

Näringsdepartementet
Enheten för IT, forskning och utveckling
103 33 Stockholm

Yttrande över Topppdomän för Sverige (SOU 2003:59)

Sammanfattning

Stiftelsen för Internetinfrastruktur (II-stiftelsen) avstyrker utredningens förslag till ny lagstiftning

II-stiftelsen avstyrker utredningens förslag till lagstiftning och ökad byråkrati för att som utredningen formulerar det ”tillvarata samhällliga intressen”¹ i administrationen av .se-domänen. Förslagen i utredningen går stick i stäv mot regeringens och riksdagens strävan om avreglering, liberalisering och självreglering. En lag enligt föreslagen modell är både onödig och verkningslös. Lagen strider dessutom mot RF (Regeringsformen), genom att den endast skulle beröra en av flera aktörer på marknaden, den inför priskontroll på domännamn vilket strider mot näringsfriheten och den kränker egendomsskyddet. Dessutom strider lagförslaget mot konkurrensrätten.

¹ SOU 2003:59 sid 19

Utredningen saknar helt ett näringslivsperspektiv. Det behövs ingen ny lag. Den skulle varken gagna näringslivet, det offentliga Sverige eller användarna. Dessutom är Internet till sin natur en global företeelse som inte bör detaljregleras genom nationella lagar.

II-stiftelsens verksamhet fungerar väl och staten har redan full insyn

- Topppdomänen .se fungerar mycket väl idag – även enligt utredningen: ”II-stiftelsen fullgör, enligt vad utredningen erfarit, sin ansvarsuppgift väl².” Stiftelsen ser därför inget behov av reglering av området genom lagstiftning.
- Internet ska ge nytta för allmänheten – inte vara ett kontrollinstrument för staten. Utredningen anser att staten ska ha ”inflytande över och insyn i toppdomänen se³”. II-stiftelsen konstaterar att staten redan idag har både inflytande över och insyn i II-stiftelsens verksamhet. PTS har ett samlat sektorsansvar för allt som rör elektronisk kommunikation. Länsstyrelsen i Stockholm utövar tillsyn över II-stiftelsens verksamhet. Utredningen noterar också: ”Det finns alltså redan idag tillsynsmyndigheter som enligt lag har rätt till insyn i olika delar av förvaltningen och administrationen av toppdomänen se.”⁴
- Samhället har ett direkt inflytande via II-stiftelsens styrelse. Både Konsumentverket och Dataföreningen i Sverige har representanter i stiftelsens styrelse. Näringslivet är brett representerat genom Svenskt Näringsliv, Svensk Handel och Svenska Bankföreningen. II-stiftelsen noterar dock att regeringen inte har utnyttjat ett sedan länge, närmare bestämt efter den förra domännamnsutredningen år 2000, framlagt erbjudande om en möjlighet att

² SOU 2003:59 sid 91

³ SOU 2003:59 sid 91

⁴ SOU 2003:59 sid 100

utse ytterligare en ledamot i stiftelsens styrelse, något II-stiftelsen givetvis beklagar.

- II-stiftelsen vidtar löpande åtgärder för vidareutvecklingen av toppdomänen, vilket visar att självregleringen fungerar utmärkt. Exempel på åtgärder är:
 - enklare regler för registrering av .se-namn sedan april 2003
 - nya standarder i oktober 2003 när det gäller nationella tecken (é, ü, å, ä och ö) i domännamn
 - löpande initiativ för forskning och utbildning, bl.a. via konferenser (till exempel Internetdagarna i oktober varje år)
 - aktivt deltagande i utvecklingen av internationell standard för ökad säkerhet i DNS genom DNSSEC
- II-stiftelsen anser att toppdomänen .se fungerar väl och att det inte finns motiv för en detaljerad reglering enbart av denna. Staten ska inte vara en aktör i driften av Internet i Sverige. II-stiftelsen delar därmed uppfattningen som en av utredningens experter Kjell Skoglund redovisat i ett särskilt yttrande där han argumenterar mot en särskild lagstiftning på området.

Utredningens förslag leder till ökad byråkrati och högre kostnader

- Utredningens förslag leder till ökad reglering, ökad statlig detaljkontroll och ökad byråkrati. Utredningen räknar med nya utgifter på flera miljoner kronor per år för att hantera den nya lagen. Dessa vill man ta ut endast för .se. Det leder till merkostnader för varje innehavare av domännamn – utan att ge något mervärde. Utredningens förslag innebär i praktiken en ny skatt på Internet som drabbar användarna.
- Utredningens förslag gör att svenska företag troligen kommer att välja andra toppdomäner på grund av att dessa, då de inte står under en avgiftsfinansierad tillsyn, kan erbjuda lägre avgifter än .se-adresser. Därmed motverkas hela

syftet med att ha en gemensam nationell toppdomän för svenska myndigheter, organisationer och företag.

Utredningens förslag strider mot Regeringsformens (RF) regler om lagstiftning mot enskild, om egendomsskydd och näringsfrihet. Vidare strider den mot konkurrensrätten

- Sverige har i dag en av världens säkraste och mest stabila toppdomäner. se-domänen har dock konkurrens från flera andra nationella och generiska toppdomäner. Det är anmärkningsvärt att utredningen föreslår att företag som ansvarar för dessa domäner inte ska omfattas av den nya lagen. Förslaget till lagstiftning skulle därmed direkt rikta sig bara mot en enda aktör, II-stiftelsen, vilket strider mot RF.
- Utredningens förslag om statlig priskontroll för att registrera domännamn inkräktar på näringsfriheten och snedvrider konkurrensen på domännamnsmarknaden och är en direkt statlig reglering av en fri marknad.
- Utredningens förslag om att konfiskera II-stiftelsens kundregister är ett intrång och en kränkning av II-stiftelsens egendomsrätt till registret. Dessutom är det skyddat av såväl RF som Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna samt näringsfriheten och är även hämmande ur konkurrenssynpunkt.

Utredningen har inte på något sätt förmått att konkretisera vad lagen kommer att tillföra i förhållande till den nuvarande situationen, annat än i mycket svävande formuleringar som ”att tillvarata de samhällseliga intressen som ryms inom ramen för administrationen⁵”.

⁵ SOU 2003:59 sid 19

Utredningens förslag om ny byråkrati och lagstiftning bör enligt II-stiftelsens uppfattning därför inte genomföras.

II-stiftelsens synpunkter på utredningen

Avsnitt 1 Inledning

II-stiftelsen avstyrker utredningens slutsats att det lämnade författningsförslaget är nödvändigt för att möjliggöra statlig tillsyn enligt GAC:s principer. Tillsyn sker redan idag via PTS och länsstyrelsen. En bred insyn garanteras även genom olika intressenters representanter i II-stiftelsens styrelse

Dessutom är enligt dokumentation från GAC (protokoll 2003-03-25⁶ och 2003-06-24⁷) de principer som utredningen hänvisar till under omarbetning. Detta ger även Christopher Wilkinson (GAC sekretariat) uttryck för i tal vid ”The Second Annual European Internet Domain Name Summit” i Paris den 3 juli 2003. II-stiftelsen ifrågasätter om de principer som utredningen hänvisar till är relevanta.

