

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2007-05-15

Närvarande: f.d. justitierådet Lars K Beckman, justitierådet Leif Thorsson och regeringsrådet Lars Wennerström.

Ändringar i lagen om elektronisk kommunikation

Enligt en lagrådsremiss den 26 april 2007 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation,
2. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Pontus Söderström.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Allmänt

Syftet med förslagen i remissen är att skapa förutsättningar för en förkortning av handläggningstiderna och en effektivisering av processen hos de allmänna förvaltningsdomstolarna i mål enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK). För att uppnå dessa syften – som i och för sig får anses vara allmängiltiga för alla typer av mål – föreslås bl.a. en förkortning av instanskedjan som innebär att möjligheten att överklaga hos Regeringsrätten tas bort. I stället avses Kammarrätten i Stockholm få bli slutinstans och prejudikatinstans. Skälen för att det nu föreslås en ny

processordning ifråga om handläggningen av mål enligt LEK synes närmast vara betingade av att beslut enligt LEK överklagas i ovanligt hög grad och att skriftväxlingen i länsrätten och kammarrätten drar ut på tiden samt att det inte finns något sanktionssystem mot illojal processföring. Dessa omständigheter framstår emellertid inte som några särskilt övertygande skäl för att ta bort Regeringsrätten från instanskedjan.

Det saknas i princip överhuvudtaget skäl att skära av instansordningen när en målgrupp väl kan hänföras till förvaltningsdomstolarnas verksamhetsområde. Tidigare har så skett genom att mål i vissa fall kunnat överklagas direkt hos kammarrätten eller Regeringsrätten men inte genom att helt utesluta Regeringsrätten från instanskedjan. Det förhållandet att så ändå skett i fråga om utlänningsmål var, som påtalats i lagrådsremissen, betingat av att förhållandena i denna typ av mål är speciella. Redan införandet av kammarrätten som slutinstans innebar här för övrigt en förlängning av instanskedjan i en målgrupp där det med hänsyn till enskilda personers välbefinnande var särskilt angeläget att målen kunde komma till ett slutligt avgörande utan några längre handläggningstider. I förevarande fall är emellertid många gånger fråga om tvister mellan mycket resursstarka parter där motiven för en särbehandling inte är lika framträdande.

Förslaget att låta kammarrätten svara för prejudikatbildningen på området inger även betänkligheter i andra avseenden. Regeringsrätten är enligt 11 kap. 1 § regeringsformen högsta förvaltningsdomstol och det vore olyckligt om den i grundlagen fastlagda generella kompetensen att utforma förvaltningsprocessen och överpröva de måltyper som förekommer hos de allmänna förvaltningsdomstolarna utarmades så att den för olika målgrupper endast kom till uttryck i mål om resning eller återställande av försutten tid. Kammarrättsorganisationen är vidare i sin nuvarande utformning inte uppbyggd för att vara en prejudikatinstans. Om prejudikatuppgiften åläggs en kammarrätt kommer t.ex. prövningen att utövas av tre lagfarna ledamöter

som inte alla behöver vara ordinarie domare, vilket rimligtvis får anses utgöra en svagare sammansättning än den som förekommer vid prövning i slutinstansen av förvaltningsmål i allmänhet. Det kan också noteras att förslagen i lagrådsremissen till skillnad mot utlänningslagen (2005:716) inte alls redovisar några bestämmelser rörande hur rätten bör vara sammansatt i mål av stor principiell betydelse.

