

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2013-10-22

**Närvarande:** F.d. justitieråden Susanne Billum och Severin Blomstrand samt justitierådet Kristina Ståhl.

### **Kontrollköp – ålderskontroll vid försäljning av folköl, tobak och receptfria läkemedel**

Enligt en lagrådsremiss den 3 oktober 2013 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i tobakslagen (1993:581),
2. lag om ändring i lagen (2009:730) om handel med vissa receptfria läkemedel,
3. lag om ändring i alkohollagen (2010:1622).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Helena Rosén, biträdd av departementssekreteraren Karin Nilsson Kelly.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

### Allmänt om remissförslaget

Vid detaljhandel med folköl och receptfria läkemedel gäller 18 år som åldersgräns. Samma åldersgräns gäller när tobaksvaror säljs eller lämnas ut i näringsverksamhet. Ett gemensamt krav för bestämmelserna om åldersgräns är att den som säljer eller lämnar ut en vara ska förvissa sig om att kunden har uppnått den stipulerade åldern. Enligt förarbetena ska legitimation begäras, om det råder tveksamhet om kundens ålder, och om legitimation inte lämnas, ska försäljning vägras. Det föreskrivs såväl straffrättsliga som administrativa sanktioner för överträdelse av reglerna.

I lagrådsremissen föreslås bestämmelser om kontrollköp av folköl, tobak och receptfria läkemedel i syfte att kontrollera att den som lämnar ut sådana varor förvissas sig om att mottagaren har uppnått den föreskrivna åldern. Vid kontrollköp ska det gå till så att en tillsynsansvarig kommun anlitar en person med ungdomligt utseende som har fyllt 18 år för att genomföra ett köp i syfte att kontrollera om säljaren begär legitimation av köparen. Resultatet av kontrollköpet ska i första hand ligga till grund för en dialog mellan tillsynsmyndigheten och säljaren. Det framgår inte av remissen, men under fördragningen har klargjorts att vad som har iakttagits vid kontrollköp också ska kunna medföra administrativa sanktioner.

Som Rikspolisstyrelsen har framhållit finns det vissa likheter mellan den föreslagna ordningen med kontrollköp och brottsprovokation. Huvudfallet av brottsprovokation är att polisen vidtar åtgärder som provocerar någon att begå ett brott som han annars inte skulle ha begått. I rättsfallet NJA 2007 s. 1037 fann Högsta domstolen – med hänvisning till Europadomstolens praxis – att ett åtal inte kunde bifal-

las, när den åtalade gärningen hade provocerats fram och inte skulle ha företagits utan provokationen. Domstolen ansåg att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång hade blivit oåterkalleligen undergrävd som en direkt följd av polisens åtgärder.

Visserligen framkallas inte brott genom det föreslagna förfarandet med kontrollköp, eftersom den person som uppträder som köpare ska vara över 18 år gammal. Men förfarandet sker fördolt och är ägnat att framkalla ett handlande av säljaren som inte följer bestämmelserna och som avses kunna leda till administrativa sanktioner av nog så allvarligt slag, t.ex. försäljningsförbud under viss tid. Detta innebär ett avsteg från de allmänna kraven på myndighetsutövning att den ska ske i öppna och för medborgarna iakttagbara former samt att en myndighet inte får – i syfte att vidta åtgärder mot någon – förmå denne att göra något som han annars inte skulle ha gjort. En lagstiftningsåtgärd av det föreslagna slaget måste kunna motiveras av ett angeläget ändamål, som kan antas bli effektivt uppfyllt genom åtgärden. Åtgärden måste dessutom vara proportionerlig med hänsyn till ändamålet. Detsamma gäller de sanktioner som den enskilde kan komma att drabbas av.

Vid föredragningen har erinrats om att bestämmelser om kontrollköp redan finns i 42 kap. skatteförfarandelagen (2011:1244). Bestämmelserna sanktioneras av särskilda regler om kontrollavgift (50 kap.).

