

Álitsgerð

Reykjavík, 31-08-08

Þessi álitsgerð er unnin samkvæmt beiðni Sjávarútvegs- og Landbúnaðarráðuneytis vegna “Þskj. 825 — 524. mál. Frumvarp til laga um breytingar á ýmsum lögum vegna endurskoðunar á undanþágum frá I. kafla I. viðauka við EES-samninginn og innleiðingar á reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 178/2002 frá 28. janúar 2002 auk afleiddra gerða. (Lagt fyrir Alþingi á 135. löggjafarþingi 2007–2008“.)

Beið er um skoðun undirritaðs á þátttöku einkafyrirtækja í opinberum eftirlitsstörfum.

Staða innan ESB

Ein af þeim mörgum breytingum sem gerð var á matvælaeftirliti innan ESB á árunum 2002 – 2004 var að opnað var fyrir þann möguleika að einkafyrirtæki geti tekið að sér að vinna ákveðin eftirlitsverk. Kveðið er á um þetta í reglugerð Evrópuþingsins og Ráðsins (EB) nr. 882/2004 frá 29. apríl 2004 um opinbert eftirlit til að staðfesta að lög um fóður og matvæli og reglur um heilbrigði og velferð dýra séu virt.

Breytingin er kynnt í formála reglugerðarinnar, 20. og 21. lið. Í 20. lið er fjallað um faggildingu eftirlitsaðila, en þar segir: „Staðlasamtök Evrópu (CEN) hafa þróað Evrópustaðla (EN-staðla), sem hæfa markmiðum þessarar reglugerðar, fyrir ýmsa starfsemi sem tengist opinberu eftirliti. EN-staðlarnir taka einkum til reksturs og mats á rannsóknarstofum, sem annast prófanir, og reksturs og faggildingar eftirlitsaðila“¹.

Í 21. lið er ákvæði sem beint er til þeirra sem setja matvælalög og skipuleggja eftirlit, en þar segir að: „Kveðið skal á um tilfærslu heimilda til að annast tiltekin eftirlitsverkefni frá lögbæru yfirvaldi til eftirlitsaðila og við hvaða skilyrði slík

¹ Hugtakið “eftirlitsaðili” er skilgreint í 2. gr. sem “óháður þriðji aðili sem lögbært yfirvald hefur úthlutað tilteknu eftirlitsverkefni”

tilfærsla getur farið fram.” Hugsunin í þessum texta er að kveðið skuli á um² að fela megi eftirlitsaðilum ákveðin sérverkefni innan eftirlitsins sem annars væru framkvæmd af lögbæru yfirvaldi og hvaða skilyrði þurfi að uppfylla til þess að svo megi verða.

Í 5. lið 2. gr. reglugerðar 882 er skilgreining á hugtakinu “eftirlitsaðili” en í 12. lið 2. greinar er getið um eftirlitsaðila í skilgreiningu á „opinberri vottun”. Þar segir að opinber vottun sé sú málsmeðferð sem lögbært yfirvald eða til þess bærir eftirlitsaðilar beita til að staðfesta, skriflega, rafrænt eða á annan sambærilegan hátt, að reglunum sé fylgt.

5. grein reglugerðar 882/2004 fjallar sérstaklega um eftirlitsaðila, undir hvaða kringumstæðum megi fela slíkum aðilum sérstök verkefni og hvaða kröfur eru gerðar til þeirra. Helstu reglur eru eftirfarandi:

1. Ekki má fela eftirlitsaðilum að fylgja eftir niðurstöðum eftirlits með þvingunaraðgerðum.
2. Það verður að vera til nákvæm lýsing á verkefnunum, sem eftirlitsaðilinn má framkvæma, og þeim skilyrðum sem hann má annast þau við,
3. Það verður að vera sannað að eftirlitsaðilinn i) hafi þá sérþekkingu, búnað og grunnvirki sem þarf til að annast þau verkefni sem honum hefur verið úthlutað, ii) hafi yfir að ráða nægu starfsfólki með viðeigandi menntun og hæfi og iii) sé **óhlutdrægur og engir hagsmunaárekstrar eigi sér stað að því er varðar framkvæmd þeirra verkefna sem honum hafa verið falin.**
4. Eftirlitsaðilinn verður að starfa og hafa fengið faggildingu í **samræmi við Evrópustaðal EN 45004** (General criteria for the operation of various types of bodies performing inspection) og/eða annan staðal ef hann á frekar við verkefni sem um er að ræða og honum hefur verið úthlutað.
5. Eftirlitsaðilinn skal tilkynna lögbærum yfirvöldum reglulega um niðurstöður úr því eftirliti sem sinnt er og þegar lögbært yfirvald óskar eftir því. Ef niðurstöður eftirlits gefa til kynna að ekki sé farið að tilskildum ákvæðum eða benda til þess að slíkt sé líklegt skal eftirlitsaðilinn tilkynna lögbæru yfirvaldi það þegar í stað.
6. Það skal vera skilvirk og áhrifarík samræming milli lögbæra yfirvaldsins sem úthlutar verkefnunum og eftirlitsaðilans.
7. Lögbær yfirvöld, sem úthluta eftirlitsaðilum sérverkefnum, skulu skipuleggja úttektir eða skoðanir á eftirlitsaðilum eftir því sem nauðsyn krefur. Lögbæra yfirvaldinu, sem úthlutar verkefnunum, er heimilt að afturkalla úthlutunina ef í ljós kemur, við úttekt eða skoðun, að slíkir aðilar annist ekki verkefni, sem þeim eru falin, með fullnægjandi hætti. Það skal draga úthlutunina til baka án tafar ef eftirlitsaðilinn grípur ekki til viðeigandi og tímanlegra aðgerða til úrbóta.
8. Sérhvert aðildarríki sem óskar að úthluta sérstöku eftirlitsverkefni til tiltekins eftirlitsaðila skal tilkynna framkvæmdastjórninni³ það. Í þessari tilkynningu

² Í matvælalögum

³ Á Íslandi Eftirlitsstofnun EFTA.

skal vera ítarleg lýsing á: a) lögbæra yfirvaldinu sem úthlutar verkefninu, b) verkefninu sem er úthlutað og c) eftirlitsaðilanum sem er úthlutað verkefninu.

Í 41. grein reglugerðar 882/2004 er fjallað um landsbundnar eftirlitsáætlanir til margra ára. Þar er kveðið á um í 2. grein f lið að sérstaklega skuli taka fram í áætluninni ef verkefnum er úthlutað til eftirlitsaðila.

Í 8. grein reglugerðar 882/2004 er fjallað um verklagsreglur sem lögbær yfirvöld skulu nota. Þar segir í 1 málsgrein að lögbær yfirvöld skuli annast opinbert eftirlit í samræmi við skjalfestar verklagsreglur. Í þessum verklagsreglum skulu vera upplýsingar og fyrirmæli handa starfsfólki sem sinnir opinberu eftirliti, m.a. á þeim sviðum sem um getur í II. kafla II. viðauka.

Í þessum kafla í viðauka II er í 2. lið kveðið á um að þessi 1. málsgrein 8. greinarinnar eigi við um sambandið milli lögbærra yfirvalda og eftirlitsaðila sem þau hafa úthlutað verkefnum sem tengjast opinberu eftirliti.

Það er því greinilegt að ætlast er til að samskipti og samband allt milli lögbærs yfirvald og eftirlitsaðila sé byggt á skjalfestum verklagsreglum.

Samantekt á stöðu innan ESB

ESB hefur sett reglur um á hvern hátt einkafyrirtæki geta tekið að sér ákveðin verkefni sem þeim eru falin af lögbærum yfirvöldum. Gerðar eru strangar kröfur til þessara fyrirtækja varðandi faggildingu, menntun starfsfólks og hvaða eftirlitsþætti þessi fyrirtæki geta tekið að sér. **Þau skulu vera óhlutdræg og laus við hagsmunaárekstra.**

Tekið er fram sérstaklega að hér er um heimildarákvæði að ræða. Ef aðildarríki (hér EES ríki) nota sér þessa heimild þá skal það tekið fram í eftirlitsáætlun og tilkynnt til Eftirlitsstofnunar EFTA.

Þá telur undirritaður rétt að geta þess í þessu sambandi að ákvæði 5. greinar 882/2004 kveða á um sérverkefni við almennt opinbert matvælaeftirlit og eru því ekki sambærilegt við sérákvæði reglugerðar 854/2004 um eftirlit viðurkenndra dýralækna á búum.

