

Asunto C-717/23**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:**

27 de noviembre de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

17 de noviembre de 2023

Parte recurrente en casación:

Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (Ministro Federal de Asuntos Sociales, Sanidad, Asistencia y Protección de los Consumidores)

Objeto del procedimiento principal

Proceso penal contra un comerciante de tabaco que presuntamente entregó cigarrillos en unidades de envasado con un etiquetado no permitido.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación de la Directiva 2014/40/UE; artículo 267 TFUE

Cuestión prejudicial

¿Debe interpretarse el artículo 23, apartado 2, en relación con los artículos 2, punto 40, y 13, apartado 1, letra c), 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 (DO 2014, L 127, p. 1), en el sentido de que la prohibición de comercializar un producto del tabaco cuya unidad de envasado presente elementos o características que hagan

referencia al sabor comprende la propia entrega de tal producto realizada por el comerciante mayorista a un establecimiento minorista, o solo las ventas a los consumidores efectuadas en los establecimientos minoristas?

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: artículos 1, 2, 13, 15 y 23

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Tabak- und Nichtraucherinnen— bzw. Nichtrauchererschutzgesetz (Ley del Tabaco y de Protección de los No Fumadores; en lo sucesivo, «Ley del Tabaco»), BGBl. n.º 431/1995, en su versión pertinente en el procedimiento principal BGBl. I n.º 66/2019; apartados 1, 2, 5d, apartado 1, punto 3, y 14

Tabakmonopolgesetz 1996 (Ley del Monopolio del Tabaco de 1996), BGBl. n.º 830/1995, en su versión pertinente en el procedimiento principal BGBl. I n.º 104/2019: artículos 5, 6, 8 y 36

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Mediante resolución penal de la Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (Presidencia del Distrito de Grieskirchen, Austria; en lo sucesivo, «autoridad») de 30 de mayo de 2022, se declaró a un mayorista culpable de que la sociedad a la que representaba en calidad de administrador, perteneciente a la cadena de suministro de productos del tabaco, comercializase cigarrillos mediante su entrega a cierto estanco, con las siguientes indicaciones en la unidad de envasado: «redondeo perfecto» y «maduración lenta», que hacen referencia al sabor.
- 2 Con ello el mayorista había infringido el artículo 14, apartado 1, punto 1, en relación con los artículos 2, apartado 1, punto 1, y 5d, apartado 1, punto 3, de la Ley del Tabaco, por lo que le impuso una multa de 1 000 euros (y una pena sustitutiva de privación de libertad).
- 3 El mayorista interpuso recurso contra la resolución administrativa ante el Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo), que estimó el recurso, anuló la resolución impugnada y sobreseyó el procedimiento penal administrativo.
- 4 En la motivación de su sentencia, el Verwaltungsgericht declaró que la autoridad había considerado consumada la «comercialización» con la entrega del producto del tabaco al estanco. Observó que la Ley del Tabaco toma del artículo 2, punto

40, de la Directiva 2014/40 la definición de «comercializar» que contiene su artículo 1, punto 2. De ello se deduce que la «comercialización» se ha de dirigir a los consumidores en un establecimiento minorista o mediante venta a distancia. A su parecer, el legislador austriaco se ha limitado a incorporar esta definición en el Derecho interno. A diferencia de lo que sucede en Alemania, en Austria no existe ninguna disposición que garantice que todos los operadores económicos que intervengan en la cadena de suministro respondan de la comercialización. Así pues, según el tenor de la definición se ha de considerar que la «puesta a disposición» de los consumidores implica la tenencia de productos del tabaco para su entrega inmediata a estos, es decir, la última operación antes de la venta a los consumidores, que tiene lugar precisamente en los estancos. A juicio del tribunal, el mayorista no «comercializó» el producto del tabaco, ya que se lo entregó al responsable de un establecimiento minorista (estanco), que también es un empresario y no un consumidor.

