CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. TANCHEV
van 15 juli 2021 [1]

Zaak C-370/20

Pro Rauchfrei e.V.
tegen
JS e.K.

[verzoek van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijn 2014/40/EU – Gezondheidswaarschuwingen die op elke verpakkingseenheid en op elke buitenverpakking van een tabaksproduct moeten staan – Verkoopautomaat van tabak – Artikel 2, punt 40 – Begrip ‚in de handel brengen' – Artikel 8, lid 3 – Verbod om gezondheidswaarschuwingen ‚door andere zaken te verbergen' – Artikel 8, lid 8 – Begrip ‚afbeeldingen' van verpakkingseenheden of buitenverpakkingen die zijn gericht op consumenten in de Europese Unie"

1. De kwestie in het hoofdgeding betreft de etikettering en verpakking van tabaksproducten die via verkoopautomaten worden verkocht. Volgens richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad [2] moeten op elke verpakkingseenheid van een tabaksproduct de in de richtlijn bepaalde gezondheidswaarschuwingen staan. In artikel 8, lid 3, van die richtlijn is bepaald dat die waarschuwingen volledig zichtbaar moeten zijn, waaronder is begrepen dat zij niet door bepaalde zaken mogen worden verborgen. Voor het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) speelt de vraag of er sprake is van schending van het verbod op het verbergen van gezondheidswaarschuwingen indien de waarschuwingen op de sigarettenverpakkingen onzichtbaar zijn zolang de verpakkingen in verkoopautomaten zijn opgeslagen. Wil daarvan sprake zijn, dan moet de verkoopautomaat worden aangemerkt als een zaak waardoor de waarschuwingen worden verborgen, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de in artikel 8, lid 3, van die richtlijn uitdrukkelijk genoemde omhulsels en hulzen. Dat is niet zeker.

2. Tevens wenst de verwijzende rechter te vernemen of er sprake is van schending van de in artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 neergelegde regel dat ook op de *afbeeldingen* van verpakkingseenheden en buitenverpakkingen gezondheidswaarschuwingen moeten staan. Op de productkeuzetoetsen van de verkoopautomaat die in het hoofdgeding aan de orde is, staan

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[2] Richtlijn van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van richtlijn 2001/37/EG (PB 2014, L 127, blz. 1).

immers verschillende sigarettenmerken afgebeeld. De vraag is of die afbeeldingen kunnen worden beschouwd als afbeeldingen in de zin van artikel 8, lid 8, van die richtlijn. Zo ja, dan zouden daarop gezondheidswaarschuwingen moeten staan, hetgeen in casu niet het geval is.

3. Het Hof krijgt derhalve met deze zaak de gelegenheid om met betrekking tot verkoopautomaten van tabak een uitspraak te doen over de omvang van de verplichting dat de in richtlijn 2014/40 voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen niet alleen op alle verpakkingseenheden van tabaksproducten moeten staan, maar ook op de afbeeldingen van die verpakkingen.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. Artikel 2 van richtlijn 2014/40 bepaalt:

„In deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

40. ‚in de handel brengen': de terbeschikkingstelling van producten aan consumenten in de Unie, al dan niet tegen betaling, inclusief via de verkoop op afstand, ongeacht de plaats van productie ervan; in het geval van grensoverschrijdende verkopen op afstand wordt het product geacht in de handel te zijn gebracht in de lidstaat waar zich de consument bevindt;

[...]"

5. Artikel 8 van richtlijn 2014/40 luidt:

„1. Op elke verpakkingseenheid van een tabaksproduct en elke buitenverpakking staan de in dit hoofdstuk bepaalde gezondheidswaarschuwingen in de officiële taal of talen van de lidstaat waar het product in de handel wordt gebracht.

[...]

3. De lidstaten zorgen ervoor dat de gezondheidswaarschuwingen op een verpakkingseenheid en op elke buitenverpakking zodanig afgedrukt zijn dat zij niet verwijderd kunnen worden, en niet uitwisbaar en volledig zichtbaar zijn; dat houdt ook in dat zij, wanneer tabaksproducten in de handel worden gebracht, niet geheel of gedeeltelijk worden verborgen of onderbroken door accijnszegels, prijsaanduidingen, veiligheidskenmerken, omhulsels, hulzen, dozen of andere zaken. Op verpakkingseenheden van andere tabaksproducten dan sigaretten en shagtabak in buidels mogen de gezondheidswaarschuwingen met behulp van een sticker worden aangebracht, mits deze niet kan worden verwijderd. De gezondheidswaarschuwingen blijven bij het openen van de verpakkingseenheid intact behalve voor verpakkingen met een klapdeksel, waarbij de gezondheidswaarschuwingen bij het openen van de verpakking mogen worden doorgescheurd mits dit de grafische integriteit en de zichtbaarheid van de tekst, de foto's en de informatie over het stoppen met roken niet in het gedrang brengt.

[...]

8. Afbeeldingen van verpakkingseenheden en buitenverpakkingen die zijn gericht op consumenten in de Unie moeten voldoen aan de bepalingen van dit hoofdstuk."

B. Duits recht

6. In § 11 van de Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (verordening inzake tabaks- en aanverwante producten; hierna: „TabakerzV"), met als opschrift „Algemene voorschriften voor de etikettering van tabaksproducten", is bepaald:

„(1) Voor de vormgeving en het aanbrengen van de in de §§ 12 tot en met 17 bedoelde gezondheidswaarschuwingen op verpakkingen en buitenverpakkingen van tabaksproducten gelden de volgende algemene voorschriften: de gezondheidswaarschuwingen

[...]

4. mogen niet geheel of gedeeltelijk worden verborgen of onderbroken wanneer de tabaksproducten in de handel worden gebracht of te koop worden aangeboden; in het geval van verpakkingen met een klapdeksel waarbij de waarschuwingen bij het openen van de verpakking worden doorgescheurd, mogen de grafische integriteit en leesbaarheid niet in het gedrang komen,

[...]

(2) Afbeeldingen van verpakkingen en buitenverpakkingen die bestemd zijn voor op consumenten gerichte reclameactiviteiten in de Europese Unie moeten voldoen aan de vereisten van deze onderafdeling."[3]

II. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

7. JS e.K. exploiteert twee supermarkten in München (Duitsland). Met ingang van 20 mei 2017 bood hij bij de kassa's van deze supermarkten sigaretten te koop aan in de hieronder afgebeelde verkoopautomaat (hierna: „verkoopautomaat in kwestie"):

[3] De in § 11, lid 2, gehanteerde term „onderafdeling" verwijst naar onderafdeling 3 van de TabakerzV, die gaat over verpakking en waarschuwingen.



8. De in de verkoopautomaat in kwestie opgeslagen sigarettenverpakkingen waren voor klanten onzichtbaar. Op de productkeuzetoetsen van die verkoopautomaat in kwestie stonden weliswaar verschillende sigarettenmerken afgebeeld, maar zonder de wettelijk voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen.