Enligt Lagrådets mening är detta emellertid inte en helt relevant jämförelse med hänsyn till de aktuella lagarnas utformning. Av 39 kap. skatteförfarandelagen följer sålunda att näringsidkare som säljer varor mot kontant betalning eller mot betalning med kontokort är skyldiga att använda kassaregister, förutsatt att de inte omfattas av något av de i lagen angivna undantagen. All försäljning och annan löpande användning av ett kassaregister ska registreras och ett av

registret framställt kvitto erbjudas kunden. Det är alltså en ovillkorlig skyldighet att registrera varje försäljning som avses kunna kontrolleras genom kontrollköp. Om så skett eller inte kan lätt konstateras i efterhand och det finns då grund för påförande av kontrollavgift. Avgiftens storlek är bestämd i lag.

De i remissen aktuella lagarna har en annan konstruktion. Som inledningsvis framgått innebär den skyldighet som man vill kunna kontrollera endast att en handlare ska förvissa sig om att en köpare har uppnått den föreskrivna åldersgränsen, dvs. 18 år. Det finns inga bestämmelser om hur detta ska gå till eller om att legitimation ska begäras av köparen, vilket det remitterade lagförslaget kan ge intryck av. En handlares invändning om att han/hon varit förvissad om att en viss köpare varit över 18 år och därför inte sett skäl att begära legitimation kommer sålunda ofta att få godtas, särskilt som det vid kontrollköp enligt förslaget endast är fråga om att anlita köpare som faktiskt fyllt 18 år.

Syftet med förslaget har angetts i första hand vara att iakttagelser vid sådana kontrollköp ska kunna läggas till grund för en dialog mellan tillsynsmyndigheten och handlaren. I själva verket är det knappast fråga om att kontrollera lagregelns efterlevnad utan snarare om att lyfta fram värdet av att näringsidkarna i högre utsträckning begär legitimation när en köpare kan antas vara under 18 år. Ordvalet "kontrollköp" kan därför ifrågasättas.

Lagrådet vill emellertid inte motsätta sig en reglering förutsatt att denna enbart syftar till en dialog mellan tillsynsmyndigheten och säljaren angående dennes rutiner och egenkontroll. Att däremot lägga iakttagelser vid sådana kontrollköp till grund för administrativa sanktioner bör inte komma i fråga med hänsyn dels till den sanktionerade regelns vaga utformning, dels till att kontrollköpet inte visar

annat än att säljaren underlåtit att kontrollera åldern på någon som faktiskt är över 18 år. En administrativ sanktion förutsätter principiellt en klart konstaterad överträdelse av en bestämmelse och ska dessutom stå i rimlig proportion till överträdelsens allvar. I förevarande fall kommer frågan om det finns grund för en sanktion eller inte främst att bli beroende av hur tillsynsmyndigheten anser att säljaren borde ha agerat.

Lagrådet kan sålunda inte tillstyrka att iakttagelser vid kontrollköp ska kunna läggas till grund för administrativa sanktioner, såsom försäljningsförbud. Åtgärdens syfte och begränsningar bör klargöras i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

#### Lagtextens utformning (samtliga lagförslag)

I andra stycket anges att syftet med kontrollköp är att kontrollera om säljaren begär legitimation av köparen. Någon skyldighet att begära legitimation är dock inte föreskriven i lagen och i första stycket anges inte heller detta som syftet. Där anknyts i stället till den skyldighet att förvissa sig om köparens ålder som lagen föreskriver.

Det förefaller dessutom överflödigt att föreskriva att den person som anlitas för köpet ska ha ett ungdomligt utseende. Detta är en självklarhet som inte behöver föreskrivas som en förutsättning för ett kontrollköp.

Det syfte som anges i remissen – att skapa underlag för en dialog mellan tillsynsmyndigheten och handlaren angående iakttagande av åldersgränsen – framgår inte av lagtexten.

Lagrådet förordar att de tre föreslagna bestämmelserna ses över så att de svarar mot föreskrifterna i respektive lag och det övergripande syftet med den föreslagna åtgärden.

Om Lagrådets synpunkter följs skulle lagtexten exempelvis kunna utformas enligt följande modell.

Kommunen får genomföra kontrollköp/provköp i syfte att ge underlag för en dialog mellan kommunen och den som lämnar ut tobaksvaror angående skyldigheten att förvissa sig om att en mottagare har fyllt 18 år. Vid sådant köp får kommunen endast anlita en person som har uppnått den åldern.