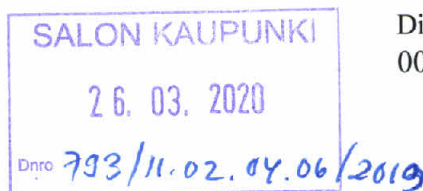


Turun hallinto-oikeuden päätösAntopäivä
23.3.2020Päätösnumero
20/0056/1Diaarinumero
00470/19/7299**Asia** Tupakkalain mukaista kieltoa ja hallintopakkoa koskeva valitus**Valittaja** Salon Höyry Oy**Päätös josta valitetaan**Salon rakennus- ja ympäristölautakunta
13.3.2019

Rakennus- ja ympäristölautakunta on päättänyt tupakkalain 96 §:n nojalla kieltää Salon Höyry Oy:tä (jäljempänä myös yhtiö) myymästä tai muutoin luovuttamasta sähkösavukkeiden ja nikotiininesteiden erikoisliikkeessään Finnvape Salossa erilaisia tunnusomaisen maun sisältäviä nesteitä, joita voidaan käyttää höyrystämällä sähkösavukkeen avulla (sellaisenaan tai muihin nesteisiin sekoitettuna). Kieltoa on noudatettava välittömästi. Lautakunta on asettanut kiellon tehosteeksi tupakkalain 105 §:n 1 momentin nojalla 10 000 euron suuruisen uhkasakon.

Valitus

Rakennus- ja ympäristölautakunnan päätös on kumottava ja päätöksen täytäntöönpano kiellettävä. Salon kaupunki on velvoitettava korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut laillisine korkoineen myöhemmin esitettävän laskun mukaisesti.

Lautakunnan päätös on virheellinen ja lakiin perustumaton. Lautakunta on tullut kinnut ja soveltanut tupakkalakia laajentavalla tavalla, joka on ilmeisessä ristiriidassa lain säätämishistoriasta ilmenevän lainsäätäjän tarkoituksen kanssa.

Asiassa on kyse siitä, voidaanko elintarvikearomeja pitää tupakkalaissa tarkoitettuina höyrystettäväksi tarkoitettuina nikotiinittomina nesteinä, joihin sovelletaan tunnusomaisen tuoksun ja maun kieltoa. Tupakkalain esitöiden ja lain säätämisvaiheiden perusteella on ilmeistä, ettei näin ole. Tupakkalaissa sää-

Osoite
Sairashuoneenkatu 2-4
PL 32, 20101 TURKU

Puhelinvaihe
029 56 42400

Faksi
029 56 42414

Sähköposti
turku.hao@oikeus.fi

hallinto- ja erityistuomioistuinten sähköinen asiointipalvelu: <https://asiointi2.oikeus.fi/hallintotuomioistuimet>

detty nikotiinittomia höyrystettäväksi tarkoitettuja nesteitä koskeva tunnusomaisen tuoksun ja maun kieltä ei ulotu yhtiön liikkeessään myymiin elintarvikearomeihin, joiden käyttötarkoitus on ruokien ja juomien maustaminen.

Tupakkalain on implementoitu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/40/EU eli ns. tupakkatuotedirektiivi. Tupakkalaki menee kuitenkin tupakkatuotedirektiivin vaatimuksia pidemmälle, sillä Suomi on ainoana EU-maana ulottanut tunnusomaisten tuoksujen ja makujen kiellon myös höyrystettäväksi tarkoitettuihin nikotiinittomiin nesteisiin.

Alkuperäisessä hallituksen esityksen luonnoksessa 11.8.2015 tupakkalain muuttamiseksi esitettiin kaikkien makuaineiden myyntikieltoa. Esitysluonnoksessa ehdotettiin, että tupakkalain 58 §:ssä kiellettäisiin nikotiininesteiden maustamiseen tarkoitettujen makuaineiden myynti ja muu luovuttaminen kuluttajille. Hallituksen esityksen luonnoksesta ilmenee, että lainsäätäjä on selvästi tehnyt eron yhtäältä nikotiininesteisiin rinnastettavien, nimenomaan höyrystettäväksi tarkoitettujen nikotiinittomien nesteiden ja toisaalta nesteiden maustamiseen tarkoitettujen makuaineiden välillä. Tämä käy ilmi myös höyrystettäväksi tarkoitettujen nikotiinittoman nesteen määritelmää koskevistä lain esitöiden (HE 15/2016 vp) kirjauksista.

Euroopan komissio antoi luonnostellusta sähkösavukkeiden makuaineiden totaaliikiellosta Suomelle huomautuksen todeten muun muassa, että ”Esitetyissä perusteluissa voitaisiin vielä selvittää, miksi kaikkien makuaineiden katsotaan olevan houkuttelevia nuorille. Komissio myös kehottaa Suomen viranomaisia harkitsemaan, pitäisikö tilannetta arvioida uudelleen tietyn ajanjakson kuten viiden vuoden jälkeen siihen mennessä saatujen uusien todisteiden perusteella. Jos tuotteille/makuaineille ei ole annettu riittäviä perusteluja, niihin sovelletaan vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta.”.

Lopullisessa hallituksen esityksessä HE 15/2016 vp on todettu, että ”komission huomautusten johdosta on päädytty ehdottamaan, että sähkösavukkeissa ei kiellettäisi kaikkia makuaineita vaan ainoastaan tunnusomaiset tuoksut ja maut”. Alun perin kaavaillusta 58 §:stä, joka olisi kieltänyt nikotiininesteiden maustamiseen tarkoitettujen aineiden myynnin, luovuttiin eikä kieltoa sisällytetty tupakkalakiin. Tupakkalaki kieltää siten ainoastaan tunnusomaiset tuoksut ja maut höyrystettäväksi tarkoitetuissa nesteissä, jotka esitöiden mukaisesti ovat nikotiininesteisiin verrattavia ja jotka täyttävät tupakan vastikkeen määritelmän, eli vastaavat käyttötarkoitukseltaan tupakkatuotetta. Sen sijaan nesteet, joita voidaan mahdollisesti käyttää nesteiden maustamiseen, on lainsäätäjän ilmeisen tarkoituksen mukaisesti jätetty kiellon ulkopuolelle.

