

**Sag C-717/23**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

27. november 2023

**Forelæggende ret:**

Verwaltungsgerichtshof (Østrig)

**Afgørelse af:**

17. november 2023

**Revisionsappellant:**

Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

---

**Hovedsagens genstand**

Straffesag mod en tobaksgrossist, som angiveligt har afsat cigaretter i en pakning med en ulovlig mærkning.

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkningen af direktiv 2014/40/EU; artikel 267 TEUF

**Præjudicielt spørgsmål**

Skal artikel 23, stk. 2, sammenholdt med artikel 2, nr. 40), og artikel 13, stk. 1, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU af 3. april 2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF, EUT L 127 af 29. april 2014, s. 1, fortolkes således, at forbuddet mod at markedsføre et tobaksprodukt, hvis pakning udviser elementer eller træk, der henviser til smagen, også omfatter en grossists afsætning af dette tobaksprodukt til et detailsalgssted eller kun salget til forbrugere på et detailsalgssted?

## **Anførte EU-retlige forskrifter**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU af 3. april 2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF, artikel 1, 2, 13, 15 og 23

## **Anførte nationale forskrifter**

Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz (lov om tobak og om beskyttelse af ikke-rygere), BGBl. nr. 431/1995, i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagen, BGBl. I nr. 66/2019, § 1, § 2, § 5d, stk. 1, nr. 3, og § 14

Tabakmonopolgesetz 1996 (tobaksmonopolloven af 1996), BGBl. nr. 830/1995, i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagen, BGBl. I nr. 104/2019, §§ 5, 6, 8 og 36

## **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Ved afgørelse truffet af Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (Greiskirchens administrative myndighed i første instans, herefter »myndigheden«) den 30. maj 2022 blev en grossist kendt skyldig i, at det selskab, han repræsenterede som direktør, og som indgik i en distributionskæde for tobaksprodukter, havde markedsført cigaretter ved levering til en bestemt kiosk, hvis pakninger indeholdt angivelserne »perfekt abgerundet (perfekt afrundet)« og »mit slow curing (med slow curing)«, som henviste til smagen.
- 2 Herved havde grossisten overtrådt § 14, stk. 1, nr. 1, sammenholdt med § 2, stk. 1, nr. 1, og § 5, stk. 1, nr. 3, i lov om tobak og om beskyttelse af ikke-rygere, hvorfor han blev idømt en bøde på 1 000 EUR (og en forvandlingsstraf).
- 3 Grossisten anlagde sag til prøvelse af myndighedens afgørelse ved Verwaltungsgericht (forvaltningsdomstol), som gav medhold i søgsmålet, annullerede den anfægtede afgørelse og indstillede den administrative straffeprocedure.
- 4 Som begrundelse anførte Verwaltungsgericht (forvaltningsdomstol), at myndigheden havde lagt til grund, at »markedsføringen« var sket ved leveringen af tobaksproduktet til kiosken. § 1, nr. 2, i lov om tobak og om beskyttelse af ikke-rygere har overtaget definitionen af »markedsføring« fra artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40/EU. Heraf fremgår, at en »markedsføring« sker over for forbrugere på detailsalgssteder eller ved fjernsalg. Den østrigske lovgiver har begrænset sig til blot at overtage denne definition. I modsætning til i Tyskland findes der i Østrig ikke nogen regel, som sikrer, at samtlige markedsdeltagere i

forsyningskæden er ansvarlige for markedsføringen. I henhold til definitionens ordlyd må det derfor lægges til grund, at der ved »tilrådighedsstillelse« til forbrugere skal forstås opbevaring af tobaksprodukter med henblik på direkte salg til forbrugeren, altså det sidste trin før salget til forbrugere, som f.eks. finder sted i en kiosk. Grossisten havde altså ikke »markedsført« tobaksproduktet, eftersom han havde leveret dette produkt til operatøren af et detailsalgssted (kiosken), som ligeledes var erhvervsdrivende og ikke forbruger.

- 5 Myndigheden iværksatte revisionsanke til prøvelse heraf ved Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol). Efterfølgende indtrådte den kompetente forbundsminister i sagen myndighedens sted. Med revisionsanken er det blevet gjort gældende, at medlemsstaterne under forhandlingerne om direktiv 2014/40/EU hele tiden lagde til grund, at alle markedsdeltagere i forsyningskæden er ansvarlige for overholdelsen af direktivets bestemmelser. I modsat fald vil en effektiv markedskontrol med henblik på at opnå og opretholde et højt sundhedsbeskyttelsesniveau være umulig.

#### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 6 Direktiv 2014/40/EU fastlægger ikke udtrykkeligt, hvilke af de økonomiske aktører, som deltager i handelen med tobaksprodukter, der er omfattet af forbuddet i artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40/EU. Fortolkningen af begrebet »markedsføring« synes at være afgørende for besvarelsen af dette spørgsmål.
- 7 I henhold til artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40/EU skal der ved »markedsføring« forstås tilrådighedsstillelse af produkter, uafhængigt af deres fremstillingssted, til forbrugere i Unionen mod eller uden vederlag, herunder ved fjernsalg. Direktiv 2014/40/EU indeholder ikke en retlig definition af begrebet »tilrådighedsstillelse af produkter«, som udgør en central del af begrebet »markedsføring«. En »forbruger«, som produkterne stilles til rådighed for, defineres i artikel 2, nr. 35), i direktiv 2014/40/EU som en fysisk person, der optræder med et formål, der ikke har forbindelse med vedkommendes virksomhed i forbindelse med handel, industri, håndværk eller liberale erhverv. Ved »detailsalgssted« forstås i henhold til artikel 2, nr. 41), i direktiv 2014/40/EU ethvert salgssted, hvor tobaksvarer markedsføres, eventuelt af en fysisk person (i hovedsagen er der tale om en kiosk).
- 8 Ordlyden af definitionen i artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40/EU giver ikke noget entydigt svar på spørgsmålet om, hvorvidt et tobaksprodukt først »markedsføres« ved tilrådighedsstillelsen til en forbruger eller allerede ved tilrådighedsstillelsen til et detailsalgssted. Mens der f.eks. i artikel 2, nr. 34), og artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/40/EU tales om fjernsalg af tobaksprodukter på tværs af grænser »til [o.a.: tysk »an«] forbrugere«, tales der i artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40/EU ikke om tilrådighedsstillelse af tobaksprodukter »til« [»an«], men derimod »til [»für«] forbrugere«. Dette udelukker ifølge Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) ikke en fortolkning, hvorefter også

tilrådighedsstillelsen af tobaksproduktet til et detailsalgssted – og ikke kun tilrådighedsstillelsen direkte til forbrugeren – er omfattet af begrebet »markedsføring«.

- 9 Domstolen har vedrørende definitionen i artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40/EU bemærket, at det følger af den sædvanlige betydning af ordet »tilrådighedsstillelse«, at det skal anses, at tobaksvarer »markedsføres«, når forbrugerne kan anskaffe dem, hvilket allerede er tilfældet, når en tobaksvarer blot er udbudt til salg, også før købet og før betaling (Domstolens dom af 9.3.2023, Pro Rauchfrei eV, C-356/22, præmis 20). Hvis denne forståelse af begrebet »markedsføring«, som tager udgangspunkt i forbrugeren, overføres på hovedsagen, vil en grossists afsætning af et tobaksprodukt endnu ikke udgøre en »markedsføring«, eftersom en grossist i henhold til tobaksmonopolloven af 1996 principielt kun må afsætte tobaksproduktet til en kioskejer. Forbrugere kan tilsvarende ikke anskaffe tobaksprodukter fra en grossist.
- 10 Dommen i sagen C-356/22 vedrørte fortolkningen af det såkaldte forbud mod at skjule sundhedsadvarsler, som er fastsat i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2014/40/EU, og ikke artikel 13, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/40/EU om præsentationen af tobaksproduktet. Det drejede sig om anvendelsen af begrebet »markedsføring« på en bestemt form for salg af tobaksprodukter til forbrugere på et detailsalgssted. På baggrund af disse forskelle er det ifølge Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) uklart, om Domstolens betragtninger i dommen i sag C-356/22, præmis 20, skal opfattes således, at en »markedsføring« af tobaksprodukter altid, altså uafhængigt af den indholdsmæssige sammenhæng med en bestemt forskrift i direktiv 2014/40/EU, forudsætter, at tobaksproduktet stilles direkte til rådighed for en forbruger (f.eks. ved salg), og ikke allerede kan foreligge på et tidligere trin i forsyningskæden. Generaladvokat Tanchev har ganske vist i sit forslag til afgørelse C-370/20, Pro Rauchfrei eV, punkt 38, som gik forud for dommen i sag C-356/22, anført, at et produkt anses for at være »markedsført«, når det stilles til rådighed til forbrugere i Unionen, og i en parentes tilføjet følgende: »(hvorved engroshandel er undtaget)«. Domstolen overtog imidlertid ikke disse betragtninger i dommen i sag C-356/22.
- 11 Der er ifølge Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) også gode argumenter for den opfattelse, at et tobaksprodukt for så vidt angår overholdelsen af bestemmelserne om produktpræsentationen på pakningen ikke først »markedsføres« ved den direkte tilrådighedsstillelse til en forbruger.
- 12 Direktiv 2014/40/EU anvender begrebet »markedsføring«, som beskrives generelt i artikel 2, nr. 40), i forskellige indholdsmæssige sammenhænge. Flere af disse bestemmelser forbyder »markedsføring« af bestemte tobaksprodukter på grund af deres indholdsstoffer, såsom artikel 7, stk. 1, 6, 7 og 9, eller artikel 17, eller knytter »markedsføringen« til overholdelsen af dette direktivs bestemmelser, såsom artikel 8, stk. 1, artikel 15, stk. 1, og artikel 20, stk. 1 og stk. 3, litra a). Andre bestemmelser forpligter producenter og importører til at informere de nationale myndigheder før eller efter »markedsføringen« af tobaksprodukter,

