

**Tupakkalain soveltaminen nesteisiin, joissa on tunnusomainen tuoksu tai maku**

Valvira antaa tupakkalain ([549/2016](#)) 6 §:n perusteella ohjeen tupakkalain soveltamisesta nestemäisiin tuotteisiin, joissa on tunnusomainen tuoksu tai maku ja joita voidaan käyttää sekä elintarvikkeena että höyrystämällä sähkösavukkeen avulla tai muulla vastaavalla tavalla.

Lainsäädäntö

Höyrystettäväksi tarkoitetulla nikotiinittomalla nesteellä tarkoitetaan tupakkalain 2 §:n 20 kohdan mukaan sähkösavukkeen avulla tai muulla vastaavalla tavalla höyrystettäväksi tarkoitettua muuta nestettä kuin nikotiinestettä.

Tunnusomaisella tuoksulla tai maulla tarkoitetaan tupakkalain 2 §:n 25 kohdan mukaan muuta kuin tupakan tuoksua tai makua, 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 3 §:n mukaan lakia ei sovelleta lääkevalmisteisiin, joille on myönnetty lääkelain 21 §:ssä tarkoitettu myyntilupa tai joihin sovelletaan lääkelain 2 §:n 4 momenttia, eikä tuotteisiin, joihin sovelletaan huumausainelakia ([373/2008](#)) tai terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annettua lakia ([629/2010](#)).

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

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

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

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

Tupakkalain 71 §:n 1 momentin mukaan tupakkatuotteita, tupakan vastikkeita, sähkösavukkeita, nikotiininesteitä ja niiden tavaramerkkejä ei saa pitää esillä tupakkatuotteiden, tupakan vastikkeiden, tupakointivälineiden,

Dnro V/6284/2018

6.2.2018

tupakkajäljitelmiä, sähkösavukkeiden tai nikotiininesteiden vähittäismyynnissä.

Samanaikaisesti 2 momentin mukaan 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.

Lain 120 §:n 5 momentin mukaan 25 §:ssä tarkoitettua tunnusomaisten tuoksujen ja makujen kieltoa sovelletaan höyrystettäväksi tarkoitettuun nikotiinittomaan nesteeseen 1 päivästä tammikuuta 2017.

Taustaa

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

Useat tupakkalain alaisten tuotteiden vähittäismyyjät ovat pitäneet myynnissä erilaisia tunnusomaisten maun sisältäviä nesteitä (jäljempänä ”makunesteet”), joita voidaan käyttää höyrystämällä sähkösavukkeen avulla ja jotka ovat tietyissä tapauksissa katsottavissa höyrystettäväksi tarkoitettuiksi nikotiinittomiksi nesteiksi tupakkalain 2 §:n 20 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Makunesteet voivat soveltua myös elintarvikkeen tapaan käytettäväksi ja niitä saatetaan kutsua elintarvikemauiksi tai -aromeiksi.

Tupakkalain säännösten soveltuminen makunesteisiin voi olla tulkinnanvaraista, ja oikeuskäytäntöä ei toistaiseksi ole. Tupakkalain soveltamisen tueksi on toivottu ohjeistusta siitä, missä laajuudessa makunesteisiin on sovellettava tupakkalakia.

Ohje on tarkoitettu tupakkalakia valvovien viranomaisten valvontatyön ja päätöksenteon tueksi. Lisäksi ohje on tarkoitettu tiedoksi tupakkalaissa tarkoitettujen tuotteiden valmistajille, maahantuojille ja myyjille, jotka voivat saada ohjeesta tukea toiminnan suunnitteluun ja sen lainmukaisuuden varmistamiseen. Ohjeella ilmaistaan Valviran näkemys tupakkalain 25 §:n soveltamisesta makunesteisiin.

Pääasiat lyhyesti

On mahdollista, että tuote voi olla samanaikaisesti sekä elintarvikelainsäädännön alainen hyödyke että tupakkalain alainen höyrystettäväksi tarkoitettu nikotiiniton neste.

