

**Zadeva C-370/20****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

7. avgust 2020

**Predložitveno sodišče:**

Bundesgerichtshof (Nemčija)

**Datum predložitvene odločbe:**

25. junij 2020

**Tožeča stranka in vlagateljica revizije:**

Pro Rauchfrei e. V.

**Tožena stranka in nasprotna stranka v revizijskem postopku:**

JS

**Predmet postopka v glavni stvari**

Tožba za opustitev ponujanja cigaret s pomočjo avtomata, ker naj bi se s tem kršilo prepoved prekrivanja zdravstvenih opozoril na zavojčkih cigaret in prikazovalo slike zavojčkov cigaret brez takih opozoril

**Predmet in pravna podlaga predloga**

Zaprosilo na podlagi člena 267 PDEU za razlago člena 8(3), prvi stavek (pojma „dajanje na trg“ in „prekrivanje“), in člena 8(8) (pojem „slike zavojčkov“) Direktive 2014/40

**Vprašanja za predhodno odločanje**

1. Ali pojem dajanja na trg v smislu člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40/EU zajema ponujanje tobačnih izdelkov s pomočjo avtomatov za izdelke tako, da so na zavojčkih cigaret, ki jih vsebujejo ti avtomati, sicer navedena zakonsko določena opozorila, vendar potrošnik zavojčkov cigaret,

- ki so shranjeni na zalogo v avtomatu, najprej ne vidi in si lahko opozorila na njih ogleda šele, ko pritisne tipko na avtomatu, ki ga mora blagajniško osebje pred tem odblokirati, in ko avtomat zaradi tega še pred plačilom izvrše zavojček cigaret na blagajniški trak?
2. Ali prepoved „prekrivanja“ opozoril „z drugimi predmeti“ iz člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40/EU zajema primer, v katerem avtomat, ki ponuja izdelke, prekriva celotno embalažo tobačnega izdelka?
  3. Ali je dejanski stan „slike zavojčkov“ iz člena 8(8) Direktive 2014/40/EU podan tudi, če pri sliki sicer ne gre za upodobitev originalne embalaže, kakršna je v resnici, vendar potrošnik sliko zaradi njenega oblikovanja, kar zadeva obrise, mere, barve in logotip blagovne znamke, povezuje z embalažo določenega tobačnega izdelka?
  4. Ali so zahteve člena 8(8) Direktive 2014/40/EU ne glede na uporabljeno sliko izpolnjene že, če lahko potrošnik vidi zavojčke cigaret s predpisanimi opozorili, preden sklene prodajno pogodbo?

#### **Navedene določbe prava Unije**

Direktiva 2014/40/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 3. aprila 2014 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o proizvodnji, predstavitvi in prodaji tobačnih in povezanih izdelkov in razveljavitvi Direktive 2001/37/ES, zlasti uvodni izjavi 48 in 60, člen 2, točka 40, in člen 8

Direktiva 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov, zlasti člena 3 in 4

#### **Navedene nacionalne določbe**

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zakon o preprečevanju nelojalne konkurence, v nadaljevanju: UWG), zlasti členi 3, 3a, 5a in 8

Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (zakon o tobačnih izdelkih in povezanih izdelkih, v nadaljevanju: TabakerzG), zlasti člen 6

Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (uredba o tobačnih izdelkih in povezanih izdelkih, v nadaljevanju: TabakerzV), zlasti člen 11(1), prvi stavek, točka 4, in (2)

#### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

Tožena stranka vodi dva supermarketa v Münchnu. Po 20. maju 2017 je začela na blagajnah teh trgovin s pomočjo avtomata, ki je na spodnji sliki, ponujati cigarete:



- 1 Kupec ni mogel videti zavojčkov cigaret, ki so bili v avtomatu shranjeni na zalogo. Na podlagi tipk za izbiro izdelkov na avtomatu je bilo sicer mogoče prepoznati različne znamke cigaret, vendar na njih ni bilo zakonsko določenih zdravstvenih opozoril.
- 2 Prodaja je potekala tako, da je kupec najprej prosil blagajniško osebje, naj odblokira avtomat, potem pa je pritisnil tipko za izbiro zelene znamke cigaret. Nato je avtomat iz odprtine za izdajo izdelkov izvrigel zavojček cigaret na blagajniški trak. Kupec je potem, če si glede nameravanega nakupa ni premislil, na blagajni plačal ta zavojček cigaret. S tako organizirano prodajo s pomočjo avtomata se je preprečevalo kraje in varovalo mladoletnike.
- 3 Tožeča stranka je pred deželnim sodiščem izpodbijala ponujanje cigaret s pomočjo avtomata, ki ga je upravljala tožena stranka. Deželno sodišče je to tožbo zavrnilo. Pritožba tožeče stranke ni bila uspešna. Predložitveno sodišče mora sedaj odločiti o reviziji tožeče stranke.

#### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga**

- 4 Predložitveno sodišče meni, da je uspeh te revizije odvisen od razlage člena 8(3), prvi stavek, in člena 8(8) Direktive 2014/40. Po eni strani je bistveno, ali je ponujanje cigaret s pomočjo obravnavanega avtomata v nasprotju s prepovedjo prekrivanja zdravstvenih opozoril, ki jih je treba navesti na zavojčku tobačnega izdelka, ki jo določa člen 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40. Po drugi strani je treba pojasniti, ali so na avtomatu prikazane slike zavojčkov cigaret, na katerih z odstopanjem od obveznosti iz člena 8(8) Direktive 2014/40 ni zdravstvenih opozoril.

**Razlaga člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40***Dejanski stan dajanja na trg (prvo vprašanje za predhodno odločanje)*

- 5 Najprej se postavlja vprašanje, ali gre pri ponujanju zavojčkov cigaret s pomočjo avtomata za „dajanje na trg“ v smislu člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40. Prvo vprašanje za predhodno odločanje je namenjeno razjasnitvi te težave z razlago.
- 6 Za ponudbo s pomočjo obravnavanega avtomata je značilno, da so na zavojčkih cigaret, ki jih vsebuje, sicer navedena zakonsko določena opozorila, vendar potrošnik zavojčkov cigaret, ki so shranjeni na zalogo v avtomatu, najprej ne vidi. Kupec lahko vidi zavojčke cigaret in opozorila, ki so na njih, šele, ko pritisne tipko na avtomatu, ki ga mora blagajniško osebje pred tem odblokirati, in ko avtomat zaradi tega še pred plačilom izvrže zavojček cigaret na blagajniški trak. Predložitveno sodišče meni, da ni mogoče jasno odgovoriti na vprašanje, ali je pri tem postopku nakupa, ki traja dalj časa in pri katerem so zdravstvena opozorila na zavojčkih cigaret vidna samo nekaj časa, podan dejanski stan dajanja na trg v smislu člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40.
- 7 V skladu z besedilom člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 ni mogoča taka ozka razlaga, da pojem dajanja na trg obsega samo prehod dejanske posesti nad stvarjo od prodajalca h kupcu po plačilu. V skladu s členom 2, točka 40, Direktive 2014/40 izraz „dajanje na trg“ pomeni dajanje izdelkov na voljo odplačno ali neodplačno. Pojem „dajanje na voljo“ bi lahko verjetno obsegal tudi obravnavano ponujanje cigaret s pomočjo avtomatov, pri katerih lahko kupec sam sproži izdajo izdelka.
- 8 Na podlagi okvira, v katerega je umeščena ta določba, ni mogoče jasno razložiti pojma dajanja na trg. Pritožbeno sodišče je zavzelo stališče, da je shranjevanje zavojčkov cigaret na zalogo v obravnavanem avtomatu za izdelke le ureditev prodaje. Navedlo je, da iz uvodne izjave 48 Direktive 2014/40 izhaja, da cilj te direktive ni harmonizirati ureditev prodaje in oglaševanja. Zato je menilo, da obravnavano ponujanje cigaret s pomočjo avtomatov ni predmet določb Direktive. Predložitveno sodišče je v dvomih glede tega, ali se je s to razlago mogoče strinjati. V uvodni izjavi 48 Direktive 2014/40 je navedeno, da ta direktiva ne harmonizira niti pravil o okolju brez tobačnega dima niti o nacionalnih ureditvah prodaje, nacionalnem oglaševanju ali širitvah blagovnih znamk, prav tako tudi ne določa starostne omejitve za elektronske cigarete ali posodice za ponovno polnjenje. Na podlagi tega je pritožbeno sodišče sklepalo, da Direktiva 2014/40 ureja samo oblikovanje samega izdelka, ne pa ureditev prodaje tobačnih izdelkov, kot je na primer ponujanje s pomočjo avtomatov. Upoštevati je treba, da Direktiva 2014/40 v skladu z uvodno izjavo 48 poleg „ureditev prodaje“ tudi ne harmonizira „oglaševanja“, vendar v členu 20(5) in v uvodni izjavi 43 vsebuje izrecne določbe o oglaševanju elektronskih cigaret. Poleg tega iz uvodne izjave 60 izhaja, da je eden od ciljev Direktive približevanje zakonov in drugih predpisov držav članic, med drugim, v zvezi s „predstavitvijo“ tobačnih izdelkov. Iz pojma

„presentation“, ki je uporabljen v angleški jezikovni različici, bi lahko izhajalo, da Direktiva 2014/40 ne ureja samo predstavitve zavojčka tobačnega izdelka, ampak tudi okoliščine njegovega ponujanja v okviru prodaje.

