



Sikkerhedsstyrelsen har påstået frifindelse.

## Sagsfremstilling

Af Sikkerhedsstyrelsens afgørelse af 25. maj 2020 fremgår:

“Kære [REDACTED] og advokat [REDACTED]

### Afgørelse vedrørende mærkning og emballage af tobaksvarer

Sundhedsstyrelsen har nu truffet afgørelse vedrørende de produkter der fremgår af bilag 1.

Produkter hvorpå ordet ”frosted” anvendes må ikke markedsføres i Danmark.

Det betyder, at produkterne ikke længere må være tilgængelige for danske forbrugere mod eller uden betaling.

Produkterne skal være trukket fra markedet senest den 25. august 2020.

I skal fjerne produkterne fra den aktive del af EU-CEG.

I skal oplyse os om, hvordan påbud og forbud er overholdt. Vi skal have jeres tilbagemelding senest den **1. oktober 2020**.

### Baggrund for afgørelsen

I er blevet partshørt i perioden 17. februar til 2. marts 2020 over de produkter der fremgår af bilag 1, idet Sikkerhedsstyrelsens vurderede, at produkterne ikke er lever op til kravene om mærkning og emballage på tobaksvarer m.v. herunder navngivningen af produktet, som det fremgår af tobakslovens § 20. I er blevet givet en forlænget frist til at svare på partshøringen indtil 18. marts 2020.

Sikkerhedsstyrelsen har rettidigt modtaget jeres partshøringssvar dateret 17. marts 2020, i partshøringen er givet et samlet svar for produkter markedsført under [REDACTED] virksomheden. På baggrund heraf svares der her samlet på sagerne nævnt i bilag 1.

### Generelle bemærkninger

Sikkerhedsstyrelsen skal bemærke, at nærværende sag alene handler om hvorvidt en given tobaksvarer er mærket og emballageret korrekt i forhold til lov om tobaksvarer kapitel 6.

Sikkerhedsstyrelsen foretager altid en konkret individuel vurdering af nødvendigheden og proportionaliteten i sagsbehandlingen. Sikkerhedsstyrelsen har i nærværende tilfælde vurderet afgørelsens indgriben proportional særligt idet tobaksvarer bygger på det fælles europæiske Tobaksvaredirektiv og de beskyttelsehensyn over for forbrugere, som loven tilsigter at opnå. Ved vurderingen af proportionalitetsprincippet, skal Sikkerhedsstyrelsen hertil

bemærke, at der alene vil blive tale om en konsekvens af markedsføringsforbuddet, såfremt [REDACTED] ikke foretager de nødvendige ændringer i tobaksvarens mærkning/emballage – eller lader produkterne udfase. Sikkerhedsstyrelsen vurderer det også proportionelt at indvilge i en række overgangsperioder, hertil kan bemærkes at overtrædelse af blandt andet § 20 i tobaksvareloven, kan medføre bødestraf eller et markedsføringsforbud gældende fra afgørelsesdato.

## De enkelte ord og sager

### ”Frosted”

- [REDACTED] – FROSTED, produkt-ID [REDACTED]
- [REDACTED] – FROSTED, produkt-ID [REDACTED]

Det er fortsat Sikkerhedsstyrelsens opfattelse at anvendelse af ordet ”frosted” kan henvise til en smag og/ eller duft, og at dette er forbudt jf. tobaksvarelovens § 20 stk. 1 nr. 4.

Sikkerhedsstyrelsen vedgiver at der er en upræcised i Sikkerhedsstyrelsen vejledning i præsentation af tobaksvarer<sup>1</sup>, vejledningen vil naturligvis som følge heraf blive opdateret med den korrekte terminologi.

I vejledningen fremgår det at ”frosted” betyder med glasur. Dette skulle rettelig have været, at frosted betyder glaseret og at denne glasering blandt andet kan gøres ved hjælp af glasur, eksempelvis bestående af sukker. Et alternativt ord for frosted, i forhold til fødevarer, kan ligeledes på engelsk være ”icing”, som også kan betyde glasering.

Hvorom end alting er, er det Sikkerhedsstyrelsen vurdering, at ordet ”frosted” kan henvise til en sødlig smag som følge af anvendelse af glasur i forbindelse med glaseringen af madvarer. Det fremføres i partshøringen, at glasur i sig selv ikke har en smag, heri er Sikkerhedsstyrelsens ikke enig. Det er Sikkerhedsstyrelsens vurdering, at en forbruger ville kunne opfatte en fødevarer (eller en tobaksvarer) der var ”frosted”/glaseret som en sødligt smagende fødevarer (eller tobaksvarer).

I partshøringen fremhæves det at ”frosted” ikke henviser til den egentlige smag af produktet og at der mellem navnet på produktet og produktets egentlige smag skal være en forbindelse forinden, der kan gives et forbud. Heri er Sikkerhedsstyrelsen ikke enig. Der findes efter Sikkerhedsstyrelsens opfattelse i hverken tobaksvareloven eller lovens forarbejderne støtte for denne sondring. Sikkerhedsstyrelsen har i afgørelsen af 12. juli 2019, vedrørende produktet [REDACTED] ”anført følgende om lignende problemstilling:

*”... det er Sikkerhedsstyrelsen opfattelse, at det er for sagen uvedkommende, om den smag som produktet kan opfattes til at smage af, de facto også har denne smag. Dette medfører at det naturligt også er i strid med lov om tobaksvares § 20 stk. 1 nr. 4, at anvende ordet ”lakrids” på en tobaksvarer, uagtet at denne smager af mentol.”*

Sikkerhedsstyrelsen har på det foreliggende grundlag ikke fundet anledning til at fravige dette udgangspunkt.



Danmark, foretager Sikkerhedsstyrelsens sig ikke yderligere i denne henseende. I kan derfor se bort fra partshøringen vedr. sagerne:

- PRT [REDACTED]
- PRT [REDACTED]
- PRT [REDACTED]
- PRT [REDACTED]

### **Overtrædelse af forbud, påbud og manglende overholdelse af oplysningspligt kan medføre bødestraf**

Vi gør opmærksom på, at hvis du ikke overholder markedsføringsforbuddet, så kan lufalde bødeansvar for overtrædelse af et markedsføringsforbud givet af os, jf. lovbekendtgørelse nr. 965 af 26. august 2019 om tobaksvarer m.v. § 45, stk. 1, nr. 4.

Hvis I ikke overholder et påbud om tilbagetrækning givet af os efter lovbekendtgørelse nr. 965 af 26. august 2019 om tobaksvarer m.v. jf. §38, kan I ifalde et selvstændigt bødeansvar, jf. lovens § 45 stk. 1 nr. 5.

Hvis I ikke efterkommer din oplysningspligt jf. lovbekendtgørelse nr. 965 af 26. august 2019 om tobaksvarer m.v. jf. § 32 stk. 5 kan I ifalde et selvstændigt bødeansvar jf. lovens § 45 stk. 1 nr. 5.

Vi gør endvidere opmærksom på, at en overtrædelse af forbud, påbud eller manglende oplysning er direkte strafbelagt. I vil derfor ikke modtage en partshøring m.v., såfremt et eller begge forbud overtrædes. Sagen vil blive overdraget til politiet.

...

Bilag 1	Produkt navn	J.nr.	Produkt ID
Golden	[REDACTED] - GOLDEN	PRT [REDACTED]	[REDACTED]
Passion	[REDACTED] - PASSION	PRT [REDACTED]	[REDACTED]
Golden	[REDACTED] - GOLDEN	PRT [REDACTED]	[REDACTED]
Passion	[REDACTED] - PASSION	PRT [REDACTED]	[REDACTED]
Frosted	[REDACTED] - FROSTED	PRT [REDACTED]	[REDACTED]
Frosted	[REDACTED] - FROSTED	PRT [REDACTED]	[REDACTED]

..

Sikkerhedsstyrelsen har under sagen oplyst, at afgørelsen er tillagt opsættende virkning, mens søgsmålet verserer.

### **Forklaringer**

Der er afgivet forklaring af [REDACTED].

[REDACTED] har forklaret blandt andet, at han er public affairs director for [REDACTED], der ejer [REDACTED]. Han håndterer eksterne forhold, herunder dialog med myndighederne. Han har været ansat i lidt over 2 år.

Siden 2019 er omsætningen af [REDACTED] Frosted faldet lidt. I 2020 solgte de omkring 20.000 pakker på verdensplan, hvoraf ca. halvdelen blev solgt i Danmark, mens den anden halvdel blev solgt til bl.a. Sverige, Norge, Storbritannien, Tyskland, Østrig og Schweiz.

En tobakspastil er en af de ældste måder at producere tobak på, hvor hele tobaksblade rulles hårdt med en form for væske til at binde med. Herefter skæres det ud til små pakker. Det foregår enten maskinelt på en fabrik i Odense, alternativt foregår det i hånden. De er de eneste, der gør det på den måde.

Man tygger tobakspastiller, hvorved nikotinen frigives, hvorefter pastillen sættes op under overlæben. De typiske kunder er mænd på 45 år eller mere, som næsten uden undtagelse er tidligere rygere. De har et brugerpanel og ved derfra, at der typisk er tale om forbrugere, der har ønsket at holde op med røgtobak. Der er ingen unge mennesker, der bruger tobakspastiller.

Når de vælger navn til deres pastiller, er det ikke nemt, da der gælder en række begrænsninger for produktnavne. Hver gang lovgivningen opdateres, undersøger de, om de har produkter, der skal tages ud af markedet eller skal have ændret navn.

