

Asunto C-452/20**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

23 de septiembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

5 de agosto de 2020

Parte recurrente:

PJ

Parte recurrida:

Agenzia delle dogane e dei monopoli — Ufficio dei monopoli per la Toscana

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Objeto del procedimiento principal

Recurso de apelación interpuesto por una persona física, titular de una actividad de expenduría de productos sujetos a monopolio, contra una sentencia del T.a.r. Toscana (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de la Toscana) mediante la cual este desestimó su recurso de anulación de la medida adoptada por la Agenzia delle dogane e dei monopoli (Agencia de Aduanas y Monopolios) por la que se le suspendió durante quince días la licencia para el ejercicio de su actividad debido a la venta probada de cigarrillos a un menor.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Compatibilidad de una disposición de Derecho nacional de transposición de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y

venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE con el artículo 23, apartado 3, y con los considerandos 21 y 60 de dicha Directiva, así como con el artículo 5 TUE. Supuesta falta de proporcionalidad de la sanción constituida por la suspensión durante quince días de la licencia para el ejercicio de una actividad de expendeduría de tabaco, impuesta al titular por haber vendido cigarrillos a un menor.

Cuestión prejudicial

«¿Viola el artículo 25, apartado 2, del r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316 (Real Decreto n.º 2316 de 24 de diciembre de 1934), en su versión modificada por el artículo 24, apartado 3, del d.leg. n. 6 del 2016 (Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE) [Decreto Legislativo n.º 6 de 2016 (Transposición de la Directiva 2014/40/UE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE)], en la medida en que establece que “a quien venda o suministre a menores de dieciocho años productos del tabaco, cigarrillos electrónicos o envases de recarga que contengan nicotina o productos del tabaco novedosos se le aplicará una sanción administrativa financiera de quinientos a tres mil euros y la sanción de suspensión durante quince días de la licencia para el ejercicio de la actividad”, los principios del Derecho de la Unión de proporcionalidad y de cautela, como se desprenden del artículo 5 TUE, y del artículo 23, apartado 3, y de los considerandos 21 y 60 de la Directiva 2014/40, al dar prioridad al principio de cautela sin atenuarlo con el principio de proporcionalidad y, a resultas de ello, al sacrificar de un modo desproporcionado los intereses de los operadores económicos en favor de la protección del derecho a la salud, sin garantizar de este modo un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales, más aún al establecer una sanción que, infringiendo, el considerando 8 de la Directiva, no persigue eficazmente el objetivo de reducir el predominio del tabaquismo entre los jóvenes?»

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 5 TUE

Directiva 2014/40: considerandos 8, 21 y 60, y artículos 1, último párrafo, y 23, apartado 3.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Regio decreto 24 dicembre 1934, n. 2316 — Approvazione del testo unico delle leggi sulla protezione ed assistenza della maternità ed infancia (Real Decreto n.º 2316 de 24 de diciembre de 1934, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes sobre la protección y asistencia de la maternidad e infancia), en su versión modificada por el artículo 24, apartado 3, del decreto legislativo n.º 6 del 2016 (Decreto Legislativo n.º 6 de 2016): artículo 25, apartado 2 (en lo sucesivo, «disposición controvertida»): «a quien venda o suministre a menores de dieciocho años productos del tabaco, cigarrillos electrónicos o envases de recarga que contengan nicotina o productos del tabaco novedosos se le aplicará una sanción administrativa financiera de quinientos a tres mil euros y la sanción de suspensión durante quince días de la licencia para el ejercicio de la actividad. En caso de comisión reiterada del hecho, se aplicará una sanción administrativa financiera de mil a ocho mil euros y se retirará la licencia para el ejercicio de la actividad.»

