

# Duplik

Til

Østre Landsret

I sagsnr. BS-26759/2022-OLR: House of Prince A/S

og

Nicoventures Holdings Limited

og

British American Tobacco (Brands) Limited  
(*alle v/advokat Emil Jurcenoks og advokat Kasper Frahm*)

mod

Indenrigs- og Sundhedsministeriet  
(*v/advokat Jakob Kamby og advokat Rass Holdgaard*)

Ud over det i svarskriftet indeholdte, som fastholdes, giver det i replikken anførte anledning til at fremkomme med følgende bemærkninger:

1. **SAGSØGERNE FORSØGER AT FORRYKKE SAGENS RETLIGE RAMME OG CENTRALE BEVISTEMA**

Det grundlæggende spørgsmål i denne sag er, om de anfægtede tiltag er proportionale. Dette er parterne enige om, jf. også replikkens side 2.

Spørgsmålet om, hvorvidt de anfægtede tiltag er proportionale, er et *retligt* spørgsmål, som det alene tilkommer landsretten at tage stilling til.

Sagsøgerne forsøger imidlertid med replikken at forrykke den retlige ramme for denne proportionalitetsvurdering og dermed også sagens centrale bevistema. Dette kommer til udtryk på flere punkter.

For det første bygger replikken – på samme vis som stævningen – på et gennemgående argument om, at e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer er såkaldte ”skadesreducerende” i forhold til anvendelse af konventionelle cigaretter. Sagsøgerne forsøger med replikken endnu engang at gøre dette til sagens centrale (bevis)tema.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet skal hertil gentage, at det principielt bestrides som udokumenteret, at de nævnte produkter er såkaldte ”skadesreducerende”, jf. svarskriftets side 18 og 19. Om det er korrekt, har imidlertid ingen betydning i denne sag, navnlig fordi det ikke er produkternes skadesreducerende virkninger i forhold til konventionelle cigaretter, der begrundes de omtvistede tiltag. Det har ministeriet redegjort for i svarskriftet, side 6, 19 og 54 f., hvortil der henvises.

Formålet med de anfægtede tiltag er således at undgå, at børn og unge overhovedet anvender e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer, og dette gælder uanset, om de i forvejen anvender konventionelle cigaretter, jf. svarskriftets side 55. Dette skyldes, at de førstnævnte produkter i sig selv er usunde og har en række alvorlige skadelige virkninger på børn og unge, jf. bl.a. svarskriftets side 6. Dette har sagsøgerne så vidt ses ikke bestridt i replikken.

Det er for det andet et gennemgående træk i replikken, at sagsøgerne i vidt omfang har undladt at forholde sig til Indenrigs- og Sundhedsministeriets juridiske argumentation i svarskriftet, herunder det omfattende bevismateriale, som ministeriet har fremlagt for at dokumentere proportionaliteten af de anfægtede tiltag. Det er endvidere ikke korrekt, når sagsøgerne i replikkens side 28 hævder, at ministeriet ikke har forholdt sig til en række faktuelle forhold om tobaks- og nikotinprodukter og ikke har fremlagt beviser, der dokumenterer de anfægtede tiltags proportionalitet (jf. afsnit 2).

For det tredje forsøger sagsøgerne med replikken at gøre sagens centrale spørgsmål, nemlig spørgsmålet om proportionaliteten af de anfægtede tiltag, til et bevisspørgsmål om, *hvem af parterne i sagen*, der på grundlag af de oplysninger, der var tilgængelige på *stævningstidspunktet*, kan bevise, om de omhandlede produkter er mere skadelige end skadesreducerende på befolkningen i Danmark. Både sagsøgernes protest mod fremlæggelse af bilag E, K, L, P, Q, R og S samt sagsøgernes anmodning om syn og skøn er grundlæggende udtryk for dette.

Denne beskrivelse af sagens bevisspørgsmål er imidlertid udtryk for en misforståelse af, hvordan det EU-retlige proportionalitetsprincip sætter grænser for medlemsstaternes mulighed for at varetage tvingende almene hensyn. De danske myndigheder er ikke begrænset i deres adgang til at retfærdiggøre de anfægtede tiltags proportionalitet, fordi enkelte repræsentanter for tobaksindustrien har valgt at anlægge denne retssag. Der er derfor heller ikke grundlag for at imødekomme protesten mod fremlæggelsen af bilagene (jf. afsnit 3) eller sagsøgernes anmodning om syn og skøn (jf. afsnit 4).

Duplikken er struktureret som følger:

Afsnit 2 beskriver, hvordan Indenrigs- og Sundhedsministeriet – trods sagsøgernes postulater om det modsatte - *har* dokumenteret proportionaliteten af de anfægtede tiltag.

De efterfølgende afsnit omhandler dels de processuelle spørgsmål, som sagsøgernes replik giver anledning til, dvs. navnlig spørgsmålet om fremlæggelse af Indenrigs- og Sundhedsministeriets bilag E, K, L, P, Q, R og S (afsnit 3), spørgsmålet om syn og skøn (afsnit 4), sagens videre behandling (afsnit 7) samt spørgsmålet om sagsomkostninger (afsnit 8).

Dels indeholder duplikken i afsnit 5 og 6 enkelte bemærkninger til sagens substans, som replikken giver anledning til at kommentere på. I afsnit 5 kommenterer ministeriet på de 16 punkter om sagens faktum, der fremgår af replikkens side 27 og 28, og som sagsøgerne fejlagtigt lægger til grund, at parterne er enige om. Afsnit 6 indeholder enkelte yderligere bemærkninger til sagens substans.

Når denne duplik i vidt omfang angår de processuelle spørgsmål, som denne sag giver anledning til, og i mindre omfang relaterer sig til sagens substans, skyldes det først og fremmest, at sagsøgerne som nævnt ovenfor i vidt omfang endnu ikke har forholdt sig til ministeriets juridiske argumentation i svarskriftet.

## 2. **MINISTERIET HAR DOKUMENTERET PROPORTIONALITETEN AF DE ANFÆGTEDE TILTAG - SAGSØGERNE HAR BLOT IKKE FORHOLDT SIG HERTIL**

Som anført ovenfor har sagsøgerne på intet sted i replikken forholdt sig til Indenrigs- og Sundhedsministeriets argumentation for, at de anfægtede tiltag er proportionale, samt den fremlagte dokumentation herfor.

Sagsøgerne har således ikke noget sted forholdt sig til Indenrigs- og Sundhedsministeriets grundlæggende synspunkt om, at EU-retten overlader medlemsstaterne en bred skønsmargin til at fastsætte det ønskede niveau for beskyttelse af den offentlige sundhed, og at medlemsstaterne i den forbindelse kan basere sig på et forsigtighedsprincip. Sagsøgerne har heller ikke forholdt sig til Indenrigs- og Sundhedsministeriets argumentation om, at hver af de anfægtede tiltag klart ligger indenfor medlemsstaternes

skønsmargin, når der henses til de dokumenterede sundhedsmæssige skadevirkninger af de omhandlede produkter samt den dokumenterede effekt af de enkelte tiltag, som ministeriet har fremlagt i sagen. Sagsøgerne har tilsvarende ikke kommenteret på Indenrigs- og Sundhedsministeriets argumentation for, at tiltagene endvidere er i overensstemmelse med de omhandlede bestemmelser i grundloven og EMRK.

Det er derfor ikke korrekt, når sagsøgerne i replikkens side 2 anfører, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet ikke har fremlagt ”*nogen pålidelig dokumentation*” eller ”*videnskabelige data*” for, at tiltagene er proportionale. Selv hvis man ser bort fra de bilag, som sagsøgerne ønsker, skal udgå af sagen (bilag E, K, L, P, Q, R og S), hvilket ministeriet i øvrigt bestrider, jf. herom nedenfor afsnit 3, *har* Indenrigs- og Sundhedsministeriet således i svaretskriftet fremlagt et omfattende bilagsmateriale i sagen i form af videnskabelige data, der dokumenterer, at tiltagene er proportionale. Sagsøgerne har blot ikke forholdt sig til denne dokumentation i replikken.

At de anfægtede tiltag ifølge sagsøgerne skulle have haft en helt anden sundhedsfaglig begrundelse, hvor der blev taget mere hensyn til produkternes påståede ”skadesreducerende” virkninger på personer, der ryger, og at tiltagene derefter burde underkastes en helt anden proportionalitetsvurdering, er irrelevant for landsrettens afgørelse af denne sag.

Sagsøgerne anfører videre i replikkens side 2, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet, for at løfte sin bevisbyrde for tiltagenes proportionalitet, skal fremlægge ”*lokal dokumentation*”, der ”*stammer fra og direkte vedrører det danske marked*”. Sagsøgernes synspunkt bygger dog på en forkert gengivelse af de krav, der følger af EU-retten.

Skadevirkningerne ved anvendelse af e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer samt omfanget af disse skadevirkninger er et videnskabeligt spørgsmål, der naturligvis kan besvares generelt. De generelle skadevirkninger på menneskers sundhed ved anvendelsen af disse produkter afhænger ikke af forholdene på hverken det danske marked eller andre konkrete markeder.

Hvad dernæst angår spørgsmålet om proportionaliteten af de enkelte anfægtede tiltag (krav om standardiseret udformning, forbud mod kendetegnende aromaer, udstillingsforbuddet samt reklameforbuddet) bemærkes, at EU-retten ikke stiller krav om, at den videnskabelige data, der skal understøtte tiltagene, baserer sig på lokale, nationale forhold. Tværtimod følger det af EU-Domstolens praksis, at medlemsstaterne ved anvendelse af forsigtighedsprincippet skal foretage vurderingen af risikoen for sundheden ”*på grundlag af de mest pålidelige videnskabelige data, der er til rådighed, og de seneste internationale forskningsresultater*” (understreget her), jf. f.eks. sag C-663/18, Kanavape pr. 87, hvilket sagsøgerne i øvrigt også har anerkendt i stævningen, side 53.

Hvis det, som sagsøgernes synspunkt i stedet reelt er møntet på, er, at der skal gøre sig særlige forhold gældende på det danske marked i forhold til de øvrige markeder i medlemsstaterne, og at kun sådanne særlige forhold kan begrunde indførelsen af tiltagene, bygger også dette synspunkt på en forkert udlægning af EU-retten. Som angivet ovenfor og som nærmere uddybet i svarskriftets side 50-52, overlader EU-retten medlemsstaterne en bred skønsmargin til at fastsætte det ønskede niveau for beskyttelse af den offentlige sundhed. Dette indebærer, at Danmark – og i øvrigt en hvilken som helst anden medlemsstat – er berettiget til at indføre restriktioner for at opnå lige præcis det niveau for beskyttelse af den offentlige sundhed, som de ønsker, forudsat at proportionalitetskravet er overholdt.

Medlemsstaterne er med andre ord ikke forpligtet til at have det samme indbyrdes beskyttelsesniveau, og sagsøgerens bemærkning i replikkens side 2 om, at ingen andre medlemsstater har indført samme vidtrækkende lovgivning som Danmark, er af samme grund principielt uden betydning, jf. herved også svarskriftets side 57.<sup>1</sup>

Under alle omstændigheder *er* de anfægtede tiltag også begrundet i udviklingen i forbruget af produkter på tobaksmarkedet hos børn og unge på netop det danske marked. Som det f.eks. er beskrevet nærmere i svarskriftets side 19-21 samt 45-46, inddrager lovforslaget om de anfægtede tiltag således bl.a. rapporten Danskernes Rygevaner 2019 (bilag O), der beskriver udviklingen i børn og unges rygevaner, samt resultater fra §RØG fra 2020.

Som nævnt er det sagsøgerne, der i replikken ikke har forholdt sig til Indenrigs- og Sundhedsministeriets argumentation for tiltagenes proportionalitet samt det omfattende bilagsmateriale, som ministeriet har fremlagt med svarskriftet, og ikke omvendt.

Som anført i afsnit 1 kredser stævningen og replikken om de såkaldte ”skadesreducerende” virkninger ved anvendelse af e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer for så vidt angår personer, der allerede ryger konventionelle cigaretter/tobaksprodukter, selvom dette tema er uden afgørende betydning for spørgsmålet om de anfægtede tiltags proportionalitet. Dette er baggrunden for, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet, som også angivet i svarskriftets side 19, har undladt at kommentere på den dokumentation, som sagsøgerne har fremlagt i stævningen vedrørende netop dette forhold.

Det er derfor ikke retvisende, når sagsøgerne på replikkens side 2 anfører, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet ”*blot har bestridt en del af faktum som udokumenteret uden af forhold sig til den af [sagsøgerne]*

---

<sup>1</sup>Selvom det ikke har betydning for spørgsmålet om de anfægtede tiltags proportionalitet, er det under alle omstændigheder ikke retvisende, når sagsøgerne forsøger at tegne et billede af, at Danmark er det eneste land i EU, der har indført – eller er i gang med at indføre – på området. Der opleves en generel tendens blandt EU-medlemsstater mod en mere restriktiv regulering, fx i Holland og Belgien.

*fremlagte dokumentation eller uden at fremlægge nogen dokumentation, der skulle bevise det modsatte...".* Når Indenrigs- og Sundhedsministeriet ikke har kommenteret på disse dele af sagsøgerens dokumentation, skyldes det, som tidligere oplyst, at ministeriet *har* forholdt sig til relevansen af dokumentationen og konkluderet, at det ikke har nogen relevans og dermed er unødvendigt at kommentere på.

Når det er sagt bemærkes dog, at en stor del af de af sagsøgerne fremlagte bilag i replikken, der ifølge sagsøgerne dokumenterer de såkaldte "skadesreducerende" virkninger ved anvendelse af e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer, enten direkte eller indirekte har tilknytning til tobaksindustrien, f.eks. ved at være finansieret af industrien, og derfor under alle omstændigheder ikke fremstår som uvildig forskning, jf. nærmere herom nedenfor i afsnit 6.3.

### 3. BILAG E, K, L, P, Q, R OG S KAN FREMLÆGGES I SAGEN

Indenrigs- og Sundhedsministeriet bestrider, at bilag E, K, L, P, Q, R og S ikke kan fremlægges i sagen.

For det første gør Indenrigs- og Sundhedsministeriet gældende, at ministeriet i medfør af EU-retten har *ret* til at fremlægge bilag E, K, L, P, Q, R og S i sagen med henblik på at godtgøre, at de anfægtede tiltag varetager anerkendelsesværdige hensyn på en proportional måde.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at prøvelsen af, om en medlemsstats generelle foranstaltninger er en proportional restriktion af den frie bevægelighed skal være dynamisk, forstået på den måde, at der også skal tages hensyn til udviklingen af forholdene *efter* vedtagelsen af den anfægtede restriktion, jf. f.eks. sag C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment, præmis 34 og 36. Det gælder også en udvikling af forholdene, der sker efter, at en eventuel retssag om foranstaltningens proportionalitet er anlagt. Prøvelsen af proportionalitet skal med andre ord ikke være statisk, jf. herved også sag C-685/15, Online Games m.fl., pr. 53.

