

Regeringens proposition 2012/13:7



Sekretess vid samarbete mellan europeiska energitillsynsmyndigheter

Prop.
2012/13:7

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 20 september 2012

Fredrik Reinfeldt

Anna-Karin Hatt
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås ändringar i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) i syfte att säkerställa genomförandet av vissa bestämmelser om sekretess i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (elmarknadsdirektivet) och i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (gasmarknadsdirektivet). Det föreslås att sekretess ska gälla i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom EU avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att myndighetens möjlighet att bedriva tillsyn motverkas om uppgiften röjs.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2013.

Innehållsförteckning

1	Förslag till riksdagsbeslut	3
2	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	4
3	Ärendet och dess beredning	5
4	Utgångspunkter	6
4.1	Direktivens krav	6
4.2	Allmänt om offentlighets- och sekretessregleringen	7
4.3	Relevanta bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen	9
5	Behovet av en ny sekretessbestämmelse	10
6	Den nya sekretessbestämmelsen	13
7	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	19
8	Konsekvensbedömning	19
9	Författningskommentar	20
Bilaga 1	Sammanfattning av promemorian Sekretess vid samarbete mellan europeiska energitillsynsmyndigheter	22
Bilaga 2	Promemorians lagförslag	23
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	25
Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag	26
Bilaga 5	Lagrådets yttrande	28
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 20 september 2012.	31
	Rättsdatablad	32

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2012/13:7

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

2 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) att det i lagen ska införas en ny paragraf, 17 kap. 7 b §, samt närmast före 17 kap. 7 b § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

17 kap.

Samarbete inom Europeiska unionen avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas

7 b §

Sekretess gäller i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom Europeiska unionen avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att myndighetens möjlighet att bedriva tillsyn motverkas om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst fyrtio år.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 55, Celex 32009L0072) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 94, Celex 32009L0073).

Den 13 juli 2009 antog Europaparlamentet och rådet det s.k. tredje inre-marknadspaketet för el och naturgas. Paketet består av två direktiv och tre förordningar.

Direktiv 2009/72/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 55, Celex 32009L0072), nedan kallat *elmarknadsdirektivet*, och direktiv 2009/73/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 94, Celex 32009L0073), nedan kallat *gasmarknadsdirektivet*, skulle i huvudsak ha genomförts i nationell lagstiftning senast den 3 mars 2011.

Regeringen lämnade i propositionen Tredje inre-marknadspaketet för el och naturgas (prop. 2010/11:70) förslag till nya lagar om certifiering av företag som bedriver överföring av el i stamledningar respektive naturgas genom högtrycksledningar. Vidare föreslog regeringen ett antal ändringar i ellagen (1997:857) och naturgaslagen (2005:403). Syftet med förslagen, som antogs av riksdagen den 1 juni 2011 (bet. 2010/11:NU21, rskr. 2010/11:275), var att genomföra det tredje inre-marknadspaketet.

Regeringen har gjort bedömningen att Sverige genom befintligt regelverk uppfyller direktivens krav (artikel 37.16 i elmarknadsdirektivet respektive 41.16 i gasmarknadsdirektivet) att tillsynsmyndigheternas beslut ska vara tillgängliga för allmänheten samtidigt som den konfidentiella karaktären hos kommersiellt känsliga uppgifter ska bevaras (a. prop. s. 71 och 159 f.).

Regeringen konstaterade i propositionen att det i en rad frågor saknades underlag för att slutligt ta ställning till om genomförandeåtgärder är nödvändiga eller för att lämna förslag till en författningsreglering. Bland annat krävdes ytterligare utredning när det gällde sekretess vid samarbete mellan medlemsstaternas tillsynsmyndigheter (artikel 38.1 i elmarknadsdirektivet och artikel 42.1 i gasmarknadsdirektivet).

Mot denna bakgrund utarbetades i Regeringskansliet promemorian Sekretess vid samarbete mellan europeiska energitillsynsmyndigheter. En sammanfattning av promemorians förslag finns i *bilaga 1*. Promemorians lagförslag återges i *bilaga 2*.

Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En sammanfattning av remissvaren finns tillgänglig i Näringsdepartementet (dnr 2012/171/RS).

Lagrådet

Regeringen beslutade den 3 maj 2012 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 4*. Lagrådet har avstyrkt förslaget i den utformning som angavs i lagrådsremissen. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 5*.

Regeringen har med beaktande av Lagrådets synpunkter omarbetat lagförslaget. Lagrådets synpunkter behandlas i avsnitt 5 och 6.

4 Utgångspunkter

4.1 Direktivens krav

Elmarknadsdirektivet

Regelverk för gränsöverskridande frågor

I artikel 38 i elmarknadsdirektivet finns bestämmelser om samarbete mellan nationella tillsynsmyndigheter och samarbete mellan sådana myndigheter och byrån för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (Agency for the Cooperation of Energy Regulators, ACER). I Sverige är Energimarknadsinspektionen den tillsynsmyndighet som avses i direktivet.

Sekretess

Enligt artikel 38.1 ska tillsynsmyndigheterna nära samråda och samarbeta med varandra och bistå varandra och ACER med sådan information som krävs för att de ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt direktivet. När det gäller den information som utbyts ska den mottagande myndigheten säkerställa samma grad av konfidentialitet som den som krävs av den myndighet som lämnade informationen.

Övriga bestämmelser

Artikel 38 innehåller vidare bestämmelser som inte behandlas närmare i propositionen.

Enligt artikel 38.2 ska tillsynsmyndigheterna samarbeta åtminstone regionalt för att

- främja skapandet av operativa arrangemang för att möjliggöra en optimal näthantering, främja gemensamma elbörser och fördela gränsöverskridande kapacitet, liksom för att möjliggöra en adekvat nivå på sammanlänkningskapaciteten, inbegripet genom ny sammanlänkning, inom regionen och mellan regioner så att en effektiv konkurrens kan utvecklas och leveranssäkerheten kan förbättras, utan diskriminering mellan leveransföretagen i de olika medlemsstaterna,

- samordna utvecklingen av alla nätföreskrifter som gäller för relevanta systemansvariga för överföringssystemet och för andra marknadsaktörer, och

- samordna utvecklingen av regler för hanteringen av överbelastning.

I artikel 38.3 i elmarknadsdirektivet föreskrivs att de nationella tillsynsmyndigheterna ska ha rätt att ingå samarbetsarrangemang med varandra i syfte att främja tillsynssamarbetet.