Avsnitt 2 Bakgrund

II-stiftelsen kan bekräfta utredningens beskrivning av hur administrationen av den nationella toppdomänen sker. Sverige har idag en av världens säkraste och mest stabila toppdomäner, såväl tekniskt som administrativt. Utveckling av teknik och rutiner sker emellertid fortlöpande varför verksamheten inte låter sig beskrivas statiskt. Sedan år 2000 då den förra domännamnsutredningen lades fram (SOU 2000:30) har II-stiftelsen bedrivit ett systematiskt förändringsarbete vad avser regler, teknik och organisation⁸.

II-stiftelsen invänder starkt mot PTS återgivna konstaterande i utredningen om att vissa delar i driften skulle vara personberoende och därmed sårbara. II-stiftelsen ifrågasätter också relevansen i det som återges från utredningen år 2000 runt bristande legitimitet,

⁶ <http://www.icann.org/committees/gac/communique-25mar03.htm>

⁷ <http://www.icann.org/committees/gac/communique-24jun03.htm>

⁸ SOU 2003:59 sidorna 39-49

eftersom dessa förhållanden har korrigerats av II-stiftelsen genom de senaste årens förändringsarbete⁹.

II-stiftelsen vill också på det här stadiet ge en kort översikt över tillståndet på den svenska domännamnsmarknaden. Av uttrycket ”nationell toppdomän” kan man lätt få intrycket att varje toppdomän har ensamrätt på att tillhandahålla domännamn i det land toppdomänen vänder sig till. Så är emellertid inte fallet. Det bör framhållas att toppdomänen .se är utsatt från konkurrens från både de generiska (d v s icke nationsanknutna) toppdomänerna och andra nationella toppdomäner, främst .nu. Vid senaste årsskiftet beräknas ha funnits cirka 420 000 domännamn registrerade med svensk anknytning. Av dessa var cirka 154 000 registrerade under de generiska toppdomänerna .com och .net, vilket gav en marknadsandel om 37 %. Cirka 110 000 domännamn fanns registrerade under toppdomänen .se med en marknadsandel om 26 %. Härefter kom .nu som med sina cirka 90 000 svenska domännamn behärskade 21 % av marknaden. Därefter kom ett antal mindre aktörer, framför allt generiska toppdomäner, varav märktes framför allt .org med en 10-procentig marknadsandel.

Våren 2003 har .se infört enklare regler för registrering av domännamn. Detta har lett till en väsentlig ökning av antalet domännamn registrerade under .se till (i början av september månad 2003) för närvarande 180 000. Därmed är .se den största aktören på den svenska domännamnsmarknaden, men innehar fortfarande mindre än hälften av det sammanlagda antalet domännamn. De generiska toppdomänerna .com och .net är nästan lika stora och .nu innehar fortfarande en betydande marknadsandel. En mer preciserad uppställning av utvecklingen av domännamnsmarknaden bifogas som bilaga till detta yttrande.

Svenska användare visar alltså en tendens att i ökande uträkning registrera domännamn under .se. Det är emellertid viktigt att känna till den starka ställning andra toppdomäner har på den svenska marknaden. Man kan alltså med fog säga att svenska användare ser de olika toppdomänerna som likvärdiga när de söker en registrering och att .se verkar på

⁹ SOU 2003:59 sid 50

en i högsta grad konkurrensutsatt marknad. Detta perspektiv, som helt saknas i utredningen, anser II-stiftelsen vara väsentligt för bedömningen av förslaget.

Avsnitt 3 Administration av nationella toppdomäner i andra länder

II-stiftelsen kan bekräfta utredningens uppgift att i de flesta länder de nationella toppdomänerna hanteras av privaträttsliga organisationer på samma vis som i Sverige¹⁰.

II-stiftelsen avvisar däremot utredningens uppfattning att processen mot en mer statligt reglerad administration följer någon tydlig utvecklingslinje. De länder som nämns som exempel på en sådan utveckling är inte representativa. De dominerande länderna inom Internet använder sig av liknande lösningar som den vi har i Sverige¹¹.

Avsnitt 4 De nationella toppdomänerna ur ett samhällsligt perspektiv

II-stiftelsen delar utredningens uppfattning om Internets strategiska betydelse för samhälle, individ och demokrati och skulle vilja understryka den ytterligare då vi saknar näringslivets perspektiv i utredningen¹².

II-stiftelsen ifrågasätter utredningens koppling mellan Internets möjligheter (nytta?) för samhället och den nationella toppdomänen. Utredningen uppvisar en övertro till toppdomänernas betydelse för användarnas möjligheter att utnyttja Internet funktionellt. Den av utredningen åberopade svenska finansmarknaden återfinns exempelvis lika enkelt under .com eller .nu (information om Nordea ligger exempelvis både under domänen nordea.com och nordea.se. Handelsbanken återfinns under handelsbanken.com, handelsbanken.se resp. handelsbanken.net). Domäntillhörigheten kan också förändras över tiden. Helt nya domäner skulle kunna komma att etableras och populariseras hos svenska användare. Utveckling av avancerade sökmetoder och metainformation är av långt större betydelse än vilken databasstruktur man använder för det tekniska domännamssystemet.

¹⁰ SOU 2003:59 sidorna 55-65

¹¹ SOU 2003:59 sid 65

¹² SOU 2003:59 sidorna 67-71

II-stiftelsen avvisar alltså utredningens slutsats att staten med hänsyn till den nationella toppdomänens betydelse skulle ha ett välgrundat intresse av inflytande över toppdomänen¹³. II-stiftelsen anser att frågan om toppdomänen .se i Sverige inte har den centrala betydelse för Internets samhällliga nytta utredningen vill göra gällande och därmed inte är tillräckligt viktig för att motivera en detaljerad lagstiftning för enbart denna.

Avsnitt 5 Vilka delar av administrationen av .se bör regleras?

II-stiftelsen är av uppfattningen att administrationen av den svenska toppdomänen sköts på ett robust, säkert och effektivt sätt idag genom II-stiftelsen försorg. II-stiftelsen följer och implementerar de rekommendationer olika nationella och internationella fora lämnar vari samsyn finns. Detta under den vägledande principen för självreglering. Bland annat finns sedan flera år ett informellt samarbete i en arbetsgrupp (DOSA) med deltagande från flera representanter från departement och myndigheter såsom PRV, PTS och Konkurrensverket. Ambitionen med samarbetet är att skapa en samsyn på det svenska deltagandet i internationella organ som ICANN, CENTR och GAC.

Avsnitt 6 Är den nuvarande rättsliga regleringen tillräcklig?

II-stiftelsen avvisar utredningens uppfattning att den nuvarande regleringen inte skulle vara tillräcklig för att tillgodose statens behov av inflytande över och insyn i toppdomänen .se¹⁴. II-stiftelsen har svårt att se sambandet mellan ett statligt rättsligt regelverk för administrationen av toppdomänen .se och ett väl fungerande gränslöst Internet för användarna.