Legge 9 luglio 2015, n. 114 — Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea — Legge di delegazione europea 2014 (Ley n.º 114 de 9 de julio de 2015, de delegación al Gobierno para la transposición de las Directivas europeas y la aplicación de otros actos de la Unión Europea — Ley de delegación europea de 2014)

Legge 24 dicembre n. 234 — Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea (Ley n.º 234 de 24 de diciembre, en materia de normas generales sobre la participación de Italia en la formación y ejecución de la normativa y las políticas de la Unión Europea)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 PJ (en lo sucesivo, «recurrente») es titular de una actividad de expendeduría de productos sujetos a monopolio. En febrero de 2016, a raíz de una inspección, la Agencia de Aduanas y Monopolios constató que el recurrente había vendido cigarrillos a un menor de edad. A resultas de ello, sobre la base de la disposición controvertida, dicha Agencia impuso al recurrente una sanción administrativa financiera de mil euros y le suspendió durante quince días la licencia para el ejercicio de su actividad. El recurrente pagó la sanción administrativa financiera que se le había impuesto e interpuso recurso ante el T.a.r. contra la medida de suspensión de la licencia y los actos conexos.
- 2 El T.a.r. desestimó el recurso mediante sentencia de 27 de noviembre de 2018. En particular, consideró infundada la solicitud de plantear una petición de decisión prejudicial relativa a la supuesta disconformidad con el Derecho [de la Unión] de la disposición controvertida.

- 3 El recurrente interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Consiglio di Stato (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente»), reproduciendo las alegaciones formuladas ante el T.a.r.
- 4 La Agencia de Aduanas y Monopolios y el Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerio de Economía y Hacienda) se personaron en el procedimiento y solicitaron que se desestimara el recurso de apelación.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 5 El recurrente señala la falta de racionalidad y de proporcionalidad de la sanción administrativa accesoria consistente en la suspensión, impuesta con motivo de una primera y única infracción, que se añade a la sanción administrativa financiera. Este sostiene que la disposición controvertida, por un lado, no persigue eficazmente el objetivo principal de la Directiva 2014/40, que consiste en reducir el predominio del tabaquismo entre los jóvenes, puesto que incide negativamente en la actividad económica del infractor más que de un modo positivo en la reducción del predominio del tabaquismo y, por otro lado, viola el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 5 TUE y en el artículo 23, apartado 3, de la Directiva 2014/40, como se desprende asimismo de un dictamen de la Commissione XIV (Politiche dell'Unione europea) della Camera dei Deputati [Comisión XIV (Políticas de la Unión) de la Cámara de Diputados], el cual consideró que el sistema de sanciones que se aplica a los expendedores no respeta los principios de proporcionalidad y eficacia, bien debido a la excesiva severidad de las sanciones previstas, bien debido al hecho de que los expendedores no siempre están en condiciones de comprobar con certeza la edad del comprador.
- 6 En particular, según el recurrente, al implementar la Directiva 2014/40 el legislador italiano no aplicó el principio según el cual los Estados no pueden imponer obligaciones y restricciones a las libertades del ciudadano protegidas por el Derecho de la Unión Europea en una medida superior —es decir, desproporcionada— a la estrictamente necesaria para el interés público a efectos de la consecución del objetivo que dicha autoridad tiene la responsabilidad de alcanzar. El objetivo de reducir el predominio del tabaquismo entre los jóvenes, en cambio, habría podido alcanzarse de una manera menos gravosa y restrictiva, mediante el establecimiento de un sistema de sanciones basado en una progresividad efectiva, adecuado para garantizar al infractor una sanción que no comprometiese de hecho, desde la primera infracción, su supervivencia como operador económico.
- 7 Según el recurrente, la disposición controvertida dio preferencia al principio de cautela, a fin de proteger el derecho a la salud del menor, violando de este modo el principio de proporcionalidad respecto de los efectos de dicha protección sobre el derecho al ejercicio de la actividad empresarial, sin ni siquiera establecer medidas aptas para alcanzar el objetivo de protección contemplado. El recurrente sostiene a este respecto que, en el sistema normativo de la Unión Europea, el principio de

proporcionalidad modera el principio de cautela, el cual, para garantizar el nivel más alto posible de protección, permitiría el sacrificio total de los intereses económicos contrapuestos. Este afirma que el legislador italiano ha previsto sanciones que van mucho más allá de la mera compensación de la ventaja económica obtenida de la venta de tabaco a menores y la «medida adecuada» para impedir la venta de productos perjudiciales para la salud de los menores. De este modo, el equilibrio necesario entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento de la Unión Europea se vería modificado y se incumpliría la prohibición de «gold plating», es decir, la prohibición de imponer obligaciones adicionales al transponer la normativa europea.

