

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2017-02-07

Närvarande: F.d. justitieråden Lennart Hamberg och Olle Stenman samt justitierådet Svante O. Johansson.

Genomförande av tobaksproduktdirektivets bestämmelser om e-cigarett

Enligt en lagrådsremiss den 26 januari 2017 har regeringen (Socialdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare,
2. lag om ändring i lagen (1996:701) om Tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot ett annat land inom Europeiska unionen,
3. lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486),
4. lag om ändring i radio- och tv-lagen (2010:696).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementssekreteraren Anna Lindtorp, biträdd av kanslirådet Andreas Johansson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare

16 §

Enligt paragrafen finns en skyldighet för tillverkare, importörer och distributörer av e-cigaretter och påfyllningsbehållare att omedelbart dra tillbaka eller återkalla produkten om den inte är säker eller av god kvalitet eller på annat sätt inte är förenlig med lagen. Begreppen återkalla respektive dra in produkten som också finns i 31 § är inte definierade i lagen eller direktivet och förklaras inte heller i författningskommentaren. Begreppen är inte entydiga, men det har vid föredragningen i Lagrådet upplysts om att de finns definierade bl.a. i den i 27 § omnämnda förordningen om krav för ackreditering och marknads kontroll i samband med saluföring av produkter. Lagrådet föreslår att detta redovisas i författningskommentaren.

24 – 39 §§

Under rubriken "Tillsyn och marknads kontroll" har i remissen samlats ett antal bestämmelser (24–39 §§) som har samband med tillsynen och marknads kontrollen. Avsnittet är svåröverskådligt och ordningen på bestämmelserna underlättar inte överskådligheten. Lagrådet föreslår att reglerna grupperas på ett mer systematiskt sätt och att underrubriker sätts in enligt följande.

Tillsyn och marknads kontroll

Central tillsyn

24 (24) § Den centrala tillsynen över att denna lag och föreskrifter meddelade med stöd av lagen följs utövas av Folkhälsomyndigheten när det gäller den omedelbara tillsyn som kommunen eller kommunen och Polismyndigheten ansvarar för enligt 26 § 1 och 2.

Regional tillsyn

25 (26) § Länsstyrelsen utövar inom länet tillsyn enligt 26 § 1 och 2. Länsstyrelsen ska

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

Omedelbar tillsyn

26 (25) § Den omedelbara tillsynen över att denna lag och föreskrifter meddelade med stöd av lagen följs utövas av

1. kommunen när det gäller
 - a) förbudet mot att tillhandahålla elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare enligt 5–8 §§ samt 10 och 14 §§ på försäljningsställen,
 - b) produktpresentation enligt 9 § på försäljningsställen,
2. kommunen och Polismyndigheten när det gäller
 - a) åldersgräns enligt 17 och 18 §§,
 - b) anmälan om försäljning och egenkontroll enligt 20 och 23 §§ i andra fall än avseende gränsöverskridande distansförsäljning,
3. Folkhälsomyndigheten när det gäller
 - a) bestämmelserna i 5–10 och 14 §§ i andra fall än som avses i 1,
 - b) produktkontroll enligt 15 och 16 §§,
 - c) registrering och egenkontroll enligt 21 och 23 §§ avseende gränsöverskridande distansförsäljning, och
4. Konsumentverket när det gäller marknadsföring och sponsring enligt 11–13 §§.

27 (32) § Vid Konsumentverkets tillsyn tillämpas bestämmelserna i marknadsföringslagen (2008:486).

En marknadsföringsåtgärd som strider mot någon av bestämmelserna i 9 § eller 11–13 §§, ska vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen anses vara otillbörlig mot konsumenter. En marknadsföringsåtgärd som strider mot 11 § första stycket 2 eller 12 § kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 29–36 §§ marknadsföringslagen.

Marknadskontroll

28 (27) § Folkhälsomyndigheten ska i fråga om produktkrav som följer av 6 § utöva marknadskontroll av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare som omfattas av denna lag.

Bestämmelser om marknadskontroll finns i artiklarna 15.3 och 16–29 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknadskontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93.

Avtal om samarbete

29 (28) § En kommun får träffa avtal med en annan kommun om att tillsynsuppgifter som kommunen har enligt denna lag ska ombesörjas helt eller delvis av den andra kommunen. Kommunen får dock inte överlåta befogenheten att avgöra ärenden enligt 31 och 32 §§.

Informationsutbyte

30 (37) § Kommunen och Polismyndigheten ska underrätta varandra om förhållanden som är av betydelse för tillsynen.

En kommun som har fattat beslut i ett ärende enligt denna lag ska skicka en kopia av beslutet till Folkhälsomyndigheten, Polismyndigheten och den länsstyrelse som berörs av beslutet.

Föreläggande och förbud

31 (29) § En tillsynsmyndighet som anges i 26 § 1–3 får i sin tillsynsverksamhet meddela de förelägganden eller förbud som behövs för att lagen eller en föreskrift som har meddelats med stöd av lagen ska följas.

32 (30) § Vid allvarliga eller upprepade överträdelser av bestämmelserna i denna lag får kommunen förbjuda en näringsidkare som tillhandahåller elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare för försäljning till konsumenter att fortsätta försäljningen eller, om förbud får anses vara en alltför ingripande åtgärd, meddela varning.

Ett förbud enligt första stycket meddelas för en tid av högst sex månader.

33 (31) § Om Folkhälsomyndigheten konstaterar eller har rimliga skäl att anta att en typ av eller specifika elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare kan utgöra en allvarlig risk för människors hälsa, trots att produkten uppfyller kraven i denna lag, får myndigheten förbjuda att produkterna tillhandahålls konsumenterna på marknaden. Om sådana produkter redan har tillhandahållits konsumenterna på marknaden, får Folkhälsomyndigheten förelägga tillverkaren, importören eller distributören av produkterna att dra tillbaka eller återkalla dessa.

