

Beslutsdatum: 2009-12-18
Diarienummer: 2972-2009
Justitieombudsmannen Hans-Gunnar Axberger

Okonventionella metoder vid tillsyn enligt alkohollagen

Beslutet i korthet: I syfte att utöva tillsyn över att de som säljer folköl kontrollerar att köparen fyllt 18 år har en kommunal nämnd arrangerat provköp. De som utfört provköpen har varit 18 år. Metoden kan därmed inte påvisa otillåten försäljning utan endast ge visst stöd för att försäljning sker utan noggrann ålderskontroll. Provköpen strider mot principen att dold myndighetsutövning inte bör förekomma. Metoden bör inte användas, så länge den inte har stöd i lagstiftningen.

Bakgrund

JO inspekterade den 21 - 23 april 2009 Socialnämnden i Karlskrona kommun. Granskningen avsåg handläggningen av ärenden enligt alkohollagstiftningen.

Vid granskningen uppmärksammades att nämnden bedrev tillsyn över folkölsförsäljningen genom s.k. provköp. JO beslutade att utreda detta inom ramen för ett särskilt ärende.

Utredning

Socialnämnden i Karlskrona anmodades att yttra sig över när provköp förekommit, hur de genomförts, vilka som anlitats för genomförandet, hur provköpen dokumenterats samt vilket syfte provköpen haft och vilka rättsliga överväganden som gjorts inför dessa. Efter en redogörelse för vissa bestämmelser i alkohollagen anförde nämnden följande.

För att kontrollera att försäljaren förvissar sig om att köparen har uppnått 18 år vid försäljning av folköl har socialnämnden använt sig av s.k. "provköp av folköl". Syftet med "provköpen" har varit att uppfylla den av riksdagen beslutade lagstiftningen om detaljhandel med öl, enligt alkohollagens 5:e kapitel 6 §. Allt för att begränsa tillgängligheten för att personer under 18 år ej får tillgång till alkohol i detta fall folköl. Några andra rättsliga överväganden har inte gjorts!

Metoden "provköp av folköl" är en av flertalet kommuner använd metod och enligt socialnämnden och flertalet kommuner, är denna sanktionerad av både Länsstyrelse och Folkhälsoinstitutet. Karlskrona kommuns alkoholhandläggare har i ärendet kontaktat både Länsstyrelsen i Blekinge och Folkhälsoinstitutet i Östersund. Dessa har inte haft någon synpunkt på att metoden används!

Av yttrandet framgick vidare att provköp hade förekommit vid två tillfällen i Karlskrona kommun, den 28 maj och den 28 oktober 2008. Ett tredje tillfälle var planerat till den 11 maj

2009, men detta genomfördes inte utan socialnämnden beslutade att avvakta JO:s beslut i ärendet.

De försäljningsställena som kontrollerats vid de genomförda provköpen hade i första hand valts ut genom tips från polisen, kommunens fältgrupp eller allmänheten. I andra hand hade urvalet skett slumpmässigt bland dem som säljer folköl. En eller upp till tre ungdomar fyllda 18 år, hade gått in i av alkoholhandläggaren anvisad butik för att försöka genomföra ett köp av ett sexpack folköl. Pengar tillhålls av alkoholhandläggaren.

Själva köpen hade gått till på följande sätt.

Ungdomarna går till kassan med folkölen och försöker genomföra köpet. Om kassörskan/kassören begär att få se legitimation, meddelar ungdomarna att legitimation saknas men att dom har uppnått åldern 18 år. Om kassörskan nekar köpet pga. av avsaknad av legitimation, avbryts köpet och ungdomarna återsamlas hos alkoholhandläggaren, som befinner sig i anslutning till butiken. Om kassörskan inte begär legitimation, genomförs köpet och ungdomarna betalar för folkölen och återsamlas hos alkoholhandläggaren. I detta fall är ungdomarna uppmanade av alkoholhandläggaren att försöka ge akt på kassörskans/kassörens namn eller identitet.

Alkoholhandläggaren återvänder omgående alltid till butiken och ber att få tala med ägare/föreståndare och den aktuella kassörskan. I de fall köpet ej genomförts informeras butiken att ett "provköp" har gjorts och att butiken har enligt lagen, klarat av sin ålagda egentillsyn. I de fall köpet genomförts informeras butiken att ett "provköp" har gjorts och att butikens ålagda egentillsyn ej har fungerat. Butiken ombeds också att återköpa folkölen.