At der skal foretages en dynamisk proportionalitetsvurdering skyldes, at medlemsstaterne – når de skal godtgøre proportionaliteten af en restriktion – ikke blot skal godtgøre, at restriktionen var proportional på vedtagelsestidspunktet for restriktionen, men tillige at restriktionen fortsat er proportional på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, jf. herved sag C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment, præmis 35.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet gør i den forbindelse gældende, at ministeriet – for at godtgøre proportionaliteten af de anfægtede tiltag – har *ret* til at inddrage al relevant dokumentation vedrørende generelle spørgsmål, der kan godtgøre proportionaliteten af de anfægtede tiltag, herunder også dokumentation, der først er fremkommet efter, at retssagen blev anlagt. Det forhold, at visse bilag er dateret efter

sagens anlæggelse, er derfor på ingen måde til hinder for, at de kan fremlægges og indgå som bevismateriale for at godtgøre tiltagens proportionalitet.

For det andet bestrides det under alle omstændigheder, at bilag E, K, L, P, Q, R og S udgør erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, jf. retsplejelovens § 341 a, stk. 1.

Det fremgår af forarbejderne til retsplejelovens § 341 a, at der skal sondres mellem på den ene side sagkyndige erklæringer om *generelle spørgsmål* og på den anden side sagkyndige erklæringer om sagens *faktum*, dvs. en besigtigelse og/eller beskrivelse samt vurdering af et konkret faktisk forhold, som er genstand for bevisførelse under sagen, jf. betænkning nr. 1558/2016 om reform af den civile retspleje IX (Sagkyndig bevisførelse mv.), side 23 ff. og 75. Det fremgår videre af forarbejderne til bestemmelsen, at der ikke er fastsat særlige regler om fremlæggelse af sagkyndige erklæringer om *generelle spørgsmål*, og fremlæggelse af en erklæring om generelle spørgsmål vil derfor kun skulle nægtes, hvis erklæringen skønnes at være uden betydning for sagen, jf. retsplejelovens § 341, jf. Folketingstidende 2016-17, A, L 20, som fremsat, pkt. 2.2.1.1, side 8.

Der kan henvises til Højesterets dom refereret i U2019.2537H, der angik en erstatningssag i forbindelse med, at en person var kommet til skade på en byggeplads, da han gled på en rampe. I sagen tillod Højesteret fremlæggelsen af en erklæring fra Arbejdstilsynet om den pågældende rampe, idet erklæringen var afgivet på baggrund af Arbejdstilsynets almindelige viden om gældende regler og vejledninger for indretning af adgangsveje på byggepladser.

Som det uddybes nærmere nedenfor, er erklæringerne i bilag E, K, L, P, Q, R og S alle udarbejdet uden en konkret undersøgelse eller besigtigelse af faktiske konkrete forhold vedrørende sagens tvist. De angår generelle spørgsmål om e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer, herunder om skadevirkninger og betydning af smag i produkterne. At der er tale om erklæringer om generelle spørgsmål ses også ved de omfattende litteraturhenvisninger, som f.eks. bilag E bygger på. Hvis retten mod forventning ikke skulle tillade fremlæggelsen af bilagene, vil Indenrigs- og Sundhedsministeriet kunne fremlægge de underliggende undersøgelser eller andre undersøgelser, der viser det samme, idet der netop ikke er tale om erklæringer om faktiske konkrete forhold men derimod generelle spørgsmål.

Hvis Indenrigs- og Sundhedsministeriet bliver helt afskåret fra at fremlægge erklæringer om generelle spørgsmål afgivet på baggrund af myndighedernes almindelige viden om nikotin mv., vil det medføre, at sagen vil blive afgjort på et ufuldstændigt og forkert grundlag. Formålet med retsplejelovens § 341 a er ikke i denne forbindelse at afskære statslige myndigheder fra at præsentere den generelle viden, herunder fra offentlige forskningsinstitutioner mv., som indgår ved myndighedernes rådgivning og anbefalinger om iværksættelse af foranstaltninger, såsom ændrede regler.

I bilag P, Q, R og S kommenterer Statens Institut for Folkesundhed på sagens bilag 106, 118, 119 og 120, der udgør en række artikler af videnskabelig karakter, herunder navnlig om der er belæg for de konklusioner, som sagsøgerne drager på baggrund af artiklerne. Videnskabelig litteratur er ikke i sig selv et konkret faktisk forhold, der er genstand for bevisførelse i den foreliggende retssag, og en kommentar til videnskabelig litteratur er derfor i sagens natur heller ikke en ensidigt indhentet erklæring i retsplejelovens § 431 a, stk. 1's forstand. Bilag P, Q, R og S udgør dermed erklæringer om generelle spørgsmål.

Hvis retten mod forventning finder, at bilag P, Q, R og S har karakter af erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, gør Indenrigs- og Sundhedsministeriet subsidiært gældende, at bilagene i så fald skal anses for moderklæringer, dvs. erklæringer om samme forhold som forholdene i bilag 106, 118, 119 og 120, jf. § 341 a, stk. 1, 2. pkt. Det vil være i strid med kontradiktionsprincippet, hvis Indenrigs- og Sundhedsministeriet afskæres fra at fremlægge bilagene, jf. betænkning nr. 1558/2016 om reform af den civile retspleje IX (Sagkyndig bevisførelse mv.), side 58 f.

Bilag K og L indeholder data om årsager til anvendelse af e-cigaretter og bygger på data, der er indsamlet til brug for Sundhedsstyrelsens rapport *Danskernes Rygevaner 2020* fra 2021. Bilag K og L indeholder derfor ikke oplysninger, der ikke allerede indgår i sagen. *Danskernes Rygevaner 2020* er udarbejdet af Statens Institut for Folkesundhed på vegne af Sundhedsstyrelsen før sagens anlæg og er i øvrigt fremlagt i sagen som bilag J. Når selve rapporten, der angår generelle spørgsmål, kan fremlægges, kan bilag K og L det tilsvarende.

Bilag E er et notat udarbejdet af Vidensråd for Forebyggelse om konsekvenser af nikotinbrug for børn og unges sundhed. Notatet behandler navnlig udbredelsen af nikotinprodukter og helbredskonsekvenserne for børn og unge ved brug af nikotinprodukter på baggrund af primært fagfællebedømte oversigtsartikler, metaanalyser og større rapporter fra anerkendte tidsskrifter, forskningsinstitutioner, sygdomsbekæmpende organisationer og myndigheder. Notatet angår dermed generelle spørgsmål, der ikke er udarbejdet til brug for sagen, og er ikke baseret på en besigtigelse af et konkret faktisk forhold, som er genstand for bevisførelse under sagen.

Desuden bemærkes, at Sundhedsstyrelsen og Vidensråd for Forebyggelse indgik aftale om udarbejdelsen af notatet (bilag E) den 20. december 2021 (**Bilag AS**), dvs. inden sagsanlægget.

Selv hvis landsretten mod forventning skulle finde, at notatet (bilag E) har karakter af en sagkyndige erklæring om sagens faktum, bør notatet derfor under alle omstændigheder tillades fremlagt som en moderklæring, jf. § 341 a, stk. 1, 2. pkt.



#### 4. DER ER IKKE GRUNDLAG FOR SYN OG SKØN

Sagsøgerne har i replikkens afsnit 5 anmodet om syn og skøn. Sagsøgerne har i replikken, side 27, i den forbindelse anført, at sagsøgerne endnu ikke kan bekræfte de temaer, hvorom syn og skøn er nødvendigt. Det er derfor vanskeligt at tage stilling til anmodningen om syn og skøn på nuværende tidspunkt.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet gør heroverfor foreløbig gældende, at der ikke kan træffes afgørelse om syn og skøn, førend sagsøgerne er fremkommet med de konkrete temaer eller spørgsmål, som ønskes belyst.

Sagsøgerne har i replikkens side 28, næstsidste afsnit, omtalt tre ret overordnede temaer for det begærede syn og skøn, som således må antages at skulle indgå i skønstemaet. Disse kan opsummeres som følger:

- 1) Hvilken betydning har de såkaldte ”skadesreducerende” produkter for rygeprævalensen?
- 2) Fører de såkaldte ”skadesreducerende” produkter til rygning (”gateway”-effekten)?
- 3) Hvilken betydning har de anfægtede tiltag for de såkaldte ”skadesreducerende” produkter?

Efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse er de tre temaer særdeles upræcise, og det er dermed uklart, hvad de tre temaer præcist dækker over, og hvilke spørgsmål sagsøgerne nærmere ønsker at stille en eventuel skønsmand samt hvilken bevismæssig betydning, spørgsmålene har for landsrettens stillingtagen.

Desuagtet giver ministeriet nedenfor sine foreløbige bemærkninger til de tre temaer, således som ministeriet forstår dem på baggrund af beskrivelsen i replikkens afsnit 5.

Efter ministeriets opfattelse bør der ikke udmeldes syn og skøn om nogen af de tre temaer. Dels vil et syn og skøn vedrørende disse temaer være overflødigt, jf. retsplejelovens § 341 (jf. afsnit 4.1), dels vil det indebære, at skønsmanden anmodes om at foretage retlige vurderinger, der alene tilkommer landsretten, jf. retsplejelovens § 197, stk. 2 (jf. afsnit 4.2). Dertil kommer, at søn og skøn er et uegnet retsmiddel i sagen (jf. afsnit 4.3).

#### 4.1 **Syn og skøn om de såkaldte ”skadesreducerende” virkninger ved e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer er overflødig bevisførelse, jf. retsplejelovens § 341**

For det første har det begærede syn og skøn ikke betydning for landsrettens afgørelse af sagen, og sagsøgernes begæring bør derfor allerede af denne årsag afskæres som overflødig bevisførelse, jf. retsplejelovens § 341.

Som det fremgår af afsnit 1 ovenfor, er sagens genstand, om de anfægtede tiltag er proportionale henset til, at brugen af e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i sig selv er skadelige, og at de anfægtede tiltag reducerer brugen af de skadelige produkter på en måde, der er egnet til at beskytte mod de skadelige virkninger og ikke går videre end nødvendigt. Som nærmere beskrevet i svarskriftets side 4-6, blev de anfægtede tiltag således først og fremmest vedtaget med den sundhedsfaglige begrundelse, at anvendelse af e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i sig selv medfører risiko for en række alvorlige skadevirkninger for børn og unge, som bør imødegås.

Som også angivet i svarskriftets side 19, er det – i lyset af begrundelsen for indførelsen af de anfægtede tiltag – principielt uden betydning for spørgsmålet om de anfægtede tiltags proportionalitet, om e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer måtte være mindre sundhedsskadelige end konventionelle tobaksprodukter, og om de måtte kunne anvendes til ”rygestop” for visse børn og unge (hvilket Indenrigs- og Sundhedsministeriet som anført under alle omstændigheder bestrider, jf. svarskriftets side 18), idet e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i sig selv er sundhedsskadelige og som sådan bør undgås blandt børn og unge.

Alle de tre temaer, som sagsøgerne har foreslået, er uden betydning for en bedømmelse af tiltagenes proportionalitet. Sagsøgernes tre skønstemaer bygger – helt tilsvarende sagsøgernes øvrige argumentation i stævningen og i replikken – på en grundlæggende misforståelse af, hvad det centrale bevisspørgsmål i sagen er. Sagsøgerne forsøger at præsentere sagens tvist som et spørgsmål om, hvorvidt de omhandlede produkter er såkaldte ”skadesreducerende” i forhold til konventionelle tobaksprodukter, og om de kan reducere antallet af personer, der ryger. Spørgsmålet i sagen er imidlertid, om de omhandlede produkter – i lyset af forsigtighedsprincippet og af at medlemsstaterne har et vidt skøn på dette område - i sig selv må antages at være skadelige for sundheden, og om de anfægtede tiltag kan antages at forebygge de skadelige virkninger på en proportional måde.

Det er derfor principielt uden betydning for sagen, om – og i givet fald i hvilket omfang – de anfægtede tiltag fører til, at personer, der i forvejen ryger konventionel tobak, i mindre grad skifter fra konventionel tobak til de såkaldte ”skadesreducerende” produkter (sagsøgernes første tema). Det er ikke denne påståede årsagssammenhæng, der begrundet de anfægtede tiltag, og dette tema er derfor ikke relevant for

spørgsmålet om tiltagenes proportionalitet. Formålet med tiltagene er som nævnt at reducere børn og unges anvendelse af e-cigaretter og opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer, som i sig selv er skadelige – uanset om de også tænkes anvendt i stedet for andre skadelige produkter. I øvrigt har Domstolen allerede udtrykkeligt afvist, at vurderingen af en restriktions proportionalitet kan bedømmes alene med hensyn til en enkelt kategori af forbrugere, herunder personer, der i forvejen ryger, jf. herved svarskriftets side 55.

Tilsvarende er sagsøgernes andet tema om ”gateway-effekten” principielt uden betydning for spørgsmålet om de anfægtede tiltags proportionalitet. Selvom de politiske overvejelser bag de anfægtede tiltag *også* bygger på et hensyn om gateway-effekt til traditionel tobaksrygning, jf. herved svarskriftets side 5 og 22, er det ikke denne begrundelse, der er afgørende for retfærdiggørelsen af de anfægtede tiltag efter EU-retten. Det afgørende i denne retfærdiggørelse er, at e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i sig selv er sundhedsskadelige. Det har derfor principielt ikke betydning for vurderingen af tiltagenes proportionalitet, om anvendelse af e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer øger risikoen for anvendelse af konventionelle tobaksprodukter eller ej. På den baggrund er sagsøgernes andet tema om ”gateway-effekten” uden betydning for spørgsmålet om lovligheden af tiltagene.

Også sagsøgernes tredje tema om betydningen af de anfægtede tiltag for anvendelsen af de såkaldte ”skadesreducerende” produkter er uden betydning for sagen.

Som Indenrigs- og Sundhedsministeriets umiddelbart forstår dette tema, er det indholdsmæssigt det samme eller i hvert fald overlappende med det første tema. Det angår spørgsmålet, om og i givet fald i hvilket omfang, de anfægtede tiltag fører til, at personer, der i forvejen ryger konventionel tobak, i mindre grad afholder sig fra at skifte fra konventionel tobak til de såkaldte ”skadesreducerende” produkter. Som angivet ovenfor vedrørende sagsøgernes første tema er dette spørgsmål dog principielt uden betydning for sagen.

Sagsøgernes tredje tema kan måske også forstås derhen, at det angår spørgsmålet om *effekten* og dermed *egnheden* af de anfægtede tiltag. Såfremt temaet skal forstås på denne måde, er der reelt tale om en proportionalitetsvurdering, der alene tilkommer landsretten, hvorfor der heller ikke kan udmeldes syn og skøn om et sådant spørgsmål, jf. herom nedenfor afsnit 4.2.

Uanset hvad en skønsmand måtte komme frem til i relation til de tre temaer, vil svaret helt principielt være uden betydning for vurderingen af de anfægtede tiltags proportionalitet (eller, for så vidt angår det tredje tema, indebære retlige vurderinger, der alene tilkommer landsretten, jf. afsnit 4.2 nedenfor). Temaerne er baseret på en misforståelse af, hvad prøvelsen i denne sag går ud på. Da det derfor kan

udelukkes, at det begærede syn og skøn kan få betydning for sagens afgørelse, bør sagsøgernes anmodning afvises som overflødig bevisførelse, jf. retsplejelovens § 341.

Sagsøgerne har i replikkens side 27 givet udtryk for, at det endnu er for tidligt at bekræfte de temaer i sagen, hvorom syn og skøn er nødvendigt, og sagsøgerne har i den forbindelse i replikkens side 27 og 28 angivet 16 forhold (i – xvi), som der – således som Indenrigs- og Sundhedsministeriets forstår det – ifølge sagsøgerne kan blive behov for syn og skøn om, i det omfang Indenrigs- og Sundhedsministeriet bestrider dem. De 16 forhold vedrører alle, ligesom de tre skønstemaer omtalt ovenfor, spørgsmålet om de såkaldte ”skadesreducerende” virkninger ved e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i forhold til konventionelle tobaksprodukter.