Kokonaisarviointi yksittäistapauksessa ratkaisee, onko tuotetta pidettävä höyrystettäväksi tarkoitettuna nikotiinittomana nesteenä. Arvioinnissa tulisi ottaa huomioon yksittäistapauksen ulkoisesti havaittavat seikat kokonaisuutena.

Mikäli tupakkalaissa tarkoitettujen tuotteiden erikoisliikkeissä myydään makunesteitä, ne ovat pääsääntöisesti höyrystettäväksi tarkoitettuja nikotiinittomia nesteitä.

Dnro V/6284/2018

6.2.2018

Havaitessaan alueellaan tupakkalain vastaista toimintaa voi kunta puuttua siihen kieltämällä tällaisen toiminnan.

Erikoisliikkeessä myytävät elintarvikkeet voivat vaikuttaa tupakkalain 71 §:ssä tarkoitettuun esilläpitokieltoon ja siitä poikkeamiseen saman pykälän 2 momentin perusteella.

Elintarvike ja höyrystettäväksi tarkoitettu nikotiinin neste

Tupakkalain 3 §:ssä on lueteltu tilanteet, joissa tupakkalakia ei sovelleta. Tupakkalain soveltamisrajoituksiin eivät kuulu elintarvikelaissa (23/2006) tarkoitettut tuotteet. On siten mahdollista, että tuote voi olla samanaikaisesti sekä elintarvike että tupakkalaissa tarkoitettu nikotiinin neste. Samaa viittaavat myös tupakkalain esityöt.¹ Elintarviketurvallisuusvirasto Evira suunnittelee, ohjaa, kehittää ja suorittaa valtakunnallisesti elintarvikevalvontaa. Eviran lisäksi mm. aluehallintovirastoilla ja kunnallisilla viranomaisilla on elintarvikevalvontaan liittyviä tehtäviä.

Mikäli makuneste on samanaikaisesti elintarvike- ja tupakkalaissa säännelty tuote, eikä erityissäännöksiä ristiriitatilanteessa sovellettavasta laista ole, tulisi säännöksiä mahdollisuuksien mukaan soveltaa rinnakkain. Mikäli sellaisia tilanteita ilmenee, joissa molempien lakien alaisia säännöksiä ei voida samanaikaisesti soveltaa, tulisi tapaus Valviran näkemyksen mukaan ratkaista noudattaen yleisiä laintulkinnan keinoja ristiriitatilanteen ratkaisemiseen.² Valvontatoiminnassa on lisäksi noudatettava hallinnon oikeusperiaatteita hallintolain (434/2003) 6 §:n mukaisesti.

Käyttötarkoituksesta

Ensisijaisesti on ratkaistava, onko tuotteisiin sovellettava tupakkalakia eli onko kyseessä tupakkalain mukaisesti höyrystettäväksi tarkoitettu nikotiinin neste, johon on sovellettava tunnusomaisten tuoksujen tai makujen kieltä. Määritelmän kannalta ratkaisevaa on tuotteen todellinen käyttötarkoitus. Punninnassa merkitystä tulisi antaa yksittäistapauksessa ulkoisesti havaittaville olosuhteille kokonaisuutena arvioiden. Selvitystä voi kertyä esimerkiksi kuluttajien tai muiden viranomaisten tekemien ilmoitusten, tarkastuskäyntien tai elinkeinonharjoittajien lausuntojen pohjalta.³

Tupakkalain 2 §:n 20 kohdan määritelmäsäännöksen nojalla makunesteen käyttötarkoituksen ei tarvitse olla korotettu siten, että se edellyttäisi esimerkiksi yksinomaista tai pääasiallista tarkoitusta höyrystää nestettä sähkösavukkeeseen avulla. Minkä tahansa asteinen tarkoitus itsessään riittää, jos se on olosuhteista kokonaisuutena havaittavissa.⁴ Ratkaisevaa merkitystä

¹ Ks. esim. hallituksen esitys 15/2016 vp s. 43.