II-stiftelsen delar förvisso utredningens uppfattning om vikten av en väl fungerande Internetanvändning som en del av det samhällliga intresset⁹.

II-stiftelsen välkomnar därför ett ökat statligt intresse och ser gärna att regeringen utser ytterligare en ledamot i stiftelsens styrelse. Samhället har idag direkt inflytande via II-

¹³ SOU 2003:59 sidorna 73-74

¹⁴ SOU 2003:59 sid 91

stiftelsens styrelse. Både Konsumentverket och Dataföreningen i Sverige har styrelseledamöter i stiftelsen. Näringslivet är brett representerat genom Svenskt Näringsliv, Svensk Handel och Bankföreningen.

Avsnitt 7 Vissa rättsliga aspekter på möjligheten att skapa ett statligt inflytande över administrationen av toppdomänen .se

II-stiftelsen innehar delegation från ICANN för att administrera den svenska toppdomänen .se vilket innebär juridiska rättigheter. Topppdomänen .se fungerar mycket väl idag – även enligt utredningen: ”II-stiftelsen fullgör, enligt vad utredningen erfarit, sin ansvarsuppgift väl.”¹⁵ Stiftelsen ser därför inget behov av ny lagstiftning på området.

Utredningen skriver: ”Sedan det visat sig vara praktiskt ogörligt för en enskild att ansvara för administrationen av toppdomänen se överfördes ansvaret 1997 till II-stiftelsen. Inte heller denna delegation har dokumenterats¹⁶”. II-stiftelsen vill påpeka att beslutet att delegera .se till II-stiftelsen har dokumenterats i IANAs databas där II-stiftelsen är administrativ och tekniskt ansvarig. Detta var det gängse förhållandet för alla ccTLDer och gTLDer i världen fram till 2000. Vidare skriver utredningen: ”Enligt II-stiftelsen tillhör toppdomänen .se. stiftelsen. Också äganderätten till databasen som möjliggör driften av toppdomänen tillkommer II-stiftelsen. Delegationen har enligt II-stiftelsen inte inneburit någon överenskommelse som ger ICANN eller någon annan rätt till databaserna¹⁷”. II-stiftelsen vill påpeka att toppdomänen inte kan ägas av någon. IIS tillhandahåller en tjänst vari den bokstavskombinationen används. Det är allt. I sitt tillhandahållande av tjänsten upparbetas vissa rättigheter såsom databasen. Denna tillhör II-stiftelsen enligt svensk lag. Denna rätt kan II-stiftelsen naturligtvis avstå genom avtal. Så har inte skett i förhållande till ICANN.

(Se vidare ”Juridiska aspekter på SOU 2003:59” nedan)

¹⁵ SOU 2003:59 sid 91

¹⁶ SOU 2003:59 sid 104

¹⁷ SOU 2003:59 sid 105

Avsnitt 8 Val av regleringsform

II-stiftelsen delar inte utredningens uppfattning om behov av reglering¹⁸. II-stiftelsen anser att den nationella toppdomänen .se fungerar tekniskt på ett robust, effektivt och säkert sätt. II-stiftelsen anser också att administrationen sköts på ett sätt som tillgodoser allmänhetens bästa. Den insyn som PTS, länsstyrelsen och samhällets representanter i styrelsen har täcker till fullo det tillsynsbehov som verksamhetens art motiverar.

Avsnitt 9 Hur bör en reglering utformas?

II-stiftelsen avvisar utredningens förslag om utformningen av en ny lag¹⁹.

Sverige har idag en av världens säkraste och mest stabila toppdomäner. Sedomänen är dock utsatt för konkurrens från flera andra nationella och generiska toppdomäner i den globala gemenskap som Internet är. Konsekvensen av utredningens förslag skulle bli att företag som ansvarar för andra toppdomäner som erbjuds på den svenska marknaden inte omfattas av den nya lagen. Förslaget till lagstiftning skulle därmed direkt rikta sig bara mot en enda aktör, II-stiftelsen, vilket då strider mot RF (lex in casu).

II-stiftelsen är av uppfattningen att val av teknik för att säkerställa drift och administration inte kan vara föremål för lagstiftning på det sätt som utredningen föreslår²⁰. Sådana val är snarare resultatet av standardisering inom IETF och överenskommelser inom ICANN, CENTR och RIPE. II-stiftelsen är aktiv inom samtliga dessa organisationer.

10 Övriga frågor

II-stiftelsen delar utredningens syn att ICANN sitter på den reella beslutsmakten över vem som skall ansvara för administrationen av den svenska toppdomänen²¹. Detta har reglerats i en ansvarsfördelning (delegation) mellan ICANN och II-

¹⁸ SOU 2003:59 sid 113

¹⁹ SOU 2003:59 sid 119

²⁰ SOU 2003:59 sidorna 127-130

²¹ SOU 2003:59 sid 164

stiftelsen utan inblandning av den svenska staten. Det regelsystem som används utgörs av s.k. självreglering – en princip som utredningen nu vill ändra på.

Det är II-stiftelsens uppfattning att en ny lag är både onödig och verkningslös och att den inte överensstämmer med regeringens och riksdagens strävan om avreglering, liberalisering och självreglering.

II-stiftelsen anser att utredningens förslag om statlig priskontroll för att registrera domännamn inkräktar på näringsfriheten och är en direkt statlig reglering av en fri marknad²².

II-stiftelsen anser att utredningens förslag om att konfiskera II-stiftelsens kundregister är ett intrång i näringsfriheten och hämmande ur konkurrenssynpunkt²³.

11 Behovet av vidare överväganden

II-stiftelsen avvisar utredningens resonemang om statligt ansvar och inblandning i infrastruktur, knutpunkter, utbildning m.m. för ökad tillgänglighet²⁴. II-stiftelsen anser att statlig reglering inte skulle främja utvecklingen mot ökad tillgänglighet. Internet befinner sig i en snabb utveckling där branschen och branschens aktörer är bäst rustade för att ta ett ansvar för detta. Det utesluter inte att sådan utveckling sker i samverkan med ansvariga myndigheter, men det motiverar inte en särskild lagstiftning.

12 Konsekvenser av våra förslag

II-stiftelsen anser att utredningens förslag kommer att leda till ökad reglering, ökad detaljkontroll och ökad byråkrati. Utredningen räknar med nya utgifter på flera miljoner kronor per år för att hantera den nya lagen. Det leder till merkostnader för varje innehavare av domännamn under .se – utan att ge något mervärde. Följden kommer att bli att företag kommer att söka sig till alternativa domännamn då dessa inte står under en

²² SOU 2003:59 sid 171

²³ SOU 2003:59 sidorna 169-171

²⁴ SOU 2003:59 sid 173

avgiftsfinansierad tillsyn, och därmed har förutsättningar att erbjuda lägre avgifter än .se-adresser. Det lagda förslaget kommer därför att bli kontraproduktivt mot det ursprungliga syftet.

Särskilt yttrande

II-stiftelsen delar synen på att det inte föreligger några anledningar att förändra administrationen av den svenska toppdomänen som den kommer till uttryck i ett särskilt yttrande av Kjell Skoglund, som en av utredningens tillkallade experter²⁵.