Dokumentation skedde i kommunens verksamhetssystem ALK-T, under rubriken tillsyn. Protokoll upprättades och skickades till butiken, oavsett om köpet genomförts eller ej. I det fall köpet genomförts och egentillsynen inte fungerat, hade alkoholhandläggaren begärt att butiken skulle förklara varför egentillsynen fallerat och ange vilka åtgärder butiken avsåg att vidta för att den enligt lagen ålagda egentillsynen fortsättningsvis skulle fungera.

Några andra åtgärder gentemot handlarna hade inte förekommit.

För provköpen hade nämnden anlitat ungdomar, som genomgick Restaurangprogrammets serveringslinje. Dessa ungdomar bedömdes ha intresse av hur försäljning av alkohol sker, eftersom de i de flesta fall skulle komma att arbeta inom restaurangbranschen. Ungdomarna hade fått kunskaper om alkohollagen i sin utbildning. Utöver detta fick de en genomgång av hur provköpet skulle gå till och om vilka frågor som kunde möta dem i butiken. Medverkan var helt frivillig från ungdomarnas sida. Det enda kravet var att de skulle ha fyllt 18 år. De erhöll timersättning enligt kommunalt avtal för sin medverkan.

Socialnämnden anförde avslutningsvis:

Socialnämnden anser att det är av stort värde att metodiken med "provköp" kan användas för att säkerställa och kontrollera att den som lämnar ut alkoholdrycker, i detta fall folköl, har förvärvat sig om att mottagaren uppnått föreskriven ålder.

Statens folkhälsoinstitut, som är central tillsynsmyndighet på området, tillhandahåller information om tillsynen över folkölsförsäljningen, se vidare nedan. Folkhälsoinstitutet rekommenderar på sin webbplats att kommunerna genomför provköp för att göra ålderskontroller. Kommunerna bör därvid "använda sig av ungdomar som ser unga ut men som är över 18 år", se www.fhi.se.

Statens folkhälsoinstitut har sedan JO inlett denna granskning varit i kontakt med JO, varvid folkhälsoinstitutet erbjudits att yttra sig, men bestämt sig för att avstå.

Rättslig reglering m.m.

Folkölsförsäljningen i butik är inte tillståndspliktig enligt alkohollagen (1994:1738; hänvisningar i det följande avser denna lag). Däremot måste vissa förutsättningar vara uppfyllda för att försäljning ska få ske, bl.a. måste lokalen vara godkänd som livsmedelslokal.

Det är förbjudet att sälja folköl till den som inte fyllt 18 år. Det åligger säljaren att kontrollera att köparen uppnått denna ålder (3 kap. 8 §). Den som bryter mot förbudet, uppsåtligen eller av oaktsamhet, döms för olovlig dryckeshantering till böter eller fängelse i sex månader (10 kap. 7 §). Är gärningen ringa, ska straff inte utdömas (10 kap. 8 §). Straffansvaret omfattar den enskilde expediten.

Den som bedriver detaljhandel med folköl ska anmäla verksamheten hos den kommun där försäljningen sker och utöva s.k. egenkontroll över försäljningen (5 kap. 6 §). Med egenkontroll menas exempelvis utbildning av personalen och rutiner vid försäljningen.

Statens folkhälsoinstitut utövar central tillsyn över alkohollagen och kan meddela allmänna råd till vägledning för tillämpningen. Den omedelbara tillsynen över detaljhandeln med folköl utövas av kommunen och polismyndigheten. (Se 8 kap. 1 §). Enligt 8 kap. 6 § har en tillsynsmyndighet rätt att av den som bedriver detaljhandel med öl få upplysningar och handlingar som behövs för tillsynen. Tillsynsmyndigheten har också rätt att få tillträde till rörelsens lokaler för att kunna utöva sin tillsyn.

I alkohollagens förarbeten noteras att tillsynen över folkölsförsäljningen i detaljhandeln i praktiken inte kan göras annat än stickprovsvis samt med tonvikt på information och rådgivning (prop. 2000/2001:97 s. 67). Det framgår vidare att den nyss nämnda egenkontrollen ska bedrivas i samarbete mellan den enskilde handlaren och tillsynsmyndigheten. Program för egenkontroll innefattande utbildning m.m. ska fastställas och kontrolleras av kommunerna. Brister i egenkontrollen kan läggas till grund för ett beslut enligt 7 kap. 21 §. Enligt bestämmelsen får kommunen förbjuda den som bedriver detaljhandel med öl att fortsätta verksamheten om den föranleder olägenheter i fråga om ordning och nykterhet. Ett sådant förbud kan enligt bestämmelsens andra stycke inskränkas till att gälla för vissa närmare angivna tider eller under vissa närmare angivna omständigheter. Om förbud är en alltför ingripande åtgärd kan kommunen i stället meddela en varning.

Okonventionella tillsynsmetoder har bedömts av JO i ett ärende om en undersökning som hade gjorts av Finansinspektionen (JO 2008/09 s. 250). Undersökningen var upplagd så att

medarbetare vid myndigheten tog kontakt med en bank och bokade tid för finansiell rådgivning. Medarbetarna genomförde därefter besök hos bankerna under förespegling att de var kunder. De uppgav att de nyligen ärvt ett större belopp som de önskade förslag om hur det skulle placeras. Bortsett från det påhittade påståendet om arvet var de inte instruerade att lämna några oriktiga uppgifter. Sedan besöken genomförts tillskrevs de aktuella bankerna och underrättades om den undersökning de varit föremål för. Finansinspektionen försvarade metoden med att det för att man skulle kunna fullgöra sin tillsynsuppgift var nödvändigt att myndighetens tjänstemän kunde agera kunder. - JO konstaterade att det inte fanns några av lagstiftaren uppställda hinder mot arbetssättet, men uttalade samtidigt att en myndighets arbetssätt måste präglas av öppenhet och tydlighet. Om myndigheter ska arbeta med metoder som inte är helt öppna borde detta enligt JO regleras.

JO kritiserade 1996 (dnr 3553-1996; beslutet är inte återgivet i JO:s ämbetsberättelse), en kommuntjänsteman som vid tillsynen över folkölsförsäljningen genomfört provköp i samarbete med en underårig. Metoden kunde enligt JO inte försvaras med att kontrollen är svår att utföra på annat sätt. JO uttalade:

Kommunen har i sitt yttrande pekat på svårigheterna att få till stånd en effektiv kontroll av hur olika butiker efterlever förbudet mot försäljning av öl till ungdomar. Det är uppenbart att kommunen i sin tillsynsverksamhet har svårt att få veta vad som i praktiken sker, och svårt att säkra bevis när den får kännedom om överträdelser. Dessa svårigheter får emellertid inte tas till intäkt för att man tillgriper metoder som är otillåtliga.

Bedömning

Allmänna utgångspunkter

Det är som framgått straffbart att sälja folköl till den som är under 18 år. Det får av flera skäl anses uteslutet att utföra provköp med hjälp av någon som inte uppnått den åldern (se bl.a. det nyss återopade JO-beslutet från 1996).

De kontroller som här är aktuella har inte heller utförts med personer som är under 18 år. Syftet synes i stället ha varit att kontrollera efterlevnaden av Statens folkhälsoinstituts allmänna råd om att legitimationskontroll ska genomföras om en köparens ålder inte är känd och kan antas understiga 25 år (FHIHS 2002:6).

I Handbok Alkohollagen, som tillhandahålls av Statens folkhälsoinstitut (se www.fhi.se), anges att den som utför kontroll alltid ska kunna styrka att han eller hon företräder tillsynsmyndigheten. Det utesluter enligt handboken dock inte att "kontrollbesök någon gång kan göras anonymt genom att tjänstemannen uppträder som en vanlig gäst" (Handboken, s. 96). Uttalandet synes syfta på kontroll av serveringsställen men torde ha samma giltighet vid butikskontroller.

Någon förvaltningsrättslig reglering som tar sikte på användningen av okonventionella utredningsmetoder av detta slag - dvs. att myndighetsföreträdare döljer sitt ärende - finns inte. Den för all myndighetsverksamhet gällande grundregeln om att det allmänna bedriver sin

verksamhet under lagarna - 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen - bildar dock en självklar utgångspunkt, som innebär att myndigheters åtgärder ska stödjas på fast rättslig grund. Vidare äger det synsätt som utvecklats för polisens användning av okonventionella utredningsmetoder giltighet även för övriga myndigheter. Det innebär bl.a. att myndighetsutövning ska ske i öppna och för medborgarna iakttagbara former samt att en myndighet aldrig i syfte att vidta åtgärder mot någon får förmå - "provocera" - vederbörande att göra något som han eller hon annars inte skulle ha gjort. De inom förvaltningen generellt gällande principerna om behov och proportionalitet måste också iaktas.

