

Kammarrätt, 2024-7923

KAMMARRÄTTEN I

DOM

Mål nr 7923-24

GÖTEBORG

2025-06-13

Göteborg

KLAGANDE

British American Tobacco Sweden AB, 556098-6779

Ombud:

Advokat [ombud 1]

MOTPART

Socialnämnden i Varbergs kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 3 december 2024 i mål nr 9226-24, se bilaga A

SAKEN

Försäljningsförbud av nikotinprodukter m.m.

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom och Socialnämnden i Varbergs kommuns beslut.

YRKANDEN M.M.

British American Tobacco Sweden AB yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och Socialnämnden i Varbergs kommuns beslut.

Bolaget anför följande.

Bolaget har inte begått någon överträdelse av vare sig lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter eller lagen (2022:1257) om tobaksfria nikotinprodukter. Det har under alla förhållanden inte rört sig om några upprepade eller allvarliga överträdelser och ett försäljningsförbud är oproportionerligt.

Det finns inte något hinder mot försäljning av elektroniska cigaretter, påfyllningsbehållare eller tobaksfria nikotinprodukter på festivaler och andra liknande evenemang. Att försäljning sker på en festival kan inte i sig anses strida mot gällande regler. Att marknadsföring i samband med försäljning är placerad på en välbesökt plats innebär inte heller per automatik att marknadsföringen är uppsökande. En bedömning måste alltid göras i varje enskilt fall med hänsyn till marknadsföringens utformning.

Bolagets marknadsföring har inte varit påträngande, uppsökande eller uppmanat till bruk. Marknadsföringen vid det ena försäljningsstället var nedtonad och saknade helt framträdande kommersiella meddelanden. Det andra försäljningsstället saknade helt varumärkesexponering och de kommersiella meddelanden som fanns utgjordes i huvudsak av kortfattad text med information om pris och produkt erbjudande.

Ett förbud bör vara förbehållet de allra allvarligaste överträdelseerna. Förvaltningsrättens slutsats att överträdelsen var allvarlig för att det fanns personer mellan 18 och 25 år på platsen är en alltför långtgående tolkning.

Socialnämnden i Varbergs kommun har förelagts att svara på överklagandet, men har inte gjort det.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten anser i likhet med förvaltningsrätten att bolaget har ett befogat intresse av att få saken prövad även om tiden för försäljningsförbudet har passerat.

Den omständighet som låg till grund för försäljningsförbudet var att bolaget marknadsfört tobaksfria nikotinprodukter, elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare vid en musikfestival där det befunnit sig en yngre publik. Enligt socialnämnden utgjorde detta otillåten marknadsföring.

Enligt kammarrättens mening innebär dock inte den omständigheten att tobaksfria nikotinprodukter m.m. saluförs vid en allmän sammankomst, till exempel en festival, att marknadsföringen per automatik är att anse som påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk. Det måste göras en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Socialnämnden, som har bevisbördan, har inte närmare redogjort för på vilket sätt bolagets marknadsföringsåtgärder skulle vara otillåtna, utöver att marknadsföringen skett på en musikfestival där det enligt nämnden befunnit sig en yngre publik. Utredningen ger enligt kammarrätten inte stöd för att marknadsföringen riktats särskilt till barn eller ungdomar under 25 år. Det har inte heller framkommit att festivalen, som hade en 18-årsgräns, särskilt var riktad till ungdomar under 25 år.

Förvaltningsrätten har vid sin bedömning beaktat andra omständigheter än de som låg till grund för beslutet, däribland den färgsättning som använts och hur produkterna exponerats. Dessa omständigheter har inte legat till grund för det av socialnämnden beslutade försäljningsförbudet och ska då inte heller beaktas av domstolen.

Sammantaget har socialnämnden alltså inte visat att bolagets marknadsföringsåtgärder varit påträngande, uppsökande eller uppmanat till bruk av nikotinprodukter. Någon allvarlig överträdelse av gällande regler har därmed inte förekommit. Det har då inte funnits förutsättningar att besluta om ett försäljningsförbud.

Överklagandet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (KR-01).

I avgörandet har deltagit kammarrättslagmannen Ann-Louise Björnsson (ordförande), kammarrättsrådet Lennart Berglund (referent) och tf. kammarrättsassessorn Kristofer Persson Kärki.

Föredragande har varit [kammarrättsfiskalen].