I sammanhanget bör emellertid beaktas att den analys som behöver göras i ärenden som mynnar ut i myndighetsbeslut i form av s.k. SMP-beslut och eventuellt efterföljande beslut om skyldigheter enligt 4 och 5 kap. LEK uppvisar stora likheter med de överväganden som behöver göras vid tvister mellan enskilda inom ramen för den allmänna konkurrensrätten. Den i Sverige etablerade domstolsstrukturen innebär i och för sig från principiella synpunkter att allmänna förvaltningsdomstolar överprövar myndighetsbeslut medan allmän domstol löser tvister mellan enskilda och avgör frågor om ansvar för brott, och denna struktur på domstolsväsendet bör inte frångås utan starka skäl. De måltyper som kan förekomma i mål enligt LEK är dock, som påpekas i lagrådsremissen, tämligen speciella för förvaltningsprocessen i stort och i lagrådsremissen föreslås nu även att det för länsrättens och kammarrättens prövning av vissa beslut enligt LEK skall gälla särskilda processuella regler som får anses stå i strid med den för förvaltningsprocessen grundläggande officialprincip som 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) ger uttryck för.

Mot nu angiven bakgrund kan starkt ifrågasättas om inte mål enligt LEK bör prövas av den bl. a. för konkurrensfrågor särskilt inrättade Marknadsdomstolen och inte av de allmänna förvaltningsdomstolarna, vilket också skulle kunna medföra en ytterligare förkortning av handläggningstiderna. I lagrådsremissen avvisas denna lösning med att den skulle kräva att Marknadsdomstolen tillförs ekonomiska och personella resurser samt att länsrätten och kammarrätten har lång kompetens på området som nu också

avses bli förstärkt med ekonomisk kompetens. Mot detta bör vägas att LEK varit i kraft endast fyra år och att antalet mål ändå sammantaget sett varit mycket lågt samt att den kompetensförstärkning som länsrätt och kammarrätt anses vara i behov av skall komma till stånd genom utnyttjande av de företagsekonomer och nationalekonomer som förordnats att tjänstgöra i Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen i mål enligt konkurrenslagen (1993:20). För det fall målen enligt LEK fördes över till Marknadsdomstolen torde därför de resurser som kan frigöras från de allmänna förvaltningsdomstolarna väl svara mot de ytterligare resurser som kan behöva tillföras Marknadsdomstolen samtidigt som ett mer sammanhållet domstolsförfarande erhöles på det konkurrensrättsliga området.

Med hänvisning till det anförda avstyrker Lagrådet att en kammarrätt görs till slutinstans för mål enligt LEK och förordar i stället att det närmare övervägs om inte i allt fall vissa mål enligt LEK lämpligen bör handläggas i annan ordning än inom ramen för processen hos de allmänna förvaltningsdomstolarna. I avvaktan härpå bör nuvarande instansordning för handläggningen av målen enligt LEK kvarstå utan att några mer genomgripande förändringar sker av det förvaltningsprocessrättsliga regelverk som styr målens handläggning hos förvaltningsdomstolarna.

Vissa av de lagändringar som nu föreslås är dock att se som neutrala i förhållande till valet av process- och instansordning. Detta gäller t.ex. de föreslagna bestämmelserna rörande skadestånd och tillsynsmyndighetens rätt att förelägga part att tillhandahålla myndigheten uppgifter och handlingar, vilka i sammanhanget framstår som väl avvägda. Lagrådet godtar också att det när det gäller handläggningen av mål enligt LEK införs ett allmänt skyndsamhetskrav som tillsammans med en aktiv och kraftfull processledning i hög grad kan förväntas nedbringa handläggningstiderna för dessa mål.

Lagrådet anser sig – även om det får ses som ett provisorium i avbidan på att målen förs över till Marknadsdomstolen – kunna godta förslaget att särskilda ledamöter som ekonomiska experter skall delta när länsrätten och kammarrätten avgör vissa mål enligt LEK, ävensom de förslag i övrigt som lämnas rörande domstolarnas sammansättning vid handläggningen av dessa mål.

Beträffande enskildheter i de lagförslag som lagrådsremissen innehåller har Lagrådet i övrigt följande erinringar.