Enligt artikel 38.4 i elmarknadsdirektivet ska de åtgärder som avses i artikel 38.2 vid behov vidtas i nära samråd med andra berörda nationella myndigheter utan att detta påverkar deras specifika befogenheter.

Kommissionen får enligt artikel 38.5 i elmarknadsdirektivet anta riktlinjer om i vilken utsträckning tillsynsmyndigheterna är skyldiga att samarbeta med varandra och med ACER.

På naturgasområdet finns motsvarande krav enligt artikel 42 i gasmarknadsdirektivet. Energimarknadsinspektionen är svensk tillsynsmyndighet även enligt gasmarknadsdirektivet.

4.2 Allmänt om offentlighets- och sekretessregleringen

Grundlagsregleringen

Offentlighetsprincipen innebär att allmänheten och massmedierna ska ha insyn i statens och kommunernas verksamhet. När det mer allmänt talas om offentlighetsprincipen åsyftas i första hand rätten att ta del av allmänna handlingar. Denna princip infördes genom 1766 års tryckfrihetsförordning och regleras numera i 1949 års tryckfrihetsförordning (TF).

Vad som avses med allmän handling framgår av 2 kap. TF. Med handling förstås framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel. En handling är allmän, om den förvaras hos en myndighet och är att anse som inkommen eller upprättad hos myndigheten. En handling anses inkommen till en myndighet, när den anlänt till myndigheten eller kommit behörig befattningshavare tillhanda. I fråga om upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel anses den inkommen till en myndighet när den har gjorts tillgänglig för myndigheten med tekniska hjälpmedel som myndigheten förfogar över. En handling anses upprättad hos en myndighet när den har expedierats. En handling som inte har expedierats anses upprättad när det ärende till vilket den hänför sig har slutbehandlats hos myndigheten eller om handlingen inte hänför sig till ett visst ärende, när den har justerats av myndigheten eller på annat sätt färdigställts.

Rätten att ta del av allmänna handlingar får enligt 2 kap. 2 § första stycket TF begränsas bara om det är påkallat med hänsyn till vissa intressen, bl.a. rikets förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation, myndighets verksamhet för inspektion, kontroll och annan tillsyn samt skyddet för enskilda personliga och ekonomiska förhållanden. En sådan begränsning ska anges noga i en bestämmelse i en särskild lag eller, om så i ett visst fall anses lämpligare, i en annan lag vartill den förstnämnda lagen hänvisar. Efter bemyndigande i en sådan bestämmelse får regeringen genom förordning meddela närmare föreskrifter om bestämmelsens tillämplighet (2 kap. 2 § andra stycket TF). Den särskilda lag som avses är offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL. Tillämpningsföreskrifter finns i offentlighets- och sekretessförordningen (2009:641), förkortad OSF.

Offentlighets- och sekretesslagen

Sekretess innebär inte bara begränsningar av rätten att ta del av allmänna handlingar utan även ett förbud att röja en uppgift, vare sig det sker muntligen, genom utlämnande av allmän handling eller på något annat

sätt (3 kap. 1 § OSL). Sekretess innebär således både handlingssekretess och tystnadsplikt. Till den del sekretessbestämmelserna innebär tystnadsplikt medför de en begränsning av yttrandefriheten enligt regeringsformen eller enligt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Sekretessbestämmelser till skydd för rikets förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation har placerats i 15 kap. OSL. Sekretessbestämmelser till skydd främst för inspektion, kontroll och annan tillsyn har placerats i 17 kap. OSL. Begreppet *tillsyn* har i TF och OSL en vidare betydelse än inom förvaltningsrätten. Enligt förarbetena till den tidigare sekretesslagen (1980:100) åsyftas med begreppet tillsyn det område som vid tiden för den lagens införande beskrevs med ordet kontroll. Ordet tillsyn ska enligt dessa förarbeten inte ges en alltför snäv tolkning utan får anses omfatta alla de fall där en myndighet har en övervakande eller styrande funktion (prop. 1979/80:2 Del A s. 235). Sekretessbestämmelser till skydd för enskilds intressen har samlats i lagens femte avdelning (21–40 kap. OSL).

Sekretessens föremål, räckvidd och styrka

En sekretessbestämmelse består i regel av tre huvudsakliga rekvisit, dvs. förutsättningar för bestämmelsens tillämplighet. Dessa rekvisit anger sekretessens *föremål*, dess räckvidd och dess styrka.

Sekretessens föremål är den information som kan hemlighållas och anges i lagen genom ordet ”uppgift” tillsammans med en mer eller mindre långtgående precisering av uppgiftens art, t.ex. uppgift om enskilds personliga förhållanden. En sekretessbestämmels *räckvidd* bestäms normalt genom att det i bestämmelsen preciseras att sekretessen för de angivna uppgifterna bara gäller i en viss typ av ärende, i en viss typ av verksamhet eller hos en viss myndighet. Några få sekretessbestämmelser gäller utan att räckvidden är begränsad. Uppgiften kan då hemlighållas oavsett i vilket ärende, i vilken verksamhet eller hos vilken myndighet den förekommer.

Sekretessens *styrka* bestäms i regel med hjälp av s.k. skaderekvisit. Man skiljer i detta sammanhang mellan raka och omvända skaderekvisit. Vid raka skaderekvisit är utgångspunkten att uppgifterna är offentliga och att sekretess bara gäller om det kan antas att en viss skada uppstår om uppgiften lämnas ut. Vid det omvända skaderekvisitet är utgångspunkten den omvända, dvs. att uppgifterna omfattas av sekretess. Vid ett omvänt skaderekvisit får uppgifterna således endast lämnas ut om det står klart att uppgiften kan röjas utan att viss skada uppstår. Sekretessen enligt en bestämmelse kan även vara absolut, dvs. de uppgifter som omfattas av bestämmelsen ska hemlighållas utan någon skadeprovning om uppgifterna begärs ut.

4.3 Relevanta bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen

Prop. 2012/13:7

I offentlighets- och sekretesslagen finns bestämmelser som i olika avseenden kan vara tillämpliga på uppgifter i samband med internationellt samarbete mellan energitillsynsmyndigheter.

Utrikessekretess

Enligt 15 kap. 1 § OSL gäller sekretess för uppgift som rör Sveriges förbindelser med en annan stat eller i övrigt rör annan stat, mellanfolklig organisation, myndighet, medborgare eller juridisk person i annan stat eller statslös, om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet om uppgiften röjs.

