Stockholm den 9 december 2015

R-2015/1810

Till Finansdepartementet

Fi2015/4331/KO

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 14 september 2015 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen (Ds 2015:45).

Sammanfattning

Advokatsamfundet – som anser att ett starkt konsumentskydd är av stor vikt – anser att det underlag och de argument som anförs i promemorian inte är sådana att förslagen i promemorian kan tillstyrkas.

Synpunkter

Enligt promemorians förslag ska förbud och ålägganden som Konsumentombudsmannen (KO) får besluta om inte längre vara beroende av näringsidkarens godkännande. Advokatsamfundet instämmer i vissa av de argument som anförs i promemorian, men anser att det från ett rättssäkerhetsperspektiv inte presenterats tillräckliga skäl för den föreslagna förändringen.

Vidare ska KO få möjlighet att besluta att sådana beslut ska gälla omedelbart, dvs. KO ska inte behöva iaktta den normala regeln att ett beslut inte kan verkställas innan fristen för överklagande har gått ut.

Huvudregeln om att myndighetsbeslut inte börjar gälla förrän de har vunnit laga kraft motiveras av risken att enskilda drabbas av olagliga eller annars felaktiga beslut. Detta är

ett uttryck för legalitetsprincipen och principen om beslutens överklagbarhet. Om KO:s beslut kan verkställas utan att ha vunnit laga kraft, är det stor risk att felaktiga beslut kan åsamka enskilda irreparabla skador eller skador som endast delvis kan kompenseras med skadestånd. Skadestånd är vidare en otillfredsställande sanktion, eftersom skadeståndstalan mot staten behöver föras i särskild ordning och inte utgör en del av det förvaltningsprocessuella förfarandet. Elementära rättsstatsprinciper (exempelvis såsom de har kommit till uttryck i artikel 6 i EKMR) innebär att domstolsprocessen ska vara jämlik (”equality of arms”). Möjligheten för en myndighet att förordna om omedelbar verkställighet innebär att myndigheten kan genomdriva sin vilja utan att ha behövt bevisa att det föreligger tillräckliga skäl för ingripandet. Det skydd mot godtyckliga beslut som de förvaltningsprocessuella rättsmedlen är avsedda att skydda, kan därmed kraftig urholkas.

Jämlikheten i förvaltningsprocessen (tvåpartsprocess med ett ackusatoriskt inslag) rubbas när ena parten (myndigheten) kan föregå domstolens prövning genom att förordna om omedelbar verkställighet. Möjligheten för en myndighet att besluta om omedelbar verkställbarhet innebär i viss mening att myndigheten själv dömer i egen sak i första instans. Förvaltningsmyndigheternas uppdrag kan ibland vara sådant att denna betydande inskränkning i rättsskyddet för den enskilda kan motiveras. Så är fallet när det föreligger allvarlig och överhängande fara för människors hälsa och liv eller betydande miljö- eller kulturarvsvärden eller egendom av betydande värde. Enligt de lagar som är föremål för översyn i förevarande lagstiftningsärende har KO inte getts något uppdrag i enlighet med vilket sådana tungt vägande skäl kan aktualiseras. I promemorian har inga omständigheter eller andra argument som visar att KO behöver utrustas med de extraordinära maktmedel som möjligheten att förklara sina egna beslut omedelbart verkställbara redovisats.

Det går att skilja på ingripanden i form av fareavvärjande ”politiåtgärder”, som syftar till att undanröja akuta hot mot viktiga värden och ”sanktioner”. En sådan politiåtgärd riktar sig mot ett specifikt och konkret beteende där risken är tillräckligt stor – både vad gäller sannolikheten för att risken realiseras och vad gäller skadeverkningarna om den realiseras – för att rättfärdiga ett så kraftigt avsteg från den vanliga principen att ett ingripande från myndigheter inte kan verkställas förrän de vunnit laga kraft och därmed kunnat prövas avseende främst laglighet, men vanligen också avseende lämplighet av förvaltningsdomstol. Politiåtgärderna får inte användas rutin- eller slentrianmässigt, utan endast just i de mycket allvarliga situationer som berättigar avsteg från huvudregeln. Detta krav kunde möjligen uttryckas som ”synnerliga” eller ”särskilda” skäl.

En annan sorts ingripanden är ”sanktioner” som avser att bestraffa ett klandervärt beteende. För att en sanktion ska vara legitim krävs således att det föreligger just ett klandervärt beteende, vilket inom rättsordningen vanligen uttrycks i termer av ”subjektiva rekvisit”, dvs. uppsåt eller (grov) vårdslöshet. I dessa fall handlar det alltså inte om att avvärja en hotande fara utan om att bestraffa. Det kan aldrig finnas skäl för att besluta att en sanktion ska gälla omedelbart, utan antingen att adressaten godkänner sanktionen (såsom är fallet med strafföreläggande enligt brottsbalken eller sanktionsföreläggande enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse) eller att sanktionen har prövats och godkänts av domstol.

Det är alltså av stor vikt att möjligheten för myndigheter att besluta om omedelbar verkställighet av sina beslut i sak begränsas till de allvarliga fall där detta kan vara berättigat liksom att den lagtext som reglerar denna exceptionella behörighet är tydlig. Enligt Advokatsamfundets uppfattning är detta inte aktuellt inom KO:s behörighets-område. Ett ingripande av den art som KO föreslås kunna besluta gälla omedelbart, såsom exempelvis olika typer av förbud, är en repressiv åtgärd. I KO:s tillämpning av t.ex. möjligheten att förbjuda kreditgivning till konsumentkrediter enligt 51 § konsument-kreditlagen har emellertid, enligt vad Advokatsamfundet erfar, framkommit att KO inte anser att förbudets funktion begränsas till att avvärja riskerna med ett visst beteende (såsom är fallet med en fareavvärjande politiåtgärd), utan som en sanktion för att bestraffa en kreditgivare (såsom är fallet med repressiva åtgärder). Det har vidare också framkommit att KO själv inte kan ange *hur länge* ett sådant repressivt förbud gäller. I praktiken handlar det således om ett tidsobestämt straff. KO:s möjlighet att besluta om att sådana straff ska gälla omedelbart, är inte förenlig med elementära rättsstatliga principer. Om KO nu alls ska ges det starkt ingripande medlet att besluta om omedelbar verkställighet – vilket Advokatsamfundet motsätter sig – är det i vart fall av största vikt att lagstiftningen ges en mycket tydlig och begränsad utformning.

Advokatsamfundet vill i sammanhanget erinra om att tillämpningen administrativa sanktioner alltid måste ske med beaktande av det s.k. dubbelbestraffningsförbudet, liksom att repressiva ”administrativa” åtgärder har straffrättslig karaktär (se prop. 2014/15:57, s. 39). Advokatsamfundet vill även erinra om att tröskeln för vad som anses vara ”straff” i Europakonventionens mening, har satts relativt lågt (se t.ex. Europadomstolens avgörande i *Öztürk ./. Tyskland* (dom 1984-02-21, Serie A Nr. 73).

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg