

Regeringskansliet
(Utrikesdepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Marknadskontrollmyndigheter – befogenheter och sanktionsmöjligheter (SOU 2017:69)

Inledande synpunkter

I Kommittédirektiv 2016:49 definieras uppdraget för utredaren avseende marknadskontroll i Sverige. Utredaren ska *dels* kartlägga de marknadskontrollmyndigheter som finns i riket och *dels* kartlägga och analysera kontrollmyndigheternas befogenheter och sanktionsmöjligheter samt lämna de författningsförslag eller förslag på andra åtgärder som det kan finnas anledning till. Utredningen rör alltså ej frågor om krav som uppställs för olika slags varor och tjänster (produkter). Som framgår av utredningen pågår för närvarande även en överstatlig revision av allmänna regler om produktsäkerhet och marknadskontroll inom den Europeiska Unionen (EU). I remissvaret förespråkas att resultatet av det överstatliga arbetet bör inväntas innan någon svensk reform avseende kontrollmyndigheters befogenheter och sanktionsmöjligheter genomförs. Däremot är viktigt att så snart som möjligt se över organisationen i Sverige av marknadskontroll för att säkerställa fullgörandet av landets skyldigheter (compliance) i enlighet med nu gällande förordning EG nr 765/2008 *om krav för ackreditering och marknadskontroll*. Tyvärr är dock utredningen i denna del ytlig och kasuistisk och slutsatsen i kapitel 6.5 att ”färre statliga myndigheter ska ha kontrollansvar” tarvar en långt mer ingående analys för att vara övertygande eller ens meningsfull som underlag för en framtida omorganisation.

Allmänt om marknadskontroll

Som framgår av EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (”Rättighetsstadgan”) artikel 16 ska näringsfriheten erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis. Näringsfriheten får precis som alla andra grundläggande rättigheter enligt artikel 52 i Rättighetsstadgan begränsas endast genom lag och om det är nödvändigt för att säkerställa mål av allmänt samhällsintresse eller andra människors rättigheter och friheter inom ramen för unionsrätten. Näringsfriheten förverkligas bl.a. genom EU medlemsstaternas målsättning att upprätta en inre marknad som framgår av artikel 3(3) i Fördraget om Europeiska Unionen (FEU). Som framgår av artikel 26(2) i Fördraget om den Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF) är den inre marknaden

närmare bestämt ”ett område utan inre gränser, där fri rörlighet av varor, personer, tjänster, och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördragen.” Inom EU är alltså handeln med varor och tjänster mellan medlemsstaterna helt fundamental. Som utgångspunkt är åtgärder som hindrar varuhandel mellan medlemsstaterna oförenliga med artiklarna 34 och 35 FEUF men enligt artikel 36 FEUF kan sådana åtgärder rättfärdigas för att säkerställa mål av allmänt samhällsintresse såsom allmän moral, allmän ordning, allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv så länge åtgärden är ändamålsenlig, nödvändig och rimlig (proportionerlig) för att säkerställa samhällsintresset. Motsvarande regler gäller för handel med tjänster enligt artiklarna 56-62 FEUF.

Genom marknadskontroll säkerställs att alla produkter som säljs i landet uppfyller uppställda krav. Naturligtvis utgör produktkrav hinder för handeln med produkter som ej uppfyller kraven. Även administrativa regler som styr kontrollverksamheten inbegripet myndigheternas befogenheter och sanktionsmöjligheter kan utgöra åtminstone potentiella hinder för den fria rörligheten. Således måste all marknadskontroll kunna rättfärdigas av (främst) ovan nämnda samhällsintressen och den konkreta åtgärden för att säkerställa samhällsintresset måste vara proportionerlig. EU har tillnärmat nationella regler i olika dimensioner av marknadskontroll genom direktiv samt har antagit förordningar med regler på området som har direkt tillämpbarhet. När det finns sådan ”sekundärrätt” är ej fördragsbestämmelserna (”primärrätt”) tillämplig. Om det däremot saknas sekundärrätt som reglerar en fråga i någon dimension av marknadskontroll måste den nationella åtgärdens förenlighet med primärrätten på området prövas. I förevarande utredning framstår det dock ibland som om den nationella lagstiftaren skulle vara fri att reglera frågor som inte omfattas av sekundärrätt och kravet på att alltid pröva marknadskontrollåtgärdernas förenlighet med primärrätten är oklart uttryckt eller alls ej beaktat.

Särskilt om kartläggningen av marknadskontrollmyndigheterna

Redan betänkandets titel ger vid handen att utredningen lägger störst vikt vid den del av uppdraget som rör kartläggning av marknadskontrollmyndigheternas befogenheter och sanktionsmöjligheter. Förvisso innehåller SOU 2017:69 en beskrivning av organisationen av marknadskontroll samt en redogörelse för de svar som lämnats i en enkätundersökning av de 16 svenska myndigheter som tillsammans med Tullverket och Kommerskollegium ingår i Marknadskontrollrådet. Av utredningen framgår också att det finns flera myndigheter med tillsynsansvar som helt eller delvis kan likställas med marknadskontrollansvar även om det inte uttryckligen framgår av lag, och att kommuner bedriver marknadskontroll avseende flera produktslag. Vid upprepade tillfällen framhålls också att kontroll av produkter ibland faller mellan stolarna samt att olika kontrollmyndigheter och kommuner ibland har överlappande befogenheter. I det sammanhanget måste frågan ställas om den otydliga ansvarsfördelningen är förenlig med kraven på att bedriva marknadskontroll och att informera den Europeiska kommissionen om vilka myndigheter som har kontrollansvar i ovan nämnda förordning EG nr 765/2008? Eftersom detta är en fråga om ”compliance” hade det varit välkommet med en ingående diskussion i utredningen om hur tydlighet kan uppnås i ansvarsfördelningen av kontrollansvaret. Naturligtvis är det lätt att instämma i det svepande resonemanget om att färre aktörer bör ha kontrollansvar eftersom det i teorin skapar tydlighet och effektivitet, men detta måste ju vägas mot praktikaliteter såsom behov av specialistkompetens, resursfördelning och organisationsfrågor. Här kan bara konstateras att utredningen har

blottlagt ett akut behov av att närmare kartlägga marknadskontrollmyndigheterna och av ett mer konkret underlag till reform.