Förberedelser för inspektion, revision eller annan granskning

Enligt 17 kap. 1 § OSL gäller sekretess för uppgift om planläggning eller andra förberedelser för sådan inspektion, revision eller annan granskning som en myndighet ska göra, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs.

Sekretess till skydd för enskild i verksamhet som avser tillsyn m.m.

I 30 kap. OSL finns bestämmelser om sekretess för enskild i verksamhet som avser tillsyn m.m. i fråga om näringslivet. I 23 § i nämnt kapitel finns bestämmelser om sekretess som gäller i en statlig myndighets verksamhet som består i bl.a. tillsyn med avseende på produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt. Sekretessen omfattar dels uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, dels uppgift om andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet. Sekretessen gäller i den utsträckning regeringen meddelar föreskrifter om det.

Enligt 9 § OSF och punkt 9 i bilagan till den förordningen gäller sekretess som avses i 30 kap. 23 § OSL i Energimarknadsinspektionens tillsynsverksamhet.

Internationella avtal

I 30 kap. 24 § OSL finns en specialregel för uppgifter som en myndighet får från en annan stat eller en mellanfolklig organisation i vissa fall. Enligt den bestämmelsen gäller sekretess, i den utsträckning riksdagen har godkänt ett avtal om detta med en annan stat eller en mellanfolklig organisation, hos en statlig myndighet i verksamhet som avses i 30 kap. 23 § OSL för sådan uppgift om enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden som myndigheten förfogar över på grund av avtalet. I begreppet avtal ingår bl.a. rättsakter som gäller till följd av Sveriges medlemskap i EU, dvs. anslutningsfördragen samt förordningar och direktiv som utfärdas av EU:s institutioner. För att bestämmelsen ska vara tillämplig krävs dock att den aktuella rättsakten innehåller en

5 Behovet av en ny sekretessbestämmelse

Regeringens bedömning: Det behövs inte några ytterligare sekretessbestämmelser till skydd för enskilda ekonomiska förhållanden för att elmarknadsdirektivets och gasmarknadsdirektivets krav ska tillgodoses. Den svenska lagstiftningen bör dock kompletteras när det gäller direktivets krav på sekretess i förhållande till andra intressen i samband med internationellt samarbete.

Promemorians bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: Svenska journalistförbundet (*Journalistförbundet*) har föreslagit att frågan utreds ytterligare. Övriga remissinstanser instämmer i promemorians bedömning eller har inte framfört några invändningar mot den.

Skälen för regeringens bedömning

Tidigare överväganden

Nya el- och gasnätutredningen (NELGA) pekade i sitt betänkande på att information mottagen från andra tillsynsmyndigheter faller in under de sekretessbestämmelser som finns i offentlighets- och sekretesslagen, bl.a. när det gäller uppgifter som rör enskilda företags ekonomiska förhållanden. Utredningen gjorde dock bedömningen att bestämmelsen om s.k. utrikessekretess inte torde vara tillämplig. Mot den bakgrunden anförde NELGA att det kunde finnas ett behov för de svenska tillsynsmyndigheterna att informera relevanta tillsynsmyndigheter i de nordiska och europeiska länderna om de begränsningar som de svenska reglerna om offentlighet och sekretess innebär i detta sammanhang (SOU 2010:30 s. 199 och 396).

Regeringen har i propositionen Tredje inremarknadspaketet för el och naturgas konstaterat att det kan vara påkallat att införa nya bestämmelser om sekretess med anledning av kravet på hemlighållande i artikel 38.1 i elmarknadsdirektivet och artikel 42.1 i gasmarknadsdirektivet (prop. 2010/11:70 s. 72 och 161).

Uppgifter om enskildas ekonomiska och personliga förhållanden

Artikel 38.1 i elmarknadsdirektivet och artikel 42.1 i gasmarknadsdirektivet får anses utgöra sådana sekretessklausuler som avses i 30 kap. 24 § OSL (jfr RÅ 2007 ref. 45). När det gäller uppgifter om enskildas ekonomiska och personliga förhållanden krävs därför ingen ny lagstiftning i Sverige.

Direktivens krav gäller emellertid inte endast uppgifter om enskildas förhållanden. Det kan i detta sammanhang särskilt noteras att ett energiföretag inte med nödvändighet är ett privat rättssubjekt. I Sverige drivs exempelvis stamnätet av ett statligt affärsverk. När det gäller svenska statliga affärsverk finns en sekretessbestämmelse till skydd för myndighetens affärs- eller driftförhållanden i 19 kap. 1 § OSL. Sekretess enligt den bestämmelsen överförs enligt 11 kap. 1 § OSL till den svenska tillsynsmyndigheten. Bestämmelsen i 19 kap. 1 § OSL är emellertid inte tillämplig när det är fråga om en uppgift hos en utländsk motsvarighet till ett svenskt statligt affärsverk eftersom begreppet myndighet i offentlighets- och sekretesslagens mening endast avser svenska myndigheter. Det kan således finnas ett behov av att skydda uppgifter som rör utländska motsvarigheter till svenska affärsverk.

Tillsynsverksamhet

Sekretess kan också enligt direktiven vara motiverad av andra skäl än att skydda affärsverksamhet. I fråga om tillsynsverksamhet som bedrivs av den svenska tillsynsmyndigheten kan sekretessbestämmelsen i 17 kap. 1 § OSL vara tillämplig även på uppgifter som tagits emot inom ramen för samarbetet enligt direktiven. Det finns alltså möjlighet att hemlighålla vissa uppgifter om det kan antas att syftet med den granskningsverksamhet som bedrivs av den svenska tillsynsmyndigheten motverkas om uppgifterna röjs. Den bestämmelsen är dock inte tillämplig i de fall ett hemlighållande är nödvändigt för att inte försvåra tillsynsverksamheten hos den utländska myndighet som tillhandahållit uppgiften. Inte heller någon annan bestämmelse i 17 kap. OSL kan tillämpas i sådana fall.