Som nærmere angivet ovenfor i afsnit 1 og **2Fejl! Henvisningskilde ikke fundet.**, har Indenrigs- og Sundhedsministeriet i svarskriftet undladt at kommentere på disse forhold, fordi de ifølge ministeriet er irrelevant for de anfægtede tiltags proportionalitet. Dette er selvsagt ikke ensbetydende med, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet er enig i sagsøgernes udlægning af de 16 forhold. Som nærmere uddybet i afsnit 5 nedenfor, kan ministeriet ikke tiltræde sagsøgernes udlægning.

Selvom parterne dermed er uenige om de 16 forhold, er der imidlertid ikke grundlag for syn og skøn herom. Af samme årsager som dem, der er anført ovenfor i relation til de tre skønstemaer, bør et syn og skøn om de 16 forhold afskæres som overflødig bevisførelse, jf. herved retsplejelovens § 341.

#### **4.2 Sagsøgernes skønstema indebærer også en retlig vurdering, og bør derfor afskæres, jf. retsplejelovens § 197, stk. 2.**

For det andet bør syn og skøn også afvises, selv hvis de antages at være relevante for en afgørelse af sagens tvist. De temaer, som sagsøgerne ønsker syn og skøn om, ses – således som sagsøgernes anmodning om syn og skøn er formuleret, jf. nedenfor – også at indebære, at skønsmanden skal foretage en retlig vurdering, der alene tilkommer landsretten, jf. retsplejelovens § 197, stk. 2.

Det følger af forarbejderne til retsplejelovens kapitel 19 om syn og skøn, jf. Folketingstidende, A, L 178, som fremsat, pkt. 3.2.1 og 3.2.2.4, side 41f. og 44, at:

*”Syn og skøn anvendes, når der i forbindelse med en retssag opstår spørgsmål, hvis besvarelse kræver en særlig sagkundskab, som en dommer ikke er i besiddelse af. [...] Skønsmanden kan derimod ikke tage stilling til retlige spørgsmål.”*

*Da syn og skøn er et led i bevisførelsen, forudsætter afholdelse af syn og skøn, at der er uenighed mellem parterne om, hvad der kan lægges til grund med hensyn til sagens faktiske forhold. [...]*

*Der må heller ikke stilles spørgsmål, som forudsætter, at skønsmanden skal udtale sig om spørgsmål, som det er retten, der skal tage stilling til, f.eks. om et forhold udgør en mangel i juridisk forstand.” (understreget her)*

Formålet med en skønsforretning er således at belyse sagens faktiske omstændigheder. Retten kan afvise spørgsmål, som forudsætter, at skønsmanden tager stilling til spørgsmål, som det er op til retten at tage stilling til, jf. retsplejelovens § 197, stk. 2, 2. led.

Sagsøgeren anfører i replikken, side 28, at ”[s]kønsmanden bør være en adfærdsøkonom med speciale i økonometri, kritisk gennemgang af videnskabelig litteratur og forbrugeradfærd samt effekten af regulatoriske tiltag”. (understreget her). Med disse formuleringer viser sagsøgerne, således som ministeriet forstår dem, at de reelt ønsker, at en adfærdsøkonom foretager proportionalitetsvurderingen i denne sag. En vurdering af effekten af, om de anfægtede regulatoriske tiltag er *egnede og nødvendige*, er reelt den proportionalitetsvurdering, landsretten skal foretage, jf. herved også U2010.917Ø, hvor landsretten ikke tillod syn og skøn, da de foreslåede spørgsmål indebar en stillingtagen til den foretagne skønsudøvelse og grundlaget herfor, hvorfor skønnet indebar en vurdering af retlig karakter. Der kan tilsvarende henvises til U2022.2642V, hvor landsretten alene tillod spørgsmål til Retslægerådet om, hvorvidt der er begået fejl i en konkret behandling, men ikke om eventuelle fejl var klare fejl, da klare fejl var ansvarspådragende og derfor udtryk for en juridisk vurdering i relation til spørgsmålet om erstatning.

Der kan videre henvises til U2004.1634V, hvor retten ikke tillod syn og skøn i en sag om, hvorvidt anlæg af en svineproduktion var VVM-pligtig, idet hensynene bag reglerne om VVM-pligt var uforenelige med, at en sagsøger ved hjælp af en sagkyndig vurdering indhentet i forbindelse med en retssag skulle kunne opnå, at planmyndighederne blev afskåret fra at varetage den bredere samfundsmæssige vurdering, som en VVM-redegørelse er udtryk for.

I den forbindelse bemærkes, at de anfægtede tiltag i den foreliggende sag er en udmøntning af et politisk valg i Danmark om niveauet for den offentlige sundhed, som baseres på sundhedsfaglige oplysninger og vurderinger, og som medlemsstaterne har kompetence til at udøve efter EU-retten. Vurderingen af, om de anfægtede tiltag ligger inden for rammerne af det skøn, som EU-retten overlader medlemsstaterne på dette område, er ikke et bevismæssigt spørgsmål, der kan afklares ved syn og skøn, men et retligt spørgsmål, som henhører under landsrettens kompetence at vurdere.

Også den retlige standard, som landsretten skal anvende i forbindelse med denne vurdering, viser, at syn og skøn heller ikke er et egnet retsmiddel i sagen.

### 4.3 Syn og skøn er et uegnet retsmiddel i sagen

Den retlige standard for proportionalitetsvurderingen er indgående beskrevet i svarskriftet, side 50-52, og er i øvrigt ikke bestridt af sagsøgerne i replikken. Som det fremgår af svarskriftet, og som det også er beskrevet ovenfor i afsnit 1, skal det ved vurderingen af, om de anfægtede tiltag er proportionale, indgå, dels at Indenrigs- og Sundhedsministeriet har en bred skønsmargin til at fastsætte det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som ønskes sikret, samt hvorledes dette niveau skal nås, dels at Indenrigs- og Sundhedsministeriet kan basere sig på forsigtighedsprincippet. Som beskrevet i svarskriftet side 51 indebærer forsigtighedsprincippet, at medlemsstaterne kan træffe beskyttelsesforanstaltninger uden at afvente, at det fuldt ud påvises, at der er en risiko ved de omhandlede produkter, og hvilket omfang denne har.

Også af denne grund giver det ikke mening at anvende syn og skøn til belysning af f.eks. effekten af de anfægtede tiltag, idet denne effekt netop er det, der skal bedømmes i rettens vurdering af tiltagens egnethed og nødvendighed. Indenrigs- og Sundhedsministeriet har desuden allerede fremlagt et omfattende bilagsmateriale, der dokumenterer effekten af de anfægtede tiltag på baggrund af videnskabelig evidens, jf. svarskriftets pkt. 3.7., side 23 ff., som vil skulle indgå i landsrettens vurdering af tiltagens proportionalitet.

Effekten af de anfægtede tiltag er i sagens natur forbundet med en vis usikkerhed, og det er et retligt spørgsmål, om denne usikkerhed indebærer, at tiltagene er uegnede og unødvendige, eller om de ligger inden for det skøn, som medlemsstaterne har efter begge led i proportionalitetstesten. Medlemsstaterne har netop med forsigtighedsprincippet et retligt defineret skøn indenfor hvilket, de kan træffe passende *præventive* foranstaltninger ved at vedtage restriktioner begrundet i den offentlige sundhed uden først at afvente dokumentation for de skadelige virkninger af et givent produkt eller adfærdsøkonomisk dokumentation for den regulatoriske effekt af tiltagene.

