

Stockholm den 4 december 2020

R-2020/1545

Till Utrikesdepartementet

UD2020/11744/HI

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 31 augusti 2020 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet av 2019 års marknadskontrollutredning Enhetlig och effektiv marknadskontroll (SOU 2020:49).

Sammanfattning

Advokatsamfundet har förståelse för att utredningens förslag till stor del är en följd av EU:s marknadskontrollförordning och att utrymmet för nationell reglering därmed är begränsat. EU:s marknadskontrollförordning medger dock att medlemsstaterna i nationell rätt fastställer villkor och begränsningar för marknadskontrollmyndigheternas befogenheter, vilket utredningen valt att inte göra. Detta är olyckligt eftersom det medför att flera rättssäkerhetsgarantier saknas i utredningens förslag.

Advokatsamfundet avstyrker att kontrollmyndigheterna själva ska kunna besluta om inspektioner, då denna befogenhet bör utövas först efter beslut från domstol. Därtill avstyrker Advokatsamfundet förslaget att marknadskontrollmyndigheter själva ska kunna besluta om varningsmeddelanden och avlägsnande av information samt att ett strikt ansvar ska tillämpas. Advokatsamfundet vill även betona vikten av att beslut som fattas av marknadskontrollmyndigheterna motiveras på erforderligt sätt. Mot denna bakgrund kan Advokatsamfundet inte ställa sig bakom utredningens förslag i dess nuvarande utformning.

En ny sektorsövergripande lag som kompletterar EU-förordningen

Utredningen föreslår att en ny lag med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadskontrollförordning (Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1020 av den 20 juni 2019 om marknadskontroll och överensstämmelse för produkter och om ändring av direktiv 2004/42/EG och förordningarna (EG) nr 765/2008 och

(EU) nr 305/2011) ska införas. Detta trots att det är utredningens mening att det vore mer eftersträvansvärt med en heltäckande horisontell lag som reglerar all nationell marknads kontroll i en och samma lag, vilket även föreslogs av 2016 års marknads kontrollutredning (SOU 2017:69). Advokatsamfundet har i sitt remissvar till det tidigare betänkandet, ställt sig bakom införandet av en heltäckande horisontell lag, eftersom det skulle medföra en mer lättöverskådlig och tydlig lagstiftning, vilket skulle öka förutsebarheten för den enskilde.¹ Advokatsamfundet vidhåller sin uppfattning att en heltäckande horisontell lag hade varit att föredra och ser gärna att regeringen initierar ett sådant lagstiftningsinitiativ.

Myndighetens befogenheter avseende inspektioner

Enligt utredningens förslag ska marknads kontrollmyndigheten själv få besluta om inspektioner – detta såväl anmälda som oanmälda inspektioner – i utrymmen som är tillgängliga för allmänheten samt i utrymmen som inte är tillgängliga för allmänheten. Utredningen föreslår att inspektioner i bostäder endast ska få genomföras om det kan befaras att en produkt utgör en sådan allvarlig risk att det inte är möjligt att avvakta en anmäld inspektion eller att inspektionen annars skulle förlora i betydelse. Detta eftersom inspektioner i bostäder innebär ett intrång i den enskildes rätt till privatliv.

Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning att inspektioner i bostäder utgör ett intrång i den enskildes privatliv, men vill betona att grundlagsskyddet mot husrannsakan och liknande intrång även omfattar ekonomiska aktörer. Sådan myndighetsutövning bör ske med försiktighet och med beaktande av proportionalitetsprincipen varför det i majoriteten av de sektorsspecifika lagarna är en domstol som fattar beslut om inspektioner, och inte myndigheten själv. För att säkerställa de enskildas rättsliga garantier anser Advokatsamfundet att inspektioner bör ske först efter beslut av allmän förvaltningsdomstol (alternativt mark-och miljödomstol) på ansökan av marknads kontrollmyndigheten och avstyrker därför förslaget i dess nuvarande utformning.

I betänkandet framhålls att det vid anmälda besök finns en möjlighet att överklaga beslutet, varvid en domstol kan besluta om inhibition medan domstolsprövning vid oanmälda beslut skulle riskera att fördröja en inspektion. Advokatsamfundet anser inte att detta resonemang motiverar att så pass ingripande myndighetsutövning beslutas av myndigheten själv. Jämförelse bör här göras till de konkurrensrättsliga reglerna där tidsaspekten, minst sagt, är av avgörande vikt, men där lagstiftaren ändå kommit till slutsatsen att dessa undersökningar ska underställas domstolens prövning. Eftersom domstolen har möjlighet att besluta om interimistiska åtgärder kan inte risken för fördröjning anses vara av avgörande betydelse, särskilt då interimistiska åtgärder många gånger kan beslutas av domstolen samma dag som ansökan inges.

