

Patent- och marknadsdomstolen

Regeringskansliet  
Socialdepartementet  
s.remissvar@regeringskansliet.se  
s.fs@regeringskansliet.se

## Yttrande över betänkandet Hårdare regler för nya nikotinprodukter (SOU 2021:22)

Dnr S2021/02982

Patent- och marknadsdomstolen har fått betänkandet Hårdare regler för nya nikotinprodukter på remiss. Med utgångspunkt i de intressen som domstolen har att bevaka ser Patent- och marknadsdomstolen anledning att lämna följande synpunkter. Domstolen har i övrigt ingen erinran mot utredningens förslag.

*Gränsdragningen mellan tillämpningsområdet för förslaget till lag om tobaksfria nikotinprodukter (nikotinlagen) och lagen om tobak och liknande produkter (LTLP) m.m.*

Utredningens förslag innebär att vissa tobaksfria nikotinprodukter ska omfattas av LTLP och andra tobaksfria nikotinprodukter av den nya nikotinlagen, beroende på om produkten till användningssättet motsvarar rökning eller inte och därmed omfattas av den unionsrättsliga regleringen. Vidare föreslås marknadsföringsbegreppet i nikotinlagen och LTLP få delvis olika innebörd. Patent- och marknadsdomstolen bedömer att gränsdragningsproblem kan uppstå mellan lagarnas tillämpningsområden, exempelvis i samband med att nya typer av tobaksfria nikotinprodukter kommer ut på marknaden. Det kan vidare övervägas om det finns tillräckliga skäl och om det är lämpligt att ha olika regelverk för tobaksfria nikotinprodukter beroende på produkternas användningssätt.

*Krav på särskild måttfullhet vid marknadsföring av tobaksfria nikotinprodukter och ålderskrav (9 § nikotinlagen)*

Enligt utredningen kan vägledning för tolkningen av kravet på särskild måttfullhet och bedömningen av om marknadsföring särskilt tilltalar personer under 25 år sökas i praxis och förarbetsuttalanden avseende alkohollagen (2010:1622) (se avsnitt 9.4.1). Detta bör lämpligen även anges i författningskommentaren till 9 § nikotinlagen.

*Begreppen kommersiell annons och kommersiell reklam (10 och 11 §§ nikotinlagen)*

I författningskommentarerna till 10 och 11 §§ nikotinlagen klargörs att begreppen *kommersiell annons* och *kommersiell reklam* ska ha samma innebörd som de har i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Det skulle dock kunna underlätta tillämpningen av bestämmelserna om det också redogjordes för hur begreppen förhåller sig till varandra.

*Innebörden av marknadsföringsbegreppet i LTLP m.m.*

Utredningen föreslår att kopplingen mellan det generella marknadsföringsbegreppet i exempelvis marknadsföringslagen (2008:486) och marknadsföringsbegreppet i LTLP bryts för att uppnå bättre överensstämmelse med unionsrätten (se avsnitt 4). Utredningens förslag innebär att samma begrepp får delvis olika innebörd i närbesläktade lagar. Detta kan medföra tillämpningsproblem, särskilt eftersom bestämmelser i marknadsföringslagen om bland annat tillsyn och sanktioner även fortsatt ska tillämpas jämte LTLP (jfr 4 kap. 11 § LTLP). Enligt domstolen bör det analyseras vidare om det finns alternativa lösningar.

Domstolen anser i vart fall att det finns skäl att ytterligare överväga möjligheten att införa en definition av marknadsföringsbegreppet i LTLP för att dels underlätta rättstillämpningen, dels markera skillnaden från det generella marknadsföringsbegreppet. En definition – exempelvis med ledning av reklamdefinitionen i artikel 2 b i tobaksreklamdirektivet – bör lämpligen kompletteras med en erinran i författningskommentaren om att innebörden av marknadsföringsbegreppet på tobaksområdet kan påverkas av tolkningen av flera olika unionsrättsliga begrepp. För att underlätta tillämpningen av lagen bör författningskommentaren till 4 kap. 1 § LTLP under alla förhållanden uttryckligen klargöra att marknadsföringsbegreppet inte har samma innebörd som i marknadsföringslagen.

Det bör också övervägas att tydligare markera i lagtexten att LTLP:s marknadsföringsbegrepp avviker från det generella marknadsföringsbegreppet. Det kan exempelvis göras genom att i 4 kap. 1 § LTLP använda samma formulering som i utredningens förslag till 4 kap. 3 § LTLP, *marknadsföring genom kommersiella meddelanden*. En sådan utformning skulle dessutom tydliggöra att passivt saluhållande inte omfattas av marknadsföringsförbudet i LTLP och att någon undantagsbestämmelse därför inte behövs.

Domstolen anser därutöver att de föreslagna författningstekniska ändringarna i 4 kap. LTLP som innebär att det i 1 § införs ett tredje stycke som medför undantag från undantagen i bestämmelsens andra stycke bör kunna utformas på ett mer lättillgängligt sätt.

*Kommersiella meddelanden på försäljningsställen (1 kap. 3 § och 4 kap. 2 § LTLP)*

Patent- och marknadsdomstolen har nyligen haft att ta ställning om undantaget för kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen även kan omfatta webbutiker (se mål nr PMT 4895-20). Domstolen välkomnar därför de förtydliganden som föreslås i betänkandet. Enligt Patent- och marknadsdomstolen kan det dock uppkomma gränsdragningsfrågor mellan vad som å ena sidan utgör tillåten måttfull marknadsföring inne på fysiska försäljningsställen enligt 4 kap. 2 § LTLP och å andra sidan ren konsumentinformation som enligt betänkandet överhuvudtaget inte utgör marknadsföring och således är tillåten även på webbplatser för detaljhandel. För att underlätta rättstillämpningen vore det önskvärt med ytterligare vägledning avseende denna gränsdragningsfråga.

*Definition av sponsring (1 kap. 3 § LTLP)*

Patent- och marknadsdomstolen har nyligen haft att ta ställning till sponsringsbegreppets innebörd och frågan om vad som kan utgöra ett sponsringsbidrag (se mål nr PMT 8495-20). Domstolen välkomnar följaktligen utredningens förslag om att införa en definition i LTLP, men anser att det, på motsvarande sätt som i artikel 2 c i tobaksreklamdirektivet, kan klargöras att sponsring omfattar *varje form* av offentligt eller privat bidrag.

*Begreppen kommersiella meddelanden och kommersiella annonser i 4 kap. LTLP*

Begreppen *kommersiella meddelanden* och *kommersiella annonser* används på flera ställen i 4 kap. 1-4 §§ LTLP. *Kommersiella meddelanden* förekommer bland annat i tobaksreklamdirektivet och tobaksproduktdirektivet medan *kommersiella annonser* bland annat förekommer i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Utredningen har inte kunnat identifiera någon företeelse som skulle kunna utgöra ett kommersiellt meddelande enligt tobaksproduktdirektivet som inte förbjuds enligt 4 kap. 3 och 4 §§ LTLP (se avsnitt 4.3). Det skulle dock underlätta tillämpningen av de aktuella bestämmelserna om det i författningskommentarerna utvecklades hur de båda begreppen förhåller sig till varandra.

*Konsekvenser för Patent- och marknadsdomstolen*

Domstolen delar utredningens bedömning att förslagen kan innebära fler och mer komplexa mål i patent- och marknadsdomstolarna.

---

Detta yttrande har beslutats av chefsrådmannen Malou Lindblom samt rådmännen Daniel Severinsson (referent) och Karin Ahlstrand Oxhamre efter föredragning av tingsnotarien Petter Klockhoff.

Malou Lindblom

Petter Klockhoff