

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-01-23

Närvarande: F.d. justitieråden Eskil Nord och Lena Moore samt justitierådet Dag Mattsson

Kompletterande bestämmelser till lagen om tobak och liknande produkter

Enligt en lagrådsremiss den 10 januari 2019 har regeringen (Socialdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet Zandra Milton, biträdd av departementssekreteraren Hanna Eriksson.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I lagrådsremissen föreslås två paragrafer vars syfte är att möjliggöra att uppgiften att vara s.k. id-utfärdare ska överlämnas till enskild aktör och också att regeringen ska kunna meddela föreskrifter om avgifter för s.k. unika identitetsmärkning.

Paragraferna är en komplettering av lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter, vilken ännu inte trätt i kraft, och utgör ett ytterligare led i genomförandet av det s.k. tobaksproduktdirektivets (2014/40/EU) regler om spårbarhet. Kommissionen har antagit mer detaljerade bestämmelser om spårbarhet av tobaksprodukter m.m. i en genomförandeförordning (EU) 2018/574. Vad gäller just uppgiften att vara id-utfärdare m.m. råder en viss skyndsamhet som har lett till att de ytterligare föreskrifter som behöver utfärdas genom förordning ännu inte har färdigställts och därför inte heller kunnat utgöra kompletterande underlag för Lagrådets granskning.

11 kap. 20 §

Det framgår av lagen att identitetsmärkningen har en funktion och en verkan vad gäller omsättningen av berörda varor på marknaden, som innebär att utfärdandet av en sådan utgör myndighetsutövning. Det framgår av lagrådsremissen att avsikten är att Folkhälsomyndigheten i förordning ska anges vara id-utfärdare, men att myndigheten får överlämna uppgiften till enskild, efter det att en upphandling av tjänsten har genomförts.

Det är alltså fråga om en delegation till en enskild som beslutas av en myndighet i samband med att ett civilrättsligt avtal slutits om vad tjänsten innebär. Såvitt Lagrådet kan finna är en sådan konstruktion av ett bemyndigande i och för sig godtagbar; överlämnandet av förvaltningsuppgiften har tillräckligt stöd i lag. Men just omständigheten att den enskilde aktörens uppdrag, dvs.

myndighetsutövningen, upphandlas och alltså måste anges i vad som är ett civilrättsligt avtal mellan staten och den enskilde aktören ställer utomordentliga krav på precision i beskrivningen av åtagandet, eftersom avtalet jämte EU:s genomförandeförordning de facto utgör grunden för myndighetsutövningen.

Förvaltningsrätten i Malmö har under beredningen framfört behovet av att det anges under vilka förutsättningar som överlämnandet kan återkallas. Regeringen har ansett att behov saknas eftersom överlämnandet föregås av en upphandling. Detta innebär således att om den som anförtrotts uppdraget skulle missköta detta och därför borde fråntas uppgiften kommer återkallandet att vara beroende av en tolkning av bestämmelserna i ett civilrättsligt avtal om vad som ska gälla. Utöver den särskilda omsorg som allmänt sett ska ägnas beskrivningen av de förvaltningsuppgifter som överlämnas till enskild vill Lagrådet därför betona det angelägna i att det i upphandlingsavtalet också finns tydliga bestämmelser om under vilka förutsättningar detta kan hävas, dvs. uppdraget återkallas.

Därtill kommer att tillsynsansvaret inom lagens tillämpningsområde är fördelat mellan flera myndigheter enligt vad som anges i 7 kap. i lagen eller enligt vad regeringen bestämmer. Det framstår som otydligt om den som förvaltningsuppgiften överlämnats till är underkastad en offentligrättsligt reglerad tillsyn eller om denne endast är underkastad den kontroll som ligger i angelägenheten av att upphandlingsavtal följs upp.

11 kap. 19 §

Det framgår av lagrådsremissen att avsikten är att Folkhälsomyndigheten ska utses till id-utfärdare och att regeringen ska meddela föreskrifter om avgifter för de unika

identitetsmärkningarna. Det anges att avgiftsnivåerna i praktiken kommer att utgå från det anbud som lämnas i samband med upphandlingen. Även denna omständighet förutsätter att beskrivningen av uppdraget och dess förutsättningar anges med utomordentlig noggrannhet och precision i upphandlingen.