Lautakunnan kiellon kohteena olevat yhtiön myymät tuotteet ovat elintarvikkeina joko valmistettuja tai maahantuotuja nesteen muodossa myytäviä elintarvikearomeja, joiden käyttötarkoitus on ruokien ja juomien maustaminen. Vastavia tuotteita myydään esimerkiksi elintarvikeliikkeissä.

Elintarvikearomien pakkausmerkinnöissä on maininta ”elintarvikekäyttöön”, joten tuotteista käy selvästi ilmi sen käyttötarkoitus. Elintarvikearomeja ei ole tarkoitettu höyrystettäväksi tai käytettäväksi sähkösavukkeissa, eivätkä ne näihin tarkoituksiin koostumuksensa ja ominaisuuksiensa puolesta sellaisenaan ylipäättään sovellu. Elintarvikearomit tuotteet, joilla ei ole tupakkalain mukaista käyttötarkoitusta, eivät ole tupakkalain alaisia tuotteita.

Lautakunnan päätöksessä on todettu, että höyrystettäväksi tarkoitetun nikotiinittoman nesteen määritelmässä ei edellytetä, että nesteen käyttötarkoitus olisi yksinomaan tai pääasiallisesti höyrystettäväksi tarkoitettu. Lautakunnan tulkinta ei vastaa lain sanamuotoa, esitöitä eikä lainsäätäjän tarkoitusta. Laissa ei todeta, että höyrystettäväksi tarkoitetulla tuotteella voi höyrystämisen ohella olla myös muita käyttötarkoituksia. Lain tarkoittaman höyrystettäväksi tarkoitetun nikotiinittoman nesteen pitää lain nimenomaisen sanamuodon mukaan olla höyrystettäväksi tarkoitettuja, joita elintarvikearomituotteet eivät ole. Tupakkalain soveltamisalaa laajentava tulkinta rikkoo oikeusvarmuuden periaatetta ja yhtiön luottamuksen suojaa.

Tupakkalain esitöissä todetaan, että tunnusomaisen tuoksun tai maun kieltoa sovelletaan vain höyrystettäväksi tarkoitetuissa nesteissä, jotka esitöiden mukaisesti ovat nikotiininesteisiin verrattavia ja jotka täyttävät tupakan vastikkeen määritelmän, eli vastaavat käyttötarkoitukseltaan tupakkatuotetta. Elintarvikearomituotteet eivät vastaa käyttötarkoitukseltaan tupakkatuotetta eikä niihin sovelleta tunnusomaisen tuoksun ja maun kieltoa.

Lautakunta vetoaa päätöksessään Valviran ohjeeseen, jonka mukaan nikotiinittonta nestettä on pääsääntöisesti pidettävä höyrystettäväksi tarkoitettuna nikotiinittomana nesteenä, mikäli se on myytävänä sähkösavukkeisiin ja nikotiininesteisiin erikoistuneessa myyntipaikassa. Valviran ohje on tältä osin lakiin perustumaton.

Pelkästään se seikka, että elintarvikearomeja myydään yhtiön sähkösavukke-myymälässä, ei tee elintarvikearomeista tupakkalaissa kiellettyjä höyrystettäväksi tarkoitettuja nikotiinittomia nesteitä, joissa on tunnusomainen tuoksu tai maku. Elintarvikearomien pakkausmerkinnöissä on mainittu ”elintarvikekäyttöön”. Yhtiön myymälässä elintarvikearomit on lisäksi listattu asiakkaita varten omaan kansioonsa, johon on selkeästi merkitty, mitä tuotteita kansio pitää sisällään ja mihin tarkoitukseen ne on tarkoitettu. Myymälässä asioiva asiakas saa näin ollen tiedon siitä, että myymälässä myydään elintarvikekäyttöön tarkoitettuja elintarvikearomeja. Elintarvikearomien myynnin kieltoa ei näin ollen voida perustaa tuotteen myyntipaikkaan eikä myyntipaikan perusteella voida tehdä olettamusta elintarvikearomien käyttötarkoituksesta etenkin, kun niiden käyttötarkoitus eli elintarvikekäyttö ilmenee selvästi tuotteiden pakkausmerkinnöistä ja myymälässä olevista tuotekansioista.

Elintarvikearomeja ja sähkösavuketuotteita myydään samassa myyntipisteessä myös elintarvikeliikkeissä ja verkkokaupoissa. Sähkösavukke-myymälää ei tule tupakkalakia sovellettaessa asettaa eri asemaan muiden elintarvikearomien myyntikanavien kanssa. Lautakunnan päätös on yhtiötä syrjivä. Päätös rikko oikeusvarmuuden ja yhdenvertaisuuden vaatimusta sekä yhtiön luottamuksen suojaa. Asetettu myyntikielto ei ole myöskään suhteellisuusperiaatteen mukainen eli perusteltu, välttämätön ja oikeasuhtainen tupakkalain 1 §:stä ilmenevään tupakkalain tavoitteeseen nähden.

Asian käsittely ja selvittäminen

Hallinto-oikeus on 29.3.2019 antamallaan välipäätöksellä kieltänyt rakennus- ja ympäristölautakunnan päätöksen täytäntöönpanon, kunnes asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai toisin määrätään.

Rakennus- ja ympäristölautakunta on antanut lausunnon.

Yhtiö on antanut vastaselityksen.

Hallinto-oikeuden ratkaisu

Hallinto-oikeus hylkää valituksen.

