

Mål C-370/20**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

7 augusti 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

25 juni 2020

Klagande:

Pro Rauchfrei e. V.

Motpart:

JS

Saken i det nationella målet

Talan om förbuds föreläggande avseende försäljning av cigaretter i en varuautomat, eftersom försäljningen åsidosätter förbudet mot att dölja hälsovarningarna på cigarettförpackningar och eftersom bilder av cigarettförpackningar utan sådana hälsovarningar visas

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran enligt artikel 267 FEUF om tolkning av artikel 8.3 första meningen (begreppen släppa ut på marknaden och dolda) och artikel 8.8 (begreppet bilder av styckförpackningar)

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Omfattar begreppet släppa ut på marknaden i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40/EU utbudande av tobaksprodukter till försäljning i varuautomater på ett sådant sätt att de cigarettförpackningar

som finns i automaterna visserligen uppfyller de lagstadgade kraven på hälsovarningar, men cigarettförpackningarna emellertid inte är omedelbart synliga för konsumenterna när de förvaras i automaterna, och hälsovarningarna på förpackningarna blir synliga först när kunden manövrerar automaten efter att den aktiverats av kassapersonalen, varefter cigarettförpackningen matas ut på varubandet innan betalning sker?

- 2) Omfattar bestämmelsen att hälsovarningarna inte får vara ”dolda av andra anordningar” enligt artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40/EU ett fall då hela tobaksförpackningen är dold av en automat inom ramen för produktpresentationen?
- 3) Är rekvisitet ”bilder av styckförpackningar” i artikel 8.8 i direktiv 2014/40/EU uppfyllt även när en avbildning visserligen inte är en verklighetstrogen avbildning av originalförpackningen, men konsumenten associerar bilden med en tobaksförpackning på grund av dess utformning avseende konturer, proportioner, färger och logotyp?
- 4) Är kraven enligt artikel 8.8 i direktiv 2014/40/EU, oavsett vilken typ av avbildning som används, uppfyllda om konsumenten före köpeavtalets ingående har tillfälle att se cigarettförpackningarna som har försetts med de lagstadgade hälsovarningarna?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40/EU av den 3 april 2014 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter och om upphävande av direktiv 2001/37/EG, i synnerhet skälen 48 och 60, samt artikel 2 punkt 40 och artikel 8

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen, i synnerhet artiklarna 3 och 4

Anförda nationella bestämmelser

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) (lagen om illojal konkurrens), i synnerhet 3, 3a, 5a, 8 §§

Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisgesetz – TabakerzG) (lag om tobaksvaror och relaterade produkter), i synnerhet 6 §

Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisverordnung – TabakerzV) (förfordning om tobaksvaror och

relaterade produkter), i synnerhet 11 § punkt 1 första meningen siffran 4 och punkt 2

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

Motparten, JS, driver två stormarknader i München. Från och med den 20 maj 2017 bjöd JS ut cigaretter till försäljning i nedan avbildade varuautomater vid kassorna i dessa stormarknader:



- 1 De cigarettförpackningar som förvarades i varuautomaterna var inte synliga för kunderna. På knapparna för att välja vara på automaterna var det visserligen möjligt att känna igen olika cigarettmärken, men de hade inte försetts med de lagstadgade hälsovarningarna.
- 2 Försäljningen skedde genom att kunden först bad kassapersonalen att aktivera varuautomaten och därefter tryckte på knappen för det önskade cigarettmärket. Därefter matades cigarettförpackningen ut genom automatens utmatningslucka direkt på varubandet. I den mån som kunden vidhöll sin köpavsikt betalade denne därpå cigarettförpackningen vid kassan. Syftet med att organisera försäljningen på detta sätt med varuautomater var att förhindra stölder och hindra minderåriga från att köpa cigaretter.
- 3 Klaganden, Pro Rauchfrei e.V. (nedan kallad Pro Rauchfrei) har genom att väcka talan vid Landgericht kritiserat att JS erbjuder cigaretter till försäljning genom de varuautomater som han använder sig av. Landgericht ogillade talan. Även Pro Rauchfreis överklagande av denna dom ogillades. Den hänskjutande domstolen ska nu avgöra Pro Rauchfreis överklagande av sistnämnda dom.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 4 Den hänskjutande domstolen anser att utgången i målet om överklagande beror på hur artikel 8.3 första meningen och artikel 8.8 i direktiv 2014/40 ska tolkas. För det första är det avgörande huruvida presentationen av cigaretter med hjälp av de aktuella varuautomaterna åsidosätter förbudet mot att dölja de hälsovarningar som ska finnas på en styckförpackning av en tobaksvara enligt artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40. För det andra vill den hänskjutande domstolen få ett klargörande av huruvida de bilder av cigarettförpackningar som presenteras på varuautomaterna åsidosätter bestämmelsen i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 då de inte uppvisar några hälsovarningar.