Utrikessekretess

När det gäller bestämmelsen om utrikessekretess i 15 kap. 1 § OSL har Regeringsrätten i rättsfallet RÅ 2000 ref. 22 funnit att uppgifter i en bilaga till en ansökan om utsläppande på marknaden av en genetiskt modifierad foderbeta, som hade lämnats in till danska Miljö- och energiministeriet och skickats till Statens jordbruksverk via EG-kommissionen, inte omfattas av motsvarande bestämmelse i dåvarande 2 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100), trots att det danska Miljö- och energiministeriet hade framfört åsikten att vissa uppgifter i bilagan borde hållas hemliga. Det direktiv som reglerade informationsutbytet avseende sådana ansökningar innehöll en sekretessbestämmelse, och Regeringsrätten konstaterade att det vid genomförandet av direktivet i svensk rätt hade påtalats att de sekretessbestämmelser i sekretesslagen som främst kunde bli aktuella att tillämpa var bestämmelserna till skydd för enskildas ekonomiska förhållanden, främst dåvarande 8 kap. 6 § sekretesslagen (numera 30 kap. 23–26 §§ OSL). Regeringsrätten ansåg att förarbetsuttalandena till införandet av det raka skaderekvisitet i bestämmelsen om utrikessekretess speglar systematiken bakom sekretessregleringen samt att denna innebär bl.a. att det i fråga om den gemensamma beslutsprocessen, t.ex. förhandlingspositioner och liknande, i första hand är utrikessekretessen som blir aktuell, medan det däremot när det gäller

enskilda intressen är de sekretessbestämmelser som tar sikte på sekretessskyddet för enskilda som ska tillämpas, i det aktuella fallet 8 kap. 6 § sekretesslagen. Regeringsrätten ansåg att den olägenhet det skulle kunna innebära för Sveriges mellanfolkliga förbindelser om vissa delar av den aktuella handlingen lämnades ut inte var sådan att det förelåg förutsättningar att hemlighålla den med stöd av 2 kap. 1 § sekretesslagen. Regeringsrätten upphävde kammarrättens dom och Jordbruksverkets beslut och visade målet åter till Jordbruksverket för fortsatt prövning av om hinder mot utlämnande av handlingen mötte enligt någon annan bestämmelse i sekretesslagen.

Mot denna bakgrund får det anses osäkert i vilken utsträckning uppgifter som utbyts med anledning av direktiven skulle anses omfattas av utrikessekretess vid en bedömning i ett enskilt fall (jfr även prop. 2006/07:110 s. 35 f., prop. 2009/10:231 s. 28 f. samt prop. 2010/11:116 s. 86 f.).

Slutsats

Sammanfattningsvis kan det konstateras att den svenska sekretessregleringen är tillräcklig för att skydda enskilda intressen enligt de krav direktiven ställer men att regleringen bör kompletteras när det gäller utländska allmänna intressen. *Lagrådet* har anfört att det framstår som oklart i vilka situationer det kan bli aktuellt att lämna ut uppgifter och vilken karaktär av uppgifter det kan bli fråga om. Regeringen vill med anledning av detta, som exempel på situationer då skyddsvärda uppgifter kan förekomma, nämna diskussioner med andra tillsynsmyndigheter avseende gränsöverskridande förbindelser och hanteringen av förbindelserna. Inom ramen för sådana kontakter kan det förekomma att Sverige får del av uppgifter om tillsynsinsatser som utländska tillsynsmyndigheter har planerat. Vidare kan det förekomma att den svenska tillsynsmyndigheten får ta del av utländska tillsynsmyndigheters ställningstaganden och innehållet i diskussioner avseende andra gränsöverskridande samarbeten som inte direkt rör Sverige. Av remissinstanserna har endast *Journalistförbundet* ifrågasatt om det behövs sekretess även till skydd för sådana intressen och föreslagit att frågan utreds ytterligare. Förbundet har dock inte argumenterat närmare mot behovet av en sekretessbestämmelse som sådan.

Om andra medlemsstater och mellanfolkliga organisationer känner tveksamhet inför Sveriges möjligheter att i enlighet med direktiven sekretessbelägga känsliga uppgifter som utbyts inom ramen för det europeiska samarbetet finns en uppenbar risk att dessa kan bli mindre benägna att lämna uppgifter till Sverige. Detta skulle givetvis få negativa effekter för Sveriges möjligheter att bedriva tillsyn.

Regeringens förslag: Sekretess ska gälla i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom EU avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att myndighetens möjlighet att bedriva tillsyn motverkas om uppgiften röjs. För uppgift i en allmän handling ska sekretessen gälla i högst fyrtio år.

Promemorians förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. I promemorian föreslås att sekretess ska gälla för nu aktuella uppgifter om det kan antas att uppgiften skulle ha varit sekretessbelagd hos den utländska myndigheten eller det mellanstatliga organet. I promemorian föreslås vidare att den tystnadsplikt som följer av den nya sekretessbestämmelsen ska ha företräde framför den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Remissinstanserna: *Svenska journalistförbundet (Journalistförbundet)* har avstyrkt förslaget och anfört att om det över huvud taget ska råda sekretess på detta område ska det endast förekomma om det är klart fastställt av den utlämnande myndigheten att uppgiften är hemlig hos den myndigheten. *Justitiekanslern, Kammarrätten i Jönköping* och *Sveriges advokatsamfund (Advokatsamfundet)* har anfört att det bör övervägas att använda en annan formulering, t.ex. att sekretess ska gälla ”om det kan antas att det varit en förutsättning för den utländska myndighetens eller det mellanstatliga organets uppgiftslämnande att uppgiften inte skulle röjas”, eller att göra sekretessen beroende av huruvida det utländska organet begärt sekretess. *Advokatsamfundet* anser att ordet ”stat” i den föreslagna lagtexten bör ersättas med ”medlemsstat”. *Konkurrensverket* har föreslagit att skrivningen i författningskommentaren ändras på så sätt att Konkurrensverket omfattas av den föreslagna bestämmelsen, exempelvis genom att begreppet tillsynsmyndighet hänvisar även till Konkurrensverket.

När det gäller meddelarfriheten har *Justitiekanslern* anfört att frågan vad direktiven kräver och om det finns tillräckligt starka skäl för att godta en inskränkning av meddelarfriheten bör ytterligare övervägas innan förslaget leder till lagstiftning. *Advokatsamfundet* anser att inskränkningen i meddelarfriheten bör kvalificeras och att en tänkbar kvalificering kunde vara att meddelarfriheten inskränks i de fall det enligt den utländska rättsordningen är straffbart att lämna ut uppgiften. *Journalistförbundet* anser att just det faktum att absolut sekretess gäller enligt det remitterade förslaget gör det än viktigare att det ska finnas möjlighet att meddela och offentliggöra uppgifter.

Övriga remissinstanser har tillstyrkt promemorians förslag eller inte framfört några invändningar mot det.