Hallinto-oikeus hylkää oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan vaatimuksen.

Ratkaisun perustelut

Pääasia

Sovellettavat säännökset ja lain esityöt

Sovellettavat säännökset

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/40/EU tupakkatuotteiden ja vastaavien tuotteiden valmistamisesta, esittämistapaa ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä sekä direktiivin 2001/37/EY kumoamisesta (jäljempänä tupakkatuotedirektiivi) 7 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on kiellettävä sellaisten tupakkatuotteiden markkinoille saattaminen, joissa on jokin tunnusomainen maku. Artiklan 12 kohdan mukaan muut tupakkatuotteet kuin savukkeet ja kääretupakka vapautetaan 1 kohdassa säädetystä kiellosta.

Tupakkatuotedirektiivin johdanto-osan kappaleen 47 mukaan direktiivillä ei yhdenmukaisteta kaikkia sähkösavukkeisiin tai täyttösäiliöihin liittyviä näkökohtia. Esimerkiksi makuaineisiin liittyvä sääntely jää jäsenvaltioille.

Tupakkalain 1 §:n 1 momentin mukaan lain tavoitteena on ihmisille myrkyllisiä aineita sisältävien ja riippuvuutta aiheuttavien tupakkatuotteiden ja muiden nikotiinipitoisten tuotteiden käytön loppuminen. Pykälän 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa tarkoitetun tavoitteen saavuttamiseksi tässä laissa säädetään toimenpiteistä, joilla ehkäistään tupakkatuotteiden käytön aloittamista ja nikotiiniriippuvuuden syntymistä sekä edistetään tupakkatuotteiden ja vastaavien tuotteiden käytön lopettamista ja suojellaan väestöä altistumiselta niiden savulle.

Tupakkalain 2 §:n 1 momentin mukaan laissa tarkoitetaan

1) *tupakkatuotteella* kulutukseen sopivaa, tupakasta (nicotiana) kokonaan tai osittain koostuvaa tuotetta;

14) *tupakan vastikkeella* käyttötarkoitukseltaan tupakkatuotetta vastaavaa tuotetta, joka ei sisällä tupakkaa;

- 18) *sähkösavukkeella* tuotetta, jonka avulla voidaan hengittää sisään nikotiinipitoista höyryä suukappaleen kautta, sekä kyseisen tuotteen osia;
- 20) *höyrystettäväksi tarkoitettulla nikotiinittomalla nesteellä* sähkösavukkeen avulla tai muulla vastaavalla tavalla höyrystettäväksi tarkoitettua muuta nestettä kuin nikotiininestettä;
- 24) *lisäaineella* muuta tupakkatuotteeseen taikka sen vähittäismyyntipakkaukseen tai myyntipäällykseen lisättyä ainetta kuin tupakkaa; nikotiininesteen osalta lisäaineella tarkoitetaan muuta nikotiininesteeseen taikka sen vähittäismyyntipakkaukseen tai myyntipäällykseen lisättyä ainetta kuin nikotiinia;
- 25) *tunnusomaisella tuoksulla tai maulla* muuta kuin tupakan tuoksua tai makuuta, joka on tulosta lisäaineesta tai lisäaineiden yhdistelmästä ja joka on selvästi havaittavaa tupakkatuotteessa, nikotiininesteessä tai höyrystettäväksi tarkoitettussa nikotiinittomassa nesteessä ennen tuotteen käyttöä tai sen aikana.

Tupakkalain 8 §:n 1 momentin mukaan kunta huolehtii alueellaan paikallisesta toiminnasta tupakoinnin lopettamiseksi. Kunta valvoo alueellaan:

- 1) tupakkatuotteiden, tupakan vastikkeiden, tupakointivälineiden, sähkösavukkeiden ja nikotiininesteiden myyntiä ja muuta luovuttamista sekä omavalvontaa koskevien säännösten noudattamista.

Tupakkalain 11 §:n 1 momentin mukaan kuluttajalle ei saa myydä tai muutoin luovuttaa: 1) savuketta tai kääretupakkaa, jossa on tunnusomainen tuoksu tai maku.

Tupakkalain 24 §:n 1 momentin mukaan sähkösavukkeessa käytettäväksi tarkoitettua nikotiininestettä saa myydä tai muutoin luovuttaa kuluttajille vain: 2) jos nesteellä ei ole sellaisia ominaisuuksia eikä neste sisällä sellaisia lisäaineita, joita 11 §:n 1 momentin 1–6 kohdan mukaan ei saa olla tupakkatuotteessa.

Tupakkalain 25 §:n mukaan, mitä 24 §:n 1 momentin 2–4 kohdassa säädetään, sovelletaan myös höyrystettäväksi tarkoitettuun nikotiinittomaan nesteeseen.

Tupakkalain 71 §:n 1 momentin mukaan tupakkatuotteita, tupakan vastikkeita, sähkösavukkeita, nikotiininesteitä ja niiden tavaramerkkejä ei saa pitää esillä tupakkatuotteiden, tupakan vastikkeiden, tupakointivälineiden, tupakkajäljittelmien, sähkösavukkeiden tai nikotiininesteiden vähittäismyynnissä. Pykälän 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa säädetty esilläpitokielto ei kuitenkaan koske sellaista erillisellä sisäänkäynnillä varustettua myyntipaikkaa, jossa myydään lähes yksinomaan tässä laissa tarkoitettuja tuotteita, jos tuotteita ja niiden tavaramerkkejä ei voida nähdä myyntipaikan ulkopuolelta.

Tupakkalain 96 §:n mukaan, jos kunta valvontatehtävässään havaitsee alueellaan tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten vastaista toimintaa, kunta voi kieltää tällaisen toiminnan.