Tolkningen av artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40

Rekvisitet släppa ut på marknaden (fråga 1)

- 5 Inledningsvis uppkommer frågan huruvida presentationen av cigarettförpackningar med hjälp av varuautomater utgör ett utsläppande på marknaden i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40. Den första frågan som hänskjutits syftar till ett klargörande av denna frågeställning.
- 6 Utbudandet till försäljning med hjälp av de aktuella varuautomaterna kännetecknas av att cigarettförpackningarna som förvaras i automaterna visserligen uppfyller de lagstadgade kraven om hälsovarningar, men att dessa cigarettförpackningar inledningsvis inte är synliga för konsumenten då dessa lagras i automaterna. Cigarettförpackningarna och de hälsovarningar som finns på dessa blir synliga först när kunden manövrerar automaten efter att denna har aktiverats av kassapersonalen, varefter cigarettförpackningen matas ut på varubandet före betalning. Den hänskjutande domstolen anser att det inte är möjligt att entydigt besvara frågan huruvida denna betalningsprocess som pågår över en längre tidsperiod – och under vilken hälsovarningarna på cigarettförpackningarna endast är synliga under en del av denna tidsperiod – uppfyller rekvisitet släppa ut på marknaden i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40.
- 7 Lydelsen av artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 talar mot en restriktiv tolkning som innebär att begreppet släppa ut på marknaden endast omfattar att den faktiska kontrollen över varan övergår från säljaren till kunden efter betalningen. Enligt artikel 2 punkt 40 i direktiv 2014/40 definieras uttrycket ”släppa ut på marknaden” som att ”tillhandahålla produkter ... mot betalning eller ej”. Begreppet tillhandahålla torde även omfatta ett sådant utbudande av cigaretter i varuautomater som det är fråga om i förevarande mål, där kunden själv kan föranleda utmatningen av varan.
- 8 Den lagstiftningskontext i vilken begreppet släppa ut på marknaden återfinns ger inte heller ett entydigt svar avseende dess tolkning. Appellationsdomstolen fann

att lagringen av cigarettförpackningarna i försäljningssyfte inuti de aktuella varuautomaterna endast är ett försäljningsarrangemang. Det framgår av skäl 48 i direktiv 2014/40 att direktivet inte harmoniserar försäljningsarrangemang eller reklam. Därför omfattas det aktuella utbudandet av cigaretter till försäljning i varuautomater inte av bestämmelserna i nämnda direktiv. Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel med avseende på riktigheten av denna tolkning. I skäl 48 i direktiv 2014/40 anges att detta direktiv inte harmoniserar bestämmelserna om rökfria miljöer eller om inhemska försäljningsarrangemang, inhemsk reklam eller varumärkesutvidgning (*brand stretching*) och inte heller inför någon åldersgräns för elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare. Mot denna bakgrund har appellationsdomstolen dragit slutsatsen att direktiv 2014/40 endast reglerar utformningen av själva produkten, men däremot inte arrangemangen för försäljning av tobaksprodukter, såsom till exempel presentationen av dessa i varuautomater. Det ska även påpekas att skäl 48 utöver "försäljningsarrangemang" även undantar "reklam" från den harmonisering som direktivet strävar efter, men att artikel 20.5 och skäl 43 i direktiv 2014/40 trots detta innehåller uttryckliga bestämmelser avseende reklam för elektroniska cigaretter. Dessutom framgår av skäl 60 att målen för detta direktiv omfattar att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar om bland annat "presentation" av tobaksvaror. Av den omständigheten att begreppet "presentation" används i den engelska språkversionen vore det möjligt att dra slutsatsen att det inte endast är presentationen av själva styckförpackningen av tobaksvaran som avses, utan att även den omgivande presentationen inom ramen för försäljningssituationen omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/40.