- 8 En apoyo de su razonamiento, el recurrente se remite: al artículo 5 TUE, con arreglo al cual «en virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados»; al considerando 60 de la Directiva 2014/40, que obliga a los Estados miembros, al efectuar la transposición, a respetar el principio de proporcionalidad; al artículo 23, apartado 3, de dicha Directiva, en virtud del cual «las sanciones aplicables al incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas de acuerdo con la presente Directiva [...] serán eficaces, proporcionadas y disuasorias [...]» y «las sanciones administrativas financieras aplicables a las infracciones intencionales podrán establecerse de modo que compensen la ventaja económica que se pretendía obtener con la infracción», y al considerando 21 de la Directiva, que establece que «[...] debe alentarse a los Estados miembros a impedir la venta de tales productos a niños y adolescentes mediante la adopción de las disposiciones adecuadas».

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 9 El órgano jurisdiccional remitente, si bien considera que la cuestión prejudicial es relevante para la resolución del litigio pendiente ante él, dado que la medida impugnada se ha adoptado en aplicación directa de la disposición controvertida, estima que no existe la alegada disconformidad con la normativa de la Unión Europea.
- 10 En su opinión, de la Directiva 2014/40, en particular de los considerandos 8 y 21 y del último párrafo del artículo 1, se desprende claramente la primacía del derecho a la salud, en especial de los más jóvenes, frente al derecho al ejercicio de la actividad empresarial del expendedor. Según el órgano jurisdiccional remitente, resultan inequívocos en este sentido la consideración de que el tabaco no es una mercancía ordinaria, el objetivo de facilitar un buen funcionamiento del mercado interior sobre la base de un nivel elevado de protección de la salud, especialmente de los jóvenes, y, al mismo tiempo, la protección de la salud, sobre todo para reducir el predominio del tabaquismo entre los jóvenes, junto con el objetivo de alentar que se impida la venta de tales productos a niños y adolescentes, mediante la adopción de las disposiciones adecuadas que establezcan y obliguen a cumplir límites de edad.

