

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2002-02-18

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

Enligt en lagrådsremiss den 7 februari 2002 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster,
2. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
3. lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830),
4. lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Jan Stålhandske.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Med den föreslagna nya lagen åsyftas att ett EG-direktiv, det s.k. E-handelsdirektivet, skall genomföras i svensk rätt. Direktivet behandlar vissa rättsliga aspekter i fråga om "informationssamhällets tjänster" med inriktning på att inom detta område undanröja rättsliga hinder som kan finnas för den fria rörligheten mellan medlemsstaterna och därigenom bidra till en väl fungerande inre marknad. Direkti-

vet innehåller definitioner av olika centrala begrepp – bl.a. "informationssamhällets tjänster", "tjänsteleverantör" och "det samordnade området" – som är grundläggande för direktivets tillämpningsområde. Under rubriken "Den inre marknaden" ställer direktivet krav på varje medlemsstat att se till att tjänsteleverantörer på dess territorium följer den statens bestämmelser om informationssamhällets tjänster. Det krävs samtidigt att medlemsstaterna inte "av skäl som omfattas av det samordnade området" begränsar den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat. Genom dessa krav hävdas den s.k. ursprungslandsprincipen, från vilken dock en rad undantag görs enligt vissa artiklar i direktivet och enligt särskild bilaga till direktivet. Ett annat väsentligt inslag i direktivet är de specificerade krav på information m.m. som tjänsteleverantörer måste uppfylla i samband med bl.a. marknadsföring, beställning och avtal. Till detta ansluter regler som begränsar vissa tjänsteleverantörers (mellanhänders) ansvar och förbjuder medlemsstaterna att ålägga dessa tjänsteleverantörer en allmän skyldighet att övervaka eller aktivt efterforska överförd eller lagrad information. Kompletterande bestämmelser ges i skilda hänseenden för att genomförandet av direktivets regelsystem skall främjas.

Redan av den gjorda, mycket kortfattade redovisningen för direktivet framgår att uppgiften att omsätta det tämligen komplexa direktivet till svenska författningsbestämmelser är vansklig. Terminologin i direktivet är i vissa hänseenden främmande för svenskt lagspråk. Direktivet berör åtskilliga rättsområden såsom avtalsrätt, marknadsrätt, immaterialrätt, skadeståndsrätt och straffrätt, där de inhemska regleringarna i grunden har byggts upp och utformats utan att den snabba utveckling som den nya elektroniska tekniken medfört har kunnat förutses och beaktas. Det står också klart att viktiga delar av

de krav som direktivet mer eller mindre detaljerat ställer inte täcks av befintliga svenska regler.

I lagrådsremissen har valts metoden att i en ny lag fånga upp de allra flesta av de direktivkrav som bedöms inte vara tillgodosedda genom befintlig lagstiftning; alternativet att införa kompletterande bestämmelser i redan befintliga lagar betraktas däremot med hänsyn till direktivets systematik och karaktär samt uppbyggnaden av det svenska rättssystemet som svårframkomlig. Vid lagförslagets utformning har det vidare befunnits lämpligt att med vissa förenklingar i uttryckssätten nära följa direktivets text och struktur. Försiktighet har iakttagits när det gäller motivuttalanden om hur lagtexten och därmed direktivtexten närmare skall tolkas.

I det läge som nu föreligger i anledning av direktivet – som egentligen skulle ha varit genomfört i januari i år – bedömer Lagrådet att det i praktiken inte finns någon annan utväg än att tillskapa en ny lag för att lösa anpassningsproblemet. Remissens överväganden och ställningstagande i denna fråga får således godtas. Det ter sig också svårt att invända mot bedömningen att lagförslaget bör följa direktivet nära i fråga om uppläggning och utformning, varvid en konsekvens får bli att användningen av vissa otympliga och för svensk del främmande termer som omnämnts inledningsvis knappast kan undvikas i lagtexten om man vill undgå risken för att denna ger upphov till annan uttolkning än direktivet.

Som följd av den föreslagna nya lagen uppkommer frågor om hur den förhåller sig till befintlig lagreglering inom ett flertal rättsområden. I remissen ges vissa upplysningar i detta hänseende, bl.a. om återverkningarna på det territoriella tillämpningsområdet för marknadsföringslagen. En del andra frågor kan säkerligen besvaras med ledning av hur motiven för den nya lagen utvecklats i remissen. Någon

mera ingående eller samlad redovisning har dock inte lämnats, vilket främst torde få ses mot bakgrund av uppfattningen att möjligheterna att göra bestämda uttalanden i tolkningsspörsmål som angår direktivets närmare innebörd är begränsade.