Beträffande behovet av effektiv tillsyn kan följande uttalanden från alkohollagens förarbeten återges:

Det kan ifrågasättas om folkölet åtnjuter den alkoholpolitiska respekt som är motiverad. Många betraktar folkölet som en ganska oskyldig företeelse, som inte bör kringgärdas med onödiga restriktioner. Folköl är en dryck som mycket få vuxna personer har problem med. När mellanölet togs bort från livsmedelsbutikerna och ersattes med folkölet betraktades detta som "ofarligt" i jämförelse med mellanölet. Det är därmed lätt att bagatellisera de problem som faktiskt finns med folkölsförsäljningen. (Prop. 2000/01:97 s. 64.)

- - -

Det största problemet med folkölsförsäljningen är att det på många håll är alltför lätt för ungdomar under 18 år att komma över folköl. Personalomsättningen i butiker som säljer bl.a. folköl är mycket hög. Introduktionen av nyanställd personal och tillfälliga vikarier är mycket olika inom branschen. Arbete som expedit i en livsmedelsbutik är det första tillfälliga arbetet för många ungdomar. Det är mycket man måste lära sig om prismärkning, kassahantering m.m. och det är lätt att glömma bort att det finns lagregler som gäller folkölsförsäljningen. Det kan också uppstå situationer där det kan vara svårt för den unga expediten att neka andra ungdomar att inhandla folköl även om en expedit som säljer folköl till underåriga kan straffas för detta.

De butiker som har rätt att sälja folköl omfattas i regel av en skyldighet att utarbeta egenkontrollprogram enligt livsmedelslagstiftningen. Regeringen anser att butiker och serveringar som har rätt att bedriva detaljhandel med eller servering av folköl bör åläggas skyldighet att utöva särskild tillsyn över denna verksamhet samt att utarbeta särskilda egentillsynsprogram för detta. Dessa program bör beskriva bl.a. hur personalen skall få information om alkohollagens bestämmelser samt vilka rutiner som skall tillämpas vid försäljning av folköl. Ansvar och formerna för ålderskontrollen bör särskilt behandlas. Programmet kan också ange t.ex. en försäljningsansvarig person, som fyllt 18 år och vars uppgift är att finnas till hands vid eventuella problem med försäljningen av folköl. Kontroll av egentillsynsprogrammen kan samordnas med den kommunala livsmedelstillsynen, men även utföras inom annan kommunal verksamhet.

Det bör framhållas att försummelse i fråga om egentillsynen eller i fråga om utarbetande av egentillsynsprogram kan komma att utgöra grund för beslut om förbud mot försäljning av öl enligt 7 kap. 21 § alkohollagen. (Prop. 2000/01:97 sida 67 f.)

Det kan mot denna bakgrund inte sättas i fråga att det finns ett behov av effektiv tillsyn över folkölsförsäljningen. Frågan är om provköp är en metod som inom gällande rättsliga ramar kan tillgodose detta behov.

Provköp som tillsynsmetod

Den kontrollmetod som används vid provköp av folköl riktar sig mot näringsidkare och personer i yrkesutövning. Den kan i och för sig inte anses särskilt ingripande, så länge den begränsas till att en myndighetsföreträdare uppträder som vilken kund som helst och inga oriktiga uppgifter lämnas. Den framstår exempelvis som mindre problematisk än den metod som bedömdes i JO 2008/09 s. 250, och som innebar att företrädare för Finansinspektionen sökte personlig kontakt med banktjänstemän för konsultationer i syfte att granska vilka slags råd som gavs.

Alldeles oskyldig är provköpsmetoden dock inte. Dold myndighetsutövning kan alltid ifrågasättas från rättssäkerhetssynpunkt genom den avskärmning från insyn och kontroll som uppkommer. Det gäller särskilt när åtgärderna saknar stöd i en rättslig reglering. Vidare kan de butiksbiträden som utsätts känna obehag inför den integritetskränkning som en smygkontroll av en myndighet typiskt sett utgör. Det är otillfredsställande att åtgärden riktas mot butiksbiträden - kanske unga personer som har denna syssla som ett första, tillfälligt arbete - snarare än mot handlaren. Slutligen måste myndighetsutövning bedrivas enligt generella principer, vilket betyder att om dolda tillsynsmetoder utan lagstöd godtas på detta område, torde de få godtas även i andra sammanhang. Den restriktiva syn som på goda grunder utvecklats när det gäller polisens arbetsmetoder skulle enligt min mening kunna undergrävas om ett mer tillåtande synsätt anläggs när andra myndigheter agerar.