Tupakkalain 105 §:n 1 momentin mukaan kunta voi asettaa tämän lain säännösten perusteella antamansa kiellon tai määräyksen tehosteeksi uhkasakon. Pykälän 3 momentin mukaan muilta osin uhkasakosta ja teettämisuhasta säädetään uhkasakkolaissa.

Uhkasakkolain 6 §:n 1 momentin mukaan uhkasakko asetetaan määräämällä päävelvoite asianosaisen noudatettavaksi sakon uhalla. Kunkin päävelvoitteen

tehosteeksi on asetettava eri uhkasakko. Pykälän 2 momentin mukaan uhkasakko asetetaan markkamäärältään kiinteänä tai siten, että sen suuruus määräytyy ajan kulumisen mukaan (*juokseva uhkasakko*). Pykälän 3 momentin mukaan asettamispäätöksestä on käytävä selvästi ilmi, mihin asianosainen on velvoitettu ja milloin, mihin mennessä tai mistä lähtien päävelvoitetta on noudatettava. Määräajan pituutta harkittaessa on otettava huomioon päävelvoitteen laatu ja laajuus, velvoitetun mahdollisuus noudattaa sitä sekä muut asiaan vaikuttavat seikat.

Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.

Hallituksen esitys

Tupakkalain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen (HE 15/2016 vp) yleisperustelujen tavoitteita ja keskeisiä ehdotuksia koskevassa luvussa on todettu, että tupakkatuotedirektiivi ei koske sähkösavukkeissa käytettäviksi tarkoitettuja nikotiinittomia nesteitä eikä nikotiinittomalla nesteellä täytettyjä niin sanottuja ”e-shisoja”. Tällaiset nesteet voivat kuitenkin koostumukseltaan – nikotiini pois lukien – vastata täysin nikotiininesteitä. Siksi esityksessä on ehdotettu, että tiettyjä nikotiininesteiden laatua ja turvallisuutta koskevia tupakkatuotedirektiivin säännöksiä sovellettaisiin myös sähkösavukkeissa käytettäviksi tarkoitettuihin nikotiinittomiin nesteisiin.

Hallituksen esityksen saman luvun makuaineita koskevassa kappaleessa on todettu, että ikärajan säätäminen sähkösavukkeille ja niiden nikotiininesteille sekä niiden mainonnan ja esilläpidon kieltäminen eivät yksin riitä ehkäisemään kyseisten tuotteiden päätymistä alaikäisten käyttöön. Tähän liittyen esityksessä ehdotetaan, että sähkösavukkeissa käytettäviksi tarkoitetuista nesteistä ja ”e-shishoista” kiellettäisiin tunnusomaiset tuoksut ja maut vastaavalla tavalla kuin savukkeista ja kääretupakasta. Tunnusomaisten tuoksujen ja makujen kiellolla voitaisiin vähentää sähkösavukkeiden houkuttelevuutta etenkin lasten ja nuorten näkökulmasta, jolloin tuotteista ei yhtä helposti muodostuisi uutta väylää nikotiiniriippuvuuteen alaikäisille. Rajoittamalla makuaineiden käyttöä voitaisiin myös ehkäistä pienten lasten nikotiinimyrkytyksiä, jotka ovat sähkösavukkeisiin liittyvä vakava uhka. Tupakanhajuiset ja -makuiset nesteet eivät ensinnäkään olisi pikkulasten näkökulmasta yhtä houkuttelevia kuin esimerkiksi karkki- ja hedelmänesteet. Lisäksi siinä tapauksessa, että lapsi saisi nikotiinestettä suuhunsa, hän sylkisi tupakanmakuisen nesteen luultavammin pois kuin esimerkiksi mansikan tai hattaran makuisen nesteen.

Edelleen hallituksen esityksen mukaan lisäksi makuaineiden rajoittaminen on perusteltua sen vuoksi, että makuaineiden inhalointiin itseensä saattaa liittyä terveyshaittoja. Makeita elintarvikemakuja sisältävistä sähkösavukkeenesteistä muodostuvan höyryn on esitetty sisältävän terveydelle haitallisia määriä diasetyyliä ja asetyylipropionyyliä. Toisaalta eräässä tutkimuksessa myös tupakanmakuisten sähkösavukkeenesteiden havaittiin vaurioittavan soluja riippumatta siitä, sisältääkö neste nikotiinia vai ei. Jos tieto tupakanmakuisten nesteiden haitallisuudesta varmistuu, myös tällaiset nesteet tulisivat käytännössä kielletyiksi. Näin on siksi, että sähkösavukkeiden nesteissä ei saisi käyttää sellaisia ainesosia, jotka aiheuttavat riskin ihmisen terveydelle kuumennetuissa tai kuumennettomassa muodossa.

Hallituksen esityksen lain 2 §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan pykälän 20 kohdassa määriteltäisiin höyrystettäväksi tarkoitettu nikotiinin neste. Tällä tarkoitettaisiin sähkösavukkeen avulla tai muulla vastaavalla tavalla höyrystettäväksi tarkoitettua muuta nestettä kuin nikotiininestettä. Määritelmän täyttäsivät siis sähkösavukkeissa käytettäväksi tarkoitetut, nikotiinia sisältämättömät nesteet sekä ”e-shishojen” sisältämät nikotiinittomat nesteet. Nämä tuotteet täyttävät myös tupakan vastikkeen määritelmän.