Umræða um frumvarp

Í 23. grein laganna, ef frumvarpið verður samþykkt, er minnst á þann möguleika sem þessi álitgerð fjallar um. Ákvæðið er eftirfarandi:

„Matvælastofnun er heimilt að fela aðilum sem hlotið hafa faggildingu samkvæmt lögum um faggildingu o.fl. að annast tiltekin verkefni við framkvæmd eftirlits samkvæmt lögum þessum og skal gerður um það sérstakur samningur í hverju tilviki. Þeir skulu bundnir þagnarskyldu um það sem þeir fá vitneskju um við framkvæmd eftirlitsins og leynt á að fara”.

Hér er átt við sjálfstæð fyrirtæki sem taka að sér skoðanir á ákveðnum hlutum samkvæmt fyrirfram ákveðnum reglum. Þó ekki sé beint samræmi milli þessa ákvæðis í frumvarpinu og 5. greinar reglugerðar 882/2004, þá gerir undirritaður ráð fyrir að ákvæðið sé byggt á þeirri grein.

Eins og fram kemur í grein frumvarpsins þá getur Matvælastofnun falið fyrirtækjum að annast tiltekin verkefni svo framarlega sem þau hafa hlotið faggildingu til að geta sinnt slíkum verkefnum, **án þess þó að kveðið sé nánar á um hvernig Matvælastofnun tekur slíka ákvörðun.**

Það er mikilvægt fyrir þá sem þurfa að hlíta eftirlitinu að það séu nákvæmar reglur um starfsemi þessara fyrirtækja og að Matvælastofnun geti þá því aðeins falið þeim slík verkefni að þeim sé fullnægt. Það er ekki síður mikilvægt fyrir viðkomandi fyrirtæki að hafa nákvæmar og aðgengilegar reglur um þær kröfur sem Stofnunin gerir.

Í frumvarpið vantar að kveða nánar á um atriðin sem áður voru talin upp í liðum 1-8 í kafla um stöðu innan ESB, svo sem ákvæði um kröfur sem gerðar eru til þessara fyrirtækja og á hvern hátt Matvælastofnun tekur ákvörðun um að fela einstökum fyrirtækjum sérverkefni.

Niðurstaða

Það fyrirkomulag sem getið er um í 5. grein reglugerðar 882/2004, og aðildarríkjunum er heimilt að innleiða, er nýtt og hefur það verið notað í mismunandi mæli innan ESB. Við setningu reglugerðarinnar var þetta ákvæði umdeilt, sum aðildarríkin voru móttækilegri fyrir þessum hugmyndum en önnur síður.

Í flestum aðildarríkjum ESB er hefð fyrir opinberu matvælaeftirliti og það var erfitt fyrir þessi ríki að samþykkja að opna fyrir þann möguleika að einkaaðilar gætu tekið að sér hluta af störfum sem fram til þessa hafa verið í höndum opinberra aðila. Þessi ríki samþykktu þessi ákvæði því aðeins að gerður væri haldgóður rammi um starfsemina sem tryggði að þetta fyrirkomulag skilaði sömu niðurstöðum og ef um opinbera eftirlitsaðila væri að ræða.

Það sem gagnrýnendur þessara ákvæða fundu helst að fyrirkomulaginu var, að erfitt væri að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra. Tilvera einkafyrirtækja byggist á að þau skili arði, og ef það grundvallarsjónarmið stangast á við eftirlitsstarfið, svo sem að fyrirtækin gætu misst mikilvægan viðskiptavin ef eftirlit er framkvæmt eins og lög gera ráð fyrir, þá gæti svo farið að arðssjónarmiðið væri skyldunni yfirsterkara.

Rétt er að hafa þessi sögulegu atriði í huga við túlkun 5. greinar reglugerðar 882/2004.

Á fyrstu árum eftir gildistöku EES samningsins voru starfandi skoðunarstofur á Íslandi (eftirlitsaðilar, samkvæmt núverandi skilgreiningu) sem sinntu sérverkefnum í opinberu eftirliti með fiskiðnaði og voru þær að stórum hluta í eigu sölusamtaka fiskiðnarins. Þetta fyrirkomulag hafði ekki stoð í ESB rétti um matvælaeftirlit sem var í gildi á þeim tíma, löngu fyrir gildistöku reglugerðar 882/2004.

Þetta eftirlitskerfi var gagnrýnt af Eftirlitstofnun EFTA, þar sem fiskiðnaðurinn var í raun að hafa eftirlit með sjálfum sér. Í framhaldi af þeirri gagnrýni var fyrirkomulaginu breytt þannig að komið var í veg fyrir að þeir sem þurfa að hlíta eftirlitinu gætu átt, átt hluta í eða stjórnað skoðunarstofum.

Eftirlitsstofnun EFTA hefur gert frekari athugasemdir við framkvæmd eftirlitsins m.a. með ofangreind bein viðskiptatengsl í huga og þá hagsmunaárekstra sem mögulega geta átt sér stað milli reksturs einkafyrirtækja og eftirlitsins.

Það er skoðun undirritaðs að þetta fyrirkomulag sem hefur verið í gildi fram til þessa, samkvæmt lögum um framleiðslu, vinnslu og dreifingu sjávarafurða, nr. 55/1998, með síðari breytingum, **uppfylli ekki ákvæði iii atriði b liðar í 2. málsgrein 5. gr. reglugerðar 882/2004⁴.**

Í frumvarpinu er tekið tillit til þessara athugasemda og kveðið á um grundvallarbreytingu á fyrirkomulaginu. Gert er ráð fyrir að **Matvælastofnun** geti falið einkaaðilum ákveðin verkefni, eins og kveðið er á um 5. grein reglugerðar 882/2004. Hagsmunatengslin verða milli Matvælastofnunar og viðkomandi eftirlitsaðila **en ekki milli eftirlitsaðila og þess fyrirtækis sem haft er eftirlit með.**

Það er skoðun undirritaðs að þessi grundvallarbreyting varðandi hagsmunatengsl sem sett er fram í frumvarpinu sé **í samræmi við ákvæði 5. gr. 882/2004** en að þó þurfi að kveða nánar á um fyrirkomulag til þess að ákvæði frumvarpsins séu að öllu leit í samræmi við reglugerðina. Eftirfarandi atriði vantar í frumvarpið:

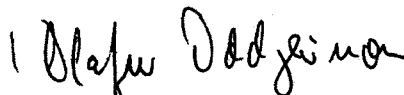
1. Ákvæði um bann við að eftirlitsaðilar beiti þvingunaraðgerðum. Í reglugerð 882/2004 er skýrt kveðið á um að beiting þvingunaraðgerða skuli vera **alfarið i höndum opinberra aðila**. Þetta ákvæði er grundvallaratriði.
2. Að Matvælastofnun skuli setja skjalfestar verklagsreglur.
3. Hvaða kröfur, til viðbótar við faggildingu, skuli gerðar til fyrirtækja sem taka að sér sérverkefni innan opinbers eftirlits.
4. Hvaða verklagsreglu Matvælastofnun skuli nota við veitingu slíkra verkefna og á hvaða hátt og hvernig á að draga slíkt til baka.
5. Reglur um samskipti og tilkynningaskyldu milli Matvælastofnunar og eftirlitsaðila.
6. Reglur um tilkynningaskyldu Matvælastofnunar til Eftirlitsstofnunar EFTA.

Undirritaður telur að ef þessum ofangreindum atriðum er bætt inní frumvarpið, þá séu ákvæði þess um aðkomu eftirlitsaðila að opinberu matvælaeftirliti á Íslandi í samræmi við ákvæði 5. greinar reglugerðar 882/2004.

Að lokum er ítrekað að umrædd ákvæði 5. greinar reglugerðar 882/2004 um að fela einkaaðilum sérverkefni innan opinbers eftirlits eru heimildarákvæði.

Það er því pólitísk ákvörðun íslenskra stjórnvalda að ákveða hvort þessi heimild er notuð.

Reykjavík 31. ágúst 2008



Dr Ólafur Oddgeirsson

⁴ 2. Lögbært yfirvald má aðeins úthluta sérverkefnum til tiltekins eftirlitsaðila ef:
b) sannað hefur verið að eftirlitsaðilinn:
iii) sé óhlutdrægur og engir hagsmunaárekstrar eigi sér stað að því er varðar framkvæmd þeirra verkefna sem honum hefur verið úthlutað.