² Jos ristiriitoja ilmenee, niihin on vakiintuneesti sovellettu ratkaisuperiaatteita, joiden mukaan erityissännös syrjäyttää yleissäännöksen sekä myöhemmin säädetty lain säännös aiemmin säädetyn. Kiiperässä tulkintatilanteessa tulee huomioida myös lainsäädännön tarkoitus, joka tupakkalain osalta ilmenee 1 §:stä.

³ Ks. hallintolain (434/2003) 6 luku hallintoasian selvittämisestä ja asianosaisen kuulemisesta.

⁴ Tupakkalain 2 §:n määritelmässä on yksilöity, mikäli jonkin tuotteen käyttötarkoituksen tulee olla pääasiallinen tai yksinomainen määritelmän täyttäkseen. Ks. esimerkiksi piipputupakan ja tupakointivälineen määritelmät lain 2 §:n 8 ja 16 kohdissa.

Dnro V/6284/2018

6.2.2018

ei siten tulisi antaa pelkästään sille, mikä on tuotteen käyttöannostus sähkösavukkeeseen avulla tai muulla vastaavalla tavalla höyrystettäessä, eikä sille, onko tuotteella mahdollisesti muukin käyttötarkoitus höyrystämisen ohella.

Valvira katsoo, että käyttötarkoituksen arvioinnissa on syytä huomioida ainakin seuraavat seikat:

- Tuotteen vähittäismyyntipaikka ja siitä johtuva yhteys tupakkalaissa tarkoitettuihin tuotteisiin;
- Tuotteen vähittäismyyntipakkauksesta, ulkomuodosta⁵, tuotemerkestä tai muusta vastaavasta seikasta johtuva yhteys tupakkalain alaisiin tuotteisiin;
- Vähittäismyyjän edustajan suullisesti, kirjallisesti tai muulla tavalla antamat tiedot tuotteen käyttötarkoituksista ja/tai käyttömahdollisuuksista; ja
- Tuotteen valmistajan ja maahantuojan antamat tiedot tuotteen käyttötarkoituksista ja/tai käyttömahdollisuuksista.

Lista on tarkoitettu esimerkinomaiseksi, ja muillakin kuin listassa mainituilla seikoilla voi olla käytännössä merkitystä. Jos jokin seikka tuotteen myynnissä muodostaa sellaisen yhteyden makunesteen ja tupakkalain alaisten tuotteiden välille, että kuluttaja voi keskimäärin havaita kyseisen tuotteen soveltuvan myös sähkösavukkeeseen avulla käytettäväksi, on se vahva peruste epäillä, että makuneste on tarkoitettu sähkösavukkeeseen avulla tai muulla vastaavalla tavalla höyrystettäväksi siten kuin tupakkalain 2 §:n 20 kohdassa tarkoitetaan.

Makunesteen yhteyttä sähkösavukkeisiin, nikotiininesteisiin tai näiden valmistajaan, maahantuajaan tai myyjään voidaan pitää erityisen olennaisena. Nikotiinitonta nestettä onkin pääsääntöisesti pidettävä höyrystettäväksi tarkoitettuna nikotiinittomana nesteenä, mikäli se on myytävänä sähkösavukkeisiin ja nikotiininesteisiin erikoistuneessa myyntipaikassa.

Kunnan ryhtyessä valvonnallisiin toimenpiteisiin tupakkalain 25 §:n rikkomisen vuoksi on toiminnan moitittavuus otettava huomioon seuraamusharkinnassa.

Esimerkkejä käyttötarkoituksen arvioinnista

Tupakkalakiin sisältyy useita säännöksiä, joiden soveltamiseksi on punnittava tuotteen käyttötarkoitus.⁶ Ohessa on kuvitteellisia esimerkkejä ja ratkaisuehdotteita, jotka liittyvät nikotiinittoman nesteen käyttötarkoituksen harkintaan.