De anvender mere eller mindre udelukkelsesmetoden og ser på, hvad der holder sig inden for lovgivningens rammer, og hvad andre produkter på markedet hedder.

De må gerne differentiere deres produkter, så der er en form for identifikation frem for eksempelvis bare et nummer.

Da de valgte navnet Frosted, fremgik det ikke på nogen forbudsliste eller lignende. Efterfølgende – flere år efter markedsintroduktion af deres produkt – kom der en vejledning fra Sikkerhedsstyrelsen, hvor navnet Frosted var anført på en liste over ord omfattet af forbuddet i tobaksvareloven. Da den nye vejledning kom, ændrede de navnene på en række produkter, men mht. Frosted var de grundlæggende uenige med Sikkerhedsstyrelsen. De mente ikke, at der var tale om henvisning til en smag. De mente derfor godt, at de kunne fortsætte med at markedsføre produktet.

De kontaktede selv Sikkerhedsstyrelsen og oplyste, hvilke produkter de ville ændre, og at de ikke ville ændre Frosted.

En kontrollant fra Sikkerhedsstyrelsen havde bedt en butiksejer om at fjerne produktet. Det skete forud for, at de blev partshørt, og forud for, at afgørelsen

blev truffet. Sikkerhedsstyrelsen fik stoppet kontrollanten og rettet misforståelsen.

Det er svært at finde en rød tråd i forhold til Sikkerhedsstyrelsens praksis. De søger en del aktindsigt, fordi de har behov for at se, hvilke afgørelser der er truffet i forhold til konkurrerende virksomheder. Det var sådan, de opdagede, at "Frost" var blevet tilladt anvendt af en konkurrent.

Frosted er et vigtigt produkt for dem. Dertil kommer, at de oprigtigt forsøger at ramme det rigtige. De kan ikke holde til hele tiden at skulle skifte produkternes navne ud, da de mister kunder hver gang. Konsekvenserne af rebranding er i værste fald adskillige millioner kroner. Det kræver fysiske besøg i 3.500 butikker. De får en frist af Sikkerhedsstyrelsen til at sikre sig, at produkterne er fjernet fra markedet. Samtidig skal de sikre sig, at der kommer nye produkter på hylderne. De skal også sikre sig, at forbrugeren ved, at det gamle produkt nu markedsføres under et nyt navn. De skal ramme et navn, der gør, at forbrugeren kan genkende produktet. Der er altid en risiko for, at forbrugeren holder op med at købe deres produkt.

De har endnu ikke oplevet, at deres partshøringssvar har ændret på en praksis. Sikkerhedsstyrelsen anlægger en strengere praksis og fortolkning end myndighederne i andre lande. De har forud for Brexit blandt andet haft en dialog med Storbritannien om, at Frosted var en del af deres sortiment, hvilket Storbritannien ikke reagerede på.

Frosted er på markedet i andre EU-lande. Det er vigtigt, at produktet har det samme navn i samtlige lande. Hvis Frosted forbydes i Danmark, må de også tage produktet af markedet i de andre lande.

De har seks forskellige brands. Frosted udgør 2 til 3 pct. af deres samlede omsætning af tobakspastiller. De andre pastiller markedsføres under navnene Blue, Red, Black, Grey (tidligere Arctic) og Original.

En æske koster i gennemsnit 44 kr.

Produkterne Golden og Passion er taget helt af markedet på baggrund af Sikkerhedsstyrelsens vejledning. Der var tale om nicheprodukter.

## **Retsgrundlaget**

### *Lov om tobaksvarer*

Med lov nr. 608 af 7. juni 2016 om tobaksvarer m.v. (herefter tobaksvareloven) gennemførtes de dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU af

3. april 2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF (herefter tobaksvaredirektivet) i dansk ret for så vidt angår direktivets bestemmelser om tobaksvarer og urtebaserede rygeprodukter.

Af lovens § 20 fremgår blandt andet:

”§ 20. Den, der markedsfører en tobaksvarer her i landet, skal sikre, at hver enkeltpakning og en eventuel ydre emballage ikke indeholder elementer eller træk, som

...

4) henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer eller oplyser, at produktet ikke indeholder sådanne,

...”

Bestemmelsen gennemfører tobaksvaredirektivets artikel 13 i dansk ret.

Bestemmelserne har identisk ordlyd.

Af lovforslagets almindelige bemærkninger, jf. lovforslag nr. 166 af 31. marts 2016, fremgår blandt andet:

”Brug af tobak er én af de alvorligste forebyggelige risikofaktorer, når det kommer til befolkningens sundhed.

...

Tobaksvaredirektivets krav til indberetning af oplysninger om indholdsstoffer og emissioner fra tobaksvarer vil bidrage til at øge myndighedernes viden om tobaksvarer, øge opmærksomheden hos forbrugerne om rygningsskadelige effekter. De vil også øge myndighedernes kontrol med området og sammen med direktivets skærpede krav til sundhedsadvarsler på tobaksvarers pakninger gøre tobaksvarerne mindre tiltalende, særligt for unge mennesker.

...

Endvidere indeholder tobaksvaredirektivet som noget nyt krav om, at tobaksvarers pakninger og emballage ikke må indeholde elementer eller træk, som opfordrer til brug af produktet, eller som kan give et fejlagtigt indtryk af produktets karakteristika, sundhedsmæssige virkning eller risici. Pakninger og emballage må heller ikke mærkes med elementer eller træk, der giver indtryk af, at en bestemt tobaksvarer er mindre skadelig eller sundere end andre tobaksvarer, henviser til smag, duft eller aromastoffer eller få produktet til at ligne en fødevarer eller kosmetik.

...

Med henblik på at forebygge, at især børn og unge udvikler et tobaksforbrug med baggrund i en fejlagtig opfattelse af tobaksvarers egenskaber, foreslås det at indføre en pligt for den, der markedsfører en tobaksvarer her i landet, til at sikre, at hver enkeltpakning og en eventuel ydre emballage ikke indeholder træk eller elementer, som:

...

4) Henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer eller oplyser, at produktet ikke indeholder sådanne,  
 ...”

Af lovforslagets bemærkninger til § 20 fremgår blandt andet:

”I gældende ret er der ikke regler om, hvilke elementer eller træk, som enkeltpakninger og eventuel ydre emballage om tobaksvarer må indeholde.

Det foreslås i lovforslagets § 20, stk. 1, at den, der markedsfører en tobaks-vare her i landet, skal sikre, at hver enkeltpakning og en eventuel ydre emballage ikke indeholder noget element eller træk, som fremmer en tobaks-vare eller opfordrer til brug af den ved at give et fejlagtigt indtryk af produk-ternes karakteristika, virkninger, risici eller emissioner, giver et indtryk af, at en bestemt tobaks-vare er mindre skadelig end andre eller har til formål at reducere virkningen af bestemte skadelige bestanddele i røgen, giver indtryk af, at en bestemt tobaks-vare har vitaliserende, energigivende, helbredende, foryngende, naturlige, økologiske egenskaber eller andre positive formål el-ler andre positive sundheds- eller livsstilmæssige virkninger, henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer eller oplyser, at pro-duktet ikke indeholder sådanne eller får produktet til at ligne en føde-vare el-ler et kosmetisk produkt, eller giver indtryk af, at en bestemt tobaks-vare har en forbedret biologisk nedbrydelighed eller andre miljømæssige fordele.

Tobaksvarer og deres emballage kan indeholde elementer eller træk, der virker vildledende på den enkelte forbruger. Særligt unge forbrugere kan så-ledes få det indtryk, at visse tobaksvarer er mindre sundhedsskadelige end andre, hvilket kan forøge deres forbrug. På samme måde kan salget af en to-baks-vare fremmes ved at lade dens enkeltpakning eller eventuelle ydre em-ballage give indtryk af, at tobaks-varen har positive sundheds- eller livsstils-mæssige virkninger. Dette er ikke ønskeligt ud fra et sundhedsmæssigt per-spektiv.

...

De foreslåede bestemmelser indebærer, at der opstilles en række nye krav til tobaks-vares enkeltpakninger og ydre emballage. Disse skærpede krav for-slås som led i en implementering af tobaksvaredirektivets artikel 13 i dansk ret. Det er ikke hensigten med bestemmelsen at give hjemmel til administra-tivt at gennemføre lovgivning, der går ud over tobaksvaredirektivets ram-mer.

...”

Med hjemmel i lovens § 20, stk. 3, er udstedt bekendtgørelse nr. 1064 af 4. juli 2016 om undersøgelser af konkrete tilsætningsstoffer i tobaksvarer og nærmere krav til mærkning og emballering af cigaretter og rulletobak mv.

Bekendtgørelsens § 6 har følgende ordlyd:

”§ 6. De elementer og træk, der er forbudte i henhold til tobaksvareloven § 20, stk. 1 og 2, omfatter, men er ikke begrænset til tekst, symboler, navne, varemærker, figurer eller andre tegn.”

Bestemmelsen er identisk med ordlyden af tobaksvaredirektivets artikel 13, stk. 3.

*Tobaksvaredirektivet*

Af tobaksvaredirektivets præambelbetragtninger fremgår bl.a. følgende:

” ...

(8) I overensstemmelse med artikel 114, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) bør der ved lovgivningsforslag tages udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig bør der tages hensyn til enhver ny udvikling baseret på videnskabelige kendsgerninger. Tobaksvarer er ikke almindelige varer, og på grund af tobakkens særligt skadelige virkninger for menneskers sundhed bør sundhedsbeskyttelsesaspektet have en central placering, især med henblik på at nedbringe rygeprævalensen blandt unge.