Lain 2 §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan pykälän 25 kohdassa määriteltäisiin tupakkatuotteen, nikotiininesteen ja höyrystettäväksi tarkoitetun nikotiinittoman nesteen tunnusomainen tuoksu tai maku. Tupakkatuotedirektiivissä tunnusomaisesta tuoksusta tai mausta käytetään nimitystä ”tunnusomainen maku”, ja se kattaa vain tupakkatuotteet. Kansallisesti kuitenkin ehdotetaan nikotiininesteiden ja höyrystettäväksi tarkoitettujen nikotiinittomien nesteiden makuaineiden rajoittamista, minkä vuoksi tunnusomaisen tuoksun tai maun määritelmä koskisi myös näitä tuotteita. Kysymys olisi ennen tuotteen käyttöä tai sen aikana selvästi havaittavasta, muusta kuin tupakan tuoksusta tai mausta, joka on tulosta lisäaineesta tai lisäaineiden yhdistelmästä. Kysymys voisi olla esimerkiksi mentolin, suklaan, vaniljan, hedelmän, mausteiden, yrtin, alkoholin tai makeisen tuoksusta tai mausta. Sen sijaan esimerkiksi eri tupakkalajikkeille, kuten virginiantupakalle tai itämaiselle tupakalle, ominaista tuoksua tai makua ei pidettäisi säännöksessä tarkoitettuna tunnusomaisena tuoksuna tai makuna.

Hallituksen esityksen lain 25 §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan tupakkatuotedirektiivissä säädetään nikotiininesteiden laadusta ja turvallisuudesta. Tupakkatuotedirektiivin 20 artiklan 3 kohdan e alakohdassa esimerkiksi säädetään, että nikotiininesteessä saa käyttää ainoastaan ainesosia, jotka eivät aiheuta riskiä ihmisen terveydelle kuumennetussa eivätkä kuumentamattomassa muodossa. Tupakkatuotedirektiivin vaatimukset eivät sen sijaan koske nikotiinia sisältämättömiä nesteitä, joita myös voidaan käyttää sähkösavukkeen avulla. Olisi epäjohdonmukaista, jos nikotiinia sisältämättömiltä nesteiltä ei vaadittaisi samanlaista riskittömyyttä, vaikka ne voivat vastata täysin nikotiininesteitä käyttötavaltaan ja ainesosiltaan, nikotiinia lukuun ottamatta. Sähkösavukkeiden avulla höyrystettäväksi tarkoitettuun muuhun nesteeseen kuin nikotiininesteeseen sovellettaisiin tiettyjä nikotiininesteitä koskevia säännöksiä. Näitä olisivat tunnusomaisten tuoksujen ja makujen ja tiettyjen lisäaineiden kieltäminen sekä vaatimukset ainesosien puhtaudesta ja riskittömyydestä ihmisen terveydelle. Samoja säännöksiä sovellettaisiin myös muulla vastaavalla tavalla kuin sähkösavukkeen avulla höyrystettäväksi tarkoitettuun nikotiinittomaan nesteeseen. Tällä tarkoitettaisiin esimerkiksi ”e-shishoja”, jotka eivät täytä ehdotettua sähkösavukkeen määritelmää.

Asiassa saatu selvitys

Salon kaupungin terveystarkastajat ovat 18.7.2018 suorittaneet Salon Höyry Oy:n Salossa sijaitsevassa Finnvape Salo -nimisessä myyntipaikassa tupakkalain mukaisen myyntipaikan tarkastuksen. Myyntipaikka on sähkösavukkeisiin ja nikotiininesteisiin erikoistunut myymälä. Tarkastuskertomuksessa on muun ohella todettu, että myymälässä on myynnissä nikotiinittomia nesteitä, joissa on tunnusomainen tuoksu ja maku. Tarkastuskertomuksen mukaan makunesteiden myynti sähkösavuketuotteiden erikoisliikkeessä on kielletty. Makunesteet katsotaan nikotiininesteiden myyntipaikassa tupakkalain mukaiseksi höy-

rystettäväksi tarkoitetuksi nikotiinittomaksi nesteeksi, jolla ei saa olla tunnusomaista makua tai tuoksua. Toiminnanharjoittajalle on annettu korjauskehotus, jonka mukaan makunesteet tulee poistaa myynnistä välittömästi. Lisäksi tarkastuskertomuksessa on ilmoitettu, että uusintatarkastus tehdään marraskuun 2018 aikana.

7.11.2018 suoritetusta uusintatarkastuksesta laaditussa tarkastuskertomuksessa on todettu, että toimipaikassa on ollut edelleen myynnissä höyrystettäväksi tarkoitettuja nikotiinittomia nesteitä, joissa on tunnusomainen maku tai tuoksu. Tarkastuskertomuksen mukaan asiakkaiden nähtävillä olevassa myyntiluettelossa kyseisten nesteiden makua on kuvailtu muun muassa seuraavalla tavalla: SKA Liquids – ”vaniljainen kevyt pikkusikari”; 3 Baccos – ”viileä minttutupakan”; Psycho Flavours – ”pehmeä sikarimaku kirsikan vivahteella”. Kuvaukset viittaavat nesteiden käyttötarkoituksen olevan höyrystettäväksi tarkoitettu nikotiiniton makuneste. Höyrystettäväksi tarkoitettujen nikotiinittomien makunesteiden myynti tupakkalain alaisten tuotteiden erikoisliikkeessä on tupakkalain nojalla kielletty. Toimija ei ole noudattanut edellisessä tarkastuskertomuksessa annettua kirjallista kehotusta poistaa makunesteet välittömästi myynnistä. Tarkastuskertomuksessa on todettu, että valvontaviranomainen ryhtyy määräystenvastaisuuden poistamiseksi tupakkalain 96 §:n mukaisesti hallinnollisiin pakkokeinoihin ja tulee antamaan asiasta erillisen päätöksen. Toimijalle toimitetaan kuulemiskirje ja hänellä on mahdollisuus ilmaista asiassa mielipiteensä.