⁵ Esimerkkinä tuotteen muotoilusta on tippanokkapullo, jollaista käytetään nikotiininesteiden vähittäismyynnissä ja jotka erottuvat pelkkään elintarvikekäyttöön tarkoitetuille makuaromeille tyypillisistä kierrekorkkipulloista.

⁶ Esimerkkinä tupakointivälineitä koskevat säännökset tupakansyöttimien kannalta. Tupakointivälineellä tarkoitetaan tupakkalain 2 §:n 16 kohdan mukaan tupakoinnissa tai sen valmistelussa pääasiassa käytettäväksi tarkoitettua välinettä tai tarviketta.

Dnro V/6284/2018

6.2.2018

Esimerkki 1: Sähkösavukkeisiin erikoistunut vähittäismyyjä pitää erikoislukua, jossa myydään lähes yksinomaan tupakkalaissa tarkoitettuja tuotteita. Suuri osa liikkeen valikoimasta on sähkösavukkeita lisäosineen ja tarvikkeineen sekä nesteitä, jotka soveltuvat sähkösavukkeissa käytettäväksi, ja kuluttajat tulevat yleensä kauppaan ostamaan juuri näitä tuotteita. Myyjän edustaja kertoo liikkeessä, että myynnissä olevat makunesteet ovat elintarvikkeita, sillä ne on nimetty elintarvikemakunesteiksi ja tarkoitettu liikkeessä niin ikään myytävien limonadien maustamiseen. Niitä voi ostajan halutessa käyttää myös sähkösavukkeen avulla höyrystämällä.

Ratkaisuohje: Tuotteen myynti tapahtuu sähkösavukkeita tarjoavassa, tupakkalain 71.2 §:n mukaisessa myyntipaikassa ja tuote soveltuu höyrystämiseen sähkösavukkeen avulla. On pidettävä todennäköisenä, että kuluttaja liikkeen valikoiman pohjalta mieltää tuotteen soveltuvan juuri sähkösavukkeen avulla käytettäväksi. Kyseisessä tapauksessa makunesteet ovat ilmeisesti tarkoitettu höyrystettäväksi sähkösavukkeen avulla tai muulla vastaavalla tavalla, ja makunesteet ovat tupakkalain 2 §:n 20 kohdan mukaisia höyrystettäväksi tarkoitettuja nikotiinittomia nesteitä, joihin sovelletaan tunnusomaisen tuoksun ja maun kieltoa. Nesteitä ei saa myydä tai muutoin luovuttaa kuluttajalle.

Esimerkki 2: Supermarketin leivonta- ja maustehylyssä on myytävänä nestemäisiä elintarvikemakuja ja aromeja, joiden tuotemerkeinä on tavanomaisesti ruoanlaittoon ja leivontaan liittyviä tavaramerkkejä. Marketin valikoimaan kuuluu lisäksi tupakkalaissa säänneltyjä tuotteita, mukaan lukien sähkösavukkeita, joita luovutetaan kassoilta. Makunesteiden myynti on erotettu tupakkalain alaisten tuotteiden myynnistä fyysisellä etäisyydellä, eikä niiden myynnillä ole muuta ulkoisesti havaittavaa yhteyttä tupakkalain alaisten tuotteiden myyntiin. Kysyttäessä asiasta kaupan kassalla tietävät työntekijät kertovat, että makunesteet on tarkoitettu elintarvikkeiden käyttöön.

Ratkaisuohje: Makunesteiden myynnillä ei tapauksessa ole havaittavissa asiallista yhteyttä tupakkalain alaisten tuotteiden myyntiin lukuun ottamatta yhteistä myyntipaikkaa. Myyntipaikan sisällä makunesteiden ja sähkösavukkeiden sijainti on lisäksi erotettu toisistaan fyysisellä etäisyydellä. Kokonaisuutena arvioiden makunesteet eivät täytä tupakkalain määrittelemää höyrystettäväksi tarkoitettua nikotiinittomasta nesteestä. Tupakkalain 25 §:n tunnusomaisten tuoksujen ja makujen kieltoa ei sovelleta tuotteisiin tässä tapauksessa, vaan niitä saa luovuttaa kuluttajille.

