

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2018-02-22

Närvarande: F.d. justitieråden Gustaf Sandström och
Christer Silfverberg samt justitierådet Anders Eka

Lag om tobak och liknande produkter

Enligt en lagrådsremiss den 25 januari 2018 har regeringen (Socialdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om tobak och liknande produkter,
2. lag om ändring i lagen (1994:1551) om frihet från skatt vid import, m.m.,
3. lag om ändring i lagen (1996:701) om Tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot ett annat land inom Europeiska unionen,
4. lag om ändring i lagen (1998:506) om punktskattekontroll av transporter m.m. av alkoholvaror, tobaksvaror och energiprodukter,
5. lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486),
6. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
7. lag om ändring i radio- och tv-lagen (2010:696),
8. lag om ändring i lagen (2014:1470) om beskattning av viss privatinförsel av cigaretter.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Zandra Milton, biträdd av kanslirådet Andreas Johansson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om tobak och liknande produkter

Allmänt

I lagförslaget förekommer ordet rapporteringsskyldighet i olika former. Ibland används ordet i singular och ibland i plural. Enhetlighet bör eftersträvas och förslagsvis kan obestämd form singular användas genomgående. Som ett exempel kan rubriken till 2 kap. nämnas, där rapporteringsskyldigheter bör ändras till rapporteringsskyldighet.

Ett uttryck som ofta används i lagtexten är "lag eller anslutande föreskrifter". På vissa ställen – exempelvis i 5 kap. 2 § och 7 kap. 13 § – saknas dock ledet "eller anslutande föreskrifter". Det framgår inte om skillnaderna är avsedda. En genomgång av om utformningen av lagtexten i detta avseende är konsekvent genomförd bör göras i den fortsatta beredningen.

I många bestämmelser i 2 och 3 kap. anges att varor och produkter inte får tillverkas eller tillhandahållas om inte föreskrifter som har meddelats "med stöd av" någon av bestämmelserna i 11 kap. har uppfyllts. En stor del av de föreskrifter som avses där torde emellertid vara sådana som kan meddelas utan stöd av bemyndigande från riksdagen eftersom de utgör verkställighetsföreskrifter eller faller under regeringens restkompetens enligt 8 kap. 7 § regeringsformen. Regleringssättet leder till oklarheter eftersom bestämmelserna om produktkrav, märkning m.m. i 2 och 3 kap. enbart hänvisar till

föreskrifter som har meddelats "med stöd av" någon bestämmelse i 11 kap. Vad betyder det för tillämpningen om de meddelade föreskrifterna inte har krävt något sådant stöd? Frågeställningen bör uppmärksammas i den fortsatta beredningen.

1 kap. 3 §

Det är missvisande att det i lagen förekommer termer och uttryck som har en annan allmänspråklig innebörd är den innebörd som följer av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40/EU (tobaksproduktdirektivet). Med en direktivkonform blir definitionen i direktivet utslagsgivande. Mot den bakgrunden bör termerna ny tobaksvara (som inte omfattar t.ex. cigaretter), tillverkare och importör definieras med utgångspunkt i de definitioner som ges i direktivet (artikel 2.14, 2.37 och 2.39).

I punkt 6 bör förtydligas att med försäljningsställe avses en lokal eller ett avgränsat utrymme för detaljhandel.

I punkt 8 återges den definition av uttrycket "gränsöverskridande distansförsäljning" som finns i artikel 2.34 i direktivet. Därmed kommer uttrycket, enligt ordalydelsen, att avse också förhållanden som ligger utanför svensk jurisdiktion. Texten bör därför justeras så att den täcker det som är relevant för svensk del men inte mer än så. Detta torde uppnås om punkt 8 formuleras enligt följande.

8. gränsöverskridande distansförsäljning: försäljning där, vid tidpunkten för beställningen av varan eller produkten, konsumenten finns i Sverige och återförsäljningsstället i ett annat land, eller där återförsäljningsstället finns i Sverige och konsumenten i en annan medlemsstat inom Europeiska unionen.

De avslutande orden – i en annan medlemsstat inom Europeiska unionen – ger anledning till följande kommentarer.