Tarkastuksilla myyntipaikasta ja siellä olleista makunestekansion tuote-esitteistä on otettu valokuvia, jotka lautakunta on toimittanut hallinto-oikeudelle lausunnon liitteenä. Valokuvista ilmenee, että makunestekansion tuote-esitteissä on kuvattu makuja muun muassa seuraavasti: PIKKUKALLE – ”Kevyesti tupakkainen RY4 tyylinen herkkuneste, vaniljaista pähkinää ja kookosmuruja!”, ROUTE 666 – ”Upea sekoitus maustemaista omenaa ja useaa eri vaniljaa”, SKATION – ”Vadelmaa ja mansikkaa sekoitettuna lakritsiin”, SLAKI – ”Vaniljainen kevyt pikkusikari”. Myyntipaikasta otetuista valokuvista ilmenee, että makunesteet on myyntitilassa sijoitettu sekä hyllylle liikkeen päämyyntituotteiden yhteyteen että vitriiniin.

Salon kaupungin ympäristöterveydenhuolto on 17.12.2018 päivätyllä kuulemiskirjeellä varannut Salon Höyry Oy:lle tilaisuuden tulla kuulluksi kieltoa ja sen tehosteeksi asetettavaa uhkasakkoa koskevassa asiassa. Salon Höyry Oy on antanut vastineen.

Rakennus- ja ympäristölautakunta on valituksenalaisella päätöksellä 13.3.2019 päättänyt kieltää päätöksessä yksilöidysti tupakkalain vastaisten tuotteiden myynnin ja asettanut kiellon tehosteeksi uhkasakon.

Valituksenalaisen päätöksen perusteluissa on muun ohella todettu, että makunesteellä voi olla säädösten sitä estämättä sekä tupakkalaissa että elintarvikelaissa tarkoitettu käyttötarkoitus. Sähkösavukkeiden ja nikotiininesteiden erikoisliikkeessä makunesteisiin sovelletaan tupakkalain säädöksiä tuotteen todennäköisen käyttötarkoituksen vuoksi siitä huolimatta, että myymälän esitteessä makunesteitä markkinoidaan käytettäväksi esimerkiksi juomien maustamiseen tai leivontaan. On pidettävä todennäköisenä, että kuluttaja liikkeen toimialan ja valikoiman pohjalta mieltää tuotteen soveltuvaksi juuri sähkösavukkeen avulla höyrystettäväksi nesteeksi. Lisäksi erikoisliikkeen tarkastuksessa havaittiin, että muutamia makunesteitä kuvaillaan myyntiesitteessä ilmaisuilla,

jotka viittaavat niiden käyttötarkoituksen olevan höyrystettäväksi tarkoitettu nikotiinin neste eikä esimerkiksi leivontaan tarkoitettu elintarvikemakutiiviste. SKA Liquids -merkkisten makunesteiden aromia kuvaillaan muun muassa seuraavasti: ”tummanpuhuva, pähkinäinen sikarimaku” ja ”vaniljainen kevyt pikkusikari”. 3 Baccos -merkin makunestettä kuvaillaan muun muassa seuraavasti: ”aasialaisella vaniljalla maustettu sikarimaku”.

Sekä yhtiö että rakennus- ja ympäristölautakunta ovat toimittaneet hallinto-oikeudelle kuvan Finnvape Salon myyntipaikassa olleesta asiakirjasta, joka on otsikoitu ”Elintarvikearomien käyttö”. Valituksessa on kerrottu, että elintarvikearomit on listattu asiakkaita varten omaan kansioonsa, johon on selkeästi merkitty, mitä tuotteita kansio pitää sisällään ja että tuotteet on tarkoitettu elintarvikekäyttöön. Edellä tarkoitettussa asiakirjassa on muun ohella todettu, että ”Elintarvikearomit on tarkoitettu vain elintarvikekäyttöön, eli niiden käyttötarkoitus on maustaa esimerkiksi leivonnaisia, jäätelöä, limuja sekä muuta ruokaa tai juomaa”. Asiakirja sisältää annosteluohjeita elintarvikearomien käytössä juomien, maitorahkan, jugurtin, pirtelön ja lettutaikinan maustamiseen. Yhtiö on lisäksi toimittanut vastaselityksensä yhteydessä hallinto-oikeudelle kuvan asiakirjasta, joka on otsikoitu ”Makujen käyttö”. Asiakirjan mukaan Makuanarkia-tiivisteitä voi käyttää lukemattomilla eri tavoilla ja asiakirjassa on selostettu ohjeita tiivisteiden käyttämiseksi juomien maustamiseen, leivontaan ja jogurttien ja rahkojen maustamiseen.

Oikeudellinen arviointi

Asiassa on hallinto-oikeudessa ratkaistavana, onko Salon rakennus- ja ympäristölautakunnan päätöksellä Salon Höyry Oy:lle määrätty kielto myydä tai muutoin luovuttaa sähkösavukkeiden ja nikotiininesteiden erikoisliikkeessä Finnvape Salossa erilaisia tunnusomaisen maun sisältäviä nesteitä, joita voidaan käyttää höyrystämällä sähkösavukkeeseen avulla (sellaisenaan tai muihin nesteisiin sekoitettuna) tupakkalain mukainen ja onko lautakunta voinut asettaa kiellon tehosteeksi 10 000 euron suuruisen uhkasakon.

Tupakkalain 25 §:stä yhdessä 24 §:n 1 momentin ja 11 §:n 1 momentin kanssa seuraa, että kuluttajalle ei saa myydä tai muutoin luovuttaa höyrystettäväksi tarkoitettua nikotiinitonta nestettä, jossa on tunnusomainen tuoksu tai maku.

Höyrystettäväksi tarkoitettulla nikotiinittomalla nesteellä tarkoitetaan tupakkalain mukaan sähkösavukkeeseen avulla tai muulla vastaavalla tavalla höyrystettäväksi tarkoitettua muuta nestettä kuin nikotiininestettä. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan määritelmän täyttäisivät sähkösavukkeissa käytettäväksi tarkoitettut, nikotiinia sisältämättömät nesteet.