EU-Domstolens praksis indeholder i den forbindelse en lang række eksempler på, at den bedømmelse, som sagsøgerne nu ønsker overladt til en skønsmand, skal og kan foretages af domstolene.

Et eksempel er sag C-110/05, Italien mod Kommissionen, pr. 63, hvor EU-Domstolen fandt, at et forbud mod brug af påhængsvogne til motorcykler var egnet til at sikre trafiksikkerheden, idet kombinationen af motorcykler og påhængsvogne *kan* være farlig for både føreren af køretøjet og for andre køretøjer under færdsel. Medlemsstaterne er i et sådant tilfælde med andre ord ikke forpligtet til at afvente, at der konkret indtræffer ulykker, førend medlemsstaterne kan træffe foranstaltninger til at imødegå den

potentielle fare forbundet med de pågældende påhængsvogne. Der var i den sag intet syn og skøn og ingen videnskabelig dokumentation for regulatoriske effekter af forbuddet mv.

Som et andet eksempel kan nævnes sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco og udviklingen i opfattelsen af de sundhedsskadelige effekter ved brug af light cigaretter.

Sundhedsstyrelsen har i et notat (**Bilag AT**) beskrevet, hvordan tobaksindustrien gennem mange år markedsførte bl.a. filtercigaretter som "light" eller "ultralight" vel vidende, at betegnelsen vildledte mange forbrugere til at tro, at cigaretterne var mindre usunde eller egnede til rygestop, hvilket som anført straks nedenfor ikke var tilfældet. Eksemplet om light cigaretter belyser dels vigtigheden af, at medlemsstaterne på tobaksområde netop er berettiget til at vedtage *præventive* foranstaltninger – også uden sikker videnskabelig dokumentation. Dels viser eksemplet, ligesom den ovennævnte sag C-110/05, Italien mod Kommissionen, at den bedømmelse, som sagsøgerne ønsker overladt til en skønsmand, *skal* og *kan* foretages af domstolene.

Som det fremgår af notatet (bilag AT), blev cigaretter med filter og lavere tjæreindhold gennem mange år markedsført af tobaksindustrien som værende et alternativ til rygestop og som værende mindre skadelige for helbredet end konventionelle tobaksprodukter, dvs. synspunkter svarende til dem, som sagsøgerne gør gældende i denne sag.

Ved direktiv 2001/37 blev der på EU-niveau indført et forbud mod anvendelse af betegnelser som f.eks. "light", "ultralight" og "mild" på cigaretpakker ud fra den begrundelse, at det kan vildlede forbrugerne til at tro, at disse produkter er mindre skadelige end andre tobaksvarer, jf. herved direktivets artikel 7 sammenholdt med direktivets præambelbetragtning nr. 27. Forbuddet blev udfordret af tobaksindustrien i sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, hvor Domstolen blåstemplede lovligheden af forbuddet. Som det fremgår af dommens præmis 138 sammenholdt med forslaget til afgørelse i sagen, punkt 241-248, lagde Domstolen i den forbindelse bl.a. vægt på, at selv om den omhandlede vare indeholder mindre tjære, nikotin og kulilte i forhold til andre varer, så forholder det sig ikke desto mindre sådan, at mængden af de stoffer, som forbrugeren faktisk inhalerer, afhænger af forbrugers rygevaner, hvortil kommer, at varen kan indeholde andre skadelige stoffer.

Netop sidstnævnte forhold er relevant. Som det også er beskrevet i Sundhedsstyrelsens notat (bilag AT), viste forskningen af helbredseffekterne ved filtercigaretter, at filtre på cigaretter samlet set ikke har nogen sundhedseffekt, idet filtercigaretter ikke er mere eller mindre skadelige end cigaretter uden filter, men er skadelige på en anden måde. Især blev ventilationshuller tilskrevet som årsagen til en stigning i en bestemt subtype af lungekræft (lunge adenocarcinoma). Siden indførelsen af ventilationshuller i cigaretfiltere er raterne for lunge adenocarcinoma (en subtype af lungekræft) steget, mens raterne for andre subtyper af lungekræft er faldet. Før indførelsen af filtre var den hyppigste form for rygeforårsaget

lungekræft squamous cell carcinoma (SQ), og efter indførelsen af filtre var den hyppigste form for rygeforårsaget lungekræft adenocarcinoma (AD), jf. herved også SUU alm del spørgsmål 1458, november 2018.

Der henvises endvidere til rapporten ”Addiction at any cost, Philip Morris International Uncovered” (**Bilag TU**), der på side 10-21 beskriver tobaksindustriens gentagne strategi for at introducere nye produkter på markedet som såkaldte ”skadesreducerende”, herunder produkter med filtercigaretter og cigaretter med betegnelsen ”light”, ”ultralight” og ”mild”. Ifølge rapporten viser interne dokumenter fra sagsøger (BAT) i øvrigt, at markedsføringen af de såkaldte ”skadesreducerende” produkter dog ikke reelt havde til hensigt at fremme folkesundheden, jf. rapportens side 13:

*”We [BAT] have no wish to aid or hasten any decline in cigarette smoking. Deeper involvement in smokeless is strategically defensible... Smokeless tobacco products might well provide an acceptable alternative to those consumers who would otherwise quit, and to those who could use smokeless at times when they cannot smoke.”*

Forløbet omkring cigaretter med filter og light cigaretter illustrerer vigtigheden af medlemsstaternes mulighed for at træffe præventive foranstaltninger på området for nye produkter på tobaksmarkedet, og understøtter dermed, at syn og skøn er et uegnet middel i sagen til at føre bevis om skadevirkningerne ved e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer, der alle er nye produkter, hvis helbredseffekter dermed endnu ikke har været genstand for langtidsstudier.

Spørgsmålet om, hvornår en medlemsstat har tilstrækkelige oplysninger til at godtgøre, at tiltag som dem, der er anfægtet i denne sag, er retfærdiggjorte og proportionale restriktioner i den frie bevægelighed, er helt principielt et retligt spørgsmål, der – under hensyntagen til forsigtighedsprincippet og medlemsstaternes vide skønsmargen på dette område – skal afgøres af domstolene og ikke af en skønsmænd, jf. også den ovennævnte sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, hvor Domstolens proportionalitetsvurdering af det anfægtede forbud ikke blev foretaget på baggrund af syn og skøn.

Der er i denne sag fremlagt et omfattende bilagsmateriale fra både sagsøgerne og ministeriet, der belyser sagens faktum. Med dette bilagsmateriale er landsretten fuldt ud i stand til at afgøre, om de anfægtede tiltag ligger inden for det skøn, som EU-retten overlader medlemsstaterne.

Sagsøgerne er derfor ikke uden udmeldelse af syn og skøn afskåret fra at føre bevis for deres synspunkter. En bevisførelse med henblik på at efterprøve, om de anfægtede tiltag kan retfærdiggøres og er proportionale, kan finde sted ved påberåbelse af retsgrundlaget og sagens dokumenter.



Afslutningsvis bemærkes, at der efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse vil være tale om et *nybrud* i dansk ret og i EU-retten, hvis landsretten imødekommer sagsøgernes begæring om syn og skøn i en sag som denne.

#### 4.4 Sagsomkostninger ved syn og skøn

Hvis landsretten mod forventning tiltræder syn og skøn, forbeholder Indenrigs- og Sundhedsministeriet sig at begære, at sagsøgerne fuldt ud skal bære omkostningerne ved afholdelse af syn og skøn, jf. retsplejelovens § 208, stk. 3.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet tager samtidig forbehold for at stille supplerende spørgsmål til syn- og skønsmanden, jf. retsplejelovens § 197, stk. 1, samt at komme med bemærkninger til udpegelse af syn- og skønsmanden, jf. retsplejelovens § 198, stk. 3.