Regleringen i lagen grundas till stor del på innehållet i tobaksproduktdirektivet. Genom orden ”Text av betydelse för EES” i direktivet markeras att direktivet kan komma att gälla för de EES-länder som inte tillhör EU (EFTA-länderna Norge, Island och Liechtenstein). Detta förutsätter att direktivet efter ett särskilt förfarande tas in i bilaga till EES-avtalet, se prop. 1991/92:170 om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Frågor som aktualiseras i detta sammanhang – och då inte bara beträffande de nämnda EFTA-länderna utan också för andra länder (närmast Schweiz) som ingår bilaterala avtal med EU – har uppmärksammats i Lagrådets yttrande i prop. 2015/16:5 (s.1381), i prop. 2016/17:88 (s. 20 f. och 112 f.) samt i Lagrådets yttrande den 25 januari 2018 över förslaget till ny dataskyddslag.

Vid föredragningen har uppgetts att tobaksproduktdirektivet inte tillförts EES-avtalet men att ett arbete med den inriktningen pågår. Kravet enligt punkt 8 att konsumenten ska finnas i en medlemsstat inom Europeiska unionen kan därför komma att behöva justeras. Alternativt kan beskrivningen av var konsumenten ska finnas redan nu knytas till tillämpningsområdet för direktivet. Även i andra fall där hänvisning sker till unionsrättsliga förhållanden – som t.ex. i 3 kap. 10 § där det ställs krav på att vissa datalagringsanläggningar ska vara fysiskt belägna på Europeiska unionens territorium – kan det behövas särskilda överväganden.

2 kap. 1 §

Närmast före 1 § finns rubriken Innehåll och gränsvärden. En alternativ rubrik, som bättre speglar vad som regleras i paragrafen, är Smaker, tillsatser och gränsvärden.

3 kap. 8 §

I den svenska versionen av artikel 15.5 i direktivet finns uttrycket "alla mellanliggande led" och det återkommer här i paragrafens första stycke. Vid föredragningen har uppgetts att uttrycket är avsett att innefatta exempelvis ompackningar, något som enligt Lagrådets mening bättre framgår av den engelska versionen (all intermediate movements). Lagtexten skulle vinna i klarhet om stycket formuleras enligt följande.

En näringsidkare som deltar i handeln med tobaksvaror utan att bedriva detaljhandel ska se till att alla åtgärder med styckförpackningar som kommer i dennes besittning, liksom de åtgärder som vidtas med förpackningarna under den tid besittningen pågår och när besittningen upphör, blir föremål för registrering. Registrerade uppgifter får inte ändras eller raderas.

3 kap. 11 §

Den bestämmelse i direktivet (artikel 15.8 tredje stycket) som andra meningen i paragrafen grundar sig på riktar sig till både Europeiska kommissionen och medlemsstaterna. Bestämmelsen ska bara genomföras i den senare delen. Däremot kan det finnas anledning att upplysa om att även kommissionen har motsvarande befogenhet.

Lämpligen kan paragrafen delas upp i två stycken där det andra stycket ges följande lydelse.

Den myndighet som regeringen bestämmer får, när det är motiverat, besluta att tillverkare och importörer ska ha tillgång till de lagrade uppgifterna. Även Europeiska kommissionen kan fatta ett sådant beslut.

5 kap. 1 och 17 §§

Av 1 § framgår att tillstånd att bedriva detalj- eller partihandel med tobaksvaror krävs för den som har säte eller fast driftställe för

näringsverksamhet i Sverige. Enligt författningskommentaren avses med begreppet fast driftställe för näringsverksamhet detsamma som i 2 kap. 29 § inkomstskattelagen (1999:1229).

Enligt 17 § får en näringsidkare som har sitt säte eller sin affärsverksamhet i Sverige inte bedriva detaljhandel med elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare utan att först ha anmält försäljningen till den kommun där försäljningen ska ske.

I båda fallen används alltså säte som en av anknytningspunkterna till Sverige. Den andra anknytningspunkten är däremot inte densamma. För tillstånd för handel med tobaksvaror gäller fast driftställe i Sverige medan anmälningsplikten för försäljning av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare förutsätter affärsverksamhet i Sverige.