¹ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 24 januari 2018 över betänkandet Marknads kontrollmyndigheter – befogenheter och sanktionsmöjligheter (SOU 2017:69).

Advokatsamfundet vill särskilt betona att rätten till domstolsprövning är en grundläggande rättighet, vilken är avgörande för att enskilda ska kunna tillvarata sina rättigheter och för att garantera den enskildes rättssäkerhet gentemot myndigheter. Mot ovanstående bakgrund, anser Advokatsamfundet att de kostnader och olägenheter som en prövning förbehållen domstol skulle innebära, väger mindre tungt än den enskildes intresse av att en sådan prövning sker. Detta är också förenligt med EU:s marknadskontrollförordning, eftersom det enligt förordningen står medlemsstaterna fritt att i nationell rätt fastställa villkor och begränsningar för myndighetens befogenheter och att dessa först får utövas efter beslut från domstol.

Tydliggör förutsättningar för inspektion i bostad

Utredningens förslag att även bostäder ska kunna bli föremål för inspektioner är en utvidgning jämfört med nuvarande regelverk. Även om Advokatsamfundet anser att det i vissa fall kan vara motiverat att genomföra inspektioner i bostäder, är rättssäkerheten för den enskilde av särskilt stor vikt när det rör den privata sfären. Inspektioner i bostäder bör genomföras med stor restriktivitet varför det bör övervägas om det inte i lagtext borde framgå att det endast är bostäder som har koppling till näringsverksamhet som kan underställas inspektion. Detta framgår i nuvarande förslag endast av författningskommentaren. Advokatsamfundet förordar att formuleringar från utredningens överväganden kompletterar lagtexten på motsvarande sätt som nedan:

5 § En marknadskontrollmyndighet har de befogenheter som anges i artikel 14.4 d) och e) i EU:s marknadskontrollförordning.

Befogenheten i artikel 14.4 e) omfattar även bostäder, *under förutsättning att den används för ändamål som har samband med den ekonomiska aktörens näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke.*

Begränsning av onlinegränssnitt

Utredningen föreslår att marknadskontrollmyndigheten ska kunna ålägga en ekonomisk aktör att avlägsna information från en hemsida eller att ett varningsmeddelande ska upprättas för de varor som inte uppfyller kraven på produktsäkerhet med undantag för onlinegränssnitt som omfattas av yttrandefrihetsgrundlagens skydd. Enligt utredningens förslag ska marknadskontrollmyndigheten själv besluta om varningsmeddelanden och avlägsnande av information, vilket inkluderar överväganden kring den aktuella inskränkningen av yttrande- och informationsfriheten.

Att ta bort eller blockera information från en hemsida får anses vara en mycket ingripande åtgärd och ingen marknadskontrollmyndighet har i dag sådan befogenhet.

Advokatsamfundets uppfattning är att sådana inskränkningar på grund av bristande efterlevnad av produktsäkerhet, endast i extraordinära fall kan anses utgöra en proportionerlig åtgärd. Bedömningen av vad som skyddas av yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområde och vad som kan anses utgöra en godtagbar inskränkning i yttrande-

och informationsfriheten innefattar gränsdragningsfrågor som inte är lämpliga att underställa marknadskontrollmyndigheterna. Advokatsamfundet kan inte nog understryka vikten av att överväganden av sådan karaktär uteslutande prövas av domstol. Som Advokatsamfundet framhållit i tidigare remissvar (betänkandet Nya befogenheter på konsumentskyddsområdet, SOU 2019:12),² gör sig starka rättssäkerhetsskäl gällande även avseende varningsmeddelande varför också dessa beslut bör underställas domstol.

Under förutsättning att kontrollmyndigheternas befogenheter inte kompletteras med ett krav på föregående domstolsprövning, avstyrker Advokatsamfundet utredningens förslag i denna del.

Dolda köp

Dolda köp innebär ett avsteg från den grundläggande principen att myndighetsutövning ska ske öppet, vilket Advokatsamfundet tidigare har varit kritiskt till (se bl.a. remissvar angående betänkandet Marknadskontrollmyndigheter – befogenheter och sanktionsmöjligheter, SOU 2017:69). Eftersom EU:s marknadskontrollförordning inte möjliggör något undantag från detta krav, vill Advokatsamfundet betona vikten av att dolda köp endast görs som en sista utväg av marknadskontrollmyndigheterna och att detta tillämpas med stor restriktivitet.

