

Remissvar avseende promemorian Genomförande av direktivet om inrättande av en kodex för elektronisk kommunikation

Post- och telestyrelsen (PTS) är enligt 1 § förordningen (2007:951) med instruktion för Post- och telestyrelsen förvaltningsmyndighet med ett samlat ansvar inom postområdet och området för elektronisk kommunikation. PTS har med utgångspunkt från myndighetens verksamhetsområden följande synpunkter.

1 Inledning

I promemorian föreslås en ny lag som ersätter den befintliga lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK), och som genomför EU:s direktiv 2018/1972 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (kodexen).

I Sverige pågår för närvarande vad som närmast kan beskrivas som ett paradigmskifte på marknaden för elektroniska kommunikationer och ytterligare stora förändringar är att vänta inom de närmaste åren. Samhället har påbörjat en digital transformation där viktiga funktioner blir digitala och således blir det digitala viktigare. Kopparnätet släcks ner och moderna tekniker som till stor del är beroende av radiospektrum ersätter detta. Vidare har arbetet med utrollningen av femte generationens mobiltelefoni (5G) påbörjats. Samtidigt finns utmaningar med att viktiga befintliga tekniker som stödjer kritiska funktioner avvecklas. Det är därför viktigt att de regler som gäller på området är väl lämpade att ta om hand denna pågående utveckling.

Post- och telestyrelsen

Postadress:
Box 5398
102 49 Stockholm

Besöksadress:
Valhallavägen 117 A
www.pts.se

Telefon: 08-678 55 00
Telefax: 08-678 55 05
pts@pts.se

Sverige har en ledande ställning på områdena it, bredband och trådlös kommunikation med väl utbyggd infrastruktur för elektroniska kommunikationer, samt en stor andel konsumenter och företag som tar till sig nya möjligheter inom dessa områden. För att bibehålla denna position måste bland annat förutsättningarna för en effektiv konkurrens säkras. Detta leder i sin tur till nytta för både konsumenter och företag i form av ett brett urval av prisvärda tjänster, och möjliggör att det svenska samhället fullt ut kan dra nytta av digitaliseringens möjligheter. För att det ska vara möjligt måste utbyggnaden av bredband i hela landet fortgå, och spektrum måste finnas tillgängligt för den nya 5G-tekniken. IPv6-adressering behöver också införas och tillhandahållas. Utöver detta behöver de alltmer samhällskritiska elektroniska kommunikationerna vara säkra och robusta.

Det är centralt att den reglering som marknaden verkar under inte hindrar framväxten av ett hållbart digitalt samhälle utan främjar digital delaktighet samt stödjer långsiktiga tillämpningar för miljö och hälsa. Det måste vara möjligt för alla att ta vara på digitaliseringens möjligheter, så att det inte skapas ett digitalt utanförskap. Det gäller särskilt avseende de samhällsviktiga digitala tjänsterna. Samtidigt måste integritet och datasäkerhet värnas på ett balanserat sätt för att möjliggöra potentialen i tillgången av öppen data och uppgifter från personer och företag. Sammantaget måste en hållbar digital utveckling med respekt för individ och samhälle uppnås.

PTS välkomnar därför att LEK, som skrevs då marknaden för elektronisk kommunikation såg väsentligt annorlunda ut, nu ersätts av uppdaterade regler som är bättre ägnade att ta om hand den komplexa och dynamiska utvecklingen inom området elektronisk kommunikation. Någon radikal nydaning äger inte rum, utan det är frågan om en uppdatering av regler som i grunden är väsentligt samma som tidigare, men PTS anser ändå att ansatsen i att ta fram en helt ny lag är rätt väg att gå. Förslaget är till sin struktur väsentligt lättare att läsa än befintlig LEK, och framstår som avsevärt lättare att förstå. Bland förändringarna finns bl.a. att man delat upp spektrum- och nummertillstånd i olika kapitel, att man samlat alla regler om konkurrensreglering i ett och samma kapitel och att man brutit upp det tidigare mycket omfattande 8 kapitlet, så att regler om tidsfrister återfinns i samband med de bestämmelser de syftar på, och regler om uppgiftsskyldighet och överklaganden får egna kapitel. Detta utgör sammantaget en stor förbättring.

Avseende frekvensförvaltningen välkomnar PTS att flera av de frågeställningar och principer myndigheten arbetat med under lång tid nu kodifieras och att en enhetlig grunduppsättning av regler kan implementeras brett i Europa. Dessa är bland andra transparens och förutsebarhet för att underlätta långsiktiga investeringar samt bred internationell harmonisering med så få begränsningar

som möjligt. Detta utgör en viktig förutsättning för att skapa incitament för investeringar, teknikutveckling och innovation för ett digitaliserat samhälle.

På bredbandsområdet konstaterar PTS att kodexen delvis grundar sig på antagandet att begränsningar i möjligheterna att ålägga konkurrensreglering kommer att resultera i en snabbare bredbandsutbyggnad. PTS erfarenhet är dock att det är andra faktorer som är viktigare, och att den mycket goda tillgången till fiberinfrastruktur i Sverige jämfört med många andra länder primärt beror på andra faktorer än regleringsnivån. PTS anser dock att det är viktigt att man undviker överreglering, och välkomnar att principerna för åläggande av reglering tydligt kommer till uttryck. Det är dock viktigt för den framtida utvecklingen att reglerna får en ändamålsenlig utformning som möjliggör för PTS att ålägga reglering som är väl anpassad till de svenska förhållandena och leder till resultat som motsvarar målsättningarna i direktivet.

Att säkerhetsintresset nu tas upp som ett övergripande mål i portalparagrafen är en logisk följd av den ökade fokusen på säkerhet i samhället i stort. Många för samhället kritiska tjänster blir alltmer beroende av elektroniska kommunikationsnät och -tjänster och 5G-näten kommer att öka beroendet ytterligare, samtidigt som det säkerhetspolitiska läget är ett annat än 2003. Det hade dock varit önskvärt att lagförslaget inkluderat de förslag i propositionen Skydd av Sveriges säkerhet vid radioanvändning (prop. 2019/20:15) som avses gälla även efter december 2020. Nu sägs i avsnitt 2 (s. 97) i promemorian att med hänsyn till dessa förslag ”kan LEK komma att få ett annat innehåll” än i promemorian. Det gör det mycket svårt att överblicka vad det slutliga förslaget kan bli, varför synpunkterna i detta remissvar måste läsas mot den bakgrunden. För det fall regler motsvarande de som föreslås i prop. 2019/20:15 ska införas i den nya lagen är det viktigt att det genomförs en noggrann konsekvensanalys av den samlade regleringen så att det inte uppstår dubbelreglering eller motstridigheter. PTS bistår gärna regeringen i detta arbete.

2 Lagens syfte

2.1 Tillägg om säkerhetsintresset i portalparagrafen

Av det föreslagna tillägget i 1 kap. 1 § i lagförslaget följer att elektroniska kommunikationers betydelse för allmän säkerhet, totalförsvaret och Sveriges säkerhet i övrigt ska beaktas vid tillämpning av lagen.

Som skäl anförs bl.a. att i och med den mycket snabba teknikutvecklingen och att allt mer av information och tjänster kommer att tillgängliggöras via elektroniska kommunikationer, så finns det också skäl att anta att

infrastrukturen kommer att vara intressant för antagonistiska aktörer. Säkerhet och funktionalitet i elektroniska kommunikationer måste därför upprätthållas. Den nya lagen behöver därför tydligt ge stöd för att beakta säkerhetsintressen vid tillämpningen (s. 111).

I promemorian anges vidare att det genom användningen av uttrycket Sveriges säkerhet klargörs att det som ska beaktas rör områdena Sveriges yttre respektive inre säkerhet, samhällsviktig verksamhet, skadegenererande verksamhet och Sveriges ekonomi samt hanteringen av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter (s. 421).

Säkerhetspolisen har i sitt remissvar på SOU 2018:92¹ föreslagit att *nationella säkerhetsintressen* införs i portalparagrafen. PTS anser att begreppet *nationella säkerhetsintressen* är bättre lämpat för att indikera att elektroniska kommunikationer, på ett övergripande plan, har en roll i upprätthållandet av såväl grundläggande rättigheter som yttrandefrihet, och andra demokratiska värden som Sveriges nationella självständighet, demokratiska statskick osv. Det skulle därför kunna användas för att ersätta formuleringen *totalförsvaret och Sveriges säkerhet i övrigt*.

Om man ändå väljer att använda sig av begreppet *Sveriges säkerhet i övrigt* i 1 kap. 1 § LEK uppstår frågan hur begreppet i LEK förhåller sig till samma begrepp i säkerhetsskyddslagstiftningen. Även om promemorian hänvisar till prop. 2017/18:89, så är det inte helt tydligt att det med *Sveriges säkerhet i övrigt* avses detsamma som *Sveriges säkerhet* i säkerhetsskyddslagstiftningen, särskilt inte som den beskrivning av begreppet som finns i promemorian skiljer sig något från definitionen i propositionen till nya säkerhetsskyddslagen. Om avsikten är att begreppet *Sveriges säkerhet* ska ha samma betydelse vid tillämpningen av LEK som begreppet har vid tillämpningen av säkerhetsskyddslagstiftningen, bör detta uttryckligen framgå av förarbetena. Tillägget *i övrigt* bör samtidigt strykas då det inte fyller någon funktion. På motsvarande sätt bör det även klargöras hur betydelsen för totalförsvaret ska beaktas.

Det är också oklart på vilket sätt *Sveriges säkerhet i övrigt* ska beaktas. Om syftet är att införa reglering av säkerhetsskyddsåtgärder i LEK skulle det skapa en risk för dubbelreglering, där åtgärder ska tillsynas enligt både LEK och säkerhetsskyddslagstiftningen, vilket vore problematiskt av flera anledningar och sannolikt inte är avsikten.

¹ Säkerhetspolisens yttrande över Frekvenser i samhällets tjänst (SOU 2018:92), Säkerhetspolisens diarienummer 2018-10207-5

Om syftet är att verksamheter som bedöms som säkerhetskänsliga enligt SäkL ska behandlas annorlunda mot andra aktörer vid tillämpningen av LEK, exempelvis genom att bestämmelserna i LEK tillämpas på striktast möjliga sätt för dessa verksamheter, riskerar det att leda till att LEK inte tillämpas på ett enhetligt och förutsägbart sätt. Man riskerar också att oproportionerligt höga krav ställs på dessa aktörer. Om detta är tanken måste kraven uttryckligen framgå både av relevanta bestämmelser i LEK och av tydliga förarbetsuttalandena.

Slutligen anges det i skälen att de brottsbekämpande myndigheternas samt Försvarsmaktens och totalförsvarets behov av radiofrekvenser utgör en anledning till ändringen i portalparagrafen. Det har dock redan tidigare föreslagits att Polismyndighetens, Säkerhetspolisens, Försvarsmaktens m.fl. myndigheters ställning vid tilldelning av radiofrekvenser regleras särskilt genom kompletterande bestämmelser i 3 kap., samt i mindre omfattning i 18 kap. LEK.² Det följer redan av dessa bestämmelser att myndigheternas behov av radiofrekvenser ska beaktas, varför det är oklart vad ändringen i 1 kap 1 § i den nya lagen tillför i det hänseendet.

Sammantaget förordar PTS att begreppet *nationella säkerhetsintressen* används istället för *Sveriges säkerhet*, samt att det i motivtexten klargörs hur beaktandet av dessa intressen avses att gå till. PTS vill i sammanhanget även erinra om de synpunkter myndigheten tidigare lämnat angående att beakta säkerhetsintresset vid tillståndshantering.³

2.2 Mål om interoperabilitet saknas

Lagens portalparagraf är utformad så att målen i stort överensstämmer med de målsättningar som nämns i kodexen (jmf författningskommentaren på sid. 420). Emellertid saknas ett för direktivet mycket väsentligt övergripande mål, nämligen interoperabilitet för elektroniska kommunikationstjänster. Interoperabilitet syftar till att säkerställa slutanvändarnas möjligheter att nå varandra och valfrihet när det gäller tillgång till internetportaler och internet-tjänster. Att det är ett viktigt mål med regleringen framgår redan i artikel 1.2.a) (se även s. 93, 144 och 148 i kodexen).

² Frekvenser i samhällets tjänst (SOU 2019:92) samt propositionen Skydd av Sveriges säkerhet vid radioanvändning (prop. 2019/20:15)

³ Se myndighetens remissvar avseende betänkandet Frekvenser i samhällets tjänst i ärende N2019/00192/D, I2019/00075/D (PTS ärende med dnr. 19-2365) s. 13ff: https://pts.se/contentassets/f6c0a66b43c0429fb18997e38ec642f1/pts_remissvar-frekvenser-i-samhallets-tjanst.pdf

I 5 kap. 3-4 §§ lagförslaget finns bestämmelser om skyldigheter om interoperabilitet. Bakgrunden till dessa bestämmelser återfinns i skäl 149-151 i kodexen.

Interoperabilitet har emellertid även koppling till bestämmelserna som föreslås i 6 kap. 1-2 §§ om adekvat internetanslutningstjänst och en viss angiven lägsta datahastighet som medger funktionell tillgång till internet. Uttrycket funktionell tillgång till internet enligt 6 kap. 2 § i lagförslaget avser det minimiutbud av tjänster som en adekvat internetanslutningstjänst ska ha kapacitet att stödja, däribland e-post, användning av e-tjänster som erbjuds av offentlig sektor och informationssökning, vilket framgår av artikel 84 och bilaga V i kodexen. Det framgår dock inte med önskvärd tydlighet i 6 kapitlet lagförslaget att interoperabilitet förutsätter att en internetanslutningstjänst ska erbjuda anslutning till *hela* internet, dvs. ett globalt publict internet, där allt och alla kan kommunicera med varandra. En förutsättning för det är att tillgängliga internetprotokoll (IPv4 och IPv6) med tillhörande två olika IP-adresstyper tillhandahålls, vilket ger slutanvändarna största möjliga nytta och valfrihet genom tillgång till hela globala internet.

Att främja interoperabilitet och därmed bidra till utvecklingen av framtidens elektroniska kommunikationer, inklusive internet och främja närhet av elektroniska kommunikationstjänster både nationellt och globalt är därför en av regleringsmyndigheternas viktigaste uppgifter enligt kodexen och bör tas med i portalparagrafen till nya LEK.

3 Definitioner och begrepp

Det stora flertalet definitioner har införts i 1 kap 6 § i lagförslaget. Emellertid finns vissa definitioner även på andra ställen i lagen. Det gäller särskilt 8 kap 1 §. PTS anser att det är mer lämpligt att alla definitioner/uttryck i lagen finns i 1 kap. 6 § och de uttryck som nu finns i 8 kap. 1 § flyttas till 1 kap. 6 §. En del av begreppen i 8 kap. 1 § härstammar från telelagen (1993:597) och nu gällande LEK, och bör även ses över innan de flyttas till 1 kap. 6 §.

3.1 Synpunkter på enskilda definitioner

Abonnet: Uttrycket är ett av de som finns i 8 kap. och används för att ange en s.k. *slutanvändare med avtal*⁴ (*contract*) men används inte på andra ställen. Uttrycket

⁴ En *slutanvändare* kan vara vem som helst som använder tjänsten, medan *slutanvändaren med avtal* är den part som t.ex. kan begära portering av abonnemangets telefonnummer till en annan tillhandahållare – se även s. 306-307 i promemorian.

finns inte i kodexen där det genomgående ersatts med slutanvändare (se även s. 263 i promemorian). Om begreppet ändå ska användas i den svenska lagen vore det lämpligt att definiera innebörden i 1 kap 6 §.

Användare respektive **slutanvändare**: Dessa begrepp blandas ibland i kodexen på ett inte helt tydligt sätt⁵, vilket skapar svårigheter även i den svenska lagstiftningen. Vad gäller *slutanvändare* kan man med fördel precisera att begreppet innefattar både fysiska och juridiska personer i enlighet vad som framgår av kodexen.

Elektronisk kommunikationstjänst: Det är en något märklig ordföljd i definitionen av begreppet. Ett förslag är att uttrycka det i linje med nuvarande LEK, dvs.: ”Tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning via elektroniska kommunikationsnät...” I författningskommentaren på s. 424 används uttrycket *central operatör* utan att det utvecklas vad det innebär att vara en ”central” operatör.

Internetåtkomst: Begreppet *internetåtkomst* används i 8 kap. Det är oklart hur det är avsett att relatera till begreppet *internetanslutningstjänst* som används i definitionen av *elektronisk kommunikationstjänst*, och även i TSM-förordningen⁶. Om möjligt vore det önskvärt att samma begrepp används genomgående, eller, om det inte är möjligt, att det begrepp som används i 8 kap. utgår ifrån *internetanslutningstjänst*.

Lokaliseringsuppgift: Det vore lämpligare att använda *allmänt mobilt elektroniskt kommunikationsnät* istället för *allmänt mobilnät* och *allmänt fast elektroniskt kommunikationsnät* istället för *fast allmänt nät* enlighet med första begreppet i 6 §. Kodexen har också med kriteriet, ”...som härrör från nätinfrastruktur eller terminaler...” vilket inte tagits med i lagförslaget. Det bör lämpligen inkluderas i definitionen. I punkten 2 kan man med fördel vända ordföljden så att det blir *i ett allmänt fast elektroniskt kommunikationsnät* vilket är ett vedertaget uttryckssätt och bättre rimmar med punkten 1.

Meddelande: Både *meddelande* (7 kap. 21-22 §§ - se även s. 306 och 395 i promemorian) och *elektroniskt meddelande* (8 kap.) används lagförslaget. De borde ersättas med ett enhetligt begrepp. I 8 kap. 28 § blir det t.ex. otydligt när både

⁵ Troligen borde termen ”end-user” ha använts i definitionen av samtrafik (art. 2.28) istället för ”user”, detsamma i art. 2.35 och 39.2. I t.ex. art. 73.1 skulle nog ”user” passa bättre in än ”end-user”. Vidare kan man undra om ett det är rätt att använda begreppet *slutanvändare* när man talar om sammankoppling av nät/samtrafik på s. 159 i samband med RLAN.

⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2120 av den 25 november 2015 om åtgärder rörande en öppen internetanslutning och om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen.

meddelande och *elektroniskt meddelande* används i samma lagparagraf utan att någon egentlig skillnad i betydelse förefaller att vara avsedd.

Nummerbaserad interpersonell kommunikations-tjänst/nummeroberoende interpersonell kommunikationstjänst: I författningskommentaren (s. 425 resp. 426) används termen *identifierare*. Korrekt term torde vara *identiteter* vilket mer liknar den term som framgår av ITU:s rekommendation E.101. Samma gäller s. 116 femte stycket uppifrån.

Nödkommunikation: Definitionen av nödkommunikation i 1 kap. 6 § är bredare än tillämpningsområdet enligt bestämmelserna om nödkommunikation 7 kap. 32-33 §§ som endast avser *nummerbaserade* interpersonella kommunikationstjänster (omfattande talkommunikationstjänster). Det bör tydliggöras, t.ex. i författningskommentaren (s. 487) samt i rutan på s. 312, att tillämpningen i 7 kap. 32-33 §§ inte avser *alla* interpersonella kommunikationstjänster (se även avs. 17.2 i promemorian). Om avsikten är att ersätta begreppet *nödsamtal* med *nödkommunikation* bör inte nödsamtal längre användas i 7 kap. 29 och 31 §§. Se även författningskommentaren (s. 488) till 7 kap. 33 § där även begreppet *nödanrop* används, utan att det klargörs hur det skiljer sig från övriga begrepp.

Samtrafik: *Slut användare* snarare än *användare* torde vara vad som avses, och detta uttryck bör användas trots att *user* används i kodexen (jfr fotnot 7).

Telefonitjänst: Begreppet *telefonitjänst* används i 8 kap. medan resterande lagtext använder det nya begreppet *talkommunikationstjänst*. Det vore lämpligt att använda en enhetlig terminologi om det inte finns starka särskilda skäl emot det.

Trådlösa accesspunkter med kort räckvidd: PTS föreslår att man stället för *mobila och fasta nät* skriver *mobila och fasta elektroniska kommunikationsnät* som blir tydligare.

Vertikalt integrerad operatör: Begreppet har ingen motsvarighet i kodexen. Dessutom kan definitionen tolkas som för snäv då en vertikalt integrerad operatör i allmän mening inte nödvändigtvis behöver tillhandahålla tjänster till andra på grossistnivå såsom nuvarande skrivning antyder, utan kan uteslutande använda dessa som insatsvaror för sina egna slutkundstjänster (jfr. t.ex. PTS

beslut på den s.k. bitströmsmarknaden 2004, och efterföljande dom från Länsrätten i Stockholm som rörde ett företags internproduktion).⁷

3.2 Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation

I lagförslaget och motiveringen blandas användningen av uttrycket Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation och Berec på ett inte helt tydligt sätt. Sannolikt skulle läsbarheten öka om Berec användes genomgående.

4 Marknadsinträde

4.1 Anmälningssplikten omfattning

Det sker ingen förändring av omfattningen av anmälningssplikten jämfört med dagens LEK. Det kan anmärkas att många byanät upplevt det som svårt att bedöma om de ska vara anmälda eller inte, och att detta även orsakat bedömningssvårigheter för PTS, då dessa aktörer inte enkelt passas in i det europeiska ramverket. Dessa svårigheter får dock bedömas minska över tid med en växande praxis.

Nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster omfattas inte av anmälningssplikten. PTS har inga invändningar mot detta, men det kan konstateras att en stor del av PTS kunskap om marknadsaktörerna, särskilt de mindre, härrör från det faktum att de är anmälda. Man kan därför räkna med att tillsynen av de nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänsterna kommer att kompliceras av att PTS måste identifiera vilka de nummeroberoende interpersonella kommunikationsaktörerna är för att bedöma om de faller under myndighetens tillsyn eller ej. En motsvarande svårighet finns beträffande tillsynen över lagen (2018:1174) om informationssäkerhet för samhällsviktiga och digitala tjänster (NIS).

Att notera är att ett antal skyldigheter i lagen avser *den som bedriver verksamhet enligt denna lag*, vilket inte direkt torde motsvara dem som omfattas av anmälningssplikten enligt 2 kap 1 §. I annat fall torde detta uttryck ha använts istället. Uttrycket används till exempel i nuvarande 8 kap 1 § LEK, och i 9 och 10 kap. i lagförslaget. Vad som avses med att bedriva verksamhet har dock inte

⁷ Se PTS beslut av den 24 november 2004 i ärende 04-6949 samt länsrättens dom av den 20 april 2006 i mål 26492-04.

förklarats i förarbetena till den nu gällande lagen, och det finns inte heller någon praxis angående vad som avses.

Att *bedriva verksamhet* skulle kunna innebära ett krav på någon form av kvalificering, t.ex. att det är frågan om någon form av ekonomisk verksamhet. Detta skulle dock kraftigt begränsa vilka som omfattas av bestämmelserna på ett icke ändamålsenligt sätt. Det skulle t.ex. innebära att PTS skulle få svårt att genomföra kartläggningar av bredbandstillgången i Sverige då många byanät inte skulle omfattas av uppgiftsskyldigheten. Det skulle också påverka möjligheten att få in uppgifter i tillsynen från privatpersoner, vilket skulle ha stora konsekvenser för främst radiotillsynen. Det förefaller således inte vara en rimlig tolkning.

En mer rimlig tolkning är det avser envar som gör någonting som omfattas av en bestämmelse i LEK, t.ex. använder en radiosändare. Det vore önskvärt att det förtydligades att det är det senare som avses med uttrycket.

4.2 Erkännande av operatör

Såsom anges i promemorian finns fortfarande behov av att kunna besluta om erkännande av operatör (ROA-status) enligt ITU:s bestämmelser, och bestämmelser om detta föreslås därför även fortsatt finnas i den nya lagen. ROA-status har hittills meddelats genom beslut, först av regeringen och sedan av PTS. Några föreskrifter har aldrig meddelats.

I förslaget till lag om införande av ny LEK (4 §) anges att beslut om ROA-status ska anses meddelade med stöd av den nya lagen. Förslaget till bestämmelse i 2 kap. 5 § LEK talar dock om att meddela föreskrifter. PTS föreslår att man istället utformar 2 kap. 5 § på sätt liknande som i 2 kap. 6 § samt i 4 § övergångslagen:

5 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får besluta om erkännande av en operatör enligt bestämmelser antagna av den internationella teleunionen och får meddela de föreskrifter som behövs för erkännande av en operatör.

5 Standarder

När det gäller standarder i avsnitt 10, motsvarande artikel 39 i kodexen, ser PTS inga större problem med vad som framförts i promemorian men vill ändå påtala följande.

På några ställen (2 kap. 3 § och 5 kap. 16 § sista stycket samt s. 189 och 205 i promemorian) anges att man ska/enda st får tillämpa de standarder som framgår av den av kommissionen upprättade Förteckningen över standarder och/eller specifikationer för elektroniska kommunikationsnät, kommunikationstjänster och tillhörande faciliteter och tjänster.⁸ Den senaste utgåvan PTS kan finna är från 2006/07. Eftersom utvecklingen går snabbt på området elektroniska kommunikationer, och standardiseringsvärlden driver på utvecklingen, ser PTS ett behov av att denna förteckning genomgår en översyn för att spegla vilka viktiga standarder och tekniska specifikationer som bör finnas med i denna förteckning i december 2020 när lagen börja gälla Sverige. Det vore lämpligt att regeringen uppmärksammade kommissionen på behovet att se över förteckningen.

6 Myndighetsfrågor

PTS vill i sammanhanget nämna att myndigheten enligt 34 c § förordningen (2003:396) om elektronisk kommunikation (FEK) även är behörig nationell myndighet enligt kommissionens förordning (EU) nr 611/2013 av den 24 juni 2013 om åtgärder tillämpliga på anmälan av personuppgiftsbrott enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG vad gäller personlig integritet och elektronisk kommunikation. Precis som e-dataskyddsdirektivet bör utgångspunkten vara att förordningen fortsatt gäller.

7 Radiospektrum och frekvensförvaltning

PTS noterar inledningsvis att det av promemorian (s. 97) framgår att förslagen i promemorian kan komma att ändras med hänsyn till förslagen i lagrådsremissen Skydd för Sveriges säkerhet, som nu blivit prop. 2019/20:15. Detta gör det svårt att förutse hur förslaget i sin slutliga form kommer att se ut, och PTS synpunkter nedan baserar sig på det förslag som faktiskt finns i promemorian. Eventuella ändringar kan föranleda andra och förändrade synpunkter. I sammanhanget vill PTS uppmärksamma de synpunkter myndigheten framförde

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0176&from=EN>.

i sitt remissvar avseende förslagen som framfördes i betänkandet Frekvenser i samhällets tjänst (SOU 2018:92).⁹

7.1 Frekvensplanen

Det konstateras att ett grundläggande inslag i frekvensförvaltningen är frekvensplanen, och att det även fortsättningsvis ska finnas en sammanhållen svensk frekvensplan som i form av allmänna råd ges ut av den tillståndsgivande myndigheten, dvs. PTS.

