

# Beslutspromemoria till Konsumentverkets allmänna råd om marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare till konsumenter (KOVFS 2024:x)

## Inledning

### Bakgrund

Konsumentverket har med anledning av bland annat ny lagstiftning och domstolspraxis på området sett ett behov av att uppdatera de allmänna råden om marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare till konsumenter, KOVFS 2019:2. Det har även funnits behov av att revidera råden vad gäller innehåll och struktur.

För att ge möjlighet till en mer utförlig vägledning och beskrivning av de allmänna råden finns i denna beslutspromemoria kommentarer till vissa av råden. För att underlätta för läsaren upprepas råden i promemorian.

I promemorian lämnas även, utöver allmänna råd och kommentarer, en kort beskrivning av vissa centrala bestämmelser om marknadsföring och sanktioner enligt lag (2018:2088) om tobak och liknande produkter ("LTL") och marknadsföringslagen (2008:486) ("MFL") samt bakomliggande EU-rättslig lagstiftning (direktiv 2014/40/EU).

### Tobaksproduktsdirektivet

Marknadsföringen av e-cigaretter och påfyllningsbehållare styrs av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40/EU av den 3 april 2014 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter ("TPD"). I artikel 20.5 a och b TPD ställs krav på att medlemsstaterna förbjuder kommersiella meddelanden i vissa medier när syftet eller den direkta eller indirekta effekten är att främja e-cigaretter och påfyllningsbehållare. Enligt artikel 20.5 d förbjuds gränsöverskridande sponsring av bland annat en person, ett evenemang eller en verksamhet. Bestämmelserna är

genomförda i nationell lagstiftning genom LTLP. Därutöver finns i LTLP nationella regler som gäller för marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare inne på fysiska försäljningsställen. Den nationella regleringen av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare i LTLP går således längre än regleringen i TPD.

## Lag om tobak och liknande produkter

### Bestämmelser om marknadsföring

Det centrala begreppet för marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare enligt TPD är, i likhet för marknadsföring av tobaksvaror, kommersiellt meddelande. Bestämmelser om marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare enligt nationell lagstiftning ska tolkas i enlighet med TPD. Vid en sådan direktivkonform tolkning omfattar det marknadsföringsbegrepp som används i LTLP inte ett passivt tillhandahållande av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare till försäljning.

Försäljning av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare på internet är därmed tillåten trots att begreppet ”marknadsföring” i sin allmänna betydelse även omfattar åtgärder i samband med försäljning. Tidigare innehöll marknadsföringsförbudet enligt nationell lagstiftning ett undantag för just tillhandahållande av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare till försäljning. Undantaget ansågs vid den senaste laguppdateringen och vid en direktivkonform tolkning obehövligt varför det togs bort. Ändringen innebär emellertid ingen ändring i sak och ren försäljning av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare är fortsatt tillåten, både i fysiska butiker och i webbutiker.

Det bör däremot beaktas att utrymmet att lämna information om elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare i samband med försäljning av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare på internet är mindre än vad som medges för kommersiella meddelanden inne på fysiska försäljningsställen. Var den exakta gränsen går mellan tillåten information i samband med försäljning av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare på internet och otillåtna kommersiella meddelanden kommer ytterst bli en fråga för rättstillämpningen.

Råd för hur kommersiella meddelanden för elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare inne på fysiska försäljningsställen bör vara utformade för att överensstämma med kravet på särskild måttfullhet följer av avsnitt 2 i de allmänna råden. Information om hur saluförda produkter i en webbutik kan utformas för att inte strida mot marknadsföringsförbudet, samt vilka marknadsföringsåtgärder som alltid bör undvikas, följer av avsnitt 3 i de allmänna råden.

## Tillsyn

Tillsyn över bestämmelser om marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare är fördelad dels på Konsumentverket, dels på kommunen. Kommunen har tillsyn över marknadsföring på fysiska försäljningsställen för elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare och Konsumentverket har tillsyn över övrig marknadsföring, till exempel i webbutiker. Konsumentverket har även ett tillsynsvägledningsansvar gentemot kommunerna.

I egenskap av central tillsynsmyndighet för marknadsföring, samt genom sanktionshänvisningar till MFL, kan Konsumentverket agera även mot marknadsföring som förekommer på fysiska försäljningsställen. Konsumentverket riktar emellertid som utgångspunkt inte åtgärder mot försäljningsstället utan mot den aktör som i ett första led bedöms stå bakom marknadsföringen och dess utformning. En större reklamkampanj som förekommer på flera försäljningsställen, inte sällan inom flera kommuner, och som en central aktör ansvarar för kan motivera att Konsumentverket agerar i stället för eller parallellt med kommunen. Här får avvägning göras i det enskilda fallet och efter dialog mellan Konsumentverket och den eller de kommuner som berörs. Konsumentverket har även tillsyn över bestämmelser om sponsring.

## Marknadsföringslagen

Vid Konsumentverkets och Konsumentombudsmannens/KO:s tillsyn tillämpas sanktionsbestämmelser enligt MFL. En marknadsföringsåtgärd som strider mot bland annat 4 kap. 1–9 §§ ska, vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ MFL, anses vara otillbörlig mot konsumenter.

En näringsidkare vars marknadsföring anses otillbörlig får förbjudas att fortsätta med åtgärden eller med någon annan liknande åtgärd (23 § MFL). I fall som inte är av större vikt och där rättsläget bedöms som klart kan KO meddela förelägganden som gäller omedelbart (28 § MFL). Förbud ska i normalfallet förenas med vite (26 § MFL). Vissa överträdelse kan dessutom medföra marknadsstörrningsavgift (29–36 §§ MFL).