Skälen för regeringens förslag

Som framgår av avsnitt 5 bör en ny sekretessbestämmelse införas för att säkerställa sådan sekretess som avses i el- respektive gasmarknadsdirektivet i fråga om uppgifter som rör utländska allmänna intressen. Om så inte sker, riskerar den svenska tillsynsmyndighetens möjligheter att bedriva effektiv tillsyn att försämrast.

Sekretessens föremål och räckvidd

Bestämmelsen om sekretess bör gälla inom den verksamhet som anges i artikel 38.1 i elmarknadsdirektivet och artikel 42.1 i gasmarknadsdirektivet, nämligen när de europeiska tillsynsmyndigheterna samarbetar med varandra och med byrån för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (ACER) för att fullgöra sina uppgifter enligt direktiven. Det samarbete som ska äga rum enligt direktiven avser tillsynen över marknaderna för el och naturgas. Enligt direktiven ska den mottagande myndigheten säkerställa samma grad av konfidentialitet som den som krävs av den myndighet som lämnade informationen.

Föremålet för sekretessen enligt den nya bestämmelsen bör alltså vara den information som en tillsynsmyndighet i en annan stat lämnar till den svenska tillsynsmyndigheten enligt direktiven. Att uttömmande närmare ange vilka slags uppgifter som kan komma att omfattas av föremålet för sekretess låter sig inte göras. Som framgår av avsnitt 5 torde dock bestämmelsen i de flesta fall träffa uppgifter som rör tillsynsåtgärder som planerats av utländska myndigheter och de myndigheternas ställningstaganden i frågor som rör tillsynen. Vidare kan det förekomma att den svenska tillsynsmyndigheten får ta del av utländska tillsynsmyndigheters ställningstaganden och innehållet i diskussioner avseende andra gränsöverskridande samarbeten som inte direkt rör Sverige. Det bör i detta sammanhang också framhållas att även bestämmelsens rekvisit för sekretess har avgörande betydelse för vilka slags uppgifter som bestämmelsen faktiskt kommer att träffa. Regeringen återkommer till det rekvisitets utformning i följande avsnitt.

Konkurrensverket har väckt frågan om sekretessen bör omfatta uppgifter som ingår i en utredning hos verket och som är hänförliga till både de aktuella direktiven och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1227/2011 av den 25 oktober 2011 om integritet och öppenhet på grossistmarknaderna för energi (EUT L 326, 8.12.2011, s. 1, Celex 32011R1227). Inom ramen för detta lagstiftningsärende är det dock inte aktuellt att införa andra bestämmelser än sådana som är nödvändiga för att genomföra direktiven. I propositionen lämnas därför endast förslag som rör sådan sekretess som är påkallad av samarbetet mellan de tillsynsmyndigheter som avses i artikel 38 i elmarknadsdirektivet och artikel 42 i gasmarknadsdirektivet.

Advokatsamfundet har föreslagit att ordet ”stat” i den föreslagna lagtexten ersätts med ”medlemsstat” med hänvisning till att syftet med bestämmelsen är att erbjuda sekretesskydd för uppgift som tillhandahålls av en annan EU-medlemsstat eller ACER. Regeringen gör dock bedömningen att föremålet och räckvidden för sekretessen tillräckligt tydligt preciseras genom begränsningen till tillsynssamarbete inom EU.

När det övervägs att införa en ny sekretessbestämmelse i offentlighets- och sekretesslagen ska det alltid göras en avvägning mellan sekretessintresset och insynsintresset (prop. 1979/80:2 Del A s. 75 f.). När skälen för att införa en sekretessbestämmelse anses väga tyngre än insynsintresset kommer avvägningen mellan skyddsintresset och allmänhetens intresse av insyn normalt till uttryck genom att sekretessbestämelsen förses med ett skaderekvisit. Skaderekvisitet säkerställer att inte mer sekretess åstadkoms än vad som är oundgängligen nödvändigt för att skydda det intresse som föranlett bestämmelsen. Om insynsintresset anses väga tyngst införs en presumtion för offentlighet, vilket innebär att en uppgift som omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde får hemlighållas endast om det kan antas att en viss angiven skada inträffar om uppgiften lämnas ut, dvs. bestämmelsen är försedd med ett s.k. rakt skaderekvisit. I de fall sekretessintresset anses väga tyngst införs en presumtion för sekretess, dvs. ett omvänt skaderekvisit. Detta innebär att en uppgift som omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde inte får lämnas ut om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att en viss i bestämmelsen angiven skada inträffar.

I vissa situationer förses dock sekretessbestämmelser inte med skaderekvisit utan med andra typer av rekvisit som innebär att sekretess gäller under vissa förutsättningar. Enligt 17 kap. 7 § andra stycket OSL gäller sekretess för uppgift som lämnats av en medlemsstat i EU och som rör planer för mottagande av fartyg i behov av assistans eller genomförande av förfaranden som anges i sådana planer, om en medlemsstat begär det. Vidare gäller enligt 18 kap. 17 § OSL sekretess för uppgifter av visst slag i verksamhet som avser rättsligt samarbete på begäran av en annan stat eller en mellanfolklig domstol om det kan antas att det varit en förutsättning för den andra statens eller den mellanfolkliga domstolens begäran att uppgiften inte skulle röjas.

Eftersom direktiven fordrar att den tillsynsmyndighet som har tagit emot information ska säkerställa samma grad av konfidentialitet som den som krävs av den myndighet som lämnade informationen bör sekretessbestämmelsen inte omfatta samtliga fall då information lämnas från en utländsk tillsynsmyndighet eller mellanstatligt organ till en svensk motsvarighet. I lagrådsremissen föreslogs med anledning av detta att bestämmelsen skulle utformas så att den tog sikte på de fall då informationen kan antas vara sekretessbelagd hos den utlämnande myndigheten.

Lagrådet har avstyrkt den i lagrådsremissen föreslagna utformningen av sekretessbestämmelsen bl.a. med utgångspunkt i en diskussion kring förenligheten med tryckfrihetsförordningen. Lagrådet har även anfört att den svenska lagstiftningen skiljer sig avsevärt från vad som gäller i övriga stater och att det därför framstår som tveksamt om det över huvud går att använda begreppet sekretessbelagd för alla EU-ländernas lagstiftning på området. Enligt Lagrådet bör frågan bli föremål för fortsatta överväganden.