Salon Höyry Oy:n Finnvape Salo -liike on tupakkalain 71 §:n 2 momentin tarkoittama erikoisliike, joka on erikoistunut sähkösavukkeisiin ja nikotiininesteisiin. Myyntipaikasta ja tuote-esittelykansioista otetuista valokuvista ilmenee, että myymälässä on ollut myynnissä useita erimakuista nestemäisiä elintarvikemakutiivisteitä.

Kyseiset nestemäiset elintarvikemakutiivisteet ovat nikotiinittomia nesteitä, jotka soveltuvat ominaisuuksiltaan käytettäväksi sekä elintarvikkeina että höyrystettyinä sähkösavukkeissa. Vaikka nestemäiset elintarvikemakutiivisteet on valmistettu käytettäväksi elintarvikkeina, eivät nämä tosiasialliset käyttötarkoitukset ole toisiaan pois sulkevia. Hallinto-oikeus katsoo, että tuotteiden myynnin tai muun luovuttamisen sallittavuus on arvioitava tuotteen tosiasiallisen

käyttötarkoituksen perusteella. Tosiasiallinen käyttötarkoitus taas on arvioitava tuotteiden luovutusolosuhteisiin ja asiayhteyteen perustuvan kokonaisarvioinnin perusteella.

Elintarvikeliikkeissä nestemäiset elintarvikemakutiivisteet ovat osa liikkeen monipuolista elintarviketuotevalikoimaa ja ne on katsottava lähtökohtaisesti tarkoitetun elintarvikkeina käytettäväksi. Elintarvikeliikkeiden tuotevalikoimassa ne ovat varsin marginaalinen tuoteryhmä. Toisin kuin elintarvikeliikkeessä, saa sähkösavukkeiden erikoisliikkeen tuotevalikoimaan tupakkalaista johtuen kuulua lähes yksinomaan tupakkalaissa tarkoitettuja tuotteita. Sähkösavukkeiden erikoisliikkeessä nestemäiset elintarvikemakutiivisteet soveltuvat siten ominaisuuksiltaan käytettäväksi nimenomaan erikoisliikkeen päämyyntituotteen yhteydessä sen makuaineena. Lisäksi hallinto-oikeus toteaa, ettei tämän valituksen yhteydessä ole arvioitavana elintarvikemakutiivisteiden myynnin sallittavuus elintarvikeliikkeissä eikä verkkokaupassa.

Finnvape Salo -sähkösavukeliikkeessä on ollut myynnissä useita erimakuisia nestemäisiä elintarvikemakutiivisteitä. Lisäksi osassa liikkeen tuote-esitteeseen sisältyvistä tuotteista elintarvikemakutiivisteiden makua tai tuoksua on luonnehdittu siten, että luonnehdinnassa on yhdistetty tupakan tuoksu tai maku tupakkalain tarkoittamaan tunnusomaiseen makuun tai tuoksuun kuten vaniljaan, pähkinään, kookokseen, minttuun tai kahviin. Hallinto-oikeus katsoo, että useiden erimakuisten nestemäisten elintarvikemakutiivisteiden tarjonnasta Finnvape Salo -sähkösavukeliikkeessä sekä elintarvikemakutiivisteiden maku- ja tuoksujen luonnehdinnoista on pääteltävissä, että myynnissä olleet nestemäiset elintarvikemakutiivisteet on tosiasiallisesti tarkoitettu sähkösavukkeiden avulla tai muulla vastaavalla tavalla höyrystettäväksi eikä yhtiön esittämällä tavalla elintarvikikäyttöön. Se, että tuotekansio on sisältänyt myös ohjeistuksen siitä, että elintarvikearomit on tarkoitettu vain elintarvikikäyttöön, sekä ohjeita elintarvikearomien käytöstä juomien ja ruokien maustamiseen, ei anna aihetta arvioida elintarvikemakutiivisteiden tosiasiallista käyttötarkoitusta nyt kysymyksessä olevassa tilanteessa toisin.

Kuluttajalle ei saa tupakkalain mukaan myydä tai muutoin luovuttaa höyrystettäväksi tarkoitettua nikotiinitonta nestettä, jossa on tunnusomainen tuoksu tai maku. Salon rakennus- ja ympäristölautakunta on tupakkalain 96 §:n nojalla voinut kieltää Salon Höyry Oy:tä myymästä tai muutoin luovuttamasta sähkösavukkeiden ja nikotiininesteiden erikoisliikkeessään Finnvape Salossa erilaisia tunnusomaisen maun sisältäviä nesteitä, joita voidaan käyttää höyrystämällä sähkösavukkeiden avulla (sellaisenaan tai muihin nesteisiin sekoitettuna). Lautakunta on voinut tupakkalain 105 §:n sekä sille asiassa kuuluvan harkintavallan nojalla asettaa velvoitteen tehosteeksi 10 000 euron suuruisen uhkasakon.

Lautakunnan päätös ei ole myöskään suhteellisuusperiaatteen tai yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen eikä Salon Höyry Oy:tä syrjivä. Päätös ei ole muutoinkaan hallintolain 6 §:n vastainen. Lautakunnan päätöksen muuttamiseen ei ole syytä.

Oikeudenkäyntikulut

Hallintolainkäyttölain (586/1996) 74 §:n mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Mitä säädetään asianosaisesta, voidaan soveltaa myös päätöksen tehneeseen hallintoviranomaiseen. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä.

Asian lopputulos huomioon ottaen ei ole kohtuutonta, että yhtiö joutuu pitämään mahdolliset oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Sovelletut oikeusohjeet

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/40/EU tupakkatuotteiden ja vastaavien tuotteiden valmistamisesta, esittämistapaa ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä sekä direktiivin 2001/37/EY kumoamisesta 7 artikla 1 ja 12 kohdat
Tupakkalaki 1 §, 2 § 1 mom, 8 § 1 mom, 11 § 1 mom, 24 § 1 mom, 25 §, 71 § 1 ja 2 mom, 96 § ja 105 § 1 ja 3 mom
UHKasakkolaki 6 §
Hallintolaki 6 §
Hallintolainkäyttölaki (586/1996) 74 §
Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa 126 § 2 mom

Muutoksenhaku

Tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Valitusosoitus on liitteenä (Hallintovalitus).