9. Om sigaretten te kopen moest de klant de kassamedewerker eerst verzoeken om de verkoopautomaat te ontgrendelen, waarna hij de keuzetoets van het door hem gewenste sigarettenmerk moest indrukken. Daarop kwam de sigarettenverpakking via het uitwerpsysteem van de automaat op de kassaband terecht. Tot slot werd de sigarettenverpakking aan de kassa betaald, voor zover de klant niet op zijn oorspronkelijke aankoopintentie was teruggekomen. Door het verkoopproces op deze wijze via een verkoopautomaat te laten verlopen, werd beoogd diefstal en verkoop aan minderjarigen te voorkomen.

10. Pro Rauchfrei e.V., een vereniging zonder winstoogmerk, heeft bij het Landgericht München I (rechter in eerste aanleg München I, Duitsland) een vordering ingesteld waarbij zij primair heeft gevorderd JS te verbieden, op straffe van een geldboete, om tabaksproducten, in het bijzonder sigaretten, op zodanige wijze te koop aan te bieden dat de op de verpakkingseenheden of op de buitenverpakkingen ervan afgebeelde gezondheidswaarschuwingen aan het zicht zijn onttrokken, zoals hierboven in de punten 8 en 9 is omschreven. Subsidiair heeft Pro Rauchfrei gevorderd JS te verbieden, op straffe van een geldboete, om tabaksproducten, in het bijzonder sigaretten, op zodanige wijze te koop aan te bieden dat afbeeldingen van verpakkingseenheden zonder gezondheidswaarschuwingen worden getoond in plaats van de verpakkingseenheden met die waarschuwingen, zoals in dezelfde punten is omschreven.

11. Bij uitspraak van 5 juli 2018 heeft het Landgericht München I de vordering afgewezen.

12. Bij uitspraak van 25 juli 2019 heeft het Oberlandesgericht München (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Beieren, München, Duitsland) het hoger beroep van Pro Rauchfrei tegen de uitspraak van het Landgericht München I verworpen.

13. Pro Rauchfrei heeft tegen de uitspraak van het Oberlandesgericht München beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesgerichtshof.

14. Volgens het Bundesgerichtshof is de uitlegging van artikel 8, lid 3, eerste volzin, en van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 doorslaggevend voor het slagen van het beroep in *Revision*. Het heeft dan ook besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Strekt het begrip ‚in de handel brengen' in de zin van artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40/EU zich uit tot de presentatie van tabaksproducten via verkoopautomaten waarin de sigarettenverpakkingen, die zijn voorzien van de wettelijk voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen, onzichtbaar voor de consument zijn opgeslagen en waarbij de gezondheidswaarschuwingen pas voor die consument zichtbaar worden nadat hij de eerder door het kassapersoneel ontgrendelde automaat heeft bediend en de sigarettenverpakking nog vóór het betalingsproces op de kassaband wordt uitgeworpen?

2) Ziet het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod om de gezondheidswaarschuwingen ‚door andere zaken te verbergen' ook op het geval waarin de presentatie van producten via een automaat tot gevolg heeft dat de verpakking van het tabaksproduct in haar geheel aan het zicht wordt onttrokken?

3) Is ook dan voldaan aan de voorwaarde van ‚afbeeldingen van verpakkingseenheden' in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 wanneer de consument een afbeelding die weliswaar geen getrouwe weergave vormt van de oorspronkelijke verpakking, niettemin op grond van haar verschijningsvorm, namelijk de contouren, de verhoudingen, de kleuren en het merklogo ervan, met een tabaksverpakking associeert?

4) Is, ongeacht de gebruikte afbeelding, reeds voldaan aan de vereisten van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 wanneer de consument vóór het sluiten van de koopovereenkomst de mogelijkheid heeft om de sigarettenverpakkingen met de voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen te bekijken?"

15. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door JS en de Europese Commissie. Er heeft in deze zaak geen mondelinge behandeling plaatsgevonden.

III. Analyse

A. Eerste prejudiciële vraag

16. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of het begrip „in de handel brengen" in de zin van artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 zich uitstrekt tot de presentatie van sigarettenverpakkingen via een verkoopautomaat waarin die verpakkingen onzichtbaar voor de consument zijn opgeslagen, zodat de

gezondheidswaarschuwingen op die verpakkingen pas zichtbaar worden nadat de consument de automaat heeft bediend en de verpakking nog vóór het betalingsproces op de kassaband wordt uitgeworpen.

17. Zoals ik in punt 1 uiteen heb gezet, moeten op grond van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2014/40 op elke verpakkingseenheid van een tabaksproduct en op elke buitenverpakking de in hoofdstuk II van titel II van die richtlijn bepaalde gezondheidswaarschuwingen (hierna ook: „vereiste gezondheidswaarschuwingen") staan. In artikel 8, lid 3, van die richtlijn is onder meer bepaald dat die waarschuwingen niet geheel of gedeeltelijk mogen worden verborgen of onderbroken door bepaalde zaken.

18. In dit kader merk ik op dat zowel de verplichting tot vermelding van de vereiste gezondheidswaarschuwingen als het verbod om die waarschuwingen te onderbreken of te verbergen slechts van toepassing zijn „wanneer tabaksproducten in de handel worden gebracht", zoals blijkt uit artikel 8, lid 3, van richtlijn 2014/40.[4] In artikel 2, punt 40, van richtlijn 2014/40 wordt het begrip „in de handel brengen" als volgt gedefinieerd: „de terbeschikkingstelling van producten aan consumenten in de Unie, al dan niet tegen betaling, inclusief via de verkoop op afstand, ongeacht de plaats van productie ervan [...]".

19. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter dus in wezen te vernemen of een sigarettenverpakking in casu moet worden geacht in de handel te zijn gebracht (i) op het moment waarop zij via de verkoopautomaat in kwestie te koop wordt aangeboden, dat wil zeggen voordat tot aankoop wordt besloten, ofwel (ii) op het moment waarop de feitelijke macht over die verpakking overgaat van de verkoper op de klant, na het betalingsproces dus.

20. Hierbij moet ik opmerken dat het Oberlandesgericht München volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing het standpunt heeft ingenomen dat het te koop aanbieden van sigarettenverpakkingen via een verkoopautomaat buiten de werkingssfeer van richtlijn 2014/40 valt, aangezien die presentatie een „verkoopsregeling" vormt die, volgens overweging 48 van die richtlijn, niet bij die richtlijn is geharmoniseerd.[5] Derhalve moet mijns inziens, voordat ik de eerste prejudiciële vraag behandel, worden onderzocht of richtlijn 2014/40 in casu van toepassing is.

1. Is richtlijn 2014/40 van toepassing op de onderhavige zaak?

21. Anders dan het Oberlandesgericht München lijkt de verwijzende rechter te neigen naar het standpunt dat richtlijn 2014/40 wel van toepassing is. De verwijzende rechter merkt in het bijzonder op dat overweging 43 en artikel 20, lid 5, van richtlijn 2014/40 regels bevatten voor reclame voor elektronische sigaretten, hoewel in overweging 48 van die richtlijn valt te lezen dat die richtlijn de regels inzake „binnenlandse reclame" niet harmoniseert. Voorts merkt de verwijzende rechter op dat richtlijn 2014/40 volgens overweging 60 en de titel ervan de regels harmoniseert met betrekking tot onder andere de „presentatie" van tabaksproducten, waaronder ook de omstandigheden van de presentatie daarvan kunnen worden begrepen.