Regeringen konstaterar att lagrådsremissens förslag till sin utformning avviker från de vanligaste formerna av rekvisit för sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen. Förslaget skulle därför kunna sägas i viss mån avvika från offentlighets- och sekretesslagens systematik. Mot

bakgrund av Lagrådets synpunkter finns anledning att överväga ett justerat rekvisit för sekretess, om ett sådant kan utformas på ett sätt som svarar mot direktivens krav.

Liknande fall på transportområdet

Enligt 17 kap. 6 § OSL, som infördes den 1 juli 2007, gäller sekretess i en myndighets verksamhet som avser internationellt samarbete avseende tillsyn av civil luftfart för uppgift som lämnats av en annan stat eller en mellanfolklig organisation, om det kan antas att myndighetens arbete för en säkrare civil luftfart motverkas om uppgiften röjs. I förarbetena till den bestämmelsen behandlas det faktum att medlemsstaterna enligt de i sammanhanget aktuella EU-direktiven och EU-förordningarna dels har en skyldighet att lämna uppgifter till varandra, dels har en skyldighet att vidta nödvändiga åtgärder enligt sin nationella lagstiftning för att säkerställa lämplig sekretess för den information som de mottar. Det anfördes att en bedömning från svensk sida att ”lämplig sekretess” var ”ingen sekretess” skulle kunna medföra att Sverige inte ansågs ha uppfyllt sina skyldigheter enligt direktiven och förordningarna. Andra medlemsstater skulle kunna hävda att de i ett sådant läge inte heller har någon skyldighet att lämna uppgifter till Sverige. En annan följd skulle bli att medlemsstaterna visserligen lämnar uppgifter till Sverige, men i mindre omfattning än de annars skulle ha gjort, och att informationsutbytet därmed riskerar att bli mindre omfattande och av sämre kvalitet än vad som annars skulle ha blivit fallet. Om så skulle ske skulle effektiviteten minska inte bara i Sveriges utan också i andra medlemsstaters flygsäkerhetsarbete och då skulle syftet med direktiven och förordningarna motverkas (prop. 2006/07:110 s. 45 f.). Mot denna bakgrund infördes sekretessbestämmelsen i 17 kap. 6 § OSL med sitt raka skaderekvisit. Vad gällde bedömningen huruvida skada enligt rekvisitet typiskt sett skulle anses föreligga uttalades att det borde kunna vägas in vilket sekretesskydd uppgifterna har hos den stat som har lämnat uppgiften och vilken effekt ett offentliggörande av uppgifterna skulle kunna antas ha på det framtida informationsutbytet (a. prop. s. 48).

En liknande bestämmelse har därefter införts i 17 kap. 7 § första stycket OSL med anledning av internationellt samarbete avseende civil sjötrafikövervakning m.m. med i huvudsak samma motivering (jfr prop. 2009/10:231 s. 45). Enligt det EU-direktiv som då var aktuellt att genomföra skulle medlemsstaterna säkerställa sekretessen för vissa uppgifter som utbyttes inom ramen för samarbetet.

Ett rakt skaderekvisit

Enligt regeringens uppfattning kan direktivens krav på sekretess i lagstiftningsärendet tolkas på i huvudsak samma sätt som de krav som motiverade sekretessbestämmelserna i 17 kap. 6 § och 7 § första stycket OSL. En avsaknad av sekretessreglering för de nu aktuella uppgifterna innebär således att Energimarknadsinspektionen riskerar att få mindre information av betydelse för tillsynen. Ett rakt skaderekvisit av den typ som finns i 17 kap. 6 § och 7 § första stycket OSL bör därför kunna uppfylla kraven enligt direktiven.

Justitiekanslern, Kamrarrätten i Jönköping, Advokatsamfundet och Journalistförbundet har framhållit att det bör övervägas att använda en annan formulering än den som föreslagits i promemorian, t.ex. att sekretess ska gälla ”om det kan antas att det varit en förutsättning för den utländska myndighetens eller det mellanstatliga organets uppgiftslämnande att uppgiften inte skulle röjas”, eller att göra sekretessen beroende av huruvida det utländska organet begärt sekretess. Regeringen anser dock att sådana rekvisit inte står i överensstämmelse med direktiven när det gäller kraven på sekretess. Kraven synes nämligen bygga på förutsättningen att tillsynsmyndigheter ska kunna lämna uppgifter till varandra utan att på eget initiativ vidta några åtgärder eller göra några särskilda överväganden för att konfidentialiteten för uppgifterna ska bestå även hos den mottagande myndigheten.

Bestämmelsen bör mot denna bakgrund i stället på samma sätt som i de ovan nämnda lagstiftningsärendena utformas med ett rakt skaderekvisit som tar sikte på situationer då ett röjande av uppgifter skulle skada Sveriges möjlighet att utöva den tillsyn som direktiven påbjuder. En bestämmelse med ett rakt skaderekvisit passar också väl in i offentlighets- och sekretesslagens systematik och tillgodoser därför de synpunkter som Lagrådet har haft på förslaget i dessa delar. Regeringen finner således att en bestämmelse med en sådan konstruktion ska införas. Det kan i detta sammanhang nämnas att regeringen har föreslagit en likartad bestämmelse i propositionen Genomförande av det nya EU-direktivet om administrativt samarbete i fråga om beskattning (prop. 2012/13:4). När det gäller utformningen av rekvisitet för sekretess i det lagstiftningsärendet har förslaget inte föranlett några synpunkter från Lagrådet.

Sekretess bör alltså gälla i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom EU avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att myndighetens möjlighet att utöva tillsyn motverkas om uppgiften röjs. Liksom vid en tillämpning av 17 kap. 6 § och 7 § första stycket OSL bör vid bedömningen av om skaderekvisitet är uppfyllt bl.a. vägas in vilken effekt ett offentliggörande av uppgiften skulle kunna antas få på det framtida informationsutbytet. Vidare måste med hänsyn till direktivens utformning särskilt beaktas vilket sekretesskydd eller motsvarande skydd uppgifterna har hos den stat som har lämnat dem.

