

Regeringskansliet
Socialdepartementet
103 33 Stockholm

s.remissvar@regeringskansliet.se
s.fs@regeringskansliet.se

Remissyttrande

Hårdare regler för nya nikotinprodukter (SOU 2021:22)

Er ref: S2021/02982

Svensk Handel, som är handelsföretagens intresseorganisation och företräder 9 000 små, medelstora och stora företag med nära 300 000 medarbetare, får med anledning av remissen anföra följande:

Allmänna synpunkter

Svensk Handel tackar för möjligheten att yttra sig och föreslår att hela förslaget återremitteras, så att det kan anpassas till den nya kommande strategin för alkohol, narkotika, doping, tobak och spel (ANDTS). Detta då riksdagen avlog regeringens ANDTS-strategi innan sommaren.

Svensk Handel vill samtidigt framföra att vi välkomnar utredningens förslag att reglera tobaksfria nikotinprodukter, men avstyrker ändringarna som föreslås om marknadsföring av tobaksprodukter i lag om tobak och liknande produkter eftersom dessa enbart begränsar e-handels möjligheter till marknadsföring.

Svensk Handels ståndpunkt är att alla försäljningskanaler ska behandlas lika för att säkerställa teknik- och konkurrensneutralitet samt lika villkor för marknadsaktörer.

Svensk Handel avstyrker förslaget att marknadsföringsbegreppet i lag om tobak och liknande produkter ska få en annan innebörd, dvs. inte tolkas i enlighet med svensk marknadsföringslagstiftning. Om marknadsföringsbegreppet ges olika innebörd i olika författningar finns det en överhängande risk att lagstiftningen blir svåröverskådlig och att det försvårar tillämpningen vilket leder till rättsosäkerhet för marknadsaktörer.

Synpunkter på utredningens förslag

Förslag till lag om tobaksfria nikotinprodukter

Svensk Handels uppfattning är att den självreglering som marknadens aktörer vidtagit i avsaknad av lagstiftning bör vara vägledande för den lagreglering som tas fram. Riskreduktionsperspektivet, dvs. att graden av reglering ska styras av hur hälsovådlig produkten är, bör även beaktas. Detta perspektiv har även socialutskottet lyft fram vid beredningen av regeringens ANDTS-strategi.

Förslag till ändring avseende marknadsföring av tobaksprodukter

Utredningen föreslår att marknadsföringsreglerna i lag om tobak och liknande produkter ändras på så sätt att e-handeln inte ska få visa några kommersiella meddelanden medan det ska vara fortsatt tillåtet vid fysiska försäljningsställen. Svensk Handel avstyrker detta förslag då det innebär att försäljningen av samma produkt behandlas olika beroende på vilken försäljningskanal som nyttjas. Reglerna om marknadsföring bör vara sammankopplade med produkterna och inte skilja sig åt beroende på vilken försäljningskanal som används. Detta för att säkerställa teknik- och konkurrensneutralitet mellan marknadens aktörer. Utredningens förslag ligger inte i linje med Patent- och marknadsdomstolens avgörande från den 12 mars 2021 i mål PMT 4895-20. Där avgjordes att en webbplats utgör ett försäljningsställe och att samma regler för marknadsföring av tobaksvaror ska gälla där som i fysisk butik.

Svensk Handel vill också erinra Socialdepartementet på att ett liknande lagförslag som skulle leda till en särbehandling av e-handeln redan har avslagits av riksdagen vid beredningen av lag om tobak och liknande produkter. Ett tungt vägande skäl till att riksdagen avsåg regeringens förslag var att förslaget skulle göra e-handel med tobaksvaror betydligt svårare än motsvarande fysisk försäljning. Riksdagen efterfrågade därför konkurrensneutrala regler.¹ Nuvarande lagstiftning lever upp till vad riksdagen har efterfrågat avseende konkurrensneutralitet. Ytterligare ett skäl till att regeringens äldre lagförslag inte kunde antas, var att skillnaden i skadeverkningar mellan olika tobaksprodukter inte hade beaktats.² Inte heller i detta förslag beaktas skillnader i skadeverkningar mellan olika tobaksprodukter.