- 11 Además, la primacía que la Directiva ha atribuido al derecho a la salud, especialmente de los jóvenes, constituye para el intérprete la clave para concretar y delimitar la proporcionalidad de la sanción, en el sentido de que la valoración de la existencia o no de proporcionalidad depende de la capacidad de la sanción aplicada para constituir un instrumento eficaz y disuasorio.
- 12 Por otra parte, el artículo 23, apartado 3, de la Directiva 2014/40 atribuye a los Estados miembros la facultad de establecer normas relativas a las sanciones, previendo únicamente que estas deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias; precisamente la primacía del derecho a la salud del menor permite apreciar el carácter proporcionado de la sanción impuesta al empresario a la luz de su capacidad para ser disuasoria y, en consecuencia, eficaz respecto del objetivo de prohibir el uso del tabaco a los menores. El propio artículo 23, apartado 3, al establecer un principio para las sanciones financieras aplicables a la infracción, añade únicamente que estas «podrán establecerse de modo que compensen la ventaja económica que se pretendía obtener con la infracción»; este principio, por un lado, no excluye las sanciones administrativas distintas de las financieras y, por otro, se limita a prever la posibilidad de que la cuantía de la sanción compense la ventaja económica obtenida.
- 13 El órgano jurisdiccional remitente considera que, en el contexto del Derecho de la Unión expuesto, que se ha decantado, a la hora de ponderar los derechos en conflicto, por el derecho a la salud del menor, y que ha atribuido a cada Estado la facultad de materializar en sanciones disuasorias y eficaces el instrumento para alcanzar el objetivo, que es proporcionado respecto al derecho del empresario a desarrollar la actividad empresarial de venta de tabacos, las opciones elegidas por el legislador italiano parecen respetar plenamente el ordenamiento de la Unión Europea.
- 14 En particular, el órgano jurisdiccional remitente menciona la legge di delega n. 114 del 2015 (Ley de delegación n.º 114 de 2015) que, por un lado, en su artículo 6, letra b), apartado 2, identifica la obligación de «*tener en cuenta el carácter específico de los productos del tabaco, con el objetivo de establecer trabas a un exceso de oferta y de reducir el predominio del tabaquismo entre los menores*» y, por otro lado, en la misma disposición se remite a la norma interna que ha establecido los principios generales para la transposición del Derecho de la Unión Europea en materia de sanciones [artículo 32, apartado 1, letra d), de la Ley n.º 234 de 2012], la cual, al relacionar la tipología de las sanciones con el nivel de protección de los intereses en juego, ha previsto la sanción accesoria de la suspensión cuando sea necesario para garantizar la observancia de las obligaciones impuestas. El legislador italiano, mediante la disposición controvertida, otorgando correctamente primacía al derecho preferente con arreglo al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, ha previsto la suspensión de quince días a raíz de una única comprobación de infracción, sin establecer un mínimo y con un máximo de seis meses posible.

- 15 La sanción parece, en consecuencia, según el órgano jurisdiccional remitente, proporcionada respecto del sacrificio del derecho del empresario, resultando disuasoria y eficaz para alcanzar el objetivo contemplado y protegiendo de este modo con carácter preventivo el interés superior tutelado; dicha sanción, además, no viola el principio de cautela tal como ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [véanse las sentencias de 9 de junio de 2016, Giovanni Pesce y otros/Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros (C-78/16), Cesare Serinelli y otros/Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros (C-79/16)].
- 16 En conclusión, según el órgano jurisdiccional remitente, en el marco de los principios del Derecho de la Unión citados y con las pautas de interpretación consideradas necesarias sobre la base de los principios establecidos mediante las disposiciones del Derecho de la Unión, apreciando de este modo la proporcionalidad de la sanción de la suspensión de la licencia a la luz de la primacía del derecho a la salud del menor y de la necesidad, para la eficacia de la protección, de que la sanción sea disuasoria, la pérdida económica sufrida por el vendedor halla una justificación razonable en el equilibrio de los derechos diversamente protegidos en el sector del comercio del tabaco.
- 17 Según el órgano jurisdiccional remitente, no parece que el Tribunal de Justicia haya abordado específicamente la normativa prevista en la Directiva 2014/40 desde los puntos de vista antes expuestos y, por lo tanto, a falta de un precedente concreto, no puede hacerse referencia a la teoría del acto claro, máxime si se tiene en cuenta la solicitud expresa formulada por una de las partes, la importancia de la cuestión prejudicial y el carácter general de la obligación de plantear una cuestión prejudicial que incumbe a los órganos jurisdiccionales de última instancia.
- 18 Dicho órgano jurisdiccional, por lo tanto, aun siendo consciente del carácter infundado de la pretensión formulada por el recurrente y de la prolongación injustificada de los plazos del procedimiento vinculados a la pendencia de la cuestión prejudicial, con el único fin de cumplir con la obligación de plantear una cuestión prejudicial como órgano jurisdiccional nacional de última instancia y teniendo en cuenta el hecho de que el incumplimiento de dicha obligación genera una responsabilidad directa del Estado miembro de carácter sustancialmente objetivo (sentencias de 30 de septiembre de 2003, Kobler, C-224/01; posteriormente, de 13 de junio de 2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, y de 24 de noviembre de 2011, Comisión/Italia, C-379/10), así como la responsabilidad civil del magistrado, plantea la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la base de la alegación del recurrente.