

Asunto C-370/20**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:**

7 de agosto de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

25 de junio de 2020

Parte demandante y recurrente en casación:

Pro Rauchfrei e. V.

Parte demandada y recurrida en casación:

JS

Objeto del procedimiento principal

Acción de cesación de la puesta en venta de cigarrillos en máquinas expendedoras, por considerar que infringe la prohibición de disimular las advertencias sanitarias que figuran en los paquetes de cigarrillos y que se muestran imágenes de paquetes de cigarrillos sin dichas advertencias

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Petición con arreglo al artículo 267 TFUE relativa a la interpretación del artículo 8, apartado 3, primera frase, (conceptos de «comercialización» y de «disimular») y del artículo 8, apartado 8, (concepto de «imágenes de las unidades de envasado») de la Directiva 2014/40

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Comprende el concepto de comercialización en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40/UE la puesta a la venta de productos del tabaco en máquinas expendedoras de tal forma que, aunque los paquetes de cigarrillos que estas contienen lleven las advertencias prescritas por la ley, inicialmente se almacenan en la máquina de forma que el consumidor no puede verlos y las advertencias en los paquetes solo resultan visibles cuando el cliente acciona la máquina previamente desbloqueada por el personal de caja y esta expulsa el paquete de cigarrillos hacia la cinta transportadora de la caja antes del proceso de pago?
2. ¿Comprende la prohibición de que las advertencias estén «disimuladas [...] por [...] cualquier otro objeto», que figura en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40/UE, el supuesto en que, en el marco de la exposición del producto en una máquina, queda disimulada toda la unidad de envasado del tabaco?
3. ¿Se cumple el criterio de «imágenes de las unidades de envasado» del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40/UE, aunque una imagen no sea una reproducción fiel y realista del envase original, pero el consumidor, debido a su diseño en términos de contorno, proporciones, colores y logotipo de la marca, asocia la imagen con una unidad de envasado de tabaco?
4. ¿Se cumplen los requisitos del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40/UE, independientemente de la imagen utilizada, por el mero hecho de que el consumidor tiene la posibilidad de percibir el envase de los cigarrillos con las advertencias exigidas antes de formalizar el contrato de compraventa?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

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, en particular los considerandos 48 y 60, así como los artículos 2, punto 40, y 8

Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, en particular sus artículos 3 y 4

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley de Defensa de la Competencia; en lo sucesivo, «UWG»), en particular los artículos 3, 3a, 5a y 8

Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Ley sobre los Productos del Tabaco y Productos Relacionados; en lo sucesivo, «Tabakerzeugnisgesetz» o «TabakerzG»), en particular el artículo 6

Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Reglamento sobre los Productos del Tabaco y Productos Relacionados; en lo sucesivo, «Tabakerzeugnisverordnung» o «TabakerzV»), en particular el artículo 11, apartado 1, primera frase, punto 4, y apartado 2

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

El demandado opera dos supermercados en Múnich. A partir del 20 de mayo de 2017, en las cajas de dichos comercios ponía a la venta cigarrillos en la máquina expendedora que se muestra a continuación:



- 1 Los paquetes de cigarrillos almacenados en la máquina expendedora no estaban a la vista del cliente. Si bien las teclas de selección de productos en la máquina expendedora mostraban diferentes marcas de cigarrillos, no mostraban las advertencias sanitarias legalmente exigidas.
- 2 La venta se llevaba a cabo de tal manera que el cliente pedía primero al personal de caja que desbloquease la máquina expendedora y a continuación pulsaba la tecla de selección de la marca de cigarrillos deseada. Seguidamente, el paquete de cigarrillos era transportado desde el dispositivo dispensador de la máquina

expendedora hacia la cinta transportadora de la caja. Después, el paquete de cigarrillos se pagaba en la caja, siempre que el cliente mantuviera su intención de compra. Esta organización del proceso de venta a través de la máquina expendedora tenía por objeto la prevención de hurtos y la protección de menores.