²⁵ SOU 2003:59 sid 193

Juridiska aspekter på SOU 2003:59

I de föregående avsnitten har utredningen och dess förslag kommenterats i kapitelordning. I de följande avser II-stiftelsen att fördjupa några av de kritiska synpunkter som framförts. Dessa synpunkter är framför allt av två slag.

För det första vänder sig II-stiftelsen mot vissa av de krav som föreslås gälla för administratören. Det som framför allt avses är att möjligheten till fri prissättning begränsas genom föreskriften att domännamn skall tillhandahållas till ett skäligt pris och att tjänsten avgiftsbeläggs för att finansiera den tillsyn som PTS skall utöva (avsnitt 2). Härefter behandlas vissa inslag av förslaget ur EG-rättslig synvinkel, såsom förslaget om priskontroll som bl a riskerar att snedvrida konkurrensen med andra toppdomäner som finns på den svenska domännamnsmarknaden och kravet att administratören skall ha svenskt hemvist (avsnitt 3). I ett fjärde avsnitt framför II-stiftelsen synpunkter på vissa andra av utredningsförslagets krav på administrationen av toppdomänen, såsom föreskriften att iaktta internationella överenskommelser och de regler som föreslås gälla för det alternativa tvistelösningsförfarandet.

II-stiftelse är även kritisk till utredningens förslag ur rättighetssynpunkt. Detta gäller dels möjligheten att det allmänna under vissa förutsättningar kan komma att ianspråka det dataregister över domännamnsinnehavare II-stiftelsen upparbetat och beräkningen av den ersättning som därvid skall utgå, dels förslaget om priskontroll. Förslaget kritiseras framför allt utifrån att det bedöms kunna kränka II-stiftelsens äganderätt till det upparbetade registret och stiftelsens rätt att fritt utöva näringsverksamhet (avsnitt 5).

Att den föreslagna regleringen i praktiken riktar sig mot en aktör aktualiserar dessutom frågan huruvida den uppfyller det generalitetskrav som Regeringsformen uppställer på lagstiftning. Framställningen inleds med en utveckling av argumentationen kring lex in casu-förbudet.

1. Generalitetskravet (lex in casu)

Ställd inför valet mellan en generell lagstiftning som berör tilldelning och administration av domännamn i Sverige i allmänhet och en reglering som omfattar bara toppdomänen .se tar utredningen som bekant ställning för det senare alternativet. Skälen för detta ställningstagande är i sig diskutabla (se nedan under avsnitt 5 B). Det förtjänar emellertid också att uppmärksammas att valet av regleringsform kan ifrågasättas utifrån det generalitetskrav Regeringsformen uppställer för den normgivande verksamheten (det s k lex in casu-förbudet). Regeringsformen bygger på en åtskillnad mellan å ena sidan normgivning, d v s meddelande av generella normer, och å andra sidan förvaltning, d v s beslut i enskilda fall. Normgivningen är förbehållen riksdag och regering men kan även delegeras till förvaltningsmyndigheter. Omvänt är riksdagen enligt 11 kap 8 § RF förhindrad att fullgöra förvaltningsuppgifter, utöver de fall som föreskrivs i själva Regeringsformen. Härav följer att riksdagen genom lag inte får fatta förvaltningsbeslut, d v s reglera enskilda fall. Lagen skall vara generellt utformad och rikta sig till en obestämd krets av adressater.

Utredningen behandlar problemet men uttalar att in casu-förbudet respekteras, i huvudsak med argumentet att II-stiftelsen inte uttryckligen utpekats som adressat för den föreslagna lagstiftningen utan att den är tillämplig på toppdomänen .se i sig, oberoende av vem som administrerar den²⁶. II-stiftelsen delar inte den uppfattningen. Gränsen för lex in casu-förbudets omfattning är i och för sig inte helt lätt att dra. Det innebär inte att det är omöjligt att lagreglera situationer som i praktiken uppkommer bara i enskilda fall. Det rättsfall utredaren tagit till intäkt för sin ståndpunkt (RÅ Ref 1980:92) gällde giltigheten av en reglering som innebar att företag, som avyttras till staten, förlorade sin rätt att utnyttja sina underskott enligt den då gällande förlustutjämningsförordningen. Lagen var odiskutabelt tillkommen på grund av statens förvärv av Kockums. Den skulle emellertid kunnat tillämpas i ett obestämt antal fall; det fanns ingen inneboende egenskap i själva lagen och dess utformning som hindrade en generell tillämpning.

²⁶ SOU 2003:59 sid 117

Skillnaden gentemot förevarande lagförslag är uppenbar. Det finns bara en toppdomän med beteckningen .se, och det finns följaktligen bara en operatör som kan administrera denna toppdomän. Lagstiftningen riktar sig således med nödvändighet till en adressat, nämligen II-stiftelsen. I propositionen till Regeringsformen (1973:90 s 203 f och 401) anför departementschefen beträffande avgränsningen av lex in casu-förbudet: ”Jag är medveten om att det inte är helt lätt att ange innebörden av kravet på generell tillämplighet. Enligt min mening får en lag anses uppfylla detta krav om den exempelvis avser situationer av ett visst slag eller vissa typer av handlingssätt eller om den riktar sig till eller på annat sätt berör en i allmänna termer bestämd krets av personer.” I detta fall kan lagen inte avse en sådan obestämd krets av personer.

Även i doktrinen har generalitetskravets betydelse behandlats²⁷. En lag som där ifrågasätts ur generalitetssynpunkt är lagen om koncessionsavgift på televisionens och radions område. Lagen är visserligen generellt formulerad, men den kan i praktiken bara tillämpas på ett rättssubjekt åt gången, nämligen den operatör som fått tillstånd att sända reklamfinansierad marksänd TV, f n TV 4. Motsvarande situation föreligger beträffande den tilltänkta lagen, med en betydande skillnad. I TV-lagen är koncessionsavgiften ett vederlag för förmånen att sända reklamfinansierad TV och operatören utses av staten; kravet om en koncessionsavgift kan ses som del av villkoren för tillståndet. Internet däremot har, såsom framhållits ovan, utvecklats oberoende av statlig inblandning. II-stiftelsen administrerar inte toppdomänen .se på statligt uppdrag utan i kraft av en privaträttslig tillsvidareöverenskommelse med ICANN. Utpekandet av II-stiftelsen i den föreslagna toppdomänslagen framstår därför som betydligt mindre försvarligt än TV-lagens regler.

2. Priskontroll

Ett av de mest ingripande förslagen i utredningen rör priskontrollen. I 5 § sista stycket i utredningsförslaget föreskrivs att ansökningsavgift och årsavgift för ett

²⁷ se t ex Joakim Nergelius, Konstitutionellt rättighetskydd — Svensk rätt i ett komparativt perspektiv, 1996, sid. 588

domännamn skall vara skälig. II-stiftelsen motsätter sig givetvis detta förslag i första hand för att det minskar dess rörelsefrihet som ekonomisk aktör och inskränker dess rådighet över sin näringsverksamhet. Det är emellertid också ett förslag som är problematiskt ur allmän synvinkel.

