

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2011-03-07

Närvarande: F.d. justitierådet Bo Svensson, f.d. regeringsrådet Leif Lindstam och justitierådet Ann-Christine Lindeblad.

Bättre regler för elektroniska kommunikationer

Enligt en lagrådsremiss den 10 februari 2011 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation,
2. lag om ändring i lagen (2011:000) om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation,
3. lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Pontus Söderström och rättssakkunniga Helene Ramqvist, biträdda av konsulten Marcus Boklund.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Genom lagen om elektronisk kommunikation genomfördes år 2003 i huvudsak den EU-rättsliga regleringen på området för elektronisk kommunikation. Lagen omfattar åtta kapitel och innebär en invecklad och tekniskt avancerad reglering av hur enskilda och myndigheter

ska få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet.

Den EU-rättsliga regleringen av elektronisk kommunikation har nu varit föremål för en genomgripande översyn. Resultatet av denna översyn föreligger i form av två direktiv om elektronisk kommunikation, nämligen direktiv 2009/140/EG och direktiv 2009/136/EG. Genom dessa direktiv genomförs ändringar i fem äldre direktiv, nämligen direktiv 2002/21/EG, (ramdirektivet) direktiv 2002/19/EG (tillträdesdirektivet) och direktiv 2002/20/EG (auktorisationsdirektivet) respektive direktiv 2002/22/EG (direktivet om samhällsomfattande tjänster), direktiv 2002/58/EG (direktivet om integritet och elektronisk kommunikation) och förordning (EG) nr 2006/2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheterna som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen. Översynen har vidare avkastat en förordning, EG nr 544/2009 om ändring i en äldre förordning, EG nr 717/2007 om roaming i allmänna mobiltelefonnät i gemenskapen.

Att resultatet av översynen redovisas i form av förslag till ändringar i fem nästan tio år gamla direktiv och en lika gammal förordning ställer läsaren på svåra prov. Direktiven och förordningen är dessutom mycket svårtolkade beroende på, enligt vad som har upplysts under föredragningen, att översynsarbetet har bedrivits under tidspress och med stora motsättningar bland medlemsstaterna. I slutskedet fördes förhandlingar mellan kommissionen och parlamentet som resulterade i en rad kompromisslösningar som innebar att direktiven belastades med regler som har mera karaktär av myndighetsföreskrifter på detaljnivå än riktlinjer för lagstiftning i medlemsstaterna.

I lagrådsremissen föreslås att de två ändringsdirektiven genomförs genom nya eller ändrade bestämmelser i lagen om elektronisk

kommunikation. Det har som framgått av det anförda varit en grannliga uppgift att överföra direktivens bestämmelser till svensk lag. Svårigheterna förs vidare på Lagrådet som först och främst ska kontrollera att Sverige genom de remitterade lagförslagen fullgör sina skyldigheter enligt direktiven på ett sätt som godtas av kommissionen och EU-domstolen.

Förslaget till lag om ändring i lagen om elektronisk kommunikation

1 kap. 7 §

I definitionen av "tillhörande installation" används orden "stöder" och "stödja". Båda orden återfinns i SAOL, men Lagrådet ifrågasätter om det är lämpligt att växla mellan dem och föreslår att "stödja" i olika böjningsformer genomgående används i lagen.

3 kap. 11 §

I 3 kap. 4 § första stycket andra meningen sägs att "(v)illkor ..får meddelas..". Det ska jämföras med 3 kap. 11 § andra och tredje styckena där det sägs att "(v)illkor ..får beslutas. .".

Lagrådet föreslår att 3 kap. 11 § andra och tredje styckena ändras till överensstämmelse med 3 kap. 4 § första stycket andra meningen.

3 kap. 12 c §

Lagrådet föreslår att andra stycket görs mera lättläst genom att ges följande lydelse:

Ett beslut om överlämnande enligt första stycket får återkallas, om anordnaren eller utfärdaren anordnar prov, utfärdar bevis eller

tilldelar anropssignaler i strid med gällande föreskrifter eller på annat sätt visar sig olämplig för uppdraget.

3 kap. 17 §

Enligt andra meningen ska de taxor som tillämpas för vissa samtal vara "jämförbara med" dem som tillämpas för samtal till och från andra stater inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Även om det valda uttrycket är hämtat ur den svenska språkversionen av direktivet om samhällsomfattande tjänster och motsvaras av "vergleichbar" i den tyska språkversionen kan konstateras att innebörden av de engelska och franska språkversionerna ("similar to" respektive "similaires à") närmast tyder på att taxorna ska vara lika med, liknande, likartade eller nästan samma som. Lagrådet förordar därför att de föga upplysande orden "jämförbara med" byts mot "likartade".

