

Folkhälsomyndigheten
info@folkhalsomyndigheten.se

Remissyttrande

Folkhälsomyndighetens förslag till föreskrifter om utformningen av egenkontrollprogram vid försäljning av tobaksfria nikotinprodukter och genomförande av kontrollköp av sådana produkter.

Svensk Handel, som är handelsföretagens intresseorganisation och företräder 9 000 små, medelstora och stora företag med nära 250 000 medarbetare, får med anledning av remissen anförda följande:

Allmänna synpunkter

Svensk Handel tackar för möjligheten att yttra sig över Folkhälsomyndighetens förslag till ändrade föreskrifter (HSLF-FS 2019:20) om egenkontrollprogram vid försäljning av tobaksvaror, elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare.

Svensk Handel ser positivt på att en nationell reglering tas fram för kontrollköp som förhoppningsvis bör resultera i en mer enhetlig hantering från kommunerna. Svensk Handel har vid flera tillfällen framfört till Folkhälsomyndigheten att den stora variationen i kommunernas tillsyn är ett omfattande problem som behöver adresseras av ansvarig tillsynsmyndighet. Den icke likvärdiga tillsynen medför såväl en oförutsebar rättstillämpning som en snedvridning av konkurrensen. En sådan stor skillnad på möjligheterna att bedriva tobakshandel på distans inom Sverige strider mot likhetsprincipen.

Svensk Handel avvisar förslaget i den del som avser krav på att det av detaljhandlares egenkontrollprogram ska framgå hur detaljhandlaren säkerställer att ålderskontroll kan genomföras både vid försäljning och vid utlämnande.

För en väl fungerande marknad är det viktigt att regelverket för e-handel och distribution är likartat oavsett typ av produkt som säljs och vilken kanal som används. Nationell särreglering som skiljer sig åt mellan olika produktkategorier medför ökade kostnader för distribution. Detta då samtliga led i kedjan från e-handelsaktör till den aktör som slutligt lämnar över produkten till kund behöver ha processer på plats för att kunna hantera de krav som gäller för just den produkttypen, i just det land där slutkunden finns. Även utländska e-handlare som säljer till Sverige måste få kännedom om avvikande svenska regler och anpassa avtal samt rutiner för att kunna hantera avvikande nationella bestämmelser.

Nationell särreglering som träffar vissa produktkategorier medför på så sätt ökad administration och kostnader för företagen, vilket kan komma att drabba konsumenterna i form av ökade priser. Den svenska regleringen bör därför sträva efter att minimera såväl antalet nationella avvikelser i förhållande till övriga EU-länder som avvikelser baserat på produkttyp.

Synpunkter på utredningens förslag

Folkhälsomyndighetens förslag innebär att ålderskontroll ska utföras både vid försäljning och vid utlämnande till konsument. Av konsekvensutredningen framgår att dessa sammanfaller vid handel vid fysiska försäljningsställen, medan så inte är fallet vid distanshandel. Förslaget i denna del får därmed endast effekt för distanshandeln.

Varken av lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter ("LTLP") eller av lagen (2022:1257) om tobaksfria nikotinprodukter ("LTN") framgår att ålderskontroll ska göras både vid försäljning och utlämnande. LTLP reglerar överhuvudtaget inte vid vilken tidpunkt ålderskontroll ska genomföras. Av EU:s tobaksproduktdirektiv¹ framgår dock att vid gränsöverskridande distanshandel med tobaksprodukter ska ålderskontroll genomföras vid tidpunkten för försäljningen (artikel 18.4). Den svenska regleringen bör tolkas mot bakgrund av direktivet, innebärande att det endast krävs en ålderskontroll och att tidpunkten för när e-handelsaktörer är skyldiga att genomföra ålderskontroll är vid försäljningstillfället.

Utlämnande-begreppet förekommer sedan länge i tobakslagstiftningen och hade ursprungligen till syfte att kravet på åldersgräns inte skulle kunna kringgåas genom att varorna tillhandahölls utan kostnad. När kravet på åldersgräns, och förbudet mot att sälja eller lämna ut tobaksvaror till underåriga, infördes klargjordes också förbudets omfattning genom följande uttalande *"förbudet skall gälla försäljning och annan överlåtelse i den mån den sker i näringsverksamhet"*.² Det är alltså vid överlåtelsemomentet, oavsett försäljningsform och om överlåtelse sker vederlagsfritt, som förbudet gäller och då näringsidkaren har en skyldighet att genomföra ålderskontroll. Regleringen om att tobaksvaror inte får säljas eller på annat sätt lämnas ut till underåriga tar således sikte på ett och samma moment, oavsett försäljningsform. Att begreppet utlämnande inte tar sikte på något självständigt moment i hanteringen av tobaksvaror framgår även av förarbeten avseende handel med receptfria läkemedel.