I marknadsföringslagen finns utöver sanktionsbestämmelser även generella regler om marknadsföring som gäller för all marknadsföring, oavsett varuslag.

## Allmänna råd och kommentarer

I detta kapitel återges Konsumentverkets allmänna råd om marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare till konsumenter såsom de framgår av KOVFS 2024:X. De allmänna råden gäller vid tillämpning av reglerna om marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare i LTLP. I vissa avsnitt åtföljs råden av kommentarer. Kommentarer syftar till att underlätta förståelsen av råden och ska fungera som ytterligare vägledning. Kommentarer innehåller framför allt hänvisningar till relevant domstolspraxis. För att ges en fullständig bild av hur regelverket har tillämpats i det enskilda fallet bör avgörandena läsas i sin helhet. Kommentarer förekommer enbart i beslutspromemorian. Som framgår ovan upprepas allmänna råd i beslutspromemorian i syfte att underlätta läsningen. Områden som i dagsläget saknar allmänna råd behandlas enbart i promemorian (avsnitt 8).

Beslutspromemorian publiceras inte i Konsumentverkets författningssamling (KOVFS) men hålls tillgänglig på myndighetens webbplats.

## Avsnitt 1. Inledande bestämmelser

### 1.1 Inledning

Allmänna råd är rekommendationer om tillämpningen av en författning som anger hur någon kan eller bör handla i ett visst hänseende. Allmänna råd syftar till att främja en enhetlig tillämpning av en viss författning och ska bidra till utveckling av praxis, men binder formellt inte den som råden är riktade till.

Till de allmänna råden hör en beslutspromemoria som innehåller bland annat kommentarer till de allmänna råden.

### 1.2 Tillämpning

Dessa allmänna råd gäller vid tillämpning av reglerna om marknadsföring och sponsring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare i 4 kap. 3–4 §§ och 8–9 § LTLP.

Bestämmelserna tillämpas som huvudregel när marknadsföringen har effekt på eller riktar sig till den svenska marknaden. En helhetsbedömning behöver göras i det enskilda fallet, där till exempel språk, valuta och andra nationella kännetecken som används är av betydelse.

Dessa allmänna råd omfattar inte tv-sändningar och webbplatser med mera som enligt radio- och tv-lagen (2010:696) respektive lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster ("e-handelslagen") inte faller under svensk rätt.

### 1.2.1 Marknadsföring av produkter som regleras genom annan lagstiftning

Dessa allmänna råd omfattar inte marknadsföring av produkter som enligt annan lagstiftning är klassificerade som tobaksfria nikotinprodukter, läkemedel, medicintekniska produkter, narkotika eller hälsofarliga varor.

Dessa allmänna råd omfattar inte heller marknadsföring av produkter som innehåller tobak.

### 1.2.2 Marknadsföring av nikotinfria produkter

Dessa allmänna råd kan komma att tillämpas på marknadsföring av produkter som inte omfattas av lagen men som på grund av sin utformning och presentation är förväxlingsbar med marknadsföring av produkter som omfattas av lagen.

#### **Allmänt råd**

Marknadsföring av nikotinfria produkter, till exempel nikotinfria e- vätskor, bör inte anses förväxlingsbar med marknadsföring av nikotinhaltiga produkter om det tydligt anges eller på annat sätt framgår att produkten är nikotinfri. Det bör dock inte anses tillräckligt att endast ange till exempel ”Shortfill” eller ”Shake & Vape”.

## **1.3 Definitioner och begrepp**

### 1.3.1 Elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare

En *elektronisk cigarett* definieras enligt 1 kap. 3 § p. 1 LTLP som en produkt som kan användas för konsumtion av nikotinånga via ett munstycke, eller beståndsdel av den produkten, inbegripet en patron, en tank och anordningen utan patron eller tank. En *påfyllningsbehållare* definieras enligt andra punkten som en behållare som innehåller vätska som innehåller nikotin och som kan användas för att fylla på en elektronisk cigarett

#### **Allmänt råd**

En elektronisk cigarett kan vara avsedd att användas endast en gång eller vara påfyllningsbar med hjälp av en påfyllningsbehållare och en tank, eller laddningsbar med engångspatroner.

Begreppet *beståndsdel* bör omfatta delar som är avsedda att användas som beståndsdelar av elektroniska cigaretter eller som rimligen kan förväntas komma att användas som sådana, samt delar som marknadsförs som beståndsdelar av en elektronisk cigarett.

Begreppet *påfyllningsbehållare* bör även omfatta behållare som innehåller nikotinhaltig vätska som är avsedd att blandas med nikotinfri vätska och därefter tillföras en elektronisk cigarett, till exempel s.k. ”nikotinshots” eller ”nicshots”, eller nikotinhaltig vätska som marknadsförs som att vara avsedd att tillföras en elektronisk cigarett.

### 1.3.2 Marknadsföringskanaler m.m.

Ett *försäljningsställe* definieras enligt 1 kap. 3 § p.6 LTLP som ett fysiskt försäljningsställe eller en webbplats för detaljhandel. Ett *fysiskt försäljningsställe* definieras enligt punkt 7 som en viss lokal eller ett annat avgränsat utrymme för detaljhandel.

#### **Kommentar**

Lokaler och utrymmen där det bedrivs partihandel omfattas inte av begreppet.

Begreppet *informationssamhällets tjänster* har samma innebörd som i e-handelslagen.