Strikt ansvar

Utredningen föreslår att det inte ska vara något krav på uppsåt eller oaktsamhet för att en sanktionsavgift ska kunna påföras, utan att strikt ansvar ska tillämpas. En avgiftsskyldighet som baseras på strikt ansvar bör förutsätta att regelöverträdelser inte kan aktualiseras annat än som en följd av uppsåt eller oaktsamhet. Detta har medfört att det i ett stort antal sektorsspecifika lagar krävs att överträdelser sker med uppsåt eller av oaktsamhet för att sanktionsavgift ska kunna påföras. Advokatsamfundets uppfattning är att reglerna i EU:s marknadskontrollförordning är utformade på ett sådant sätt att det kan uppkomma situationer som kräver betydande skönsmässiga bedömningar varför ett strikt ansvar inte bör tillämpas, en uppfattning som regeringen tidigare delat. För att tillgodose kravet på en rättssäker prövning bör det därför finnas möjlighet att göra en mer omfattande prövning av uppsåt eller oaktsamhet innan en sanktionsavgift påförs. Advokatsamfundet avstyrker därmed att strikt ansvar ska tillämpas utan förordar att uppsåt eller oaktsamhet ska krävas för att en miljöstraffavgift ska kunna påföras varför en marknadskontrollmyndighet inte själv bör kunna besluta om detta.

Tydliggör sambandet mellan sanktionsavgiftens storlek och omsättning

Sanktionsavgiftens storlek ska enligt utredningens förslag framgå av föreskrifter som regeringen eller den marknadskontrollmyndighet regeringen bestämmer får meddela. Avgiften ska vara lägst 15 000 kronor och högst 15 000 000 kronor. När avgiftens storlek

² Se Advokatsamfundets remissyttrande den 12 juni 2019 över betänkandet Nya befogenheter på konsumentskyddsområdet (SOU 2019:12).

bestäms ska en helhetsbedömning göras utifrån överträdelsens allvar, betydelsen av den bestämmelse som överträdelsen avser och om samma aktör tidigare har ålagts en sanktionsavgift enligt den föreslagna lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadskontrollförordning. Av utredningens ställningstaganden framgår också att begränsningar utifrån den ekonomiska aktörens årsomsättning i vissa fall kan framstå som ett lämpligt sätt att göra bestämmelsen proportionell i förhållande till såväl större som mindre aktörer. Advokatsamfundet noterar dock att motsvarande formulering inte återfinns i författningskommentarerna, vilket vore att föredra. I samband med ett sådant tillägg i författningskommentarerna bör regeringen även förtydliga hur årsinkomsten bör beräknas för att öka förutsebarheten av den nu föreslagna bestämmelsen.

Processuella rättigheter

I artikel 18.1 EU:s marknadskontrollförordning stadgas att alla åtgärder, beslut eller förelägganden som fattas eller vidtas av marknadskontrollmyndigheterna enligt harmoniserad unionslagstiftning eller förordningen ska ange de exakta grunder som de baseras på. I utredningens förslag återfinns endast krav på motivering och närmare beskrivning av marknadskontrollmyndighetens beslut för inspektioner i utrymmen som inte är tillgängliga för allmänheten. Enligt Advokatsamfundets mening är det olyckligt att kravet på motivering endast framgår i detta sammanhang, eftersom det kan tolkas som att myndigheten inte behöver ge skäl för sina övriga beslut, trots att detta krav följer av förvaltningslagen samt av EU:s marknadskontrollförordning. Detta innebär att myndigheten särskilt ska redovisa vilka omständigheter som har tillmätts betydelse och hur myndigheten har värderat dessa när utgången i ärendet har beslutats. För att säkerställa grundläggande rättssäkerhetskrav för den enskilde är det därför av stor vikt att myndigheten på ett enkelt, öppet och tydligt sätt klargör hur den har kommit fram till sitt beslut.

För att enskilda ska kunna tillvarata sina rättigheter är det Advokatsamfundets uppfattning att det tydligare bör framgå att samtliga beslut och åtgärder ska motiveras i enlighet med förvaltningslagen och artikel 18 EU:s marknadskontrollförordning.

Övrigt

I övrigt lämnar Advokatsamfundet förslagen utan erinran.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander