

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2012-05-16

Närvarande: F.d. justitieråden Marianne Eliason och Peter Kindlund samt justitierådet Kerstin Calissendorff.

Sekretess vid samarbete mellan europeiska energitillsynsmyndigheter

Enligt en lagrådsremiss den 3 maj 2012 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Andreas Lindholm.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

17 kap. 7 a §

I remissen föreslås att det ska införas en ny paragraf i offentlighets- och sekretesslagen (OSL) som innebär att det hos tillsynsmyndigheten på el- och naturgasområdet ska gälla sekretess för uppgifter som den erhåller inom ramen för samarbetet inom EU avseende marknaderna för el och naturgas.

Bakgrunden är två EU-direktiv, elmarknadsdirektivet och gasmarknadsdirektivet.

Elmarknadsdirektivet och gasmarknadsdirektivet införlivades i svensk rätt genom ett lagstiftningsärende år 2011 (prop. 2010/11:70, bet. 2010/11:NU21, SFS 2011:710–713). Sekretessfrågorna behandlades inte i det ärendet (se anf. prop. s. 72 och 161).

Enligt artikel 38.1. i elmarknadsdirektivet ska ländernas tillsynsmyndigheter bl.a. bistå varandra med information som krävs för att de ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt direktivet. När det gäller den information som utbyts ska den mottagande myndigheten säkerställa samma grad av konfidentialitet som den som krävs av den myndighet som lämnade informationen. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 42.1. i gasmarknadsdirektivet. Det är dessa artiklar som ska införlivas genom den föreslagna nya bestämmelsen i OSL.

Tillsynsmyndighet i Sverige är Energimarknadsinspektionen.

För att en inskränkning i offentlighetsprincipen ska vara tillåten krävs att det är påkallat av något av de intressen som anges i 2 kap. 2 § första stycket tryckfrihetsförordningen (TF). Den aktuella sekretessbestämmelsen ska tillgodose de olika myndigheternas behov av att hemlighålla uppgifter i sin tillsynsverksamhet. Den är således påkallad av ett allmänt intresse. Som påpekas i remissen är det dock fråga om utländska myndigheters allmänna intressen varför den inte ryms inom intresset ”myndighets verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn” (2 kap. 2 § första stycket 3 TF). Regeringen stöder sig därför på punkt 1 i uppräkningslistan, ”rikets säkerhet eller dess förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation”.

Lagrådet vill – trots vad som uttalades i prop. 2009/10:231 – i denna del starkt ifrågasätta bestämmelsens placering i 17 kap. OSL. Om det anses att bestämmelsen är påkallad av rikets förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation borde den återfinnas i 15 kap. OSL. Annars bryts den systematik som finns i OSL innebärande att vart och ett av de allmänna intressena i punkterna 1–5 och 7 i 2 kap. 2 § första stycket TF motsvaras av var sitt kapitel i OSL (15–20 kap., jfr 1 kap. 5 §).

Rekvisitet för sekretess har utformats så att sekretess gäller ”om det kan antas att uppgiften skulle ha varit sekretessbelagd hos den utländska myndigheten eller det mellanstatliga organet”.

Lagrådet vill i likhet med flera av remissinstanserna starkt ifrågasätta utformningen av bestämmelsen.

Även om det numera i flertalet EU-stater finns en reglering som innebär att en offentlighetsprincip slås fast och därmed också regler om undantag från den principen, skiljer sig dock den svenska lagstiftningen avsevärt från vad som gäller i övriga stater. Det framstår därför som tveksamt om det över huvud går att använda begreppet ”sekretessbelagd” för alla EU-ländernas lagstiftning på området. Det bör därvid noteras att det i OSL finns särskilda definitioner av begreppen sekretess, sekretessreglerad uppgift och sekretessbelagd uppgift (3 kap. 1 §).

Vidare är det säreget att den svenska myndigheten ska göra antaganden om vad ett annat land har för sekretessreglering och att ett sådant antagande ska läggas till grund för ett beslut. Det framstår också som säreget att ett *antagande* om förekomsten av sekretess vid en utländsk myndighet i vart fall i teorin skulle vara tillfyllest för straffansvar.

Regeringen anför i denna del att avgörande för prövningen blir hur den aktuella uppgiften ur sekretessynpunkt typiskt sett hanteras i den utlämnande staten. Därvid hänvisas till ett motivuttalande i prop. 1979/80:2 Del A s. 80 f. Det resonemang som förs där är knappast överförbart på en situation där frågan rör innebörden av en rättslig reglering.

Därtill kommer att det framstår som mycket oklart i vilka situationer det kan bli aktuellt att lämna ut uppgifter och vilken karaktär av uppgifter det kan bli fråga om. Remissen saknar information om detta.

Enligt Lagrådets mening finns det en påtaglig risk för att resultatet blir att en begäran att få ut uppgifter som härstammar från en utländsk myndighet kommer att avslås mer eller mindre med automatik. Det går inte att bortse ifrån att den information det kan bli fråga om ganska slentrianmässigt anses vara av sådan karaktär att den inte ska lämnas ut.

En reglering som inte på något sätt anger vilka uppgifter den avser och som i praktiken helt överlåter sekretessprövningen på någon annan än den utlämnande myndigheten kan inte anses tillgodose kravet i 2 kap. 2 § TF om att begränsningar av rätten att ta del av allmänna handlingar ska anges "noga" i en bestämmelse i särskild lag eller i annan lag vartill den särskilda lagen hänvisar. Bestämmelsen torde därför i den föreslagna lydelsen inte vara förenlig med TF.

Lagrådet avstyrker förslaget i den nuvarande utformningen och anser att frågan bör bli föremål för fortsatta överväganden.

17 kap. 8 §

Förslaget innebär att meddelarfriheten inskränks. Det är enligt Lagrådets uppfattning högst otillfredsställande att ett sådant förslag lämnas utan att det i ärendet föreligger någon som helst konkretisering av vilken typ av uppgifter som kommer att omfattas av inskränkningen.

Sekretessen enligt 7 a § avses gälla till skydd för allmänna intressen av det slag som i första hand regleras i 15 kap. 1 §. En jämförelse av de befintliga sekretessbestämmelser i OSL i vilka tystnadsplikten ansetts så viktig att den måste ha företräde framför meddelarfriheten låter sig med hänsyn till det begränsade underlaget i ärendet inte göra. Det kan dock konstateras att undantagen från meddelarfriheten av hänsyn till allmänna intressen är ovanliga och i vissa fall innehåller uttryckliga begränsningar. Vidare rör de undantag som finns särskilt viktiga skyddsintressen såsom t.ex. uppgifter vars röjande kan antas sätta rikets säkerhet i fara eller annars skada landet allvarligt (15 kap. 6 §). De skäl som framförs i motiven till förslaget till att det inte är möjligt att kvalificera inskränkningen ter sig mot denna bakgrund något förenklade. Lagrådet ifrågasätter om utformningen av förslaget i denna del är förenlig med grunderna för TF och yttrandefrihetsgrundlagen och anser att någon inskränkning i meddelarfriheten inte bör införas.