Enligt gällande rätt uppställs inget uttryckligt krav på att ålderskontroll ska genomföras vid mer än ett tillfälle. Genom Folkhälsomyndighetens förslag införs ett sådant krav indirekt, eftersom det blir ett krav att detaljhandlare i egenkontrollprogrammen måste redogöra för hur ålderskontroll ska utföras både vid försäljning och utlämnande. Egenkontrollprogrammet bedöms sedan som en del i prövningen av om en detaljhandlare ska beviljas detaljhandelstillstånd för försäljning av tobaksvaror. Folkhälsomyndighetens förslag innebär en nationell särreglering i förhållande till vad som gäller enligt EU-rätten.

Även om de föreslagna föreskrifterna endast är tillämpliga på detaljhandlare, innebär förslaget att samtliga aktörer på marknaden måste kunna skilja på de produkter som omfattas av det nya kravet och andra typer av produkter. Härigenom åläggs även distributionsledet ett utökat ansvar för ålderskontroll som kan medföra ytterligare administration och kostnader.

Förslagets effekt på den svenska marknaden

Folkhälsomyndigheten har uppmärksammat att förslaget kan innebära att e-handlare behöver omförhandla avtal med sina underleverantörer. Ett avtals systematik innebär att ett avtalsvillkor mycket sällan enskilt kan omförhandlas eller läggas till, särskilt inte om det nya villkoret introducerar en ytterligare börda för den ene parten samt en utökad risk. Med hänsyn till bl.a. det straffrättsliga ansvar som kan aktualiseras vid handel med tobaksvaror och tobaksfria nikotinprodukter kan sådana

¹ Direktiv 2014/40/EU.

² Prop. 1995/96:228 s. 18.

förhandlingar antas bli komplexa och medföra ökade kostnader för företagen. Om de föreslagna föreskrifterna antas kan också en obalans uppkomma, då e-handlaren förhandlingsposition kan försvagas om denne måste avtala om ålderskontrollen med en distributör för att uppfylla föreskrifternas krav på egenkontrollprogram. Det gäller särskilt för e-handlare som handlar med tobaksvaror, där en bedömning av egenkontrollprogrammet kan vara avgörande för möjligheten att erhålla eller upprätthålla ett detaljhandelstillstånd som är nödvändigt för att bedriva verksamheten.

Följaktligen skulle eventuellt alla företag som anlitas av den med tobakstillstånd som avser bedriva handel med tobaksvaror på distans behöva ansöka om ett eget tobakstillstånd. Ett upplägg som inte kan ha varit lagstiftarens tanke när man valt att tillåta distansförsäljning av tobaksprodukter. Det är heller inte Folkhälsomyndighetens uppfattning som den 14 november 2022 publicerade en vägledning om ålderskontroll där man anger att *"Vid försäljning via internet kan det uppstå situationer där den som säljer produkten och den som lämnar ut produkten kan vara olika näringsidkare eller personer" och "Den som lämnar ut varan kan vara en näringsidkare som varken har tillstånd att sälja tobaksvaror, eller har anmält att den ska sälja e-cigarett och påfyllningsbehållare eller tobaksfria nikotinprodukter"*.³

Av konsekvensutredningen framgår att Folkhälsomyndigheten har uppmärksammat att detaljhandlare som bedriver distanshandel genom förslaget kan antas få något fördyrade kostnader för distributionen, om en större arbetsbörda med ålderskontroll läggs på deras underleverantörer. Om en ökad administrativ börda och ökade kostnader ska införas för företagen bör detta ingrepp i näringsverksamheten kunna motiveras utifrån den förväntade nytta som förslaget kan antas medföra.

Svensk Handel anser inte att Folkhälsomyndigheten har presenterat något underlag som visar att det idag finns ett problem med att tobaksvaror eller tobaksfria nikotinprodukter lämnas till underåriga vid distanshandel.