Särskilt om kontrollmyndigheternas befogenheter och sanktionsmöjligheter

I utredningen föreslås att en horisontell svensk lag antas med allmänna regler om marknadskontroll. I princip välkomnar den juridiska fakulteten vid Stockholms universitet såväl gemensamma befogenheter och sanktionsmöjligheter för myndigheterna som sanktionsväxling från straffbestämmelser till sanktionsavgifter. När det gäller begreppsapparaten är det lämpligt att nyckelord ges samma innebörd i den föreslagna svenska lagen som de har i unionens huvudsakliga rättsakter på området. I frågan om förbudet mot dubbelbestraffning och samordningen i svensk rätt av rikets åtaganden under Rättighetsstadgan och Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR) finns mycket erfarenhet på skatterättsens område. I sammanhanget kunde med fördel förhandsavgörandet från EU-domstolen i Mål C-617/10 *Åkerberg Fransson* ha nämnts liksom Högsta Domstolens avgörande NJA 2013 s. 502 (*PMP*). I frågan om sekretessbrytande bestämmelser för att underlätta myndigheternas samordning ska nämnas att ett sådant informationsutbyte kräver tydliga och strikta regler och rutiner. Vad som ska regleras i lag och i t.ex. verksföreskrifter bör sedan analyseras och diskuteras närmare. I allmänhet medför den nya förordningen (EU) 2016/679 (Dataskyddsförordningen) och i sammanhanget det kanske ännu viktigare direktivet (EU) 2016/680 om dataskydd vid brottsbekämpning skärpta krav på att endast personuppgifter som är nödvändiga för ändamålet får behandlas samt nya krav på att den utrustning som används vid databehandlingen ska uppgraderas.

Som ovan nämnts är det viktigt att alla bestämmelser i en horisontell lag om marknadskontroll som kan tänkas hindra samhandeln inom Unionen kan rättfärdigas och är proportionerliga för ändamålet. I utredningen uppmärksammas detta särskilt med avseende på exporthinder, men det ska här framhållas att det är mer sannolikt att särskilda svenska regler på området skapar importhinder. Förutom en mer noggrann studie av vilka åtgärder som är nödvändiga för en effektiv marknadskontroll är det som sagt också lämpligt att avvakta resultatet av den revision av sekundärrätten på områden som genomförs på unionsnivå innan ny svensk lagstiftning antas.

Särskilt om CE-märkning

Av utredningen framgår att det råder oklart kring vem som ansvarar för kontroll i riket av CE-märkning. Förutom de särskilda regler som finns om CE-märkningen i tillämplig sekundärrätt ska här nämnas att uppvisandet av en kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet i enlighet med bilaga 1 p. 2 till direktiv 2005/29 EG om otillbörliga affärsmetoder gentemot konsument är en affärsmetod som under alla omständigheter är otillbörlig. Således kan såväl Konsumentombudsman som enskilda rättssubjekt göra gällande bestämmelserna i Marknadsföringslag (2008:486) och t.ex. väcka talan vid Patent- och Marknadsdomstolen. Bland sanktionerna märks särskilt marknadsstörningsavgift i 29§ Marknadsföringslagen. På så sätt sker en viss kontroll av CE-märkningen genom marknadsrätten. Förmodligen räcker dock inte denna reaktiva kontroll för att möta kravet på korrekt användning av CE-märkning som följer av unionens sekundärrätt rörande marknadskontroll.

Några avslutande kommentarer

Utredarens uppdrag enligt Kommittédirektiv 2016:49 är enormt och det är i viss mån förståeligt att endast ett första steg i kartläggningen av marknadskontrollmyndigheter kunnat tas. Däremot finns tyvärr brister i framställningen som gör utredningen svåröverskådlig och spretig. Även om utredningen inledningsvis innehåller en redogörelse för unionsrätten på området lyser unionsrättens systematik med sin frånvaro i t.ex. diskussionen om den föreslagna horisontella lagen om marknads kontroll och fokus ligger istället på olika enskildheter. Trots att myndigheterna överlag är nöjda med sina befogenheter ägnas t.ex. flera sidor åt att diskutera ytterligare befogenheter och utredningstekniska frågor såsom anonyma inköp. Centrala resonemang om hur marknads kontrollen bör organiseras i riket och om hur överlappande befogenheter kan undvikas blandas med resonemang om att samma lag kan tillämpas av olika myndigheter vilket knappast är ett problem om tillämpningen sker i olika frågor. Bitvis är framställningen behäftad med språkfel särskilt i form av att ord och bokstäver saknas. Sammanfattningsvis innehåller SOU2017:69 mycket användbar information men för att komma tillrätta med marknads kontrollen i landet behövs ytterligare utredning och även om förslaget om en ny horisontell lag har sina företräden bör det i nuläget ej föranleda någon lagstiftningsåtgärd i synnerhet då unionen arbetar med ett nytt paket för produktsäkerhet och marknads kontroll.