Förslaget till lag om ändring i lagen om elektronisk kommunikation

7 kap. 10 a § och 8 kap. 21 §

Genom den föreslagna nya paragrafen får tillsynsmyndigheten befogenhet att förelägga en part att tillhandahålla de uppgifter och handlingar som behövs för prövning av ett sådant ärende om tvistlösning som avses i 7 kap. 10 §. Enligt paragrafens andra stycke får föreläggandet förenas med vite. Vidare föreslås gälla att vid prövning av en ansökan om utdömande av vite även vitets lämplighet skall få bedömas.

I 8 kap. 21 § föreslås att ett beslut om föreläggande enligt 7 kap. 10 a § inte skall få överklagas.

Som anförs i remissen är den föreslagna regleringen i vad avser vite utformad med 7 kap. 2 § taxeringslagen (1990:324) som förebild (se även överklagandeförbudet i 6 kap. 2 § taxeringslagen). Överklagandeförbudet kompenseras alltså av att föreläggandet i hela dess vidd, alltså beträffande såväl laglighet som lämplighet, i stället får prövas i mål om utdömande av vitet. I författningskommentaren anges att någon särskild bestämmelse om

förelägganden som inte förenats med vite inte ansetts behövlig. Ett sådant föreläggande kan enligt den föreslagna bestämmelsen inte överklagas och kan inte heller prövas i den ordning som sålunda skall gälla för förelägganden vid vite.

Förslaget avviker från vad som gäller beträffande vite som avses i 7 kap. 3 § andra stycket LEK. Någon särskild förklaring till detta har inte lämnats i remissen. Vid föredragningen har emellertid upplysts att bakgrunden är att tillsynsmyndigheten enligt 7 kap. 10 § andra stycket LEK som huvudregel skall meddela beslut i ett tvistlösningsärende inom fyra månader från det att begäran kom in och att det alltså får anses angeläget att avgörandet inte uppehålls av ett överklagande av vitesföreläggandet.

Med det anförda tillstyrker Lagrådet de remitterade förslagen.

8 kap. 27 §

Bestämmelsen har utformats med 64 d § konkurrenslagen som förebild, men det har enligt författningskommentaren inte ansetts behövas någon bestämmelse om effekten av att det inträffar något som gör att en ekonomisk expert blir obehörig under beredningen av ett mål. Följaktligen måste en ekonomisk expert i ett sådant läge frånträda sin befattning med målet. Enligt de föreslagna bestämmelserna i 8 kap. 26 och 27 §§ är förvaltningsdomstolen ändå domför om den andra ekonomiska experten inte har förhinder.

För den situationen att en för viss tid förordnad experts förordnande löper ut under pågående handläggning av ett mål medför förebilden i konkurrenslagen och dess förebild i 4 kap. 10 a § rättegångsbalken emellertid att förordnandet alltjämt anses gälla med avseende på målet. Enligt det nyss sagda kan det måhända antas att domstolen ändå oftast

förblir domför, men en bestämmelse i överensstämmelse med förebilden framstår ändå som önskvärd så att inte expertens nedlagda arbete går till spillo i onödan.

8 kap. 28 §

Paragrafen innehåller en bestämmelse av innebörd att domstol som prövar en inhibitionsfråga i mål enligt LEK särskilt skall beakta de syften som ligger bakom lagen. Att förvaltningsdomstolarna vid ställningstagande till frågor om inhibition, i likhet med vad som gäller när domstolen slutligt avgör ett mål, även beaktar de syften som ligger bakom den lagstiftning som aktualiseras i målet är en självklarhet. En bestämmelse härom som särskilt tar sikte på denna aspekt i LEK framstår därför som onödig och närmast ägnad att förvirra och ge upphov till frågetecken rörande huruvida inhibitionsfrågor med avseende på mål enligt LEK skall prövas med frångående av den praxis som utvecklats kring den allmänna inhibitionsbestämmelsen i 28 § förvaltningsprocesslagen. Lagrådet avstyrker därför den föreslagna inhibitionsbestämmelsen.