- 3 La demandante cuestionó ante el Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal) la oferta de cigarrillos a través de la máquina expendedora operada por el demandado. El Landgericht desestimó la demanda. El recurso de apelación de la demandante no prosperó. El órgano jurisdiccional remitente ha de pronunciarse sobre el recurso de casación de la demandante.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 4 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, el éxito del recurso de casación depende de la interpretación que se haga de los artículos 8, apartado 3, primera frase, y 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40. Por una parte, es determinante si la exposición de cigarrillos a través de la máquina expendedora de que se trata contraviene la prohibición de disimular las advertencias sanitarias que deben figurar en la unidad de envasado de un producto del tabaco, establecida en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40. Por otra parte, es preciso que se dilucide si en la máquina expendedora se muestran imágenes de paquetes de cigarrillos que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, no muestran advertencias sanitarias.

Sobre la interpretación del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40

Sobre la característica de la comercialización (primera cuestión prejudicial)

- 5 En primer lugar, se suscita la duda de si la exposición de paquetes de cigarrillos a través de la máquina expendedora constituye una «comercialización» en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40. La primera cuestión prejudicial tiene por objeto esclarecer esta duda interpretativa.
- 6 Es característico de la puesta a la venta a través de las máquinas expendedoras en cuestión que, aunque los paquetes de cigarrillos que contienen llevan las advertencias exigidas por la ley, los paquetes de cigarrillos se almacenan en la máquina de manera que inicialmente el consumidor no puede verlos. Los paquetes de cigarrillos y las advertencias que llevan solo resultan visibles cuando el cliente activa la máquina expendedora, que previamente ha sido desbloqueada por el personal de caja, y esta expulsa el paquete de cigarrillos hacia la cinta transportadora de la caja antes del proceso de pago. El órgano jurisdiccional remitente considera que, en el caso de este proceso de adquisición alargado en el tiempo en el que las advertencias sanitarias que figuran en los paquetes de cigarrillos son visibles solo temporalmente, no es posible establecer de forma

inequívoca si se cumple el criterio de comercialización en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40.

- 7 La redacción del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 se opone a una interpretación restrictiva según la cual el concepto de comercialización solo abarcaría la transmisión del poder efectivo de control del vendedor al cliente después de la operación de pago. Con arreglo al artículo 2, punto 40, de la Directiva 2014/40, se entiende por «comercializar» poner productos a disposición de los consumidores, mediante pago o no de dichos productos. El concepto de la «puesta a disposición» también debería incluir la puesta a la venta de cigarrillos en máquinas expendedoras, como la aquí controvertida, donde el proceso de dispensación puede ser iniciado por el propio cliente.
- 8 El contexto normativo no permite una interpretación unívoca del concepto de comercialización. El órgano jurisdiccional de apelación consideró que el almacenamiento de los paquetes de cigarrillos en la máquina expendedora aquí controvertida no era más que una modalidad de venta. Del considerando 48 de la Directiva 2014/40 se desprende, en su opinión, que el objetivo de armonización de dicha Directiva no está dirigido a las modalidades de venta ni a la publicidad. De ahí deduce que, la puesta a la venta aquí controvertida de cigarrillos en máquinas expendedoras no es objeto de las disposiciones de la Directiva. A juicio del órgano jurisdiccional remitente es dudoso que se pueda aceptar esta interpretación. El considerando 48 de la Directiva 2014/40 dispone que dicha Directiva no armoniza las normas sobre entornos libres de humo, ni sobre disposiciones nacionales de compraventa o publicidad, o sobre extensión de marca, ni introduce un límite de edad para los cigarrillos electrónicos o envases de recarga. El órgano jurisdiccional de apelación dedujo de lo antedicho que la Directiva 2014/40 solo regula el diseño del producto en sí, pero no las modalidades de venta de los productos del tabaco, como, por ejemplo, la exposición en las máquinas expendedoras. Procede tener en cuenta que, si bien el considerando 48, además de las «disposiciones nacionales de compraventa», excluye también la «publicidad» del objetivo de armonización de la Directiva, esta contiene en su artículo 20, apartado 5, y en su considerando 43 disposiciones que expresamente se refieren a la publicidad de los cigarrillos electrónicos. Del considerando 60 se desprende asimismo que entre los objetivos de la Directiva figura la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas, entre otras cosas, a la «presentación» de los productos del tabaco. Del término «presentation» utilizado en la versión inglesa podría desprenderse que no solo la configuración de la unidad de envasado del producto del tabaco propiamente dicha, sino también las circunstancias de su exposición en el contexto de la situación de venta forman parte del objeto normativo de la Directiva 2014/40.
- 9 El objetivo normativo del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 tampoco deja claro si el concepto de comercialización abarca la exposición controvertida de los paquetes de cigarrillos en máquinas expendedoras.