4 „Waar het product in de handel wordt gebracht" krachtens artikel 8, lid 1, van richtlijn 2014/40.

5 Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing was het Oberlandesgericht München „van oordeel dat het beschikbaar houden van verpakkingseenheden van sigaretten in de verkoopautomaat in kwestie eenvoudigweg was aan te merken als verkoopsregeling. Die rechter stelde dat uit overweging 48 van richtlijn 2014/40 volgde dat die richtlijn niet de onderlinge aanpassing beoogde van nationale regels inzake verkoopsregelingen en reclame. Bijgevolg waren de betreffende bepalingen van die richtlijn niet van toepassing op het te koop aanbieden van sigaretten via verkoopautomaten, zoals in casu aan de orde."

22. JS voert in dat verband aan (i) dat overweging 48 van richtlijn 2014/40 niet alleen voor elektronische sigaretten geldt, maar ook voor tabaksproducten; (ii) dat de verkoop van sigarettenverpakkingen via een verkoopautomaat een verkoopsregeling in de zin van die overweging vormt, en (iii) dat de verkoop van sigarettenverpakkingen via een verkoopautomaat derhalve buiten de werkingssfeer van die richtlijn valt.

23. De Commissie is het hier niet mee eens. Zij betoogt dat verkoopregelingen, zoals de verkoop van tabaksproducten via een verkoopautomaat, volgens overweging 48 van richtlijn 2014/40 weliswaar onder de bevoegdheid van de lidstaten vallen, maar dat de op tabaksproducten aan te brengen gezondheidswaarschuwingen binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, die deze volledig harmoniseert. De Commissie benadrukt in het bijzonder dat de Europese Unie bevoegd is tot onderlinge aanpassing van nationale regels die maatregelen betreffende de werking van de interne markt omzeilen, zoals de etiketteringsbepalingen van richtlijn 2014/40. [6]

24. Naar mijn mening is richtlijn 2014/40 op de onderhavige zaak van toepassing.

25. In de eerste zin van overweging 48 van richtlijn 2014/40 staat dat „deze richtlijn de regels inzake rookvrije omgevingen, *of nationale verkoopsregelingen, binnenlandse reclame*, dan wel merkextensie (brand stretching) [niet harmoniseert], [noch] voert zij een leeftijdsgrens in voor elektronische sigaretten of navulverpakkingen”. [7]

26. In mijn ogen is de eerste zin van overweging 48 van richtlijn 2014/40 uitsluitend van toepassing op elektronische sigaretten en navulverpakkingen en niet op tabaksproducten zoals sigaretten. [8] De reden hiervoor is ten eerste dat in die zin expliciet wordt verwezen naar „elektronische sigaretten of navulverpakkingen”. Ten tweede is in alle voorgaande overwegingen – dat wil zeggen de overwegingen 36 tot en met 47 – sprake van elektronische sigaretten of nicotinehoudende vloeistof [9] en niet van tabaksproducten. Ten derde vindt deze uitlegging bevestiging in de voorstukken van richtlijn 2014/40. In een document dat is opgesteld door het voorzitterschap van de Raad van de Europese Unie [10] staat dat de overwegingen a tot en met m – die overeenstemmen met de overwegingen 36 tot en met 48 van richtlijn 2014/40 – „overwegingen zijn die verband houden met artikel 18” – thans artikel 20 van richtlijn 2014/40, met als opschrift „Elektronische sigaretten”. Met name overweging l is vrijwel identiek aan overweging 48 van richtlijn 2014/40.

27. Ongeacht of de eerste zin van overweging 48 van richtlijn 2014/40 op tabaksproducten van toepassing is, kan mijns inziens niet worden aangenomen dat die richtlijn nationale regels inzake de verkoop van tabaksproducten via verkoopautomaten of nationale regels inzake reclame van die producten op verkoopautomaten harmoniseert.

6 De Commissie baseert zich op het arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 100).

7 Cursivering van mij.

8 Volledigheidshalve moet ik hierbij vermelden dat elektronische sigaretten geen tabaksproducten zijn. Volgens artikel 2, punt 4, van richtlijn 2014/40 moeten tabaksproducten „al is het slechts ten dele, bestaan uit tabak”. Dat is niet het geval bij elektronische sigaretten, die blijkens artikel 2, punt 16, worden gebruikt „voor de consumptie van nicotinehoudende damp”. Elektronische sigaretten worden niet gebruikt voor de consumptie van tabak, dat in artikel 2, punt 1, is gedefinieerd als „bladeren en andere natuurlijke, getransformeerde of niet-verwerkte delen van de tabaksplant” (zie ook arrest van 4 mei 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, punten 37 en 38).

9 Met uitzondering echter van de overwegingen 42 en 45. In overweging 42 worden evenwel de woorden „deze producten” gebruikt, die uitsluitend kunnen worden begrepen als een verwijzing naar de in de daaraan voorafgaande overweging omschreven producten, te weten elektronische sigaretten. De verwijzing in overweging 45 naar „vermoedelijk schadelijke gevolgen” voor de menselijke gezondheid weerspiegelt voorts artikel 20, lid 9, dat slechts geldt voor elektronische sigaretten, en de verwijzing in diezelfde overweging naar een „vrijwaringsclausule” sluit aan op artikel 20, lid 11, dat eveneens slechts geldt voor elektronische sigaretten.

10 Zie document van de Raad nr. 17727/13 ANNEX, van 17 december 2013 (op blz. 15).

28. In de eerste plaats harmoniseert richtlijn 2014/40 niet de nationale regels inzake de verkoop van tabaksproducten via verkoopautomaten. In artikel 1 van richtlijn 2014/40, waarin het voorwerp van deze richtlijn wordt omschreven, is immers geen sprake van verkoop via verkoopautomaten of van verkoopsregelingen.[11] Bovendien is het verbod op of de beperking van verkoop via verkoopautomaten in overweging genomen en geschrapt in de effectbeoordeling van richtlijn 2014/40.[12] Ten slotte valt de verkoop van tabaksproducten via verkoopautomaten binnen de werkingssfeer van aanbeveling 2003/54/EG van de Raad[13], die volgens overweging 16 van die aanbeveling betrekking heeft op „andere" vormen van reclame-, marketing- en promotiemethoden dan de methoden die binnen de werkingssfeer vielen van, onder andere, richtlijn 2001/37/EG van het Europees Parlement en de Raad[14] (thans ingetrokken en vervangen door richtlijn 2014/40). In dat verband moet worden verwezen naar punt 1, onder c), van aanbeveling 2003/54 waarbij de lidstaten wordt aanbevolen om ofwel „de toegang [te beperken] tot verkoopautomaten door deze automaten in ruimtes te plaatsen waar alleen personen mogen komen die de vereiste leeftijd hebben om tabaksproducten te kopen", ofwel, indien een dergelijke minimumleeftijd niet bestaat, „een andere vorm van regulering van de toegang tot producten die via dergelijke automaten worden verkocht".