PTS har redan tidigare i sitt remissvar på utredningen Frekvenser i samhällets tjänst framfört att myndigheten anser att kravet på att frekvensplanen ska utges som allmänt råd ska tas bort. I och med att kravet slopas skulle frekvensplanen kunna publiceras på PTS hemsida som en officiell digital vägledning och därmed kunna hållas mer aktuell och uppdaterad då leddet för ändringar kan förkortas. För närvarande återger innehållet i frekvensplanen en ögonblicksbild av de förhållanden som var aktuella vid beslutet om publicering av det allmänna rådet. En digitaliserad frekvensplan är en förutsättning för framtida frekvensförvaltning där ökad användning gör det ännu mer angeläget att publicera korrekt och aktuell information. PTS vill därför återigen understryka att myndigheten inte anser att frekvensplanen i framtiden ska behöva ha formen av ett allmänt råd.

7.2 Tillgängliggörande av harmoniserat frekvensutrymme

Frekvensbanden 3,4 – 3,8 GHz och 24,25 – 27,5 GHz ska tillgängliggöras för markbundna system som kan tillhandahålla trådlösa bredbandstjänster, enligt artikel 54. I promemorian anger man att PTS redan har inlett arbetet med att tillgängliggöra nämnda frekvensband i enlighet med vad som följer av kodexen. Informationen gällande PTS arbete med dessa frekvensband är inkorrekt. Vad gäller 3,4 -3,8 GHz-bandet kommer detta kunna tillgängliggöras först efter avslutad auktion som avses äga rum under 2020. Vissa säkerhetsfrågor har försenat tilldelningsprocessen och det är ännu oklart om frekvensutrymmet kommer att tilldelas inom den tidsram som promemorian anger. Vad gäller 24,25 – 27,5 GHz-bandet utreder PTS ifall det föreligger en efterfrågan på frekvenserna och huruvida frekvensutrymmet kommer kunna tillgängliggöras på det sätt som anges i kodexen.

⁹ PTS remissvar av den 5 juni 2019 i ärende N2019/00192/D, I2019/00075/D (PTS ärende 19-2365): https://pts.se/contentassets/f6c0a66b43c0429fb18997e38ec642f1/pts_remissvar-frekvenser-i-samhallets-tjanst.pdf

7.3 Krav på tillstånd att använda radiosändare

Enligt artikel 36 ska medlemsstaterna bevilja nyttjanderätt till utsedda företag enligt internationella överenskommelser, t.ex. EU-regler. Om ett urvalsförfarande har genomförts på ett harmoniserat sätt, ska medlemsstaterna inte påföra några ytterligare nationella villkor.

Enligt promemorian kan den föreslagna regleringen bli aktuell i fråga om tjänster som till sin natur är gränsöverskridande, t.ex. mobila satellittjänster.

Enligt promemorian är avsikten att uppnå en one-stop-shop-procedur, dvs. att ett tillstånd som beviljats i ett land ska accepteras i ett annat land. Enligt den föreslagna författningstexten ”ska den som har beviljats ett sådant tillstånd anses ha tillstånd enligt 1 §”. Förslaget är att nuvarande bestämmelse i 3 kap. 2 § LEK överförs till den nya lagen.

PTS bedömning

Tillståndsgivning sker inte på internationell eller EU-nivå. Tillstånd beviljas på nationell nivå av *administrations* vilket följer av ITU:s radioreglemente.

På området för mobila satellittjänster finns ett exempel från 2008 på artikel 36 (som motsvarar artikel 8 i auktorisationsdirektivet) Europaparlamentet och rådet beslutade om urval och tillståndsgivning avseende system som tillhandahåller mobila satellittjänster (626/2008/EG) i MSS 2 GHz-bandet. Beslutet föreskriver att operatörerna utses på EU-nivå och att tillståndsgivning för markkomponenterna i satellitsystemet sker i medlemsstaten. Urvalet ägde rum i ett jämförande urvalsförfarande (en s.k. skönhetstävling) arrangerad av kommissionen. De utsedda operatörerna beslutades den 13 maj 2009 (2009/449/EG). Sverige har beviljat tillstånd för markkomponenterna. Tillstånden förenades med de villkor som fastställts i parlaments- och rådsbeslutet med stöd av 3 kap. 11 § första stycket 6 LEK.

Denna bestämmelse föreslås nu i promemorian att inkorporeras i förslagets 3 kap. 14 §. Implementeringen i 3 kap. 14 § avser tekniska implementeringsåtgärder beslutade av kommissionen. PTS uppfattning är att villkor som ska uppställas när ett urval har ägt rum på internationell nivå inte kan likställas med sådana tekniska implementeringsåtgärder. PTS föreslår därför att skrivningarna i 3 kap. 2 § ändras så att de motsvarar skrivningarna i artikel 36, dvs. att tillstånd ska beviljas för den som har utsetts i enlighet med internationella avtal och unionsbestämmelser.

I avsnitt 12.3.1 förklaras allmän auktorisation med undantag från tillståndsplikt. Allmän auktorisation i direktivet är dock definierat som ett ramverk för att säkerställa rättigheter, medan undantag från tillståndsplikt utgör en typ av

tillståndsgivning för radiosändare. Det blir således märkligt att dra likhetstecken mellan dessa företeelser. PTS förslag är därför att enbart förklara auktorisation med tillstånd att använda radiosändare och undantag från tillståndsplikt.

7.4 Tillståndsprövning

PTS har redan idag möjlighet att avslå en tillståndsansökan om radioanvändningen kommer att ta i anspråk frekvensutrymme för vilket radioanvändningen har harmoniserats för annan användning. Regleringen finns idag uttryckt i 3 kap. 6 § 4. Där framgår det att tillstånd kan beviljas endast om radioanvändningen inte kommer att ta i anspråk frekvensutrymme för vilket radioanvändningen har harmoniserats för annan användning. Bestämmelsen innebär således att för de fall en ansökan om tillstånd görs i ett frekvensutrymme som är harmoniserat och användningen avser annan än den harmoniserade får PTS göra avslag. PTS anser att det inte behöver förtydligas.

I 3 kap 8 § i lagförslaget införs en ny paragraf som anger att om tillståndsprövningen inom ett frekvensutrymme bör ske efter ett förfarande med allmän inbjudan till ansökan, får tillstånd i det frekvensutrymmet beviljas endast efter ett sådant förfarande. Detta är avsett att förtydliga PTS möjlighet att avslå en ansökan om tillstånd att använda radiosändare för de fall en sådan ansökan inkommer när PTS planerar för urvalsförfarande inom det aktuella frekvensutrymmet. Det är ett viktigt förtydligande som dock inte framgår av EU-direktivet.

Enligt promemorian anser man att det ”dock inte [framgår] klart att det finns stöd att i stället för att genast bevilja ansökan genomföra ett förfarande med allmän inbjudan till ansökan så att fler intressenter kan konkurrera om tillstånd.” Emellertid finns rättsligt stöd i 3 kap 6 § 4 i nuvarande LEK för att inte bevilja tillstånd i ett frekvensutrymme som PTS utreder för befintlig eller ny användning. Det är viktigt att den nya lagen ger samma möjlighet att inte bevilja tillstånd i frekvensutrymme som behövs för att upprätthålla en rimlig beredskap för utveckling av befintliga och nya radioanvändningar. En sådan bedömning bör PTS kunna göra utan att det krävs att PTS beslutat om att tilldela genom ett förfarande med allmän inbjudan. Ett exempel kan vara i det fall PTS inlett arbete med en förstudie av vad ett visst frekvensutrymme bör användas till. Den möjligheten bör kvarstå och komma till uttryck i den nya lagen.

7.5 Begränsning av antalet tillstånd inom ett visst frekvensutrymme

I kodexen uttrycker man att det främsta målet med att begränsa antalet tillstånd ska vara att främja konkurrensen. I övrigt ska en sådan begränsning endast motiveras utifrån olika mål som att främja täckning, säkerställa erforderlig

tjänstekvalitet, främja ändamålsenlig användning av radiospektrum eller främja innovation. I promemorian föreslår man att nuvarande skrivning som lyder ”antalet tillstånd får begränsas om det är nödvändigt för att garantera en effektiv användning av radiofrekvenser” förs över till nya 3 kap 9 §. För att bättre överensstämma med artikel 55 torde det vara rimligt att omformulera syftet med begränsningsbeslutet, och klargöra att dess främsta syfte är att främja konkurrens eller eventuellt samhällsekonomiskt effektiv användning av radiofrekvenser som innefattar konkurrens och konsumentperspektivet. En effektiv användning av frekvenser kan leda tankarna till teknisk effektiv användning, vilket blir ett för smalt begrepp. Detta är ett problem som PTS redan uppmärksammat i arbetet med dagens LEK.

Det framgår inte heller av kodexen att ett begränsningsbeslut enbart får fattas för de fall det råder efterfrågeöverskott, vilket anges i remissen.

Promemorian anger på s. 137 att:

En sådan begränsning blir aktuell när det står klart att antalet tillstånd att använda radiosändare i ett visst frekvensutrymme inte är tillräckligt för alla intresserade, dvs. efterfrågan överstiger tillgången.

Här uttrycks ett tydligt fokus/krav på att urvalsförfarande endast ska tillämpas när det råder efterfrågeöverskott i ett frekvensutrymme för att en begränsning ska få ske trots att kodexen alltså inte anger att begränsningsbeslut enbart ska vara avhängigt av att efterfrågan överstiger tillgången av frekvenser. Formuleringen i promemorian ställer således större krav på PTS att bevisa att en sådan frekvensbrist föreligger. Efterfrågan på frekvenser uppstår som tydligast vid auktionstillfället. Det är således väldigt svårt för PTS att bedöma, än mindre bevisa efterfrågan på vissa frekvenser (jfr 700 MHz-auktionen).

Det vore därför önskvärt att det gjordes klart i motiven att möjligheten att fatta begränsningsbeslut inte är direkt avhängigt att det föreligger efterfrågeöverskott, utan ska vara baserat på behovet av att tillgodose de långsiktiga målen med frekvensförvaltningen.

7.6 Inbjudningsförfaranden

Ett av syftena som ska motivera och beaktas i utformningen av auktion är vad som i kodexen formuleras som *ändamålsenlig användning*, vilket framgår av artikel 52.2 (c). I lagförslaget har man i 3 kap 11 § 3 föreslagit att det syftet ska kallas ”uppnå en *effektiv användning* av frekvenser”. I den engelska versionen av kodexen används begreppet *efficient* och det är tydligt att direktivet syftar både på teknisk och på samhällsekonomisk effektivitet.

Begreppet *effektiv användning av frekvenser* används på flera ställen i LEK och förarbeten men det har aldrig tydligt definierats, och kan innebära både teknisk effektivitet och samhällsekonomisk effektivitet. Samhällsekonomisk effektivitet är ett välkänt begrepp inom nationalekonomi som redan idag präglar PTS frekvensförvaltning och som i och för sig rymms inom begreppet effektiv användning. Begreppet uttrycker dock inte tillräckligt tydligt att det som avses inte bara är teknisk effektiv användning,. För att uppnå syftet med EU-direktivet bör därför ett begrepp istället väljas som tydligare speglar det man vill uppnå med ändamålsenlig användning, vilket inkluderar samhällsekonomisk effektiv användning. Teknisk effektivitet bör rymmas inom samhällsekonomisk effektivitet och kan t.ex. avspeglas i de villkor som knyts till tillstånden. PTS har tidigare framfört liknande synpunkter i sitt remissvar på Frekvenser i samhällets tjänst.¹⁰

Av promemorian framgår på s. 139 att "[n]är det gäller de mål som eftersträvas vid utformningen av ett urvalsförfarande bör det framhållas att användningen av urvalsförfaranden, inklusive auktioner, syftar till att den som värderar den knappa samhällsresurs som radiofrekvenser utgör högst ska få tillgång till frekvenser. Därigenom skapas förutsättningar för en samhällsekonomisk effektiv resursfördelning". Det faktum att frekvenser tilldelas genom ett urvalsförfarande, t.ex. en auktion, är inte en garant för en samhällsekonomisk effektiv resursfördelning. Ett urvalsförfarande måste utformas på ett sätt som skapar förutsättningar för en samhällsekonomisk effektiv resursfördelning. Det kan t.ex. finnas incitament för aktörer köpa stora mängder spektrum för att förhindra konkurrenter från att agera på den marknad till vilken frekvenserna är en insatsvara. Den slutgiltiga samhällsnyttan är således beroende av hur frekvenser tilldelas, t.ex. om de hamnar hos en monopolist, vilket i sin tur skulle kunna leda till högre priser och sämre utbud och utbyggnad. Som beskrivs lite längre fram i 12.3.5 finns möjligheter att vidta åtgärder vid utformningen av ett urvalsförfarande genom att t.ex. begränsa den mängd frekvenser som ett företag kan tilldelas genom att sätta ett spektrumtak eller reservera ett visst frekvensutrymme för en ny operatör.

PTS anser därför att det vore önskvärt att det tydligare av texten framgår att det är urvalsförfarandets utformning som skapar förutsättningar för samhällsekonomisk effektiv resursfördelning, och föreslår att 3 kap 11 § första stycket 3

¹⁰ PTS remissvar av den 5 juni 2019 i ärende N2019/00192/D, I2019/00075/D (PTS ärende 19-2365): https://pts.se/contentassets/f6c0a66b43c0429fb18997e38ec642f1/pts_remissvar-frekvenser-i-samhallets-tjanst.pdf

istället formuleras ”uppnå en samhällsekonomiskt effektiv användning av radiofrekvenser.”

Föreskriftsrätten för PTS tas bort i förslaget och promemorian anger att detta görs mot bakgrund av de tillägg som gjorts i 3 kap 11 §. PTS föreskrifter innehåller dock betydligt mer än vad som går att utläsa av 11 §. I föreskrifterna anges regler/bestämmelser som ska gälla i förfarandet, varav många visserligen preciseras ytterligare i den allmänna inbjudan. Det är i föreskrifterna som PTS bl.a. har angett kriterierna för att tillämpa ett spektrumtak. Det kan därför ifrågasättas om dessa tillägg i 11 § är tillräckliga. I artikel 52.2 a-c i direktivet anges exempel på åtgärder som får vidtas, exempelvis att tillämpa spektrumtak, reservera frekvensband för nya aktörer eller att hindra vissa från att delta, och under vilka kriterier som sådana åtgärder får vidtas. Promemorian tar endast upp att spektrumtak har använts i flera fall och säger att även reservering av visst frekvensutrymme för nya aktörer eller uteslutning av vissa företag från att delta kan bedömas vara lämpliga och proportionella åtgärder i ett särskilt fall samt att även andra konkurrensfrämjande åtgärder kan komma ifråga. Uttryckligt stöd och kriterier för när denna typ av åtgärder får vidtas finns i artikel 52.2 a-c och bör lyftas in i lagen.

I den allmänna inbjudan som myndigheten tar fram inför ett inbjudningsförfarande beslutar myndigheten inte bara om spektrumtak, utan om en rad andra regler, t.ex. förfaranderegler, som ska gälla för den specifika tilldelningen. Även om Förvaltningsrätten i Stockholm har konstaterat¹¹ att i vart fall bestämmelser om spektrumtak i en allmän inbjudan kan betecknas som förberedande beslut finns det risk för fortsatta ifrågasättanden i kommande tilldelningar. Eftersom tilldelningsprocesserna skiljer sig åt kan det tänkas att det kommer att uppstå frågor kring huruvida de olika delarna i en allmän inbjudan i de aktuella tilldelningarna är att betrakta som förberedande beslut. Överklaganden under pågående tilldelningsprocesser riskerar att leda till fördröjda tilldelningar som kan ge upphov till direkta kostnader för de som önskar delta i tilldelningen. Överklaganden kan också skapa osäkerhet kring inbjudningsförfarandet och därmed störa tilldelningsprocessen. Det i sin tur kan få konsekvenser för samhället i stort genom att den tekniska utvecklingen och att de elektroniska kommunikationstjänster som efterfrågas i ett framtida samhälle riskerar att fördröjas. Av artikel 55 p. 2 framgår också att medlemsstaterna ska offentliggöra *alla beslut* om urvalsförfarandet och relaterade regler.

PTS menar därför att det är både önskvärt och i överensstämmelse med kodexen att det redan i lag blir tydligt att allmän inbjudan är ett beslut, och att

¹¹ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom i mål 16818-18, den 23 oktober 2018

det på motsvarande sätt som begränsningsbeslut endast bör kunna överklagas i samband med att beslut i fråga om tillstånd att använda radiosändare överklagas (14 kap. 3 § andra stycket lagförslaget). Det skulle skapa en önskvärd tydlighet för de enskilda som avser att delta i tilldelningsförfarandet.

7.7 Offentliggörande av samrådsförfaranden

I de delar som rör frekvensförvaltning föreslår promemorian en samlad paragraf för de samrådsförfaranden som PTS ska upprätta när PTS vill bevilja tillstånd för alternativ användning, begränsa antalet tillstånd, utfärda en allmän inbjudan till urvalsförfarande, samt besluta om tillståndsvillkor som innebär begränsningar av vilka elektroniska kommunikationstjänster eller tekniker som får användas inom ett radiotillstånd. De samrådsskyldigheter som följer av artikel 45 och 55 i EU-direktivet implementeras genom förslagets 3 kap 27 §. I avsnitt 12.3.9 i promemorian anger man att bestämmelsen om offentliggörande av samrådsförfaranden ska föras över till den nya lagen. Det bör förtydligas att kravet på samråd som följer av kodexen regleras i en ny paragraf i 3 kap *Rätt att använda radiosändare*. Det bör således framgå i förarbeten att samrådsskyldigheten nu utvidgas till att omfatta även samråd vid alternativ användning.

7.8 Allmänna tillståndsvillkor

Regeringen gör bedömningen att det inte behövs ytterligare tillägg än att överföra 3 kap. 11 § första stycket 5, 8 och 9 i LEK för att genomföra artikel 47.2. PTS anser att det behöver förtydligas att tillståndsvillkor kan förenas med de möjligheter som anges i 47.2 nämligen: a) dela passiv eller aktiv infrastruktur som är beroende av radiospektrum, eller radiospektrum, b) kommersiella avtal om roamingtjänsttillträde, c) gemensam uppbyggnad av infrastruktur för tillhandahållande av nät eller tjänster som är beroende av radiospektrum-användning. I promemorian anser man att det med stöd av dessa bestämmelser kan fastställas sådana villkor som nämnts ovan, och man väljer därför att inte föreskriva den möjligheten i villkorskatalogen. PTS anser dock att det inte är självklart att villkor som följer av artikel 47.2 och 52.2 ryms i gällande villkorskatalog.

När det gäller villkor om tillträde och roaming enligt artikel 52 ska enligt kodexen göras en framåtblickande analys av marknadens konkurrensvillkor. Enligt remissen har utvecklingen på mobilmarknaden hittills varit god och villkoren bör endast användas om avsevärda problem uppstått på marknaden. Kodexen talar dock om en framåtblickande analys innan ett eventuellt införande av villkor om tillträde och roaming, och inte bara en analys av dagens marknad. Det bör därför framgå av motiven att även en framåtblickande analys av marknadens konkurrensvillkor ska genomföras. Artikel 47.1 handlar istället om att syftet är spektrumeffektivitet och täckning och enligt denna artikel finns inget krav på en framåtblickande konkurrensanalys.

I avsnitt 15.20 finns motiven för införandet av 5 kap 34 § som genomför artikel 61.4 om tillträde till infrastruktur. Bestämmelsen innebär att om det finns synnerliga skäl för det, får den som har tillstånd att använda radiosändare åläggas att på rättvisa och rimliga villkor ge tillträde till infrastruktur för tillhandahållande av mobila elektroniska kommunikationstjänster. Av skäl 156 i kodexen framgår det att regleringsmyndigheter bör kunna föreskriva om gemensamt nyttjande av passiv infrastruktur eller tillträde till lokaliserad roaming, om denna möjlighet redan tydligt fastställts i de ursprungliga villkoren för beviljandet av nyttjanderätten. Hur artiklarna 47.2, 52.2 och 61.4 förhåller sig till varandra och hur man har tänkt kring implementeringen får dock anses oklart. Som anförs under avsnitt 15.20 kan man i framtida utrullningsscenario se att infrastrukturen avviker från dagens verklighet. Det är viktigt att ha beredskap för en sådan utveckling.

7.9 Villkor vid internationell harmonisering av tilldelning av radiofrekvenser

Artikel 36 motsvarar artikel 8 i auktorisationsdirektivet, vilken är implementerad i nuvarande 3 kap. 11 § första stycket 6. Enligt artikel 36 ska MS bevilja nyttjanderätt till utsedda företag enligt internationella överenskommelser, t.ex. EU-regler. Om ett urvalsförfarande har genomförts på ett harmoniserat sätt, ska MS inte påföra några ytterligare nationella villkor.

PTS förenade tillstånden att använda radiosändare för markkomponenter i MSS 2 GHz-bandet med de villkor som fastställts i parlaments- och rådsbeslutet 626/2008/EG med stöd av 3 kap. 11 § första stycket 6 LEK.

Den typ av beslut som fattas när företag utses enligt internationella överenskommelser motsvarar inte fullt ut de harmoniseringsbeslut om tekniska implementeringsåtgärder som fattas av EU-kommissionen och som enligt förslaget införlivas i 3 kap. 14 §.

PTS förslag är att nuvarande skrivning i 3 kap. 11 § första stycket 6 LEK ska stå kvar.

7.10 Anpassning av tillstånd

Blocktillstånd får förlängas med kortare tid för att ett tillstånd ska kunna löpa ut samtidigt som tillstånd i ett annat frekvensutrymme för att uppnå flexibilitet i tillståndsgivningen och effektiv frekvensanvändning.

I kodexen tar artikel 49.4 sikte på att kunna anpassa tillståndstid, både förkorta och förlänga, för att säkerställa att giltighetstiden för rättigheter i ett eller flera band löper ut samtidigt. Regeln avser både blocktillstånd och enskilda sändartillstånd.

Man väljer i implementeringen att inte införa någon möjlighet att kunna förkorta tillståndstid för att möjliggöra en samordnad tillståndsgivning i samma eller flera frekvensband. I en sådan situation bör istället en anpassning ske genom att tillståndsgivningen skjuts upp en kortare tid tills alla tidigare tillstånd löpt ut. I implementeringen vill man därför bara möjliggöra för en kortare förlängning av blocktillstånds giltighetstid.

Implementeringen utesluter alltså möjlighet att förkorta giltighetstiden för både blocktillstånd och enskilda tillstånd. Man anser att det är en ingripande åtgärd för tillståndshavaren och att det torde strida mot proportionalitetsprincipen. Det bör dock påpekas att det är ett verktyg som skulle kunna vara nödvändig för PTS frekvensförvaltning, exempelvis i om tilldelning av frekvensband där tillståndshavaren/tillståndshavarna inte nyttjar sitt/sina tillstånd. Det skulle vara samhällsekonomiskt effektivt att PTS har möjligheten att, i enskilda fall efter en noggrann avvägning och analys har möjlighet att förkorta tillståndstiden om högst 12 månader.

7.11 Förnyelse av tillstånd att använda radiosändare

Artikel 50 handlar om förnyelse av individuella nyttjanderätter till harmoniserat radiospektrum. Enligt bestämmelsen ska beslut om huruvida en nyttjanderätt i harmoniserat radiospektrum förnyas eller inte, fattas i god tid innan giltighetstiden löper ut, *utom när möjligheten till förnyelse uttryckligen har uteslutits vid tidpunkten för tilldelningen.*

Enligt nuvarande 3 kap. 12 b § LEK ska giltighetstiden för ett tillstånd att använda radiosändare inom ett visst frekvensutrymme inte förlängas. Bestämmelsen trädde i kraft den 1 augusti 2010. Enligt promemorian ska det inte införas några bestämmelser om förnyelse av tillstånd att använda radiosändare, utan nuvarande lagstiftning som utesluter möjligheten till förnyelse av blocktillstånd överförs till den nya lagen 3 kap. 19 §.

Frekvensbanden 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz och 26 GHz är samtliga harmoniserade för markbundna system som kan tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster (trådlösa bredbandstjänster). Bestämmelsen i 3 kap. 12b § fanns inte vid tidpunkten för tilldelningen. I stället tillämpades en presumtion för förlängning. Eftersom möjligheten till förnyelse inte var uttryckligen utesluten vid tidpunkten för tilldelning torde artikel 50 därför behöva införlivas. I artikeln förskrivs de åtgärder som en medlemsstat ska vidta för att besluta om nyttjanderätterna ska förnyas eller ett nytt urvalsförfarande genomföras.

Enligt artikel 50 ska regleringsmyndigheterna ta ställning till förnyelse i god tid innan giltighetstiderna för tillstånden löper ut. Man ska beakta de

allmänpolitiska målen inom EU och nationell rätt, hur tillstånden har förvaltats av tillståndshavarna, behovet av att främja konkurrensen eller undvika en snedvridning av konkurrensen, behovet av att effektivisera användningen av frekvensbandet mot bakgrund av t.ex. teknisk utveckling och risken för allvarliga störningar i tillhandahållandet av tjänster.

PTS förslag är att det införs övergångsbestämmelser till nya LEK som speglar den prövning som ska genomföras enligt artikel 50 vid förnyelse av individuella nyttjanderätter till harmoniserat radiospektrum när möjligheten till förnyelse inte uttryckligen var utesluten vid tidpunkten för tilldelningen.

PTS lämnar följande förslag på övergångsbestämmelse:

X § I fråga om tillstånd att använda radiosändare i ett harmoniserat frekvensutrymme som beviljats före den 1 augusti 2010 utan att möjligheten till förnyelse uttryckligen uteslutits vid tidpunkten för tilldelningen ska gälla följande.