Según el considerando 28 de la Directiva 2014/40, la prohibición de disimular prevista en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de dicha Directiva, tiene por objeto asegurar la integridad y la visibilidad de las advertencias sanitarias y maximizar su eficacia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros, C-547/14, EU:C:2016:325). Por consiguiente, la prohibición de disimular, al igual que la exigencia de que existan advertencias sanitarias, tiene por objeto proteger la salud advirtiendo de los efectos adversos para la salud humana de los productos, u otras consecuencias no deseadas de su consumo (véanse los artículos 1 y 2, punto 32, de la Directiva 2014/40). De ello resulta que la prohibición de disimular en virtud del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 tiene por objeto garantizar que las advertencias sanitarias puedan ser percibidas por el consumidor y tenidas en cuenta por este en el marco de su decisión de compra. Atendiendo a las apreciaciones del órgano jurisdiccional de apelación, el contrato de compraventa no se celebra por el hecho de pulsar la tecla de selección en la máquina expendedora, sino únicamente poco después, con el pago subsiguiente de los cigarrillos. Como el paquete de cigarrillos es expulsado hacia la cinta transportadora en la caja cuando el consumidor pulsa la tecla de selección en la máquina, el consumidor puede ver el paquete de cigarrillos íntegro y de todos sus lados sin limitación alguna antes de la celebración del contrato y, por tanto, tomar su decisión de compra con pleno conocimiento de las advertencias no disimuladas en el paquete o abstenerse de hacerlo. En este contexto, podría suponerse que el objetivo normativo de la prohibición de disimular, en el caso de vender los cigarrillos a través de la máquina expendedora en cuestión, no se ve suficientemente afectado, ya que durante el proceso de venta las advertencias sanitarias que figuran en las cajetillas se hacen plenamente visibles con suficiente antelación a la decisión final de compra. Por otra parte, habida cuenta de la importancia de las advertencias sanitarias para la protección de un bien jurídico tan relevante como la salud y del objetivo del control del tabaco, consagrado también en el artículo 1 de la Directiva 2014/40, no resulta ilógico suponer que las advertencias sanitarias solo son suficientemente efectivas si pueden llegar al consumidor tan pronto como los cigarrillos se exponen en la máquina expendedora y, por lo tanto, en un momento en que ya se ha dado un primer paso esencial en la decisión a favor o en contra de la compra de cigarrillos. Esto podría ser un argumento a favor de incluir también esta exposición en la máquina expendedora, que se encuentra al inicio del proceso de compra, en el concepto de comercialización y, por lo tanto, en el ámbito de la prohibición de disimular las advertencias sanitarias.

Sobre la característica de la disimulación por otros objetos (segunda cuestión prejudicial)

- 10 También se suscita la duda de si, en circunstancias como las del presente asunto, concurre la característica de disimulación por otros objetos en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40. La segunda cuestión prejudicial tiene por objeto esclarecer esta duda interpretativa.