...  
...

(27) Tobaksvarer eller deres emballage kan vildlede forbrugerne, især unge, ved at give indtryk af, at disse produkter er mindre sundhedsskadelige. Dette er f.eks. tilfældet, hvis visse ord eller features anvendes, såsom »lavt tjæreindhold«, »light«, »ultralight«, »mild«, »naturlig«, »økologisk«, »uden tilsætningsstoffer«, »uden aromastoffer« eller »tynd«, eller visse navne, billeder og figurer eller andre tegn. Andre vildledende elementer kan omfatte, men er ikke begrænset til, indlagt materiale eller andet medfølgende materiale såsom klistermærker, selvklæbende mærkater, andet påsat materiale, skrabemærker og lommer eller kan være forbundet med selve tobakswarens form. Visse former for emballage og tobaksvarer vil også kunne vildlede ved at give indtryk af fordele i form af vægttab, sexappeal, social status, sociale kontakter eller kvaliteter som femininitet, maskulinitet eller elegance. Tilsvarende kan de individuelle cigaretters størrelse og udseende være vildledende for forbrugerne, som kan få det indtryk, at de er mindre skadelige. Enkeltpakningerne med tobaksvarer og disses ydre emballage bør ikke have trykte kuponer, rabattilbud, henvisninger til gratis uddeling, »to-for-én«-tilbud eller andre lignende tilbud, som kan give forbrugerne indtryk af økonomiske fordele og dermed tilskynde dem til at købe disse tobaksvarer.

...  
...

(59) Dette direktiv ændrer ikke ved forpligtelsen til at respektere de grundlæggende rettigheder og retsprincipper, som er nedfældet i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Flere grundlæggende rettigheder berøres af dette direktiv. Det er derfor nødvendigt at sikre, at de forpligtelser, der pålægges fabrikanter, importører og distributører af tobak og relaterede produkter, ikke blot sikrer et højt sundheds- og forbrugerbeskyttelsesniveau, men ligeledes beskytter alle andre grundlæggende rettigheder og står i rimeligt forhold til det indre markeds rette funktion. Anvendelsen af dette direktiv bør ske under overholdelse af EU-retten og relevante internationale forpligtelser.”

Direktivets artikel 24, stk. 1, har følgende ordlyd:

”Art. 24. Medlemsstaterne må ikke af hensyn vedrørende aspekter, der er omfattet af dette direktiv, jf. dog denne artikels stk. 2 og 3, forbyde eller begrænse markedsføringen af tobak eller relaterede produkter, der er i overensstemmelse med dette direktiv.”

Af Europaudvalgets EU-note af 15. januar 2013 om Kommissionens forslag til en reform af EU's tobaksdirektiv fremgår bl.a.:

”Ændringsforslaget har – ligesom det eksisterende direktiv – et dobbelt formål, nemlig dels at styrke det indre markeds funktion dels at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau. Forslaget forfølger også et mere specifikt formål, nemlig at gøre rygning mindre tillokkende for unge og forhindre, at de begynder at ryge. Kommissionen henviser i den forbindelse til, at 70 pct. af alle rygere begynder, inden de er fyldt 18 år. For at nå dette mål er det vigtigt at sikre, at producenterne ikke kan bruge en tillokkende indpakning og aromaer som markedsføringsstrategi. Tobaksvarer skal ligne og smage som tobaksvarer.”

*EU-Domstolens dom i sagen C-547/14 (Philip Morris og British American Tobacco mod Secretary of State for Health)*

I EU-domstolens dom i ovennævnte sag var det blandt andet gjort gældende, at tobaksvaredirektivet var helt eller delvist ugyldigt med den begrundelse, at det tilsidesatte blandt andet proportionalitetsprincippet og artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

Om fortolkningen af tobaksdirektivets artikel 13, stk. 1, anførte EU-Domstolen blandt andet:

”141. Ligeledes finder forbuddene mod ethvert element eller træk, som giver indtryk af, at en bestemt tobaksvarer er mindre skadelig end andre [artikel 13, stk. 1, litra b), i direktiv 2014/40], eller som henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer [direktivets artikel 13, stk. 1, litra c)], eller som giver indtryk af, at en bestemt tobaksvarer har en forbedret biologisk nedbrydelighed eller andre miljømæssige fordele [direktivets artikel 13, stk. 1, litra e)], ligeledes anvendelse, uanset om de omhandlede påstande er faktisk korrekte.

142. Som det nævnes i 27. betragtning til direktiv 2014/40 kan visse ord eller udtryk, såsom »lavt tjæreindhold«, »light«, »ultralight«, »naturlig«, »økologisk«, »uden tilsætningsstoffer«, »uden aromastoffer« eller »tynd«, ligesom andre elementer eller træk, være vildledende for forbrugerne, navnlig unge, idet de giver indtryk af, at produkterne er mindre sundhedsskadelige eller har positive virkninger.

143. Denne fortolkning er i overensstemmelse med det mål, der forfølges med direktiv 2014/40, og som består i, som omhandlet i direktivets artikel 1, at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede

produkter med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge.

144. Et sådant højt beskyttelsesniveau kræver således, at forbrugerne af tobaksvarer, som udgør en særligt sårbar kategori af forbrugere grundet nikotinsafhængighedsskabende virkninger, ikke opfordres til at forbruge disse produkter i kraft af oplysninger – selv hvis disse er faktisk korrekte – som forbrugerne kan fortolke således, at de med deres vaner forbundne risici formindskes, eller at produkterne har visse positive virkninger.

145. Som følge deraf skal artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 fortolkes således, at bestemmelsen forbyder, at de oplysninger, der omhandles deri, selv hvis de er faktisk korrekte, påføres mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvareren.”

Om gyldigheden af tobaksdirektivets artikel 13, stk. 1, anførte EU-Domstolen blandt andet:

”147 Chartrets artikel 11 beskytter ytrings- og informationsfriheden. Denne frihed er ligeledes beskyttet i henhold til artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, der – som det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis – bl.a. finder anvendelse på en erhvervsdrivendes udbredelse af oplysninger af kommerciel art, bl.a. i form af reklamer. Idet ytrings- og informationsfriheden, der er fastsat i chartrets artikel 11, som det fremgår af chartrets artikel 52, stk. 3, og af forklaringerne til chartret angående artikel 11, imidlertid har samme betydning og omfang som samme frihed garanteret ved EMRK, må det fastslås, at denne frihed omfatter en erhvervsdrivendes brug af angivelser på emballage og etiketter for tobaksvarer som dem, der er genstand for artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 (dom Neptune Distribution, C-157/14, EU:C:2015:823, præmis 64 og 65).

148 Det bemærkes i den henseende, at forbuddet mod, at der på mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvareren anføres de i direktivets artikel 13, stk. 1, omhandlede elementer eller træk, ganske vist udgør et indgreb i den erhvervsdrivendes ytrings- og informationsfrihed.

149 I henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, skal enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der er sikret ved chartret, være fastlagt i lovgivningen, respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold og kan kun tillades under iagttagelse af proportionalitetsprincippet, hvis de er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller til et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

150 Det må i denne forbindelse for det første fastslås, at det i denne doms præmis 148 nævnte indgreb må anses for at være fastlagt i lovgivningen, idet det følger af en bestemmelse vedtaget af EU-lovgiver.

151 For det andet berøres kerneindholdet af den erhvervsdrivendes ytrings- og informationsfrihed ikke af artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40, for så vidt som denne bestemmelse langt fra forbyder meddelelse af enhver form for oplysninger om produktet, men derimod indskrænker sig til inden for et klart afgrænset område at fastsætte regler for mærkningen af disse produkter, idet det kun er angivelsen af visse elementer og træk, der forbydes (jf. analogt domme *Deutsches Weintor*, C-544/10, EU:C:2012:526, præmis 57, og *Neptune Distribution*, C-157/14, EU:C:2015:823, præmis 71).

152 For det tredje svarer indgrebet til et mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, nemlig beskyttelsen af sundheden. For så vidt som det er uomtvistet, at tobaksforbrug og udsættelse for tobaksrøg er årsag til dødsfald, sygdom og invaliditet, bidrager det i artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 fastsatte forbud til opnåelsen af dette mål, idet det tilsigter at hindre salgsfremmende tiltag for tobaksvarer og tilskyndelse til forbrug deraf.

153 Hvad for det fjerde angår forholdsmæssigheden af det konstaterede indgreb må det fastslås, at chartrets artikel 35, andet punktum, såvel som artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF og artikel 168, stk. 1, TEUF kræver, at der sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Unionens politikker og aktiviteter.

154 Under disse omstændigheder skal vurderingen af gyldigheden af artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 foretages således, at den nødvendige forening af de krav, der er forbundet med disse forskellige grundlæggende rettigheder og legitime hensyn af almen interesse, der er beskyttet af unionsretsordenen, og den rette afvejning af dem, sikres (jf. i denne retning dom *Neptune Distribution*, C-157/14, EU:C:2015:823, præmis 75).

155 Det bemærkes i den henseende, at det skøn, som EU-lovgiver råder over ved afgørelsen af, hvor denne rette balance befinder sig, varierer for hvert enkelt af de formål, der gør det lovligt at begrænse den pågældende rettighed, og i forhold til de omhandlede aktiviteter karakter. I den foreliggende sag har sagsøgerne i hovedsagen i det væsentlige påberåbt sig friheden i henhold til chartrets artikel 11 til at meddele oplysninger med henblik på at varetage deres kommercielle interesser.

156 Det må imidlertid fremhæves, at beskyttelsen af den menneskelige sundhed på et område, der er kendetegnet ved den stærkt sundhedsskadelige virkning forbundet med forbrug af tobaksvarer, ved disses afhængigheds- og skabende virkninger og ved de alvorlige sygdomme, der er fremkaldes af de farmakologisk aktive, toksiske, mutagene og kræftfremkaldende kemiske forbindelser, som disse produkter indeholder, er af større vigtighed end de interesser, sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende.

157 Som det fremgår af chartrets artikel 35, andet punktum, såvel som artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF og artikel 168, stk. 1, TEUF, skal der sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Unionens politikker og aktiviteter.

158 Det må i lyset af det foregående konstateres, at det i artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 fastsatte forbud dels er egnet til at beskytte forbrugerne

mod de risici, der er forbundet med tobaksafhængighed, således som det fremgår af denne doms præmis 152, dels, at dette forbud ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte mål

160 Der kan heller ikke gives medhold i argumentet om, at det forfulgte mål kunne være opnået med mindre indgribende midler såsom lovgivning om anvendelsen af de i artikel 13 i direktiv 2014/40 omhandlede elementer og træk i stedet for et forbud mod disse, eller såsom en tilføjelse af visse yderligere sundhedsadvarsler. Sådanne foranstaltninger ville ikke være lige så virkningsfulde til at sikre beskyttelsen af forbrugernes sundhed, fordi de i artikel 13 i direktiv 2014/40 omhandlede elementer og træk i sig selv kan fremme rygning (jf. i denne retning dom *British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 140). Det kan således ikke medgives, at disse elementer og disse træk kan påføres med det formål at give forbrugerne klare og præcise oplysninger, for så vidt som de først og fremmest har til formål at udnytte sårbarheden hos forbrugerne af tobaksvarer, som grundet deres afhængighed af nikotin er særlig modtagelige for ethvert element, der antyder en eller anden fordelagtig virkning forbundet med tobaksafhængighed, og som kan retfærdiggøre eller formindske de risici, der er forbundet med deres vaner.

161 Det må under disse omstændigheder fastslås, at EU-lovgiver ikke har fraveget den rette balance mellem de krav, der er knyttet til beskyttelsen af ytrings- og informationsfriheden, og dem, der er knyttet til beskyttelsen af den menneskelige sundhed, ved at forbyde, at der påføres mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvarerne de i artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 omhandlede elementer og træk, selv når de indeholder faktisk korrekte oplysninger.

162 Som følge deraf tilsidesætter artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 hverken chartrets artikel 11 eller proportionalitetsprincippet.

...”

*Forslag til afgørelse fra Generaladvokat H. Saugmandsgaard Øe i sagen C-220/17 (Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH og Co. KG mod Land Berlin)*

Ovennævnte forslag til afgørelse, som EU-Domstolen efterfølgende fulgte i sin dom i sagen, vedrørte blandt andet fortolkningen af tobaksdirektivets artikel 13, stk. 1, litra c. Spørgsmålet i sagen var, om bestemmelsen alene fandt anvendelse for elementer eller træk med et salgsfremmende formål eller et reklameformål, der gør mere end blot at oplyse, at en given tobaksvarer indeholder en smag, en duft eller et aromastof eller et andet tilsætningsstof, eller om selve det at give en sådan oplysning var forbudt.

Af forslaget til afgørelse fremgår blandt andet:

”60. Domstolen fastslog i dommen i sagen *Philip Morris Brands m.fl.*, at forbuddet i artikel 13, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/40 mod ethvert element

eller træk på mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvaren, som henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer, finder anvendelse, uanset om de pågældende oplysninger er faktisk korrekte.

61. På samme måde er der efter min opfattelse næppe nogen tvivl om, at denne bestemmelse forbyder selv neutrale og ikke-reklamerende angivelser, eftersom dens ordlyd ikke kan fortolkes anderledes.

62. Således som Kommissionen har gjort gældende, indeholder ordlyden af den nævnte artikel 13, stk. 1, litra c), ikke nogen form for begrænsning til salgsfremmende eller reklamerende oplysninger. Bestemmelsen gælder for ethvert (»noget«) element eller træk, der »henviser« til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer. Ordlyden af artiklens stk. 3, hvori det angives, at de således forbudte elementer og træk omfatter, »men [ikke er] begrænset til«, tekst, symboler, navne, varemærker, figurer eller andre tegn, styrker dette indtryk af almengyldighed.

63. Endvidere anvender EU-lovgiver ganske vist i litra a), b) og c) i samme artikel 13, stk. 1, ord, der eventuelt kunne henvise til en vis reklame for et givet produkt (»fremmer«, »opfordrer«, »giver indtryk af«), men det i litra c) anvendte ord »henviser« udtrykker derimod kun, om mærkningen af en enkeltpakning, den ydre emballage eller selve tobaksvaren indeholder oplysninger om smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer.

64. I øvrigt underbygges denne fortolkning af 25. og 27. betragtning til direktiv 2014/40. Det fremgår hvad dette angår af disse betragtninger, at lovgiver ønskede at forbyde alle elementer af præsentationen af tobaksvarerne, der kan være vildledende for forbrugerne, navnlig de unge, med hensyn til, hvor skadelige de er. Lovgiver fandt i denne forbindelse på baggrund af de foreliggende videnskabelige data, at visse udtryk (»lavt tjæreindhold«, »light«, »ultralight«, »mild«, »naturlig«, »økologisk«, »uden tilsætningsstoffer«, »uden aromastoffer« osv.) og visse navne, billeder og figurer kan give et sådant fejlagtigt indtryk.

65. EU-lovgiver ønskede med andre ord ikke at begrænse sig til at *regulere* de elementer og træk, der findes på tobaksvarernes emballager, ved kun at tage sigte på salgsfremmende påstande, navnlig urigtige sådanne eller påstande, som tillægger visse ingredienser bestemte virkninger. Lovgiver *forbød* enhver angivelse af bestemte oplysninger, der har en dokumenteret tilskyndende virkning på forbrugerne, også selv om de pågældende oplysninger er sandfærdige og præsenteres på en neutral og ikke-reklamerende måde.

66. I 25. og 27. betragtning til direktiv 2014/40 henvises der ganske vist ikke udtrykkeligt til angivelser af, at en given tobaksvare indeholder en smag, en duft, et aromastof eller et andet tilsætningsstof – der henvises kun til angivelser om, at den ikke indeholder sådanne elementer. Lovgivers *ræsonnement* er ikke desto mindre klart: Den *blotte oplysning* på mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvaren af, at en given tobaksvare indeholder en smag, en duft, et aromastof eller et andet tilsætningsstof, kan *i sig selv* bagatellisere produktets skadelige virkninger for

menneskers sundhed og derved tilskynde til at forbruge det, hvorfor den forbydes.

...

77. Tobaksvarer er imidlertid ikke almindelige fødevarer. Det drejer sig ikke om at gøre det lettere for forbrugerne at vælge mellem forskellige produkter. At bibringe dem passende oplysninger er på dette område grundlæggende ensbetydende med at fremhæve tobakkens meget skadelige virkninger for deres sundhed. Således som Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen i det væsentlige har gjort gældende, har formålet om at undgå at give forbrugerne oplysninger, der kan få dem til at overse disse virkninger, forrang for gennemskuelse hvad ingredienserne angår.

78. Desuden skal de praktiske konsekvenser af forbuddet i artikel 13, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/40 ikke overdrives. Navnlig kan tobaksfabrikanterne stadig differentiere mellem produkter med en kendetegnende aroma og andre produkter, når blot de ikke anvender et af de elementer, der angives i litra a)-e) i den nævnte artikel 13, stk. 1.

## V. Forslag til afgørelse

79. På baggrund af ovenstående betragtninger i det hele foreslår jeg, at Domstolen besvarer spørgsmål 1, litra b), og spørgsmål 3, litra a), fra Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) som følger:

...

2) Artikel 13, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/40 skal fortolkes således, at den pålægger medlemsstaterne at forbyde elementer eller træk på mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvarer, som henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer, også selv om der er tale om ikke-reklamerende oplysninger, og det fortsat er tilladt at anvende de pågældende ingredienser."

## Anbringender

██████████ har til støtte for sin påstand procederet i det væsentlige i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvoraf fremgår blandt andet, at

### "3. Sagsfremstilling

#### 3.1 Tvisten

3.1.1 Denne sag handler om, hvorvidt Sikkerhedsstyrelsens afgørelse af 25. maj 2020 (E 7), og den fortolkning der er anlagt deri, hvorved ██████████ forbydes at markedsføre tobakspastiller påført ordet "Frosted", er gyldig, herunder om afgørelsen savner hjemmel i § 20, stk. 1, nr. 4 i lov om tobaksvarer (herefter "**tobaksvareloven**") (...), der er en implementering af art. 13, stk. 1, litra c, i EU's tobaksvaredirektiv 2014/40/EU af 3. april 2014 (herefter "**tobaksvaredirektivet**") (...).

3.1.2 Sagen vedrører alene Sikkerhedsstyrelsens fortolkning af tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4 og omfatter derfor *ikke* spørgsmålet om, hvorvidt Danmark har implementeret tobaksvareloven i overensstem-

melse med tobaksvaredirektivet eller om direktivet og den danske implementering er gyldig.

...