Konsekvensutredningen saknar en analys av förslagets effekter på distributionsledet. Eftersom förslaget innebär att det ska införas krav på att en ålderskontroll ska utföras av distributionsledet vid varje utlämnande av aktuella varor bör förslaget inte antas innan en erforderlig analys har gjorts av hur detta påverkar distributionsledet.

Förslagets effekter på den fria rörligheten på unionsmarknaden

Förslaget innebär att en nationell särreglering införs för leveranser till svenska kunder. På EU:s inre marknad råder fri rörlighet. Nationell särreglering som kan göra det mindre attraktivt för en näringsidkare att tillhandahålla sina varor eller tjänster i en medlemsstat utgör ett handelshinder. Den medlemsstat som önskar införa reglering som innebär ett handelshinder måste kunna motivera handelshindret.

Folkhälsomyndighetens förslag påverkar distanshandel från andra medlemsstater till Sverige, där såväl e-handlare som distributionsledet behöver anpassa sina rutiner och avtal utifrån föreskriften. E-handlare och distributörer som tillhandahåller tjänster på hela unionsmarknaden kan som en följd av förslaget behöva införa avvikande rutiner endast för den svenska marknaden. Detta kan medföra kostsamma förhandlingar då avtal mellan exempelvis e-handlare och distributörer som är aktiva i flera medlemsstater kan ställas inför valet att omförhandla hela sina avtal eller att införa särskilda avtalsvillkor som endast gäller Sverige. I detta sammanhang måste beaktas att sådan anpassning kan komma att påverka den övergripande avtalsmekaniken, då bl.a. priser och ansvar kan påverkas.

Förslagets konsekvenser för distributionsledet och dess påverkan på den fria rörligheten på den inre marknaden tycks inte ha utretts av Folkhälsomyndigheten, trots att förslaget kommer att få stora effekter på den fria rörligheten för tobaksvaror och tobaksfria nikotinvaror. Eftersom förslaget till föreskrifter inte har föregåtts av någon sådan analys saknas även en motivering om hur handelshindret kan rättfärdigas och därför är ytterligare utredning nödvändig.

³ <https://www.folkhalsomyndigheten.se/publikationer-och-material/publikationsarkiv/v/vagledning-alderskontroll-vid-forsaljning-av-tobaksvaror-och-vissa-nikotinprodukter-via-automater-obemannade-butiker-samt-internet/?pub=117374>

Förslagets straffrättsliga konsekvenser

Vid distanshandel görs i regel inte överlämnandet av e-handlaren själv, utan av den av e-handlaren anlitate distributören eller av den anlitate distributörens underleverantör (ombud). Folkhälsomyndigheten har i förslaget till föreskrifter använt begreppet "utlämning" vilket har samma innebörd som "lämnas ut" i 5 kap. 17 § LTLP och 19 § LTN. Detta begrepp är i respektive lag kopplat till ett straffrättsligt ansvar, som träffar den som lämnar ut en produkt i strid med ålderskravet. Den distributör eller den anställde som överlämnar en produkt till kund utan att ha kontrollerat mottagarens ålder riskerar därför att göra sig skyldig till brott. Detta är ett omfattande ansvar att ålägga distributörer och dess anställda.

Om flera distributörer är involverade i distributionsledet fram till leverans till kund kan frågor också uppkomma om vem som bär ansvaret vid brister i kommunikation mellan aktörerna och mellan deras tekniska system. Brister som leder till att den som överlämnar produkten saknat kännedom om att försändelsen innehållit produkter för vilka en ålderskontroll är nödvändig. Risken för ett straffrättsligt ansvar kan också få till följd att aktörer i distributionsledet, distributörer eller ombud, väljer att inte längre hantera aktuella varor. Detta kan leda till minskad konkurrens i distributionsledet, att det blir svårare och mer kostsamt för e-handlare att hitta distributionskanaler samt försämrad tillgänglighet för konsumenter.

I konsekvensutredningen för förslaget tycks de praktiska effekterna i förhållande till det straffrättsliga ansvaret inte ha analyserats. Mot bakgrund av de långtgående konsekvenserna av ett sådant ansvar, bör Folkhälsomyndigheten därför inte gå vidare med förslaget utan ytterligare analys av förslagets effekter.

Detta yttrande har beslutats av enhetschefen för Internationella enheten, Martina Elfgrén. Föredragande har varit den näringspolitiska experten Jolanda Girzl.

SVENSK HANDEL

Martina Elfgrén
Enhetschef Internationell Handel

Jolanda Girzl
Näringspolitisk expert