4 kap. 10 §

Ändringen, som behandlas i avsnitt 7.6 och som innebär att paragrafens sjunde punkt upphävs, föranleds av att artikel 5.2 i tillträdesdirektivet har ändrats. I stället anges numera i 8 § andra stycket att ett beslut om tillträde får förenas med de villkor som behövs för att säkerställa normal nätdrift. Detta bör enligt Lagrådets mening framgå av författningskommentaren. Samtidigt ska punkten 7 utgå ur lagtexten i författningskommentaren.

4 kap. 12 a §

Enligt första meningen får en vertikalt integrerad operatör, som med stöd av 4 § första stycket första meningen ålagts en tillträdesskyldighet förpliktas att organisatoriskt avskilja de verksamheter som har anknytning till beslutet om tillträdesskyldighet, om det finns synner-

liga skäl för det. En tillträdesskyldighet innebär att någon är skyldig att tillträda. Men 4 § första stycket första meningen innebär att en vertikalt integrerad operatör åläggs skyldighet att lämna tillträde (jfr 4 kap. 8 § första stycket 1). Lagrådet föreslår därför att paragrafen ges följande lydelse:

Om det finns synnerliga skäl för det får en vertikalt integrerad operatör, som med stöd av 4 § första stycket första meningen ålagts en skyldighet att lämna tillträde, förpliktas att organisatoriskt avskilja de verksamheter som har anknytning till beslutet om skyldigheten. Avskiljandet ska ske på ett sådant sätt att verksamheterna bedrivs av en oberoende affärsenhet och särskilt syfta till att säkerställa icke-diskriminering och insyn.

4 kap. 13 a §

En operatör definieras i 1 kap. 7 § som är den som innehar eller på något annat sätt (t.ex. på grund av nyttjanderätt) råder över ett allmänt elektroniskt kommunikationsnät eller tillhörande installation (se 1 kap. 7 §). Det innebär att det i första stycket första meningen i förevarande paragraf räcker med att ange att en operatör, eller någon som äger ledningar i ett elektroniskt kommunikationsnät som operatören råder över, får förpliktas att tillhandahålla de ifrågasvarande ledningarna för gemensamt utnyttjande och att bestämmelserna i andra meningen i samma stycke om en operatör som har nyttjanderätt till ledningarna kan utgå.

På grund av det anförda föreslår Lagrådet att paragrafen ges följande lydelse:

En operatör, eller någon som äger ledningar i ett allmänt elektroniskt kommunikationsnät som operatören råder över, får efter ansökan av annan förpliktas att mot marknadsmässig ersättning tillhandahålla gemensamt utnyttjande av ledningarna i en byggnad eller fram till första utlopps- eller förgreningsstället.

En skyldighet enligt första stycket får åläggas endast om anläggning av ytterligare infrastruktur bedöms olönsam eller fysiskt ogenomförbar.

5 kap. 1 §

Enligt första stycket 1 får den som bedöms lämplig för det förpliktas att till överkomligt pris uppfylla rimliga krav på anslutning till ett allmänt kommunikationsnät till en fast nätanslutningspunkt i stadigvarande bostad eller fast verksamhetsställe åt var och en som begär det. De avslutande orden ”åt var och en som begär det” motsvaras i direktivet av ”samtliga rimliga krav”. Lagrådet föreslår att bestämmelsen utformas i nära överensstämmelse med direktivtexten men med uteslutande av ordet ”samtliga”; eftersom en förpliktelse att uppfylla rimliga krav omfattar samtliga rimliga krav. I enlighet härmed föreslår Lagrådet att första stycket 1 förtydligas genom att ges följande lydelse:

Om det behövs för att nedanstående samhällsomfattande tjänster ska finnas tillgängliga till överkomliga priser, får den som bedöms lämplig för det förpliktas att till överkomligt pris

1. uppfylla rimliga krav på anslutning till ett allmänt kommunikationsnät i en fast nätanslutningspunkt i en stadigvarande bostad eller ett fast verksamhetsställe,

I punkt 2 bör prepositionen ”till” i uttrycket ”till en fast nätanslutningspunkt” bytas ut mot prepositionen ”i”.

5 kap. 4 §

Lagrrådet föreslår att orden ”i tillämpliga fall” utgår såsom överflödiga.

5 kap. 6 a §

Lagrådet föreslår att ordet "avyttra" byts mot "avhända sig" (jfr "dispose" i den engelska versionen och "céder" i den franska).