#### **Allmänt råd**

Exempel på informationssamhällets tjänster är marknadsföring och försäljning av varor och tjänster, nättidningar och beställ-tv, allt under förutsättning att det sker online. Online innebär på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran.

### 1.3.3. Marknadsföringsbegrepp

#### **Allmänt råd**

Vid marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare ska marknadsföringsbegreppet i första hand tolkas i enlighet med tobaksproduktsdirektivet (2014/40/EU) samt annan sektorsspecifik lagstiftning såsom AV-direktivet (2010/13/EU).

Med *marknadsföring* av en elektronisk cigarett eller påfyllningsbehållare förstås därmed varje form av *kommersiellt meddelande* vars syfte eller direkta eller indirekta verkan är att främja en sådan produkt. En rent passiv försäljning av elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare omfattas inte (se avsnitt 3).

Begreppet *kommersiell annons* har en förhållandevis vid betydelse även om begreppet i sin allmänna betydelse kan beskrivas som ett snävare begrepp än marknadsföring. Utgångspunkter för bedömningen är dock att avsikten ska vara att främja avsättningen av en vara samt att det som är avgörande för vad som faller utanför är att skydda journalistik.

*Sponsring* definieras enligt 1 kap. 3 § p.8 LTLP som varje form av offentliga eller privata bidrag till ett evenemang, en verksamhet eller en person med syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja en vara eller produkt.

## **Avsnitt 2. Marknadsföring på fysiska försäljningsställen**

### **2.1 Generella utgångspunkter**

Enligt 4 kap. 4 § LTLP får kommersiella meddelanden inne på fysiska försäljningsställen inte vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. I följande avsnitt preciseras vad dessa krav innebär.

#### **Allmänt råd**

Information om att elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare säljs är tillåten, liksom varulistor, prislister och liknande kommersiella meddelanden som endast funktionen att göra det möjligt för konsumenter att skilja mellan olika elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. Endast en återhållsam exponering av varumärken och reklamskyltar av särskilt måttfull karaktär tillåts därmed.

#### **2.1.1 Utformning av kommersiella meddelanden**

##### **Allmänt råd**

Kommersiella meddelanden av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare ska utformas på ett återhållsamt och neutralt sätt.

Utformning av kommersiella meddelanden ska begränsas till relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper, presenterade i så saklig form som möjligt och utan ovidkommande inslag.

Inbjudande eller övertalande marknadsföring är inte tillåten. Kommersiella meddelanden som exempelvis framhåller bruk av elektroniska cigaretter som ett naturligt inslag i umgänget människor emellan, som en trivsel- eller stämningsskapande faktor eller som skapar en koppling till en viss livsstil är inte tillåten. Kommersiella meddelanden får inte heller i övrigt anspela på känslor och stämningar. Kommersiella meddelanden får 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 behöver faktorer som meddelandets storlek, layout och färgsättning beaktas.

### 2.1.1.1 *Dominerande inslag*

#### **Allmänt råd**

Kommersiella meddelanden inne på fysiska försäljningsställen får inte utgöra ett dominerande inslag i miljön. Sådan marknadsföring anses påträngande.

Vid bedömningen av om det kommersiella meddelandet utgör ett dominerande inslag i miljön behöver en helhetsbedömning göras utifrån till exempel meddelandets storlek, utformning i övrigt och i proportion till säljställets storlek. Även flera mindre kommersiella meddelanden kan sammantaget anses utgöra ett dominerande inslag i miljön.

#### **Kommentar**

Bedömningen av hur stor en reklamskylt kan vara utan att anses som påträngande, uppsökande eller uppmanande till bruk får göras mot bakgrund av de omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. I ett domstolsavgörande som avsåg tobaksvaror bedömdes en 1,8 meter bred och 26,5 centimeter hög reklamskylt, placerad i anslutning till ett cigarettställ i en kiosk, som förenlig med då gällande tobakslag (se MD 2007:22).

### 2.1.1.2 *Exponering av förpackningar m.m.*

#### **Allmänt råd**

Inte heller elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare eller dess förpackning får exponeras på ett sätt som är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare.

Elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare och dess förpackning bör därför endast visas på ett neutralt och sakligt sätt. Presentationen får inte vara ägnad att väcka särskild uppmärksamhet. Butiksarrangemang som är intresseväckande och inbjudande bör inte heller användas.

### 2.1.2 **Säljfrämjande åtgärder**

#### **Allmänt råd**

Rabatter och prissubventioner, gåvor, premier, gratisutdelning av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare eller varuprover, möjlighet att delta i reklamtävlingar och spel eller liknande åtgärder utgör exempel på säljfrämjande åtgärder som inte anses tillåtna vid marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare.



### 2.1.2.1 Prisinformation i samband med försäljning

#### Allmänt råd

Prisinformation bör på ett återhållsamt och sakligt sätt redogöra för priset för en enstaka förpackning och priset för flerpack.

Prisskillnad mellan enstaka förpackning och flerpack får förekomma under förutsättning att prisskillnaden inte framhålls på ett sätt som är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare.

Prisskillnad får inte framhållas i marknadsföringen genom exempelvis påståenden såsom ”Köp fler, spara mer” eller angivande av hur många kronor eller hur många procent konsumenten sparar på att köpa flerpack.

Prisskillnad bör inte heller framhållas genom utformningen av marknadsföringen på annat sätt, exempelvis genom framträdande färgsättning eller större storlek på prisangivelse för flerpack.

### 2.1.3 Särskilt om framställning i text

#### Allmänt råd

Framställning i text ska endast innehålla sådan saklig produktinformation som konsumenten behöver för att kunna skilja en vara från andra varor.