Esilläpitokielto ja makuneste

Tupakkatuotteita ja eräitä muita tuotteita tavaramerkkeineen ei saa pitää esillä tupakkatuotteiden, tupakan vastikkeiden, tupakointivälineiden, tupakkajäljitelmiä, sähkösavukkeiden tai nikotiinesteiden vähittäismyynnissä. Esilläpitokielto ei kuitenkaan koske sellaista erillisellä sisäänkäynnillä varustettua myyntipaikkaa, jossa myydään lähes yksinomaan tupakkalaissa tarkoitettuja tuotteita, jos tuotteita ja niiden tavaramerkkejä ei voida nähdä myyntipaikan ulkopuolelta. Esilläpitokieltoa on käsitelty tarkemmin [Valviran ohjeessa tupakkalain alaisten tuotteiden esilläpitokiellosta](#) (ohje 4.8.2016, 14/2016).

Dnro V/6284/2018

6.2.2018

Tupakkalailla asetetaan täsmälliset ja korkeat edellytykset esilläpitokielosta poikkeamiselle. Siitä johtuen esimerkiksi sähkösavukkeiden erikoisliikkeessä ei voi olla laaja-alaisesti myynnissä muita kuin tupakkalaissa tarkoitettuja tuotteita. Myös myynnissä olevien muiden tuotteiden laadulla voi olla merkitystä, mutta sille ei tule antaa ratkaisevaa merkitystä, sillä poikkeus soveltuu ainoastaan sellaiseen myyntipaikkaan, jossa määrällisesti myydään lähes yksinomaan tupakkalaissa tarkoitettuja tuotteita.

Tulkinnassa on erityisesti huomioitava vähittäismyyjän todellinen tarkoitus. Mikäli myyntipaikassa on laajasti tarjolla makunesteitä, ei vähittäismyyjä voi vilpittömästi pitää niitä ainoastaan elintarvikkeeksi luokiteltavina makunesteinä ja samalla vedota siihen, että myyntipaikassa myydään lähes yksinomaan tupakkalaissa tarkoitettuja tuotteita.⁷ Mikäli vähittäismyyjä pitää makunesteitä vain elintarvikkeina ilmeisin tarkoituksin estää tupakkalain 25 §:n tunnusomaisen tuoksun ja maun kiellon soveltaminen, eikä vähittäismyyjä todellisuudessa tarkoita myydä tuotteita vain elintarvikkeina käytettäväksi, on tapaus ratkaistava vähittäismyyjän todellisen tarkoituksen mukaisesti. Kun makunestettä myydään tupakkalain alaisiin tuotteisiin erikoistuneessa myyntipaikassa, on todennäköistä, että elinkeinonharjoittajan todellinen tarkoitus on myydä nikotiiniton neste höyrystettäväksi sähkösavukkeen avulla. Näin ollen on katsottavissa, että tupakkalain alaisten tuotteiden erikoisliikkeessä makunesteisiin tulisi soveltaa ennemmin tunnusomaisten tuoksujen ja makujen kieltä kuin esilläpitokiellon alaisiin liikkeessä tarjottaviin tuotteisiin esilläpitokieltä.