- 9 Det framgår inte heller entydigt av regleringsändamålet med artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 huruvida begreppet släppa ut på marknaden omfattar den i förevarande mål aktuella presentationen av cigarettförpackningar i varuautomater. Syftet med förbudet mot att dölja hälsovarningarna enligt artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 är enligt skäl 28 i direktivet att säkerställa hälsovarningarnas integritet och synlighet samt maximera deras effekt (se EU-domstolens dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl., C- 547/14, EU:C:2016:325). Syftet med förbudet mot att dölja hälsovarningarna är således, i likhet med kravet på att förpackningarna ska vara försedda med sådana varningar, att utifrån aspekten hälsoskydd varna för de negativa effekter som dessa produkter har på människors hälsa eller andra oönskade följder av förbrukningen av dessa (se artikel 1 och artikel 2 punkt 32 i direktiv 2014/40). Av detta framgår att syftet med förbudet mot att dölja hälsovarningarna enligt artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 är att säkerställa att konsumenten uppfattar hälsovarningarna och kan beakta dessa inom ramen för sitt köpbeslut. Enligt appellationsdomstolens konstateranden ingås köpeavtalet inte redan genom att kunden trycker på knappen på automaten, utan först – kort därefter – vid tidpunkten då betalning av cigaretterna sker. Eftersom cigarettpaketet matas ut på varubandet efter att konsumenten tryckt på valfri knapp på automaten kan denne se hela cigarettförpackningen från alla sidor före avtalets ingående. Det innebär att konsumenten är medveten om de hälsovarningar som finns på förpackningen och inte är dolda när denne fattar sitt köpbeslut och kan i förekommande fall i stället

välja att inte genomföra köpet. Mot denna bakgrund kan man anse att regleringsändamålet med förbudet mot att dölja hälsovarningarna inte berörs i tillräckligt hög grad vid försäljning av cigaretter med hjälp av de aktuella varuautomaterna, eftersom hälsovarningarna på förpackningarna blir helt synliga vid rätt tidpunkt innan det slutgiltiga köpsbeslutet under proceduren för köp. Med hänsyn till betydelsen som hälsovarningarna har för skyddet av det tungt vägande rättsliga intresset hälsoskydd samt den målsättning med direktiv 2014/40 som anges i dess artikel 1, nämligen tobakskontroll, framstår det å andra sidan inte som främmande att anse att hälsovarningarna endast får en tillräcklig effekt när dessa kan nå konsumenten redan vid presentationen av cigaretterna i varuautomaterna, och således vid en tidpunkt då ett första väsentligt steg tas med avseende på beslutet för eller emot att köpa cigaretter. Detta kan tala för att redan presentationen i varuautomaterna i början av köptransaktionen ska omfattas av begreppet släppa ut på marknaden, och således även av förbudet mot att dölja hälsovarningarna.

Rekvisitet dolda av andra anordningar (fråga 2)

- 10 Dessutom uppkommer frågan huruvida rekvisitet dolda av andra anordningar i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 är uppfyllt under sådana omständigheter som är aktuella i förevarande mål. Den andra frågan syftar till att klargöra denna tolkningssvårighet.
- 11 Det är omtvistat huruvida den omständigheten att tillhandahållande av cigarettförpackningar i en varuautomat medför att de hälsovarningar som anbringats på förpackningarna inte är synliga ska anses innebära att de är dolda i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40. Enligt ett första synsätt omfattar förbudet mot att dölja hälsovarningarna även att hela styckförpackningen döljs av en automat, eftersom syftet med artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 är att säkerställa att hälsovarningarna är synliga redan vid presentationen av varorna. Enligt det motsatta synsättet framgår det av skäl 48 i direktiv 2014/40 att artikel 8.3 första meningen i direktivet endast avser själva varan eller förpackningens utformning och inte dess presentation eller andra försäljningsarrangemang och därmed inte faktorer som ligger utanför själva förpackningen. Förvaring av tobaksvaror i försäljningssyfte i varuautomater eller hyllor är endast ett försäljningsarrangemang och berör inte den utformning av förpackningen som regleras i direktivet. Därmed kan det inte heller vara fråga om ett döljande i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40.
- 12 Den hänskjutande domstolen anser att det inte finns ett entydigt svar på nämnda tvistefråga.
- 13 Lydelsen av artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 utgör inte hinder för uppfattningen att ett sådant döljande, med hjälp av andra anordningar, som nämnda bestämmelse avser att förhindra även kan omfatta ett sakförhållande där hälsovarningarna inte är synliga på grund av att cigarettförpackningarna förvaras i

