. 38). EG-domstolens definition återges även i motiven till den svenska konkurrenslagen (se prop. 1992/93:56 s. 85).

I sak finner Lagrådet inte anledning att invända mot att de konkurrensrättsliga bedömningar som skall göras på det förevarande området sker med tillämpning av allmänna konkurrensrättsliga principer. Emellertid framstår den valda lagstiftningsmetoden som något egenomlig. När det grundläggande begreppet "betydande inflytande" är avsett att ha samma innebörd som det redan etablerade begreppet "dominerande ställning", borde det naturliga ha varit att använda uttrycket "dominerande ställning" även i den nya lagen. Att beteckna samma begrepp på olika sätt i olika lagar är snarast ägnat att förvirra. Vidare finns det en risk för att enhetligheten i tillämpningen motverkas, när begreppet i den nya lagen förses med en legaldefinition som saknas i den allmänna konkurrensrätten. Visserligen är definitionen utformad efter mönster av rättstillämpningen i EG-domstolen. När definitionen blir lagfäst, innebär det emellertid att begreppets innebörd fixeras till vad som följer av rättstillämpningen vid en given tidpunkt. Därmed kan utvecklingen i rättstillämpningen komma att hämmas på detta område i en annan utsträckning än vad som behöver bli fallet inom den allmänna konkurrensrätten.

Lagrådet konstaterar emellertid att den reglering som föreslås i remissen överensstämmer med vad som skall gälla enligt motsvarande reglering i ramdirektivet. Förslaget får därför godtas.

8 kap. 22 §

Bestämmelsen innebär att ett beslut som innefattar endast förberedelse till ett senare beslut inte får överklagas särskilt. Som exempel på ett sådant förberedande beslut nämns i författningskommentaren myndighets beslut om samråd enligt 11 §. Därvid åsyftas beslut om att tillämpa ett i 11 § föreskrivet underrättelse- och samrådsförfarande i vissa slag av ärenden med internationell anknytning innan ett slutligt beslut fattas.

Bestämmelsen är allmänt formulerad och synes endast ge uttryck för vad som principiellt redan gäller inom förvaltningsrätten för beslut av rent förberedande karaktär. Behovet av bestämmelsen kan därför sättas i fråga. Om det anses behöva klargöras att vissa beslut enligt lagen endast får överklagas i samband med slutligt avgörande av ärendet bör det vara lämpligare att i lagtexten precisera vilka beslut som närmare avses. Lagförslagets 20 § innehåller en bestämmelse som har utformats efter sådan modell. Det kan då ligga närmast till hands att i den paragrafen ta in den ytterligare reglering av likartat slag som skulle behövas bl.a. för samrådsbeslut enligt 11 §. Om likväl en allmänt formulerad regel införs bör det vara att föredra att den utformas efter mönster av 37 § lagen (1996:242) om domstolsärenden, för vilken i sin tur 34 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) har tjänat som förebild.

Förslaget till lag om införande av lagen (2003:000) om elektronisk kommunikation

Lagrådet har vid granskningen, som inte har kunnat fullt ut avse alla enskildheter i förslaget, fått intrycket att de tämligen komplicerade övergångsfrågorna i samband med att telelagen och lagen om radiokommunikation ersätts av en lag som byggs upp efter en i grundläggande avseende ny modell har reglerats efter principer som får anses godtagbara. Anledning till särskilda anmärkningar har inte framkommit.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.