#### 5. PUNKT I-XVI I REPLIKKENS S. 27-28 ER UDEN RELEVANS FOR SAGEN

Som anført ovenfor har sagsøgerne i replikkens side 27 og 28 angivet 16 forhold (i – xvi), som der – således som Indenrigs- og Sundhedsministeriets forstår det – ifølge sagsøgerne kan blive behov for syn og skøn om, i det omfang Indenrigs- og Sundhedsministeriet bestrider dem. De 16 forhold vedrører alle, ligesom de tre skønstemaer omtalt ovenfor i afsnit 4, spørgsmålet om de såkaldte ”skadesreducerende” virkninger ved e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i forhold til konventionelle tobaksprodukter.

Som anført i afsnit 1 ovenfor er de 16 forhold imidlertid principielt uden betydning for sagen. Indenrigs- og Sundhedsministeriet accepterer således ikke præmissen for spørgsmålene; nemlig at e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer er ”skadesreducerende”, i det omfang børn og unge, der i forvejen ryger konventionelle cigaretter, skifter sidstnævnte ud med e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og/eller tobaksfrie nikotinposer.

På den baggrund finder ministeriet det principielt overflødigt at kommentere detaljeret på de 16 forhold (i – xvi) i replikkens side 27-28, idet ministeriet dog har følgende overordnede bemærkninger vedrørende de 16 forhold:

For så vidt angår pkt. ii, iv-vi og viii-x i replikkens side 27-28 henholder Indenrigs- og Sundhedsministeriet sig under alle omstændigheder til svarskriftet afsnit 3.1, side 8 ff., og bestrider forholdene som udo-kumenterede. De langsigtede skadevirkninger ved e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer er på nuværende tidspunkt ukendte. Sammenligningen er dog under alle omstændigheder underordnet, idet e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i sig selv medfører

---

en række alvorlige skadevirkninger hos børn og unge, og det er netop disse skadevirkninger, som de anfægtede tiltag har til hensigt at imødegå. Der henvises i øvrigt til Sundhedsstyrelsens notat af 20. april 2023 (**Bilag AV**), hvori de sundhedsskadelige konsekvenser ved hhv. tobak og nikotin bl.a. er beskrevet. Det bemærkes, at også notatet er af ganske overordnet karakter, da det som nævnt principielt findes overflødigt at kommentere detaljeret på de 16 forhold.

For så vidt angår pkt. xi-xvi i replikkens side 28, har Lægemiddelstyrelsen den 14. april 2023 oplyst, at hverken House of Prince, Nicoventures eller British American Tobacco figurer i deres database som ansøger til eller indehavere af en markedsføringstilladelse til et lægemiddel, herunder lægemidler til rygestop. Indenrigs- og Sundhedsministeriet bestrider derfor, at e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer er egnede rygestopmidler. Under alle omstændigheder er det imidlertid principielt uden betydning, om e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer måtte kunne anvendes til rygestop for visse børn og unge (nemlig dem, der i forvejen ryger), da e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer i sig selv er sundhedsskadelige og ikke kun sælges til den nævnte målgruppe og kun på betingelse af et fuldstændigt skifte fra traditionelle tobaksprodukter, jf. svarskriftets side 19.

## **6. YDERLIGERE BEMÆRKNINGER TIL SAGENS SUBSTANS**

Udover de ovennævnte 16 forhold (i – xvi) giver replikken anledning til følgende bemærkninger om sagens substans.

### **6.1 WHO's rammekonvention om tobakskontrol**

Sagsøgerne anfører i replikken på bl.a. side 7 f., at e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer kan anses for tobakskontrol i henhold til WHO's rammekonventionen om tobakskontrol ("FCTC").

Dette er ikke korrekt.

Tobakskontrol er defineret som strategier til begrænsning af udbud, efterspørgsel og skadevirkning med det formål at forbedre en befolknings sundhedstilstand ved at eliminere eller reducere denne befolknings forbrug af tobaksprodukter, jf. FCTC's artikel 1, litra d.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Se bekendtgørelse nr. 43 af 8. december 2005 af WHO rammekonvention af 21. maj 2003 om tobakskontrol for en dansk oversættelse.

Det er åbenlyst, at opvarmede tobaksprodukter ikke kan anses for tobakskontrol, idet der netop er tale om et tobaksprodukt, jf. FCTC artikel 1, litra f, og dokumentet WHO's Heated Tobacco Products information sheet (**Bilag AW**), side 3, der fastslår, at "*HTPs should be regulated as tobacco products...*"

Der kan videre henvises til Decision FCTC/COP8(22) af 6. oktober 2018 fra "Conference of the Parties to the WHO FCTC2 hvori "The Conference of the Parties (COP)" anerkender, at "*heated tobacco products are tobacco products and are therefore subject to the provisions of the WHO FCTC*" (**Bilag AX**).

På "Conference of the Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control ("COP")" har konventionens parter givet udtryk for, at e-cigaretter ikke kan anses for tobakskontrol, herunder ved at opfordre til at beskytte "*tobacco-control activities from all commercial and other vested interests related to ENDS/ENNDS [e-cigaretter med og uden nikotin], including interests of the tobacco industry*", jf. Report of the sixth session of the Conference of the Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control, side 76, pkt. 2 (d) (**Bilag AY**). Tilsvarende kan udledes vedrørende tobaksfrie nikotinposer, hvor det i rapporten anføres, at "*[p]arties emphasized the need to counter the aggressive tactics of the tobacco industry, including, in particular, legal challenges and the promotion of alternative nicotine products, and to resist industry interference in tobacco control activities*", jf. side 8, pkt. 25.

Sagsøgernes fortolkning af rammekonventionen har således ingen støtte i hverken selve rammekonventionen eller andre relevante fortolkningsbidrag og må i det hele taget ses som et udtryk for tobaksindustriens vedholdende forsøg på at omgå FCTC artikel 5, stk. 3, der lyder:

*"In setting and implementing their public health policies with respect to tobacco control, Parties shall act to protect these policies from commercial and other vested interests of the tobacco industry in accordance with national law."*

## 6.2 Sundhedsministerens udtalelser på pressemødet af 15. marts 2022

Det er ikke korrekt, at der er en stærk kontrast mellem ministeriets anbringender i svarskriftet og forhenværende sundhedsminister Magnus Heunicke's udtalelser under pressemødet den 15. marts 2022, som sagsøgerne anfører i replikkens side 8. Udtalelserne er taget ud af en kontekst og bliver præsenteret på en måde, der giver et misvisende billede af ministerens budskab på pressemødet.

Sagsøgerne har således udeladt den første del af det anførte citat, hvor ministeren vedrørende tobaksfrie nikotinposer udtaler, at "*[d]et er ikke sundt på nogen måde, og det er selvfølgelig ikke så usundt som at ryge en cigaret...*" (understreget her)

At tobaksfrie nikotinposer i sig selv medfører en række alvorlige skadevirkninger, fremgår også tydeligt af ministerens afsluttende bemærkning til et spørgsmål om nikotinprodukterne: *”Det er enormt afhængighedsskabende... jeg vil anbefale dig [journalisten], at du får det stoppet, for det er ikke et sundt misbrug at være ude i”*.

### 6.3 Sagsøgernes bilag er ikke udtryk for uvildig forskning

Som nævnt i afsnit 1 ovenfor udgør de af sagsøgerne fremlagte bilag i sagen, der ifølge sagsøgerne dokumenterer de såkaldte ”skadesreducerende” virkninger ved e-cigaretter, opvarmede tobaksprodukter og tobaksfrie nikotinposer, i vidt omfang dokumenter, der har tilknytning til tobaksindustrien. Det er bl.a. tilfældet for artiklerne/rapporterne indeholdt i bilagene 137, 138, 141, 149, 150, 157, 158 og 160-162, der har tilknytning til tobaksindustrien, fx ved at være finansieret af industrien. Artiklerne/rapporterne i bilagene er med andre ord ikke udtryk for uvildig forskning.