Text bör därför inriktas på att informera om en varas beskaffenhet och egenskaper, varans eller råvarans ursprung, tillverkningsort eller land, förpackningens beskaffenhet och egenskaper, tillverkare eller importör samt priset.

Värdeomdömen är inte tillåtna om de anses ovidkommande vid en saklig presentation av relevanta fakta rörande varan.

#### 2.1.3.1 Otillåtna märkningsuppgifter i marknadsföring

Enligt 3 kap. 4 § LTLP är vissa uppgifter i märkningen av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare eller deras förpackning förbjudna.

#### Allmänt råd

Otillåtna märkningsuppgifter bör som utgångspunkt inte heller användas i kommersiella meddelanden.

## **Kommentar**

I ett domstolsavgörande som avsåg tobaksvaror ansågs ett bolag ha använt en uppgift, som varit otillåten om den används i märkning, i kommersiella meddelanden på ett framträdande, inbjudande och intresseväckande sätt. Marknadsföringen ansågs uppmana till bruk av tobak (se Patent- och marknadsdomstolens dom PMT 12882–17). Vid bedömningen ansågs det sakna betydelse om uppgiften i sig kunde styrkas. Även en märkningsuppgift som innehåller korrekt information om varan och dess egenskaper kan i ett kommersiellt meddelande därmed bedömas som påträngande, uppsökande eller uppmanande till bruk av tobak.

### **2.1.4 Särskilt om framställning i bild**

#### **Allmänt råd**

Framställning i bild bör endast återge enstaka vara och/eller dess förpackning samt varumärke eller därmed jämförligt kännetecken.

Förpackningen bör vara stängd. Bakgrunden bör vara neutral utan att ge associationer i något bestämt avseende.

Det kan vara tillåtet att avbilda en förpackning från flera vinklar eller att avbilda flera förpackningar som ingår i en produktfamilj. För att det ska anses tillåtet krävs dels att avbildandet är motiverat för en saklig presentation av varan och dess förpackning, dels att presentationen som helhet är förenlig med kravet på särskild måttfullhet.

### **2.1.5 Kommersiella meddelanden riktade till barn och unga**

#### **Allmänt råd**

Kommersiella meddelanden som tilltalar barn eller ungdomar får, med hänsyn till den åldersgräns som gäller för inköp av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare, inte förekomma.

### **2.1.6 Placering av marknadsföring**

#### **Allmänt råd**

Kommersiella meddelanden för elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare som förekommer på annan plats på försäljningsstället än där varorna är placerade bör anses som uppsökande.

### **Avsnitt 3. Marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare på internet**

Enligt 4 kap. 3 § st. 1 p. 2 LTLP får elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare inte marknadsföras till konsumenter inom informationssamhällets tjänster.

#### **Allmänt råd**

Förbudet omfattar marknadsföring på internet. Förbudet omfattar inte ett passivt tillhandahållande av elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare till försäljning.

#### **Kommentar**

Marknadsföringsbestämmelser för elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare ska tolkas i enlighet med TPD. Vid en sådan (direktivkonform) tolkning omfattas inte ett rent passivt saluhållande av tobaksvaror av det marknadsföringsbegrepp som används i lag om tobak och liknande produkter. Försäljning av elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare är därmed tillåten trots att begreppet marknadsföring i sin allmänna betydelse även omfattar åtgärder i samband med försäljning.

I Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 9231–21 förtydligas också att de rättsliga utgångspunkterna för marknadsföring inom informationssamhällets tjänster är att det är tillåtet att över internet saluföra elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. Däremot råder ett totalförbud för kommersiella meddelanden vars syfte eller direkta eller indirekta effekt är att främja elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. För att kunna saluföra en produkt över internet måste en näringsidkare dock kunna beskriva produkten i text eller bild och därmed kunna lämna relevant information om varan och dess egenskaper.

I förarbetena anges att var den exakta gränsen går mellan å ena sidan saklig och neutral information och å andra sidan otillåtna kommersiella meddelanden inte är möjligt att ange, i stället får det bli en fråga för rättstillämpningen. I förhållande till marknadsföring av tobaksvaror betonas dock att utrymmet att lämna information om varor i samband med försäljning på internet är mindre än vad som medges för de särskilt måttfulla kommersiella meddelanden som tillåts på fysiska försäljningsställen.

### **3.1 Marknadsföring på webbplats som säljer elektroniska cigaretter och på fyllningsbehållare**

#### *3.1.1 Tillåten produktinformation*

##### **Allmänt råd**

En näringsidkare får i samband med försäljning på internet lämna information om och visa bilder på elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare på den webbplats som saluför produkterna.

Tillåten information ("produktinformation") inklusive bilder bör endast lämnas i form av en neutral varu- och prislista. Varu- och prislistan bör inte utformas på sätt som är ägnad att väcka särskild uppmärksamhet.

Bilder bör endast återge enstaka produkt och/eller dess förpackning.

Såsom produktinformation räknas sakliga och relevanta fakta om varan och dess egenskaper som är nödvändiga för att en konsument ska kunna värdera innehållet i en produkt eller dess egenskaper i övrigt. Det bör primärt handla om uppgift om pris, tillverkare och dylikt eller upplysningar av teknisk karaktär (till exempel information om tankens storlek, batterityp, antal inhalationer på ett fullt uppladdat batteri) eller smak på nikotinvätska.