5 kap.6 b §

Lagrådet föreslår att ordet "skyldigheterna" byts mot "skyldigheten".

5 kap. 6 c §

Lagrådet föreslår att andra stycket förtydligas genom att ges följande lydelse:

Tillsynsmyndigheten får, om det ligger i allmänhetens intresse, förplikta den som tillhandahåller ett allmänt kommunikationsnät eller en allmänt tillgänglig kommunikationstjänst att informera allmänheten om inträffade störningar eller avbrott.

5 kap. 6 e §

Lagrådet föreslår att paragrafen utformas i närmare överensstämmelse med ordalagen i direktivet och ges följande lydelse:

Den som tillhandahåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster ska ta hänsyn till de behov som slutanvändare med funktionsnedsättning har av att

1. få tillgång till elektroniska kommunikationstjänster i samma utsträckning som flertalet slutanvändare, och
2. kunna dra nytta av det utbud av företag och tjänster som flertalet slutanvändare har tillgång till.

5 kap. 7 §

Lagrådet föreslår att första stycket 2 förtydligas genom att ges följande lydelse:

2. avgiftsfritt lämna lokaliseringssuppgifter till den som tar emot nödsamtal,

5 kap. 18 §

Lagrådet föreslår att orden "se till att slutanvändare med funktionsnedsättning har tillträde" byts mot "ge slutanvändare med funktionsnedsättning tillträde".

6 kap. 4 a §

Paragrafen föreskriver en skyldighet att lämna underrättelser om inträffade integritetsincidenter. Underrättelse ska alltid lämnas till tillsynsmyndigheten. Om en incident i högre grad kan antas påverka de abonnenter eller användare som de behandlade uppgifterna berör ska även dessa underrättas. Genom bestämmelsen genomförs artikel 4.3 i e-dataskyddsdirektivet.

Lagrådet konstaterar att förutsättningen för underrättelseskyldigheten gentemot abonnenter eller användare enligt direktivet uppkommer, om en incident kan antas inverka menligt på en abonnents eller en enskild persons personuppgifter eller integritet. Något krav på en "högre grad" av inverkan ställs inte. Lagrådet förordar att bestämmelsen utformas i närmare överensstämmelse med direktivet genom att orden "i högre grad kan antas påverka" byts mot "inverka menligt" eller "inverka negativt".

Dessutom bör ordet "inträffade", utgå eftersom en incident måste ha inträffat.

6 kap. 4 b §

Lagrådet föreslår att orden "föra förteckningar" byts mot "föra en förteckning" och att "sådana förteckningar" byts mot "en sådan förteckning". Dessutom bör ordet "inträffade" utgå (jfr vad som anförts under 6 kap. 4 a §).

6 kap. 22 §

I lagrådsremissen föreslås att andra stycket ska upphävas som en följd av att lokaliseringssuppgifter enligt förslaget till 5 kap. 7 § första stycket 2 ska tillhandahållas avgiftsfritt. Bestämmelsen omfattar dock även andra uppgifter än lokaliseringssuppgifter. Enligt vad som upplysts vid föredragningen är inte avsikten att ändra vad som ska gälla i fråga om ersättning för att lämna ut sådana andra uppgifter. Lagrådet föreslår att stycket behålls och ges följande lydelse:

Ersättning för att lämna ut andra uppgifter enligt första stycket 8 än lokaliseringssuppgifter ska vara skälig med hänsyn till kostnaderna för utlämnandet.

7 kap. 5 §

Lagrådet föreslår att orden "utgången av" infogas omedelbart före "den tid som angetts". Dessutom bör ordet "stycket" i paragrafens sista stycke bytas mot "styckena".

7 kap. 13 §

Artikel 21 i ramdirektivet behandlar gränsöverskridande tvister som kan hänskjutas till den nationella regleringsmyndigheten i minst två medlemsstater. De behöriga myndigheterna ska samordna sina insatser och har rätt att samråda med organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec).

När en behörig myndighet begärt samråd med Berec ska inte bara den myndigheten utan varje nationell regleringsmyndighet som har behörighet i någon del av tvisten invänta Berecs yttrande innan den vidtar åtgärder för att lösa tvisten. När yttrandet från Berec kommit, ska myndigheten i största möjliga utsträckning beakta detta när den löser tvisten. I avbidan på Berecs yttrande får myndigheten vid behov vidta brådskande åtgärder. Det ligger närmast till hands att tolka direktivtexten så att dessa brådskande åtgärder får vidtas i avvaktan på att tvisten formellt eller reellt löses. De brådskande åtgärderna får i så fall inte innebära att myndigheten skiljer sig från ärendet. Mot denna bakgrund föreslår Lagrådet att paragrafen ges följande lydelse:

Om en tvist som hänskjutits till tillsynsmyndigheten enligt 10 § också har hänskjutits till en eller flera tillsynsmyndigheter i en annan stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ska tillsynsmyndigheten samordna sina insatser med den eller de utländska myndigheterna.