Folkhälsomyndigheten ska omedelbart underrätta Europeiska kommissionen och de behöriga myndigheterna i andra medlemsstater om åtgärder som vidtagits enligt första stycket och översända annan relevant information.

När Europeiska kommissionen har meddelat om den anser att en åtgärd enligt första stycket är motiverad ska Folkhälsomyndigheten besluta om åtgärden ska bestå.

Vite

34 (29 och 31) § Beslut om föreläggande eller förbud enligt 31–33 §§ får förenas med vite. Vitet får inte förvandlas till fängelse.

Rätt till upplysningar och tillträde

35 (33) § En tillsynsmyndighet har rätt att på begäran få de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för myndighetens tillsyn enligt denna lag.

36 (36) § För att fullgöra sina uppgifter enligt denna lag har en tillsynsmyndighet rätt att få tillträde till områden, lokaler och andra utrymmen som berörs av denna lag eller anslutande föreskrifter och får där göra undersökningar och ta prover. För uttagna prov betalas inte ersättning.

Kontrollköp

37 (34) § I syfte att ge underlag för en dialog mellan kommunen och den som lämnar ut elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare om skyldigheten att förvissa sig om att mottagaren har uppnått den ålder som anges i 17 §, får kommunen genomföra kontrollköp. Vid ett sådant köp får kommunen endast anlita en person som har fyllt 18 år.

Ett kontrollköp får genomföras utan att näringsidkaren underrättas i förväg om kontrollköpet. Kommunen ska snarast efter ett genomfört kontrollköp underrätta näringsidkaren om kontrollköpet.

38 (35) § Vad som framkommit genom kontrollköp får inte utgöra grund för kommunen att meddela förelägganden eller förbud enligt 31 och 32 §§.

Bistånd från Polismyndigheten

39 (38) § Polismyndigheten ska på begäran av en annan tillsynsmyndighet lämna den hjälp som behövs vid tillämpningen av 36 §. En sådan begäran får göras endast om

1. det på grund av särskilda omständigheter kan befaras att åtgärden inte kan utföras utan att en polismans särskilda befogenheter enligt 10 § polislagen (1984:387) behöver tillgripas, eller
2. det annars finns synnerliga skäl.

Tystnadsplikt

40 (39) § Den som har tagit befattning med något ärende enligt denna lag får inte obehörigen röja eller på annat sätt utnyttja vad han eller hon därvid har fått veta om yrkeshemligheter eller affärsförhållanden.

I det allmännas verksamhet tillämpas bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Om Lagrådets förslag följs medför det vissa följdändringar genom att paragraferna har omnumrerats.

40 §

I paragrafen finns bestämmelser om överklagande. I första stycket föreskrivs att beslut som en kommun har fattat enligt denna lag får överklagas till allmän förvaltningsdomstol och i andra stycket att beslut som Folkhälsomyndigheten har meddelat med stöd av 29 eller 31 § får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

I författningskommentaren anförs endast att paragrafen reglerar överklaganden av kommunens och Folkhälsomyndighetens beslut om administrativa sanktioner. I den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5 Överklagande) anförs att polisiära beslut som fattas inom ramen för Polismyndighetens tillsyn inte ska kunna överklagas särskilt, i enlighet med vad som är fallet avseende tobakslagens bestämmelser.

Regleringen ger upphov till frågor. Lagrådet kan konstatera att överklagandebestämmelsen är utformad på samma sätt som i 25 § tobakslagen (1993:581). Den bestämmelsen fick sin nuvarande utformning genom lagstiftning 2010 (prop. 2009/10:207). Lagstiftningen innebar att kommunens beslut inte längre skulle överklagas till länsstyrelsen utan hos allmän förvaltningsdomstol. Det motiverades i huvudsak med att kommunen kunde besluta om försäljningsförbud och att en så ingripande åtgärd föranledde juridiska och andra överväganden som borde ge den enskilde möjlighet att få beslutet direkt prövat av domstol. Även övriga överklagbara beslut som en kommun meddelar enligt tobakslagen borde enligt förarbetena följa samma överklaganderegler.

Lagrådet kan konstatera att i fråga om en kommuns beslut ger den föreslagna lagtexten inte något stöd för att begränsa överklagbarheten till beslut om administrativa sanktioner.

Det är utformningen av andra stycket gällande möjligheten att överklaga Folkhälsomyndighetens beslut som skapar osäkerhet. Den gäller uttryckligen endast beslut som meddelats med stöd av 29 eller 31 §. Av den allmänna motiveringen framgår vidare, som nämnts, att tanken är att Polismyndighetens beslut med stöd av den föreslagna lagen inte ska gå att överklaga. Det ligger nära till hands att uppfatta den föreslagna regleringen som att inte heller andra beslut av Folkhälsomyndigheten, eller av länsstyrelserna, är överklagbara.

Lagrådet kan konstatera att bestämmelserna i tobakslagen om överklagande har ändrats vid flera tillfällen. Några närmare överväganden synes inte ha gjorts annat än beträffande möjligheten att överklaga kommuns beslut. Enligt Lagrådet bör man nu överväga om inte förvaltningslagens bestämmelser om överklagande bör gälla alla beslut som fattas med stöd av den föreslagna lagen, således även bl.a. Polismyndighetens tillsynsbeslut. Under alla förhållanden bör det särskilt motiveras varför avsteg i något fall ska göras från denna ordning.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.