Det generella marknadsföringsförbudet syftar till att ingen som inte själv uppsöker ett försäljningsställe för tobaksvaror ska exponeras för marknadsföringen av tobaksvaror. Skyddsändamålet som ska uppnås är att ingen person som inte vill ska exponeras för marknadsföring av tobaksprodukter.

E-handeln har både större möjligheter och förutsättningar att efterleva det generella marknadsföringsförbudet. E-handelsaktörerna kan implementera en landningssida där konsumenterna behöver bekräfta att de är över 18 år och söker information om tobaksvaror, innan tillgång till webbutiken med kommersiella meddelanden och information om tobaksprodukter tillgängliggörs och blir synligt för konsumenterna. En sådan lösning används även inom andra branscher med reglerade produkter till exempel alkoholprodukter. Denna lösning är inte praktisk möjlig att genomföra vid ett fysiskt försäljningsställe. Tobaksvaror säljs i både matvarubutiker, närbutiker och kiosker dit majoriteten av personer går för att primärt inhandla andra produkter än tobaksvaror.

¹ Socialutskottets betänkande 2018/19: SoU3 *Ny lag om tobak och liknande produkter*, s. 21 f.

² Socialutskottets betänkande 2018/19: SoU3 *Ny lag om tobak och liknande produkter*, s. 21.

Då Svensk Handel är en bransch- och intresseorganisation för handelsaktörer inom både e-handel och fysisk detaljhandel men även partihandel, är det viktigt för oss att värna handelns konkurrenskraft och att lika villkor gäller oavsett försäljningskanal. Tyvärr har utredningen inte särskilt hanterat den skillnaden i behandling för olika försäljningskanaler i förslaget med en sedvanlig konsekvensanalys.

Svensk handel avstyrker utredningens förslag till ändring i 4 kap. lag om tobak och liknande produkter i sin helhet. Vi anser att förslaget att marknadsföringsbegreppet i lag om tobak och liknande produkter ska få en annan innebörd, dvs. inte tolkas i enlighet med svensk marknadsföringslagstiftning, kommer att leda till en förändrad systematik i marknadsföringslagstiftningen, vilket kommer att försvåra tillämpningen och leda till en rättsosäkerhet för marknadsaktörer.

Marknadsföring är ett begrepp som finns i många författningar och har en vedertagen och etablerad innebörd. I stort sett varje passiv och aktiv åtgärd som är avsättningsfrämjande utgör marknadsföring enligt svensk marknadsföringslagstiftning. Utredningens förslag får till följd att marknadsföringsbegreppet i 4 kap. lag om tobak och liknande produkter ska tolkas annorlunda för tobaksprodukter än i övriga författningar där begreppet "marknadsföring" förekommer. Det har tidigare konstaterats att marknadsföringsbegreppet har en etablerad innebörd och återfinns i flera författningar vilket gör det svårt att bedöma vilka konsekvenser en omdefiniering av begreppet skulle få.³ De överväganden som gjordes då är fortfarande gällande.

För samtliga aktörer som säljer tobaksprodukter behöver två marknadsföringsbegrepp beaktas simultant, dels marknadsföringsbegreppet enligt 4 kap. lag om tobak och liknande produkter, dels marknadsföringsbegreppet i marknadsföringslagen. För det fall ett och samma begrepp ges olika innebörd i olika författningar finns det en överhängande risk att lagstiftningen blir svåröverskådlig och att det leder till rättsosäkerhet. Risken är att det kommer finnas en oöverskådlig mängd parallella marknadsföringsbegrepp med olika innebörd, beroende på i vilken författning begreppet marknadsföring förekommer i.

Därtill tillkommer den osäkerhet som är förknippad med hur rättspraxis inom området ska tolkas och tillämpas för det fall förslaget blir lag. Det fordras att det görs en analys i varje enskilt fall i vilken utsträckning den marknadsföring som varit föremål för bedömning och domstolens avgörande är relevant i förhållande till den nya tolkningen av marknadsföringsbegreppet. Tidigare rättspraxis och tolkningar av marknadsföringsbegreppet kan således sättas ur spel. Att genomföra en sådan ingående förändring av marknadsföringsbegreppet, som kommer att påverka hela marknadsföringsregleringen, i ett lagförslag som handlar om en begränsad del av marknadsföringslagstiftningen i sin helhet är inte lämpligt. En sådan genomgående förändring fordrar en betydligt djupare utredning och framför allt en grundlig konsekvensanalys som omfattar hela marknadsföringslagstiftningen.

