

Regeringskansliet
(Utrikesdepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Promemoria om genomförande av EU:s geoblockeringsförordning (Ds 2018:24)

Juridiska fakultetsnämnden tillstyrker lagförslaget med följande anmärkning.

Promemorians förslag till ny lag kompletterar Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/32 om åtgärder mot omotiverad geoblockering och andra former av diskriminering på grund av kundernas nationalitet, bosättningsort eller etableringsort på den inre marknaden (i det följande benämnd Geoblockeringsförordningen). Enligt Geoblockeringsförordningens sjunde artikel åligger det medlemsstaterna att utse ett eller flera organ som ska ansvara för att förordningen genomförs på ett korrekt och verkningsfullt sätt. Vidare ska medlemsstaterna fastställa regler om tillämpliga åtgärder vid överträdelse av förordningen och säkerställa att de genomförs. Åtgärderna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.

Enligt lagförslaget ska regeringen utse en eller flera tillsynsmyndigheter. Vidare föreslås att den näringsidkare som uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot artiklarna 3, 4 eller 5 i Geoblockeringsförordningen ska åläggas att betala en sanktionsavgift. Av promemorian framgår att den föreslagna ramen för avgiftens storlek finns återspeglad i nationella bestämmelser som genomför EU:s produkt- och konsumentskyddslagstiftning. Den uppmärksamme noterar dock att sanktionsavgiften även återspeglar den så kallade konkurrensskadeavgiften, vilken kan utdömas vid överträdelse av konkurrenslagen (2008:579). I likhet med 3 kap. 5§ konkurrenslagen ska sanktionsavgiften inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.¹ Vid fastställande av avgiften ska särskild hänsyn tas till överträdelsens allvar.

Det är inte bara sanktionsavgiften som bär likhet med konkurrenslagstiftningen. Även de ågeranden som förordningen syftar till att motverka kan i vissa fall komma att träffas av

¹ Enligt den äldre konkurrenslagen (SFS 1993:20) skulle konkurrensskadeavgiften fastställas till lägst 5000 kronor och högst 5 miljoner kronor eller till ett högre belopp som inte fick överstiga 10 procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår. Skrivningen var således i det närmaste identisk med den nu föreslagna paragrafen.

konkurrenslagen och/eller artiklarna 101 och 102 FEUF. Detta framgår också av artikel 6 i Geoblockeringsförordningen som reglerar förhållandet mellan förordningen och artikel 101 FEUF. Det är således inte bara möjligt utan rentav sannolikt att det i framtiden uppstår situationer där ett företags agerande både strider mot Geoblockeringsförordningen och gällande konkurrenslagstiftning. Att i ett sådant läge utdöma sanktionsavgift och konkurrensskadeavgift i parallella eller efterföljande förfaranden kan strida mot förbudet mot dubbelbestraffning, *ne bis in idem*.

Förbudet mot dubbelbestraffning återfinns såväl i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) som Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (Stadgan).² Enligt såväl Europadomstolens som EU-domstolens praxis förhindrar principen *ne bis in idem* att två eller flera förfaranden av straffrättslig karaktär inleds och att två eller flera slutliga brottmålsdomar meddelas mot en och samma person för en och samma gärning. Principen utgör hinder för att en andra lagöverträdelse bestraffas om de faktiska handlingarna är identiska, eller i allt väsentligt identiska, med dem som låg till grund för den första överträdelsen, *oavsett deras rättsliga kvalificering*. Europadomstolen definierar begreppet en och samma gärning som en samling konkreta faktiska omständigheter som involverar samma regelöverträdare och är oupplösligt förbundna med varandra i tid och rum.³ Syftet med principen *ne bis in idem* är att förhindra att redan avslutade straffrättsliga förfaranden upprepas och att garantera rättssäkerheten för enskilda och skydda dem mot den osäkerhet det innebär att riskera att bli föremål för dubbel lagföring, dubbla förfaranden eller dubbla straff.

För att principen ska kunna bli tillämplig krävs inte bara att det rör sig om en och samma gärning; sanktionerna i fråga ska också vara av straffrättslig karaktär. Här tillämpas de så kallade *Engelkriterierna*.⁴ Europadomstolen har slagit fast att de böter som utdöms i konkurrensmål – med beaktande av överträdelsens art samt arten av och strängheten i de sanktioner som kan utdömas – är av straffrättslig karaktär.⁵ Såväl konkurrensskadeavgiften som den tänkta sanktionsavgiften torde således, med hänsyn till deras ”art och stränghet”, vara av straffrättslig karaktär. Europadomstolen har visserligen slagit fast att utdömande av sanktioner som formellt sett är administrativa men som är av straffrättslig karaktär, inte utgör dubbelbestraffning när två olika sanktionsförfaranden kombineras. Detta under förutsättning att det finns ett tillräckligt materiellt och tidsmässigt samband mellan de båda förfarandena.⁶ Vad som avses härmed är dock inte helt klart och det kan således vara svårt att i det enskilda fallet avgöra om förutsättningarna är uppfyllda.

Av promemorian framgår inte huruvida risken för dubbelbestraffning överhuvudtaget har beaktats. Av förslaget framgår enbart att frågor om påförande av sanktionsavgift ska prövas av allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av tillsynsmyndigheten. Då

² Artikel 4 i tilläggsprotokoll nr 7, respektive Stadgans artikel 50.

³ *Sergey Zolotukhin mot Ryssland*, ansökan nr 14939/03.

⁴ *Engel m. fl. mot Nederländerna*, ansökningar nr 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; [5370/72. Kriterierna tillämpas både inom konventionsrätten och EU-rätten.](#)

⁵ Se *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italien*, ansökan nr 43509/08. Målet avsåg prövningen av böter utdömda av den italienska konkurrensmyndigheten. Det italienska sanktionssystemet var i stort sett identiskt med det svenska systemet. Böterna kunde uppgå till maximalt tio procent av företagets omsättning.

⁶ Se till exempel *A och B mot Norge*, ansökningar nr 24130/11 och 29758/11.

konkurrenskadeavgifter utdöms av Patent- och Marknadsdomstolen på talan av Konkurrensverket kommer de båda sanktionerna således aldrig att kunna utdömas i ett och samma mål. I de fall där två separata förfaranden rör samma gärning (*idem factum*) kan det således komma att bli nödvändigt att avgöra huruvida det föreligger ett "tillräckligt materiellt och tidsmässigt samband" dem emellan. Kan ett sådant samband inte fastställas torde parallella förfaranden strida mot förbudet mot dubbelbestraffning. Det bör övervägas huruvida en sådan ordning är önskvärd, såväl ur ett rättssäkerhetsperspektiv som ur ett processekonomiskt perspektiv.