Önskemål om ytterligare klargöranden av den nya lagens förhållande till annan lagstiftning har förts fram av instanser som yttrat sig över den till grund för lagförslaget liggande departementspromemorian. Lagrådet har förståelse för dessa önskemål. Tillräckligt underlag för att utveckla problemställningarna och lämna klargörande besked härvidlag finns dock inte i lagstiftningsärendet. Till stor del lär därför uppkommande konkreta problem få lösas i rättstillämpningen. Huruvida man skulle vara hjälpt av att olika berörda lagar kompletterades med hänvisningar till den nya lagen ter sig osäkert. I vart fall måste antas att det inte skulle röra sig om enkelt genomförda kompletteringar utan snarare om ett tidskrävande arbete med genomgång av åtskillig lagstiftning för att konsekvent och på alla relevanta ställen kunna föra in upplysande bestämmelser om verkan av den nya lagen. Att ett sådant arbete inte har inletts får enligt Lagrådets mening uppfattas som försvarbart i nuläget.

1 §

Enligt andra stycket 4 är lagen inte tillämplig på frågor som rör notarieverksamhet eller liknande verksamhet som inbegriper myndighetsutövning. Avsikten med bestämmelsen är att från tillämpningsområdet undanta verksamhet som enligt artikel 1.5 d i direktivet är undantagen från direktivets område. I den svenska versionen av nämnda artikel anges undantaget gälla "verksamhet som omfattar notariatfunktion eller likvärdiga yrken i den mån den har ett direkt och särskilt samband med offentlig myndighetsutövning". Lagförslagets något kortare ordalydelse har valts under hänvisning till att den är

mer anpassad till svensk lagstiftningstradition. Vidare har uttrycket "notarieverksamhet" använts i stället för direktivets "notariatfunktion" för att inte riskera att begreppet tolkas så att det skulle innefatta t.ex. bankernas notariatavdelningar.

Lagrådet anser att den föreslagna bestämmelsen bättre skulle ansluta till direktivet om den utformas så att det tydligt framgår att endast sådan verksamhet av aktuellt slag som har direkt samband med myndighetsutövning är undantagen från tillämpningsområdet. Görs detta bör den i remissen åberopade risken för missförstånd beträffande bankers notariatavdelningar o.dyl. inte vara för handen. Det föreslagna uttrycket "notarieverksamhet", som inte synes helt adekvat, behöver då inte användas som ersättning för notariatverksamhet.

Lagrådet förordar således att punkt 4 ges följande lydelse: "4. notariatverksamhet eller liknande verksamhet i den mån den har direkt samband med myndighetsutövning."

8 – 18 §§

Lagförslagets syfte är som nämnts att genomföra E-handelsdirektivet i svensk rätt. I lagrådsremissen anføres i anslutning till överväganden beträffande valet av metod för anpassningen (avsnitt 7.1) att den svenska regleringen inte bör sträcka sig utöver vad direktivet kräver. De lagregler som föreslås i fråga om fri rörlighet och tillämpning av svensk rätt (3 – 7 §§) avser också på motsvarande sätt som direktivet tillhandahållande av informationssamhällets tjänster inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Övriga lagregler om allmänna informationskrav, beställning, påföljder och ansvarsfrihet för vissa tjänsteleverantörer (dvs. 8 – 18 §§) är däremot inte utformade så att de skulle kunna anses tillämpliga endast med avseende

på tjänster som tillhandahålls inom EES. Den föreslagna huvudbestämmelsen om tillämpningsområdet (1 §) ger inte heller anledning till annan uppfattning än att bestämmelserna i 8 – 18 §§ skall ges generell tillämpning. Den nu berörda skillnaden mellan lagförslagets olika delar har omnämnts i författningskommentaren vid 1 § men har inte därutöver förklarats i lagrådsremissen. Lagrådet föreställer sig, mot bakgrund av upplysningar som lämnats vid föredragningen av remissen, att det finns goda skäl för att bestämmelserna blivit utformade på sätt som skett. Emellertid får det anses angeläget att frågan ges ytterligare belysning och Lagrådet förutsätter att så sker under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.