Tillståndsmyndigheten ska fatta beslut om förnyelse av tillstånden i god tid, dock tidigast fem år, innan tillståndstiden löper ut, och bland annat beakta följande:

1. De allmänpolitiska målen inom unionsrätten såsom en ändamålsenlig och effektiv användning, konkurrens, stordriftsfördelar och förutsebarhet och konsekvens.
2. Genomförande av en harmoniserad teknisk implementeringsåtgärd.
3. Efterlevnad av tillståndsvillkoren.
4. Behovet av att främja, eller undvika snedvridning av, konkurrensen.
5. Behovet av att effektivisera användningen av radiospektrum mot bakgrund av teknikens eller marknadens utveckling.
6. Behovet av att undvika allvarliga störningar i tillhandahållandet av tjänster.
7. Efterfrågan på marknaden.

Ett förslag på beslut att tillstånden ska förnyas eller ett nytt urvalsförfarande anordnas ska samrådats i enlighet med 3 kap. 27 §.

Följande tillägg bör också göras i 3 kap. 27 §:

5. Förnyelse av tillstånd att använda radiosändare i ett visst frekvensutrymme

7.12 Åtgärder mot störningar

I promemorian beskrivs på s. 156 en störsändare som "[...] en sändare vars syfte är att störa utrustning genom att sända på samma frekvenser som den utrustning som ska störas." Det finns en stor flora av störsändare av olika typer för olika ändamål som behöver täckas in. För en mer teknisk korrekt

beskrivning föreslår PTS därför följande formulering: ”En störsändare är en sändare vars syfte är att störa utrustning genom att sända på samma eller angränsande frekvensband som den utrustning som ska störas.”

8 Trådlösa lokala nät

8.1 Tillträde till fysisk infrastruktur för att montera trådlösa accesspunkter med kort räckvidd

I promemorians avsnitt 13.2 och 13.3 avhandlas implementeringen av art 57 i direktivet. Implementeringen sker genom de föreslagna bestämmelserna i 5 kap 45 och 46 §§.

Utbyggnaden av 5G med små celler i 26 GHz-bandet lär kanske dröja några år, men det finns skäl att på ett tidigt stadium utreda hur myndigheter och kommuner ska omsätta dessa bestämmelser i praktiken. Det skulle kunna vara ett lämpligt uppdrag för PTS.

En nyhet är att det föreslås att PTS ska höra Försvarsmakten, MSB och Säpo vid behov. Detta ska dock inte regleras i lagen, utan i förordning. PTS noterar att detta i sak motsvarar vad som gäller vid tvistlösning enligt lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät(utbyggnadslagen), och förefaller rimligt, inte minst mot bakgrund av den föreslagna ändringen av 1 kap 1 § LEK. Det bör dock noteras att detta kan innebära att tvistlösningen i dessa fall tar längre tid och ökar risken för att fyramånadersfristen överskrids.

PTS anser vidare att förutsättningarna för att tillträde ska få vägras i enlighet med föreslagna 5 kap. 45 § 4 LEK bör klargöras. PTS vill uppmärksamma att tillträde till byggnader, anläggningar och föremål som hör till en säkerhets-känslig verksamhet inte med automatik leder till skada för Sveriges säkerhet. Säkerhetsskyddslagstiftningen bygger på principen att sårbarheter som uppstår, t.ex. vid samordning, tillträde o.dyl., ska hanteras genom säkerhetsskydds-åtgärder som reducerar sårbarheterna till en acceptabel nivå. Till sådana sårbarhetsreducerande åtgärder hör t.ex. att tillträdet till anläggningen begränsas eller övervakas, att personal som medges tillgång till säkerhetsskydds-klassificerade uppgifter säkerhetsprövas samt att systemåtkomst styrs och kontrolleras.

En verksamhetsutövare som ska pröva begäran om tillträde bör därför åläggas ett ansvar att dels pröva om tillträdet skulle riskera att generera skadekonsekvenser för Sveriges säkerhet, dels utreda om tillträdet kan behäftas med villkor eller åtgärder som medför att sådana skadekonsekvenser undviks.

Lösningar som både medger tillträde och skyddar den säkerhetskänsliga verksamheten bör eftersträvas, t.ex. genom att en installation utförs av verksamhetsutövarens egen personal för operatörens räkning. För att underlätta tillämpningen av den nya bestämmelsen bör detta framgå av lagens förarbeten.

Det finns vidare en del frågetecken kring hur bestämmelsen relaterar till lagen (2016:534) om åtgärder för utbyggnad av bredbandsnät (utbyggnadslagen). Regeln fanns inte när utbyggnadslagen tillkom och kan därför behöva läggas till i den lagen för att det ska bli tydligt vilken bestämmelse som har företräde, och att det inte är valfritt vilken bestämmelse ett företag som vill ha tillträde lutar sig på.

9 Förvaltning av nummer

9.1 Nummerplaner

I 4 kap. 3 § bör det även framgå att andra än anmälningsskyldiga aktörer, t.ex. sådana som erhållit nummertillstånd utan att vara traditionell operatör/tjänstetillhandahållare, också ska följa fastställda nummerplaner.

9.2 Tillstånd att använda nummer

I lagtexten i 4 kap. 6 § 5 föreslår PTS att termen *avtal* byts ut mot *överenskommelser*. Inom nummerområdet ingås vanligen inga direkta avtal på den internationella arenan. Istället finns viktiga styrdokument från ITU, dvs. ITU-T rekommendationer, som är en typ av internationell överenskommelse som i princip måste följas för att det ska gå att ringa mellan länder när telefonnummer används. Samma gäller om det som sägs på s. 177 i promemorian.

Det kan ifrågasättas om artikel 94.6 (som handlar om nyttjanderätter till nummerresurser som omfattar extraterritoriell användning inom unionen i enlighet med artikel 93.4) har genomförts på ett tillräckligt tydligt sätt. Enligt artikel 94.6 ska det till dessa tillstånd fogas ett särskilt villkor kopplat till konsumentskydd. Detta föreslås implementeras genom 4 kap. 6 § 6 i lagförslaget (se s. 178 i promemorian). Med tanke på formuleringen av första meningen i 4 kap. 6 § ("Tillstånd att använda nummer får förenas med villkor om...") och att paragrafen samtidigt är kopplad till de villkor som får ställas upp i enlighet med direktivets Bilaga I del E, blir det otydligt att ett visst villkor ska kopplas till tillstånd om nyttjanderätter till nummerresurser som omfattar extraterritoriell användning inom unionen.

9.3 Tillgång till nummer och tjänster

I 4 kap. 11 § i förslaget framgår det att den som tillhandahåller ett allmänt elektroniskt kommunikationsnät eller en allmänt tillgänglig nummerbaserad interpersonell kommunikationstjänst ska se till att slutanvändare kan nå samtliga nummer som tillhandahålls inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet om det är ekonomiskt genomförbart. I skälen till förslaget i avsnitt 14.4 finns en hänvisning till artikel 97.1, där det framgår att nationella myndigheter ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att slutanvändare dels har tillgång till och kan använda tjänster via icke-geografiska nummer inom unionen, dels har tillgång till samtliga nummer som tillhandahålls inom unionen, oavsett vilken teknik och utrustning operatören använder. Bestämmelsen kan dock inte rimligen avse *samtliga* nummer utan enbart s.k. E.164-nummer, eftersom inrikesspecifika nummer¹² inte är nåbara mellan länder enligt ITU-T rekommendation E.164.

Vidare ser PTS att det är olyckligt att momentet om *tekniskt genomförbart* tagits bort i kodexen, och därmed även i lagförslaget, vilket gör regeln svårhanterlig och frånkopplad den tekniska verkligheten som existerar i de elektroniska kommunikationsnäten. T.ex. så kan man inte ringa ett 11-nummer (som är ett inrikesspecifikt nummer) i Sverige från utlandet för då skulle samtalet hamna i Norrköping (+46 11...).

Slutligen vore det sannolikt bättre om tillgång¹³ till internationella (globala) frisamtalstjänster/nummer infördes direkt i lagtexten, istället för att som nu bara finnas i författningskommentaren. Om kravet på närhet till globala eCall-nummer tas med, enligt PTS förslag i detta remissvar (se PTS synpunkt nedan i avsnitt 12.10 om nödkommunikation), bör skrivningen preciseras mer. Här lämnas dock bara förslag om en tydligare skrivning för 800-numren (frisamtalstjänsten) i 4 kap. 11 §; ... *samarbetsområdet, och globala nummer, som tilldelats direkt av internationella teleunionen (ITU), för den allmänna internationella frisamtalstjänsten, om ...*

¹² Definieras av internationella teleunionen (ITU) som *national-only numbers* (se ITU-T rekommendation E.101 - <https://www.itu.int/rec/T-REC-E.101-200911-I/en>). På PTS webbsida beskrivs dessa inrikesspecifika nummer enligt följande: *I den svenska nationella nummerplanen finns det idag ett antal telefonnummer som strikt tolkat inte är s.k. E.164-nummer enligt vad som stadgas i ITU-T rekommendation E.164. Dessa inrikesspecifika nummer kan t.ex. vara telefonnummer som inte är nåbara från andra länder. Vidare är s.k. korta nummer (90 XYZ, 112, 113 13, 114 XY, 116 XYZ, 117 X, 118 XYZ) inte heller att anse som E.164-nummer. Slutligen finns det också en mängd nummer (dirigeringsadresser) som användaren aldrig kommer i kontakt med som används av operatörerna för dirigering av teletrafiken i och mellan elektroniska kommunikationsnät. Vissa av dessa dirigeringsadresser kan vara s.k. E.164-nummer och andra klassificeras som inrikesspecifikt nummer (<https://www.pts.se/globalassets/startpage/dokument/bransch/telefoni/nummerplan/the-swedish-numbering-plan-for-telephony-accordning-to-itu--2018-07-04.pdf>).*

¹³ PTS föredrar termen *närhet*, men *tillgång* är i alla fall bättre än termen *tillträde*.

För att beskrivningen i författningskommentaren ska bli helt korrekt bör man också formulera första meningen (s. 443) på följande vis ”...att slutanvändaren *kan nå* nummer inom andra medlemsstaters nationella nummerplaner samt nummer *för* den allmänna...” (PTS kurs.)

I 4 kap. 12 § i förslaget framgår det att Konsumentombudsmannen (KO) får förplikta den som tillhandahåller ett allmänt elektroniskt kommunikationsnät eller en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst att hindra användares tillgång till ett nummer eller till en tjänst via ett nummer vars sifferstruktur saknar geografisk betydelse, om marknadsföringen av numret eller tjänsten är otillbörlig eller om väsentlig information utelämnas vid marknadsföringen.

4 kap 12 § har utformats på samma sätt som motsvarande bestämmelse i nu gällande LEK. Det kan ifrågasättas om inte stadgandet kan implementeras på ett tydligare, effektivare och mer rättssäkert sätt. Paragrafen behöver förtydligas för att underlätta tillsynen och att den följs på marknaden.

Bestämmelsen bör gälla samtliga nummer dvs. inte enbart nummer med sifferstruktur som saknar geografisk betydelse. Dessutom bör bestämmelsen inte heller begränsas till att omfatta enbart otillbörlig marknadsföring då det i artikel 97.2 framgår att blockering av nummer och tjänster får göras från fall till fall då det rör bedrägeri eller missbruk.

I författningskommentaren på s. 444 talas om *användare*, men det torde egentligen vara *slutanvändare* som avses.

10 Samtrafik och tillträde

Strukturen beträffande reglerna om marknadsanalyser och åläggande av skyldigheter har gjorts om så att alla regler nu ligger i samma kapitel, och i den ordning de normalt tillämpas, dvs. så att reglerna om analysen kommer först och reglerna om åläggande av skyldigheter först därefter. Detta är en klar förbättring som underlättar läsningen och förståelsen avsevärt jämfört med befintlig LEK. Översiktligheten gynnas även av användningen av tydliga underrubriker.

10.1 Rättigheter och skyldigheter för företag

I promemorian görs bedömningen att något genomförande av artikel 59 i direktivet inte behövs. Artikel 59.2 innebär att medlemsstaterna inte får bibehålla rättsliga eller administrativa åtgärder som innebär att företag, när de beviljar tillträde eller samtrafik, är skyldiga att erbjuda olika företag olika villkor

för likvärdiga tjänster eller åtgärder som medför skyldigheter som inte är kopplade till tjänsterna som faktiskt tillhandahålls. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 13 § i nu gällande lag om elektronisk kommunikation. PTS har inget att invända mot att någon sådan särskild regel inte införs i den nya lagstiftningen. 4 kap. 13 § LEK har inte tillämpats av PTS och torde inte behövas mot bakgrund av likabehandlingsprincipen som följer av förvaltningslagen (2017:900).

10.2 Skyldighet om samtrafik och interoperabilitet

Av förslaget till bestämmelse i 5 kap. 3 § framgår att den som kontrollerar tillträde till slutanvändare och som omfattas av anmälningsskyldighet får förpliktas att *mot marknadsmässig ersättning* bedriva samtrafik eller vidta annan åtgärd för att säkerställa att slutanvändare kan nå varandra. PTS vill uppmärksamma att direktivet inte inkluderar motsvarande skrivning beträffande ersättning och föreslår att begreppet tas bort. Enligt direktivbestämmelsen ska eventuella skyldigheter och villkor enligt bestämmelsen ska åläggas *i den utsträckning som är nödvändig*. Att peka ut ”marknadsmässig ersättning” skulle i praktiken innebära att en striktare skyldighet inte kan införas även om det skulle anses vara nödvändigt, och skulle därmed inte motsvara direktivets krav.

Vad gäller uttrycket *marknadsmässig ersättning* är det oklart vad som avses med det och hur det ska fastställas. Det används även i 5 kap. 35 §, medan man i 5 kap. 30 § talar om *skälig* ersättning. Begreppet *skälig* är en etablerad term i svensk rätt och torde, till skillnad från marknadsmässig ersättning, tydligt utesluta att priset sätts utifrån förhållandena på en marknad som präglas av brist på konkurrens, vilket, som framgår av resten av 5 kap. kan vara fallet när det gäller de marknader PTS har tillsyn över. I 5 kap. 34 § talas det när det gäller tillträde till infrastruktur för mobila tjänster om *rättvisa och rimliga villkor* vilket motsvarar de krav på prissättning som normalt kan åläggas en operatör som endast bedriver grossistverksamhet i 5 kap 10 §. Även det är tydligare och har fördelen av att det används på flera ställen i lagen. PTS förordar därför att begreppet *marknadsmässig ersättning* genomgående byts ut mot *skälig ersättning* eller *rättvis och rimlig ersättning*.

10.3 Fastställande av marknader

De föreslagna bestämmelserna i 5 kap. 5-8 §§ överensstämmer i stort med bestämmelserna i 8 kap. 5-7 §§ i LEK. Mot bakgrund av att avsikten är att bestämmelserna i sak ska ha huvudsakligen samma innebörd som tidigare kan detta vara en logisk ansats. I kodexen har dock vissa redaktionella ändringar gjorts i jämförelse med tidigare bestämmelser i ramedirektivet, och PTS anser att det kunde vara lämpligt att i samband med denna översyn göra motsvarande ändringar i den nationella lagstiftningen. Just bestämmelserna i 8 kap. 5-6 §§ LEK har varit svårtillämpade för PTS vid framtagande av SMP-beslut eftersom

det inte framgår tydligt av bestämmelserna vilka bedömningar som PTS förväntas göra i analysens olika delar.

Som beskrivs i promemorian (s. 191) förutsätter införandet av SMP-skyldigheter att en analys görs i ett antal led. Detta förfarande innefattar:

1. En avgränsning av den relevanta marknaden – produktmässigt och geografiskt
2. En analys av om marknaden har sådana egenskaper att det finns skäl att införa förhandsreglering (det s.k. trekriterietestet)
3. Identifiering av företag med betydande inflytande på marknaden
4. Åläggande av skyldigheter

I direktivet används begreppet *fastställande* (i engelsk version *definition*) i rubriken till artikel 64. I artikeltexten används begreppet dock inte, utan i tredje stycket, som behandlar kravet att de nationella regleringsmyndigheterna ska avgränsa relevanta marknader, används i stället just ordet avgränsa (i engelsk version *define*). *Fastställande* används även i rubrikerna till artiklarna 65 och 66 (eng. *identification*), och av artikel 65 framgår att *fastställandet* i detta fall avser att kommissionen ska fastställa (eng. *identify*) att en viss marknad är gränsöverskridande. Begreppet *fastställande* har därmed ingen tydlig betydelse i direktivet och tycks i den svenska översättningen ha valts utan någon tydlig systematik.

I förslaget till lag anges i 5 kap. 5 § första stycket att den myndighet som regeringen bestämmer ”fortlöpande ska fastställa vilka produkt- och tjänstemarknader som har sådana särdrag att det kan vara motiverat att införa särskilda skyldigheter enligt denna lag.” På s. 191 i promemorian framgår att denna paragraf ska genomföra artikel 64.3. Artikel 64.3 reglerar tydligt att regleringsmyndigheterna ska avgränsa relevanta marknader i enlighet med nationella förhållanden, i synnerhet geografiska marknader. PTS föreslår därför att även den svenska lagtexten återspeglar denna innebörd genom att använda begreppet *avgränsa*. Vad gäller fastställandet av ”marknader som har sådana särdrag att det kan vara motiverat att införa särskilda skyldigheter enligt denna lag” så speglar denna formulering snarast artikel 67.1, av vilken framgår att regleringsmyndigheterna ska avgöra om en relevant marknad som definierats enligt artikel 64.3 är sådan att den kan motivera införandet av reglerings-skyldigheter. Denna artikel är dock genomförd i förslagets 5 kap. 6 §. PTS föreslår därför att 5 kap. 5 § mer renodlat formuleras som artikel 64.3 i direktivet, så att det tydligt framgår att regleringsmyndigheten ska *avgränsa* relevanta marknader i enlighet med nationella förhållanden.

10.4 Identifiering av företag med betydande inflytande

Idag uttrycker LEK att PTS ska fastställa de marknader som har sådana särdrag att det kan vara motiverat att införa skyldigheter enligt denna lag. Detta moment inkluderar, som beskrivits ovan, såväl marknadsavgränsning som trekriterietest. I nuvarande 8 kap. 6 § sägs att de fastställda marknaderna ska analyseras och för varje marknad ska det fastställas om det råder effektiv konkurrens, och om så inte är fallet utse en SMP. Frågan om effektiv konkurrens i 8 kap. 6 § avser således om det finns en operatör med betydande inflytande. På s. 195 i promemorian framställs det dock som att den bedömningen är en del i trekriterietestet, vilket är onödigtvis förvirrande och inte överensstämmer med praxis. På samma sätt ger formuleringen i nya 5 kap. 7 § intrycket att det alltid finns en operatör med betydande inflytande på en marknad som uppfyller trekriterietestet, och att någon egentlig prövning av om det finns en sådan operatör inte behöver göras ("ska företag med betydande inflytande identifieras", PTS kurs.). Det överensstämmer inte med praxis, särskilt inte som man i europeisk praxis inte behöver genomföra ett trekriterietest på de marknader som tas upp i kommissionens rekommendation (vilket också framgår på s. 195). Kommissionen förväntar sig dock alltid en fullständig analys av om någon verkligen har ett betydande inflytande. Det är således viktigt att de olika stegen hålls isär i lagstiftningen.

10.5 Upphävande och ändring av beslut utan föregående marknadsanalys

Paragrafen överensstämmer i huvudsak med nuvarande 8 kap. 15 §. Tillägget om att regleringsmyndigheten också ges möjlighet att införa nya skyldigheter i enlighet med artikel 68.6 ger en önskvärd tydlighet om vilka åtgärder myndigheten kan vidta.

PTS har dock även ett behov av att det här klargörs vad som ska gälla när ett beslut är överklagat och domstolsprocess pågår.

Förvaltningsrätten i Stockholm har i en dom avseende priser för fast terminering¹⁴ funnit att i avsaknad av uttryckligt stöd kan bestämmelsen i 8 kap. 15 § LEK inte anses ha den innebörden att PTS kan ändra ett beslut när detta har överklagats och överlämnats till högre instans. Anledningen är att det i 39 § förvaltningslagen numera finns en tydlig litispensregel. Förvaltningsrätten hänvisade även till propositionen 2016/17:180 s. 238-239 vari det anförs att "[o]m det visar sig att det på något specifikt rättsområde finns ett behov av att göra avsteg från denna litispensregel bör detta lämpligen kunna lösas genom reglering i specialförfattning. Regeringen ser dock för närvarande inte något

¹⁴ Förvaltningsrättens i Stockholm dom av den 14 november 2018 i mål nr. 7188-17

behov av en sådan undantagsreglering.” Någon sådan undantagsreglering ansåg förvaltningsrätten alltså inte finns i dagens LEK.

I direktivets artikel 68 p. 6 framgår att den nationella regleringsmyndigheten ska se över och ändra besluten ”utan dröjsmål” när så är påkallat, och kodexen anser det inte rimligt att vänta i flera år på att en ny marknadsanalys ska bli färdig. Det tycks således finns någon typ av skyndsamhetskrav när PTS ska beakta följderna av ny marknadsutveckling. Det kan noteras att överklaganden av just regleringsbesluten ofta tar lång tid i domstol. Under de senaste åren har sådana mål i snitt tagit ca 700 dagar bara i förvaltningsrätten, och målet om PTS upphävande av regleringen av fasta telefonitjänster som för närvarande är föremål för prövning i kammarrätten har sammantagit tagit över 1000 dagar och är ännu inte avgjort.¹⁵ I avsaknad av en tydlig litispensregel finns alltså en risk att svensk lagstiftning inte möjliggör att reglering hålls aktuell på det sätt kodexen avser.

10.6 Åläggande av skyldigheter

Av artikel 68.3 andra stycket i direktivet följer att företag med betydande inflytande under exceptionella omständigheter ska kunna åläggas andra skyldigheter avseende tillträde eller samtrafik än de som anges i artiklarna 69-74, 76 och 80. Det framgår av promemorian (s. 198) att detta även bör anges i lagen. Den föreslagna lagtexten i 5 kap. 7 § andra stycket är dock formulerad på ett sätt som inte helt återspeglar detta, utan det står att operatörer med betydande inflytande ”även i andra fall än som anges i detta kapitel” får ”åläggas en skyldighet om tillträde”. En sådan skrivning kan tolkas som att tillträdes-skyldigheter enligt 5 kap. 16-18 §§ kan åläggas även när de övriga villkoren enligt kapitlet inte är uppfyllda. För att tydliggöra att det rör sig om att *andra* skyldigheter gällande tillträde eller samtrafik än de som anges i kapitlet kan åläggas, men under förutsättning att övriga villkor enligt kapitlet är uppfyllda, anser PTS att lagtexten bör utformas så att den närmare stämmer överens med direktivtexten.

I bestämmelserna om särskilda skyldigheter har inte gjorts några större förändringar jämfört med motsvarande bestämmelser i 4 kap. LEK. Mot bakgrund av att avsikten är att bestämmelserna avseende särskilda skyldigheter i sak ska ha huvudsakligen samma innebörd som tidigare kan detta vara logiskt. PTS menar dock att det kan vara lämpligt att göra vissa förtydliganden i samband med införandet av den nya lagen. Även i förhållande till nya bestämmelser föreslår PTS vissa förtydliganden och ändringar.

¹⁵ Kammarrätten i Stockholms mål nr. 954-19

10.7 Termineringstaxor

Förslaget till bestämmelse i 5 kap. 11 § är formulerat på så sätt att PTS skulle vara förhindrat att genomföra en marknadsanalys på marknaderna för fast och mobil samtalsterminering efter det att Europeiska kommissionen fastställt unionsomfattande termineringstaxor.

Det råder i dagsläget stor osäkerhet på området, bl.a. om hur den delegerande akten som ska fastställa dessa taxor kommer att utformas. Enligt nuvarande plan ska detta arbete slutföras under andra kvartalet 2020. Det framgår inte av direktivet att respektive regleringsmyndighet skulle vara förhindrade att genomföra marknadsanalyser efter införandet av unionsomfattande termineringstaxor. Det är troligt att den delegerade akten i slutändan endast uttrycker en skyldighet att hålla visst pris (taxa) för respektive tjänst, vilket också är den tydliga indikation som ges i artikel 75 i direktivet.

Utöver en prisskyldighet kan det också bedömas lämpligt att bibehålla eller ålägga andra skyldigheter, exempelvis tillträde och icke-diskriminering. Den grundläggande skyldigheten att samtrafikera finns idag också i PTS SMP-beslut. Med föreslagen lydelse av 5 kap. 11 § skulle sådana ytterligare skyldigheter inte vara möjliga att införa enligt SMP-förfarandet. Det är också oklart vad som skulle hända med de beslut PTS faktiskt tidigare har fattat på termineringsmarknaderna, och om de skulle gå att upphäva utan en rätt att genomföra en marknadsanalys. Det finns annars en risk att de fortsätter att gälla på obestämd tid, vilket vore direkt emot syftet med bestämmelsen.

Kommissionen ställde tidigare i år i sin konsultation på rekommendationen om relevanta marknader frågan om termineringsmarknaderna fortsatt ansågs lämpliga att lista som relevanta för förhandsreglering. Vidare har kommissionen en pågående konsultation om de kommande unionsomfattande termineringstaxorna där frågor ställs som kan påverka den slutliga utformningen. Det är således inte omöjligt att det faktiskt till och med kommer att finnas en skyldighet för PTS att utföra marknadsanalyser på dessa marknader.

Det finns därför anledning att vara mycket försiktig med hur denna bestämmelse uttrycks, främst av det skälet att en felimplementering kan få konsekvenser för möjligheten att hantera dessa marknader på ett adekvat sätt givet att de fortsatt omgärdas av de problem som föranleder dagens reglering.

Bestämmelserna i Bilaga III föreslås genomföras genom att det i 5 kap. 11 § andra stycket refereras till kriterierna i denna bilaga. Det finns dock vissa invändningar mot den språkliga utformningen av denna bilaga. T.ex. hade *haft* i punkt a) varit lämpligare än *har*, och i punkt a) och punkt b) hade *inkrementella kostnader* (alt. *tillkommande kostnader*) bättre än benämningen *marginalkostnader* förtydligat skillnaden mellan faktiska tillkommande kostnader och det teoretiska begreppet marginalkostnad. Det vore också önskvärt med en större tydlighet angående vad som avses med begreppet *affärskostnader* i punkt f). Utifrån att det

är fråga om direktivtext kan dock de andra språkliga versionerna ge viss tolkningshjälp där den svenska versionen är otydlig.