Artiklerne i bilagene 137, 141 og 157 er bl.a. udarbejdet af Riccardo Polosa, der er stifter af The Center of Excellence for the Acceleration of Harm Reduction (CoEHAR), University of Catania, og som har modtaget væsentlige tilskud fra tobaksindustrien, herunder Foundation for Smoke-Free World (Philip Morris International) (**Bilag AZ**, s. 33, og **Bilag AÆ**).

Artiklerne i bilag 138, 149, 158 og 160-162 er finansieret eller udarbejdet af British American Tobacco, mens artiklen i bilag 150 er udarbejdet af medarbejdere i tobaksvirksomheden Imperial Brands.

### 6.4 Yderligere dokumentation

Der er efter anlæggelsen af denne sag kommet yderligere relevant dokumentation og oplysninger, der underbygger Indenrigs- og Sundhedsministeriets anbringender i sagen.

Dels har Kommissionen med vedtagelsen af det delegerede direktiv 2022/2100 af 29. juni 2022 om ændring af tobaksvaredirektivet sidestillet opvarmede tobaksvarer med cigaretter i relation til forbuddet mod kendetegnede aromaer i tobaksvaredirektivets artikel 7, stk. 1, således forbuddet nu også gælder opvarmede tobaksvarer. Den delegerede retsakt understøtter dermed yderligere Indenrigs- og Sundhedsministeriets synspunkter i svarskriftets side 48 om, at opvarmede tobaksprodukter er omfattet af tobaksvaredirektivets artikel 24, stk. 2.

Dels har Vidensråd for Forebyggelse udarbejdet en opdateret udgave af deres notat om konsekvenserne ved nikotinbrug blandt unge, som fremlægges som (**Bilag AØ**).

Ministeriet bemærker yderligere, at Statens Institut for Folkesundhed den 12. april 2023 har offentliggjort resultaterne fra den seneste §RØG-undersøgelse (**Bilag AA**). §RØG er en landsdækkende spørgeskemaundersøgelse blandt børn og unge mellem 15 og 29 år i Danmark. Undersøgelsen følger udviklingen i tobaks- og nikotinformbrug blandt børn og unge i Danmark i perioden fra 2020 til 2025 og udgiver løbende rapporter om udviklingen.

Rapporten viser en stigning i brugen af tobaks- og nikotinprodukter blandt børn og unge mellem 15 og 29 år således, at 35,1 % af respondenterne nu bruger mindst ét tobaks- eller nikotinprodukt, det vil sige, at de bruger mindst ét af følgende produkter: Cigaretter, e-cigaretter, opvarmet tobak og røgfrie nikotinprodukter (snus, tyggetobak og nikotinposer). Denne andel er steget siden 2020, hvor 26,3 % af respondenterne brugte mindst ét tobaks- eller nikotinprodukt.

Stigningen i børn og unges forbrug af tobaks- og nikotinprodukter skyldes navnlig en stigning i brugen af e-cigaretter og røgfrie tobaks- og nikotinprodukter. Således er brugen af e-cigaretter steget fra 3,9 % i 2020 til 6,8 % i 2022, og brugen af røgfrie tobaks- og nikotinprodukter (snus, tyggetobak og nikotinposer) er steget fra 9,1% i 2020 til 12,9% i 2022. Rapporten viser et lille fald i andelen af personer, der ryger cigaretter, blandt børn og unge mellem 15 og 29 år fra 20,1% i 2020 til 19,0% i 2022. Blandt de 15-17-årige er andelen, der ryger dagligt eller lejlighedsvist, dog steget fra 11,9% i 2020 til 13,7% i 2022. Der henvises til rapportens side 5 ff.

Stigningen i forbruget af e-cigaretter, og røgfrie nikotinprodukter, som fremgår af §RØG-undersøgelsen (bilag AA), demonstrerer dermed det fortsatte behov for de anfægtede tiltag.

I relation til denne stigning kan der i øvrigt henvises til dokumentaren ”Røgsløret fra tobaksindustrien”, der blev vist den 13. april 2023 og er tilgængelig på TV 2 og TV 2 Play.

I dokumentaren afdækkes tobaksindustriens metoder til at få nye, unge brugere til at bruge deres røgfrie nikotinprodukter og opvarmet tobak. Dokumentaren afdækker i den forbindelse bl.a., hvordan British American Tobacco afholder et stort event i nattelivet for unge, hvor British American Tobacco byder på gratis alkohol, imens de øjensynligt markedsfører og sælger produktet, GLO, som er opvarmet tobak.

Dokumentaren tegner et billede af en tobaksindustri, der udadtil promoverer deres opvarmede tobaksprodukter og røgfrie nikotinprodukter til personer, der i forvejen ryger, mens de øjensynligt i realiteten gør reklame for produkterne overfor børn og unge, herunder personer, der ikke i forvejen ryger.

Forbrugerombudsmanden oplyste i forbindelse med TV2 Nyhederne den 13. april 2023 vedrørende dokumentaren, at hun vil tage sagen under behandling.

Dokumentaren understøtter således yderligere behovet for de omtvistede tiltag.

## 7. SAGENS VIDERE BEHANDLING

Indenrigs- og Sundhedsministeriet tilslutter sig sagsøgernes anmodning om, at landsretten træffer afgørelse om fremlæggelsen af bilag E, K, L, P, Q, R og S, jf. retsplejelovens § 341 a, stk. 1, før spørgsmålet om syn og skøn behandles.

Som anført under afsnit 4 protesterer Indenrigs- og Sundhedsministeriet allerede på det foreliggende grundlag mod sagsøgernes anmodning om syn og skøn. For alle tilfælde skyld tager Indenrigs- og Sundhedsministeriet dog forbehold for at komme med yderligere bemærkninger, såfremt sagsøgerne fremlægger et mere konkret skønstema, jf. retsplejelovens § 196, stk. 3.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet beder om, at sagsøgerne pålægges at redegøre nærmere for, hvilke konkrete spørgsmål som ønskes belyst, inden der kan tages stilling til et syn og skøn.

Ministeriet anmoder – som anført ovenfor – endvidere om, at der herefter berammes et retsmøde med henblik på mundtlig forhandling af spørgsmålene om fremlæggelse af bilag og syn og skøn, idet landsrettens afgørelse heraf er principiel og kan have betydelige konsekvenser for myndighedernes adgang til at føre bevis i denne type sager.

## 8. SAGSOMKOSTNINGER

Indenrigs- og Sundhedsministeriet fastholder sin anmodning i svarskriftet, side 81, om, at Nicoventures Holdings Limited og British American Tobacco (Brands) Limited stiller sikkerhed for de sagsomkostninger, som sagsøgerne kan blive pålagt at betale til sagsøgte, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, 1. pkt.

**9. DOKUMENTER**

Bilag AS Aftale om tjenesteydelse: Rapport om nikotin, helbred, afhængighed og behandling af nikotin-afhængighed

Bilag AT Sundhedsstyrelsens notat af 27. marts 2023 vedr. light cigaretter

Bilag AU Addiction at any cost, Philip Morris International Uncovered

Bilag AV Sundhedsstyrelsens notat af 20. april 2023

Bilag AW WHO Heated Tobacco Products information sheet

Bilag AX FCTC/COP8(22) Novel and emerging tobacco products

Bilag AY Report of the sixth session of the Conference of the Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control

Bilag AZ Foundation For A Smoke-Free World: Skatteoplysninger

Bilag AÆ Letter submitted by Professor Riccardo Polosa (ECG0106)

Bilag AØ Nikotinbrug blandt børn og unge: Konsekvenser og forebyggelse


Bilag AÅ §RØG – En undersøgelse af tobak, adfærd og regler (2022, rapport 4)

København, 27. april 2023



---

Rass Holdgaard  
Partner, Advokat (H)



---

Jakob Kamby  
Partner, Advokat (L)