#### 4. Anbringender

##### 4.1 Afgørelsen mangler hjemmel – fortolkningen af tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4 og Danmarks EU-retlige forpligtelser

4.1.1 Tobaksvarelovens hovedformål er at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau i EU, samt at forbrugere, herunder særligt unge, ikke vildledes til at få det indtryk, at et tobaksprodukt er mindre sundhedsskadeligt. Heroverfor står blandt andet hensynet til et frit indre marked og de erhvervsdrivendes grundlæggende rettigheder.

4.1.2 Tobaksvarelovens § 20 (og tobaksvaredirektivets artikel 13) indeholder en række begrænsninger i adgangen til at markedsføre tobaksprodukter, herunder forbuddet mod, at tobaksvarers enkeltpakning eller ydre emballage mærkes med elementer eller træk, der henviser til blandt andet duft og smag, jf. § 20, stk. 1, nr. 4.

4.1.3 Tobaksvarelovens § 20 udgør en undtagelse til forbuddet mod handelsrestriktioner i TEUF art. 34-26 (...). En undtagelse til disse bestemmelser (i dette tilfælde tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4) må kun anvendes efter sin nøjagtige ordlyd og skal altid fortolkes indskrænkende. Sikkerhedsstyrelsens har foretaget en udvidende fortolkning af både tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4, og tobaksvaredirektivets art. 13, stk. 1, litra c, som derfor udgør en ulovlig restriktion i strid med forbuddet mod handelsrestriktioner i TEUF.

4.1.4 Endvidere udgør tobaksvaredirektivets art. 13, og dermed tobaksvarelovens § 20, en indskrænkning af [REDACTED] frihed til at oprette og drive egen virksomhed, jf. art. 16 i chartret (...), en indskrænkning af [REDACTED] ytringsfrihed, jf. art. 11 i chartret (...) og art. 10 i EMRK (...), og dertil en indskrænkning af [REDACTED] ejendomsret i henhold til artikel 17, stk. 2 i chartret (...) og i art. 1 i 1. tillægsprotokol til EMRK (...). Tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4 udgør altså en indskrænkning af en lang række af de grundlæggende rettigheder, der tilkommer enhver erhvervsdrivende, herunder [REDACTED]. Dette indebærer derfor, i tillæg til, at der er tale om en undtagelse til forbuddet mod handelsrestriktioner, at bestemmelsen skal fortolkes indskrænkende.

4.1.5 Sikkerhedsstyrelsen har i sin afgørelse gjort gældende, at "Frosted" henviser til en sødlig smag, idet "Frosted" efter Sikkerhedsstyrelsens opfattelse i fødevarerammen kan betyde "glaseret" og fordi glaseret f.eks. kan ske via en glasur. Med andre ord mener Sikkerhedsstyrelsen, at "Frosted" henviser til en smag, fordi "Frosted" kan henvise til en teknik, glaseret, og fordi en glaseret kan have en sødlig smag. En glaseret betyder, at en fødevarer tilføres en blank overflade, som, afhængig af ingredienserne, kan være sød. Den kan imidlertid også være syrlig eller være tilsat en hvilken som helst anden aroma, men glaseret ("Frosted") i sig selv henviser ikke til en smag – hvilket er en betingelse for overhovedet at kunne nedlægge et forbud efter Tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4.

4.1.6 Af de nævnte grunde bestrider [REDACTED], at "Frosted" i sig selv henviser til en smag. "Frosted" (glaseret) er mest af alt er en beskrivelse af en genstands overfladebelægning, f.eks. "matteret", "mat", "rimdækket", "rimbelagt" eller i fødevarer sammenhæng en "glasering", og ikke en henvisning til smag. En glasering kan opnås på mange forskellige måder, og det forhold, at glasering på fødevarer kan opnås ved hjælp af en glasur med en sødlig smag, indebærer altså ikke, at "Frosted" eller glasering i sig selv henviser til en smag. Denne meget udvidende fortolkning ville indebære, at alle tænkelige ord, som i andet eller tredje led ville kunne henvise til en smag, ville være omfattet af forbuddet i Tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4. [REDACTED] anvender i øvrigt ikke varemærket "Frosted" i sin mærkning på en måde, hvor der skabes – eller forsøges skabt – associationer til sødlig dufte eller smage.

4.1.7 I Sikkerhedsstyrelsens henvendelse til British American Tobacco (Germany) GmbH af 17. februar 2020, jf. j.nr. PRT-03-000040..., påtalte Sikkerhedsstyrelsen heller ikke anvendelsen af ordet "Frost". [REDACTED] [REDACTED] gør gældende, at dette er en indirekte godkendelse af ordet "Frost", der sprogligt ligger tæt op ad "Frosted", og at Sikkerhedsstyrelsens afgørelse i denne sag er uforenelig med denne praksis.

4.1.8 EU har med opregningen i artikel 13, stk. 1, fastlagt de ydre rammer for, hvornår et element eller træk ikke må påføres tobaksprodukter. Tobaksvarelovens § 20, stk. 1, er ordlydsmæssigt identisk med direktivbestemmelsen, og Danmark har ikke valgt at udvide rammerne for, hvilke elementer eller træk, der er ulovlige at mærke tobaksprodukter med. Hvis der skulle indføres yderligere krav af lovgiver, skulle sådanne krav forelægges for Kommissionen, jf. tobaksvaredirektivets art. 24, stk. 2 (...). Tobaksvarelovens § 20 skal derfor fortolkes direktivkonformt, hvilket også betyder, at der må lægges betydelig vægt på den praksis, der er anlagt af andre lande, der har implementeret tobaksvaredirektivets artikel 13 på tilsvarende måde som i Danmark.

4.1.9 Det fremgår da også af forarbejderne til tobaksvarelovens § 20, at det "*ikke [er] hensigten med bestemmelsen at give hjemmel til administrativt at gennemføre lovgivning, der går ud over tobaksdirektivets rammer*" (...). Sikkerhedsstyrelsen har imidlertid netop anlagt en udvidende fortolkning, der skaber en retstilstand, der ikke kan rummes inden for ordlyden af bestemmelsen, hvilket Sikkerhedsstyrelsen, som administrativ myndighed, ikke er berettiget til.

4.1.10 Det er anerkendt af EU-domstolen, at tobaksvaredirektivets konsekvenser ikke skal overdrives, og at det stadig skal være muligt at differentiere mellem varerne. Se f.eks. Generaladvokats Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse i C220/17, hvor det er præmis 78 fremgår, at "*de praktiske konsekvenser af forbuddet i artikel 13, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/40 ikke [skal] overdrives. Navnlige kan tobaksfabrikanterne stadig differentiere mellem produkter med en kendetegnende aroma og andre produkter*" (...). EU-domstolen har i præmis 88 i dommen i C220/17 henvist til denne betragtning (...), og de anerkender derfor, at fortolkningen ikke må gå så vidt, at producenterne reelt mister muligheden for at sikre, at kunderne kan kende forskel på de forskellige produktvarianter. Denne

mulighed er allerede meget begrænset, og en for vidtgående fortolkning vil reelt fjerne muligheden for at kunne differentiere mellem de forskellige produkter.

4.1.11 Det gøres samlet gældende, at Sikkerhedsstyrelsens afgørelse ikke har hjemmel, idet Sikkerhedsstyrelsen har anlagt en fortolkning, der ikke kan indeholdes i tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4 – særligt henset til, at der er tale om en straffelagt bestemmelse, der både udgør en indskrænkning af de grundlæggende rettigheder og en undtagelse til forbuddet mod handelsrestriktioner i TEUF, hvorfor bestemmelsen skal fortolkes indskrænkende. Eventuel fortolkningstvivl skal af disse årsager også komme [REDACTED] til gode.

## 4.2 Krav om saglighed og proportionalitet

4.2.1 I de situationer, hvor en administrativ myndighed er overladt et skøn, stilles der høje krav til saglighed og proportionalitet. Udover at afgørelsen, og den deri anlagte fortolkning, savner hjemmel, jf. ovenfor, gøres det gældende, at den omhandlede afgørelse, uanset at afgørelsen måtte findes at have hjemmel, ikke er truffet i overensstemmelse med disse grundlæggende forvaltningsretlige principper.

4.2.2 Sikkerhedsstyrelsen har gjort gældende, at skønsudøvelsen i denne sag er sket under iagttagelse af grundlæggende forvaltningsretlige principper såsom saglighed, proportionalitet og lighed. Dette bestrides i det hele.

4.2.3 Det fremgår af sagens bilag 2 under "generelle bemærkninger", at "Sikkerhedsstyrelsen foretager altid en konkret individuel vurdering af nødvendigheden og proportionaliteten i sagsbehandlingen" (egen understregning) (...). Sikkerhedsstyrelsen har dog ikke i sin afgørelse redegjort nærmere for, hvilke konkrete forhold, der er indgået i vurderingen forud for afgørelsen.

4.2.4 Det fremgår alene af afgørelsens generelle bemærkninger (...), at: "Sikkerhedsstyrelsen har i nærværende tilfælde vurderet afgørelsens indgriben proportional særligt idet tobaksvarer bygger på det fælles europæiske Tobaksdirektiv og de beskyttelseshensyn over for forbrugere, som loven tilsigter at opnå." (egen understregning).

4.2.5 [REDACTED] gør på denne baggrund gældende, at Sikkerhedsstyrelsen udelukkende har inddraget hensynet til folkesundheden uden at tage modsatrettede hensyn i betragtning. Sikkerhedsstyrelsens skøn i nærværende sag er således ikke udøvet i overensstemmelse med princippet om saglighed.