29. In de tweede plaats harmoniseert richtlijn 2014/40 niet de nationale regels inzake reclame van tabaksproducten op verkoopautomaten. In artikel 1 van richtlijn 2014/40, waarin het voorwerp van deze richtlijn wordt omschreven, is immers geen sprake van reclame op verkoopautomaten of van enige reclame van tabaksproducten, ongeacht het medium. Voorts valt reclame van tabaksproducten op verkoopautomaten van tabak binnen de werkingssfeer van aanbeveling 2003/54 die, zoals in punt 28 hierboven is toegelicht, betrekking heeft op reclame-, marketing- en promotiemethoden die niet onder richtlijn 2014/40 vallen. In dat verband moet worden verwezen naar punt 2, onder d), van aanbeveling 2003/54 waarbij de lidstaten wordt aanbevolen om „overeenkomstig hun nationale grondwet of grondwettelijke beginselen [...] te verbieden: het gebruik van [...] reclametechnieken voor binnen en buiten (zoals reclame op verkoopautomaten van tabak)".[15]

30. Hoewel richtlijn 2014/40 de nationale regels inzake de verkoop van tabaksproducten via verkoopautomaten of inzake reclame op die automaten niet harmoniseert, volgt hieruit echter niet dat die richtlijn niet op de onderhavige zaak van toepassing is.

[11] Uitgezonderd „de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten" in artikel 1, onder d) – die juist geen „nationale" regelingen vormen die op grond van de eerste zin van overweging 48 van richtlijn 2014/40 buiten de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.

[12] Effectbeoordeling van 19 december 2012 bij het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten (SWD(2012)452 final) (hierna: „effectbeoordeling van richtlijn 2014/40"). Volgens onderdeel 4.1 van deel 1 van de effectbeoordeling van richtlijn 2014/40 „is de onderlinge aanpassing van de wetgeving van de lidstaten inzake verkoopautomaten van tabak (TVM) in overweging genomen in de effectbeoordeling en de openbare raadpleging. Dit beleidsterrein is geschrapt in verband met subsidiariteitsbezwaren en rekening houdend met de reeds geboekte goede vooruitgang op dit terrein" (blz. 50). Zie ook de studie van RAND Europe, getiteld „Assessing the Impacts of Revising the Tobacco Products Directive", van september 2010 (hierna: „RAND-studie"). Volgens de RAND-studie bevatten drie van de vijf opties die de Commissie voor ogen had, maatregelen in verband met verkoopautomaten van tabak: optie 3 omvatte maatregelen om „verkoopautomaten voor minderjarigen ontoegankelijk te maken", terwijl de opties 4 en 5 betrekking hadden op een volledig „verbod op verkoopautomaten" (zie blz. 189, 219, 227 en 235). De RAND-studie is te vinden op de website van de Europese Commissie.

[13] Aanbeveling van de Raad van 2 december 2002 inzake de preventie van roken en initiatieven ter verbetering van de bestrijding van het tabaksgebruik (PB 2003, L 22, blz. 31).

[14] Richtlijn van 5 juni 2001 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten (PB 2001, L 194, blz. 26). Richtlijn 2001/37 wordt genoemd in overweging 9 van aanbeveling 2003/54.

[15] Ook moet worden verwezen naar overweging 14 van aanbeveling 2003/54, waaruit blijkt dat op verkoopautomaten „alleen reclame [mag] voorkomen die strikt noodzakelijk is om aan te duiden welke producten worden verkocht".

31. Ten eerste is aan het Hof niet gevraagd of tabaksproducten via verkoopautomaten mogen worden verkocht (dan wel of de verkoop van tabaksproducten via verkoopautomaten kan worden beperkt tot personen die de wettelijk vereiste leeftijd hebben om die producten te kopen). De vraag is – *indien tabaksproducten op grond van nationale regelgeving via een verkoopautomaat mogen worden verkocht, hetgeen in Duitsland zo blijkt te zijn* – enerzijds of die verkoopautomaat de vereiste gezondheidswaarschuwingen op de tabaksproducten in die automaat volledig aan het zicht mag onttrekken en anderzijds of op de keuzetoetsen van die automaat afbeeldingen van die producten zonder die waarschuwingen mogen staan. Die vraag valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/40, aangezien die richtlijn volgens artikel 1, onder b), ervan onder andere de onderlinge aanpassing van nationale regels beoogt betreffende „bepaalde aspecten van de etikettering en verpakking van tabaksproducten, met inbegrip van de gezondheidswaarschuwingen". Niet is gebleken dat de harmonisatie van de relevante „aspecten" van de etikettering en verpakking van tabaksproducten beperkt is tot de verkoop daarvan via specifieke middelen.

32. Ten tweede is aan het Hof niet gevraagd of reclame voor tabak is toegestaan. Met name is niet gevraagd of op verkoopautomaten reclame voor tabak mag staan. De vraag is – *indien reclame voor tabak op verkoopautomaten is toegestaan, hetgeen in Duitsland zo blijkt te zijn* – of afbeeldingen van sigarettenmerken op de keuzetoetsen van een verkoopautomaat vergezeld moeten gaan van de vereiste gezondheidswaarschuwingen. Die vraag valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/40, aangezien die richtlijn volgens artikel 1, onder b), ervan onder andere de onderlinge aanpassing van nationale regels beoogt betreffende gezondheidswaarschuwingen die moeten voorkomen op verpakkingseenheden van tabaksproducten en, volgens artikel 8, lid 8, op afbeeldingen van die verpakkingseenheden.

33. Anders dan JS kom ik tot de conclusie dat richtlijn 2014/40 van toepassing is op de onderhavige zaak.

2. Valt de presentatie van tabaksproducten via de verkoopautomaat in kwestie onder het begrip „in de handel brengen"?

34. Zoals ik in punt 19 hierboven uiteen heb gezet, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een sigarettenverpakking in casu moet worden geacht in de handel te zijn gebracht op het moment waarop zij via de verkoopautomaat in kwestie te koop wordt aangeboden ofwel op het moment, na het betalingsproces, waarop de feitelijke macht over die verpakking overgaat van de verkoper op de klant.

35. JS voert aan dat bij het beschikbaar houden van tabaksproducten in de verkoopautomaat in kwestie geen sprake kan zijn van in de handel brengen, ongeacht of richtlijn 2014/40 in casu van toepassing is.

36. De Commissie stelt dat die kwestie, gelet op haar beoordeling van de derde en de vierde prejudiciële vraag, niet hoeft te worden behandeld. De Commissie voert echter aan dat het Hof, mocht het zich niet kunnen vinden in de door de Commissie voorgestelde uitlegging van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40, zou moeten oordelen dat de sigarettenverpakking wel degelijk in de handel is gebracht op het moment waarop die verpakking op de kassaband wordt uitgeworpen. De beoordeling of die verpakking in een eerder stadium in de handel is gebracht, moet aan de verwijzende rechter worden overgelaten.

37. Ik ben van mening dat een sigarettenverpakking in de handel is gebracht op het moment waarop zij via de verkoopautomaat in kwestie te koop wordt aangeboden.

38. Artikel 2, punt 40, van richtlijn 2014/40 geeft een ruime definitie van het begrip „in de handel brengen" van tabaksproducten. Wil een product kunnen worden aangemerkt als in de handel gebracht, dan volstaat het dat het ter beschikking is gesteld aan consumenten in de Unie (groothandel is dus uitgesloten).