Avslutningsvis vill Svensk Handel lyfta fram att rättsläge är oklart om vad som gäller vid marknadsföring av tobaksvaror som visas på digitala skärmar. Branschen och däribland detaljhandlare och återförsäljare är i behov av tydlig vägledning från Konsumentverket, som har det centrala tillsynsansvaret för sådan marknadsföring. Konsumentverket ska enligt förarbetena till LTP ansvara för "samordningen av tillsynen...och vid behov...utfärda föreskrifter kring tillsynen", vilket ska ske genom "utvärdering, uppföljning och samordning av tillsynsverksamheten samt stöd och råd till tillsynsorganen".⁴

Kommunernas tolkning av 4 kap. 2 § LTP har mycket stor betydelse för detaljhandlare och återförsäljare av tobaksvaror eftersom kommunerna har det omedelbara tillsynsansvaret

³ SOU 2006:76 *Otillbörliga affärsmetoder*, s. 196–197.

⁴ Prop. 2017/18:156 s. 118 ff.

gällande denna typ av marknadsföring på försäljningsställen. Flera kommuner har vid tillsynsbesök hos detaljhandlare framfört att användandet av digitala skärmar vid marknadsföring av tobaksvaror inte är tillåtet. Ofta framförs varken någon grund eller hänvisning till lagtext till stöd för denna tolkning. På det sätt vissa kommuner väljer att tolka rättsläget blir slutresultatet i praktiken, ett totalförbud mot digitala skärmar vilket får stora konsekvenser för branschen. Kommunernas skilda uppfattning om rättsläget innebär i sig en osäkerhet som endast nationell samordning och vägledning kan komma till rätta med. Det rättsfall⁵ som synes ha varit mest betydelsefullt för de mer restriktiva kommunernas hållning, meddelades efter att Konsumentverkets senaste version av allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsument, KOVFS 2019:3 publicerades den 19 december 2019. Dessa kommuners inställning resulterar i funktionen att förhindra användandet av digitala skärmar och inte att förhindra viss marknadsföring av tobaksvaror. Deras tolkning av rättsläget kan bero på frånvaron av tydlig vägledning från den centrala tillsynsmyndigheten.

En digital skärm är en informationskanal som fyller samma principiella funktion som till exempel en skylt. Dagens samhälle blir alltmer digitaliserat, dels med anledning av miljöskäl, dels av ekonomiska skäl. Om en digital skärm och en "vanlig" skylt med samma marknadsföringsbudskap inte behandlas på samma sätt, förhindras inte bara digitalisering utan det innebär även en rättsosäkerhet. Det finns inte heller stöd i förarbetena till LTLP eller TL för att det medium som används har någon självständig betydelse vid bedömningen av om marknadsföringen är otillåten. Konsumentverkets allmänna råd KOVFS 2019:3 ger inte heller stöd för en sådan tolkning. Ett kommersiellt meddelande kan inte per automatik anses påträngande, uppsökande eller uppmanande bara för att det visas på en digital skärm.

En del kommuner har även inställningen att inte ens pris- och varulistor på tobaksvaror får visas på digitala skärmar, vilket är anmärkningsvärt med hänvisning till konsumenters rätt till prisinformation enligt prisinformationslagen (2004:347). Det kan inte ha varit lagstiftarens intention, att på ett enskilt område förhindra det teknikskifte mot digital butikskommunikation som handeln genomgår sedan några år tillbaka.

Detta yttrande har beslutats av avdelningschefen för Näringspolitik Mats Hedenström. Föredragande har varit näringspolitiska experten Jolanda Girzl.

SVENSK HANDEL

Mats Hedenström

Jolanda Girzl

⁵ Dom av den 14 januari 2020 från kammarrätten i Göteborg, mål nr 2210–18 ("Gottebitten-domen").