Sekretessbestämmelsens placering

Direktiven behandlar bl.a. tillsynen över el- och gasmarknaderna. Som framgår av det anförda anser regeringen att den nya sekretessbestämmelsen behövs för att säkerställa svenska myndigheters möjligheter att bedriva effektiv tillsyn över el- och gasmarknaderna. Grunden för sekretess är alltså dels skyddet för rikets förhållande till andra stater eller mellanfolkliga organisationer, dels skyddet för myndighets verksamhet för inspektion, kontroll eller tillsyn. I 17 kap. OSL finns bestämmelser om sekretess till skydd främst för myndigheters verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn. I detta kapitel finns dock även bestämmelser som baseras på behovet av att skydda rikets förhållande till andra stater eller mellanfolkliga organisationer. Som exempel kan

nämns 17 kap. 7 § andra stycket OSL. I samband med införandet av den bestämmelsen ändrades rubriken till 17 kap. till att lyda ”Sekretess till skydd främst för myndigheters verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn” (prop. 2009/10:231 s. 35 f.).

Lagrådet har förordat att bestämmelsen förs in i 15 kap. OSL. Bestämmelsen är dock som nämnts avsedd att skydda inte endast rikets förhållande till andra stater eller mellanfolkliga organisationer utan även myndighets verksamhet för inspektion, kontroll eller tillsyn. Regeringen bedömer därför att en placering i 17 kap. är väl förenlig med lagens systematik.

Sekretesstid

Skälen för sekretess är i nu aktuella frågor lika starka som när det gäller sådan tillsyn som avses i 17 kap. 6 och 7 §§, varför den nya sekretessen bör gälla lika länge, dvs. högst 40 år.

Rätten att meddela och offentliggöra uppgifter

Som nämnts i avsnitt 4.2 innebär sekretess såväl handlingssekretess som tystnadsplikt. Den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av 1 kap. 1 § TF och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) har som huvudregel företräde framför tystnadsplikten. Nämnad rätt har dock aldrig företräde framför handlingssekretessen (7 kap. 3 § första stycket 2 och 5 § TF och 5 kap. 1 § första stycket och 3 § 2 YGL). Det kan således vara tillåtet att t.ex. muntligen lämna en uppgift till en journalist eller att själv publicera uppgiften, men det är aldrig tillåtet att med stöd av rätten att meddela och offentliggöra uppgiften exempelvis lämna den allmänna handling varav den sekretessbelagda uppgiften framgår till en journalist eller själv publicera handlingen. I ett antal fall har vidare även bestämmelser om tystnadsplikt företräde framför rätten att meddela och offentliggöra uppgifter. I dessa fall är således rätten att meddela och offentliggöra uppgifter helt inskränkt. Vissa av dessa situationer är reglerade direkt i TF och YGL. Där anges också att det inte är tillåtet att med stöd av rätten att meddela och offentliggöra uppgifter uppsåtligt åsidosätta en tystnadsplikt i de fall som anges i en särskild lag. Den särskilda lag som avses är offentlighets- och sekretesslagen (se 13 kap. OSL, slutet av varje kapitel i lagens fjärde–sjätte avdelningar samt lagens sjunde avdelning).

Meddelarfriheten har sin grund i att de vanliga sekretessbestämmelserna ger uttryck för ganska allmänna avvägningar mellan insyns- och sekretessintressena på de berörda områdena (prop. 1979/80:2 Del A s. 104). Det finns således större anledning att överväga undantag från meddelarfriheten i fråga om sekretessregler utan skaderekvisit och sådana som gäller med ett omvänt skaderekvisit än i andra fall (a. prop. s. 111).

I såväl promemorian som lagrådsremissen har det förslagits att den tystnadsplikt som följer av den nya sekretessbestämmelsen ska ha företräde framför meddelarfriheten. *Justitiekanslern*, *Advokatsamfundet* och *Journalistförbundet* har framfört invändningar i den delen. *Lagrådet* har anfört att någon inskränkning i meddelarfriheten inte bör införas. *Lagrådet* har framhållit att undantagen från meddelarfriheten av hänsyn

till allmänna intressen är ovanliga och i vissa fall innehåller uttryckliga begränsningar. Vidare rör de undantag som finns särskilt viktiga skyddsintressen. Lagrådet har mot denna bakgrund ifrågasatt om utformningen av förslaget i denna del är förenligt med grunderna för tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

I sin verksamhet som avser tillsyn enligt direktiven av el- och gasmarknaderna kommer den svenska tillsynsmyndigheten att främst ha att tillämpa sekretessbestämmelsen i 30 kap. 24 § OSL till skydd för såväl svenska som utländska enskilda intressen samt den föreslagna nya sekretessbestämmelsen till skydd för allmänna intressen. Den tystnadsplikt som följer av 30 kap. 24 § OSL har företrädare framför meddelarfriheten endast när det är fråga om andra ekonomiska eller personliga förhållanden än affärs- eller driftförhållanden för den som trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet. Beträffande andra uppgifter har tystnadsplikten enligt den bestämmelsen alltså inte företrädare framför meddelarfriheten. I fråga om den föreslagna nya bestämmelsen är föremålet för sekretess begränsat till uppgifter som lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat inom ramen för ett samarbete inom EU. Det har vidare stor betydelse att den sekretessbestämmelse som föreslås i propositionen – och som har utformats med beaktande av Lagrådets synpunkter – gäller med ett sedvanligt rakt skaderekvisit. Genom den utformningen är bestämmelsen likartad med bestämmelserna i 17 kap. 6 § och 7 § första stycket OSL. När det gäller dessa sekretessbestämmelser har tystnadsplikten inte företrädare framför meddelarfriheten. Regeringen anser att det saknas skäl för en avvikande ordning i fråga om tystnadsplikt på det område som nu är aktuellt.

7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Med hänsyn till att direktiven skulle ha varit genomförda senast den 3 mars 2011 bör ett ikraftträdande ske så snart som möjligt. Regeringen föreslår därför att lagen ska träda i kraft den 1 januari 2013. Det bedöms inte finnas något behov av särskilda övergångsbestämmelser.

8 Konsekvensbedömning

Införandet av en ny sekretessbestämmelse kommer att underlätta för den svenska tillsynsmyndigheten, Energimarknadsinspektionen, att samarbeta med andra europeiska energitillsynsmyndigheter. Förslaget kan inte antas ha några nämnvärda effekter i övrigt.

Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

17 kap.

7 b § Sekretess gäller i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom Europeiska unionen avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att myndighetens möjlighet att bedriva tillsyn motverkas om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst fyrtio år.

Paragrafen är ny och har tillkommit med anledning av artikel 38.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (elmarknadsdirektivet) och artikel 42.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (gasmarknadsdirektivet).

Enligt direktiven ska energitillsynsmyndigheterna i de stater som har genomfört direktiven nära samråda och samarbeta med varandra och bistå varandra och byrån för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (ACER) med sådan information som krävs för att de ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt det aktuella direktivet.