- 11 Es controvertido si eludir la visibilidad de las advertencias sanitarias en los paquetes de cigarrillos cuando estos se almacenan en una máquina expendedora para su venta constituye una disimulación en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40. Según una de las opiniones defendidas, la prohibición de disimular también abarca la ocultación de todo el envase por una máquina expendedora, porque el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 tiene por objeto garantizar la visibilidad de las advertencias en el momento mismo de la exposición de los productos. Según la opinión contraria, el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 se refiere, a tenor del considerando 48, únicamente al producto en sí o al diseño del envase y no a su exposición u otras modalidades de venta y, por lo tanto, no a factores externos al envase. Se considera que el almacenamiento de productos del tabaco en máquinas expendedoras o en estanterías es una mera modalidad de venta y no afecta al diseño del envase regulado por la Directiva. Se afirma que, en consecuencia, no puede constituir una disimulación en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva.
- 12 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, la respuesta a la pregunta controvertida no es inequívoca.
- 13 La redacción del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 no impide suponer que eludir la visibilidad de las advertencias sanitarias mediante la tenencia a disposición de los paquetes de cigarrillos en la máquina expendedora también puede ser una disimulación por otro objeto, lo que debe evitarse en virtud de esa disposición. Si con un objeto se disimula no solo una advertencia sanitaria, sino todo el envase, esto implica necesariamente la disimulación de la advertencia colocada en el envase.
- 14 El contexto normativo no permite una interpretación unívoca del concepto de disimular. Como se ha expuesto, no está claro si del considerando 48 de la Directiva se desprende que las modalidades de venta, como la puesta a la venta de cigarrillos en una máquina expendedora quedan excluidas, por razones sistemáticas, del ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva. Este aspecto podría ser relevante no solo para el concepto de comercialización sino también para la característica de la «disimulación». En cambio, los ejemplos de objetos mencionados en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 no indican ninguna intención por parte del legislador de excluir del ámbito de aplicación de la prohibición de disimular la disimulación mediante el almacenamiento de los paquetes de cigarrillos en una máquina expendedora, ya que falta la referencia necesaria al diseño del propio envase. Es cierto que los timbres fiscales, las etiquetas de precio y las medidas de seguridad que se enumeran en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 son elementos que figuran habitualmente en los paquetes de cigarrillos y que, por lo tanto, afectan al diseño del envase. En cambio, los envoltorios, las bolsas y las cajas, a los que también se refiere el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40, son objetos que también pueden cubrir completamente el envase y, por lo tanto, al igual que la máquina

expendedora en cuestión, pueden impedir que el consumidor perciba las advertencias sanitarias que figuran en el envase, independientemente del diseño restante del envase.

- 15 El objetivo normativo del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 tampoco deja claro si el concepto de disimular por otros objetos comprende la exposición controvertida de los paquetes de cigarrillos en las máquinas expendedoras. A este respecto, deben tenerse en cuenta los mismos aspectos que para la interpretación de la característica de «comercialización».

Sobre la interpretación del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40

- 16 Según el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, las imágenes de las unidades de envasado y de todo embalaje exterior destinado a los consumidores de la Unión Europea deben ajustarse a las disposiciones del capítulo II («Etiquetado y envasado») del título II («Productos del tabaco») de la Directiva.

Sobre el concepto de «imágenes de unidades de envasado» (tercera cuestión prejudicial)

- 17 En primer lugar, se suscita la cuestión de si estamos ante una imagen de unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, aunque una imagen no sea una reproducción fiel y realista del envase original, pero el consumidor, debido a su diseño en términos de contorno, proporciones, colores y logotipo de la marca, asocia la imagen con una unidad de envasado de tabaco. La tercera cuestión prejudicial tiene por objeto esclarecer esta duda interpretativa.
- 18 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, no puede responderse de manera inequívoca a la cuestión planteada.
- 19 El concepto de «imágenes de unidades de envasado» en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 podría sugerir que solo una reproducción fiel y realista de un paquete de cigarrillos (al margen de las advertencias sanitarias) está cubierta por los elementos definitorios del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40. Sin embargo, es probable que el significado literal de dicho concepto también incluya una imagen en el sentido de una representación estilizada de las características esenciales de la apariencia de un paquete.
- 20 Del contexto normativo formado por dicha disposición y el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2014/40, así como por las disposiciones que en él se establecen para garantizar la visibilidad de las advertencias sanitarias en los envases de productos del tabaco solo se desprende que el artículo 8, apartado 8, de dicha Directiva se refiere a las imágenes de esos envases. Ahora bien, estas pueden ser imágenes realistas o estilizadas.