en varuautomat. Om det inte endast är en hälsovarning utan hela förpackningen som är dold genom en anordning, innebär detta med nödvändighet att även hälsovarningen på förpackningen är dold.

- 14 Det sammanhang i vilket den aktuella bestämmelsen ingår ger inte heller någon entydig ledning för tolkningen av begreppet dold. Såsom visats ovan går det inte att entydigt besvara frågan huruvida det av skäl 48 i direktivet följer att försäljningsarrangemang såsom utbudande av cigaretter till försäljning i en varuautomat av systematiska skäl är undantaget från tillämpningsområdet för artikel 8.3 första meningen i direktivet. Detta synsätt skulle kunna vara relevant inte bara för begreppet släppa ut på marknaden, utan även för rekvisitetet dold. Däremot går det inte att av de exempel på anordningar som omnämns i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 härleda att unionslagstiftaren haft avsikten att utesluta ett fall där hälsovarningen är dold på grund av att cigarettförpackningarna förvaras i en varuautomat från tillämpningsområdet för förbudet mot att dölja hälsovarningar på den grunden att det saknas ett tillräckligt samband med själva förpackningens utformning. Skattemärken, prismärkning och säkerhetsmärkning som räknas upp i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 är visserligen anordningar som i regel anbringas på cigarettförpackningar och således avser förpackningens utformning. Däremot är omslag, fodral och lådor, vilka också omnämns i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40, anordningar som kan omsluta förpackningen helt och hållet och på detta sätt – såsom de i förevarande mål aktuella varuautomaterna – kan göra det omöjligt för konsumenten att se de hälsovarningar som anbringats, oavsett hur förpackningen har utformats i övrigt.
- 15 Det framgår inte heller entydigt av regleringsändamålet med artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 huruvida begreppet dolda av andra anordningar omfattar den presentation av cigarettförpackningar i varuautomater som är aktuell i förevarande mål. I detta sammanhang ska samma överväganden beaktas som vid tolkningen av begreppet släppa ut på marknaden.

Tolkningen av artikel 8.8 i direktiv 2014/40

- 16 Enligt artikel 8.8 i direktiv 2014/40 ska bilder av styckförpackningar och eventuella ytterförpackningar som riktar sig till konsumenter i unionen uppfylla bestämmelserna i avdelning II ("tobaksvaror") kapitel II ("märkning och förpackning").

Begreppet bilder av styckförpackningar (fråga 3)

- 17 Inledningsvis uppkommer frågan huruvida det är fråga om en bild av en styckförpackning i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40/EU när bilden visserligen inte är en verklighetstrogen avbildning av originalförpackningen, men konsumenten associerar bilden med en tobaksförpackning på grund av dess utformning avseende konturer, proportioner, färger och logotyp. Den tredje frågan syftar till klargörande av detta tolkningsproblem.