##### **Kommentar**

I förarbetena anges om tobaksvaror att marknadsföring som sker genom att visa upp produktens förpackning kan få en stor reklameffekt, särskilt i kombination med exempelvis utformningen av logotyper och smakpåståenden. Frågan om huruvida marknadsföringen av en viss produkt är tillåten får därmed avgöras genom en sammantagen bedömning av marknadsföringens effekter, där det sätt genom vilket produkten exponeras i webbutiken kan vara en av flera faktorer som behöver beaktas. Därför kan även marknadsföringsåtgärder som endast består i att återge produktens förpackning leda till att det blir fråga om otillåtna kommersiella meddelanden, till exempel om en förpackning har en associationsskapande eller mer utstuderad exponering av bilder eller slogans. Samtidigt finns det utrymme för att visa upp produktförpackningar i webbutiker, så länge det sker på ett sätt som inte främjar varan.

### 3.1.2 Otillåtna åtgärder m.m.

#### Allmänt råd

Följande exempel på åtgärder anses som utgångspunkt förbjudna.

##### 3.1.2.1 Annonser och banners

Kommersiella annonser, inklusive s.k. banners, för elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare är förbjudna.

Begreppet kommersiell annons utvecklas under avsnitt 1.3.3. *En banner* är en digital kommersiell annons, ofta klickbar samt förekommande längs med webbplatsens ytterkanter.

#### Kommentar

I PMT 9231–21 konstaterade domstolen inledningsvis att en banner är en banderolliknande annons på en webbplats som kan innehålla text, bilder och länkar. Som domstolen konstaterat så behöver en näringsidkare för att kunna sälja sina produkter ha möjlighet att beskriva produkter i text och bild. Domstolen ansåg dock att de banners som det i målet varit fråga om tydligt gått utöver vad som kan anses vara sådan information om varan och dess egenskaper som är relevant för att kunna saluföra varan och utformats på ett sådant sätt att det var fråga om kommersiella meddelanden som utgjorde marknadsföring. Då innehållet fanns på näringsidkarens webbplats hade marknadsföringen skett inom informationssamhällets tjänster och i strid med förbudet i 4 kap. 3 § LTLP att marknadsföra elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare till konsumenter. De banners som används var därmed otillbörliga.

##### 3.1.2.2 Värdeomdömen

Påståenden som innehåller osakliga värdeomdömen är förbjudna.

*Värdeomdömen* är begrepp som innehåller en subjektiv värdering. Att exempelvis ange att en nikotinvätska smakar gott, fräscht eller friskt eller att ange att en viss produkt är den bästa på marknaden bör inte anses tillåtet.

#### Kommentar

I PMT 9231–21 hade bland annat följande beskrivningar använts; "[...] är aldrig sen på pucken! [...] i en fantastisk smak av solmogna amerikanska söta odlade blåbär och förförisk hallonkonfektyr. Fruktigt och sött precis som vi älskar USA e-juicer!", "Härligt syrliga granny smith-äpplen med riktigt fräsch smak. Okomplicerat och välsmakande helt enkelt.", "[...] i en oemotståndlig fruktgodissmak som får andra Strawberryismaker att blekna. Lagom söt smak med

*imponerande djup och intensiv smak av berömd jordgubbsgodis!", "Amerikanska tuggummin som du minns dom när dom innehöll riktigt socker...Sweet and Juicy! Smaken av ett färskt nytt tuggummi för tankarna direkt till nostalgiska platser och lämnar ett fånigt leende på dina läppar. Kul, gott och annorlunda" och "inte konstigt att den här lilla e-cigaretten har blivit extremt populär!". Domstolen bedömde de aktuella produktbeskrivningarna genomgående innehöll subjektiva och värdeladdade ord samt lovprisande formuleringar. Beskrivningarna ansågs därför gå utöver vad som kan anses vara sådan information om varan och dess egenskaper som är relevant för att kunna saluföra varan och att innehållet var utformat på ett sådant sätt att det var fråga om kommersiella meddelanden som utgjorde marknadsföring.*

Bolaget förbjöds även att i bild återge godis, frukt, glass, vaniljstång och person som röker en elektronisk cigarett på så sätt som skett i målet.

### 3.1.2.3 Andra påståenden och bilder

Påståenden eller bilder som uppmuntrar till köp eller till konsumtion är förbjudna.

#### **Kommentar**

I ovan nämnda mål hade även bilder i form av grafiska märken använts. De grafiska märkena innehöll påståendena "Bra val", "Bästa kvalite", "Fresh Taste", "Premium e-juicekvalite", "Testad produkt" och "Bästa pris". Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg att bilderna och märkena med tillhörande innehåll var intresseväckande och lovprisande samt inbjöd och lockade till konsumtion. De aktuella bilderna och grafiska märkena bedömdes därmed tydligt gå utöver vad som kan anses vara sådan information om varan och dess egenskaper som är relevant för att kunna saluföra varan. Följaktligen ansågs bilderna och märkena vara utformade på ett sådant sätt att det var fråga om kommersiella meddelanden som utgjorde otillåten marknadsföring.

### 3.1.2.4 Säljfrämjande åtgärder

Säljfrämjande åtgärder såsom bonusprogram, extrapriser, tävlingar, gåvor eller andra förmånliga erbjudanden, till exempel "Köp 2 betala för 1" är förbjudna.

Det är inte heller tillåtet med funktioner som innehåller rekommendationer om liknande eller kompletterande produkter som till exempel "Andra köpte..." eller "Du kanske också är intresserad av...".