A. Allmänna synpunkter

En generell synpunkt är att förslaget går stick i stäv mot de senaste decenniernas lagstiftningsutveckling på det ekonomiska området. Av förslaget framgår inte hur priskontrollen praktiskt skall skötas. I realiteten finns två sätt; antingen fastställs prisnivån på administrativ väg, eller så har regleringen en civilrättslig innebörd, med rätt för eventuella missnöjda användare att väcka talan vid allmän domstol med yrkande om återbetalning av delar av avgiften. Tillsynsmyndighetens uppgifter enligt 10 – 11 §§ tyder på att utredningen avsett det förstnämnda alternativet. Båda metoderna framstår emellertid som ungefär lika olämpliga. De sista 20 åren har en genomgripande liberalisering och avreglering av det ekonomiska livet genomförts. Sektorer av samhällsekonomin som tidigare ansågs vara en statlig angelägenhet, såsom elmarknaden, telekommunikationsmarknaden och transportsektorn, anses numera kunna klara sig själva. De instrument för priskontroll som existerade för 20 år sedan har avskaffats eller reducerats betydligt, i stor utsträckning i samband med konkurrenslagens införande i början av nittiotalet.

Tanken att det allmänna bör intervensera på en öppen marknad för att tillförsäkra konsumenter skäliga villkor, eller att de ekonomiska aktörernas prissättning behöver rättas till genom statliga direktiv, förefaller alltmer föråldrad. Det råder numera en bred enighet bland såväl politiska som ekonomiska aktörer, att sådana intressen bäst tillgodoses genom en fri konkurrens på en öppen marknad, där statens roll inskränker sig till att tillhandahålla spelregler för operatörerna och till att genom viss tillsyn försäkra sig om att dessa spelregler följs. Exempel på detta kan ses inom just el-, tele- och transportsektorerna. Utvecklingen inom dessa branscher visar också att det är en i huvudsak ändamålsenlig ordning. II-stiftelsen

vill understryka att den inte motsätter sig en motsvarande reglering inom domännamnsmarknaden, vilket skulle kunna inbegripa vissa regler om teknisk standard och viss tillsyn från PTS. Vad en priskontroll skulle kunna tillföra inom domännamnsmarknaden, som den inte kunnat tillföra inom de sektorer av samhällsekonomin där den avskaffats de senaste decennierna, framstår som oklart.

Man måste, när man diskuterar avgifter, skilja mellan den avgift som tas ut vid ansökningstillfället och de löpande årsavgifter som utgår så länge registreringen är i kraft. Ansökningarna om registrering av domännamn från användarna förmedlas till II-stiftelsens dotterbolag NIC-SE genom något av de c:a 250 ombud som NIC-SE har samarbetsavtal med. Till skillnad från många av sina konkurrenter träder emellertid NIC-SE i direkt avtalsförhållande med användaren. När registrering väl skett sker alla kontakter, inklusive fakturering, direkt från NIC-SE. När man jämför årsavgifter som tillämpas av andra toppdomänsinnehavare skall man ha i åtanke att ombudets avgift i de flesta fall tillkommer, till skillnad från vad som är fallet under .se. Med hänsyn tagen till detta ligger .se på en genomsnittlig prislivå bland jämförbara europeiska toppdomäner.

När det gäller ansökningsavgifter är förhållandet dock det omvända; den ansökningsavgift som inflyter till II-stiftelsen (genom dess dotterbolag NIC-SE) är bara en del av den slutliga kostnaden för sökanden. Det ombud som förmedlar kontakten tar betalt för den tjänsten. Den ansökningsavgift NIC-SE uppbär uppgår alltid till 250 kr jämte moms. Priset för slutanvändaren varierar emellertid betydligt beroende på vilket ombud sökanden anlitar, vilka tilläggstjänster denne tillhandahåller et c. De pris ombuden själva tar ut vid registreringen av ett domännamn varierar från 100 kr till 1 500 kr. Om man avser att fullfölja utredningens intentioner om att tillförsäkra slutanvändarna ett visst pris, inbegriper detta således även inskränkningar i ombudens prissättning. Detta tycks ha förbisetts av utredningen.

B. Närmare om innebörden av skäligt pris

En mer praktisk aspekt är frågan vad ett stadgande om skäligt pris är avsett att tillföra konkret. Det finns redan skydd mot oskäliga avtalsvillkor i avtalslagen. Vad utredaren avser uppnå med lokutionen ”skäligt pris” måste således vara något annat. Här, såsom eljest när prisbildningen blir föremål för offentliga ingrepp, inställer sig svårigheten att identifiera några objektiva parametrar för att fastställa det pris som lagstiftaren anser skäligt. För att precisera innebörden av priskontrollen, återges i utredningens avsnitt 9.4.4. inledningsvis den lösning, som valts för toppdomänen .eu, bestående i att administratörens egna kostnader skall vara vägledande för den avgift som får tas ut. Utredaren påtalar själv att det är en oklar definition. II-stiftelsen vill för egen del understryka skillnaden mellan administratören för .eu (en toppdomän som för övrigt inte existerar i sinnevärlden), som utses av Kommissionen för att administrera toppdomänen till självkostnadspris, och II-stiftelsen som, förutom att den har ett privaträttsligt uppdrag att sköta toppdomänen .se direkt från ICANN, enligt sina stadgar också har vissa allmännyttiga uppgifter som hänger ihop med forskning och vidareutveckling av internet, uppgifter som rimligen kräver ett viss överskott.

Härefter uttalar utredningen för egen del, att ”[m]ed att avgifterna skall vara skäliga menas att de inte får vara av sådan storlek att de kan anses hindra eller försvåra för envar, som så önskar, att få ett domännamn registrerat under den nationella toppdomänen”. Uttalandet minskar knappast tillämpningssvårigheterna. Det är svårt att se att den normale användaren skulle se sig förhindrad att skaffa sig ett domännamn på grund av en årsavgift om, för närvarande, 250 kronor jämte moms, inte minst om man jämför med kostnaden för ett bredbands- eller telefonabonnemang. Omvänt går det naturligtvis alltid att finna någon potentiell användare som påstår att den mest blygsamma avgift utgör ett hinder för honom eller henne.

I själva verket styrs II-stiftelsens prissättning av att den är verksam på en konkurrensutsatt marknad och bedriver en verksamhet i tävlan med andra operatörer. Den höga andel svenska användare som begagnar sig av toppdomänen

.nu och de generiska toppdomänerna visar att toppdomänerna av användarna ses som jämförbara alternativ. II-stiftelsen kan inte sätta sina priser utan hänsyn till användare och konkurrenter. Det är därför svårt att se att priskontrollen har något berättigande.