Värdet av de resultat metoden frambringar är dessutom begränsat. Den kan inte påvisa att den som utsätts handlar olagligt, eftersom det inte finns något allmänt krav på ålderskontroll. Vad lagen kräver är att försäljning inte sker till underåriga, något som inte kan klarläggas med hjälp av den använda metoden. Detta illustreras av en dom från Kammarrätten i Stockholm den 9 januari 2009 (mål 478-08). Kammarrätten uttalade i sina domskäl:

Kommunens kontroller har skett med personer som är 18 år och lagens bestämmelser innehåller inte något närmare krav vad gäller ålderskontrollen. Parterna har olika uppfattning om de aktuella ungdomarnas utseendemässiga ålder. Utredningen visar inte heller i övrigt att bolaget vid något tillfälle misslyckats med ålderskontrollen och sålt öl till någon under 18 år. Mot denna bakgrund finner kammarrätten inte att utredningen med tillräcklig styrka visar att bolaget i sin försäljning av öl överträtt alkohollagens bestämmelser. Vad nämnden anfört om möjligheterna att utöva tillsyn föranleder ingen annan bedömning. Kammarrätten gör således samma bedömning som länsrätten att det saknas grund för ingripande enligt alkohollagen.

Detta synsätt, som jag delar, innebär att det i princip inte går att vidta några rättsliga åtgärder på grundval av provköpsmetoden. Även om den kan betraktas som mindre ingripande fyller den alltså ingen rättslig funktion. Metoden bör därför inte användas för tillsyn enligt den gällande alkohollagstiftningen.

Användande av privatpersoner vid myndighetsutövning

Med den bedömning som därmed gjorts saknas det skäl att närmare gå in på de överväganden som användandet av privatpersoner, som dessutom nått och jämnt fyllt 18 år, vid myndighetsutövning bör föranleda. I anledning av det som förekommit vill jag dock understryka att privatpersoner inte kan anlitas för att utföra självständiga myndighetsutövande uppgifter utan att de ansvarsförhållanden under vilka de medverkar klargörs.

Avslutning

Detaljhandel med öl är i princip en fri näring. Den direkta tillsynen ska enligt alkohollagen ske genom s.k. egenkontroll, för vilken näringsidkaren själv svarar. Som systemet är uppbyggt är uppgiften för det allmännas organ primärt inriktad på granskning av denna egenkontroll. Beträffande den kommunala tillsynen sägs i förarbetena att huvudinriktningen - utöver säkerställande av att det finns ett sådant program för verksamheten som omtalas i 5 kap. 6 § alkohollagen - bör vara rådgivning och information (prop. 2000/01:97 s. 68). Det kan självfallet vara föremål för diskussion hur effektivt ett sådant kontrollsystem är. Saken har emellertid övervägts av lagstiftaren och tillsynen måste utövas i enlighet med de regler som gäller (se a. prop. s. 63 ff).

Den här bedömda provköpsmetoden utgör en skarpare tillsyn än de tillsynsformer som beskrivs i förarbetena. Den närmar sig polisiär myndighetsutövning på ett sätt som gör den till ett mindre självklart redskap för en kommunal nämnd. Ett med lagstiftningen väl förenligt alternativ till myndighetskontroll genom provköp är att uppmana näringsidkarna att som led i egenkontrollen genomföra egna stickprov och dokumentera dessa (jfr Handbok Alkohollagen, s. 43). En sådan ordning, där nämnden ger anvisningar men själva kontrollen utförs av näringsidkaren, ligger i linje med lagstiftarens syn på hur tillsynen ska bedrivas.

Alkohollagen har nyligen utretts, se SOU 2009:22. I den mån lagstiftaren anser att provköp är en lämplig tillsynsmetod krävs regler till stöd för hur sådana i så fall ska få genomföras och vilken funktion de ska fylla. En kopia av detta beslut översänds därför för kännedom till Regeringskansliet, Socialdepartementet, för eventuellt beaktande i det fortsatta arbetet med översynen av alkohollagstiftningen.

Riksdagens ombudsmän - JO · Postadress: Box 16327, 103 26 Stockholm · Besöksadress:
Västra Trädgårdsgatan 4 ·
Telefon: 08-786 40 00 ·
Texttelefon: 08-786 61 15 ·
Fax: 08-21 65 58 ·
E-post: justitieombudsmannen@riksdagen.se