Asian ratkaisijat

Tiina Saari
hallinto-oikeustuomari

Tuomo Knaapi
hallinto-oikeustuomari

Sami Kouki
hallinto-oikeustuomari
asian esittelijä

Toimituskirjan oikeaksi todistaa


Emilia Arvola
lainkäyttösihteeri

Jakelu

Päätös todisteellisesti

Salon Höyry Oy

Oikeudenkäyntimaksu 260 euroa

Jäljennös

Salon rakennus- ja ympäristölautakunta

Liite hallinto-oikeuden päätökseen**VALITUSOSOITUS (Hallintovalitus)**

Hallinto-oikeuden päätökseen saa hakea muutosta valittamalla **korkeimpaan hallinto-oikeuteen** kirjallisella valituksella, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Valitusluvan myöntämisen perusteet

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 111 §:n mukaan valituslupa on myönnettävä, jos:

- 1) lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeätä saattaa asia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi;
- 2) asian saattamiseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi; tai
- 3) valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy.

Valituslupa voidaan myöntää myös siten, että se koskee vain osaa muutoksenhaun kohteena olevasta hallinto-oikeuden päätöksestä.

Valitusaika ja tiedoksisaantipäivä

Valitus on tehtävä **30 päivän kuluessa hallinto-oikeuden päätöksen tiedoksisaantipäivästä**, sitä päivää lukuun ottamatta.

Vastaanottajan katsotaan saaneen tiedon **kirjeitse tavallisena tiedoksiantona** lähetetystä päätöksestä seitsemäntenä päivänä päätöksen lähettämisestä, jollei vastaanottaja näytä tiedoksisaannin tapahtuneen tätä myöhemmin. Päätös on lähetetty päätöksen antopäivänä, joka ilmenee päätöksen ensimmäiseltä sivulta.

Käytettäessä **todisteellista tiedoksiantotapaa** vastaanottajan katsotaan saaneen päätöksestä tiedon vastaanottotodistuksen, saantitodistuksen tai tiedoksiantotodistuksen osoittamana päivänä. Sijaistiedoksiannossa tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen kolmantena päivänä sijaistiedoksiantoa koskevan tiedoksiantotodistuksen osoittamasta päivästä.

Käytettäessä **tavallista sähköistä tiedoksiantotapaa** vastaanottajan katsotaan saaneen tiedon päätöksestä kolmantena päivänä viestin lähettämisestä (sähköpostitse tai sähköisen asiointipalvelun kautta), jollei muuta näytetä. **Sähköisen asiointipalvelun kautta todisteellisesti** tiedoksi saadun päätöksen tiedoksisaantipäivä on päätöksen noutamispäivä asiointipalvelusta.

Viranomaisen tietoon asiakirjan katsotaan kuitenkin tulleen kirjeen tai sähköisen viestin saapumispäivänä.

Valituksen sisältö

Valituksessa, johon on sisällytettävä valituslupahakemus, on ilmoitettava

- valittajan nimi ja yhteystiedot mukaan lukien se postiosoite ja mahdollinen muu osoite, johon oikeudenkäyntiin liittyvät asiakirjat voidaan lähettää (prosessiosoite); jos valittajan puhevaltaa käyttää hänen laillinen edustajansa tai asiamiehensä, on valituksessa mainittava myös tämän yhteystiedot
- päätös, johon haetaan muutosta (valituksen kohteena oleva päätös)
- peruste, jolla valituslupaa pyydetään, sekä syyt, joiden vuoksi valitusluvan myöntämiseen on mainittu peruste
- miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi (vaatimukset)
- vaatimusten perustelut
- mihin valitusoikeus perustuu, jos valituksen kohteena oleva päätös ei kohdistu valittajaan.

Yhteystietojen muutoksesta on valituksen vireillä ollessa ilmoitettava viipymättä korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Jos usea tekee valituksen yhdessä, voidaan joku heistä ilmoittaa yhdyshenkilöksi.

Valituksen liitteet

Valitukseen on liitettävä

- hallinto-oikeuden päätös valitusosoituksineen
- selvitys siitä, milloin valittaja on saanut päätöksen tiedoksi, tai muu selvitys valitusajan alkamisen ajankohdasta
- asiakirjat, joihin valittaja vetoaa vaatimuksensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu viranomaiselle.

Asiamiehen, joka ei ole toiminut asiamiehenä asian aikaisemmassa käsittelyvaiheessa, ja joka ei ole asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja, on liitettävä valitukseen valtakirja.

Valituksen toimittaminen

Valitus on toimitettava valitusajassa **korkeimmalle hallinto-oikeudelle**. Sen tulee olla perillä valitusajan viimeisenä päivänä ennen viraston aukioloajan päättymistä. Tämä koskee myös tilanteita, joissa valitus toimitetaan sähköisen asiointipalvelun kautta tai sähköpostitse. Asiakirjat voi toimittaa myös sähköisessä asiointipalvelussa. Asiakirjojen lähettäminen postitse tai sähköisesti tapahtuu lähettäjän omalla vastuulla.

Korkeimman hallinto-oikeuden yhteystiedot:

Käyntiosoite:	Postiosoite:
Fabianinkatu 15	PL 180
Helsinki	00131 HELSINKI

Puhelin: 029 56 40260 (kirjaamo)

Fax: 029 56 40382

Sähköposti: korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi

Hallinto- ja erityistuomioistuinten sähköinen asiointipalvelu:

<https://asiointi2.oikeus.fi/hallintotuomioistuimet>