I ett ärende som avses i första stycket får tillsynsmyndigheten begära att organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation ska yttra sig om vilken åtgärd som ska vidtas för att lösa tvisten. När tillsynsmyndigheten har begärt ett sådant yttrande, får ärendet inte avgöras förrän yttrandet har lämnats. I brådskande fall får dock beslut meddelas att gälla till dess något annat förordnas.

Tillsynsmyndigheten ska lösa tvisten i enlighet med vad organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation anger i sitt yttrande, om det inte föreligger särskilda skäl däremot.

8 kap. 1 a §

I paragrafen anges att en operatör som avses i 4 kap. 12 a § är skyldig att underrätta tillsynsmyndigheten om sin avsikt att avskilja en betydande del av eller samtliga sådana verksamheter som där anges.

Hänvisningen till 4 kap. 12 a § innebär att skyldigheten att underrätta tillsynsmyndigheten gäller för en vertikalt integrerad operatör som med stöd av 4 kap. 4 § första stycket första meningen ålagts en skyldighet att lämna tillträde. En sådan skyldighet kan åläggas en operatör som enligt 8 kap. 7 § har ett betydande inflytande på en viss marknad.

Det får enligt Lagrådets mening antas att syftet med förevarande bestämmelse är att en vertikalt integrerad operatör som har ett betydande inflytande på en viss marknad men som inte ålagts en skyldighet om funktionell separation enligt 4 kap. 12 a § ska ha en lagfäst skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten, om operatören har en sådan avsikt som avses i paragrafen.

På grund härav och för att uppnå en bättre överensstämmelse med artikel 13 b i tillträdesdirektivet, förordar Lagrådet att paragrafen ges följande lydelse:

Om en vertikalt integrerad operatör som enligt 8 kap. 7 § har ett betydande inflytande på en viss marknad avser att utan förpliktelse enligt 4 kap. 12 a § avskilja en betydande del av eller samtliga sina tillgångar i accessnätet i syfte att säkerställa icke-diskriminering och insyn, ska operatören i förväg och i god tid underrätta tillsynsmyndigheten om sin avsikt, eventuella ändringar av planerna och slutresultatet av processen.

8 kap. 12 §

Enligt tredje stycket får beslut inte meddelas, om kommissionen inom den tid som anges i andra stycket beslutar att inte godta ett sådant förslag som avses där. Om kommissionens invändningar kan tillgodoses genom att förslaget ändras, ska samråd enligt 10 § ske av det nya förslaget inom sex månader från dagen för kommissionens beslut. Enligt Lagrådet framgår det inte av lagtexten om samrådet ska genomföras inom sexmånadersfristen eller om det räcker att samråd inleds innan fristen löpt till ända. Lagrådet föreslår att oklarheten undanröjs genom att andra meningen ges följande lydelse:

Om kommissionens invändningar kan tillgodoses genom att förslaget ändras, ska samråd enligt 10 § om det nya förslaget inledas inom sex månader från dagen för kommissionens beslut.

Förslaget till lag om ändring i lagen om ändring i lagen om elektronisk kommunikation

6 kap. 1 §

I paragrafen definieras "integritetsincident", ett begrepp som används i några andra paragrafer i samma kapitel. I författningskommentaren till förevarande paragraf anges att definitionen av integritetsincident bygger på e-dataskyddsdirektivets definition av "personuppgiftsbrott" i artikel 2. Ett personuppgiftsbrott enligt direktivet innebär ett brott mot säkerhetsbestämmelserna som bl.a. leder till oavsiktlig eller olaglig utplåning, förlust eller ändring. Lagrådet konstaterar att den föreslagna definitionen av integritetsincident till skillnad från direktivets personuppgiftsbrott inte omfattar olaglig utplåning, förlust eller ändring av vissa uppgifter. För att uppnå bättre överensstämmelse med direktivet föreslår Lagrådet att definitionen av integritetsincident

inleds med orden "en händelse som leder till oavsiktlig eller otillåten utplåning...".

Övrigt lagförslag

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.