### **Kommentar**

I PMT 9231–21 fanns på webbplatsen en funktion som visat vad andra kunder har köpt samt visat erbjudanden om andra komponenter och komplement till varor som konsumenten hade tittat på eller lagt i sin varukorg på webbplatsen. Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg att marknadsföringsåtgärderna var att bedöma som kommersiella meddelanden vars syfte eller direkta eller indirekta effekt är att främja elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. Funktionerna stod därmed i strid med 4 kap. 3 § LTLP.

### **Allmänt råd**

Utifrån en bedömning i varje enskilt fall kan information om fri frakt vid ett visst ordervärde eller information om fri returfrakt vara tillåtet i de fall den bedöms utgöra väsentlig konsumentinformation. I bedömningen behöver beaktas i vilken kontext informationen lämnas och hur informationen utformas och presenteras.

### **Kommentar**

I ovan refererat mål hade påståendena "*REA!*", "*REA! -30 %*" och "*PRISSÄNK!*" använts på bolagets webbplats. Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg inte att påståendena utgjort ren prisinformation för respektive vara inom ramen för ett saluförande. Bolaget förbjöds därför att använda påståendena och andra påståenden med väsentligen samma innebörd samt ange rabatter i procent eller i kronor med det gamla priset överstruket på sätt som skett.

Vidare användes påståendet "*Såg du något du gillade? Handla idag och få 10 % rabatt och fri frakt*" i form av ett pop up-fönster. Domstolen fann att erbjudandet om rabatt i denna kontext och kombination gått utöver vad som kan anses vara sådan information om varan och dess egenskaper som är relevant för att kunna saluföra den. I stället ansågs innehållet i sin helhet vara utformat på ett sådant sätt att det var att bedöma som kommersiella meddelanden vars syfte eller direkta eller indirekta effekt var att främja elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare.

I målet hade bolaget även använt påståendet "*Alltid fri frakt vid köp över 500 kr*" tillsammans med en symbol i form av en lastbil i en större informationsruta i anslutning till en produktbeskrivning. Även påståendet "*Fri frakt Vi bjuder alltid på frakten över 499 kr och självklart fri retur*" hade använts tillsammans med generell information om bland annat fri support och trygga betalningar. Domstolen bedömde att påståendena i den kontext de förekommit i utgjorde väsentlig information om vilka leveransvillkor som gällde, oavsett om villkoret om den fria frakten knöts till köp över ett visst belopp. Domstolen fann därför att dessa specifika påståenden om fri frakt inte var att bedöma som sådana kommersiella meddelanden som utgör marknadsföring i den mening som avses i 4 kap. 3 § LTLP.

### 3.1.2.5 Recensioner

Publicering av konsumenters recensioner för saluförda produkter eller publicering av stjärnor eller andra grafiska symboler som syftar till att recensera eller betygsätta produkter som saluförs på webbplatsen, när detta görs som ett led i marknadsföringen, är förbjudna.

Recensioner och betygsättning bör anses använt som ett led i marknadsföringen om publiceringen av dem syftar till att främja avsättningen av de produkter som saluförs på webbplatsen.

Recensioner och betygsättning som avser näringsidkarens verksamhet, till exempel gällande kundbemötande, bör vara tillåtna att publicera. Dessa bör publiceras fränskilt produktinformationen.

### **Kommentar**

I PMT 9231–21 hade recensioner lämnats i anslutning till produktbeskrivningar till varor som såldes på bolagets webbplats. Recensionerna hade enligt uppgift lämnats av andra konsumenter och innehöll bland annat följande påståenden; "10/10", "Mycket bra!", "Mycket nöjd!!!", "En fantastisk vape som rekommenderas starkt till alla nya och erfarna användare [...]". "Längtat", "OJ vad jag längtat efter denna. Beställde nyss!", "Jätte snygg", "Riktigt bra vape och ser riktigt snygg ut också, typ som en läppstift." och "Otroligt läcker!". Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg att publiceringen av kundomdömen genom recensioner och betygsättning går utöver vad som kan anses vara sådan information om varan och dess egenskaper som är relevant för att kunna saluföra varan. I stället ansågs publiceringen av recensionerna som ett kommersiellt meddelande vars syfte eller direkta eller indirekta effekt är att främja elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. Eftersom bolaget ansvarar för innehållet på webbplatsen konstaterade domstolen att det saknar betydelse för bedömningen att innehållet i recensionerna hanteras och modereras av en tredje part. Bolaget förbjöds därmed att använda påståendena.

### 3.1.2.6 Annat material

Publicering av rapporter, artiklar och liknande material som avser elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare och som innehåller annan information än tillåten produktinformation (se avsnitt 3.1.1), när detta görs som ett led i marknadsföringen är förbjudna. Detsamma gäller hänvisningar eller länkning till sådant material.

Material bör anses använt som ett led i marknadsföringen om publiceringen av materialet syftar till att främja avsättningen av de produkter som saluförs på webbplatsen.



### **3.2 Marknadsföring på webbplatser som inte säljer elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare**

#### **Allmänt råd**

Marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare på webbplatser som inte tillhandahåller elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare för försäljning är förbjuden.

Även information om elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare som sker på en webbplats för prisjämförelse, och som anses utgöra marknadsföring, är otillåten.

#### **Kommentar**

I PMT 9231–21 prövades kommersiella meddelanden som lämnats på bolagets Facebooksida samt via ett e-postmeddelande. Domstolen konstaterade att såväl e-postmeddelandet som de inlägg som publicerats på bolagets Facebooksida hade skett utanför bolagets försäljningskanal på webbplatsen. Därför ansåg domstolen att förutsättningarna för att det skulle kunna vara fråga om sådan information om varan och dess egenskaper som är relevant för att kunna saluföra varan brast redan av det skälet. I stället bedömde domstolen det stå klart att meddelandet och inläggen utgjort kommersiella meddelanden vars syfte eller direkta eller indirekta effekt var att främja elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare. Motsvarande bedömning bör därför göras för kommersiella meddelanden för elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare som förekommer webbplatser inklusive jämförelsesajter som inte själva saluför elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare.