Käyttötarkoituksen arviointi verkkokaupassa

Höyrystettäväksi tarkoitettuja nikotiinittomia nesteitä ei koske etämyynnin kieltö (tupakkalain 58 §), joten niitä saa myydä esimerkiksi verkkokaupassa. Muun muassa näiden tuotteiden vähittäismyyntiin liittyy kuitenkin tarkkaa sääntelyä ja monia liittymäkohtia muihin tupakkalain vaatimuksiin. Internet-myyntiä on käsitelty tarkemmin [Valviran ohjeessa tupakkalaista ja vähittäismyynnistä internetkaupassa](#) (ohje 13.7.2017, 8/2017), ja tässä ohjeessa keskitytään lähinnä sen arviointiin, onko makuneste tupakkalain mukainen höyrystettäväksi tarkoitettu nikotiiniton neste. On huomattava, että tuotteeseen soveltuvasta määritelmästä ja lainsäädännöstä riippuu merkittäviä muita vaatimuksia, joita ei tässä ohjeessa käsitellä tarkemmin.

Makunesteen käyttötarkoituksen arviointiin voi liittyä erityisiä piirteitä silloin, kun kyseisiä tuotteita pidetään tarjolla verkkokaupassa. Verkkokaupassa tuotteita myydään käyttäen etäviestimenä tietoverkkoa ilman, että osapuolet ovat yhtä aikaa läsnä. Tällaisissa tapauksissa makunesteen käyttötarkoituksen arviointiin tulee soveltuvin osin noudattaa edellä selostettuja periaatteita ja ratkaista kukin tapaus ulkoisesti havaittavien olosuhteiden pohjalta kokonaisuutena arvostellen. Tuotteen käyttötarkoituksen arvioinnissa huomioitavia olennaisia seikkoja on käsitelty edellä sivulla 4.

⁷ Osaltaan samaan lopputulokseen viittaa se, etteivät elintarvikekäyttöiset makuaineet ole yleisesti laajaa kuluttajaryhmää kiinnostava elintarvikkeiden ryhmä, jonka myynti erikoisliikkeessä olisi tavanomaista. Sen sijaan esimerkiksi iltapäivälehtien ja makeisten pienimuotoista myymistä erikoismyymälässä voidaan yleisesti pitää tavanomaisena.

Dnro V/6284/2018

6.2.2018

Yhteyttä tupakkalain alaisten tuotteiden, niiden tuotemerkkien tai tupakkalaissa tarkoitettujen kaupallisten toimijoiden ja makunesteen välillä voidaan pitää olennaisena myös verkkokaupassa. Tällainen yhteys voi ilmetä erilaisin tavoin, ja sitä voivat tietoverkossa ilmentää esimerkiksi:

- Keskinäinen linkitys tai yhdensuuntainen hyperlinkki;
- Keskinäinen tai yhdensuuntainen mainonta ja/tai markkinointi;
- Muu kuin myynninedistämiseen tähtäävä tiedottaminen ja viestiminen;
- Verkkosivuston tai -kaupan ulkoasusta ilmenevä yhteys sähkösavukkeeseen, nikotiininesteeseen tai näiden tuotemerkkiin, valmistajaan, maahantuojaan tai vähittäismyyjään; tai
- Muut vastaavat ulkoisesti havaittavat seikat.

Lista on tarkoitettu esimerkinomaiseksi, ja muillakin kuin listassa mainituilla seikoilla voi olla käytännössä merkitystä. Erityisesti makunesteen yhteyttä sähkösavukkeeseen tai nikotiininesteeseen sekä näiden valmistajaan, maahantuojaan tai myyjään voidaan pitää olennaisena. Makunesteillä on pääsääntöisesti katsottava olevan höyrystämistarkoitus, jos ne ovat samaa tuotemerkkiä kuin sähkösavukkeet tai nikotiininesteen.

Säännökset

Tupakkalain (549/2016) 3, 25 ja 96 § sekä 2 §:n 20 ja 25 kohta, 11 §:n 1 mom. 1 kohta, 24 §:n 1 mom. 2 kohta, 71 §:n 1–2 mom. ja 120 §:n 5 mom.

Lisätiedot

Lisätietoja tarjoaa tarvittaessa lakimies Isabella Lencioni, puh. 0295 209 358.

Johtaja

Jussi Holmalahti
Jussi Holmalahti

Lakimies

Isabella Lencioni
Isabella Lencioni