10.8 Referenserbidande

Nuvarande 4 kap. 5 § LEK överförs oförändrad i 5 kap. 13 § i den nya lagen, under rubriken ”Insyn”. I artikel 69 i direktivet, som också har rubriken ”skyldigheter avseende insyn” återfinns även bestämmelsen om obligatoriskt referenserbidande som i den nya lagen införlivas i 5 kap. 19 §. Med tanke på att både 13 § och 19 § utgör insynsskyldigheter, och då 19 § kan sägas vara en specialform av 13 §, vore det enligt PTS mening fördelaktigt att, som i direktivet, sammanföra bestämmelserna i samma paragraf alternativt föra in bägge paragraferna under en och samma rubrik, dvs. under ”Insyn”.

I 5 kap. 19 § anges att skyldighet om referenserbidande ska åläggas om skyldighet som avser *tillträde till nätinfrastruktur* har ålagts. Begreppet *nätinfrastruktur* används inte annars i lagen och det är enligt PTS uppfattning inte tydligt att begreppet omfattar tillträde både till nät och tillhörande faciliteter enligt 16 och till infrastruktur för anläggning av nät enligt 18 §.

PTS menar därför att det i 19 § för tydlighetens skull bör framgå att ”skyldigheter som avser tillträde enligt 16-18 §§” ska förenas med särskild skyldighet om referenserbidande.

Det kan övervägas att ersätta sista meningen med ett andra stycke: *Beslut enligt första stycket får förenas med vite*. Detta eftersom beslut om referenserbidanden kan fattas även med stöd av 5 kap. 13 §. I 13 § hänvisas även på det sättet till ”beslut enligt första eller andra stycket”.

10.9 Särredovisning

Bestämmelsen i förslaget 5 kap. 15 § är oförändrad jämfört med 4 kap. 7 § LEK. Paragrafen genomför direktivets artikel 70 och anger att skyldigheten kan avse att operatören ska tillämpa en ”öppen prissättning för andra operatörer och för intern överföring”. PTS rekommenderar användningen av de begrepp som finns i direktivet, eftersom de tydligare anger vad det handlar om. Begreppet *öppen prissättning* är otydligt, medan begreppet *att ge insyn i* är tydligare.

10.10 Tillträde

Med hänsyn till att rubriker för övriga paragrafer i kapitlet som avser andra former av tillträden (t.ex. 18 §) preciserar vilken form av tillträde det handlar om, kan rubriken till 16-17 §§ lämpligen preciseras till ”Tillträde till nät och tillhörande faciliteter”.

Tillträde har i praxis kommit att få en tämligen vidsträckt betydelse, vilket det vore lämpligt att nämna skälvis, då det har betydelse för lagregelns omfattning. T.ex. har kammarrätten i Stockholm slagit fast att vilka villkor som ska tillämpas kan åläggas som en del av tillträdesskyldigheten (se kammarrättens dom den 4

oktober 2011 i mål 1690-10; detta fall gällde ett villkor om avtalsvite), och EU-domstolen har fastslagit att nyanläggning av abonnentanslutningskabel också kan utgöra tillträde (se EU-domstolens dom av den 19 juni 2014 i mål C-556/12).

Som konstateras i skälen på s. 206 anges i kodexens artikel 73.2 att ”enbart” åläggande av tillträde till anläggningsinfrastruktur ska övervägas i stället för annan tillträdesskyldighet. PTS anser att detta förhållande kan förtydligas i lagtexten i 17 § sista stycket, t.ex. genom att ange att ”i stället kan främjas genom åläggande av *enbart* en skyldighet enligt 18 §”.

I 17 § sista stycket i lagförslaget anges att vid tillämpningen av 16 § bör åläggande av skyldigheter på närliggande marknader övervägas. Bestämmelsen implementerar artikel 73.2 p. 1 i direktivet, i vilken anges att regleringsmyndigheten, när den överväger att ålägga en skyldighet om tillträde enligt första punkten, ska ”analysera huruvida andra former av tillträde till resurser i grossistledet, antingen på samma marknad eller på en närliggande grossistmarknad skulle vara tillräckliga för att avhjälpa det identifierade problemet...”. Detta är som betonas på s. 206 i promemorian en nyhet i jämförelse med tillträdesdirektivet. Det är dock inte tydligt att direktivet föreskriver att skyldigheter ska åläggas på näraliggande marknader inom ramen för en given marknadsanalys, utan direktivet exemplifierar bl.a. förekomsten av kommersiella erbjudanden och befintligt eller planerat reglerat tillträde.

Paragrafen använder begreppet *samverkan* på två ställen men PTS anser att termen *interoperabilitet* främst bör användas när det gäller samverkan mellan tjänster vilket i så fall bör ändras i lagtexten. På samma sätt bör *nyckeltekniker* bytas mot *grundläggande tekniker*.

När det gäller förslaget till 5 kap. 18 § finns en hel del frågetecken kring hur bestämmelsen relaterar till utbyggnadslagen. Regeln fanns inte när utbyggnadslagen tillkom och kan därför behöva läggas till i den lagen för att det ska bli tydligt vilken bestämmelse som har företräde, och att det inte är valfritt vilken bestämmelse ett företag som vill ha tillträde lutar sig på. Formuleringen längst ner på s. 212 ger intryck av att PTS i det enskilda fallet prövar om tillträde behövs för att åstadkomma effektiv konkurrens. Så är inte fallet – den prövningen görs när tillträdesskyldigheten åläggs, men någon prövning i varje enskilt fall då skyldigheten tillämpas görs inte. Det är inte heller helt klart om *fysisk infrastruktur* är avsett att ha samma betydelse som i utbyggnadslagen. Det är också intressant hur denna bestämmelse relaterar till förslagets 5 kap 35 §.

10.11 Kostnadstäckning och priskontroll

Avsnitt 15.10 i promemorian har rubriken ”Kostnadstäckning och priskontroll”. Detta är ekonomiskt sett svårtolkade termer. Priskontroll torde vara en inte helt lyckad översättning av *price control*. Som en allmän benämning

fungerar *skyldigheter avseende prissättning* bättre än skyldigheter avseende priskontroll, precis som den föreslagna rubriceringen i lagtexten.

Bestämmelsen i 5 kap. 21 § bör kunna utgöra ett sista stycke i 5 kap. 20 §.

Vad gäller kravet på att det ska finnas risk för överpriser eller marginalklämning, kan anmärkas att en aktör med signifikant marknadsmakt uppströms har i normalfallet alltid möjlighet att genomföra en marginalklämning. I sammanhanget bör dock påpekas att direktivtexten anger skyldigheter får påföras när ”det berörda företaget kan /.../ tillämpa *marginalklämning* till skada för slutanvändarna”, medan promemorian (s. 207) och den föreslagna lagtexten har lydelsen att så får ske när ”operatören kan /.../ använda *prispress* på ett sätt som missgynnar slutanvändarna” (PTS kurs. i båda fallen). Uttrycket *prispress* kan, utöver marginalklämning, också anses avse traditionell predationsprissättning. Det bör således förtydligas varför en annan lydelse än den i direktivet har valts och om det är avsett att ha en annan innebörd.

Det trycks på att prissättningen ska innehålla en kompensation för risk, och delvis får man intrycket av att detta är något nytt. I sin tillämpning av prisregleringsskyldigheten har PTS hittills alltid tillämpat en riskkompensation, genom att riskerna vägts in då avkastningsräntan, den s.k. WACCen¹⁶, fastställts. I praktiken har alltså prisregleringen tillämpats på detta sätt redan tidigare, och det vore lämpligt att så framgick.

10.12 Tillträde till infrastruktur för anläggning av nät

Den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 18 § kodifierar förhållandet att tillträde till anläggningsinfrastruktur (kanalisation) får åläggas även om infrastrukturen inte utgör en del av den relevanta marknad som avgränsats i myndighetens analys. I direktivet anges i artikel 72.2 att tillträde till anläggningsinfrastruktur får åläggas oberoende av om infrastrukturen ”utgör en del av den relevanta marknaden enligt marknadsanalysen.” I 5 kap. 18 § andra meningen anges istället att ”[e]n sådan skyldighet får även avse infrastruktur som inte utgör del av den *relevanta marknaden som förpliktelsen avser*” (PTS kurs.). Ordet ”förpliktelsen” tycks här syfta på skyldigheten att tillhandahålla tillträde till anläggningsinfrastruktur. Detta överensstämmer inte med direktivet (eller regleringspraxis) eftersom det är just förhållandet att ”förpliktelsen” *inte* måste avse infrastruktur som utgör del av den relevanta marknaden, som förklaras i artikel 72.2. Således bör enligt PTS uppfattning ”som förplikten avser” strykas i sista meningen, och eventuellt ersättas med ”som fastställts enligt analysen i 5-8 §§”.

¹⁶ WACC står för weighted average cost of capital

Avsnittet under rubriken *Förhållandet till utbyggnadslagen* på s. 207 kan tolkas som att undantaget i 2 kap. 1 § andra stycket utbyggnadslagen gäller om ett SMP-företag äger infrastruktur. Undantaget gäller dock endast om bredbandsutbyggaren enligt beslut som har fattats med stöd av 4 kap. 4 och 8 §§ LEK, har rätt att begära tillträde till eller användning av den fysiska infrastrukturen. Undantag gäller också om nätinnehavaren enligt 4 kap. 14 § samma lag har förpliktats att tillhandahålla bredbandsutbyggaren samlokalisering eller andra möjligheter till gemensamt utnyttjande av den fysiska infrastrukturen. I prop. 2015/16:73 s. 29 förtydligas vidare att ”endast det faktum att en tillträdes-skyldighet skulle kunna åläggas enligt LEK inte för med sig att den nya lagen [dvs. utbyggnadslagen, PTS anmärkning] inte ska tillämpas”. PTS föreslår därför att nämnda stycke ses över så att utbyggnadslagen alltså kan tillämpas vid fall när en bredbandsutbyggare inte har möjlighet att begära tillträde till en SMP-operatörs infrastruktur med stöd av LEK.

10.13 Saminvestering i nya nätelement med mycket hög kapacitet och andra bindande åtaganden

Enligt PTS uppfattning genomför bestämmelserna i 5 kap. 22-24 §§ i den föreslagna lagen inte återspeglar innebörden av de underliggande direktivsbestämmelserna och därför inte på ett korrekt sätt genomför direktivets bestämmelser om åtaganden.

Tanken med den nya möjligheten i direktivet avseende godtagande av åtaganden är att bindande åtaganden bör kunna beaktas för att möjliggöra val av de mest lämpliga korrigeringsåtgärderna. I artikel 76 anges villkor för när nationella regleringsmyndigheter *ska* godta åtaganden om saminvestering, och därmed inte ålägga andra skyldigheter (inklusive upphäva gällande skyldigheter/avreglera).

I direktivets skäl 205 förklaras att det redan i dag på vissa marknader är möjligt att SMP-företag erbjuder åtaganden som syftar till att åtgärda de konkurrensproblem som identifierats av den nationella regleringsmyndigheten och som regleringsmyndigheten sedan beaktar när den beslutar om lämpliga reglerings-skyldigheter. Härvidlag bör all utveckling på marknaden beaktas när beslut fattas om mest lämpliga korrigeringsåtgärder. Det noteras sedan att det

[u]tan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna om reglering av saminvesteringar begränsar arten av de åtaganden som erbjudits emellertid inte i sig det utrymme för skönsmässig bedömning att införa korrigeringsåtgärder för [SMP]-företag som tilldelats den nationella regleringsmyndigheten.

Såvida inte den nationella regleringsmyndigheten har gjort åtaganden om saminvestering bindande och beslutat att inte införa skyldigheter ska det förfarandet inte påverka tillämpningen av förfarandet för marknadsanalys

och skyldigheten att vidta lämpliga och proportionella korrigeringsåtgärder för att åtgärda det identifierade marknadsmisslyckandet.

I skäl 206 anges sedan vidare att de nationella regleringsmyndigheterna bör kunna göra åtaganden bindande, helt eller delvis, för en viss period som inte bör vara längre än den period för vilken de erbjuds, efter att ha genomfört ett marknadstest med hjälp av ett offentligt samråd med berörda parter. Om åtagandena har gjorts bindande bör den nationella regleringsmyndigheten beakta konsekvenserna av detta beslut i sin marknadsanalys och ta hänsyn till dem när den väljer de mest lämpliga regleringsåtgärderna. De nationella regleringsmyndigheterna bör ta ställning till de åtaganden som gjorts utifrån ett framåtblickande hållbarhetsperspektiv, i synnerhet när de väljer den period då åtagandena ska vara bindande, och de bör ta hänsyn till hur intressenterna har värderat stabila och förutsebara marknadsvillkor under det offentliga samrådet.

Bestämmelser om åtaganden har mot denna bakgrund införts i artikel 76 som rör materiella och vissa processuella förutsättningar för åtaganden om saminvesteringar samt i artikel 79 som anger förfaranderegler för alla typer av åtaganden som listas, inklusive åtaganden enligt artikel 76.

Artikel 76 innehåller en anvisning till regleringsmyndigheterna om hur åtaganden om saminvestering *ska* bedömas. Villkoren som anges i art. 76.1 bör beaktas och när de är uppfyllda *ska* regleringsmyndigheten enligt art. 76.2. 1 st. göra åtagandet bindande och avstå från att ålägga andra särskilda skyldigheter med mindre det finns särskilda skäl för detta. Beslutet om detta *ska* avse en period om minst sju år.¹⁷ Fråga är alltså om en gentemot regleringsmyndigheterna *tvångande* regel om att godkänna åtaganden och avstå från att ålägga andra skyldigheter. Regleringsmyndigheten är således i dessa fall begränsade i sin skönsmässiga bedömning, jfr skäl 205. Av artikel 76.2 2 st. följer att denna begränsning inte gäller bedömningen av åtaganden (om saminvestering) som inte uppfyller villkoren i artikel 76.1 men som ändå påverkar konkurrenssituationen och därför får beaktas vid den bedömning av vilka skyldigheter som ska åläggas en SMP-operatör.

För sådana åtaganden om saminvestering gäller, såsom PTS tolkar direktivet, liksom för andra typer av åtaganden, de förfaranderegler som anges i artikel 79. De får således godtas helt eller delvis och ska avse en bestämd period som får

¹⁷ Jfr. t.ex. regleringsmyndigheten i Storbritannien, *Implementing the European Electronic Communications Code*, s. 16:

“Article 76 requires the regulator to refrain from imposing SMP obligations on new network deployments that take place pursuant to a co-investment agreement with one or more other communications providers, and meets certain criteria; and Article 79 (‘Commitments procedure’) sets out new powers for the regulator to make access and co-investment offers made by an SMP provider binding, which could be in lieu of SMP obligations.”

vara längre än perioden för en marknadsanalys. Andra särskilda skyldigheter kan åläggas samtidigt, utan att det krävs särskilda skäl för detta.

Regleringen i lagförslaget ser annorlunda ut. 5 kap. 22-23 §§ reglerar åtaganden om saminvesteringar (exklusivt) medan 24 § (endast) reglerar andra åtaganden än saminvesteringar (jfr rubriken). 24 § verkar således inte alls kunna tillämpas på åtaganden om saminvestering utan sådana typer av åtaganden regleras exklusivt i 22-23 §§.

Bestämmelserna i 22-23 §§ är, såsom PTS tolkar dessa, utformade så att de anger villkor för när åtaganden om saminvestering alls får godtas: I 23 § anges villkor för när åtagande om saminvestering *får* godtas, och inte (som artikel 76.2) om när åtaganden om saminvestering *ska* godtas. I 22 § stadgas att åtaganden om saminvestering som godtas alltid ska avse en period om sju år och alltid ska utesluta samtidigt åläggande av andra skyldigheter om det inte finns särskilda skäl för sådana.

På s. 1 i promemorian framhålls också att åtaganden av SMP-företag om att erbjuda saminvestering i ett accessnät *får* godtas under vissa förhållanden och att särskilda skyldigheter avseende nätet då får åläggas endast om det finns särskilda skäl. Vidare noteras att även andra åtaganden som har påverkan på konkurrenssituationen får godtas i vissa fall.

I såväl skälen på s. 217 f. som i författningskommentaren på s. 455 anges också att 23 § anger förutsättningar för när ett åtagande om saminvestering får godtas.

Mot denna bakgrund anser PTS att direktivets bestämmelser om åtaganden inte skulle genomföras korrekt i nuvarande 22-24 §§. I den föreslagna lagtexten ges ingen anvisning till när PTS *ska* godkänna åtaganden om saminvestering (för en period om minst sju år, utan andra särskilda skyldigheter om det inte föreligger särskilda skäl). Inte heller tycks lagtexten ge PTS utrymme att godkänna åtaganden om saminvestering som inte uppfyller de särskilt angivna villkoren, men som ändå kan vara positiva för konkurrensen och därmed ha betydelse för den proportionalitetsbedömning som PTS ska göra avseende val av skyldigheter att ålägga en SMP-operatör.

PTS föreslår därför att bestämmelserna i 22-24 §§ ges en annan utformning och lämnar följande förslag.

22-23 §§ skulle kunna skrivas så att de reglerar sådana åtaganden som ska godkännas (där direktivet begränsar PTS fria skönmässiga bedömning till viss del pga. av att åtagandet uppfyller förutsättningarna för tillämpning av artikel 76) medan 24 § bör gälla även för (andra) åtaganden om saminvestering. Rubriken till 22-23 §§ bör då vara *Godtagande av åtagande om saminvesterings-erbjudande i vissa fall* och rubriken till 24 § kan vara *Godtagande av åtaganden i andra fall*. Ordet *får* i 23 § första meningen bör bytas ut mot *ska*. Detta innebär också att *får godtas* bör undvikas i 23 § första meningen. Att villkoren som anges i 23 §

bör beaktas även vid bedömning av saminvesteringsåtaganden enligt 24 § (jfr artikel 76.1) bör följa av proportionalitetsbedömningen och kan framhållas i motiven.

Alternativt kan 22-23 §§ uttömmande behandla åtaganden om saminvestering. Detta kan åstadkommas genom att som i direktiven ange att uppräknade villkor ska beaktas särskilt, och när de är uppfyllda ska åtagandet godtas och då för en period om sju år etc. Åtskillnad bör då alltså göras mellan sådana åtaganden som ska göras bindande i minst sju år och som i regel inte får förenas med andra särskilda skyldigheter för nätet i fråga, och andra saminvesteringsåtaganden som får godtas helt eller delvis för en bestämd period som får vara längre än perioden för marknadsanalys (på samma sätt som ”andra åtaganden” (t.ex. genom hänvisning till förfarandet i 24 §).

Övrigt

Artikel 76 anger att ett saminvesteringsåtagande ska avse anläggandet av ett nytt nät. Detta bör enligt PTS mening framgå även i lagtexten. Huruvida uppgraderingar och liknande av befintliga nät kan innebära att nätet får betraktas som nytt får bedömas från fall till fall med beaktande av bl.a. Berecs riktlinjer.

I artikel 79.2 anges de omständigheter som ska beaktas när regleringsmyndigheten bedömer vilka skyldigheter, med beaktande av gjorda åtaganden, som ska åläggas SMP-aktören. PTS noterar att dessa omständigheter enligt direktivet ska beaktas i förhållanden till samtliga tre kategorier av åtaganden som listas i artikel 79.1 (inklusive åtaganden om saminvesteringar, där även de särskilda omständigheter som anges i artikel 76.1 särskilt ska beaktas).

Punkterna ingår alltså i den proportionalitetsbedömning som ska göras när åtaganden av något slag har gjorts. Enligt PTS bör det inte vara nödvändigt att explicit ange detta i (bara) 5 kap. 24 §. Andra stycket i paragrafen kan därmed utgå. Proportionalitetsbedömningen kan beskrivas i motiven såsom görs beträffande andra delar av direktivet som specificerar vad som bör beaktas vid en proportionalitetsbedömning, men som inte överförs till den svenska lagen eftersom punkterna ändå anses ingå i bedömningen.

Det bör övervägas att, liksom i direktivet, ange de materiella förutsättningarna (artikel 76) före förfarandereglererna (artikel 79). I den föreslagna lagtexten anges förfarandereglererna före de mer materiella förutsättningarna/villkoren. Om ordningsföljden för 5 kap. 22 och 23 §§ kastades om skulle den första bestämmelsen i 22 § kunna lyda:

Om en operatör som är ett sådant företag som avses i 7 första stycket erbjuder åtagande om möjlighet till saminvestering i [...] basstation, ska åtagandet godtas om [1-4, villkor för godtagande].

Bestämmelsen i 23 § kan då lyda:

Ett beslut godta ett åtagande enligt 22 § är likställa med en särskild skyldighet. Beslutet om att godta sådant åtagande ska avse en period om minst 7 år. Så länge beslutet /.../

Om villkoren i 22 § 1 stycket inte är uppfyllda får åtagande om saminvestering godtas i enlighet med 24 §.

10.14 Funktionell separation

Av den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 25 § framgår att en vertikalt integrerad operator, som med stöd av 7 § andra stycket *ålagts en skyldighet att lämna tillträde*, får förpliktas att organisatoriskt avskilja de verksamheter som har anknytning till beslutet om skyldigheten. I direktivets artikel 77 anges det inte som förutsättning för funktionell separation att en tillträdesskyldighet har ålagts, utan endast att lämpliga skyldigheter enligt artikel 69-74 inte bedömts vara tillräckliga för att åstadkomma effektiv konkurrens. Det är inte tydligt varför ett annat krav ställs upp i den svenska lagstiftningen.

10.15 Företag som endast bedriver grossistverksamhet

Den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 10 § innehåller i andra stycket de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att ett företag som endast bedriver grossistverksamhet ändå ska kunna åläggas andra skyldigheter än de som anges i första stycket. Enligt förslaget ska det därvid beaktas om de villkor som operatören erbjuder ”medför konkurrensproblem till skada för slutanvändarna”. Bestämmelsen implementerar artikel 80.4 i direktivet, men lagtextens ordalydelse är betydligt snävare än vad som kommer till uttryck i artikel. Av artikel 80.4 framgår att myndigheten bör se över om ”konkurrensproblem har uppstått eller sannolikt kommer att uppstå till skada för slutanvändarna”.

Lagtextens ordalydelse är också betydligt snävare än vad som kommer till uttryck i motiveringen, på s. 448 i promemorian. Där framgår också att slutkundsskadan inte behöver ha uppstått utan att det räcker att slutkundsskada sannolikt kommer att uppstå.

PTS föreslår därför att det även i den svenska lagtexten anges att det ska röra sig om slutkundsskada ”som har uppstått eller sannolikt kommer att uppstå”, vilket skulle förtydliga myndighetens utredningskrav vid tillämpning av bestämmelsen.

I 5 kap. 10 § är också något oklart formulerad då syftningen kan läsas på två olika sätt. Endera får en sådan operatör alltid åläggas skyldigheter enligt 14 och 16 §§ samt rättvis prissättning, eller så menar man att annat än skyldigheter 14 och 16 §§ inte får åläggas om inte vissa kriterier är uppfyllda, och att inte heller rättvis och rimlig prissättning får åläggas om inte dessa kriterier är uppfyllda. Författningskommentaren på s. 448 gör det inte klarare, då det sägs att bara

tillträde, likabehandling och rättvis och rimlig prissättning får åläggas om en analys visar att det är motiverat. Lagtexten (och underliggande direktivbestämmelse) förutsätter ju dock att det ska vara det normala, och att det är ytterligare skyldigheter som kräver en särskild analys.

10.16 Övergång från äldre infrastruktur

Enligt förslaget till bestämmelsen i 5 kap. 29 § ska en SMP-operatör som ålagts en skyldighet om tillträde minst 18 månader i förväg anmäla planer på att avveckla eller byta ut delar av ett nät som omfattas av skyldigheten. Bestämmelsen implementerar artikel 81.1 i direktivet.

Enligt PTS mening är det mindre lämpligt att ange en tidsgräns för informationsplikten i lagtexten. Kopparnätet är under avveckling och en tidsgräns kan med tiden bli oproportionerligt lång. I 2015 års skyldighetsbeslut för marknaden för lokalt tillträde fanns en skyldighet för Telia att informera om nedläggning av telestationer minst fem år i förväg. Denna tidsgräns är i förslag till nytt beslut sänkt till 18 månader, vilket illustrerar att proportionalitetsbedömningen har förändrats snabbt.

PTS föreslår därför att lagtexten i stället för att ange en bestämd tidsgräns anger att operatör ska anmäla planerna på avveckling ”i god tid”. Det är den formulering som används i artikel 81.1. I motiven till lagen kan det förtydligas att ledning för vad som ska anses uppfylla detta krav kan hämtas i PTS beslut om skyldigheter på marknaden för lokalt tillträde.

PTS vill också påpeka att det på s. 232 och s. 458 står att operatören är skyldig att anmäla planerade förändringar 5 år i förväg.

10.17 Tillträde till nät närmast slutanvändarna

Att notera är att bestämmelserna utformats så att tillträde ska lämnas på begäran. Det är således fråga om en *in casu*-reglering, och inte en grund att ålägga skyldigheter brett över hela marknaden. Att, som görs på s. 243 (rutan), använda uttrycket ”symmetriska skyldigheter” om detta och saminvesteringsbestämmelserna är således missvisande. Det är i allra högsta grad fråga om asymmetriska skyldigheter, dock grundade på andra omständigheter än ett betydande inflytande på en marknad.

10.17.1 Tillträde till ledningar i en byggnad

De föreslagna bestämmelserna om skyldigheter för andra än operatörer med betydande inflytande i 5 kap. 30-32 §§ gäller ”en operatör, eller någon som äger ledningar i ett allmänt kommunikationsnät som operatören råder över”. Detta är samma formulering som i 4 kap. 13a § LEK, men syftningen är svår att förstå och det är enligt PTS inte tydligt vem som faktiskt omfattas av

bestämmelsen. Artikel 61.3 i direktivet, vilket är den bestämmelse om implementeras i 5 kap. 30-32 §§, gäller tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät eller ägarna av sådana ledningar och kablar om dessa inte är tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät. Det bör tydliggöras att bestämmelsen gäller såväl operatörer som äger och råder över nät som fastighetsnätsägare som inte tillhandahåller sitt nät själva. Detta blir tydligt om direktivsydelsen används. Direktivsydelsen används också i författningskommentaren men inte i lagtext eller i motiveringen.

Tillträdet enligt 5 kap. 30 § ska gälla ”fram till första utlopps- eller förgreningsställe”. Artikel 61.3 gäller tillträde fram till den ”första koncentrations- eller distributionspunkten”. Om det finns skäl att använda annan terminologi i den svenska implementeringen skulle PTS ändå önska tydlighet kring huruvida avsikten är att innebörden ska vara densamma som i direktivet. Eftersom de riktlinjer som Berec ska ta fram gällande tillämpningen av bestämmelsen bl.a. kommat att gälla just tolkningen av var koncentrations- och distributionspunkten ska anses vara belägna är det angeläget att den svenska lagen gäller samma sak.