3. Förslagets förhållande till EG-rätten

Utredningen argumenterar för att verksamheten med att tillhandahålla domännamn inte kan anses som myndighetsutövning, ens om den offentlighetsreglering utredningen föreslår skulle bli verklighet. II-stiftelsen delar den bedömningen. Konsekvensen av detta är emellertid att den ekonomiska verksamhet som består i tillhandahållande av domänsystem och domännamn blir att betrakta som tillhandahållande av tjänst. Sådana tjänster faller under EG-fördragets tillämplighet, däribland dess regler om etableringsrätt, fri rörlighet för tjänster och konkurrensreglerna. Utredningsförslaget saknar, något överraskande, ett uppmärksammande av detta förhållande och en behandling av vad EG-rätten innebär för tjänster av ifrågavarande slag. I utredningens konsekvensbeskrivning (kap. 12), berörs sålunda överhuvud inte förslagets konsekvenser från gemenskapsrättslig synpunkt. EU berörs kortfattat i förslagets kap 3 om ”andra länder” men härvid behandlas endast förordning 733/2002 om inrättande av toppdomänen .eu.

Utredningsförslaget fäster stor vikt vid verksamheten inom ICANN och de principer som utvecklats av den till ICANN knutna mellanstatliga rådgivande kommittén GAC. Vad som betecknas som GAC:s principer har också enligt direktiven varit den främsta utgångspunkten för utredningsförslaget. Det bör emellertid understrykas att dessa principer och andra ställningstaganden inom ICANN på sin höjd har karaktären av soft law. Dessa kan inte legitimera svenska lagstiftningsåtgärder som står i strid med EG-rätten. Denna utgör en bindande rättsordning som dessutom har företräde vid kollision med svensk nationell rätt.

Kärnan i utredningsförslaget är att genom särskild svensk lagstiftning specialreglera hur toppdomänen .se skall skötas. Den övervägande delen av de materiella reglerna i förslaget utgörs av krav som ställs på den operatör som administrerar toppdomänen. Administratören skall enligt förslaget ha hemvist eller säte i Sverige. Lagen föreslås innehålla tämligen detaljerade regler om hur administratören skall bedriva verksamheten och föreskriver även svensk offentlig tillsyn av denna verksamhet, inbegripet behörighet för tillsynsmyndigheten att utfärda detaljföreskrifter. Ekonomiskt påverkas administrationen av toppdomänen genom införandet av kontroll av storleken på de avgifter som får tas ut och genom att en särskild avgift påförs administratören för att finansiera PTS tillsyn.

A. Konkurrensrättsliga återverkningar

II-stiftelsen har en ensamställning vad gäller rätt att använda beteckningen .se. Ensamställningen gäller emellertid endast denna domänbeteckning. På marknaden förekommer, såsom understrukits ovan, en omfattande konkurrens med andra toppdomäner, såsom .nu och .com. Flera av dessa domäner har en omfattande kundkrets i Sverige, såväl bland företag och organisationer som privatpersoner.

Såväl EG:s konkurrensrätt och den svenska konkurrenslagen bygger på den grundläggande utgångspunkten att det är konkurrensen som skall utgöra prisregulatorn men har också verktyg för att hantera situationer där marknaden inte fungerar tillfredsställande. II-stiftelsen har en relativt hög andel av den svenska marknaden för domännamn. Denna starka ställning kan dessutom komma att förstärkas ytterligare till följd av de förenklade reglerna för registrering av domännamn under .se. I Romfördragets art 82 finns emellertid ett förbud mot missbruk av dominerande ställning. Kommissionen är satt att tillse att förbudet efterlevs. EG-rätten har alltså adekvata verktyg för att komma till rätta med eventuell oskäligen prissättning om detta skulle föreligga. Förslaget om priskontroll är ur denna synpunkt överflödigt och passar inte in i den gemenskapsrättsliga, och numera även svenska, metoden att bemöta oskäligen prissättning.

Utredningen föreslår inte bara priskontroll utan även en tillsynsavgift som skall påföras administratören. En avgiftshöjning à 10 – 20 kr nämns som trolig slutlig fördyring för användaren. II-stiftelsen vill i det sammanhanget understryka att det prisgenomslag som tillsynsavgiften medför bara är en del av den fördyring som tillsynen leder till. PTS tillsynsverksamhet förutsätter i själva verket motsvarande verksamhet från administratörens sida med att tillhandahålla PTS de uppgifter PTS kommer att anse sig behöva för utövandet av sin tillsyn. En reglering enbart av toppdomänen .se skulle alltså även verka konkurrenssnedvridande genom att ställa denna domän i ett sämre konkurrensläge i relation till konkurrenterna. En sådan lagstiftning strider mot den grundläggande konkurrensrättsliga principen att statlig näringslagstiftning skall säkerställa likartade konkurrensvillkor för företagen på en marknad. Den föreslagna särslagstiftningen för toppdomänen .se skulle verka diskriminerande till nackdel för denna i relation till konkurrerande domäner.

Utredningsförslaget förklaras vara föranlett av behov av att tillgodose allmänintresset. I utredningsförslaget utvecklas emellertid inte vilka problem som nuvarande ordning skulle innebära, än mindre görs det gällande att det skulle föreligga några missförhållanden på området. I sammanhanget kan påpekas att II-stiftelsen nyligen genomfört en omfattande reformering av ordningen för tilldelningen av domännamn mot bakgrund bland annat av förslagen i Domännamnsutredningens betänkande.

B. Krav på svenskt hemvist

Utredaren föreslår att lagen skall innehålla en bestämmelse om att administratören skall ha svenskt hemvist (3 § i lagförslaget). Regeln motiveras av att tillsynsverksamheten skall kunna bedrivas effektivt (utredningen s 181). Denna typ av regler var vanliga förr i svensk näringslagstiftning. De avskaffades emellertid inför Sveriges EU-inträde eftersom de är klart oförenliga med EG-rättens principer om etableringsrätt och icke-diskriminering (artikel 12 och artikel 43 ff. Romfördraget). Sålunda nöjer sig numera aktiebolagslagen med att kräva att

minst halva antalet styrelseledamöter och den verkställande direktören är bosatta inom EES-området (8:8, 8:26 ABL).

I linje härmed torde det, för det fall att en lagstiftning av föreslagen typ skulle införas, endast kunna krävas att administratören har hemvist eller säte inom EES. Det torde numera inte heller föreligga några särskilda svårigheter från tillsynssynpunkt att nå en administratör inom EES.

4. Andra skyldigheter

A. Skyldighet att följa internationella överenskommelser

Ett av de krav som enligt 4 § förslaget skall ställas på administratören är att den skall ”iaktta de internationella överenskommelser som Sverige har anslutit sig till eller bestämmelser antagna med stöd av Fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen”. Detta föranleder följande reflektioner från II-stiftelsens sida. Att administratören skall följa svensk rätt är självklart. Svensk rätts inställning till folkrättsliga akter bygger sedan gammalt på ett dualistiskt synsätt. Detta innebär att internationella konventioner inte automatiskt får effekt på intern svensk rättstillämpning. Främmande rättsakter, d v s rättsakter som inte direkt härrör från de svenska normgivande organen, kan traditionellt få rättsverkningar inom riket på två sätt. Det kan ske, vilket vanligtvis varit fallet i det förflutna, genom transformering vilket innebär att lagstiftaren genom svensk intern lagstiftning implementerar rättsakten. Det kan också ske, såsom var fallet med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, genom inkorporering, varigenom rättsakten ges ställning som svensk lag. Ett specialfall utgörs av rättsakter beslutade av EG:s institutioner, som genom anslutningslagen kombinerad med vissa delegationsmöjligheter i 10 kap Regeringsformen givits direkt effekt i den interna svenska rättsordningen. Att administratören skall följa EG-rätten framstår i konsekvens härmed också som självklart.