- 9 Na podlagi cilja določbe člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 prav tako ni mogoče jasno odgovoriti na vprašanje, ali pojem dajanja na trg zajema obravnavano ponujanje zavojčkov cigaret s pomočjo avtomatov. Namen prepovedi prekrivanja iz člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 je v skladu z uvodno izjavo 28 Direktive zagotoviti celovitost in vidnost zdravstvenih opozoril ter povečati njihovo učinkovitost (glej sodbo Sodišča z dne 4. maja 2016, Philip Morris Brands in drugi, C- 547/14, EU:C:2016:325). Torej je cilj prepovedi prekrivanja tako kot cilj obveznosti zdravstvenih opozoril varovanje zdravja z opozorili v zvezi s škodljivimi učinki izdelka na zdravje ljudi ali drugimi neželenimi posledicami njegove uporabe (glej člen 1 in člen 2, točka 32, Direktive 2014/40). Iz tega sledi, da naj bi bil cilj prepovedi prekrivanja iz člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 zagotoviti, da lahko potrošnik vidi in upošteva zdravstvena opozorila, ko se odloča za nakup. V skladu z ugotovitvami pritožbenega sodišča se prodajna pogodba ne sklene že, ko potrošnik pritisne tipko za izbiro na avtomatu, ampak šele kmalu zatem, ko plača cigarete. Potrošnik si lahko zato, ker avtomat zaradi pritiska tipke za izbiro izvrže škatlico cigaret na blagajniški trak, pred sklenitvijo pogodbe v celoti in z vseh strani ter brez omejitev ogleda zavojček cigaret in se s tem odloči za nakup, zavedajoč se neprekritih opozoril na embalaži, ali pa se zanj ne odloči. Glede na navedeno je morda treba zavzeti stališče, da uresničitev cilja določbe o prepovedi prekrivanja v primeru prodaje cigaret s pomočjo obravnavanega avtomata ni zadostno ogrožena, ker si lahko potrošnik med postopkom prodaje še pravočasno, pred dokončno odločitvijo za nakup, brez omejitev ogleda zdravstvena opozorila na zavojčkih. Po drugi strani pa je glede na pomen zdravstvenih opozoril za varovanje pomembne pravne dobrine, to je zdravje, in cilj nadzora nad tobakom, ki je poleg tega določen v členu 1 Direktive 2014/40, verjetno tudi, da so lahko zdravstvena opozorila dovolj učinkovita le, če lahko potrošnik do njih dostopa že pri ponujanju cigaret s pomočjo avtomata in s tem v trenutku, v katerem se že stori prvi bistveni korak pri odločanju za nakup cigaret ali proti njemu. To bi bil lahko argument za to, da je treba pod pojmom dajanja na trg razumeti že to ponujanje s pomočjo avtomata, ki se zgodi na začetku nakupovanja, in ga zato vključiti na področje uporabe prepovedi prekrivanja zdravstvenih opozoril.

*Dejanski stan prekrivanja z drugimi predmeti (drugo vprašanje za predhodno odločanje)*

- 10 Poleg tega se postavlja vprašanje, ali je v okoliščinah, kot so obravnavane, podan dejanski stan prekrivanja z drugimi predmeti v smislu člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40. Drugo vprašanje za predhodno odločanje je namenjeno razjasnitvi te težave o razlagi.
- 11 Sporno je, ali to, da zdravstvena opozorila na zavojčkih cigaret, ker so ti shranjeni v avtomatu, niso vidna, pomeni prekrivanje v smislu člena 8(3), prvi stavek,

Direktive 2014/40. Eno stališče, ki se zagovarja, je, da prepoved prekrivanja obsega tudi prekrivanje celotnega zavojčka s tem, da je v avtomatu, ker naj bi se s členom 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 želelo zagotoviti, da so opozorila vidna že pri ponujanju izdelkov. Nasprotno stališče pa je, da se člen 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 v skladu z njeno uvodno izjavo 48 nanaša samo na izdelke ali oblikovanje embalaže, ne pa na njihovo ponujanje ali druge ureditve prodaje in torej ne na dejavnike, ki ne zadevajo zavojčka. V skladu s tem stališčem naj bi bilo shranjevanje tobačnih izdelkov na zalogo v avtomatih za izdelke ali na policah zgolj ureditev prodaje in naj ne bi zadevalo oblikovanja embalaže, ki ga ureja Direktiva. Torej naj to tudi ne bi moglo biti prekrivanje v smislu člena 8(3), prvi stavek, Direktive.