Enligt paragrafens andra stycke får en skyldighet endast åläggas om anläggning av ytterligare infrastruktur bedöms olönsam eller fysiskt ogenomförbar. Det är inte helt tydligt att ”ytterligare infrastruktur” i detta sammanhang avser samma nätsträckning. I art 61.3 första stycket anges att det ska finnas hinder mot ”parallell anläggning”. Det är tydligare vad som avses med en sådan formulering.

10.17.2 Tillträde till ytterligare nätdelar närmast slutanvändaren

Enligt föreslagen bestämmelse i 5 kap. 31 § kan skyldigheter även avse nätdelar bortom första utlopps- eller förgreningsstället, om det finns ”särskilda skäl”. Denna formulering är snävare än vad som anges i 61.3 andra stycket i direktivet där det anges att skyldigheter enligt första stycket ”inte är tillräckliga för att åtgärda stora och icke tillfälliga ekonomiska eller fysiska hinder mot parallell anläggning”. En alltför snäv formulering kan leda till att bestämmelsen tolkas onödigt restriktivt. PTS föreslår att bestämmelsen i stället utformas enligt följande:

Om de skyldigheter som ålagts enligt 30 § inte är tillräckliga för att åtgärda hindren mot anläggning av ytterligare infrastruktur och dessa hinder är omfattande och varaktiga samt motverkar effektiv konkurrens och påverkar utfallet för slutanvändarna kan skyldigheter som avser nätdelar bortom första utlopps- eller förgreningsstället åläggas. Skyldigheter får även avse aktivt och virtuellt tillträde. Vid åläggandet av skyldigheter ska särskild hänsyn tas till om operatören i stället tillhandahåller tillträde till ett nät med mycket hög kapacitet på rättvisa och icke-diskriminerande villkor.

Hänvisningen i andra stycket till om operatören ”i stället tillhandahåller tillträde till ett nät med mycket hög kapacitet på rättvisa och icke-diskriminerande villkor” är otydlig. Hänvisningen måste rimligtvis gälla en nätsträcka som når samma slutanvändare, men det är inte tydligt av den valda formuleringen. PTS föreslår att direktivets definition används i stället: nät som ”tillgängliggör en hållbar och likvärdig alternativ lösning för att nå slutanvändare”.

Direktivstexten ”införandet av skyldigheter skulle äventyra den ekonomiska eller finansiella hållbarheten för anläggningen av ett nytt nät, särskilt i små lokala projekt” föreslås i lagförslaget lyda ”får inte åläggas om den äventyrar den ekonomiska bärkraften vid utbyggnad av små lokala nät”. Skrivningen är snävare än i direktivet vilket ger mindre möjligheter att undanta nätprojekt. Berecs riktlinjer är ännu inte utarbetade varför det inte står klart vad som i dessa kan komma att klassas som nya och små projekt.

I promemorian anges på s. 236 att om slutkunderna inte kan välja på mer än en tjänsteleverantör är det sannolikt en indikation på ett utfall som inte är konkurrensmässigt. PTS vill understryka att en sammantagen bedömning av marknadssituationen ska göras, det faktum att det finns flera tjänsteleverantörer i nätet är inte nödvändigtvis ett tecken på att utfallet för slutanvändarna är gott eftersom konkurrensvillkoren (pris, kvalitet och kapacitet) kan styras av t.ex. en vertikalt integrerad nätägare på en annan nivå i den vertikala strukturen.

I författningskommentaren till 5 kap 31 § används i andra stycket på s. 459 termen *användare*, men man torde avse *slutanvändare* mer specifikt.

Berec ska meddela riktlinjer

5 kap. 33 § anger att Berecs riktlinjer skall tillämpas för att uppnå en konsekvent tillämpning av direktivsartikeln. Vad som ska anses ”äventyra den ekonomiska eller finansiella hållbarheten” och även hur ”lokala projekt” ska definieras (jmf. artikel 61.3 tredje stycket b) är inte uttryckligen inkluderat trots att vägledning om detta behövs. Förhoppningsvis ger dock riktlinjerna indirekt viss vägledning även om dessa frågor.

Finansiering med allmänna medel

Enligt den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 32 § andra stycket får förpliktelser enligt 31 § åläggas i fråga om ett nät som har finansierats med allmänna medel, även om operatören tillhandahåller tillträde till nätet på rättvisa och icke-diskriminerande villkor. Enligt förslaget i promemorian (s. 238 och s. 460) anses verksamhet som drivs i kommunal regi generellt vara offentligfinansierad. Detta tolkar PTS som en utvidgning av direktivet (”får ålägga förpliktelse för nät som finansierats med offentliga medel”) och från skälen till direktivet enligt vilka undantaget ”kan vara olämpligt för företag som tar emot offentliga medel”.

Direktivet tar sikte på statliga medel i statsstödsreglernas bemärkelse, vilket i många fall bör skilja sig från finansieringen av kommunala stadsnät som ofta drivs på affärsmässiga grunder men kan ha finansierats delvis med kommunala medel. Det kan finnas svårigheter i att avgöra finansieringen för en avgränsad del av nätet eftersom näten byggs ut i större projekt som omfattar större områden.

Ur konkurrensperspektiv kan det emellertid vara önskvärt att även kunna låta kommunala stadsnät omfattas av en tillträdesreglering. PTS har därför inga invändningar mot att verksamhet som drivs i kommunal regi omfattas av dessa bestämmelser, men föreslår att förarbetena ytterligare utvecklar resonemanget kring vad som avses med offentlig finansiering, t.ex. med ledning av prop. 2015/16:73 s. 50.

Förhållandet till utbyggnadslagen

Både de föreslagna bestämmelserna i ny LEK och utbyggnadslagen omfattar tillträde till tillhörande faciliteter. Därmed skulle ansökan om tillträde till t.ex. samma korskopplingskåp kunna sökas enligt båda lagarna.

Av skäl 152 i direktivet framgår att det i kombination med eventuella skyldigheter för att säkerställa tillträde till fysisk infrastruktur även bör vara möjligt att förlita sig på skyldigheterna att tillhandahålla tillträde till fysisk infrastruktur i enlighet med utbyggnadsdirektivet.¹⁸ Det framgår också att beslut om tillträde som regleringsmyndigheten fattar i enlighet med direktivet eller utbyggnadsdirektivet ska vara *consistent* (ordet har fallit bort i den svenska översättningen av direktivet). Det framgår emellertid inte tydligt vilken bestämmelse som har företräde.

Av utbyggnadsdirektivet artikel 1.4 framgår att de bestämmelser i LEK som är grundande i direktiv (som räknas upp i artikeln) har företräde framför utbyggnadsdirektivet. Detsamma gäller beslut fattade med stöd av LEK. Den nu gällande LEK har alltså haft företräde, vilket framgår av 2 kap. 1 § utbyggnadslagene. Rimligen bör avsikten vara att så ska vara fallet även vad gäller den nya lagen. Det har dock i remissen inte föreslagits tillägg i 2 kap. 1 § utbyggnadslagen om samtliga paragrafer som ställer krav på tillträde till infrastruktur. Det gäller som ovan angetts 5 kap. 18 §, men också 5 kap. 30-34 och 36 §§. PTS efterfrågar att det tydligt anges i lag eller förarbeten i vilka fall PTS kan/får fatta vilket beslut rörande viss infrastruktur och förtydligande om

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/61/EU om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation.

vilken lag som ska ha företräde gällande de delar där utbyggnadslagen och lagförslaget överlappar.

I sammanhanget bör också beaktas de strikta handläggningstider som anges i utbyggnadslagen. Ett förtydligande behövs kring om och när PTS eventuellt får åsidosätta dessa på grund av överväganden kring tillämpning av nu aktuell bestämmelse.

Föreskriftsrätt

PTS anser att det finns skäl att förena lagförslaget med en föreskriftsrätt med anledning av de föreslagna bestämmelserna i 5 kap. 30-31 §§. Detta för att öka transparensen kring tillämpningen och öka rättssäkerheten för aktörerna på marknaden. Exempelvis skulle det ur rättssäkerhetssynpunkt kunna vara lämpligt om PTS i föreskrifter fastställer vilken kostnadsberäkningsmodell som myndigheten använder för att beräkna lönsamhet. Även andra aspekter av lagtillämpningen, såsom hur PTS avser att beräkna skälig ersättning, kan lämpa sig att PTS föreskriver om och som det inte lämpar sig att enbart utfärda allmänna råd kring.

Ersättningen ska i detta fall vara *skälig*, till skillnad mot vad som gäller enligt förslagets 5 kap. 35 §. Vad som föranlett att man gjort olika bedömningar i dessa fall framgår inte, och PTS kan se att det finns fördelar med att man har en och samma princip för ersättning i hela kapitlet.

10.18 Skyldigheter att lämna tillträde för användning av radiofrekvenser

I förslagets 5 kap. 34 § uttrycks att den som har tillstånd att använda radiosändare kan, om det finns synnerliga skäl för det, åläggas att ge tillträde till infrastruktur. Paragrafen har sin grund i direktivets artikel 61.4 (samt skäl 156).

I rubriken används termen *mobila tjänster* vilket bör ändras till *mobila elektroniska kommunikationstjänster* som används i själva lagtexten.

Det kan också noteras att det finns otydligheter i hur denna bestämmelse relaterar till utbyggnadslagen, eftersom det kan röra sig om samma infrastruktur. Sannolikt bör den tas upp i 2 kap 1 § i utbyggnadslagen bland de bestämmelser som har företräde framför lagen.

Det framgår inte tydligt vad som avses med *åläggas* i paragrafen. Ett åläggande skulle kunna göras i ett särskilt beslut eller i tillståndsvillkoren för ett spektrumtillstånd. Det kan dock inte göras i ett tvistlösningsbeslut, såsom s. 241 ger intryck av. En tvistlösning handlar om att lösa en tvist om hur regler ska tillämpas i ett enskilt fall, men kan inte i sig användas för att sätta upp självständiga regler och skyldigheter. Har en part redan en skyldighet att lämna

tillträde enligt 5 kap. 34 § kan PTS i ett tvistlösningsbeslut naturligtvis specificera vad denne part ska göra för att leva upp till skyldigheten, men inte ålägga skyldigheten i 5 kap. 34 § i sig. Utan befintlig skyldighet har PTS alls inget mandat att tvistlösa.

Den rimliga lösningen förefaller att vara att skyldigheten tas in som ett villkor i tillståndet. Det är dock enligt PTS uppfattning inte så att aktörer med redan beslutade tillstånd ska kunna bli föremål för denna typ av skyldigheter. En myndighet ska få ålägga sådana skyldigheter enbart om denna möjlighet tydligt fastställts vid beviljandet av nyttjanderätten till radiospektrum. 5 kap 34 § är dock formulerad så att "[f]år den som *har* tillstånd att använda radiosändare åläggas" (PTS kurs.). Formuleringen antyder att ett sådant villkor skulle kunna påföras efter det att tillståndet har beviljats.

I skäl (156) i direktivet framgår emellertid att en sådan skyldighet får åläggas om denna möjlighet redan tydligt fastställts i de ursprungliga villkoren för beviljandet av nyttjanderätten. Det bör därför tolkas som att EU-direktivet avser att en sådan skyldighet ska kunna åläggas endast om PTS när den beviljar tillstånd att använda radiosändare förenar det med villkor om att en sådan skyldighet kan uppstå. Villkor som påförs ett tillstånd att använda radiosändare borde dock finnas med i villkorskatalogen i 3 kap 11 § i lagförslaget. Det bör därför föras in en hänvisning till 5 kap. 34 §. Ett annat alternativ är att bestämmelsen genomförs helt i 3 kap. då den närmast är att betrakta som en skyldighet relaterad till frekvensanvändning. Det är dock viktigt att det framgår att det ska föreskrivas som tillståndsvillkor, istället för en skyldighet som kan åläggas i ett särskilt beslut.

En annan aspekt i denna bestämmelse är att möjligheterna att ålägga skyldighet om tillträde till infrastruktur (passiv och aktiv) riktar sig mot de aktörer som tilldelas spektrum via tillståndsvillkoren. Värt att notera i detta sammanhang är att en aktör som tilldelats rätt till spektrum inte nödvändigtvis råder över varken passiv eller aktiv utrustning, varför det i alla lägen inte behöver vara möjligt att få tillträde i enlighet med denna bestämmelse. Inom vissa tillstånd hyr nätägare radiofrekvenser från tillståndshavaren. När skyldigheten riktar sig till tillståndshavaren finns således en risk att regeln inte uppnår det önskade resultatet.

PTS anser även att förslaget om implementering av artikel 61.4 görs med onödiga begränsningar till att gälla geografisk täckning. Artikel 61.4 stipulerar att behörig myndighet ska ha vissa befogenheter att tillse att tillträde lämnas där radiospektrum krävs, även till aktiv infrastruktur. I en del av de troliga framtids-scenarierna för utbyggnaden av 5G finns behov av att använda ett större antal små celler (antennelement) som i stor utsträckning dessutom behöver fiberanslutning för att skapa en god radiomiljö. Det är antagligen inte realistiskt att

bygga flera parallella infrastrukturer i tätort, dels för att det är kostsamt, dels för att det är svårt att få plats med all utrustning. Artikel 61.4 öppnar upp för PTS att reglera en sådan möjlig framtid genom att den möjliggör att ge tillträde i fall som ”är föremål för oöverstigliga ekonomiska eller fysiska hinder och tillträdet till tjänster eller nät därför är starkt begränsat eller saknas.” Om det t.ex. skulle visa sig att det behövs antennelement i varje lyktstolpe är det önskvärt att PTS har möjlighet att tillse att man gemensamt nyttjar en infrastruktur för att göra en utbyggnad praktiskt möjlig.

Att notera är också att det, till skillnad från t.ex. 5 kap. 30 och 35 §§, inte nämns något särskilt om ersättning utöver att villkoren ska vara *rättvisa och rimliga*. Som det får tolkas införs därmed ytterligare ett begrepp – rättvist och rimlig – för ersättningsnivån, vilket är samma som används i 5 kap. 10 § i förslaget. Det är oklart hur detta skiljer sig från ersättning som är *skälig* eller *marknadsmässig*. PTS anser att det vore lämpligt att om möjligt välja ett och samma begrepp (se även ovan avsnitt 10.2).

10.19 Samråd i fråga om beslut om samtrafik och tillträde

I enlighet med PTS förslag gällande bestämmelsen i 5 kap. 5 § föreslår PTS att ordet *fastställa* i 5 kap. 37 § byts ut till *avgränsa*.

Vidare föreslår PTS att *internationella avtal* i 5 kap. 39 § byts ut till *internationella överenskommelser*.

PTS kommentarer gällande användningen av begreppen *första utlopps- och förgreningsställe* i 5 kap. 31-32 §§ gäller även användningen i 5 kap. 42 §.

11 Samhällsomfattande tjänster

I 6 kap. 1 § bör uttrycket *fast punkt* ändras till *fast nätanslutningspunkt* såsom framgår av 1 kap. 6 §.

Den föreslagna lagtexten i 6 kap 1 § avgränsas inte, till skillnad från vad som gäller idag enligt 5 kap 1 § LEK, till stadigvarande bostad eller fast verksamhetsställe. Förslaget ger intryck av att omfatta alla platser, såsom exempelvis även fritidshus, som saknar uppkoppling och som någon vill ha uppkoppling till. Jämfört med dagens reglering förefaller förslaget vara en utvidgning av omfattningen för samhällsomfattande tjänster, och PTS menar att det hade varit värdefullt om det i promemorian hade utvecklats vilka konsekvenser en sådan förändring medför.

PTS noterar att kodexen föreskriver att medlemsstaterna ska säkerställa att samtliga konsumenter inom deras territorium har tillgång till en adekvat internetanslutningstjänst via bredband och till talkommunikationstjänster på en

fast plats (artikel 84.1). PTS noterar vidare att det framgår av direktivets beaktandesatser att medlemsstaterna bör kunna begränsa skyldigheter avseende samhällsomfattande tjänster till stöd för tillgången till adekvata internetanslutningstjänster via bredband till att bara gälla slutanvändarens primära anslutningspunkt eller bostad (skäl 230).

Avseende s. 255f i promemorian har PTS tidigare framfört att kostnader för internet bör tas in i den uttömmande lista av utgifter i 4 kap. 3 § socialtjänstlagen som automatiskt ingår i försörjningsstödet. Nu ingår bara telefoni i den uttömmande listan. Detta skulle kräva en ändring i socialtjänstlagen i samband med att kodexen antas som en ny lag i riksdagen.

PTS vidhåller den uppfattningen. Det är skillnad på försörjningsstöd och ekonomiskt bistånd. I det förra ingår inte internetkostnader, men i det senare ingår det sannolikt efter en individuell prövning i varje fall. I praktiken lär det innebära att många får sina kostnader för internet betalda genom ekonomiskt bistånd, men då efter en individuell bedömning i varje fall. PTS ställer sig frågande till om lösningen som föreslås att internet inte ingår i försörjningsstödet verkligen uppfyller kraven och syftena i artikel 85. Tillgång till internet är en så grundläggande tjänst, lika grundläggande som telefoni, att alla med svag ekonomi bör tillförsäkras tillgång till internet direkt i lag. PTS kan svårt se varför tjänsterna hanteras olika inom systemet. Om tillgång till internet ingår i försörjningsstödet skulle det sannolikt även gynna utvecklingen av digitaliseringen i samhället, särskilt för de grupper som av ekonomiska skäl har svårt ta del av digitaliseringens möjligheter.

Det anges i promemorian (s. 258) att bestämmelsen i artikel 84.4 i EU-direktivet inte är avsedd för svenska förhållanden och inte medför någon genomförandeåtgärd. Det är oklart vad som avses med detta.

PTS vill även anmärka att även om det inte krävs lagstöd för att det allmänna ska kunna upphandla samhällsomfattande tjänster så får en myndighet enligt 5 § förvaltningslagen endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen. Det torde således krävas författningsstöd, om än inte i lag, för att PTS fortsatt ska kunna upphandla tjänster åt slutanvändare.

12 Slut användares rättigheter

PTS konstaterar att det saknas definition av *organisation som drivs utan vinstsyfte* respektive *konsument*. Det vore önskvärt att dessa begrepp definierades i den nya lagen, eftersom de är centrala begrepp för flera av bestämmelserna.

Det föreslagna 7 kapitlet innehåller ett antal föreskriftsbemyndiganden. Dessa har utformats relativt olika, och det vore önskvärt att utformningen vore mer konsekvent.

12.1 Informationskrav i samband med avtal

12.1.1 Information om avtalet

Det konstateras på s. 271 i promemorian att bestämmelsen om informationskrav är en sådan central skyddsregel för konsumenter som bör framgå av lag. PTS instämmer med bedömningen i promemorian. Informationskraven i artiklarna 5 och 6 i konsumenträttsdirektivet har implementerats i marknadsföringslagen (2008:486) och lagen (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler. Ytterligare informationskrav finns i TSM-förordningen, som är jämförbart med lagkrav i enlighet med unionsrätten. I kodexen ställs ytterligare informationskrav avseende avtalet upp i artikel 102 och bilaga VIII.

PTS anser dock att det vore tydligare, mer stringent och enklare för företagen att efterleva om även direktivets informationskrav i artikel 102 med tillhörande bilaga VII infördes direkt i lag. Detta har redan skett med artiklarna 5 och 6 i konsumenträttsdirektivet som det också hänvisas till i artikel 102 i kodexen. Att såsom föreslås i promemorian välja föreskriftsnivå kan göra det svårt för företagarna att få en överblick över alla informationskrav i samband med avtal som de måste efterleva när de vill sälja sina elektroniska kommunikationstjänster till konsumenter. I den föreslagna paragrafen bör därför de sektorspecifika informationskraven tas in direkt i lag. I speciella fall kan föreskrifter naturligtvis bli aktuellt, men huvudregeln bör vara att de informationskrav i samband med avtal som ställs upp i bilaga VIII implementeras i lag och inte föreskrifter. Informationen ifråga ska dessutom enligt 7 kap. 5 § utgöra en del av avtalet och det gör det ännu viktigare att informationskraven tydligt finns fastställda i lag.

Vidare bör det direkt i paragrafen framgå att informationen ska ges på ett varaktigt medium (artikel 102 första stycket 2). Då uppfylls direktivets krav på ett förhållandevis enkelt sätt.

Ett förtydligande avseende omfattningen av bemyndigandet avseende PTS rätt att utfärda föreskrifter i denna del vore också önskvärt.

12.1.2 Genomförande av artikel 102.1

I artikel 102.1 i kodexen stadgas att information i enlighet med artiklarna 5 och 6 i konsumenträttsdirektivet ska ges innan avtal om elektroniska kommunikationstjänster ingås. Idag har Konsumentverket/KO tillsyn över artiklarna 5 och 6 i konsumenträttsdirektivet så som de implementerats i svensk rätt. I artikel 102.2 i kodexen stadgas att den information som ska lämnas enligt

punkten 1, dvs. informationskraven i artiklarna 5 och 6 i konsumenträttsdirektivet, också ska lämnas till slutanvändare som är mikroföretag eller små företag eller organisationer som drivs utan vinstsyfte, såvida de inte uttryckligen har samtyckt till att alla eller några av dessa bestämmelser frångås. Konsumenträttsdirektivet är ett fullharmoniserat direktiv som gäller konsumenter. Genom artikel 102.2 har kodexen i praktiken utökat konsumenträttsdirektivets informationskrav i artiklarna 5 och 6 till att även gälla mikroföretag, småföretag eller ideella organisationer, och inte enbart konsumenter, inom området elektronisk kommunikation.

I promemorian (s. 273) föreslås att PTS får tillsyn över att mikroföretag, småföretag och organisationer som drivs utan vinstsyfte informerar i enlighet med de krav som ställs upp i artiklarna 5 och 6 i konsumenträttsdirektivet (implementerade i marknadsföringslagen och lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler). PTS anser att det blir tydligare, mer rättssäkert och mest kostnadseffektivt om Konsumentverket/KO ges detta tillsynsansvar. Det skulle leda till att all kunskap och befogenheter koncentreras till den myndighet som redan idag är huvudansvarig för tillsynen, vilket lär vara gynnsamt både sett till effektiviteten i handläggningen och för att säkerställa en enhetlig bedömning av regelverket.

För det fall det vidhålls att PTS ska vara tillsynsmyndighet för artiklarna 5 och 6 i konsumenträttsdirektivet såsom de implementerats i marknadsföringslagen och lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler avseende mikroföretag, småföretag och organisationer som drivs utan vinstsyfte inom sektorn elektronisk kommunikation, bör det i den kommande propositionen klargöras tydligt varför förvaltningsrätten ska vara den domstol som prövar överklagande av PTS beslut i dessa delar.

I både marknadsföringslagen och lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler är det Patent- och marknadsdomstolen¹⁹ som är behörig domstol, och den processuella gången är annorlunda än i förvaltningsrätten eftersom KO bland annat driver fall till Patent- och marknadsdomstolen för att få fram praxis, dvs. stämmer en motpart i domstolen, ungefär som åklagare. Även om KO också kan fatta beslut om informations- respektive förbuds föreläggande direkt i enkla fall, som kan överklagas till Patent- och marknadsdomstolen, är det vanligt att KO direkt stämmer motparten i Patent- och marknadsdomstolen.

¹⁹ 22 a, 24, 28, 46 a och 47 §§ i marknadsföringslagen och 2 kap. 2 och 6 §§ lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler.

När grunden är samma lagstiftning (konsumenträttsdirektivet) finns det risk för rättsosäkerhet och en splittrad praxis om samma frågor hanteras av olika instansordningar beroende på om det är en konsument eller en småföretagare som berörs. För förvaltningsdomstolarna blir dessa avgöranden ett helt nytt område att sätta sig in i. Patent- och marknadsdomstolen har erfarenhet av att handlägga mål enligt marknadsföringslagen och lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler, till skillnad från förvaltningsdomstolarna. Dessutom är Patent- och marknadsöverdomstolen praxisinstans och avgöranden där får stor betydelse för liknade fall.

PTS finner det också önskvärt att det i den kommande propositionen klargörs att även om konsumenträttsdirektivet i och med kodexen utökats till att gälla även för mikroföretag, småföretag och organisationer som drivs utan vinstsyfte inom sektorn elektronisk kommunikation, så gäller inte ångerrätt för dessa typer av företag och organisationer. För att undvika missuppfattningar nu när lagstiftningen blivit så komplicerad, vill PTS att det tydligt skrivs i den kommande propositionen att ångerrätt inte gäller för mikroföretag, småföretag och organisationer som drivs utan vinstsyfte.

12.2 Bindningstid

I promemorian föreslås i 7 kap. 8 § att ett avtal mellan en konsument och den som tillhandahåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster inte får ha en längre bindningstid än 24 månader. Därefter råder sannolikt avtalsfrihet. Kodexen ger medlemsstaterna möjlighet att själva bestämma om bindningstid ska finnas och vilken maximal längd den i så fall ska ha.

PTS föreslår att bindningstiden sätts väsentligt kortare än 24 månader, eller helst helt tas bort.

Långa bindningstider är idag ett problem

Bindningstider så långa som 24 månader har under lång tid varit ett problem, både ur ett konkurrensperspektiv, eftersom bindningstid leder till mindre rörlighet, och i ett konsumentperspektiv, eftersom bindningstid oftast har kombinerats med en telefon till ett pris som verkar billigt. Transparensen för konsumenterna har därför varit låg samtidigt som operatören har en säker inkomst under två år, vilket leder till mindre rörlighet på marknaden och s.k. inlåsnings effekter.

24 månader är en tämligen lång bindningstid

Marknadsdomstolen, som då var praxisinstans, har redan år 2015 avgjort ett mål där det ansågs vara ett oskäligt villkor att ha en längre bindningstid än 12

månader.²⁰ Marknadsdomstolen förbjöd mySafety AB vid vite av en miljon (1 000 000) kr att vid erbjudande av spår- och spår tjänster till konsumenter, på sätt som skett, tillämpa avtalsvillkor som innebär en bindningstid om mer än 12 månader.

MD konstaterade att det allmänt sett måste det anses vara till fördel för konsumenter att såväl kunna ompröva sitt behov av tjänsterna som att i förekommande fall överväga att byta leverantör av tjänsterna, utan att vara bundna av en lång avtalstid. MD ansåg att en längre tid än 12 månader utgör ett oskäligt avtalsvillkor avseende ”spår tjänster” trots att det kan vara till fördel för konsumenten att enkelt kunna spärra kort och telefonabonnemang.