I artikel 18 i direktivet används begreppet återförsäljningsställe vid gränsöverskridande distansförsäljning. Uttrycket preciseras i definitionen av gränsöverskridande distansförsäljning i artikel 2.34. Ett återförsäljningsställe anses vara etablerat i en medlemsstat om, i fråga om en fysisk person, denne har sin affärsverksamhet i den medlemsstaten eller, i andra fall, om återförsäljningsstället har sitt stadgeenliga säte eller huvudkontor eller sin affärsverksamhet, inklusive en filial, agentur, eller annat verksamhetsställe, i den medlemsstaten.

Enligt Lagrådet bör den anknytning som fordras till Sverige vara densamma oavsett om det är fråga om tillståndsskyldighet för handel med tobaksvaror eller om anmälningskyldighet för handel med elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. I lagtexten bör därför samma anknytningspunkter till Sverige användas i båda dessa fall.

5 kap. 5 §

De två styckena i paragrafen kan lämpligen, utan ändringar i sak, föras samman till ett stycke. Paragrafen kan formuleras enligt följande.

En näringsidkare som inte omfattas av tillståndsplikten i 1 § får inte bedriva gränsöverskridande distansförsäljning av tobaksvaror till Sverige utan att först ha registrerat försäljningen hos Folkhälsomyndigheten och fått registreringen bekräftad. Bekräftelsen ska lämnas skyndsamt.

5 kap. 7 och 8 §§

Bestämmelsen i 7 § kan med fördel föras samman med den följande paragrafen (jfr 5 kap. 19 § andra stycket) och formuleras enligt följande.

Till ansökan om tillstånd enligt 3 § eller registrering enligt 5 § ska fogas egenkontrollprogrammet och de övriga uppgifter som behövs för kommunens prövning och tillsyn eller Folkhälsomyndighetens tillsyn. Ändrade uppgifter ska utan dröjsmål anmälas till kommunen respektive Folkhälsomyndigheten.

En sammanföring av paragraferna till en paragraf föranleder ändrade hänvisningar i 19 §, i olika paragrafer i 7, 8 och 10 kap. och i lagförslag 2, 3 och 8.

Den nya 7 § kan tillsammans med 6 § om skyldigheten att utöva egenkontroll föregås av rubriken Egenkontroll och uppgiftslämnande.

5 kap. 9 §

I andra stycket regleras den situationen att en näringsidkare som har tillstånd att bedriva detaljhandel med tobaksvaror överlåter en rörelse som innehåller ett lager med tobaksvaror. Avsikten med regleringen är att överlåtaren inte inför en sådan överlåtelse ska behöva söka ett

särskilt tillstånd till partihandel i det fallet att förvärvaren har tillstånd till detaljhandel med tobaksvaror. Andra stycket bör kunna omformuleras enligt följande.

Lager av tobaksvaror får ingå i en rörelse som överläts av den som har tillstånd till detaljhandel om också förvärvaren har sådant tillstånd.

5 kap. 11 §

Bestämmelsen framstår som överflödigt och bör kunna utgå.

5 kap. 12 §

Ordet leverera bör ersättas med sälja. Om avsikten är att leverera ska ta sikte på det fysiska överlämnandet bör detta utvecklas närmare.

5 kap. 18 §

Den gränsöverskridande distansförsäljning som avses i paragrafen svarar mot definitionen i 1 kap 3 §. Orden "till eller från Sverige" bör därför utgå.

5 kap. 19 §

Bestämmelsen i andra stycket bör, i konsekvens med vad som föreslagits under 5 kap. 7 och 8 §§, formuleras enligt följande.

Till anmälan om försäljning enligt 17 § eller registrering enligt 18 § ska fogas egenkontrollprogrammet och de övriga uppgifter som behövs för kommunens eller Folkhälsomyndighetens tillsyn. Ändrade uppgifter ska utan dröjsmål anmälas till kommunen respektive Folkhälsomyndigheten.

5 kap. 20 §

Lagtexten bör kunna förenklas enligt följande.

Tobaksvaror, elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare får inte säljas eller på annat sätt lämnas ut i näringsverksamhet till den som inte har fyllt 18 år. Den som lämnar ut en sådan vara eller produkt ska förvissa sig om att mottagaren har uppnått nämnda ålder.