I *första stycket* finns en bestämmelse om sekretess för uppgifter som lämnas till den svenska tillsynsmyndigheten av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller ett mellanstatligt organ inom ramen för ett sådant samarbete. Det anges att samarbetet avser tillsyn av marknaderna för el och naturgas. Med "tillsyn" åsyftas alla de fall där tillsynsmyndigheten har en övervakande eller styrande funktion (jfr prop. 2010/11:116 s. 67 och där gjorda hänvisningar). De uppgifter som i första hand kommer att omfattas av bestämmelsen torde röra av utländska myndigheter planerade tillsynsåtgärder och dessa myndigheters ställningstaganden i frågor som rör tillsynen.

Sekretessen gäller om det kan antas att den svenska tillsynsmyndighetens möjlighet att bedriva tillsyn motverkas om uppgiften röjs. Vid bedömningen av om skaderekvisitet är uppfyllt bör bl.a. vägas in vilken effekt ett offentliggörande av uppgiften skulle kunna antas få på det framtida informationsutbytet. I detta sammanhang måste, med hänsyn till direktivens utformning, särskilt beaktas vilket sekretesskydd eller motsvarande skydd uppgifterna har hos den stat eller mellanfolkliga organisation som har lämnat uppgiften. Det finns inte något som hindrar att den svenska myndigheten vid sekretessprövningen tar kontakt med den utlämnande myndigheten för att utreda förhållandena i dessa avseenden i det enskilda fallet. Gäller sekretess för uppgifterna hos den utländska myndigheten eller det mellanstatliga organet är utgångs-

punkten att ett utlämnande typiskt sett får anses innebära att skaderekvisitet är uppfyllt och att hinder för utlämnande från den svenska myndigheten också föreligger. Prop. 2012/13:7

Sekretessen gäller enligt *andra stycket* i högst 40 år för uppgift i en allmän handling.

Övervägandena finns i avsnitt 6. Paragrafen har utformats med beaktande av synpunkter från *Lagrådet*.

Sammanfattning av promemorian Sekretess vid samarbete mellan europeiska energitillsynsmyndigheter

I promemorian, som har upprättats inom Regeringskansliet, föreslås ändringar i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) i syfte att säkerställa genomförandet av vissa bestämmelser om sekretess i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (elmarknadsdirektivet) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (gasmarknadsdirektivet). Det föreslås sålunda att sekretess ska gälla i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom EU avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att uppgiften skulle ha varit sekretessbelagd hos den utländska myndigheten eller det mellanstatliga organet.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 oktober 2012.

Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),

dels att det i lagen ska införas en ny paragraf, 17 kap. 7 a §, samt närmast före 17 kap. 7 a § en ny rubrik av följande lydelse,

dels att 17 kap. 8 § ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

17 kap.

Samarbete inom Europeiska unionen avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas

7 a §

Sekretess gäller i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom Europeiska unionen avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att uppgiften skulle ha varit sekretessbelagd hos den utländska myndigheten eller det mellanstatliga organet.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst fyrtio år.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 55, Celex 32009L0072) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 94, Celex 32009L0073).

Den tystnadsplikt som följer av 7 § andra stycket inskränker rätten enligt 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen att meddela och offentliggöra uppgifter.

Den tystnadsplikt som följer av 7 § andra stycket *och 7 a §* inskränker rätten enligt 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen att meddela och offentliggöra uppgifter.

Denna lag träder i kraft den 1 oktober 2012.

² Senaste lydelse 2010:1361.

Förteckning över remissinstanserna

Prop. 2012/13:7
Bilaga 3

Riksdagens ombudsmän, Riksrevisionen, Kammarrätten i Jönköping, Justitiekanslern, Datainspektionen, Finansinspektionen, Konkurrensverket, Affärsverket svenska kraftnät, Energimarknadsinspektionen, Elsäkerhetsverket, Statens energimyndighet, Sveriges advokatsamfund, Svenskt näringsliv, Företagarna, Svensk Energi, Energigas Sverige, Oberoende elhandlare, Svenska Bioenergiföreningen (Svebio), Sveriges energiföreningars riksorganisation, Svenska journalistförbundet och TV4 AB.

Lagrådsremissens lagförslag

Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

dels att 17 kap. 8 § ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas en ny paragraf, 17 kap. 7 a §, samt närmast före 17 kap. 7 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

17 kap.

Samarbete inom Europeiska unionen avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas

7 a §

Sekretess gäller i en myndighets verksamhet som avser samarbete inom Europeiska unionen avseende tillsyn av marknaderna för el och naturgas för uppgift som har lämnats av en tillsynsmyndighet i en annan stat eller av ett mellanstatligt organ, om det kan antas att uppgiften skulle ha varit sekretessbelagd hos den utländska myndigheten eller det mellanstatliga organet.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst fyrtio år.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 55, Celex 32009L0072) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 94, Celex 32009L0073).

8 §²

Den tystnadsplikt som följer av 7 § andra stycket inskränker rätten enligt 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen att meddela och offentliggöra uppgifter.

Den tystnadsplikt som följer av 7 § andra stycket och 7 a § inskränker rätten enligt 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen att meddela och offentliggöra uppgifter.

Denna lag träder i kraft den 1 oktober 2012.

² Senaste lydelse 2010:1361.

Lagrådets yttrande

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2012-05-16

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

Sekretess vid samarbete mellan europeiska energitillsynsmyndigheter

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

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Andreas Lindholm.

Förslaget föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

17 kap. 7 a §

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

Bakgrunden är två EU-direktiv, elmarknadsdirektivet och gasmarknadsdirektivet.

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

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

Tillsynsmyndighet i Sverige är Energimarknadsinspektionen.

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

uppräknigen, ”rikets säkerhet eller dess förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 20 september 2012.

Närvarande: Statsministern Reinfeldt, ordförande, och statsråden Björklund, Hägglund, Billström, Ohlsson, Norman, Elmsäter-Svärd, Hatt, Löf, Enström.

Föredragande: statsrådet Hatt.

Regeringen beslutar proposition 2012/13:7 Sekretess vid samarbete mellan europeiska energitillsynsmyndigheter.

Författningsrubrik	Bestämmelser som inför, ändrar, upphäver eller upprepar ett normgivningsbemyndigande	Celexnummer för bakomliggande EU-regler
--------------------	--	---

Lag om ändring i
offentlighets- och
sekretesslagen
(2009:400)

32009L0072
32009L0073