såsom artikel 5, stk. 1, artikel 6, stk. 4, artikel 19, stk. 1, artikel 20, stk. 2, og artikel 22, stk. 1. Atter andre bestemmelser omhandler de detailsalgssteder, hvor tobaksprodukter »markedsføres« direkte over for forbrugere, såsom artikel 2, nr. 41), og artikel 18, stk. 2.

- 13 En sådan systematisk anskuelse af direktiv 2014/40/EU tyder på, at begrebet »markedsføring«, som beskrives generelt i artikel 2, nr. 40), alt efter sin sammenhæng med en bestemt indholdsmæssig bestemmelse i direktivet og alt efter den konkrete situation kan omfatte forskellige økonomiske aktører, som deltager i handelen med tobaksprodukter. Medlemsstaternes forpligtelse i henhold til artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40/EU til at sikre, at tobaksprodukter, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv, ikke »markedsføres«, kan dermed – alt efter den indholdsmæssige sammenhæng og de faktiske omstændigheder – i én sag omfatte både producenter, importører eller grossister og i en anden kun omfatte operatørerne af detailsalgsstederne.
- 14 Således var det i hovedsagen i sag C-356/22 udelukkende operatøren af detailsalgsstedet, der gennem udformningen af sin automat havde indflydelse på, at advarslerne på cigaretpakningerne ikke blev skjult i strid med artikel 8, stk. 3, første punktum, i direktiv 2014/40/EU. Derimod kan i første omgang producenten af cigaretterne (eller cigaretpakningen) i den foreliggende sag udforme deres præsentation under overholdelse af bestemmelserne i artikel 13 i direktiv 2014/40/EU. Imidlertid kan også importøren eller en grossist afgøre, om de videregiver en pakning, hvorpå præsentationen ikke er i overensstemmelse med dette direktivs bestemmelser, i forsyningskæden for tobaksprodukterne. Det samme gælder en kioskejers salg af et sådant produkt til en forbruger på sit detailsalgssted.
- 15 Den tyske lovgiver synes også at have lagt en sådan forståelse af begrebet »markedsføring«, som alt efter sammenhængen med en bestemt forskrift i direktiv 2014/40/EU omfatter alle eller kun visse af de økonomiske aktører, der deltager i handelen med tobaksprodukter, til grund ved gennemførelsen af direktiv 2014/40/EU. I henhold til national ret tager definitionen af »markedsføring« sigte på at omfatte ikke blot den direkte afsætning af et tobaksprodukt til forbrugeren, men enhver afsætning på ethvert trin i forsyningskæden for tobaksprodukterne, fra producenten til detailsalgsstedet.