4.2.6 Sikkerhedsstyrelsen har derfor også i sin proportionalitetsafvejning alene inddraget beskyttelseshensynet til forbrugerne og folkesundheden, uden at skele til modsatrettede hensyn, såsom hensynet til det indre marked og de erhvervsdrivendes grundlæggende rettigheder. Beskrivelsen af hvordan proportionalitetsprincippet er anvendt, inddrager i øvrigt heller ikke det forhold, at [REDACTED] reelt forbydes at anvende et allerede indarbejdet og værdifuldt varemærke.

4.2.7 [REDACTED] "Frosted" er i øvrigt ikke et attraktivt eller tiltrækkende produkt for nye og unge forbrugere, og risikoen for, at ordet "Frosted" får produktet til at virke tiltalende blandt yngre forbrugere er allerede af denne grund mindre. Dette hensyn er tillige ikke inddraget i Sikkerhedsstyrelsens proportionalitetsvurdering.

4.2.8 Det gøres derfor gældende, at Sikkerhedsstyrelsens afgørelse hverken er saglig eller proportional, og at det dermed også af disse grunde – i tillæg til, at forbuddet savner hjemmel, jf. ovenfor – er i strid med tobaksvareloven."

**Sikkerhedsstyrelsen** har til støtte for sin påstand procederet i det væsentlige i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvoraf fremgår blandt andet:

" ...

#### **ANBRINGENDER:**

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det i forhold til sagens første spørgsmål overordnet gældende, at den af Sikkerhedsstyrelsen truffede afgørelse er lovlige og gyldig, og at sagsøger ikke har påvist væsentlige, retlige mangler, som kan medføre ugyldighed.

Afgørelsen er truffet med hjemmel i tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4, og er sagligt begrundet i de hensyn, som varetages efter loven og efter Tobaksdirektivet. Herunder er der ikke inddraget usaglige hensyn, såvel som afgørelsen er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

Den af Sikkerhedsstyrelsen foretagne fortolkning ligger dermed indenfor rammerne af både tobaksvareloven og Tobaksdirektivet, og er ikke udtryk for at der stilles nye krav eller indføres restriktioner, som ikke allerede fremgår af direktivet og tobaksvareloven.

Den almindelige forståelse af ordet "*frosted*" underbygger, at Sikkerhedsstyrelsens fortolkning er korrekt. At "*frosted*" har flere mulige betydninger, er ikke afgørende. Produktet er herunder beregnet til oral indtagelse. Udtrykket må derfor mest nærliggende forstås som en henvisning til smag, og kan i hvert fald fortolkes sådan, hvilket er i strid med § 20, stk. 1, nr. 4. Dette understøttes af dommen fra Markedsretten i Finland om brugen af ordet "*iceflow +*".

Det er uden betydning, om sagsøger ikke anvender varemærket "*frosted*" i mærkningen på en måde, hvor der forsøges skabt associationer til sødlige dufte, smage eller glasering. Det afgørende er, om mærkningen indeholder et element eller træk - her ordet "*frosted*" - som henviser til smag, og ikke hvilke intentioner producenten måtte have. Det bestrides derudover, at det har betydning, om brugen af ordet "*frosted*" konkret er salgsfremmende, jf. også C-220/17.

Tobaksdirektivet og den danske tobaksvarelov varetager væsentlige, sundhedsmæssige hensyn, og skal fortolkes og anvendes under hensyn til ordlyden af og formålet med Tobaksdirektivet. Det bestrides, at undtagelserne i tobaksvarelovens § 20, stk. 1 skal fortolkes indskrænkende. Ifølge betragtning 229 i forslag til afgørelse fra generaladvokat L.A. Geelhoed i sagen British American Tobacco og Imperial Tobacco (...), er sundhedsbeskyttelse en offentlig interesse, som lovgiver skal beskytte fuldt ud, og værdien af denne interesse er så stor, at lovgiver kan give den forrang, når den skal afvejes overfor andre interesser, som f.eks. markedsdeltageres frihed.

Det bestrides, at der er tale om en udvidende fortolkning af § 20, stk. 1, nr. 4. Det afgørende er, om et element eller træk "henviser til smag", hvilket også kan ske mere indirekte, f.eks. ved brug af et udtryk som "frosted", der kan anvendes i betydningen glaseret/sødlig.

Det bestrides at tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4 skal og kan anvendes efter sin nøjagtige ordlyd, og herunder, at bestemmelsen udtrykkeligt opregner, hvad der er forbudt. Sikkerhedsstyrelsen skal ved fortolkningen inddrage både ordlyden og den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, såvel som de mål, der forfølges med den ordning, som bestemmelsen er en del af, jf. herved også præmis 18 i sagen C-425/2017 Günther Hartmann.

Af sagen C-220/2017, EU-Domstolens dom af 30. januar 2019 i sagen Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG mod Land Berlin, fremgår af præmis 87 (... Sikkerhedsstyrelsens fremhævelser): "Da tobaksvarer i henhold til selve ordlyden af artikel 13, stk. 1, litra c i direktiv 2014/40 ikke må indeholde "noget element eller træk", som "henviser til aromastoffer", og da disse elementer og træk ifølge ordlyden af dette direktivs artikel 13, stk. 3 bl.a. kan omfatte tekst, symboler, navne, varemærker eller figurer, der ikke kan anses for at være reklame, må det lægges til grund, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at sondre mellem reklameoplysninger og ikke-reklameoplysninger".

Afgørelsen underbygger en streng fortolkning af tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4, da hverken Tobaksdirektivet eller tobaksvareloven sondrer mellem direkte og indirekte smagsangivelser. Også hensynet til at undgå omgåelse taler for en restriktiv fortolkning. Hvis forbrugerne kan fortolke oplysningerne sådan, at der henvises til smag, er oplysningerne forbudt. Dette har støtte i præmis 144-145 i C-547/14 (Philip Morris Brands/Ltd. og British American Tobacco UK Ltd. mod Secretary of State for Health) hvorefter følgende fremgår om direktivets artikel 13, stk. 1 (... Sikkerhedsstyrelsens fremhævelser):

"Et sådant højt beskyttelsesniveau kræver således, at forbrugerne af tobaksvarer, som udgør en særligt sårbar kategori af forbrugere grundet nikotinens afhængighedsskabende virkninger, ikke opfordres til at forbruge disse produkter i kraft af oplysninger – selv hvis disse er faktisk korrekte – som forbrugerne kan fortolke således, at de med deres vaner forbundne risici formindskes, eller at produkterne har visse positive virkninger. Som følge deraf, skal artikel 13, stk. 1 fortolkes således, at bestemmelsen forbyder, at de oplysninger, der omhandles

*deri – selv hvis de er faktisk korrekte – påføres mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvareren”.*

Det gøres derfor også gældende, at det er tilstrækkeligt at et element eller træk kan henvise til smag, fordi det i så fald af forbrugerne kan fortolkes sådan. I modsat fald kan § 20, stk. 1, nr. 4 omgås ved at benytte tvetydige udtryk, som også kan have andre betydninger. I så fald ville det komme til at afhænge af den subjektive opfattelse hos forbrugerne, om reglen blev overtrådt, hvilket ikke har været hensigten.

Det bestrides, at [Sikkerhedsstyrelsens brev af 17. februar 2020 til British American Tobacco] (...) har nogen relevans for sagen, allerede fordi der var tale om en partshøring og ikke en afgørelse, såvel som der var tale om en *”alteredefordi”* afgørelse som alene angik et ud af flere anvendte ord i mærkningen. Praksis er derfor heller ikke modstridende.

Det bestrides, at proportionalitetshensyn ikke er varetaget tilstrækkeligt. Af [Sikkerhedsstyrelsens afgørelse af 25. maj 2020] fremgår, at Sikkerhedsstyrelsen altid foretager en konkret og individuel vurdering, og inddrager hensyn til proportionalitet i afvejningen. Det fremgår derudover af sagens bilag 2, at markedsføringsforbuddet indebærer, at produkter, hvorpå ordet *”frosted”* anvendes, ikke må markedsføres i Danmark. Produktet er dermed ikke i sig selv ulovligt at markedsføre, da forbuddet alene angår mærkningen af produktet, og ikke indholdet. Det er således alene indpakningen af produktet, som skal ændres.

Proportionaliteten understøttes af forslaget til afgørelse fra generaladvokat H. Saugmandsgaard Øe, fremsat den 4. juli 2018 i sagen C-220/17 (Planta Tabak), hvor der af betragtning 77 fremgår følgende (...Sikkerhedsstyrelsens fremhævelse): *”Desuden skal de praktiske konsekvenser af forbuddet i artikel 13, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/40 ikke overdrives. Navnlig kan tobaksfabrikanterne stadig differentiere mellem produkter med en kendetegnende aroma og andre produkter, når blot de ikke anvender et af de elementer, der angives i litra a)-e) i den nævnte artikel 13, stk. 1”.*

Det bestrides, at Sikkerhedsstyrelsen er forpligtet til at indhente videnskabelige undersøgelser i et tilfælde som det her foreliggende.

EU har ved formuleringen af Tobaksdirektivet overladt medlemsstaterne en vidtgående skønsbeføjelse, med henblik på at kunne fremme den rette funktion af det indre marked for tobak m.v., med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau. Tobaksvarerlovns § 20, stk. 1, nr. 4 er udtryk for en vag og elastisk lovbestemmelse, som følgerlig tillægger Sikkerhedsstyrelsen et væsentligt skøn over, hvornår betingelserne for at bringe bestemmelsen i anvendelse, er opfyldt. Det gøres gældende, at Sikkerhedsstyrelsen har holdt sig indenfor rammerne af skønsudøvelsen.