39. Daar in artikel 2, punt 40, van richtlijn 2014/40 geen voorbehoud wordt gemaakt ten aanzien van de middelen waarmee een product aan consumenten ter beschikking wordt gesteld, moeten die middelen als niet relevant worden beschouwd. Indien een tabaksproduct via een verkoopautomaat aan consumenten ter beschikking wordt gesteld, wordt het dus in de handel gebracht in de zin van die bepaling. In dat verband is het niet van belang dat het Europees Parlement geen gevolg heeft gegeven aan het voorstel van zijn Commissie juridische zaken om artikel 2, punt 40, zodanig aan te passen dat onder „in de handel brengen" werd verstaan „de terbeschikkingstelling van producten aan consumenten in de Unie, al dan niet tegen betaling, inclusief via de verkoop op afstand *of via verkoopautomaten* [...]".[16] Eén reden waarom dat voorstel niet is overgenomen zou kunnen zijn dat dit zo kon worden opgevat dat de verkoop van tabaksproducten via verkoopautomaten is toegestaan, terwijl die kwestie, zoals ik in punt 28 heb toegelicht, buiten de werkingssfeer van richtlijn 2014/40 valt.

40. Voorts wordt een product volgens artikel 2, punt 40, van richtlijn 2014/40 geacht in de handel te zijn gebracht wanneer het aan consumenten „al dan niet tegen betaling" ter beschikking is gesteld. Derhalve worden tabaksproducten die aan consumenten kosteloos ter beschikking zijn gesteld, in de zin van die bepaling in de handel gebracht (uiteraard indien verspreiding om niet van tabaksproducten is toegestaan, en dat is enkel het geval indien zulks niet geschiedt binnen de context van de sponsoring van evenementen of activiteiten die een grensoverschrijdend effect hebben en die de aanprijzing van dergelijke producten rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben).[17] Met andere woorden, het is niet noodzakelijk dat tabaksproducten ter beschikking worden gesteld voor de verkoop; het volstaat dat zij voor consumptie ter beschikking worden gesteld. Hieruit volgt dat tabaksproducten, indien zij voor de verkoop ter beschikking worden gesteld, moeten worden geacht in de handel te zijn gebracht voordat zij zijn gekocht en betaald.

41. Uit de punten 39 en 40 volgt in casu dat een sigarettenverpakking in de handel is gebracht zodra zij in de verkoopautomaat in kwestie te koop wordt aangeboden en niet wanneer die verpakking is betaald en de feitelijke macht erover overgaat van de verkoper op de klant.

42. Bijgevolg moet de eerste prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat een tabaksproduct – indien dat product te koop wordt aangeboden via een verkoopautomaat die door de klant moet worden bediend, zodat het product op de kassaband wordt uitgeworpen, voordat het is betaald – moet worden geacht in de handel te zijn gebracht in de zin van artikel 2, punt 40, van richtlijn 2014/40 op het moment waarop het via die verkoopautomaat te koop wordt aangeboden en niet wanneer het is betaald en de feitelijke macht over dat product overgaat van de verkoper op de klant.

[16] Zie het advies van de Commissie juridische zaken van 25 juni 2013 in het verslag van het Europees Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten, van 24 juli 2013 (amendement 22 op blz. 273).

[17] Volgens artikel 5, lid 2, van richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PB 2003, L 152, blz. 16).

B. Tweede prejudiciële vraag

43. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod om de vereiste gezondheidswaarschuwingen door „andere zaken" te verbergen ook ziet op de situatie waarin de sigarettenverpakking met daarop die waarschuwingen volledig aan het zicht is onttrokken, omdat die verpakking onzichtbaar is wanneer ze in de verkoopautomaat is opgeslagen.

44. In artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 wordt in feite verboden dat gezondheidswaarschuwingen op een verpakkingseenheid en op elke buitenverpakking van tabaksproducten „geheel of gedeeltelijk worden verborgen of onderbroken door accijnszegels, prijsaanduidingen, veiligheidskenmerken, omhulsels, hulzen, dozen *of andere zaken*" [18], wanneer tabaksproducten in de handel worden gebracht.

45. In dat verband betoogt JS dat er geen sprake is van inbreuk op artikel 8, lid 3, van richtlijn 2014/40 wanneer de vereiste gezondheidswaarschuwingen op een verpakkingseenheid zijn verborgen omdat die verpakking niet zichtbaar is wanneer ze in een verkoopautomaat is opgeslagen. Een verkoopautomaat is geen „zaak" die de vereiste gezondheidswaarschuwingen verbergt in de zin van die bepaling. Dergelijke „zaken" kunnen slechts artikelen zijn die de integriteit van de vereiste gezondheidswaarschuwingen in het gedrang brengen en niet artikelen die voor de verkoop van tabaksproducten worden gebruikt.

46. De Commissie stelt dat de tweede vraag, gelet op haar beoordeling van de derde en de vierde prejudiciële vraag, niet hoeft te worden behandeld. De Commissie wijst er echter op dat het Hof, mocht het zich niet kunnen vinden in de door de Commissie voorgestelde uitlegging van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40, zou moeten oordelen dat de verkoopautomaat in kwestie niet kan worden aangemerkt als een „zaak" die de vereiste gezondheidswaarschuwingen verbergt in de zin van artikel 8, lid 3, van die richtlijn. De Commissie is van mening dat er geen reden is om die bepaling zodanig ruim uit te leggen dat artikel 8, lid 3, wordt geschonden louter omdat de in een winkel verkochte tabaksproducten niet in die winkel te zien zijn. De doeltreffendheid van de vereiste gezondheidswaarschuwingen kan met andere middelen worden gewaarborgd, onder andere door ervoor te zorgen dat de productkeuzetoetsen voldoen aan het bepaalde in artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40.

47. Mijns inziens ziet het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod om de vereiste gezondheidswaarschuwingen door „andere zaken" te verbergen, niet op de situatie waarin de verpakking van tabaksproducten volledig aan het zicht is onttrokken wanneer die producten in een verkoopautomaat zijn opgeslagen.

48. Ten eerste staat in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 dat *de vereiste gezondheidswaarschuwingen* op de verpakkingseenheden van tabaksproducten en op elke buitenverpakking niet geheel of gedeeltelijk mogen worden verborgen. Er staat niet dat *de verpakkingseenheden* met daarop die waarschuwingen in winkels niet mogen worden verborgen (om ervoor te zorgen dat de waarschuwingen volledig zichtbaar zijn). [19]

[18] Cursivering van mij.

[19] De tegenovergestelde benadering – namelijk de invoering van beperkingen of van een volledig verbod op het uitstallen van tabaksproducten in verkooppunten – is in de voorstukken van richtlijn 2014/40 in overweging genomen (en geschrapt). Zie in dat verband onderdeel 4.1 van deel 1 van de effectbeoordeling van richtlijn 2014/40 (op blz. 50) en de RAND-studie (op blz. 227 en 233).