- 12 Predložitveno sodišče meni, da na sporno vprašanje ni mogoče podati jasnega odgovora.
- 13 Besedilo člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 ne nasprotuje stališču, da lahko tudi to, da zdravstvena opozorila niso vidna, ker so zavojčki cigaret shranjeni v avtomatu, pomeni prekrivanje z drugim predmetom, ki ga je treba v skladu s to določbo preprečiti. Če je s predmetom prekrito ne samo zdravstveno opozorilo, ampak celotna embalaža, to neizogibno pomeni, da je prekrito tudi opozorilo na zavojčku.
- 14 Na podlagi okvira, v katerega je umeščena ta določba, ni mogoče jasno razložiti pojma prekrivanja. Kot je bilo navedeno, ni mogoče podati jasnega odgovora na vprašanje, ali iz uvodne izjave 48 Direktive izhaja, da ureditve prodaje, kot je ponujanje cigaret s pomočjo avtomata, iz sistematičnih razlogov ne spadajo na področje uporabe člena 8(3), prvi stavek, Direktive. Ta vidik bi bil lahko odločilen ne samo za pojem dajanja na trg, ampak tudi za dejanski stan „prekrit“. Vendar iz primerov predmetov, navedenih v členu 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40, ni razviden namen zakonodajalca, da želi iz področja uporabe prepovedi prekrivanja izključiti prekrivanje, ki je posledica shranjevanja zavojčkov cigaret na zalogo v avtomatu, ker pri tem ni potrebne povezave z oblikovanjem zavojčka. Sicer so davčni žigi, oznake cene in varnostni elementi, ki so navedeni v členu 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40, predmeti, ki so praviloma nameščeni na zavojčku cigaret in zaradi tega zadevajo oblikovanje zavojčka. Vendar so ovoji, embalaže in škatlice, ki so prav tako navedeni v členu 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40, predmeti, ki lahko zaobjamejo tudi cel zavojček in lahko tako – kot obravnavani avtomat – ne glede na siceršnje oblikovanje zavojčka preprečijo potrošniku, da bi videl navedena zdravstvena opozorila.
- 15 Na podlagi cilja določbe člena 8(3), prvi stavek, Direktive 2014/40 prav tako ni mogoče jasno odgovoriti na vprašanje, ali pojem prekrivanja z drugimi predmeti zajema obravnavano ponujanje zavojčkov cigaret s pomočjo avtomatov. Glede tega je treba upoštevati enake vidike kot pri razlagi dejanskega stanu „dajanje na trg“.

***Razlaga člena 8(8) Direktive 2014/40***

- 16 V skladu s členom 8(8) Direktive 2014/40 morajo biti slike zavojčkov in kakršne koli zunanje embalaže, ki so ciljno usmerjene na potrošnike v Uniji, skladne z določbami naslova II („Tobačni izdelki“), poglavje II („Označevanje in embalaža“) Direktive.