- 5 La autoridad interpuso recurso de casación contra dicha sentencia ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). En el ulterior procedimiento intervino el Ministro Federal competente en el lugar de la autoridad. En el trámite de casación se ha alegado que en las deliberaciones para la adopción de la Directiva 2014/40 los Estados miembros siempre tuvieron claro que todos los operadores económicos de la cadena de suministro respondían de la observancia de las disposiciones de la Directiva. De lo contrario, no sería posible una supervisión efectiva del mercado que permitiese garantizar un elevado nivel de protección de la salud.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 6 La Directiva 2014/40 no especifica qué operadores económicos de los que intervienen en el comercio con productos del tabaco son los destinatarios de la prohibición que contiene el artículo 23, apartado 2, de dicha Directiva. Parece determinante para la aclaración de esta cuestión la interpretación del concepto de «comercializar».
- 7 De conformidad con el artículo 2, punto 40, de la Directiva 2014/40, «comercializar» es poner productos, con independencia de su lugar de fabricación, a disposición de los consumidores que residen en la Unión, mediante pago o no de dichos productos, incluso mediante la venta a distancia. La Directiva no contiene una definición del concepto de «poner productos a disposición», que a su vez es un elemento esencial del concepto de «comercializar». Respecto a los «consumidores» a cuya disposición se ponen los productos, el artículo 2, punto 35, de la Directiva 2014/40 los define como toda persona física que actúe con fines ajenos a sus actividades comerciales, empresariales, ocupacionales o profesionales. Por «establecimiento minorista», de conformidad con el punto 41 del mismo artículo, se entiende todo establecimiento en el que se comercializan los productos del tabaco, incluso por parte de una persona física (en el procedimiento principal, el estanco).

- 8 El tenor literal de la definición del artículo 2, punto 40, de la Directiva 2014/40 no ofrece una respuesta concluyente a la cuestión de si un producto del tabaco solo se «comercializa» con su puesta a disposición de un consumidor o si esto ya sucede mediante la puesta a disposición de un establecimiento minorista. Mientras que los artículos 2, punto 34, y 18, apartado 1, de la Directiva 2014/40, por ejemplo, hablan de la venta transfronteriza de productos del tabaco «a los consumidores», el artículo 2, punto 40, de la misma Directiva utiliza la expresión «poner a disposición de los consumidores». A juicio del Verwaltungsgerichtshof, esto no excluye una interpretación según la cual poner el producto del tabaco a disposición de un establecimiento minorista (y no directamente a disposición de los consumidores) ya sea una operación comprendida en el concepto de «comercializar».
- 9 Respecto a la definición del artículo 2, punto 40, de la Directiva 2014/40, el Tribunal de Justicia ha declarado que, de acuerdo con el sentido habitual de la expresión «poner [...] a disposición», debe considerarse que un producto del tabaco ha sido comercializado cuando los consumidores pueden hacerse con él, y esto sucede cuando un producto del tabaco está disponible para la venta, incluso antes de haber sido comprado y pagado (sentencia de 9 de marzo de 2023, Pro Rauchfrei, C-356/22, EU:C:2023:174, apartado 20). Trasladada al procedimiento principal esta interpretación del concepto de «comercializar», que se centra en el consumidor, la entrega de productos del tabaco por un mayorista aún no constituiría una «comercialización», ya que, con arreglo a la Ley del Monopolio del Tabaco de 1996, el mayorista en principio solo puede entregar productos del tabaco a estancos. Por su parte, los consumidores tampoco pueden adquirir de mayoristas estos productos.
- 10 La sentencia recaída en el asunto C-356/22 se refería a la interpretación de la prohibición de ocultar las advertencias sanitarias que impone el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2014/40, y no al artículo 13, apartado 1, letra c), de la misma Directiva, relativo a la presentación de los productos del tabaco. Se trataba allí de la aplicación del concepto de «comercializar» a una forma determinada de venta de productos del tabaco a los consumidores en un establecimiento minorista. A causa de estas diferencias, el Verwaltungsgerichtshof alberga dudas acerca de si las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia en su sentencia C-356/22, apartado 20, se deben entender en el sentido de que «comercializar» productos del tabaco siempre presupone (es decir, independientemente de la relación sustantiva con una disposición determinada de la Directiva 2014/40) que el producto del tabaco se ponga directamente a disposición de un consumidor (por ejemplo, mediante la venta), no pudiendo producirse en una fase anterior de la cadena de suministro. Es cierto que el Abogado General Tanchev, en sus conclusiones presentadas en el asunto Pro Rauchfrei (C-370/20, EU:C:2021:627), punto 38, antes de que recayese la sentencia en el asunto C-356/22, declaró que, para que un producto se considere «comercializado», basta con que se ponga a disposición de los consumidores de la Unión, y añadió entre paréntesis: «quedando excluida la venta mayorista». Sin embargo, el Tribunal de Justicia no acogió esta postura en su sentencia C-356/22.

- 11 Al parecer del Verwaltungsgerichtshof existen también sólidos motivos para considerar que, por lo que respecta a la observancia de las disposiciones sobre la presentación de la unidad de envase, un producto del tabaco no se «comercializa» sino con la puesta a disposición de los consumidores directamente.
- 12 La Directiva 2014/40 utiliza en diversos contextos materiales el concepto de «comercializar», definido con carácter general en su artículo 2, punto 40. Algunas de sus disposiciones prohíben «comercializar» determinados productos del tabaco debido a sus ingredientes, como los artículos 7, apartados 1, 6, 7 y 9, y 17, o vinculan la «comercialización» a la conformidad con las exigencias de la Directiva, como sucede con los artículos 8, apartado 1; 15, apartado 1, y 20, apartados 1 y 3, letra a). Otras obligan a fabricantes e importadores a informar a las autoridades nacionales antes o después de «comercializar» productos del tabaco; por ejemplo, los artículos 5, apartado 1; 6, apartado 4; 19, apartado 1; 20, apartado 2, y 22, apartado 1. Asimismo, otras se refieren a los establecimientos minoristas, donde los productos del tabaco se «comercializan» directamente a los consumidores; por ejemplo, los artículos 2, punto 41, y 18, apartado 2.
- 13 Tal análisis sistemático de la Directiva 2014/40 lleva a considerar que el concepto de «comercializar» definido con carácter general en el artículo 2, punto 40, en función de su contexto con una u otra disposición sustantiva de la Directiva y dependiendo de la situación concreta, puede comprender a diversos operadores económicos intervinientes en el comercio con producto del tabaco. En consecuencia, la obligación que a los Estados miembros impone el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2014/40 de impedir que se «comercialicen» productos del tabaco que no cumplan las disposiciones de dicha Directiva, en función del contexto material y de la situación, en unos casos podría comprender al propio fabricante, importador o mayorista y en otros, en cambio, solo al responsable de un establecimiento minorista.
- 14 Por ejemplo, en el procedimiento principal del asunto C-356/22, solamente el responsable del establecimiento minorista era responsable, mediante la configuración de las máquinas expendedoras, de que no quedasen ocultas las advertencias sanitarias sobre la unidad de envasado de los cigarrillos, de conformidad con el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40. En cambio, en el procedimiento principal del presente asunto, es el fabricante de los cigarrillos (y de sus unidades de envasado) quien puede en primer lugar configurar la presentación de forma que se acomode al artículo 13 de la Directiva 2014/40. Sin embargo, el importador y el mayorista también pueden decidir si revenden en la cadena de suministro de productos del tabaco un embalaje cuya presentación no satisface las exigencias de la citada Directiva. Y lo mismo sucede con la venta de tales productos a los consumidores por el responsable de un estanco en su establecimiento minorista.
- 15 El legislador alemán, al transponer la Directiva 2014/40, también parece haber partido de esta interpretación del concepto de «comercializar» que, en función de la relación con una u otra disposición de dicha Directiva, comprende a todos o

solo algunos de los operadores económicos que intervienen en el comercio con productos del tabaco. Con arreglo a la legislación nacional, la definición de «comercializar» no hace referencia únicamente a la entrega de productos del tabaco directamente a los consumidores, sino a toda entrega de tales productos en cualquier fase de la cadena de suministro, desde el fabricante hasta el establecimiento minorista.

DOCUMENTO DE TRABAJO