- 21 Es más probable que el objetivo normativo del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 sugiera que esta disposición se aplica también a aquellas imágenes que, por su diseño, desencadenan en el consumidor la asociación con un paquete de cigarrillos. La exigencia establecida en el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, de que las imágenes de los envases también deben cumplir los requisitos de visibilidad de las advertencias sanitarias aplicables al propio envase, al igual que el objetivo de las advertencias sanitarias, tiene por objeto proteger la salud advirtiendo de los efectos adversos para la salud humana de los productos, u otras consecuencias no deseadas de su consumo. De ello resulta que también el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 tiene por objeto garantizar que el consumidor pueda percibir las advertencias sanitarias y tenerlas en cuenta en el marco de su decisión de compra. En cambio, cuando un diseño que, aunque no sea realista, llama la atención sobre las características esenciales de un paquete mediante una representación estilizada de dichas características, puede crear un efecto de reconocimiento en el consumidor, parece lógico, en aras de una protección eficaz de la salud y del objetivo de reducir el consumo de tabaco, considerar que dicha representación estilizada es suficiente a efectos del concepto de imagen en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40. Una imagen de este tipo, al igual que una imagen realista, ya puede desencadenar un impulso de compra que debe combatirse con advertencias sanitarias conforme al artículo 8 de la Directiva 2014/40.

Sobre la cuestión de si se cumplen los requisitos del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 cuando el consumidor puede percibir el envase de los cigarrillos antes de formalizar el contrato de compraventa (cuarta cuestión prejudicial)

- 22 También se suscita la cuestión de si, en circunstancias como las del presente asunto, se cumplen los requisitos del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 por el mero hecho de que el consumidor tiene la posibilidad de ver los paquetes de cigarrillos con las advertencias sanitarias exigidas antes de la celebración del contrato de compraventa. La cuarta cuestión prejudicial tiene por objeto esclarecer esta duda interpretativa.
- 23 El órgano jurisdiccional de apelación consideró que el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 debe interpretarse en el sentido de que el uso de imágenes de paquetes de cigarrillos frente al consumidor solo está prohibido si se hace en lugar de la exposición del envase antes de la celebración del contrato de compraventa. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre si el órgano jurisdiccional de apelación está en lo cierto.
- 24 Del texto del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, que se refiere sin restricciones a las imágenes de los envases, no cabe deducir la limitación del ámbito de aplicación de esa disposición que apreció el órgano jurisdiccional de apelación.

- 25 Una interpretación que tenga en cuenta el contexto normativo no conduce a un resultado claro. El órgano jurisdiccional de apelación se basó, de nuevo, en la consideración de que del considerando 48 de la Directiva 2014/40 se desprende que la mera publicidad y las modalidades de venta no son objeto de la Directiva. Esta consideración no está fuera de duda, como ya se ha explicado anteriormente.
- 26 El objetivo normativo del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 tampoco deja claro si esa disposición también pretende prohibir el uso de imágenes de paquetes de cigarrillos sin advertencias sanitarias cuando el consumidor tiene la oportunidad de ver los propios paquetes de cigarrillos con las advertencias sanitarias exigidas antes de celebrar el contrato de compraventa. A este respecto, deben tenerse en cuenta, de nuevo, los mismos aspectos que para la interpretación de la característica de «comercialización». El órgano jurisdiccional remitente hace referencia a las reflexiones expuestas al respecto.