### **3.3 Marknadsföring i sociala medier**

#### **Allmänt råd**

Marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare i sociala medier och på videodelningsplattformar är förbjuden.

Marknadsföring som riktas mot konsumenter är förbjuden oavsett om ett konto på en social medieplattform är offentligt ("öppet") eller inte.

Marknadsföring får inte heller förekomma i s.k. grupper, även om gruppen är hemlig eller sluten.

#### **Kommentar**

Som framgår av ovan refererat mål PMT 9231–21 är det endast tillåtet att lämna sådan information om varan och dess egenskaper, som är relevant för att kunna saluföra varan, i den faktiska försäljningskanalen.

### **3.4 Marknadsföring via e-post**

#### **Allmänt råd**

Marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare via e- post är förbjuden.

Marknadsföring per e-post anses otillåten även om mottagande konsument har lämnat sitt samtycke till att ta emot sådan e-post.

#### **Kommentar**

Som framgår av ovan refererat mål PMT 9231–21 är det endast tillåtet att lämna sådan information om varan och dess egenskaper, som är relevant för att kunna saluföra varan, i den faktiska försäljningskanalen.

Mot bakgrund av det förbud som gäller för marknadsföring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare inom informationssamhällets tjänster (på internet) saknar det också betydelse om konsumenten har samtyckt till att ta emot marknadsföring i form av e-post.

### **Avsnitt 4. Marknadsföring i tv- och ljudradiosändningar m.m.**

Enligt 4 kap. 3 § st. 1 p. 3 LTLP är det förbjudet att marknadsföra elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare till konsumenter genom kommersiella meddelanden i tv-sändningar, beställ-tv eller ljudradiosändningar.

#### **Allmänt råd**

Möjligheten att trots det marknadsföringsförbud som gäller i angivna medier och på internet lämna viss produktinformation samt visa bild på saluförda produkter inom ramen för ett passivt saluhållande är endast tillåtet i den faktiska försäljningskanalen och där det utan ytterligare steg går att köpa produkterna.

Även meddelanden som i till exempel en tv- eller ljudradiosändning enbart hänvisar till en webbplats eller butik som saluför produkterna faller därför under marknadsföringsförbudet. Se dock avsnitt 6 om undantag för vissa yttrandefrihetsskyddade uppgifter.

### **Avsnitt 5. Marknadsföring i tidningar m.m.**

Det är enligt 4 kap. 3 § st. 1 p. 1 LTLP förbjudet att marknadsföra elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare till konsumenter genom kommersiella meddelanden

i periodiska skrifter eller andra jämförbara skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen är tillämplig.

### **Allmänt råd**

Meddelanden som enbart hänvisar till en webbplats eller butik som saluför produkterna faller under marknadsföringsförbudet. Se dock avsnitt 6 om undantag för vissa yttrandefrihetsskyddade uppgifter.

Förbudet mot kommersiella annonser gäller inte för publikationer som är avsedda uteslutande för personer som är yrkesverksamma inom handeln med elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare eller för publikationer som trycks och publiceras i tredjeländer och inte huvudsakligen är avsedda för unionsmarknaden.

Förbudet mot kommersiella annonser omfattar inte heller affischer, reklambroschyrer, folders, etiketter, förpacknings- och emballagestryck, prislister och liknande tryckalster.

## **Avsnitt 6. Undantag för vissa yttrandefrihetsskyddade uppgifter**

Enligt 4 kap. 3 § st. 2 LTLP gäller förbudet att marknadsföra elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare inte för uppgifter på vilka tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen är tillämplig. Det gäller inte när det är fråga om kommersiella annonser.

### **Allmänt råd**

Endast de specifika uppgifter som omfattas av nämnda grundlagar faller utanför marknadsföringsförbudet. Undantaget omfattar aldrig sådana uppgifter om de lämnas i form av en kommersiell annons.

En väsentlig del av den marknadsföring som förekommer i medier som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen utgör en kommersiell annons. För den närmare innebörden av begreppet, se avsnitt 1.3.3.

### **Kommentar**

Undantag från marknadsföringsförbudet för uppgifter i grundlagsskyddade medier ska endast förstås som ett förtydligande om att vissa uppgifter av yttrandefrihetsrättsliga skäl kan åtnjuta ett särskilt skydd. Då rent kommersiellt innehåll emellertid faller utanför grundlagarnas materiella tillämpningsområde bör utrymmet att marknadsföra elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare även i angivna medier anses obefintligt.

Förhållandet mellan marknadsföringsförbudet och grundlagsskyddad yttrandefrihet har prövats av bland annat Patent- och marknadsdomstolen i mål PMT 18027–20. I målet prövades om innehållet i en artikel som publicerats i en periodisk skrift, med en tobakstillverkare som avsändare, utgjorde marknadsföring av en tobaksvara eller inte. I artikeln lämnades uppgifter om en tobakstillverkarens nyligen framtagna produkter såväl som uppgifter om bland annat tillverkarens verksamhet och forskning. Några specifika varumärken för tobaksprodukter angavs inte. Sammantaget bedömde domstolen att artikeln genom sitt innehåll och utformning var avsedd att främja tobakstillverkarens försäljning av tobaksvaror och att den därmed haft rent kommersiella förhållanden till föremål. Vad gäller frågan om artikeln kunde ses som ett s.k. blandat meddelande ansåg domstolen, vid en helhetsbedömning, att den aktuella artikeln var utpräglat kommersiell och att LTLP och marknadsföringslagen kunde tillämpas utan hinder av grundlagsskydd. Se även NJA 2001 s. 319.