FÖRVALTNINGSRÄTTEN

DOM

Mål nr 9226-24

I GÖTEBORG

2024-12-03

Avd. 5

Göteborg

KLAGANDE

British American Tobacco Sweden AB, 556098-6779

Ombud:

Advokat [ombud 1]

MOTPART

Socialnämnden i Varbergs kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Socialnämnden i Varbergs kommuns beslut 2024-07-05, dnr. E2024-16 och E2024-17

SAKEN

Förbud enligt lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter, förkortad LTLP och lagen (2022:1257) om tobaksfria nikotinprodukter, förkortad LTN

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

DET ÖVERKLAGADE BESLUTET

Socialnämnden i Varbergs kommun (nämnden) har den 5 juli 2024 beslutat att omedelbart förbjuda British American Tobacco Sweden AB (bolaget) att sälja tobaksfria nikotinprodukter och elektroniska cigaretter samt påfyllningsbehållare vid eventet A Day At The Park den 5-6 juli 2024. Som skäl för beslutet anges i huvudsak följande. Bolaget bedöms inte iaktta särskild måttfullhet gällande marknadsföringen vid aktuell försäljning. Marknadsföringen bedöms som påträngande, uppsökande och uppmanande till bruk av tobaksfria nikotinprodukter samt elektroniska cigaretter.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att försäljningsförbudet ska upphävas och anför i huvudsak följande. Bolaget har gjort en anmälan i enlighet med gällande lagkrav. Därmed föreligger rätt till försäljning för bolaget på det aktuella området. Beslutet har grundats på att bolaget sålde produkterna på en festival, vilket i sig inte är otillåtet. Tillståndsmyndigheten har inte beaktat hur försäljningen har gått till och hur produkterna samt varumärkena har exponerats. Bolaget bestrider att försäljningen skulle utgöra marknadsföring riktad mot barn och ungdomar då festivalen hade en 18-årsgräns. Det bestrids också att en yngre publik befann sig på festivalområdet. Tillsynsmyndigheten har inte redogjort för hur slutsatsen om festivalbesökarnas ålder har nåtts. Bolaget har iakttagit kravet på särskild måttfullhet och inte begått några överträdelser mot LTLP eller LTN. Båda försäljningsställena var små och nedtonade. Det förekom exempelvis ingen varumärkesexponering eller andra kommersiella meddelanden vid försäljningsställena utöver att ett fåtal produkter exponerades i försäljningsställenas diskar. Det rörde sig alltså närmast om så kallad passiv försäljning. Det poängteras att marknadsföring som är placerad på en välbesökt plats inte innebär att marknadsföringen är uppsökande. En helhetsbedömning måste göras baserat på hur det ser ut på plats för försäljningen, vilket uppenbarligen inte har gjorts i detta fall. Vidare bestrids att bolaget skulle gjort sig skyldig till någon tidigare överträdelse eller någon allvarlig sådan. Det är därmed inte proportionerligt att meddelas en sådan ingripande sanktion. Till stöd för bolagets talan hänvisas till bilder på försäljningsställena, lagtext och förarbeten med en jämförelse med festivalens alkoholförsäljning.

Nämnden anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget meddelades försäljningsförbud då bolaget inte iakttagit särskild måttfullhet gällande marknadsföringen. Bolaget använde en försäljningsmetod som i sig bedöms som påträngande, uppsökande och uppmanande till bruk av tobaksfria nikotinprodukter samt elektroniska cigaretter. Verksamheten var därmed inte förenlig med LTLP eller LTN. Beslutet gällde omedelbart och delgavs på beslutsdagen, enligt bifogad bilaga.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

- Tillämpliga bestämmelser

Inne på fysiska försäljningsställen är det tillåtet att använda sådana kommersiella meddelanden för elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare som inte är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av sådana produkter (4 kap. 4 § LTLP).

Bedömningen av om ett kommersiellt meddelande kan anses strida mot bestämmelsens krav ska utgå ifrån hur en genomsnittlig besökare av ett fysiskt försäljningsställe för elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare typiskt sett kan antas uppfatta meddelandet (prop. 2021/22:200 s. 300).

Vid marknadsföring av tobaksfria nikotinprodukter till konsumenter ska särskild måttfullhet iakttas. Reklam eller andra marknadsföringsåtgärder får inte vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobaksfria nikotinprodukter. Hänvisning till produktens smak får endast göras om det är motiverat av konsumentens behov av produktinformation. Marknadsföringen får inte riktas särskilt till eller skildra barn eller ungdomar som inte har fyllt 25 år (9 § LTN).

Det är inte möjligt att närmare precisera kravet på särskild måttfullhet. Vid bedömningen bör stor vikt läggas vid syftet med kravet, nämligen att marknadsföringen inte ska medverka till att vidmakthålla eller öka konsumtionen av dessa produkter eller att de ska bidra till en positiv inställning till bruk av produkter som innehåller nikotin för konsumtion (prop. 2021/22:200 s. 161).

I konsumentverkets allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter (KOVFS 2019:3 avsnitt 2.3.1.1) anges bl.a. följande.

Utformningen av kommersiella meddelanden ska begränsas till relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper, presenterade i så saklig form som möjligt och utan ovidkommande inslag. Marknadsföringen bör inte väcka särskild uppmärksamhet, genom att exempelvis låta rubrik och layout vara särskilt framträdande eller slående. Det kommersiella meddelandet ska bedömas som en helhet. Förutom själva bild- och textinnehållet bör faktorer som meddelandets storlek, layout och färgsättning beaktas.

Vid allvarliga eller upprepade överträdelser av LTLP och LTN får kommunen förbjuda den som bedriver detaljhandel med elektroniska cigaretter, tobaksfria nikotinprodukter eller påfyllningsbehållare att fortsätta försäljningen eller, om förbud får anses vara en alltför ingripande åtgärd, meddela varning. Kommunens beslut gäller omedelbart, om inte något annat anges i beslutet (7 kap. 13 § LTLP och 29 § LTN).