*Pojem „slike zavojčkov“ (tretje vprašanje za predhodno odločanje)*

- 17 Najprej se postavlja vprašanje, ali gre za sliko zavojčka v smislu člena 8(8) Direktive 2014/40, če pri sliki sicer ne gre za upodobitev originalne embalaže, kakršna je v resnici, vendar potrošnik sliko zaradi njenega oblikovanja, kar zadeva obrise, mere, barve in logotip blagovne znamke, povezuje z embalažo določenega tobačnega izdelka. Tretje vprašanje za predhodno odločanje je namenjeno razjasnitvi te težave z razlago.
- 18 Predložitveno sodišče meni, da na postavljeno vprašanje ni mogoče podati jasnega odgovora.
- 19 Pojem „slika zavojčka“ v smislu člena 8(8) Direktive 2014/40 bi lahko nakazoval, da dejanski stan člena 8(8) Direktive 2014/40 zajema samo upodobitev zavojčka cigaret, kakršen je v resnici, z izjemo zdravstvenih opozoril. Vendar bi lahko ta pojem pomenil tudi sliko v smislu stilizirane upodobitve bistvenih značilnosti videza zavojčka.
- 20 Iz okvira, v katerega je umeščena ta določba skupaj s členom 8(3) Direktive 2014/40 in tamkajšnjimi določbami o zagotavljanju vidnosti zdravstvenih opozoril na zavojčkih tobačnih izdelkih, izhaja le, da gre v členu 8(8) Direktive za upodobitve teh zavojčkov. To pa so lahko spet upodobitve originalne embalaže, kakršna je v resnici, ali pa stilizirane upodobitve.
- 21 V skladu s ciljem določbe člena 8(8) Direktive 2014/40 je bolj verjetno, da je treba to določbo uporabljati tudi za slike, ki jih potrošnik zaradi njihovega oblikovanja povezuje z zavojčkom določenih cigaret. Cilj obveznosti iz člena 8(8) Direktive 2014/40, da morajo tudi slike zavojčkov izpolnjevati zahteve glede zagotovitve vidnosti zdravstvenih opozoril, ki veljajo za zavojčke, je – prav tako kot cilj zdravstvenih opozoril – varovanje zdravja z opozorili pred škodljivimi učinki izdelka na zdravje ljudi ali drugimi neželenimi posledicami njegove uporabe. Iz tega sledi, da naj bi bil tudi cilj člena 8(8) Direktive 2014/40 zagotoviti, da lahko potrošnik vidi in upošteva zdravstvena opozorila, ko se odloča za nakup. Če pa potrošnik zaradi slike, ki sicer ni povsem skladna z resničnostjo, vendar zaradi stilizirane upodobitve bistvenih značilnosti videza zavojčka namiguje nanj, ugotovi, za katero originalno embalažo gre, je najbrž treba zaradi učinkovitega varovanja zdravja in uresničevanja cilja nadzora nad tobakom šteti, da taka stilizirana upodobitev zadostuje za to, da se jo lahko vključi pod pojem slike v smislu člena 8(8) Direktive 2014/40. Že taka upodobitev namreč lahko tako kot upodobitev, ki je povsem skladna z resničnostjo, potrošnika

spodbudi k nakupu, kar je treba preprečevati z zdravstvenimi opozorili v skladu s členom 8 Direktive 2014/40.

*Vprašanje, ali so zahteve člena 8(8) Direktive 2014/40 izpolnjene, če lahko potrošnik vidi zavojčke cigaret, preden sklene prodajno pogodbo (četrto vprašanje za predhodno odločanje)*

- 22 Poleg tega se postavlja vprašanje, ali so v okoliščinah, kakršne so obravnavane, zahteve člena 8(8) Direktive 2014/40 izpolnjene že zato, ker lahko potrošnik vidi zavojčke cigaret s predpisanimi zdravstvenimi opozorili, preden sklene prodajno pogodbo. Četrto vprašanje za predhodno odločanje je namenjeno razjasnitvi te težave z razlago.
- 23 Pritožbeno sodišče je zavzelo stališče, da je treba člen 8(8) Direktive 2014/40 razlagati tako, da se slik zavojčkov cigaret potrošniku ne sme prikazovati le, če se to počne, namesto da bi se mu pokazalo zavojček, preden sklene prodajno pogodbo. Predložitveno sodišče je v dvomih glede tega, ali se je mogoče strinjati s tem stališčem pritožbenega sodišča.
- 24 Iz besedila člena 8(8) Direktive 2014/40, ki brez omejitev velja za slike zavojčkov, namreč ni razvidna omejitev področja uporabe te določbe, ki jo je ugotovilo pritožbeno sodišče.
- 25 Razlaga ob upoštevanju okvira, v katerega je umeščena ta določba, ne omogoča jasnega rezultata. Stališče pritožbenega sodišča tudi v tem primeru temelji na njegovi domnevi, da oglaševalski ukrepi in ureditve prodaje sami po sebi v skladu z njeno uvodno izjavo 48 niso predmet Direktive 2014/40. Ta domneva je, kot je bilo že predstavljeno zgoraj, vprašljiva.
- 26 Na podlagi cilja določbe člena 8(8) Direktive 2014/40 prav tako ni mogoče jasno ugotoviti, ali se želi s to določbo prepovedati tudi uporabo slik zavojčkov cigaret brez zdravstvenih opozoril, če lahko potrošnik vidi zavojčke cigaret s predpisanimi zdravstvenimi opozorili, preden sklene prodajno pogodbo. Glede tega je treba ponovno upoštevati enake vidike kot pri razlagi dejanskega stanu „dajanje na trg“. Zato se predložitveno sodišče sklicuje na svoje navedbe v zvezi s tem.