49. Ten tweede wordt met artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 beoogd – voor zover hierin staat dat de vereiste gezondheidswaarschuwingen „zodanig afgedrukt zijn dat zij niet verwijderd kunnen worden", „niet uitwisbaar" zijn en niet „gedeeltelijk" worden verborgen of „onderbroken" – dat de integriteit van de vereiste gezondheidswaarschuwingen niet in het gedrang wordt gebracht. Het in een verkoopautomaat opslaan van verpakkingseenheden met daarop die waarschuwingen heeft geen gevolgen voor de integriteit van de waarschuwingen.

50. Ten derde bevat artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 niet simpelweg een verbod op het verbergen van de vereiste gezondheidswaarschuwingen. Dat artikel bepaalt eerder dat die waarschuwingen niet door bepaalde zaken mogen worden verborgen, te weten „accijnszegels, prijsaanduidingen, veiligheidskenmerken, omhulsels, hulzen, dozen *of andere zaken*".[20] Het spreekt voor zich dat een verkoopautomaat niet zomaar een „doos" is, laat staan een omhulsel of een huls. Evenmin kan mijns inziens worden aangenomen dat een verkoopautomaat onder het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod valt vanwege de verwijzing naar „andere zaken" die de vereiste gezondheidswaarschuwingen verbergen. Het feit dat die „andere zaken" in die bepaling niet worden gedefinieerd, betekent immers niet dat *alles* wat de waarschuwingen verbergt onder het verbod valt. Integendeel, de bij wijze van voorbeeld genoemde zaken duiden erop dat de „andere zaken" ofwel op de verpakking van het betreffende tabaksproduct moeten zijn aangebracht (zoals accijnszegels, prijsaanduidingen en veiligheidskenmerken) ofwel zelf (elementen van) die verpakking moeten vormen, met inbegrip van de „buitenverpakking" zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 29, van richtlijn 2014/40 (zoals omhulsels, hulzen en dozen). Dat geldt niet voor een verkoopautomaat die niet als verpakking kan worden aangemerkt, aangezien een verkoopautomaat (anders dan omhulsels, hulzen en dozen) niet tot doel heeft om een of meer verpakkingseenheden van tabaksproducten te omhullen of op te slaan, maar om die producten voor verkoop ter beschikking te stellen.

51. Ten vierde is de in punt 47 hierboven voorgestelde uitlegging van artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 in overeenstemming met internationaal recht. Hierbij moet ik vermelden dat de Europese Unie en haar lidstaten partij zijn bij het te Genève op 21 mei 2003 ondertekende Kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging (WHO Framework Convention on Tobacco Control; hierna: „FCTC"), waarvan de bepalingen bindend zijn voor hen.[21] In artikel 11, lid 1, FCTC is bepaald dat elke partij bij het verdrag „doeltreffende maatregelen [aanneemt], en [uitvoert], om te waarborgen dat: [...] b. elk pakje en elke slof tabaksproducten en elke omverpakking en etikettering van deze producten eveneens worden voorzien van gezondheidswaarschuwingen die de schadelijke effecten van tabaksgebruik beschrijven, [...]". Voorts moet ik vermelden dat de partijen bij de FCTC ter uitvoering van dat verdrag een aantal richtsnoeren hebben aanvaard, die weliswaar niet bindend zijn maar niettemin beogen de inhoud van de wettelijke regeling die op het betreffende gebied door de Europese Unie wordt opgesteld op doorslaggevende wijze te beïnvloeden.[22] Punt 10 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 11 van het Kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging (hierna: „richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 11 FCTC") bepaalt dat „partijen ervoor moeten zorgen dat gezondheidswaarschuwingen niet aan het zicht worden onttrokken door andere verplichte verpakkings- en etiketteringsaanduidingen of door reclamebijlagen (‚inserts and onserts')" of door „andere aanduidingen, zoals accijnszegels en aanduidingen conform de vereisten van artikel 15 van het verdrag". Krachtens punt 10 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 11 FCTC

[20] Cursivering van mij.

[21] Zie overweging 7 van richtlijn 2014/40. Zie ook artikel 1 van deze richtlijn, waarin staat dat de richtlijn beoogt „te voldoen aan de *verplichtingen* van de Unie die voortvloeien uit [de FCTC]" (cursivering van mij).

[22] Arrest van 4 mei 2016, Polen/Parlement en Raad (C-358/14, EU:C:2016:323, punt 47).

zijn de enige elementen waardoor gezondheidswaarschuwingen niet aan het zicht mogen worden onttrokken: (i) „andere verplichte verpakkings- en etiketteringsaanduidingen”[23], met inbegrip van de aanduidingen die vereist zijn op grond van artikel 15 FCTC;[24] en (ii) „reclamebijlagen (‚inserts and onserts’)”.[25] Het hoeft geen betoog dat een verkoopautomaat onder geen van die categorieën valt. Evenzo is in punt 54 van die richtsnoeren verklaard dat de „partijen ervoor moeten zorgen dat gezondheidswaarschuwingen niet worden verborgen, vernietigd of aangetast door kleefetiketten, stickers, omhulsels, omslagen, hoezen, verpakkingen en reclamebijlagen (‚inserts and onserts’) van tabaksproducenten”. Ook hier geldt dat geen van die termen kan worden gebruikt ter verwijzing naar een verkoopautomaat. Alle zaken die de gezondheidswaarschuwingen op grond van de punten 10 en 54 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 11 FCTC niet aan het zicht mogen onttrekken, zijn zaken die in een verpakkingseenheid kunnen worden aangebracht of aan de buitenzijde daarvan kunnen worden vastgemaakt.

52. Bijgevolg moet de tweede prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod om de vereiste gezondheidswaarschuwingen door „andere zaken” te verbergen niet ziet op de situatie waarin de verpakking van een tabaksproduct volledig aan het zicht is onttrokken omdat dat product onzichtbaar voor de consument in een verkoopautomaat is opgeslagen.

C. Derde prejudiciële vraag

53. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of een afbeelding die geen getrouwe weergave van de oorspronkelijke verpakking vormt, maar die de consument op grond van haar verschijningsvorm, namelijk de contouren, de verhoudingen, de kleuren en het merklogo ervan, met een tabaksverpakking associeert, een „afbeelding van een verpakkingseenheid” vormt in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40.

54. JS is van mening dat de derde vraag ontkennend moet worden beantwoord. De vraag of afbeeldingen van sigarettenmerken op de keuzetoetsen van de verkoopautomaat in kwestie kunnen worden aangemerkt als afbeeldingen van verpakkingseenheden in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 valt volgens hem buiten de werkingssfeer van deze richtlijn, omdat deze richtlijn volgens overweging 48 ervan niet de nationale regels inzake binnenlandse reclame harmoniseert. Die afbeeldingen van sigarettenmerken vormen hoe dan ook geen afbeeldingen van sigarettenverpakkingen in de zin van artikel 8, lid 8. Zij maken eerder deel uit van het verkoopproces omdat consumenten op basis daarvan de sigarettenmerken kunnen kiezen die zij willen kopen.

55. De Commissie daarentegen stelt dat de derde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Volgens haar moet het begrip „afbeeldingen van verpakkingseenheden” in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 zodanig ruim worden opgevat dat daaronder iedere weergave van een sigarettenverpakking valt. Dat volgt uit het gebruik van de Engelse en de Franse term „image”, uit de verplichting om aan de consument, wat de etikettering van levensmiddelen betreft, de informatie te verstrekken die nodig is om met kennis van zaken een keuze te maken en om hem

[23] Te weten „informatie ten aanzien van de relevante ingrediënten en emissies van tabaksproducten”, die op elke verpakkingseenheid en buitenverpakking van tabaksproducten moet staan (zie artikel 11, lid 2, FCTC).

[24] De krachtens artikel 15 FCTC vereiste aanduidingen zijn bedoeld om de illegale handel in tabaksproducten uit te bannen. Hun equivalenten op grond van richtlijn 2014/40 zijn de in de artikelen 15 en 16 ervan genoemde unieke identificatiemarkering en veiligheidskenmerken.

[25] De Engelse term „onsert” is in punt 6 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 11 FCTC gedefinieerd als „elke mededeling die is vastgemaakt aan de buitenzijde van een door een consument in een winkel gekochte individuele verpakking en/of slof [...]”.

te beschermen tegen misleidende claims, uit de doelstelling om overeenkomstig artikel 168, lid 1, VWEU een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid te verzekeren en uit het feit dat de consument de vereiste gezondheidswaarschuwingen anders pas zou zien nadat de sigarettenverpakking op de kassaband is uitgeworpen.

56. Ik ben van mening dat afbeeldingen van sigarettenmerken die geen getrouwe weergave van verpakkingseenheden vormen, maar die een gemiddelde consument op grond van hun verschijningsvorm associeert met een tabaksverpakking, moeten worden beschouwd als afbeeldingen van verpakkingseenheden in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40.

57. Zoals ik in punt 2 hierboven uiteen heb gezet, bepaalt artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 dat „afbeeldingen van verpakkingseenheden en buitenverpakkingen die zijn gericht op consumenten" moeten voldoen aan de bepalingen van hoofdstuk II van titel II van die richtlijn. Zij moeten dus met name zijn voorzien van de vereiste gezondheidswaarschuwingen. Het begrip „afbeeldingen van verpakkingseenheden of buitenverpakkingen" is echter niet gedefinieerd in artikel 8, lid 8, of in enige andere bepaling van de richtlijn.

58. Volgens vaste rechtspraak moeten de betekenis en de draagwijdte van begrippen waarvoor het Unierecht geen definitie geeft, worden bepaald in overeenstemming met hun in de omgangstaal gebruikelijke betekenis, met inachtneming van de context waarin zij worden gebruikt en de doeleinden die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaken. [26]

59. Ten eerste valt onder de term „afbeelding" in zijn gebruikelijke betekenis niet alleen de weergave of gelijkenis van iets of iemand, maar ook de reproductie of de nabootsing van de vorm van iets of iemand. Dat wijst erop dat het begrip „afbeelding" in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 zich uitstrekt tot, maar niet beperkt is tot, getrouwe weergaven van verpakkingseenheden of buitenverpakkingen van tabaksproducten en, in het bijzonder, dat dit begrip niet beperkt is tot foto's. Dat geldt niet alleen voor de Engelse term „image", maar ook voor de Franse term „image", de Italiaanse term „illustrazione" en de Duitse term „Bild", die in de betreffende taalversies van artikel 8, lid 8, zijn gebruikt.

60. Ten tweede is in artikel 10, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/40 bepaald dat op elke verpakkingseenheid en op elke buitenverpakking van voor roken bestemde tabaksproducten gecombineerde gezondheidswaarschuwingen moeten staan en is daarin omschreven dat die waarschuwing een waarschuwende tekst en „een bijbehorende kleurenfoto" bevat. In artikel 2, punt 33, van die richtlijn, waarin de term „gecombineerde gezondheidswaarschuwing" wordt gedefinieerd, is de term „foto of illustratie" gebruikt. Bij verwijzing naar een foto wordt in artikel 2, punt 33, en in artikel 10, lid 1, onder a), dus niet de term „afbeelding" gebruikt zoals in artikel 8, lid 8, maar een andere term („foto" of „illustratie"). Dat wijst erop dat het begrip „afbeelding" in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 niet beperkt is tot foto's van verpakkingseenheden. Hetzelfde geldt voor de Franse versie van artikel 2, punt 33, en artikel 10, lid 1, onder a), waarin de termen „photo ou [...] illustration" en „photographie" zijn gebruikt en niet de term „image" zoals in artikel 8, lid 8, en voor de Duitse versie van artikel 2, punt 33, en artikel 10, lid 1, onder a), waarin de termen „Fotografie oder Illustration" en „Farbfotografie" zijn gebruikt en niet de term „Bild" zoals in artikel 8, lid 8. Dat geldt iets minder voor de Italiaanse versie van artikel 2, punt 33, en artikel 10, lid 1, onder a), waarin de termen „fotografia o [...] illustrazione" en „fotografia" zijn gebruikt, terwijl in artikel 8, lid 8, de term „illustrazione" is

[26] Arrest van 22 april 2021, Austrian Airlines (C-826/19, EU:C:2021:318, punt 22).

gebruikt. Over het geheel genomen blijken die verschillende taalversies van artikel 2, punt 33, en artikel 10, lid 1, onder a), echter een andere term (of termen) te gebruiken wanneer zij naar een echte foto verwijzen.

61. Ten derde ben ik van mening dat een zodanig ruime uitlegging van het begrip „afbeeldingen van verpakkingseenheden of buitenverpakkingen" in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40, dat daaronder niet alleen getrouwe weergaven van verpakkingseenheden vallen, maar ook afbeeldingen die consumenten associëren met tabaksverpakkingen, in overeenstemming is met de doelstellingen van die richtlijn en meer in het bijzonder met de doelstelling van artikel 8 van die richtlijn.

62. Volgens vaste rechtspraak streeft richtlijn 2014/40 een tweeledig doel na, namelijk het beter doen functioneren van de interne markt voor tabaks- en aanverwante producten en het bereiken van een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid, met name voor jongeren.[27] Zoals de verwijzende rechter opmerkt, kan een afbeelding die een consument associeert met een tabaksverpakking, net als een getrouwe weergave, een koopimpuls opwekken. Die impuls kan door de vereiste gezondheidswaarschuwingen worden bestreden. Een zodanig ruime uitlegging van het begrip „afbeeldingen van verpakkingseenheden" in de zin van artikel 8, lid 8, dat daaronder ook afbeeldingen vallen die de consument associeert met tabaksverpakkingen, zou er derhalve voor kunnen zorgen dat die waarschuwingen op die afbeeldingen worden aangebracht, zodat de aankoop van tabaksproducten wordt ontmoedigd en de bescherming van de volksgezondheid wordt bevorderd.