Patent- och marknadsdomstolen har därefter bekräftat den nya praxisen om att det är ett oskäligt avtalsvillkor att ha längre bindningstid än 12 månader i en ny dom år 2018.²¹ Även i denna dom, som gäller träningskort, förbjöds bolaget att vid erbjudande om medlemskap på träningsanläggning använda avtalsvillkor som innebär en bindningstid om mer än 12 månader. Trots att bolaget hade stora fasta kostnader, för lokaler, utrustning, personal m.m. så ansåg Patent- och marknadsdomstolen att det var ett oskäligt avtalsvillkor att ha en längre bindningstid är 12 månader.

Oseriösa aktörer gynnas av långa bindningstider

Ända sedan avregleringen av telekommarknaden på 1990-talet har många anmälningar inkommit till främst Konsumentverket/KO, men även till PTS och Telekområdgivarna om vilseledande marknadsföring vid försäljning av olika telefon- och internetabonnemang. Tillvägagångssättet har varit olika, men resultatet har blivit att enskilda, både konsumenter och småföretagare, har blivit bundna av telefonabonnemang med 24 månaders bindningstid trots att de enskilda ansett att det inte har slutits något avtal. Även aggressiva försäljningsmetoder har använts. KO har vid ett flertal tillfällen vunnit mot olika telekom-bolag i domstol²², men nya bolag dyker upp som fortsätter i samma spår som de gamla.

²⁰ MD 2015:5

²¹ Dom i Patent- och Marknadsdomstolen den 8 juni 2018 i mål nr PMT 5750-17

²² <https://www.konsumentverket.se/globalassets/artikel/pagaende-mal-domar-och-forelagganden/domar/dom-fastcom-konsumentverket.pdf>

<https://www.konsumentverket.se/globalassets/artikel/pagaende-mal-domar-och-forelagganden/domar/dom-svenska-telebolaget-kov.pdf>

<https://www.konsumentverket.se/globalassets/dom-seniortelefoni.pdf>

<https://www.konsumentverket.se/globalassets/artikel/pagaende-mal-domar-och-forelagganden/domar/dom-telework-konsumentverket.pdf>

PTS hade 2014/2015 ett större projekt mot oseriös försäljning av telekom-abonnemang. Resultatet av projektet blev bl.a. att de stora nätägande operatörerna kom överens om en handlingsplan²³ att verka för etiska försäljningsmetoder vid försäljning till konsumenterna. Handlingsplanen har senare uppdaterats till att även omfatta enskilda firmor. De nätägande operatörerna har förbundit sig att tillämpa etiska regler vid försäljning, samt kräva att de bolag/underleverantörer de sluter avtal med också gör det. Minst två gånger om året träffas PTS och de nätägande operatörerna och analyserar hur handlingsplanen följs. Handlingsplanen har gett ett bra resultat på marknaden för elektroniska kommunikationstjänster. Färre anmälningar kommer in avseende enskilda konsumenterna och småföretagare som bundits i 24 månaders avtal mot sin vilja.

Generaldirektören på Konsumentverket/KO skickade i januari 2018²⁴ ut brev²⁵ till 79 000 äldre personer i Sverige som äger jordbruks- eller skogsfastigheter dvs småföretagare. Av brevet framgår bl.a. följande:

Vi skriver det här brevet till dig som äger skog eller en lantbruksfastighet. Vi vet att vissa telefonförsäljare och hemförsäljare orsakar problem för konsumenterna, och den som har jord, skog eller ett företag kan vara extra utsatt. Det förekommer vid till exempel försäljning av telefonabonnemang. Företagen kan hävda att konsumenten har beställt ett abonnemang, trots att konsumenten bara har gått med på att få information hemskickad. Det händer också ofta att företagen felaktigt påstår att konsumenten inte har rätt att ångra köpet.

Problemet med äldre och småföretagare som tecknar avtal med 24 månaders bindningstid utan att ha sagt ja till detta har minskat, men är fortfarande ett reellt problem.

Långa bindningstider leder till skuldsättning hos unga

Bindningstider om 24 månader inom elektroniska kommunikationstjänster har även lett till att yngre personer i stor utsträckning har hamnat hos Kronofogdemyndigheten på grund av obetalda mobilteleskulder. För att försöka komma till bukt med problemen har bland annat Telekområdgivarna och Kronofogden inlett ett långsiktigt samarbete med de större teleoperatörerna. Första halvåret 2018 fick Kronofogden in 5 800 krav på obetalda mobilräkningar – en minskning med sju procent jämfört med första halvåret i fjol och 37 procent jämfört med samma period 2015. Minskningen går tväremot utvecklingen

²³ <https://telekomradgivarna.se/globalassets/utvidgning-handlingsplan.pdf?id=1081>

²⁴ <https://www.konsumentverket.se/aktuella-konsumentproblem/nyheter-och-pessmeddelanden/pessmeddelanden/2018/aldre-med-skog-och-jordbruk-luras/>

²⁵ <https://www.konsumentverket.se/globalassets/relaterat-innehall/brev-till-aldre-konsumentverket.pdf>

totalt sett, där antalet inkomna krav har ökat med 13 procent under första halvåret 2018.

Under årets första sex månader 2018 fick cirka 7 700 unga vuxna mellan 18 och 25 år sina mobilräkningar överlämnade till Kronofogden. Även om det är 500 färre än i fjol, så är mobiltelefonen fortfarande en stor orsak till skuldsättning bland unga vuxna. En framgångsfaktor för att ungas mobilteleskulder numera i mindre utsträckning hamnar hos Kronofogden är att operatörerna lanserat abonnemang utan bindningstid för att bidra till att minska onödig skuldsättning hos unga.²⁶

Bindningstider om 24 månader har således lett till att en icke oansenlig del av unga personer hamnat hos Kronofogdemyndigheten på grund av obetalda mobilteleräkningar. Det kan vara svårt att sätta sig in i hur marknadens erbjudanden och ens privatekonomi, särskilt för unga, kommer att se ut under två år framöver.

Människor i Sverige är idag mer eller mindre beroende av att ha tillgång till telefoni och internet för att klara vardagliga göromål, ta del av nyheter och omvärld samt för att vara inkluderade i sociala sammanhang. Exempelvis behövs tjänsterna för att betala räkningar, använda sociala medier, få information, ta del av nyheter och samhällsinformation, bli informerad om arbetstillfällen osv. Många värdesätter sin tillgång till telefoni och internet i så hög grad idag att de är villiga att sätta sig i skuld och riskera att hamna hos Kronofogden. Om bindningstider helt tas bort för elektroniska kommunikationstjänster minskar sannolikt risken att människor hamnar hos Kronofogden. Då blir erbjudandena transparenta och den enskilde får ökade förutsättningar för att hålla sig informerad om betalningen avser ett abonnemang, en telefon eller en annan produkt.

Bindningstiden bör sättas så kort som möjligt

För vissa försäkringsavtal är den maximala bindningstiden 12 månader. Syftet med detta är att ge konsumenter en möjlighet att minst en gång om året pröva om de vill behålla försäkringen eller om de eventuellt ska gå över till ett annat försäkringsbolag som kan erbjuda bättre villkor. Samma syfte gör sig lika starkt gällande på marknaden för elektroniska kommunikationstjänster. Konkurrensen mellan operatörerna är hård och nya erbjudanden med bättre priser och villkor erbjuds löpande. Att då vara bunden i 24 månader är en lång tidsperiod att överblicka för en enskild konsument.

²⁶ <https://www.kronofogden.se/76511.html>

Den praxis från domstol som finns angående bindningstid, även om de inte rör elektronisk kommunikation, sätter upp en bortre gräns för vilken bindningstid som är lämplig i den nya svenska lagen om elektronisk kommunikation. Helst borde möjligheten till bindningstid helt tas bort.

Med tanke på den höga penetrationsgraden vad gäller mobiltelefoni och bredband (fast och mobilt) samt mot bakgrund av att avsaknad av bindningstider skulle kunna sänka trösklarna för de ännu inte digitalt inkluderade att ta steget in i den digitala världen, finns det egentligen inte några starka skäl för bindningstider för elektroniska kommunikationstjänster. Konsumentmarknaden har kommit till den mognadsgraden att leverantörerna allt mer övergår till att ta hand om sina kunder för att behålla dem över tid även utan bindningstid, snarare än att låsa upp kunder oavsett om de är nöjda eller inte. Detta borgar för bättre erbjudanden till de enskilda konsumenterna samtidigt som konkurrensen blir sundare.

Om bindningstid helt tas bort i avtal om elektroniska kommunikationstjänster kommer incitamenten att använda oseriösa försäljningsmetoder med stor sannolikhet minska eftersom ett tillsvidareavtal kan sägas upp med en månads uppsägningstid. Då sker också konkurrensen på mer lika villkor, dvs de som använder oetiska försäljningsmetoder kan inte längre få en kund i 24 månader med hjälp av oseriösa metoder, utan måste konkurrera på samma villkor som de seriösa bolagen.

Sammanfattningsvis finns det starka skäl att helt ta bort bindningstider för elektroniska kommunikationstjänster för att säkerställa en väl fungerande marknad, för att digitaliseringens möjligheter ska komma enskilda till del, och för att ge särskilt skyddsvärda grupper ett starkare skydd mot att hamna i svåra ekonomiska situationer.

12.3 Ändring av avtal

PTS menar att artikel 105.4 med fördel, och med små ändringar i förslaget, helt kan genomföras i lagen. Detta kan exempelvis ske genom att det tydliggörs att information måste lämnas både om ändring av avtal och att ändringen ger rätt att säga upp avtalet, samt att informationen ska lämnas på ett varaktigt medium. Detta skulle medföra en ökad tydlighet och rättssäkerhet för både slutanvändare och operatörer om vad som gäller vid ändring av avtal samt en ökad effektivitet i implementeringen och tillsynen. Det kan också noteras att skyldigheten att upplysa om rätten att säga upp avtalet följer av lag redan idag (se 5 kap 16 § LEK).

Bestämmelsen skulle förslagsvis kunna utformas enligt följande (kursiveringen anger tillägget till förslaget i promemorian).

11 § Om den som tillhandahåller slutanvändare allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster vill ändra avtalet, ska slutanvändaren på ett klart och begripligt sätt underrättas *på ett varaktigt medium* om ändringen minst en månad innan den träder i kraft. Inom tre månader från underrättelsen får en slutanvändare som inte godtar de nya villkoren säga upp avtalet utan ytterligare kostnad. I underrättelsen ska slutanvändaren informeras om sin rätt att säga upp avtalet.

Första stycket gäller inte

1. nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster, eller
2. om ändringen av avtalet enbart är till slutanvändarens fördel, av rent administrativ karaktär och inte får några negativa konsekvenser för slutanvändaren eller föreskrivs direkt genom unionsrätt eller nationell rätt.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om på vilket sätt underrättelsen ska lämnas och om innehållet i underrättelsen.

I promemorian på s. 282 sägs i andra meningen uppifrån att slutanvändaren fortfarande är civilrättsligt bunden *under resterande bindningstid*. Detta är missvisande då det gäller även när ingen bindningstid finns. Det bör klargöras att huvudregeln är att avtalet gäller civilrättsligt under hela bindningstiden för båda parter och inga ändringar kan göras i avtalet. Om ändringar ändå görs måste slutanvändaren vidta civilrättsliga åtgärder mot operatören. PTS kan bara vidta marknadsrättslig tillsyn en enlighet med denna paragraf gentemot operatören i sådana fall.

För det fall lagstiftaren istället väljer att vissa delar av artikel 105.4 i EU-direktivet ska genomföras genom myndighetsföreskrifter bör myndigheten få ett bemyndigande i bestämmelsen för detta.

12.4 Uppsägning av avtal i förtid

Avseende paragrafen om uppsägning av avtal i förtid och subventionerad terminalutrustning bör det tydliggöras direkt i paragrafen att det är det tidsproportionella värdet som avses. Då uppfyller Sverige enligt PTS tolkning fullharmoniseringen som föreskrivs i direktivet på ett tydligare, mer rättssäkert och mer kostnadseffektivt sätt. Det är också den metod som förordas i direktivet och som lär vara den vanligast förekommande metoden på marknaden. Förslagsvis kan följande tillägg (se kursivt nedan) göras i paragrafen.

15 § När en slutanvändare enligt unionsrätten eller nationell rätt har rätt att säga upp ett avtal avseende en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst innan avtalstiden har gått ut får tillhandahållaren endast begära kompensation för subventionerad terminalutrustning som slutanvändaren behåller. *Den eventuella kompensationen får inte överstiga det tidsproportionella värdet för terminalutrustningen.* Tillhandahållaren ska ta bort operatörlåsen enligt 14 § andra stycket kostnadsfritt och senast vid betalning av kompensationen. Första stycket gäller inte nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddelaföreskrifter om hur kompensationen ska beräknas.

12.5 Påföljder vid fel

I promemorian föreslås att konsumenttjänstlagens påföljder vid fel ska gälla vid väsentliga avvikelser mellan den faktiska prestandan på elektroniska kommunikationstjänster och den prestanda som anges i avtalet.

PTS välkomnar förslaget. PTS anser dock inte att, som föreslås, internetanslutningstjänster ska undantas från bestämmelsen. I promemorian (s. 285 f) hänvisas till att det finns en liknande bestämmelse i TSM-förordningen. Denna stadgar dock inte vilka korrigeringsåtgärder som finns tillgängliga enligt nationell rätt. Att låta bestämmelsen omfatta även internetanslutningstjänster är därför knappast i strid med TSM-förordningen. Istället tydliggörs det att samma påföljdssystem gäller vid väsentliga avvikelser. Att direktivet undantar internetanslutningstjänster får förstås utifrån att motsvarande förutsätts tydliggöras genom TSM-förordningen. I vart fall är det av vikt att det tydliggörs i den kommande propositionen att konsumenttjänstlagens påföljder vid fel är åtminstone analogt tillämpliga för internetanslutningstjänster.

Idag är konsumenttjänstlagens påföljder vid fel inte direkt tillämpliga på elektroniska kommunikationstjänster. Leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster tillämpar dock konsumenttjänstlagens bestämmelser analogt i praktiken i Sverige. Detsamma gör Allmänna reklamationsnämnden (ARN) när de avgör tvister. I praktiken har därför konsumenter tillgång till korrigeringsåtgärder vid fel i elektroniska kommunikationstjänster i stort. Undantaget är numera skadestånd, i enlighet med ARN:s beslut Änr 2017-00537 där det s.k. kontrollansvaret i konsumenttjänstlagen inte tillämpades analogt.

Eftersom elektroniska kommunikationstjänster är mycket vanliga sedan avregleringen av marknaden för över tjugo år, anser PTS att tiden är mer än välmogen att ge konsumenter på denna marknad ett lagstadgat konsumentskydd vid fel. Det vill säga att reglerna om påföljder vid fel i konsumenttjänstlagen blir direkt tillämpliga även för elektroniska kommunikationstjänster. Elektroniska kommunikationstjänster är tjänster som används dagligen av de flesta som bor i landet och är för många nödvändiga för att ta del av många andra tjänster som är antingen nödvändiga eller som underlättar vardagen. En så grundläggande tjänst bör vara förenad med ett lagstadgat konsumentskydd vid fel i tjänsten.

12.6 Paketerbudanden

Det framgår av författningskommentarerna till paragrafen att den ursprungliga avtalstiden, enligt 8 §, ej får överstiga den maximala bindningstiden på 24 månader oaktat konsumentens uttryckliga samtycke.

Förlängda bindningstider har varit en källa till problem på marknaden under många år. För att tydliggöra denna begränsning anser PTS att det även i lagtexten bör framgå att den maximala bindningstiden är 24 månader.

12.7 Spärning av vissa nummer

Alla utgående samtal med någon form av förhöjd taxa bör kunna spärras. Det bör därför tydliggöras att alla typer av utgående samtal bör kunna spärras, vilket exempelvis innebär utlandssamtal till andra länder och världsdelar. Visserligen inryms detta i ordalydelsen i 7 kap. 28 § i förslaget, men det vore önskvärt att det uttryckligen beskrevs i skälen till bestämmelsen att avsikten är att möjliggöra en sådan spärning av nummer.

Ett sådant förtydligande skulle skapa önskvärd tydlighet för PTS mandat att utfärda föreskrifter enligt 7 kap. 28 § tredje stycket.

12.8 Byte av tillhandahållare och nummerportabilitet

Det är olyckligt att byte av aktör för internetanslutningstjänst och byte av aktör för telefonianslutning med bibehållet telefonnummer har förts ihop i artikel 106 i kodexen. Det är två helt separata förfaranden med relativt olika moment som inte heller vanligen sker samtidigt. För att få en något tydligare struktur i kommande lagstiftning (och tillhörande proposition) vore det lämpligt att dessa olika företeelser behandlades i separata lagbestämmelser med egna föreskriftsbemyndiganden. Görs detta faller föreskriftsrätten om tillgång till e-postmeddelanden mer naturligt in under byte av internetanslutningstjänst.

12.8.1 Byte av internetanslutningstjänst

I förslaget till bestämmelse i 7 kap. 17 § andra stycket finns det en begränsning i meningen att det endast är den mottagande tillhandahållaren som har en skyldighet. Av direktivet framgår även en skyldighet för överlämnande tillhandahållare. Detta bör framgå genom exempelvis följande skrivning (kursiveringen visar PTS tillägg):

Den mottagande tillhandahållaren ska tillhandahålla tjänsten snarast möjligt den dag och inom den tidsram som avtalats med slutanvändaren. Den överlämnande tillhandahållaren ska fortsätta tillhandahålla sin internetanslutningstjänst på samma villkor till dess att den mottagande tillhandahållaren aktiverar sin internetanslutningstjänst. Avbrott i tjänsten under bytet får inte överstiga en arbetsdag.

PTS vill också påpeka att om man vill möjliggöra byte av operatör så måste detta för att fungera koordineras med en tillträdesskyldighet så att en ny operatör har möjlighet att leverera tjänsten till den aktuella slutkunden.

En annan möjlig tolkning av 7 kap. 17 § är att om man nationellt genom förordning eller beslut (t.ex. SMP-beslut) har ålagt en eller flera operatörer tillträdesskyldighet så ska ett byte av leverantör av internettjänster följa denna paragraf. Skulle någon sådan skyldighet ej föreligga så anses det ”ej tekniskt möjligt”. Om detta är avsikten bör lagtexten förtydligas så att detta tydligt framgår.

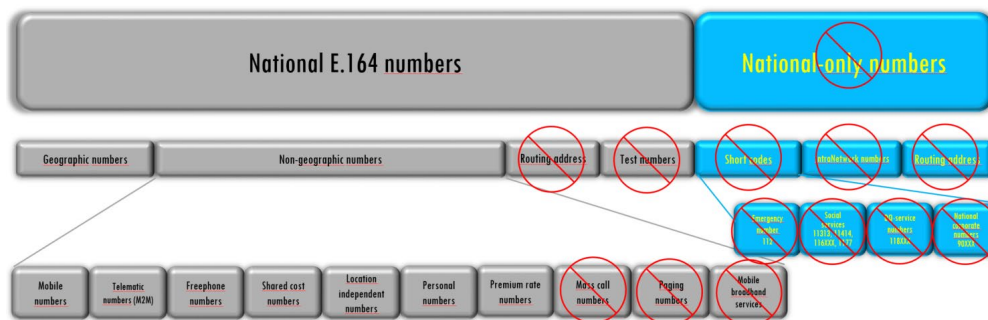
I direktivet sägs även att tillhandahållarna ska ge slutanvändaren information före och under förfarandet. Något sådant krav finns inte i förslaget.

12.8.2 Nummerportabilitet

I den föreslagna 7 kap. 18 § gällande nummerportabilitet anges att den som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster ska se till att en slutanvändare med nummer ur en nationell nummerplan kan behålla sitt nummer vid byte av tillhandahållare. Om slutanvändaren begär det, ska nummer som används för en sådan tjänst överlämnas till en annan tillhandahållare för att den ska tillhandahålla tjänsten.

Som information kan nämnas att inte *samtliga nummer* i den svenska nummerplanen är porterbara i praktiken eftersom det finns vissa begränsningar, sedan nummerportabilitet infördes, som framgår i bilden nedan.

Portable numbers in Sweden



I 7 kap. 18 § andra stycket anges att slutanvändaren har rätt att behålla numret inom en månad från att avtalet upphört, om inget annat avtalats. För att undvika eventuella onödiga tolkningstvister så borde det stå ”rätt att behålla sitt nummer vid byte av tillhandahållare under minst en månad efter att avtalet upphört, om inte annat avtalats” eller någon liknande formulering med samma innebörd. Vidare skulle det bli tydligare om 30 dagar anges istället för en månad. I författningskommentaren till 7 kap 18 § (s. 479) vore det bra om det förtydligas på vilka sätt det avsågandet från slutanvändarens bör gå till på ett för slutanvändaren betryggande vis.

I föreslagna 7 kap. 19 § första stycket bör nedanstående läggas till så det blir helt tydligt att det numera är en mottagardriven process som gäller vid nummerportabilitet:

19 § Överlämnande av nummer enligt 18 § ska ske snarast möjligt den dag som avtalats ~~mellan med~~ slutanvändaren och *mottagande tillhandahållare*. Den mottagande tillhandahållaren ska tillhandahålla tjänsten snarast möjligt och senast inom en arbetsdag från och med den dag som avtalats med slutanvändaren. Avbrott i tjänsten under överlämnandet får inte överstiga en arbetsdag.

I avsnitt 28.3.7 om konsekvenser avseende slutanvändares rättigheter står följande i relation till bestämmelsen i 7 kap. 18 §:

Den nya bestämmelsen innebär att tillhandahållaren under en månad aktivt behöver bevara slutanvändarens nummer och inte kan förfoga fritt över det. På den svenska marknaden finns i dag en praxis som innebär att tillhandahållarna väntar med att tilldela en annan kund numret efter avslutat abonnemang i upp till sex månader. Under den tiden kan slutanvändaren ha möjlighet att få tillbaka numret på begäran, även om tillhandahållaren förfogar över numret. Den nya regleringen innebär därmed en försämring i jämförelsen med den praxisen. Det finns dock inget som hindrar att den praxisen fortsatt tillämpas, varmed slutanvändarna får ett förstärkt skydd med den nya regleringen.

Det förefaller vara två olika saker som beskrivs här. Den praxis som sägs existera idag är förvisso korrekt beskriven, men den praxisen omfattar inte (såvitt PTS känner till) att slutanvändaren efter avslutat abonnemang kan få ta med det gamla numret till en ny operatör, vilket blir fallet med den nya bestämmelsen. Att den nya bestämmelsen innebär en försämring gentemot dagens praxis är därför tveksamt. För slutanvändaren borde snarare den nya bestämmelsen ses som en klar förbättring gentemot den existerande praxisen.

12.9 Tjänsters tillgänglighet vid extraordinära händelser i fredstid

PTS avstyrker införandet av förslaget i dess nuvarande lydelse eftersom den kan tolkas som att kraven på tillhandahållarna är orimligt höga, vilket skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Föreslagna 8 kap. 3 § i lagförslaget är tillräcklig för att genomföra den underliggande EU-bestämmelsen. För det fall bestämmelsen ändå kvarstår anser PTS att formuleringen *alla nödvändiga åtgärder* ska ersättas med *rimliga åtgärder*.

Det finns idag inget absolut förbud mot avbrott i den elektroniska kommunikationen. Idag finns det förvisso krav på redundans, reservkraft m.m. för att i så stor utsträckning som möjligt förhindra och förkorta avbrott i alla

kommunikationsnät och -tjänster, men dessa krav måste samtidigt vägas mot vad som är möjligt (såväl tekniskt som ekonomiskt) och proportionerligt.

Helt avbrottsfri kommunikation skulle kräva mångdubbel redundans och enorma reservkraftsresurser till överblickbara kostnader, vilket dock ändå inte skulle kunna garantera avbrottsfri kommunikation.

Att uttrycka kravet vad gäller nödkommunikation som görs nu, dvs. som att ”[d]en som tillhandahåller en talkommunikationstjänst ska vidta *nödvändiga åtgärder för att säkerställa tillgång till alarmeringstjänster utan avbrott* och att meddelanden enligt 34 § kan skickas ut utan avbrott” (PTS kurs) kan uppfattas som ett krav på att operatören *säkerställer* att något avbrott inte sker. För att operatören ska kunna göra det, skulle den då, med hänsyn till att nödkommunikation sker via samma nät och infrastruktur som övrig kommunikation, behöva säkerställa att något avbrott i kommunikationen aldrig sker. Går ett telefonnät ner, kan ju inte heller samtal till 112 ringas. Indirekt skulle alltså all kommunikation omfattas av ett krav på fullständig avbrottsfrihet, vilket inte är vare sig möjligt eller ett proportionerligt krav. Det är sannolikt inte heller det som avsetts.

Kraven på säkerhet i nät och tjänster regleras i 8 kap. Förslagets 8 kap 3 § ställer krav på att tillhandahållaren ska vidta ändamålsenliga och proportionella tekniska och organisatoriska åtgärder för att på ett lämpligt sätt hantera risker som hotar säkerheten i nät och tjänster som är lämpligt i förhållande till risken. Bestämmelsen i 7 kap 32 § kan inte vara avsedd att gå längre än denna. Således torde avsikten vara att ställa krav på ändamålsenliga och proportionella åtgärder för att tillhandahålla nödkommunikation utan avbrott. På samma sätt som i nuvarande 5 kap. 6 b § LEK skulle kravet på nödkommunikation kunna anses ingå i dessa krav och inte kräva en särreglering. PTS anser att detta skulle vara den lämpligaste åtgärden.

Om man ändå anser att en sådan regel bör tas in som en slutanvändarrättighet, bör denna ges en utformning som tydligt uttrycker vad kravet egentligen är. Som PTS beskrivit ovan är kravet alltså egentligen inte alla nödvändiga åtgärder för avbrottsfrihet, utan ett krav på ändamålsenliga och proportionella åtgärder för att åstadkomma detta. Därför vore *rimliga åtgärder* vara ett lämpligare uttryckssätt än *alla nödvändiga åtgärder*, även om det senare används i direktivtexten. Det vore också lämpligt att nivån på kravet utvecklades i skälen.

12.10 Nödkommunikation och det gemensamma europeiska nödnumret

Det framgår av promemorian att nödkommunikation inte bara omfattar talkommunikationstjänster, i vilket samtalsförmedlande tjänster ingår, utan också sms, meddelandehantering, video eller andra typer av kommunikation.

