

2014-11-10

Dnr SU FV-1.1.3-2091-14

Regeringskansliet
Finansdepartementet
103 33 Stockholm

Remiss: Marknadsmisbruk II (SOU 2014:46)

Allmänt om förslaget

I det 600 sidor långa betänkandet diskuteras vid upprepade tillfällen möjligheten att förena ett administrativt sanktionssystem med ett straffrättsligt sanktionssystem såväl materiellt som processuellt. Frågan är central eftersom marknadsmisbruksförordningen kräver att även ageranden som inte träffas av de nuvarande straffrättsliga sanktionerna i svensk rätt ska sanktioneras. Det följer av artikel 30 i förordningen att en nationell tillsynsmyndighet som huvudregel ska ha befogenhet att vidta lämpliga administrativa åtgärder avseende sådana ageranden. Även om det i samma bestämmelse finns en ”straffrättsoption” anser utredaren att en utvidgad kriminalisering är möjlig endast med avseende på uppsåtliga eller oaktsamma ageranden. Därför föreslås att en sanktionsavgift för vissa typer av ageranden införs i den nya implementeringslagen. Orsaken till att det överhuvudtaget behövs en implementeringslag är att förordningen har antagits i enlighet med den s.k. Lamfallusymodellen som bygger på kommittologi. Förordningens materiella bestämmelser kan dock vara direkt tillämpliga även om de saknar direkt effekt, vilket gör att begreppet ”harmonisering” är olämpligt i detta sammanhang.

Till skillnad från vad som gäller angående förordningar är ett direktiv enligt artikel 188 i Fördraget om den Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF) bindande endast med avseende på det resultat som ska uppnås och måste implementeras för att bli tillämpligt i den nationella rättsordningen. Till följd av implementeringen harmoniseras de berörda reglerna i nationell rätt. Vid bristande implementering kan dock ett direktiv bli direkt tillämpligt och få vertikal direkt effekt mellan enskild och stat, samt även horisontell spärrverkan mellan privata rättssubjekt. Marknadsmisbruksdirektivet harmoniserar de straffrättsliga sanktionerna på området. Lagstiftningstekniskt implementeras direktivet genom anpassning av flera nationella lagar.

Det följer av ekvivalensläran att rättigheter och skyldigheter enligt en förordning så långt som möjligt har samma innebörd som de motsvarande nationella regler som tillnärmats genom ett direktiv. Således ska samma straffrättsliga påföljder göras gällande vid tillämpningen av svensk rätt som baseras på marknadsmisbruksförordningen och som

harmoniseras genom marknadsmissbruksdirektivet. Det vore i ljuset av detta önskvärt att så långt som möjligt ge effekt åt nämnda unionsrättsakter i samma nationella lagstiftning för att undvika en splittrad reglering.

Den direkta tillämplighet som enligt artikel 188 FEUF definierar en förordning medför allt som oftast ett tryck på spontan anpassning av administrativa system och processordningar i medlemsstaterna. Så är det även med marknadsmissbruksförordningen. Huvudregeln i artikel 30 att det ska finnas administrativa sanktioner vid sidan om straff kan vara oproblematiske i en rättsordning där skillnaden mellan förvaltningsprocess och processen i allmän domstol är marginell. I den svenska rättstraditionen har däremot förvaltningsprocessen intagit en särställning. Som nämns i betänkandets kapitel 12.5.2 blev den svenska förvaltningsprocessen helt kontradiktorisk först 1996, trots att detta är en processuell rättssäkerhetsgaranti som säkerställs genom Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Den svenska modellen med olika fora och processer beroende på om ärendet följer den straffrättsliga vägen eller den förvaltningsrättsliga vägen gör föreningen av straffrättsliga sanktioner och förvaltningsrättsliga sanktioner genom förordningen särskilt problematisk i Sverige. På lång sikt kan denna spänning bidra till ett ökat behov av att anpassa det svenska systemet till de stora rättstraditionerna på kontinenten som varit styrande för förordningens utformning. Ansatsen till horisontell anpassning genom en internationell utblick i utredningen är lovvärd, men det hade varit välkommet med en något djupare komparativ studie av de valda rättsordningarna.

Den föreslagna ordningen där tillsynsmyndigheten (Finansinspektionen) väcker talan i allmän domstol om sanktionsföreläggandet ej godkännes framstår som ett steg mot horisontell anpassning. Det bidrar även till en ökad systemkoherens i det alltmer europeiserade svenska rättssystemet.

Särskilt om vägvalsmodellen

Som framgår av betänkandet aktualiserar de föreslagna lagändringarna frågor om ne bis in idem. Effekterna i svensk rätt av detta förbud mot dubbelbestraffning som återfinns i både Europakonventionen och i EU:s rättighetsstadga har sannerligen stötts och blötts i olika sammanhang. Här ska endast understrykas att EU domstolen i förhandsavgörandet rörande Åkerberg Fransson överlät till nationell domstol att bedöma om en åtgärd har en straffrättslig karaktär. Det framstår dock som uppenbart att det föreslagna sanktionsföreläggandet har en sådan karaktär.

Enligt Juridiska fakultetsnämnden verkar vägvalsmodellen utgöra en fullgod garanti mot dubbelbestraffning, men en närmare utredning om den alternativa lösningen att utvidga specialstraffrättens område hade varit välkommen. Om nu administrativa sanktioner med straffrättslig karaktär är att likställa med brottspåföljd enligt Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga, kan de utredningar och alternativa processer som följer av kravet på subjektiva rekvisit framstå som rättsekonomiskt svårförsvarliga. Det är så i synnerhet då utredaren föreslår att den förvaltningsrättsliga- och straffrättsliga vägen ska löpa samman i allmän domstol om sanktionsföreläggandet ej godkännes. Effektivitetsskäl kan ofta tala för en tvåspårsmodell som inbegriper administrativa sanktioner. Frågan är bara vari den förväntade effektivitetsvinsten består. Om de förenklade förfarandena som leder fram till sanktioner med straffrättslig karaktär innebär en minskad rättssäkerhet är de som nämns svårförenliga med Sveriges internationella åtaganden och EU-medlemskap. Då är det mer samhällsekonomiskt att gå hela vägen och inlemma dessa delar i straffrätten.

Inom de i dagsläget givna ramarna att straffrättsliga bestämmelser kräver subjektiva rekvisit tillstyrker fakultetsnämnden att Finansinspektionens vägval bör baseras på det subjektiva rekvisitet. Att väga in flera aspekter skulle öka risken för misstag vid en prima facie kategorisering. Rättssäkerhetsaspekter talar även för att, såsom föreslås, så långt som möjligt tillämpa samma regler på samma sätt även om omständigheterna och rättssubjekten skiljer sig åt.

Övrigt

Juridiska fakultetsnämnden har inget att erinra mot de lagändringar som i övrigt föreslås i promemorian.