Utredningen föreslår emellertid härutöver en skyldighet att iaktta internationella överenskommelser Sverige biträtt. Detta innebär att administratören på ett lättvindigt sätt underkastas en stor mängd rättsakter av varierande status och innebörd. Konsekvenserna av detta har inte analyserats närmare. Utredningen motiverar förslaget med att vissa allmänna principer såsom icke-diskriminering, integritetsskydd och konsumentskydd skall iakttas²⁸. Om detta är syftet vore det lämpligare att i själva lagen precisera vilka ytterligare krav administratören skall uppfylla. Frågan är vad som från utredningens sida avses med förslaget. Är avsikten att göra GAC:s principer direkt tillämpliga på administrationen av .se? I sammanhanget bör noteras att GAC:s principer inte har någon folkrättslig ställning (se ovan under avsnitt 3).

B. Regler för tvistelösningsförfarande

Utredarens förslag innehåller dels en förpliktelse för administratören av toppdomänen .se att tillhandahålla ett alternativt tvistelösningsförfarande, dels vissa föreskrifter hur ett sådant förfarande skall vara utformat.

II-stiftelsen tillhandahåller redan nu ett tvistelösningsförfarande som för närvarande mycket nära ansluter till internationella ordningar för förfarandet. II-stiftelsens tillhandahållande av förfarandet och övervägandena om hur det skall vara utformat, grundar sig på en bedömning att internetanvändarna, i stället för en domstolsprocess eller ett traditionellt skiljeförfarande, önskar ha en sådan ordning.

Att ett tvistelösningsförfarande skall tillhandahållas kan naturligtvis även i framtiden antas ha en bred acceptans. Detta antagande förutsätter dock att användarna finner att deras olika ståndpunkter får en kunnig och rättssäker bedömning av de personer som utför och beslutar i förfarandet, och att utvecklingen vid domännamnskonflikter inte går mot att användarna i stället önskar använda mer traditionella ordningar för att få tvisterna lösta. Med detta synsätt kan det vara en mindre lämplig ordning att genom lag bestämma att ett

²⁸ SOU 2003:59 sid 126

tvistlösningsförfarande skall finnas. Frågan kan måhända i stället överlämnas till ”internetsamhället” att avgöra.

Samma synsätt – men med större tyngd – kan enligt II-stiftelsens mening också anläggas på frågan om hur förfarandet skall vara utformat. Som redan framhållits har II-stiftelsen utformat det nuvarande systemet efter nära kontakt med användarna. II-stiftelsen menar att det är utformat i enlighet med merparten av de synpunkter som lämnats på förslaget. Andra uppfattningar har emellertid också framförts om hur förfarandet borde vara utformat, t.ex. att det borde omfatta inte bara klara fall av missbruk utan också mer komplexa känneteckenstviser och också innehålla en möjlighet för en domännamnsinnehavare att inom ramen för förfarandet få föra en talan om sin rätt till domännamnet. Frågan om förfarandet i framtiden skall utvecklas och få en annan ”utvidgande” utformning är något som II-stiftelsen menar bör kunna övervägas på ett sätt som inte kräver ändring av lag. Mot denna bakgrund ifrågasätter II-stiftelsen lämpligheten av att genom en lag låsa fast formerna för förfarandet. Också denna fråga bör kunna lämnas till ”internetsamhället” att avgöra.

Under alla omständigheter bör förslaget ändras, så att den föreslagna utformningen av förfarandet bara föreskriver den minimistandard som nu kan sägas ligga i förfarandet och inte hindrar dess utveckling mot att eventuellt ta sig an mer ambitiösa uppgifter. Som den föreslagna lagbestämmelsen är utformad måste den uppfattas vara tvingande och inte ge utrymme för att tvistlösningsförfarandet på ett enkelt sätt får en annan utformning. Lagbestämmelsen, om den inte kan undvaras, bör bli fakultativ i den bemärkelsen att den anger att administratören får ”avregistrera ett domännamn, *i vart fall* om det är uppenbart att et c”.

5. Rättighetsfrågor

Ovan har behandlats förslaget om priskontroll ur bl a EG-rättslig synvinkel och med beaktande av den allmänna nyttan av förslaget. Såväl förslaget om

priskontroll som möjligheten att ianspråka administratörens register är problematiskt ur rättighetssynpunkt, i synnerhet det skydd för egendom och näringsverksamhet som återfinns i Regeringsformen och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen). Priskontrollen måste i detta avseende ses kombinerad med möjligheten för tillsynsmyndigheten att enligt 7 § lagförslaget ianspråka registerdata över registrerade domännamn och användare. Även förslaget om kontroll av den avgift som uttas vid det särskilda tvistelösningsförfarandet kan komma i konflikt med dessa rättigheter.

A. Överföring av registret

I 7 § förslaget föreskrivs att, för det fall ansvaret för administrationen av .se övergår till annan, den tidigare administratören utan dröjsmål skall överföra registerdata nödvändiga för verksamheten. Den tidigare administratören har för detta rätt till skälig ersättning.

Det tycks vara oomstritt från utredningens sida att II-stiftelsen, genom sin verksamhet med att upparbeta registret har erhållit rätt till de insamlade uppgifterna och att denna immateriella rättighet omfattas av rättighetsskyddet för egendom. Regleringens tillåtlighet beror alltså på hur förslaget förhåller sig till skyddet i 2 kap 18 § Regeringsformen och Europakonventionen. Frågan inställer sig därför huruvida ianspråktagandet sker i allmänt intresse. II-stiftelsen noterar, i likhet med utredningen, att överföringen bara avses komma till stånd under den ganska speciella förutsättningen att uppdraget att administrera toppdomänen .se tillfaller annan. II-stiftelsen hyser inga farhågor för att detta kommer att inträffa. Om det mot förmodan skulle hända, under omständigheter som omöjliggör normal informationsöverföring till tillträdande administratör, finns det onekligen ett starkt allmänt intresse av att toppdomänen kan fortsätta att fungera.

II-stiftelsen vill emellertid understryka att dessa synpunkter inte gäller hela stiftelsens upparbetade register. Detta register innehåller ett flertal olika uppgifter. Det innehåller framför allt uppgift om de domännamn som finns registrerade under toppdomänen .se och den ns-post som är kopplad till respektive

domännamn. Tillsammans utgör dessa uppgifter den s k zon-filen för toppdomänen .se. Det är dessa uppgifter som möjliggör numerisk identifikation av de olika domännamnen och som således är nödvändiga för att toppdomänen skall fungera. Denna information har överförts till en masterkopia och ligger också till grund för de kopior som finns på de utplacerade slavservrarna. II-stiftelsens databas omfattar emellertid många andra upplysningar: kontaktinformation till registrerad innehavare av en viss domän och härutöver rent ekonomiska uppgifter om fakturering m m. Denna sistnämnda information har ingen direkt betydelse för toppdomänens funktion. Snarast kan den liknas vid ett kundregister som II-stiftelsen upparbetat. Det finns inget allmänt intresse av att kundregistret omfattas av skyldigheten till informationsöverföring till tillträdande administratör enligt 7 §, bara ett ekonomiskt intresse från den administratör som övertar ansvaret för administrationen av toppdomänen. Distinktionen mellan zon-filen och övriga uppgifter i databasen bör klargöras i lagtexten.

B. Priskontroll

Utredningen gör motsvarande undersökning beträffande priskontrollens förenlighet med skyddet för näringsfriheten i 2 kap 20 § Regeringsformen. Utredningen kommer, såvitt II-stiftelsen förstår, fram till att regleringen visserligen utgör en särbehandling som träffas av 2 kap 20 § Regeringsformen och att den således måste motiveras av ett allmänt ändamål, men kommer fram till att ingreppet är tillåtligt emedan det tillgodoser just ett sådant allmänt ändamål (sid. 171). Motiveringen är på den punkten inte tillfredsställande. I utredningens kapitel 10 anføres såsom motivering för ingreppen i egendomsrätten "[d]et allmänna intresset av att den nationella toppdomänen för Sverige fungerar på ett sätt som tillgodoser allmänna intressen"²⁹. Med denna tautologi menas förmodligen att toppdomänen .se måste kunna fungera oberoende av vilken operatör som för tillfället är ansvarig. II-stiftelsen ställer sig som framgår ovan bakom denna ståndpunkt. Det allmänna intresset av en fungerande domännamnstilldelning

²⁹ SOU 2003:59 sid 170

inskränker sig emellertid inte till .se, med hänsyn till den spridning andra toppdomäner fått bland svenska användare.

Om utredningen hade varit konsekvent, hade detta ställningstagande fått den att föreslå en reglering som täcker domännamnsadministrationen i Sverige i dess helhet, eller åtminstone de viktigaste operatörerna (förutom .se även .nu och de generiska toppdomänerna .com, och .org). Detta avvisas emellertid med motiveringen att det skulle gå utöver syftet att tillhandahålla en säker kommunikation emellan stat och medborgare³⁰. Om detta är den egentliga orsaken till att föreslå en lag som berör uteslutande .se, inställer sig frågan hur detta kan motivera förslaget om priskontroll. Utredningen glider runt problemet genom att anföra att "[s]yftet med den föreslagna lagstiftningen / ... / är att tillgodose statens behov av att säkra toppdomänen som den kritiska resurs den kommit att utvecklas till"³¹. I analogi med det resonemang som fördes angående egendomsskydd kommer utredningen fram till att priskontrollen är en godtagbar inskränkning av näringsfriheten.

Detta kan inte anses utgöra en tillfredsställande motivering till ett så ingripande förslag som priskontroll. Att ianspråktagandet av zon-filen kan anses föranlett av ett allmänt intresse i en akut situation för att tillgodose behovet av kontinuitet i administrationen är en sak. Att motivera priskontroll med en svepande hänvisning till toppdomänen .se som kritisk resurs är något helt annat. Med liknande argumentation skulle priskontroll kunna motiveras på de mest skiftande områden. II-stiftelsen finner att förslaget om priskontroll inte är tillkommet för att tillgodose ett allmänt intresse och således strider mot Regeringsformens skydd för näringsfriheten. Detta utgör ännu ett skäl för II-stiftelsen att avstyrka förslaget i denna del.

Såsom framgår ovan anser II-stiftelsen att förslaget om tvångsvis överföring av registerdata inte nödvändigtvis strider mot Regeringsformens och Europakonventionens egendomsskydd. Denna fråga sammanhänger emellertid

³⁰ SOU 2003:59 sid 116

³¹ SOU 2003:59 sid 172

med den föreslagna priskontrollen. Lagförslaget innehåller visserligen en rätt till ersättning vid överföring av registret, för att inte strida mot Europakonventionens egendomsskydd. Genom prisregleringen har man dock uttraderat det ekonomiska värdet på registret, vilket naturligen påverkar nivån på ersättningen vid ett eventuellt ianspråktagande; genom priskontrollen är registret redan till hälften exproprierat. Genom kombinationen av reglerna om priskontroll och risken för expropriering har II-stiftelsens äganderätt till databasen som innehåller registeruppgifterna försämrats i sådan utsträckning att det kan ifrågasättas huruvida regleringen, sedd i dess helhet, respekterar Europakonventionens egendomsskydd.

C. Avgift för alternativt tvistelösningsförfarande

I detta sammanhang bör även beröras frågan om nivån på avgiften för det alternativa tvistelösningsförfarande II-stiftelsen tillhandahåller. Avgiften uppgår för närvarande till 10 000 kr. Utredningen anser för egen del att en avgift om 1 000 kr för juridiska personer och 500 kr för fysiska personer vore rimlig och uttalar att II-stiftelsen, om den inte anser sig kunna tillhandahålla ett tvistelösningsförfarande till denna lägre kostnad, bör omarbeta proceduren.

En administratör kommer naturligtvis att ha utgifter för förfarandet. Det gäller inte minst att få kunniga personer att åta sig uppdragen som tvistelösare. För detta måste en skälig ersättning kunna utgå. Ett tvistelösningsförfarande värt namnet kan inte tillhandahållas till en så begränsad kostnad som utredningen ser som önskvärd. Den nuvarande avgiften täcker inte ens II-stiftelsens självkostnad för att tillhandahålla förfarandet, vilket för övrigt är en mycket begränsad kostnad om man jämför med ett ordinärt skiljeförfarande.

Om avgiften för att påkalla ett alternativt tvistelösningsförfarande tvångsvis skulle sänkas avsevärt under gränsen för vad som är administratörens självkostnad, torde detta utgöra en kränkning av såväl egendomsrätten som näringsfriheten.

Alternativet är förstås att staten, om den anser att det är ett angeläget mål att hålla avgiften nere, kompenserar administratören för skillnaden mellan avgiften och i

vart fall kostnaden för att tillhandahålla förfarandet. Man skall även ha i åtanke att möjligheten att vända sig till allmän domstol givetvis kvarstår.

En annan aspekt som utredaren inte heller synes ha beaktat i sammanhanget är att det kan finnas skäl att inte sätta avgiften för lågt eftersom det kan leda till att ansökningar om tvistlösningsförfaranden görs i okynne. Det förekommer ett inte obetydligt inslag av s k Reverse Domain Name Hijacking, d v s att någon i ond tro ansöker om tvistlösningsförfarande för att därigenom söka skapa osäkerhet hos domännamnsinnehavaren. Sådana oseriösa processer kan vara förenade med betydande olägenheter för innehavaren och utgör ett skäl till att inte fastställa avgiften för förfarandet till en nivå där påkallandet inte innebär någon ekonomisk uppoffring för den sökande.

Östen Frånberg
ordförande