Definitionen av nödkommunikation i 1 kap. 6 § är bredare än tillämpningsområdet enligt bestämmelserna om nödkommunikation 7 kap. 32-33 §§ som endast avser *nummerbaserade* interpersonella kommunikationstjänster (omfattande talkommunikationstjänster). Detta bör tydliggöras, t.ex. i författningskommentaren (s. 487), samt i rutan på s. 312, att tillämpningen i 7 kap. 32-33 §§ inte avser *alla* interpersonella kommunikationstjänster.

Nödkommunikation som t.ex. den av SOS Alarm nyligen lanserade 112-appen (som slutanvändare kanske i allt större utsträckning kan komma att använda framöver) torde mot bakgrund av bestämmelsernas utformning inte omfattas av PTS föreskrifter och tillsyn.

Vidare bör begreppet *användaren* ersättas med slutanvändaren i 7 kap. 33 § 1.

Enligt 7 kap 1 § gäller inte bestämmelserna i 2 – 37 §§ *för mikroföretag som endast tillhandahåller nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster*. Vid en motsatsvis läsning kan det tolkas som att bestämmelserna i 2 – 37 §§ gäller för små, medelstora och stora företag som endast tillhandahåller nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster.

I några paragrafer (exv. 11 och 13 §§) anges uttryckligen att dessa paragrafers första stycken inte gäller nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster. I andra paragrafer (exv. 26 – 29 §§) nämns genomgående den som tillhandahåller en allmänt tillgänglig *nummerbaserad* interpersonell kommunikationstjänst (notera dock att det i föreskriftsbemyndigandet i 30 § avseende just 26 – 29 §§ anges det bredare *allmänt tillgänglig interpersonell kommunikationstjänst*). Även i 33 § avseende nödkommunikation anges att den gäller för den som tillhandahåller ett allmänt elektroniskt kommunikationsnät eller en allmänt tillgänglig *nummerbaserad* interpersonell kommunikationstjänst.

Bestämmelsen i 7 kap 1 § om undantag för mikroföretag som endast tillhandahåller nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster framstår därför som något svårtolkad i ljuset av att vissa paragrafer anger ett direkt undantag från nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster, medan andra paragrafer uttryckligen anger att de gäller nummerbaserade interpersonella kommunikationstjänster.

Slutligen finns en annan aspekt rörande nödkommunikation (se även s. 315 i promemorian). Det rör eCall och motringning från SOS-centralen (PSAP) till ett krockat fordon i de fall bilen är bestyckad med globala telefonnummer (under landskoderna 882 och 883 som ITU tilldelar). För dessa samtal kan det ibland uppstå situationer om den operatör, som SOS-centralen använder för utgående samtal, inte har öppnat trafik till sådana globala telefonnummer vilket därmed medför att SOS Alarm inte kan ringa tillbaks till föraren om sådant behov uppstått. För att sätta press på operatörer, som SOS Alarm använder för motringningssamtal mot krockade bilar, skulle det kunna göras ett nationellt tillägg till kodexens artikel 97.1 b) som skapar en skyldighet i 4 kap. 11 § om att skyldighet även ska finnas för nåbarhet till nummer som i detta fall specifikt avser globala nummer som *enbart* används för eCall. Dock bör lagstiftaren undvika att införa skyldighet för *alla* tjänstetyper som kan dölja sig bakom landskoderna 882 och 883, utan det bör preciseras till nummer som enbart används för eCall – se bl.a. ITU:s driftsdokument Operational Bulletin No. 1155 (s. 4)²⁷.

Upplysningsvis kan nämnas att den gamla termen *nödsamtal* används understundom i avsnittet trots att den utmönstrats ur lagen.

12.10.1 Tillgång till nödkommunikation för personer med funktionsnedsättning

PTS delar inte uppfattningen om att direktivets krav på att besvara och hantera nödkommunikation till 112 och om tillgång till alarmeringstjänster för personer med funktionsnedsättning är uppfyllda genom vidtagna åtgärder. Möjligheten att skicka sms till 112 fungerar endast efter förregistrering, vilket innebär att det inte ger likvärdigt tillträde till 112 för EU-medborgare på besök i Sverige. Personer med nedsatt tal eller hörsel ges genom kravet på förhandsregistrering inte likvärdigt tillträde som personer utan motsvarande funktionsnedsättning. PTS noterar i kodexens artikel 109.5 att nödkommunikation ska ske i enlighet med tillgänglighetsdirektivet, direktiv 2019/882. Genomförandet av tillgänglighetsdirektivet i Sverige har ännu inte påbörjats. PTS tolkar artikel 109.5 och tillgänglighetsdirektivet som att nödkommunikation innefattar samtal med standardiserad realtidstext och ljud i ett vanligt samtal. Vidare tolkar PTS det som att när terminaler och nät stödjer videosamtal ska nödkommunikationen kunna utföras som totalkonversationstjänst, dvs. en kombination av video, realtidstext och tal.

Det är också så att den texttelefoni som tas emot direkt av SOS Alarm Sverige endast gäller analog texttelefoni och endast samtal där text skickas i båda samtalsriktningar. Analog texttelefoni håller på att fasas ut till förmån för digital

²⁷ https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/sp/T-SP-OB.1155-2018-OAS-PDF-E.pdf

texttelefoni (SIP). Det innebär att personer som har förlorat hörseln i vuxen ålder inte kan använda sin egen röst och ta emot samtalet som text.

I avsnittet framgår det också att det ingår att informera om möjlighet till nödkommunikation till 112. För personer med funktionsnedsättning anser PTS att detta krav inte är uppfyllt i tillräcklig omfattning.

12.11 Slut användare med funktionsnedsättning

PTS verkar bl.a. för att målen med funktionshinderspolitiken uppnås inom myndighetens ansvarsområde. Den tekniska utvecklingen och digitaliseringen ger nya möjligheter till ökad inkludering, delaktighet och självständighet för personer med funktionsnedsättning.

Det framgår av lagens syfte att slut användare med funktionsnedsättning, äldre slut användare och slut användare med särskilda sociala behov ska ha möjlighet att få behov av överkomliga priser, valmöjligheter och likvärdig tillgång tillgodosedda. Det förtydligas att alla slut användare ska ha tillgång till största möjliga utbyte när det gäller urval, pris, kvalitet och kapacitet. PTS delar helt dessa bedömningar.

I målet om största möjliga utbyte av tjänster för alla ligger att behoven hos särskilda samhällsgrupper som slut användare med funktionsnedsättning, äldre slut användare och slut användare med särskilda sociala behov ska tillgodoses. Vidare ska målet om största möjliga utbyte även gälla tjänsternas kapacitet. Därigenom främjas tillgången till och användningen av bredbandsnät med mycket hög kapacitet, oavsett om näten är fasta, mobila eller trådlösa. PTS stödjer detta och noterar att detta inkluderar att universell utformning är ett tillvägagångssätt att säkerställa att de särskilt utpekade målgrupperna kan ta del av elektronisk kommunikation och elektroniska kommunikationstjänster. I det ingår utformning som möjliggör samtal med realtidstext samt samtal med totalkonversation (tal, video och realtidstext).

PTS är positivt till att bestämmelser om skyldighet att ta hänsyn till de behov av likvärdig tillgång och likvärdigt utbud som slut användare med funktionsnedsättning har förs över till den nya lagen. PTS stödjer även att bemyndigandet om föreskriftsrätt om hur skyldigheten ska fullgöras förs över till den nya lagen.

Det är PTS uppfattning att det som idag betraktas som samhällsomfattande tjänster för att inkludera slut användare med funktionsnedsättning även fortsättningsvis ska säkerställas om behov finns för detta. PTS instämmer i regeringens bedömning att detta kan göras av PTS med stöd av skrivningen om att verka för likvärdig tillgång för slut användare med funktionsnedsättning.

I sammanhanget vill PTS dock understryka att det är viktigt att korrekt benämna personer med funktionsnedsättning. I avsnitt 17.14 och på ytterligare något ställe används benämningen ”funktionshindrade”. Miljöer kan vara funktionshindrande, men rätt benämning är personer med funktionsnedsättning, eller slutanvändare med funktionsnedsättning.

12.12 Abonnentupplysning

I 7 kap. 36 § bör *upplysningstjänster* ersättas med *abbonentupplysning* som ses som ett samlingsbegrepp för olika tjänster att få reda på uppgifter om telefonabonnemang. Nummerupplysningstjänster (att nå abonnentupplysning via 118-nummer) är endast en typ av abonnentupplysningstjänster (se s. 321).

13 Säkerhet och integritet

13.1 Säkerhet i nät och tjänster

13.1.1 E-dataskyddsdirektivet

Artikel 40.4 i EU-direktivet stadgar att artikeln inte ska påverka tillämpningen av e-dataskyddsdirektivet. Det nu aktuella förslaget baseras dock på antagandet att artiklarna 40 och 41 i EU-direktivet ersätter – utöver artiklarna 13 a och 13 b i ramdirektivet – artikel 4 i e-dataskyddsdirektivet. PTS delar inte denna bedömning.

Det finns visserligen ett förslag i arbetet med den nya förordningen om integritet och elektronisk kommunikation att artikel 4 i e-dataskyddsdirektivet ska tas bort till följd av anpassningen till EU:s dataskyddsförordning.²⁸ Det är emellertid inte troligt att detta förslag kommer att antas och träda i kraft innan kodexen ska vara genomförd i nationell rätt.

Utgångspunkten bör således vara att e-dataskyddsdirektivet gäller.

Bestämmelserna om säkerhetsåtgärder i artikel 4 i e-dataskyddsdirektivet, som är genomförda i 6 kap. 3 § LEK, saknas i det nu aktuella förslaget och behöver således föras över till den nya lagen.

²⁸ Se förslag till europaparlamentets och rådets förordning om respekt för privatlivet och skydd av personuppgifter i samband med elektronisk kommunikation och om upphävande av direktiv 2002/58/EG (förordning om integritet och elektronisk kommunikation)(COM[2017] 10 final).

Den nu föreslagna 8 kap. 3 §, som också innehåller bestämmelser om säkerhetsåtgärder, är inte tillräcklig för att även genomföra artikel 4 i e-dataskyddsdirektivet.

Nuvarande 6 kap. 3 § LEK är nämligen mer långtgående eftersom den bestämmelsen gäller all behandling av uppgifter som *har samband med* tillhandahållandet av en kommunikationstjänst, inte enbart konfidentialiteten i de uppgifter som överförs eller lagras genom dessa tjänster.

Uppgifter som har samband med tillhandahållandet av kommunikationstjänsten är t.ex. uppgifter i fakturor eller i webbaserade självbetjäningstjänster (s.k. mina sidor). Dessa uppgifter ska alltså skyddas enligt den nuvarande regleringen men inte enligt förslaget då de inte utgör kommunikationstjänsten som tillhandahålls.

För att göra gränsdragningen mot e-dataskyddsdirektivet tydligare bör man klargöra att det innehåller regler om *skydd mot* nummerpresentation och *samtyckesfrågor för* abonnentförteckningar (s. 99 och s. 104).

13.1.2 Definitioner av uttryck i 8 kapitlet

PTS anser att definitionen av *säkerhet i nät och tjänster* bör utformas på följande sätt:

Bevarandet, vid en viss tillförlitlighetsnivå, av tillgängligheten, autenticiteten, riktigheten eller konfidentialiteten hos elektroniska kommunikationsnät och -tjänster, hos lagrade eller överförda eller behandlade uppgifter eller hos näraliggande tjänster som erbjuds genom eller är tillgängliga via dessa nät eller -tjänster.

Vidare anser PTS att definitionen av *säkerhetsincident* bör utformas på följande sätt:

”En händelse med en faktisk negativ inverkan på bevarandet av tillgängligheten, autenticiteten, riktigheten eller konfidentialiteten hos elektroniska kommunikationsnät och -tjänster, hos lagrade eller överförda eller behandlade uppgifter eller hos näraliggande tjänster som erbjuds genom eller är tillgängliga via dessa nät eller -tjänster, eller på förmågan att motstå sådana händelser.”

Skälen för PTS alternativa definition av säkerheten i nät och tjänster

Den säkerhetsdefinition som föreslås i promemorian motsvarar visserligen den definition som används i kodexen, men om den läses tillsammans med definitionen av *säkerhetsincident* (som hänvisar till säkerhetsdefinitionen) uppstår en språklig märklighet som skapar onödigt otydlighet i vad som avses samt potentiella svårigheter vid tillämpningen av bestämmelser i 8 och 11 kap.

Definitionen i 1 kap 6 § och 2.21 i kodexen lyder (PTS kurs):

Elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänsters *förmåga att* vid en viss tillförlitlighetsnivå *motstå åtgärder som undergräver* tillgängligheten, riktigheten, integriteten eller konfidentialiteten hos dessa nät och tjänster, hos lagrade eller överförda eller behandlade uppgifter eller hos de närliggande tjänster som erbjuds genom eller är tillgängliga via dessa elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster”.^{29 30}

Säkerhetsdefinitionen är (via hänvisning) en viktig del av definitionen av säkerhetsincident i 1 kap. 6 § och 2.42 i kodexen, som lyder (PTS kurs):

En *händelse* med en *faktisk negativ inverkan på säkerheten* i elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster.³¹

Läser man de båda definitionerna ihop får man intrycket att säkerhetsincidenter endast är händelser med en negativ inverkan på *förmågan att motstå* åtgärder som undergräver tillgänglighet, riktighet osv. men inte inkluderar händelser med en *direkt* negativ inverkan på *tillgänglighet, riktighet* osv. Detta är naturligtvis inte avsikten, och för att undvika otydlighet som skulle kunna innebära att reglerna inte kan fylla sin funktion, behöver detta klargöras. Det gäller särskilt som det föreslås kopplas en möjlighet att ålägga sanktionsavgift till överträdelser av bestämmelserna. Då sanktionsavgifter har en funktion som ligger nära straffrättsliga sanktioner är det – med hänsyn till enskildas rättssäkerhet och behovet av ändamålsenliga regler – extra viktigt att reglerna är tydliga. Om det inte otvetydigt framgår av definitionen vad en säkerhetsincident är, framgår det inte heller vad de skyldigheter som hänvisar till incidentbegreppet innebär (t.ex. rapporteringsskyldigheten). Detta medför i sin tur att rättsgrunden för beslut om sanktionsavgift (t.ex. till följd av en underlåtenhet att rapportera säkerhetsincidenter) blir otydlig.

Att använda modifierade definitioner av *säkerhet i nät och tjänster* och *säkerhetsincident* skulle göra samtliga skyldighetsbestämmelser som använder sig av

²⁹ Eng. ”Security of networks and services’ means the ability of electronic communications networks and services to resist, at a given level of confidence, any action that compromises the availability, authenticity, integrity or confidentiality of those networks and services, of stored or transmitted or processed data, or of the related services offered by, or accessible via, those electronic communications networks or services;”

³⁰ Lägg märke till att citatet är hämtat från den svenska översättningen av EU-direktivet, som använder säkerhetsaspekterna ”tillgänglighet”, ”riktighet”, ”integritet” och ”konfidentialitet”. PTS anser att den engelska versionens ”availability”, ”authenticity”, ”integrity” och ”confidentiality” rätteligen har översatts med ”tillgänglighet”, ”autenticitet”, ”riktighet” och ”konfidentialitet” i det svenska lagförslaget; det påtalade syftningsfelet har emellertid inte med denna terminologi att göra.

³¹ Eng. ”Security incident’ means an event having an actual adverse effect on the security of electronic communications networks or services.”

uttrycken väsentligt mer lättbegripliga, och leda till de resultat som beskrivs i promemorian. Även om de definitioner PTS förespråkar skiljer sig språkligt från kodexens utformning, står de helt i överensstämmelse med direktivet och dess syfte, och följer även definitionen av informations säkerhet i nationella och internationella standarder (se ISO/IEC 27000 och SIS-TR 50).

Om PTS definition används framstår det som helt otvetydigt att en säkerhetsincident kommer att omfatta händelser med en negativ inverkan på *det som ska skyddas* (dvs. tillgänglighet etc.) snarare än på *förmågan till skydd*, vilket uppenbarligen har varit avsikten med bestämmelserna; den otydlighet som PTS har identifierat beror på ett rent förbiseende.

PTS förespråkar av ovan angivna skäl att man i lagen tar in en modifierad skrivning av definitionen av säkerhet i nät och tjänster (vilket i sin tur, via hänvisning, skulle få önskad verkan på definitionen av säkerhetsincident) i enlighet med vad myndigheten redogjort för ovan.

PTS har också språkliga invändningar mot uttrycket *åtgärder* (enligt artikel 2.21 i direktivet: *any action*) med undergrävande verkan. Detta uttryck syftar snarast på människors uppsåtliga eller oaktsamma handlingar. Det framstår som troligt att det som egentligen har åsyftats är förmågan att motstå *händelser* som undergräver förmågan att motstå; det står nämligen klart att definitionen i direktivet inte enbart avser människors ageranden. PTS anser därför att begreppet *händelse* är mer rättvisande. Även denna problematik skulle undvikas genom den alternativa definition av säkerhet i nät och tjänster som PTS föreslår.

Skälen för PTS alternativa definition av säkerhetsincident

Förutom den problematik som relaterar till uttrycket ”förmåga att [...] motstå” i säkerhetsdefinitionen och dess inverkan på incidentdefinitionen, medför hänvisningen mellan dessa båda definitioner ytterligare ett problem. Detta andra problem gäller skrivningen ”vid en viss tillförlitlighetsnivå” i säkerhetsdefinitionen, och den verkan skrivningen får på incidentdefinitionens betydelse.

Till skillnad från de problem som uppstår till följd av ”förmågan [...] att motstå” (som PTS har redogjort för ovan) kan problemet som här påtalas – och som beskrivs i det följande – inte åtgärdas genom en förändring av *säkerhetsdefinitionen* (det vore en alltför stor avvikelse från direktivet). Däremot utgör den ovan föreslagna alternativa definitionen av *säkerhetsincident* en såväl tillåten som ändamålsenlig lösning på problemet. Denna alternativa definition skulle både genomföra direktivet och leda till en mer systematisk rättstillämpning än promemorians förslag.

Det påtalade problemet är en följd av att formuleringen ”vid en viss tillförlitlighetsnivå” (via hänvisning i incidentdefinitionen) blir en del av

definitionen av ”säkerhetsincident”. Detta medför att incidentprovningens olika led sammanblandas på ett olyckligt sätt så att provningen blir mer osystematisk än de skulle kunna vara.

För att över huvud taget kunna avgöra om en händelse *är en incident*, krävs en utredning av den tillförlitlighetsnorm som gör sig gällande via säkerhetsdefinitionen. Dessutom krävs en utredning av hur händelsen förhåller sig till denna norm, t.ex. genom att utreda antal drabbade och tröskelvärden för avbrott. Definitionsfrågan blir därmed väldigt tungrodd. Skulle man komma fram till att händelsen är en säkerhetsincident aktualiseras t.ex. 8 kap. 6 §, som anger att säkerhetsincidenter som har haft en ”betydande påverkan” ska rapporteras. Därmed behöver man återigen pröva händelsen utifrån dess påverkansgrad. Händelsens påverkansgrad måste alltså bedömas *dels* som en del av subsumtionsprovningen, *dels* till följd av att definitionen anses tillämplig. Ett sådant onödigt ”omtag” bör undvikas av såväl effektivitetsskäl som systematiska skäl.

PTS ser hellre att incidentdefinitionen begränsar sig till att avse händelsens *typ*, så att alla händelser med en ”faktisk negativ inverkan” på bevarandet av säkerhetsaspekterna i ett första led kan bedömas som säkerhetsincidenter. Det skulle då vara möjligt att konstatera om det är fråga om en säkerhetsincident utan att behöva vidta en så omfattande utredning, och därefter avgöra om händelsen t.ex. når upp till vissa tröskelvärden för rapporteringsplikt eller andra skyldigheter som anknyter till begreppet ”säkerhetsincident”.

Den alternativa definition av ”säkerhetsincident” som PTS har föreslagit skulle åtgärda det påtalade problemet och leda till den mer effektiva och ändamålsenliga provning som beskrivits ovan.

Vidare anser PTS att begreppet slutanvändare i 8 kap. 7 § borde användas istället för användare. Detsamma gäller i 8 kap. 8 §, 8 kap. 12 § och 8 kap. 17 §.

13.1.3 Bemyndigande

Bemyndigandet föreslås att ändras från en möjlighet att meddela föreskrifter om ”på vilket sätt skyldigheten [att vidta säkerhetsåtgärder] ska fullgöras och om undantag från skyldigheten” till en möjlighet att meddela föreskrifter om ”säkerhetsåtgärder”. PTS anser att det bör förtydligas om detta endast är en språklig ändring eller om avsikten är att ändra bemyndigandet i sak.

13.2 Kontroll av säkerhetsarbetet

13.2.1 Säkerhetsgranskning av oberoende organ

PTS delar bedömningen att det i vissa sammanhang kan uppstå behov för myndigheten att kunna begära en oberoende säkerhetsgranskning. De tekniska

systemen blir allt mer komplexa och det är viktigt att ha detta verktyg som komplement i vissa mer omfattande tillsynsärenden. PTS delar också regeringens bedömning att denna möjlighet endast ska användas om det finns särskilda skäl och således inte ses som en ersättning för ordinarie tillsyn. PTS tillstyrker därmed förslaget i denna del.

13.2.2 Samarbete med andra myndigheter

Enligt förslaget bör PTS samråda och samarbeta med ett antal utpekade myndigheter i frågor som rör säkerhet i nät och tjänster. Den närmare omfattningen av samrådet och samarbetet samt formerna för detta bör regleras i förordning.

Till övervägande del berör PTS arbete med säkerhet i nät och tjänster inte någon av de angivna myndigheternas verksamhet. PTS anser därför inte att det är rimligt att PTS ska samråda med de nämnda myndigheterna i *alla* frågor som rör säkerhet i nät och tjänster, utan det bör istället göras tydligt att detta endast avser fall då det finns ett påtagligt behov och en beröringspunkt till någon av dessa myndigheters ansvarsområde. Även om den närmare regleringen ska ske i förordning så bör avgränsningen anges tydligt redan i LEK eller i förarbetena till LEK.

13.3 Manipulation av nummerpresentation

Manipulation av nummerpresentation, s.k. spoofing, är i Sverige en fråga för de brottsbekämpande myndigheterna och är kriminaliserat i de fall det kan utgöra eller resulterar i någon form av bedrägeri.

Enligt den nu gällande regleringen i LEK, av PTS föreskrifter och bakomliggande EU-direktiv finns inget krav på att det anropande A-numret som visas vid nummerpresentation ska vara validerat och korrekt³², dvs. att den uppringande abonnenten/slutanvändaren har rätt att använda det aktuella numret. Det finns inte heller i dagsläget någon offentligt rättslig reglering med krav på ett särskilt format för nummer vid överföring inom och mellan olika kommunikationsnät (dvs. originerande – transiterande – terminerande nät).³³

³² Det finns ett antal standarder/specifikationer från bl.a. ITU-T, ETSI och 3GPP samt rekommendationer från CEPT NaN om nummerpresentation/CLI som tilläggstjänst.

³³ Det finns dock en nationell specifikation, ITS ApG 9, som anger hur nummerinformation bör föras över mellan allmänna kommunikationsnät som används av ett flertal operatör vid samtrafik. På internationell nivå har ITU publicerat rekommendation E.157 (<https://www.itu.int/rec/T-REC-E.157/en>) som syftar till att säkerställa korrekt A-nummeröverföring mellan kommunikationsnät i olika länder.

I den nya kodexen regleras tillhandahållande av ytterligare faciliteter i artikel 115.1 och bilaga VI del B, däribland fråga om tilläggstjänsten nummerpresentation. Nummerpresentation innebär att den uppringande partens telefonnummer visas hos den som blir uppringd innan samtalet påbörjas. Denna facilitet ska tillhandahållas i enlighet med tillämplig lagstiftning om skydd av personuppgifter och för privatlivet. Operatörerna ska vidare i den mån det är tekniskt möjligt tillhandahålla uppgifter och signaler som gör det lättare att erbjuda nummerpresentation och tonvalstjänster mellan olika medlemsstater (den sista meningen motsvarar den tidigare skrivningen gällande nummerpresentation i bilaga I del B till direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster).

Det kan konstateras att det i den nya föreslagna ePR-förordningen³⁴ inte finns någon bestämmelse som *uttryckligen* ställer krav på att det anropande A-numret ska vara korrekt och validerat. I artikel 14.1 förslås ett krav på att leverantörer av allmänt tillgängliga nummerbaserade interpersonella kommunikationstjänster ska utnyttja *de bästa tillgängliga metoderna* för att begränsa slutanvändarnas mottagande av oönskade samtal (eng: unwanted, malicious or nuisance calls). Man har vidare förtydligat i ingresspunkt 29 att operatörer ska göra vad de kan för att förhindra oönskade samtal och mot bakgrund av de exempel som ges att artikel 14.1 i ePR får uppfattas som ett *indirekt* krav på validering av nummer. I avsnitt 18.3 om manipulation av nummerpresentation framgår det att bedömningen görs att det inte bör införas särskilda bestämmelser om manipulation av nummerpresentation (t.ex. spoofing). Motiveringen till bedömningen är att direktivet inte uttryckligen tar sikte på spoofing och att det därför får anses vara underförstått att den information som presenteras vid tillhandahållandet av nummerpresentation så långt som möjligt ska vara korrekt.

Skrivningar i avsnitt 6 om lagens syfte (s. 110) anger att teknikutvecklingen gör det än mer viktigt att nät och tjänster fungerar utan avbrott och med hög säkerhet och inom detta ser PTS att även spoofing-frågorna skulle kunna adresseras mot bakgrund av bestämmelserna om säkerhet och integritet i nät och tjänster. Inom Europa ligger främst Ofcom (UK) i framkant. Ofcom har tagit fram olika typer av en nationell reglering för att säkerställa att så korrekta A-nummer som möjligt visas vid för tilläggstjänsten nummerpresentation. Även Norge har tagit fram föreskrifter gällande nummerpresentation och krav på validering av A-nummer.

PTS ser trots ovanstående ställningstagande i promemorian att det finns ett behov av att särskild reglering gällande spoofing införs i den nya lagen,

³⁴ I dess lydelse enligt den senaste versionen av ePrivacyförordningen (https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2017_3).

företrädesvis i 8 kap. om det främst anses vara en säkerhetsfråga (vid befintlig underrubrik *Nummerpresentation*). En sådan uttrycklig reglering bör införas redan nu i ljuset av den kommande ePR-förordningen.