Om det finns särskild anledning att anta att varan eller produkten är avsedd att lämnas över till någon som inte har fyllt 18 år, får den inte lämnas ut.

På försäljningsställen ska det finnas en tydlig och klart synbar skylt med information om förbudet mot att sälja eller lämna ut sådana varor eller produkter som avses i första stycket till den som inte har fyllt 18 år.

5 kap. 23 §

I första meningen bör orden "varor och" infogas före "produkter".

6 kap. 2 §

Remissförslaget innebär att det nuvarande rökförbudet ska utvidgas till att gälla även uteserveringar, områden utomhus avsedda att användas av den som reser med färdmedel i inrikes kollektivtrafik, inhägnade platser utomhus som huvudsakligen är avsedda för idrottsutövning, lekplatser som allmänheten har tillträde till samt entréer till rökfria lokaler och andra utrymmen som allmänheten har tillträde till.

I likhet med vad som gäller för det nuvarande rökförbudet föreslås inte några straffrättsliga sanktioner kopplade till förbudet. I stället ska även fortsättningsvis den som i egenskap av ägare eller på annan grund disponerar över en lokal, ett annat utrymme eller ett område utomhus som omfattas av ett rökförbud ansvara för att bestämmelserna följs. När det gäller förbudet vid entréer till lokaler och andra utrymmen är det i stället den som i egenskap av ägare eller på annan

grund disponerar över lokalen eller utrymmet innanför entrén som har detta ansvar. Den som är ansvarig ska genom skyltning tydligt informera om rökförbudet och vid behov ingripa med information och tillsägelser. Om någon trots tillsägelse röker där rökning inte är tillåten, får denne avvisas.

Ordningen att den som äger eller på annan grund disponerar över ett utrymme eller område åläggs ansvar att se till att rökförbudet följs gäller som nämnts redan i dag och har alltså godtagits. För att skyldigheter av detta slag ska kunna föreskrivas måste det emellertid vara möjligt för den ansvarige att i rimlig grad få klart för sig var gränserna går för det rökförbud som ska upprätthållas. Detta gäller särskilt som den ansvarige inom ramen för den tillsyn som utövas enligt lagen kan bli föremål för olika förelägganden och också drabbas av viten om föreläggandena inte följs.

Förslaget om utvidgat rökförbud tar i vissa fall sikte på områden som inte har preciserats på det sätt som är fallet för dagens förbud. Det gäller särskilt i fråga om lekplatser som allmänheten har tillträde till samt entréer till rökfria lokaler och andra utrymmen som allmänheten har tillträde till. I remissen har denna problematik uppmärksammas (avsnitt 10.3). Där framhålls bl.a. att det i vissa fall inte ens på objektiva grunder är möjligt att göra en avgränsning av det rökfria området. Liknande uttalanden om avgränsningssvårigheterna görs på andra ställen. Det sägs också att oklarheter av detta slag bör kunna beaktas när det gäller de krav som inom ramen för tillsynen kan ställas på den ansvarige. Detta har dock inte påverkat den föreslagna lagregleringen i fråga om det ansvar som ska åläggas ägare och andra.

De problem som i detta avseende kan uppstå framträder med särskild tydlighet när det gäller ansvaret för att upprätthålla

rökförbudet vid entréer till sådana lokaler och andra utrymmen som allmänheten har tillträde till. Ett viktigt skäl till förslaget i denna del torde vara att få bort rökningen från entréer till bl.a. restauranger och krogar. Det rör sig här om miljöer där många personer kan samlas och där det inte är ovanligt att dessa också är berusade. Sådana miljöer är ofta stökiga. Att i sådana fall upprätthålla rökförbudet för den som driver verksamheten kan många gånger vara en svår och riskfylld uppgift, inte minst i ljuset av att gränserna för förbudets närmare omfattning i regel torde vara oklara.

När det gäller rökförbud vid entréer tillkommer följande.

Som har framgått bygger regleringen av ansvaret på att det är den som i egenskap av ägare eller på annan grund disponerar över en lokal, ett annat utrymme eller ett område som ska se till att förbudet följs. När det gäller upprätthållandet av ett rökförbud vid entréer är förhållandena i regel annorlunda. Här handlar det inte sällan om områden som den ansvarige inte disponerar över. Det torde i stället många gånger vara fråga om trottoarer och gator. Men det kan också vara privat mark som ägs av någon annan.