Selv hvis en prøvelse af afvejningen af lovlige hensyn kan ske, bør der udvises en betydelig tilbageholdenhed. Det af Sikkerhedsstyrelsen udøvede skøn bør således under alle omstændigheder ikke tilsidesættes, medmindre landsretten måtte finde, at der foreligger et meget sikkert grundlag herfor, herunder i form af et åbenbart fejlskøn. Der er in-

tet grundlag for at antage, at Sikkerhedsstyrelsens fortolkning er åbenbart urigtig.

I forhold til sagens andet spørgsmål bestrides det, at afgørelsen er uhjemlet, og som sådan også i strid med Danmarks traktatretlige forpligtelser. Markedsføringsforbuddet udgør ikke en hindring for varernes frie bevægelighed, og Sikkerhedsstyrelsens forbud går herunder ikke videre, end det, der er hjemmel til i tobaksvarelovens § 20, stk.1, nr.4.

Hvis afgørelsen savner hjemmel i tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4, vil ugyldighed som klart udgangspunkt indtræde allerede af denne grund. I så fald er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om markedsføringsforbuddet tillige måtte stride mod de traktatretlige forpligtelser m.v.

I sagen C-151/17 (Swedish Match AB mod Secretary of State for Health), var spørgsmålet bl.a., om forbuddet i Tobaksdirektivets artikel 17 mod markedsføring af tobak, der indtages oralt, var i strid med artikel 34 og 35 i TEUF. EU-Domstolen udtalte følgende herom (præmis 84...): *"Selv om det i denne henseende er korrekt, at forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer, der indtages oralt, udgør en restriktion som omhandlet i artikel 34 TEUF og 35 TEUF, er en sådan restriktion, således som det er blevet fastslået ovenfor, begrundet af hensyn til beskyttelse af folkesundheden, ikke i strid med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet samt opfylder begrundelsespligten. 85 Artikel 1, litra c), og artikel 17 i direktiv 2014/40 er derfor ikke ugyldige i forhold til artikel 34 TEUF og 35 TEUF."*

Et fuldstændigt markedsføringsforbud for tobaksvarer, der indtages oralt, og som er væsentligt mere vidtgående, end de forbudsbeføjelser, som fremgår af Tobaksvarelovens § 20, stk. 1, var altså ikke i strid med artikel 34. Afgørelser truffet med hjemmel i tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4 er tilsvarende ikke i strid med artikel 34.

Det bestrides, at Sikkerhedsstyrelsen anvender tobaksvarelovens § 36 på en måde, der begrænser sagsøgers mulighed for at markedsføre sin produkter ud over det, der følger af tobaksvaredirektivets bestemmelser.

Endelig bestrides det i forhold til sagens tredje spørgsmål, at forbuddet udgør en krænkelse af ejendomsretten i henhold til artikel 17, stk. 1 og 2 i chartret, eller artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK.

I sagen C-220/2017 Planta Tabak Manufaktur mod Land Berlin (...) ønskede den forelæggende ret oplyst, om Tobaksdirektivets artikel 13, stk. 1, litra c som følge af de betydelige begrænsninger for anvendelsen af de varemærker, som er fastsat i denne bestemmelse, udgjorde en tilsidesættelse af chartrets artikel 17.

EU Domstolen udtalte i præmis 93 (...), at ved at forbyde, at mærkningen af en enkeltpakning m.v. angiver varemærker, som henviser til aromastoffer, begrænser artikel 13, stk. 1, litra c sammenholdt med artikel 13, stk. 3 anvendelsen af disse varemærker. I præmis 94 udtalte domstolen, at ejendomsretten ikke udgør nogen absolut rettighed, men skal ses i sammenhæng med sin funktion i samfundet. Domstolen

konkluderede, at artikel 13, stk. 1, litra c og artikel 13, stk. 3 var gyldige. EU Domstolen har derved taget direkte stilling til forholdet mellem Tobaksdirektivets artikel 13, stk. 1, litra c, og chartrets artikel 17.

Om artikel 17 i chartret udtalte EU-Domstolen i sagen C-477/14, Pillbox UK mod Secretary of State for Health (...), at bestemmelsen om sikring af ejendomsretten også omfatter den intellektuelle ejendomsret. Sagen angik artikel 20, stk. 5 i Tobaksdirektivet, der bl.a. indeholder en række forbud mod kommerciel kommunikation vedrørende elektroniske cigaretter. Domstolen udtalte, at artikel 20 ikke på nogen måde hindrede anvendelsen af selskabets intellektuelle ejendomsret i forbindelse med markedsføringen af dets produkter, således at kernen i selskabets ejendomsret i det væsentlige var intakt. Endvidere, at indgrebet ikke gik videre, end hvad der var nødvendigt og passende for gennemførelse af de legitime mål, der tilstræbes med tobaksdirektivet. Der kunne derfor ikke rejses tvivl om gyldigheden af artikel 20, henset til artikel 17 i chartret.

De samme forhold gør sig gældende i forhold til det markedsføringsforbud, som Sikkerhedsstyrelsen har udstedt i sagen. Forbuddet hindrer ikke en anvendelse af sagsøgers intellektuelle ejendomsret i forbindelse med markedsføringen af produkterne, så længe den blot ikke er i strid med Tobaksdirektivet og tobaksvareloven.

På dette grundlag bestrides det, at artikel 17 i EU's charter om grundlæggende rettigheder er overtrådt. Det bestrides derudover, at der foreligger en krænkelse af artikel 1 i 1. tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Der er tale om en nødvendig regulering ved lov, som er begrundet i et tungtvejende hensyn til almenvellet, og ikke om at sagsøger uretmæssigt berøves sin ejendomsret, eller udsættes for et uproportionalt indgreb.

Det bestrides yderligere i forhold til sagens tredje spørgsmål, at forbuddet udgør en krænkelse af friheden til at oprette og drive egen virksomhed i medfør af chartrets artikel 16. C-477/14 (Pillbox UK) angik spørgsmålet om, hvorvidt Tobaksdirektivets artikel 20 var ugyldig, fordi bestemmelsen bl.a. tilsidesatte proportionalitetsprincippet, og artikel 16 i chartret. Artikel 20, stk. 5 indeholder som nævnt nogle forbud mod kommerciel kommunikation vedrørende elektroniske cigaretter. Domstolen udtalte om gyldigheden af artikel 20, stk. 5 (præmis 109-118...), at bestemmelsen i det væsentlige forbyder kommerciel kommunikation vedrørende elektroniske cigaretter, såfremt dette har til formål at fremme disse produkter, eller direkte eller indirekte har en sådan virkning.

Domstolen fandt ikke, at EU-lovgiver åbenbart havde overskredet grænserne for, hvad der var nødvendigt for at nå det mål, som forfølges med Tobaksdirektivet, hvorfor proportionalitets- og retssikkerhedsprincippet var iagttaget. I forhold til, om artikel 20, stk. 5 var helt eller delvist ugyldig i medfør af chartrets artikel 16 slog EU-Domstolen fast, at forbuddet mod kommerciel kommunikation vil kunne hindre virksomhedens kommercielle virksomhed, og dermed tilsidesætte chartrets

artikel 16. Specifikt i forhold til artikel 16 slog Domstolen fast, at der var tale om et indgreb i friheden til at drive virksomhed.

Følgende blev herefter anført (Sikkerhedsstyrelsens fremhævelser...):

*”Ifølge Domstolens praksis udgør friheden til at oprette og drive egen virksomhed imidlertid ikke en absolut rettighed, men skal undersøges, henset til dens funktion i samfundet (jf. i denne retning dom Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 45). Friheden til at oprette og drive egen virksomhed kan således undergives forskellige former for myndighedsindgreb, som af hensyn til den almene interesse kan sætte begrænsninger for udøvelsen af erhvervsvirksomhed (dom Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 46). Denne omstændighed afspejles bl.a. af den måde, hvorpå proportionalitetsprincippet i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, skal gennemføres (dom Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 47). I henhold til sidstnævnte bestemmelse skal enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der er sikret ved chartret, være fastlagt i lovgivningen, respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold og under iagttagelse af proportionalitetsprincippet være nødvendige og faktisk svare til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder (dom Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 48).*

*I denne forbindelse bemærkes det, at den omhandlede begrænsning er fastlagt i artikel 20, stk. 5, i direktiv 2014/40 og derved er fastlagt i lovgivningen som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, og at den ikke påvirker det væsentligste indhold af friheden til at oprette og drive egen virksomhed. Hverken denne bestemmelse i direktivet eller nogen anden bestemmelse deri hindrer således de erhvervsdrivende i at fremstille og markedsføre elektroniske cigaretter og genopfyldningsbeholdere under iagttagelse af de betingelser, der er foreskrevet i direktivet. Det konstaterede indgreb går heller ikke – som det fremgår af de grunde, der gengives i denne doms præmis 109-118 – videre, end hvad der er nødvendigt og passende for gennemførelsen af de legitime mål, der tilstræbes med direktiv 2014/40”.*

Tobaksdirektivets artikel 13, stk. 1, litra c, såvel som tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4 er udtryk for begrænsninger fastlagt i lovgivningen, der ej heller påvirker det væsentligste indhold af friheden til at oprette og drive virksomhed.