Förslag till ny reglering:

Anropande nummer som presenteras vid tilläggstjänsten nummerpresentation

XX § Den som tillhandahåller ett allmänt elektroniskt kommunikationsnät eller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster ska vid överföring av nummerinformation vid framkoppling av samtal, med beaktande av vedertagna standarder eller motsvarande tekniska specifikationer, säkerställa att anropande nummer (A-nummer) är ett giltigt och validerat nummer som möjliggör identifiering av den uppringande slutanvändaren.

I de fall anropande nummer presenteras av den terminerande operatören för den anropade slutanvändaren ska ett giltigt nummer som möjliggör identifiering av den anropande slutanvändaren, och som går att ringa tillbaka till, visas.

13.4 Incidentrapportering

Som ovan angetts bör utgångspunkten vara att e-dataskyddsdirektivet gäller tills vidare.³⁵

Bestämmelserna om incidentrapportering i artikel 4 i direktivet, som är genomförda i 6 kap. 4, 4 a och 4 b §§ LEK, saknas i det nu aktuella förslaget och behöver således föras över till den nya lagen.

Den nu föreslagna 8 kap. 6 §, som också innehåller bestämmelser om incidentrapportering, är enligt PTS mening inte tillräcklig för att genomföra även artikel 4 i e-dataskyddsdirektivet. Till att börja med finns ottydligheter i omfattningen av begreppet *säkerhetsincident* som det nu utformats (se ovan avsnitt 13.2.2). Förslaget stadgar vidare att endast incidenter ”som har haft en betydande påverkan på nät och tjänster” ska rapporteras medan den nuvarande regleringen om integritetsincidenter saknar ett sådant tröskelvärde och istället föreskriver att samtliga incidenter ska rapporteras. I den nuvarande regleringen finns även en skyldighet för tillhandahållare att underrätta de abonnenter eller användare som drabbats av incidenten vilket saknas i förslaget. Vidare finns idag en skyldighet för tillhandahållare att löpande föra en förteckning över integritetsincidenter vilket saknas i förslaget. Förslaget skulle således innebära en

³⁵ Dessutom gäller även kommissionens förordning (EU) nr 611/2013 av den 24 juni 2013 om åtgärder tillämpliga på anmälan av personuppgiftsbrott enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG vad gäller personlig integritet och elektronisk kommunikation.

försämring jämfört med vad som gäller idag och därför inte uppnå de krav som bör ställas enligt direktivet.

13.5 Behandling av uppgifter

PTS tillstyrker förslaget att bestämmelserna som genomför e-dataskyddsdirektivet ska föras över till den nya lagen. Det bör emellertid säkerställas att dessa bestämmelsers tillämpningsområde utökas till att omfatta samtliga de aktörer som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst i enlighet med den nya definitionen i EU-direktivet, dvs. även tillhandahållare av nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster, och inte bara anmälningspliktiga verksamheter. Regleringen riskerar annars att bli inkonsekvent. T.ex. föreskriver 8 kap. 8 § att den som är *anmälningspliktig* ska utplåna eller av-identifiera lagrade eller på annat sätt behandlade uppgifter samtidigt som 8 kap. 9 § andra stycket föreskriver att den som *tillhandahåller en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst* får behandla uppgifter enligt 8 § för att marknadsföra elektroniska kommunikationstjänster m.m.

13.6 Lagring och annan behandling av trafikuppgifter för brottsbekämpande ändamål

Det är inte ovanligt att det uppstår tolkningssvårigheter beträffande vad verkställighetsföreskrifter får omfatta (se exempelvis Högsta förvaltningsdomstolens bedömning i HFD 2014 ref. 81). För att undvika tveksamheter och tolkningsproblem gällande omfattningen av bemyndigandet i framför allt 8 kap. 22 § LEK menar PTS att det är önskvärt att det ges ett direkt normgivningsbemyndigande som formuleras enligt följande

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om vilka uppgifter som ska lagras.

Även beträffande övriga verkställighetsföreskrifter bör det övervägas om de inte bör ges som rena bemyndiganden istället för verkställighetsföreskrifter.

14 Uppgiftsskyldighet

14.1 Företags skyldighet att lämna uppgifter

Såsom beskrivits ovan i avsnittet om marknadsinträde är det inte helt klart vad som avses med begreppet *den som bedriver verksamhet enligt denna lag*. Det vore därför önskvärt med ett klargörande av vilka typer av aktörer begreppet inkluderar samt hur det relaterar till anmälningsplikten. Oavsett det så innebär begreppet en begränsning i vilken typ av aktörer som behöver svara och därigenom även en begränsning i vad PTS kan få in data om.

Genom de ändringar som föreslås ger dock förslaget tydligare och utökade befogenheter att inhämta data från företag jämfört med tidigare. Förslaget innebär bl.a. att klart definierade statistiska ändamål har utökats till även gälla rapporter och studier, förtydligandet av rätten att hämta in data till även närliggande marknader, möjligheten att hämta in data om framtida utveckling av nät och tjänster och ett helt nytt syfte, genomförandet av geografiska kartläggningar. PTS bedömer att detta kommer att innebära att myndigheten klarar flertalet av de uppgifter som myndigheten åläggs på andra ställen i lagen, t.ex. beträffande geografisk kartläggning.

PTS noterar emellertid att man undantagit företag som tillhandahåller nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster från skyldigheten att lämna uppgifter. Något motsvarande undantag finns inte när det gäller uppgifter som ska lämnas till Berec enligt 9 kap. 2 §. Det är redan nu ett problem att PTS inte kan ta in information om sådana tjänster, eftersom dessa har ett nära samband med de tjänster LEK hittills omfattat. PTS bedömer att det i framtiden blir än mer svårt att kunna ha översikt över myndighetens utökade ansvarsområde och dess utveckling om myndigheten inte kan begära in uppgifter inom hela området. PTS kommer t.ex. inte att kunna följa utvecklingen inom området nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster och kommer inte att kunna publicera sådana rapporter och studier som avses i 9 kap. 1 § första stycket 3 avseende dessa tjänster. Det är extra bekymmersamt då det kan finnas ett behov av att i olika former av studier inventera marknaden för att PTS ska kunna överblicka sitt nya tillsynsområde, särskilt med hänsyn till att dessa företag inte heller är anmälningspliktiga. Med den ökande konvergensen kan sådana uppgifter också behövas för att bedöma konkurrenssituationen på olika marknader och behovet av förhandsreglering. PTS förordar därför att undantaget för nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster i 9 kap. 1 § första stycket tas bort.

Uppgiftsskyldighet för PTS till andra myndigheter förtydligas och stärks, inklusive uppgiftslämnande till Berec. Konsekvensen kan bli en större administrativ börda för PTS, men det är oklart hur stor. Det beror i mångt och mycket på hur Berec praktiskt väljer att lösa sina uppgifter.

14.2 Övrigt

PTS vill i sammanhanget återigen lyfta myndighetens behov av att inhämta, samordna och vidareförmedla information, så som har beskrivits i PTS rapport Förstärkta befogenheter för tillsynsmyndigheten på området elektronisk kommunikation (PTS-ER 2018:3). PTS föreslår att LEK kompletteras med en skyldighet för operatörer att lämna information som så beskrivs i rapporten.

15 Tillsyn

Det finns ingen egentlig beskrivning av vad som avses med tillsyn i LEK eller hur denna bör bedrivas, vare sig i lagtext eller tidigare förarbeten. Regeringen har tidigare i skrivelsen En tydlig, rättssäker och effektiv tillsyn (2009/10:79) framhållit vikten av tydlighet av innebörden av tillsynsbegreppet. I skrivelsen har regeringen sammanfattat att det innebär en ”verksamhet som avser självständig granskning för att kontrollera om tillsynsobjekt uppfyller krav som följer av lagar och andra bindande föreskrifter och vid behov kan leda till beslut om åtgärder som syftar till att åstadkomma rättelse av den objektsansvarige.” I avsaknad av mer specifika uttalanden om LEK-området, får tillsyn således förutsättas ha denna betydelse, även om man på andra områden tyckt det varit lämpligt att särskilt definiera vad som avses (jfr. t.ex. 26 kap. 2 § skollagen (2010:800)).

15.1 Nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster

Vissa bestämmelser i lagen föreslås vara tillämpliga på nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster, vilket innebär att PTS ska utöva tillsyn även över dessa. Dessa tjänster omfattas emellertid inte av anmälningsplikten. PTS vill därmed uppmärksamma att denna ordning kommer att innebära en svårighet att få kännedom om vilka aktörer som finns på den svenska marknaden och utöva nödvändig tillsyn. I och med att dessa aktörer inte heller erlägger avgift till PTS innebär det att kostnaden för den tillsynen kommer att få bäras av de anmälningspliktiga företagen.

15.2 Tillsynsförfarandet och tillsynsåtgärder

I lagen finns ingen uttrycklig skyldighet att lämna uppgifter till PTS. Istället har man valt att reglera att PTS får förelägga den som bedriver verksamhet enligt lagen. Detta innebär indirekt att denne då måste lämna uppgifter, men det vore kanske tydligare om uppgiftsskyldigheten direkt framgick. Att notera i sammanhanget är också att PTS om dessa uppgifter inte räcker får begära uppgifter av andra företag, men där finns ingen möjlighet att förelägga. Sammanfattningsvis har PTS i dessa fall en rätt att begära uppgifter, men det finns inte ens indirekt en skyldighet för dessa företag att faktiskt lämna uppgifterna till myndigheten. I den mån det handlar om avtalspartners till företag som bedriver verksamhet enligt LEK kan det vara svårt för dessa att lämna uppgifter som potentiellt sett kan vara skadliga för tillsynsobjektet. Frågan är därför i vilken utsträckning PTS faktiskt har möjlighet att få in sådana uppgifter.

Såsom utvecklats angående uppgiftsskyldigheten är uttrycket *den som bedriver verksamhet enligt denna lag* svårtolkat. Om det skulle innebära ett krav på någon

form av ekonomisk verksamhet, skulle PTS inte kunna använda paragrafen vid tillsyn av andra, t.ex. privatpersoner som använder radiosändare. Visserligen omfattas deras användning av PTS tillsynsansvar enligt förslaget till 10 kap 1 §, men PTS skulle i så fall inte kunna begära uppgifter av dessa för att kontrollera att tillståndsvillkoren efterlevs, vilket förefaller mindre ändamålsenligt. Det vore lämpligt att det klargjordes att PTS rätt att få uppgifter omfattar tillsyn av samtliga lagbestämmelser, oavsett subjekt.

PTS noterar också att det tredje stycket i nuvarande 7 kap 2 § tagits bort, utan att det motiveras. Av författningskommentaren framgår att 10 kap 2 § i förslaget ska motsvara 7 kap. 2 § andra och tredje styckena. Det förefaller därför som om stycket uteslutits av misstag.

Enligt den föreslagna bestämmelsen i 10 kap. 4 § ska myndigheten vid misstanke om att den som bedriver verksamhet enligt lagen, inte följer lagen eller beslut eller andra i paragrafen angivna åligganden, *underrätta* den som bedriver verksamheten om detta förhållande och ge denne möjlighet att yttra sig inom skälig tid. Av 10 kap. 5 § följer att tillsynsmyndigheten får meddela de *förelägganden* och förbud som behövs för att rättelsen av en överträdelse som avses i 4 § ska ske omedelbart eller inom skälig tid.

Motsvarande paragrafer i nu gällande LEK har orsakat vissa bekymmer för PTS i tillämpningen på grund av oklarheter gällande när myndigheten får/ska/bör underrätta och förelägga samtidigt jämfört med när myndigheten ska underrätta först och därefter förelägga. Av prop. 2010/11:115 framgår att PTS kan ”underrätta och förelägga samtidigt eller förelägga efter underrättelse beroende på vad PTS bedömer är mest lämpligt med hänsyn till omständigheterna”. Detta är inte helt lätt att utläsa ur lagtexten, och skulle med fördel kunna förtydligas och utvecklas än mer av lagstiftaren nu. Det gäller särskilt som det dessutom finns en reglering av intermistiska åtgärder.

PTS föreslår därför ett tydliggörande och/eller exemplifierande av var gränsen går mellan situationerna 1 och 2 nedan.

1. Underrättelse först och därefter föreläggande.
2. Underrättelse och föreläggande samtidigt. När kan detta tänkas vara lämpligt? Jämför den exemplifiering som görs gällande interimistiska åtgärder nedan.
3. Interimistiska åtgärder (vid allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsan eller befaras orsaka allvarliga ekonomiska eller operativa problem), åtföljda av underrättelse och/eller föreläggande enligt 7 kap 4-5 §§.

Det skulle också vara önskvärt att relationen mellan underrättelsen enligt LEK och kommuniseringsplikten enligt förvaltningslagen utvecklades, då dessa delvis är avsedda att fylla samma funktion, dvs. att ge den enskilde möjlighet att yttra sig innan myndigheten fattar ett slutligt beslut.

16 Sanktionsavgifter

PTS har tidigare framfört att det är önskvärt att myndigheten har möjlighet att ålägga sanktionsavgifter i vissa fall. I förslaget har införts en möjlighet till sanktionsavgifter på vissa områden, dock mer begränsat än PTS hemställt om.

16.1 Det finns behov av sanktionsavgifter på fler områden

Av 11 kap. i förslag till ny lag om elektronisk kommunikation framgår att PTS får möjlighet att utfärda sanktionsavgifter för vissa överträdelser av regleringen. Däremot omfattas inte bestämmelserna i TSM-förordningen av möjligheten att utfärda sanktionsavgift. Det finns enligt PTS goda skäl att även vissa delar av TSM-förordningen bör omfattas av möjligheten att utfärda sanktionsavgift.

Det framgår av artikel 6 i TSM-förordningen att medlemsstaterna ska fastställa sanktioner för överträdelser av artiklarna 3, 4 och 5 och ska vidta alla åtgärder som krävs för att se till att dessa sanktioner tillämpas. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. Det kan ifrågasättas om endast möjligheten att förelägga med vite är en sanktion som är avskräckande, när det finns möjlighet för det berörda bolaget att rätta sig utan att drabbas av någon sanktion. Det är samma problematik som är anledningen till att ett system med sanktionsavgifter enligt promemorian föreslås införas i den nya lagen om elektronisk kommunikation (s. 361).

Av lagrådsremissen inför införandet av möjligheten för PTS att utfärda förelägganden vid överträdelser av TSM-förordningen framgår att föreläggande förenat med vite har ansetts vara effektiva för att uppnå syftet.³⁶ Lagstiftaren ansåg då att det inte fanns anledning att överväga andra åtgärder än dessa. Eftersom det nu har framkommit att endast dessa åtgärder inte är tillräckligt effektiva bör även antagandet om att de är tillräckliga för att tillse en effektiv efterlevnad av TSM-förordningen omprövas.

Problematiken med bristande incitament att rätta sig efter regleringen utan att PTS genomför tillsyn är dock inte ny. Vid tidigare översyn av LEK infördes skadeståndsskyldighet som ett ytterligare påtryckningsmedel för att få berörda

³⁶ Lagrådsremiss Tillsynsbestämmelser till följd av TSM-förordningen s. 10 och Prop. 2007/08:1 utgiftsområde 22 s. 123.

aktörer att följa skyldighetsbesluten.³⁷ I förevarande lagstiftningsärende återkommer frågan i form av sanktionsavgifter för vissa överträdelser. Problematiken torde uppstå eftersom det i vissa fall finns ekonomiska incitament att bryta mot regleringen. Det är därför nödvändigt att regleringen är utformad så att den ger aktörerna tillräckliga incitament att följa de krav som ställs.

Det kan också noteras att det i artikel 4 i TSM-förordningen finns detaljerande regler kring vad ett avtal ska innehålla. Bestämmelsen innehåller således samma typ av reglering som framgår av 5 kap. 15-15 b LEK (7 kap. i förslaget till ny lag) och som enligt remissen ska omfattas av möjligheten att utfärda sanktionsavgift. Det framstår mot den bakgrunden som inkonsekvent att inte artikel 4 i TSM-förordningen omfattas av möjligheten att utfärda sanktionsavgift vid överträdelser.

I kommissionens *Study on the implementation of the Regulation 2015/2120* finns en översikt över hur artikel 6 har implementerats i andra medlemsstater.³⁸ Där framgår det att det finns möjlighet för majoriteten av regleringsmyndigheterna att utfärda sanktionsavgifter (eng. *fines*). Endast i Danmark och Finland finns bara möjlighet till vite (eng. *periodic penalty payments*).³⁹

Sammanfattningsvis anser PTS att artikel 3, 4 och 5 (samt 5 a som införs genom Berec-förordningen) i TSM-förordningen bör omfattas av möjligheten att utfärda sanktionsavgift. För det första eftersom det är ett uttryckligt krav enligt artikel 6 i förordningen att sanktionerna ska vara avskräckande och det kan ifrågasättas om vite är avskräckande i den mening som avses. För det andra för att det framstår som inkonsekvent att TSM-förordningen inte omfattas när artikel 4 innehåller liknande tvingande regler vad gäller avtal med slutanvändare som LEK. För det tredje finns det anledning att harmonisera sanktionsmöjligheterna med hur det ser ut i den övervägande majoriteten av andra EU-medlemsstater eftersom den svenska marknaden annars riskerar att drabbas av oönskade överträdelser av TSM-förordningen i större utsträckning än andra medlemsstater.

På sidan 364 anges felaktigt att leverantörer av digital infrastruktur i form av internetknutpunkter omfattas av NIS-lagen. Dessa är undantagna den lagen och regleras istället av LEK (se bl.a. prop. 2017/18:205 s. 25). Vidare när det gäller kopplingar mellan denna promemoria och NIS-lagen bör det noteras (s. 360) att det inte är helt klart skrivet när det anges att NIS-lagen inte omfattar *sektorn* för

³⁷ Se prop. 2006/07:119 s. 37 f.

³⁸ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-implementation-open-internet> s. 139 ff.

³⁹ Det anges dock felaktigt i studien att det Sverige också finns möjlighet att utfärda sanktionsavgift.

elektronisk kommunikation – hur man än ser på gränsdragningen får man väl ändå uppfatta att TLD Registry (Internetstiftelsen), DNS-leverantörer (det finns ett flertal aktörer i Sverige) och internetknutpunkter (Netnod) utgör delar av *sektorn* elektronisk kommunikation.

17 Avgifter

17.1 Handläggningsavgifter och årliga avgifter

I promemorian anges att bestämmelserna om handläggningsavgifter och årliga avgifter ska föras över till den nya lagen, att företag vars omsättning understiger 30 miljoner kr bör undantas från skyldigheten att betala årlig avgift och att detta kan regleras genom verkställighetsföreskrifter.

PTS konstaterar att 30 miljoner kr är samma nivå som gäller för *beredskapsavgiften*. Som anges i promemorian innebär det att 100 av dagens 600 företag fortsättningsvis skulle vara avgiftspliktiga (s. 403). Dessa står för omkring 96 procent av avgiftsuttaget.

PTS noterar att det inte nämns något om en eventuell ändring i förordningen (2016:602) om finansiering av Post- och telestyrelsens verksamhet (finansieringsförordningen för PTS) vad gäller undantag från avgiftsplikt för företag vars årsomsättning understiger 30 miljoner kr för verksamhet som är anmäld enligt 2 kap. 1 § LEK. PTS konstaterar att det vad gäller undantaget från avgiftsplikt rörande beredskapsavgiften anges dels i 47 § FEK att företag vars årsomsättning understiger 30 miljoner kr inte ska betala någon avgift, dels anges i 5 § PTS föreskrifter (2018:6) om avgifter att den som är anmäld enligt 2 kap. 1 § LEK och som har en årsomsättning om 30 miljoner kr eller mer ska betala en årlig avgift om högst en viss procent av årsomsättningen (s. 369 i promemorian).

Vidare kan det ytterligare förtydligas att undantaget från skyldigheten att betala årlig avgift för företag med omsättning under 30 miljoner kr endast gäller avgift för anmälningspliktig verksamhet. Om det innebär att undantaget *också* gäller nummer kan det få stora konsekvenser för de årliga nummeravgifterna. Förslagsvis kan rubriken för 22.1 vara ”Avgifter för den anmälningspliktiga verksamheten” eller motsvarande, vilket också stämmer bättre överens med rubriken för avsnitt 22.2. I rutan bör det även tydliggöras att undantaget gäller årlig avgift för anmälningspliktig verksamhet.

I avsnittet nämns att PTS meddelat föreskrifter (PTS 2017:5) om avgifter med närmare bestämmelser om avgiftsuttaget i det enskilda fallet. Den senaste avgiftsföreskriften är dock PTSFS 2018:6 (s. 368 och även s. 417).

I avsnitt 28.3.1 i promemorian (andra stycket på s. 403) anges att ”Av dessa har 350 en omsättning som understiger 5 miljoner kronor per år...”. Det är emellertid 325 bolag som har en omsättning som understiger 5 miljoner kr.

Vidare anges i sista meningen i tredje stycket på s. 403 att avgiftsbortfallet skulle vara av liten betydelse. Såsom PTS tolkar skrivningen avser det avgiftsbortfallet för myndigheten. PTS konstaterar att förslaget inte skulle innebära något avgiftsbortfall för PTS, eftersom de kvarvarande avgiftsbelagda företagen får betala mer. PTS föreslår därför att detta tas bort. Det noteras dock att det, helt riktigt, i stycket ovan framgår att det föreslagna tröskelvärdet innebär att de som fortsättningsvis ska vara avgiftspliktiga får stå för 100 procent av avgiftsuttaget.

I första och andra meningen i tredje stycket på s. 403 står ”[f]örslaget om tröskelvärde för avgiftsuttag innebär en administrativ och finansiell lättnad för de företag som bedriver anmälningspliktig verksamhet i begränsad omfattning och kan ha begränsade resurser för att hantera myndighetskontakter. Vidare innebär förslaget en inte oväsentlig administrativ lättnad för PTS i avgiftsuttagsprocessen”. PTS konstaterar att nya aktörer fortsättningsvis är skyldiga att anmäla sig till PTS och, liksom redan anmälda aktörer, rapportera in sin årsomsättning till myndigheten. Vidare konstaterar PTS att aktörer med en omsättning under 30 miljoner kr även fortsättningsvis kommer att vara skyldiga att betala årlig avgift för marknads kontroll enligt radioutrustningslagen (2016:392) och, i aktuella fall, årlig avgift för tvistlösning och tillsyn enligt utbyggnadslagen. Administrationen kring detta kommer således att kvarstå för PTS. Enligt PTS mening skulle administrativ lättnad för myndigheten uppstå endast om aktörer med en omsättning under 30 miljoner kr inte heller vore skyldiga att betala årlig avgift för marknads kontroll enligt radioutrustningslagen och årlig avgift för tvistlösning och tillsyn enligt utbyggnadslagen. Det skulle innebära att ändringar även behöver göras i radioutrustningslagen (2016:392) samt i utbyggnadslagen på samma sätt som föreslagen ändring i LEK.

I detta sammanhang vill PTS påtala att det, vad gäller avgifterna PTS tar ut, enligt myndigheten finns ett behov av reglering kring möjligheten för aktörer att återfå redan inbetalda avgifter.

Det förekommer att aktörer efter flera år uppmärksammar att de fakturerats för höga avgifter av PTS och begär att myndigheten ska ändra avgiftsbeslut samt återbetala redan inbetalda avgifter (se exempelvis Kammarrätten i Stockholms dom den 2 juni 2015 i mål nr 5179-14). I sådana fall har PTS att pröva om avgiftsbesluten ska ändras enligt 38 § förvaltningslagen. Det finns ingen bestämmelse i förvaltningslagen om att ett beslut, när en viss tid har passerat,

inte längre kan ändras. I LEK och finansieringsförordningen för PTS saknas vidare bestämmelser om ändring av beslut om avgifter eller återbetalning.

Om många aktörer begär ändring av beslutade avgifter rörande flera år bakåt i tiden kan det bli aktuellt att återbetala stora belopp av PTS medel. För att PTS avgiftsfinansierade verksamhet ska kunna bedrivas i enlighet med författningens enliga krav måste en sådan ordning vara tillförlitlig och förutsägbar.

PTS föreslår därför att lagstiftaren reglerar att fråga om ändring av beslut om avgifter inte tas upp av den handläggande myndigheten senare än förslagsvis två år efter den dag då beslutet meddelades, alternativt att det stadgas att återbetalning av avgifter inte görs senare än förslagsvis två år efter den dag då beslut om avgifter meddelades. Ett förslag kan vara att införa en bestämmelse kring återbetalningar i 12 § finansieringsförordningen för PTS.

18 Ikraftträdandebestämmelser samt följdändringar

I 8 § i förslaget till införandelag sägs att beslut om skyldigheter ska fortsätta gälla och att dessa ska anses meddelade med stöd av den nya lagen. Eftersom möjligheterna att meddela sådana beslut materiellt inskränks jämfört med dagens lagstiftning, genom att PTS i många fall bara får meddela sådana beslut om vissa särskilda kriterier är uppfyllda, är frågan vad som gäller för de beslut som PTS inte hade kunna fatta med stöd av den nya lagen därför att de kriterier den ställer upp inte är uppfyllda.

Det bör också noteras att bestämmelsen i nuvarande 5 kap. 13 § LEK avseende reglering av tjänster som riktar sig till slutkunder tas bort. På s. 199 påpekas att PTS tidigare har tillämpat denna i beslut om skyldigheter beträffande grossist-tjänster för telefoniabonnemang i det fasta nätet, s.k. GTA, men att detta beslut upphävts. Upphävandet har emellertid överklagats och målet prövas för närvarande i kammarrätten i Stockholm. Skulle det beslutet upphävas, skulle även upphävandet av det tidigare GTA-beslutet upphävas. Frågan är därför vad som händer med det beslutet och om PTS alls kan vidta åtgärder beträffande det om detta skulle inträffa efter den nya lagens ikraftträdande, med hänsyn till att något lagstöd för reglering på slutkundsnivå då inte längre finns.

I 11 § i förslaget till införandelag bör begreppet *tjänsteleverantör* bytas till *tillhandahållare* (s. 521).

Yttrandet har beslutats av stf. generaldirektören Catarina Wretman. I ärendets slutliga handläggning har även divisionscheferna Björn Blondell och Tove Friberg, chefsjuristen Karolina Asp samt Jenny Bohman (föredragande) deltagit.

Vid föredragningen närvarade dessutom kommunikationschefen Kerstin Karlsson.