Det framstår från principiella utgångspunkter som mycket tveksamt att på det sätt som föreslås ålägga enskilda ett ansvar för att upprätthålla lagregler på platser som de inte äger eller på annan grund disponerar över. Ansvaret för att ordningen upprätthålls på allmänt tillgängliga platser är i grunden en uppgift för polisen.

Med hänvisning till det anförda avstyrker Lagrådet förslaget till rökförbud vid entréer till lokaler och andra utrymmen i den utformning som förslaget nu har fått.

Rubriken närmast före 7 kap. 1 §

Rubriken Tillsynsansvar bör vara tillräcklig.

7 kap. 2 §

I syfte att tydliggöra att länsstyrelsernas tillsyn inte endast omfattar det som räknas upp i punkterna 1 och 2 bör lagtexten omformuleras enligt följande.

Länsstyrelsen utövar inom länet tillsyn enligt 3 och 4 §§. I tillsynen ingår att

1. följa kommunernas verksamhet och biträda kommunerna med information och råd, och
2. främja samarbete mellan olika tillsynsmyndigheter och mellan tillsynsmyndigheter och andra.

7 kap. 5 §

Placeringen av uttrycket ”i andra fall än ...” i punkterna 1 och 2 leder till att det blir i viss mån oklart vad ”4 §” respektive ”3 §” syftar på. Med en annan placering kan den avsedda innebörden komma bättre fram. Görs den ändringen och vissa andra justeringar skulle paragrafen kunna formuleras enligt följande.

Folkhälsomyndigheten utövar tillsyn över att denna lag och anslutande föreskrifter följs när det gäller

1. produktkrav och rapporteringsskyldighet, i andra fall än som avses i 4 §, enligt 2 kap.,
2. hälsovarningar, produktpresentation och medföljande information, i andra fall än som avses i 3 §, enligt 3 kap. 1–6 §§,
3. registrering enligt 5 kap. 5 och 18 §§ vid gränsöverskridande distansförsäljning och egenkontroll enligt 5 kap. 6 och 19 §§ vid sådan distansförsäljning, och
4. förbud mot sådan tillverkning eller införsel som avses enligt föreskrifter meddelade med stöd av 11 kap. 5 §.

I 7 kap. används också på andra ställen motsvarande uttryck (i andra fall än ...). I den fortsatta beredningen bör övervägas om det av tydlighetsskäl finns behov av ytterligare omformuleringar.

7 kap. 13 §

Enligt paragrafen får kommunen vid allvarliga eller upprepade överträdelser av lagen förbjuda den som bedriver detaljhandel med elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare att fortsätta försäljningen eller, om ett förbud anses vara en alltför ingripande åtgärd, meddela varning. Kommunens beslut gäller omedelbart, om inte något annat anges i beslutet.

I remissen föreslås inte några uttryckliga bestämmelser om omedelbar verkställbarhet av andra överklagbara beslut. Det ligger därför nära till hands att dra slutsatsen att dessa beslut inte får verkställas förrän klagotiden gått ut. Det framgår inte om detta är avsikten eller om frågan om när beslutet får verkställas ska prövas enligt de allmänna bestämmelserna i 35 § förvaltningslagen (2017:900) om när beslut får verkställas. Det bör klargöras vad som förutsätts gälla i detta avseende.

8 kap. 3 §

Paragrafen skulle vinna i tydlighet om den omformuleras på följande sätt.

Folkhälsomyndigheten får ta ut avgifter för sin tillsyn över att tillverkare och importörer av tobaksvaror följer 2 kap. 1, 2 och 6 §§.

9 kap. 1 §

I paragrafen finns bestämmelser om överklagande av beslut.

Lagrådet föreslår att det i författningskommentaren för tydlighetens skull anges att ett beslut av kommunalfullmäktige om grunderna för

en kommuns rätt att ta ut avgift för prövningen av en ansökan om försäljningstillstånd (jfr 8 kap. 1 §) får överklagas i den ordning som gäller för laglighetsprövning enligt 13 kap. kommunalagen (2017:725).

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.