## Avsnitt 7. Sponsring

### 7.1 Sponsring som marknadsföringsåtgärd

Av sponsringsdefinitionen framgår att sponsring omfattar varje form av offentligt eller privat bidrag till ett evenemang, en verksamhet eller en person med syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja en elektronisk cigarett eller en påfyllningsbehållare.

#### Allmänt råd

Det är bidraget i sig, som uppfyller kriterier enligt sponsringsdefinitionen, som utgör marknadsföringsåtgärden sponsring.

Marknadsföringsåtgärder som sker i samband med eller på grund av sponsringsåtgärden kan även bedömas enligt bestämmelser om marknadsföring.

Med *evenemang* avses en organiserad händelse, särskilt av kulturellt eller idrottsligt slag, exempelvis konserter och idrottstävlingar. Med *verksamhet* avses en fortlöpande aktivitet, exempelvis driften av idrottsanläggningar, muséer och teatrar.

Vid sponsring av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare skiljer man på förbud mot gränsöverskridande sponsring och förbud mot inhemsk sponsring.

## 7.2 Förbud mot gränsöverskridande sponsring

Enligt 4 kap. 8 § LTLP är sponsring som främjar elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare förbjuden om den kan antas få gränsöverskridande effekt.

### Allmänt råd

Med gränsöverskridande effekt avses att det är fråga om till exempel ett evenemang som berör eller äger rum i flera stater.

Om sponsringsåtgärden inte kan antas få gränsöverskridande effekt kan åtgärden ändå vara förbjuden genom förbudet mot s.k. inhemsk sponsring.

## 7.3 Förbud mot inhemsk sponsring

Enligt 4 kap. 9 § LTLP får tillverkare, partihandlare och importörer inte sponsra nationella evenemang eller verksamheter dit allmänheten har tillträde om sponsringen innebär att elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare främjas.

### Allmänt råd

Tillverkare, partihandlare, och importörer av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare träffas av det inhemska sponsringsförbudet. Detaljhandlare omfattas däremot inte.

### Kommentar

Av lagförarbeten framgår att förbudet mot inhemsk sponsring anses vara subsidiärt till förbudet mot sponsring med gränsöverskridande effekt. Om sponsringen kan antas få gränsöverskridande effekt ska i stället förbudet i 4 kap. 8 § LTLP tillämpas.

Reglerna om sponsring enligt 4 kap. 8–9 §§ LTLP av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare är desamma som gäller för sponsring av tobaksvaror. I avgörandet PMT 8495–20 prövades det (inhemska) sponsringsförbudet. I målet förbjöds en tobakstillverkare att sponsra festivaler dit allmänheten har tillträde genom att lämna ett bidrag till festivalarrangören mot att arrangören bland annat åtar sig att marknadsföra tobaksvaror på de aktuella festivalerna. Domstolen ansåg att det av tobakstillverkaren utbetalade marknadsföringsbidraget utgjort ett ekonomiskt incitament för festivalarrangören att sälja tobaksvaror på festivalerna, och enbart den tillverkarens tobaksvaror, och dessutom se till att tobaksvarorna blivit exponerade på ett särskilt sätt. Att på detta sätt betala för en exklusiv marknadsförings- och försäljningsrätt syftar enligt domstolen inte bara till att säkerställa att tillverkarens tobaksvarumärken främjas i förhållande till andra tobaksvarumärken, utan också till att tobak överhuvudtaget säljs på festivalerna och dessutom exponeras för konsumenter på ett sätt som annars inte hade varit fallet. Domstolen konstaterade att bidraget betalats till en aktör i egenskap

av arrangör av festivalerna och att det kan hållas för visst att det kommit att bidra till att bekosta dessa. Tobakstillverkaren bedömdes därmed ha sponsrat festivalerna.

## **Avsnitt 8. Annan reglering**

Utöver bestämmelser om marknadsföring och sponsring i 4 kap. 3–4 §§ och 8–9 §§ LTLP, som Konsumentverket och kommunen är tillsynsmyndigheter för, finns annan reglering som bör beaktas vid marknadsföring och tillhandahållande av elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare till konsumenter.

Uppräkningen nedan görs enbart i upplysningssyfte och är inte uttömmande.

### **8.1 Produktplacering och sponsring**

Bestämmelser om förbud mot sponsring i radio, tv och på videodelningsplattformar samt om produktplacering i tv och på videodelningsplattformar finns i radio- och tv-lagen (2010:696).

Granskningsnämnden för radio och tv övervakar genom granskning i efterhand.

### **8.2 Produktpresentation och märkning m.m.**

Bestämmelser om produktpresentation, märkning och hälsovarningar på elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare och dess förpackning finns i 3 kap. LTLP.

Folkhälsomyndigheten och kommunen är tillsynsmyndigheter för bestämmelserna.

### **8.3 Ålderskontroll**

Elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare som säljs till konsumenter ska enligt 5 kap. 18 § LTLP tillhandahållas på ett sådant sätt att det går att kontrollera mottagarens ålder. Detta gäller även när försäljningen sker via till exempel distansförsäljning.

Folkhälsomyndigheten, kommunen och Polismyndigheten är tillsynsmyndigheter för bestämmelsen.