- 18 Den hänskjutande domstolen anser att denna fråga inte kan besvaras entydigt.
- 19 Begreppet bild av en styckförpackning i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 skulle kunna tyda på att det endast är en – bortsett från hälsovarningarna – verklighetstrogen avbildning av en cigarettförpackning som omfattas av rekviritet i artikel 8.8 i direktiv 2014/40. Lydelsen av begreppet torde emellertid även omfatta en stiliserad återgivning av de väsentliga detaljerna av en förpacknings utseende.
- 20 Av sambandet med artikel 8.3 i direktiv 2014/40 och bestämmelserna i nämnda artikel som avser att säkerställa att hälsovarningarna på alla styckförpackningar med tobaksvaror är synliga, går det endast att utläsa att det i artikel 8.8 i direktivet är fråga om avbildningar av dessa förpackningar. Dessa kan emellertid vara verklighetstroga eller stiliserade avbildningar.
- 21 Syftet med bestämmelsen i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 talar snarare för att även sådana avbildningar som på grund av sin utformning utlöser en association med en cigarettförpackning hos konsumenten omfattas av denna bestämmelse. Kravet i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 på att även bilder av styckförpackningar måste uppfylla samma krav som ställs på att hälsovarningarna på själva förpackningarna är synliga syftar – i likhet med hälsovarningarna i sig – till skydd av folkhälsan genom varningar om de negativa effekter som dessa produkter har på människors hälsa eller andra oönskade följder av förbrukningen av dessa. Av detta följer att även artikel 8.8 i direktiv 2014/40 avser att säkerställa att konsumenten ser hälsovarningarna och kan ta hänsyn till dessa inom ramen för sitt köpbeslut. Om en utformning som visserligen inte är verklighetstrogen, men som på grund av den stiliserade återgivningen av de väsentliga detaljerna av en förpacknings utseende hänvisar till denna och därigenom utlöser en igenkänningseffekt hos konsumenten, förefaller det i syfte att säkerställa ett effektivt hälsoskydd och målet att begränsa användningen av tobak rimligt att även en sådan stiliserad avbildning omfattas av begreppet bild i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40. Redan en sådan avbildning kan, i likhet med en verklighetstrogen avbildning, utlösa en sådan köpimpuls som ska bekämpas genom de hälsovarningar som avses i artikel 8 i direktiv 2014/40.

Frågan huruvida kraven i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 är uppfyllda om konsumenten kan se cigarettförpackningarna innan köpeavtalet ingås (fråga 4)

- 22 Vidare uppkommer frågan huruvida kraven i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 under sådana omständigheter som är aktuella i förevarande mål är uppfyllda redan eftersom konsumenten före köpeavtalets ingående får tillfälle att se cigarettförpackningen som är försedd med de lagstadgade hälsovarningarna. Den fjärde frågan syftar till att klargöra denna tolkningsproblematik.
- 23 Appellationsdomstolen har ansett att artikel 8.8 i direktiv 2014/40 ska tolkas på så sätt att det endast är förbjudet att använda bilder av cigarettförpackningar i förhållande till konsumenten om dessa används i stället för att presentera

styckförpackningen innan köpeavtalets ingående. Den hänskjutande domstolen ifrågasätter huruvida appellationsdomstolens resonemang är riktigt.

- 24 Det är av lydelsen av artikel 8.8 i direktiv 2014/40, vilken endast avser bilder av styckförpackningar, inte möjligt att utläsa den inskränkning av bestämmelsens räckvidd som appellationsdomstolen grundat sitt resonemang på.
- 25 En tolkning som tar hänsyn till det sammanhang i vilket bestämmelsen befinner sig leder inte heller till en entydig slutsats. Appellationsdomstolen har även i detta sammanhang grundat sitt resonemang på uppfattningen att det av skäl 48 i direktiv 2014/40 framgår att rena reklamåtgärder och försäljningsarrangemang inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. Som visats ovan kan denna uppfattning emellertid inte godtas med säkerhet.
- 26 Det går inte heller att av regleringsändamålet med artikel 8.8 i direktiv 2014/40 entydigt utläsa huruvida denna bestämmelse även syftar till att förbjuda användningen av bilder av cigarettförpackningar utan hälsovarningar, när konsumenten innan köpeavtalets ingående får tillfälle att se de faktiska cigarettförpackningarna som däremot är försedda med de lagstadgade hälsovarningarna. Även i detta sammanhang ska samma överväganden beaktas som vid tolkningen av rekvisitet släppa ut på marknaden. Den hänskjutande domstolen hänvisar till resonemanget som förts i detta avseende ovan.

ARBETSDOMSTOLEN