Vid ett ingripande ska kommunen göra en bedömning av åtgärdens proportionalitet, se även 5 § tredje stycket förvaltningslagen (2017:900) [prop. 2017/18:156 s. 215, prop. 2016/17:132 s. 100 och prop. 2021/22:200 s. 278].

- Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att tiden för det omedelbara försäljningsförbudet har passerat eftersom festivalen har passerat. Dock avser det en årligen återkommande festival vilket medför framtida försäljningsmöjligheter för bolaget. Därför anser förvaltningsrätten att det finns ett befogat intresse för bolaget att få saken prövad.

Frågan i målet är därmed om nämnden visat att bolaget inte iakttagit särskild måttfullhet gällande marknadsföringen genom att vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av elektroniska cigaretter, tobaksfria nikotinprodukter samt påfyllningsbehållare. Förvaltningsrätten ska även ta ställning till om det var proportionerligt att meddela bolaget ett omedelbart försäljningsförbud.

- - Marknadsföringen

Av utredningen i målet framgår att bolaget anmält försäljning av tobaksfria nikotinprodukter och elektroniska cigaretter samt påfyllningsbehållare i samband med eventet A Day At The Park den 5-6 juli 2024. Det är en musikfestival inom avgränsad och avspärrad yta utomhus med cirka 8 000 besökare per dag. Festivalen har en åldersgräns på 18 år.

Förvaltningsrätten har tagit del av nämndens bilder på försäljningsställena som bilagts det överklagade beslutet. Bilden på det första försäljningsstället är tagen innan försäljningsstället öppnat. Där framgår endast att det är en medelstor blå container som är placerad bredvid, vad som ser ut att vara, ett serveringstält med tillhörande sittplatser. Bilden på det andra försäljningsstället visar en mindre mörk container med färgglatt innehåll. Bakom personalen finns två större plakater, ett som visar prislistan och ett som visar tillgängliga smaker vilka också delas upp efter färg. Framför personalen finns en försäljningsdisk som täcks av glas och som övergår i en kraftigt lilatonad vägg. Under glaset finns de färgglada produkterna uppgradade efter smak. En liten vit banderoll med varningstext som anger att produkterna innehåller nikotin finns i fothöjd.

Det är ostridigt mellan parterna att bolaget har anmält försäljning av sina produkter på två ställen inne på festivalområdet. Förvaltningsrätten noterar att festivalen hade en 18-årsgräns men konstaterar samtidigt att reglerna om marknadsföring tar särskild hänsyn till ungdomar under 25 år.

Vad gäller försäljningsställena kan förvaltningsrätten, utifrån bilderna, endast uttala sig om hur det andra mindre försäljningsstället såg ut. Förvaltningsrätten instämmer här i bolagets anförande om att ingen varumärkesexponering framgick. Samtidigt konstateras, i motsats till vad bolaget anför, att mer än ett fåtal produkter exponerades i försäljningsdisken. Den färgglada layouten över smakerna och textens storlek i förhållande till försäljningsställets storlek är dessutom särskilt framträdande och väcker uppmärksamhet, inte minst hos yngre besökare. Innan varningstexten noteras kan en genomsnittlig besökare utan svårighet förväntas missta försäljningsstället för en godis- eller glassförsäljare. Den tydliga marknadsföringen av smakerna kan också antas öka konsumtionen av dessa produkter, både bland befintliga och nya brukare. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att försäljningsställets marknadsföring var att anse som uppsökande. Bolaget anses därmed inte ha iakttagit särskild måttfullhet vid sin marknadsföring.

- - Åtgärdens proportionalitet

Nästa del att ta ställning till är om det var proportionerligt att meddela bolaget ett omedelbart försäljningsförbud. Det krävs då att det varit fråga om allvarliga eller upprepade överträdelser av LTLP och LTN.

Förvaltningsrätten konstaterar att det, av underlaget i målet, inte framgår att det rör sig om upprepade överträdelser. Vad gäller överträdelsens allvar konstaterar förvaltningsrätten att syftet med regleringen är att begränsa de hälsorisker och olägenheter som är förenade med bruk av tobaks- och nikotinprodukter. Detta skydd riktar sig särskilt till barn och ungdomar under 18 respektive 25 år. Med hänsyn till att åldersgränsen för festivalen var 18 år får det antas att ett flertal besökare var under 25 år. Bolaget har trots detta valt att marknadsföra sina produkter på ett uppsökande sätt. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att överträdelsen, som avser den uppsökande marknadsföringen av elektroniska cigaretter, tobaksfria nikotinprodukter och påfyllningsbehållare, är att betrakta som allvarlig. Därmed anses ett försäljningsförbud stå i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för bolaget och dess uteblivna försäljning. Nämndens beslut att meddela ett omedelbart försäljningsförbud var alltså proportionerligt. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-03)

Kristian Karlemon

Rådman

I avgörandet har även tre nämndemän Edvall deltagit.

Föredragande i målet har varit [förvaltningsrättsnotarien].