I forhold til sagens  tredje spørgsmål  bestrides det endeligt, at artikel 11 i chartret om ytrings- og informationsfrihed og artikel 10 i EMRK om ytringsfrihed er tilsidesat med forbuddet. I sagen C-547/14 (Philip Morris Brands/Ltd. og British American Tobacco UK Ltd. mod Secretary of State for Health...) bad den forelæggende ret bl.a. EU-Domstolen om at tage stilling til gyldigheden af Tobaksdirektivets artikel 13, stk. 1, henset til chartrets artikel 11 og proportionalitetsprincippet. Af præmis 147 fremgår følgende (...Sikkerhedsstyrelsens fremhævelser):

*”Idet ytrings- og informationsfriheden, der er fastsat i chartrets artikel 11, som det fremgår af chartrets artikel 52, stk. 3, og af forklaringerne til chartret angående artikel 11, imidlertid har samme betydning og omfang som samme frihed garanteret ved EMRK, må det fastslås, at denne frihed omfatter en erhvervsdrivendes brug af angivelser på emballage og etiketter for tobaksvarer som dem,*

*der er genstand for artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 (dom Neptune Distribution, C-157/14, EU:C:2015:823, præmis 64 og 65)''.*

Det slås herved fast, at beskyttelsen i EMRK artikel 10 og i chartrets artikel 11 dækker det samme område. Domstolen anerkendte, at forbuddet mod elementer og træk i artikel 13 udgjorde et indgreb i den erhvervsdrivendes ytrings- og informationsfrihed. Derudover bemærkede Domstolen, at det fulgte af chartrets artikel 52, at enhver begrænsning i udøvelsen af rettigheder og friheder skal være fastlagt i lovgivningen m.v. Domstolen fandt, at indgreb i medfør af direktivets artikel 13 var fastlagt i lovgivningen, idet det fulgte af en bestemmelse vedtaget af EU-lovgiver.

Domstolen fandt ikke, at kerneindholdet af ytrings- og informationsfriheden blev berørt, fordi artikel 13, stk. 1 langt fra forbyder meddelelse af enhver form for oplysninger om produktet, men indskrænker sig til inden for et klart afgrænset område at fastsætte regler for mærkningen af disse produkter, hvorved det kun er angivelsen af visse elementer og træk, der forbydes. Domstolen fandt også, at indgrebet svarer til et mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, nemlig beskyttelse af sundheden. Domstolen fandt tillige, at beskyttelse af sundheden var af større vigtighed end de interesser, som var blevet gjort gældende i sagen. Samlet set lagde Domstolen til grund, at artikel 13, stk. 1 ikke tilsidesatte chartrets artikel 11 eller proportionalitetsprincippet.

Af disse grunde bestrides det, at der som følge af den trufne afgørelse om markedsføringsforbud foreligger en overtrædelse af chartrets artikel 11 eller af artikel 10 i EMRK, såvel som det bestrides, at proportionalitetsprincippet er overtrådt.

Da sagsøger ikke har påvist væsentlige, retlige mangler ved markedsføringsforbuddet, må Sikkerhedsstyrelsen i det hele frifindes for den nedlagte påstand om ugyldighed."

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Det følger af tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4, at den, der markedsfører en tobaksvare her i landet, skal sikre, at hver enkeltpakning og en eventuel ydre emballage ikke indeholder elementer eller træk, som henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer eller oplyser, at produktet ikke indeholder sådanne.

Efter tobaksvarelovens § 36, nr. 1, kan Sikkerhedsstyrelsen forbyde markedsføringen af tobaksvarer, hvis produktet ikke opfylder kravene i blandt andet § 20, stk. 1. Efter tobaksvarelovens § 45 straffes overtrædelse af § 20, stk. 1, med bøde. Det samme gælder overtrædelse af et markedsføringsforbud efter § 36.

Tobaksvarelovens § 20 blev indført med lov nr. 608 af 7. juni 2016, der havde til formål at gennemføre tobaksvaredirektivet i dansk ret, og har samme ordlyd

som tobaksvaredirektivets artikel 13. Bestemmelsen skal derfor fortolkes i overensstemmelse med direktivets ordlyd, den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af.

Reglerne har blandt andet til formål at sikre et højt sundheds- og forbrugerbeskyttelsesniveau og at forebygge, at især børn og unge udvikler tobaksforbrug. Det fremgår af tobaksvaredirektivets præambel, at flere grundlæggende rettigheder berøres af direktivet, og at det derfor var nødvendigt ikke blot at sikre et højt sundheds- og forbrugerbeskyttelsesniveau, men ligeledes at beskytte alle andre grundlæggende rettigheder og sikre, at reglerne stod i rimeligt forhold til det indre markedes rette funktion.

Bestemmelsen skal endvidere fortolkes i lyset af, at udgangspunktet i tobaksvareloven og tobaksvaredirektivet er et fuldstændigt forbud mod markedsføring af tobak, der indtages oralt, jf. tobaksvarelovens § 13 og tobaksvaredirektivets artikel 17. Tyggetobak er undtaget fra tobaksvarelovens totalforbud, men er blandt andet underlagt de begrænsninger, der følger af § 20, stk. 1, nr. 4, og tobaksvaredirektivets artikel 13, stk. 1, om mærkning og emballage.

Det fremgår af EU-Domstolens dom i sagen C-547/14 (Philip Morris og BAT mod Secretary of State for Health), præmis 144, at tobaksvaredirektivets formål om at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau kræver, at forbrugere af tobaksvarer, som udgør en særligt sårbar kategori af forbrugere, ikke opfordres til at forbruge disse produkter i kraft af oplysninger, som forbrugerne kan fortolke således, at de med deres vaner forbundne risici formindskes, eller at produkterne har visse positive virkninger.

Af generaladvokatens forslag til afgørelse i sagen C-220/17 (Planta Tabak Manufaktur GmbH mod Land Berlin) fremgår det blandt andet, at det fulgte af 25. og 27. betragtning til tobaksvaredirektivet, at lovgiver ønskede at forbyde enhver angivelse af bestemte oplysninger, der har en dokumenteret tilskyndende virkning på forbrugerne, også selv om de pågældende oplysninger er sandfærdige og præsenteres på en neutral og ikke-reklamerende måde. Det fremgår videre, at lovgivers ræsonnement var, at den blotte oplysning på mærkningen af enkeltpakningerne, den ydre emballage eller selve tobaksvaren om, at en given tobaksvare indeholder en smag, en duft, et aromastof eller et andet tilsætningsstof, i sig selv kan bagatellisere produktets skadelige virkninger for menneskers sundhed og derved tilskynde til at forbruge det, hvorfor den forbydes.

Landsretten finder herefter, at også mere indirekte henvisninger til smag er omfattet af markedsføringsforbuddet. Dette understøttes endvidere af § 6 i bekendtgørelse nr. 1064 af 4. juli 2016, hvoraf fremgår, at de elementer og træk, der er forbudte efter tobaksvarelovens § 20, stk. 1 og 2, udover tekst og navne også kan omfatte eksempelvis symboler, figurer eller andre tegn.

█ har gjort gældende, at ordet "frosted" mest af alt beskriver en genstands overfladebelægning, mens Sikkerhedsstyrelsen har vurderet, at ordet henviser eller kan henvide til en sødlig smag som følge af anvendelse af glasur.

Uanset at ordet "frosted" har forskellige betydninger, finder landsretten under henvisning til ordlyden af tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4, og tobaksvaredirektivets artikel 13, formålet med bestemmelsen, den sammenhæng, i hvilken den indgår, og i lyset af den relevante praksis på området, at anvendelsen af ordet "frosted" i sammenhæng med et tobaksprodukt i form af en tobakspastil, der er beregnet til oral indtagelse, må anses for at henvide til smag, hvorfor markedsføringen af produktet er i strid med tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Landsretten finder på den baggrund, at Sikkerhedsstyrelsens afgørelse af 25. maj 2020 har hjemmel i tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Landsretten finder det ikke godtgjort, at Sikkerhedsstyrelsen ved sin afgørelse har tilsidesat grundlæggende forvaltningsretlige principper, herunder om saglighed og proportionalitet. Det bemærkes herved, at Sikkerhedsstyrelsen ved valg af sanktion har meddelt █ et markedsføringsforbud i medfør af tobaksvarelovens § 36 med en frist på tre måneder til at fjerne produkterne fra markedet.

Med hensyn til de spørgsmål, der er rejst i forhold til en række grundlæggende rettigheder, bemærker landsretten, at EU-Domstolen ved flere afgørelser har taget stilling til direktivets gyldighed og forenelig med forskellige grundlæggende rettigheder, og at EU-lovgiver ved udarbejdelsen af direktivet har taget højde for afvejningen mellem på den ene side hensynet til folkesundheden og på anden side hensynet til, at flere grundlæggende rettigheder berøres af direktivet.

Som anført ovenfor finder landsretten, at Sikkerhedsstyrelsens afgørelse er truffet med hjemmel i bestemmelsen i tobaksvarelovens § 20, stk. 1, nr. 4, og dermed inden for rammerne af tobaksvaredirektivet, som dette skal forstås i lyset af øvrige EU-retlige regler og principper.

Sikkerhedsstyrelsen frifindes herefter.

Efter sagens udfald skal █ i sagsomkostninger betale 80.000 kr. til Sikkerhedsstyrelsen til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

**THI KENDES FOR RET:**

Sikkerhedsstyrelsen frifindes.

I sagsomkostninger skal [REDACTED] inden 14 dage betale 80.000 kr. til Sikkerhedsstyrelsen. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 05-05-2022 kl. 12:25

Modtagere: Advokat (H) Pia Kirstine Voldmester, Sagsøger [REDACTED]  
[REDACTED], Sagsøgte Sikkerhedsstyrelsen, Advokat (H) Vibeke Beck  
Westergaard