63. Artikel 8, lid 8, heeft volgens mij tot doel te voorkomen dat de in artikel 8, lid 1, neergelegde regel wordt omzeild. In artikel 8, lid 1, is bepaald dat op elke verpakkingseenheid van een tabaksproduct de vereiste gezondheidswaarschuwingen moeten staan. Artikel 8, lid 3, zorgt ervoor dat die regel doeltreffend is door te bepalen dat die waarschuwingen niet mogen worden verborgen of onderbroken. Artikel 8, lid 8, ziet onder andere op de situatie waarin een winkelier tracht bij de kassa de vereiste gezondheidswaarschuwingen aan het zicht te onttrekken door niet de verpakkingseenheden met die waarschuwingen te tonen, maar afbeeldingen van die verpakkingen zonder de waarschuwingen. Door de verplichting dat de waarschuwingen ook op afbeeldingen van tabaksverpakkingen moeten staan, beoogt artikel 8, lid 8, die situatie te voorkomen en zorgt dit artikel er, net als artikel 8, lid 3, voor dat de in artikel 8, lid 1, neergelegde regel doeltreffend is. Een zodanig ruime uitlegging van het begrip „afbeeldingen" van tabaksverpakkingen in de zin van artikel 8, lid 8, dat daaronder ook afbeeldingen vallen die de consument associeert met verpakkingseenheden van tabaksproducten, zou de volle werking van artikel 8, lid 1, waarborgen. Dat geldt des te meer nu de volle werking van artikel 8, lid 1, in casu niet kan worden gewaarborgd door toepassing van het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, neergelegde verbod, zoals ik de punten 47 tot en met 52 duidelijk heb gemaakt.

64. Ten vierde is de in punt 56 voorgestelde uitlegging van het begrip „afbeeldingen van verpakkingseenheden" in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 in overeenstemming met internationaal recht. In artikel 13, lid 4, FCTC is immers bepaald dat „[e]lke partij [...], in overeenstemming met haar grondwet of grondwettelijke beginselen, ten minste [is] gehouden: [...] b. te vereisen dat gezondheidswaarschuwingen of andere passende waarschuwingen of voorlichting alle tabaksreclame en, waar dienstig, tabakspromotie en -sponsoring vergezellen".

[27] Arresten van 4 mei 2016, Polen/Parlement en Raad (C-358/14, EU:C:2016:323, punt 80); 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, punten 171 en 220); 17 oktober 2018, Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830, punt 23); 30 januari 2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, punt 38), en 22 november 2018, Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:938, punt 40).

Het begrip „tabaksreclame en -promotie" is in artikel 1, onder c), FCTC gedefinieerd als „elke vorm van commerciële communicatie, aanbeveling of handeling met het doel, het effect of mogelijke effect dat een tabaksproduct of tabaksgebruik direct of indirect wordt aangemoedigd". Volgens punt 14 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 13 van het Kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging (hierna: „richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 13 FCTC") „vormen verkoopautomaten door hun aanwezigheid een reclame- of promotiemiddel op grond van de bepalingen van het verdrag".[28] Hieruit volgt dat verkoopautomaten van tabak, krachtens artikel 13, lid 4, onder b), FCTC als een vorm van tabaksreclame „vergezeld" moeten gaan van of, beter gezegd, voorzien moeten zijn van gezondheidswaarschuwingen.[29]

65. Derhalve moeten onder het begrip „afbeeldingen van verpakkingseenheden" in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 mijns inziens niet alleen getrouwe weergaven van die verpakkingen vallen, maar ook afbeeldingen die een gemiddelde consument associeert met verpakkingseenheden van tabaksproducten. Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, moet voor de vraag of een bepaalde afbeelding kan worden geassocieerd met verpakkingseenheden, worden gelet op de verschijningsvorm ervan, namelijk de contouren, de verhoudingen, de kleuren en het merklogo ervan.

66. De vraag of de afbeeldingen van sigarettenmerken op de keuzetoetsen van de verkoopautomaat in kwestie in casu afbeeldingen vormen die een gemiddelde consument op basis van hun verschijningsvorm associeert met verpakkingseenheden van tabaksproducten, is een feitelijke vraag die de verwijzende rechter moet beantwoorden.

67. Bijgevolg moet de derde prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat onder het begrip „afbeeldingen van verpakkingseenheden en buitenverpakkingen" van tabaksproducten in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40, niet alleen afbeeldingen vallen die getrouwe weergaven zijn van verpakkingseenheden of buitenverpakkingen, maar ook afbeeldingen die een gemiddelde consument op grond van hun verschijningsvorm, namelijk de contouren, de verhoudingen, de kleuren en het merklogo ervan, associeert met verpakkingseenheden of buitenverpakkingen.

D. Vierde prejudiciële vraag

68. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of een afbeelding van een sigarettenverpakking die onder artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 valt en waarop niet de vereiste gezondheidswaarschuwingen staan, toch in overeenstemming is met die bepaling indien de consument de mogelijkheid heeft om die waarschuwingen te zien alvorens hij de verpakking koopt.

[28] In dit kader moet ook worden verwezen naar het vierde opsommingsteken in de bijlage bij die richtsnoeren, getiteld „Indicative (non-exhaustive) list of forms of tobacco advertising, promotion and sponsorship within the terms of the Convention" [Indicatieve (niet-uitputtende) lijst van vormen van tabaksreclame, -promotie en -sponsoring op grond van het verdrag], waarin sprake is van „tobacco product vending machines" (verkoopautomaten van tabaksproducten).

[29] Het is juist dat in de laatste volzin van punt 40 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 13 FCTC staat dat „de waarschuwingen of andere voorlichting die partijen vereisen op grond van artikel 13, lid 4, onder b), van het verdrag, *in overeenstemming moeten zijn met* de waarschuwingen of andere boodschappen op verpakkingen die het verdrag vereist krachtens artikel 11, teneinde de doeltreffendheid ervan te optimaliseren" (cursivering van mij) – hetgeen betekent dat de gezondheidswaarschuwingen die krachtens artikel 13, lid 4, onder b), FCTC op verkoopautomaten van tabak moeten staan, *niet identiek* zijn aan de gezondheidswaarschuwingen die krachtens artikel 11, lid 1, onder b), FCTC op verpakkingseenheden en verpakkingen van tabaksproducten moeten staan. Uit artikel 13, lid 4, onder b), FCTC en punt 14 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 13 FCTC blijkt echter dat op verkoopautomaten van tabak in elk geval *een of andere vorm* van gezondheidswaarschuwingen moet staan.

69. Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing was het Oberlandesgericht München van oordeel dat krachtens artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 het gebruik van afbeeldingen van sigarettenverpakkingen zonder de vereiste gezondheidswaarschuwingen uitsluitend verboden is indien die afbeeldingen in plaats van de verpakkingen worden getoond voordat de koopovereenkomst wordt gesloten. De verwijzende rechter betwijfelt of deze uitlegging van het Oberlandesgericht München juist is.

70. JS betoogt dat zelfs indien de afbeeldingen van sigarettenmerken op de keuzetoetsen van de verkoopautomaat in kwestie worden aangemerkt als afbeeldingen van verpakkingseenheden in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40, er geen sprake is van schending van die bepaling, aangezien de consument de vereiste gezondheidswaarschuwingen ziet wanneer de verpakking aan hem wordt overhandigd. Bovendien ziet hij die waarschuwingen telkens wanneer hij een sigaret rookt.

71. De Commissie verdedigt het tegenovergestelde standpunt.

72. Naar mijn mening is het niet relevant of de consument de mogelijkheid heeft om de vereiste gezondheidswaarschuwingen te zien voordat hij een sigarettenverpakking koopt indien op een afbeelding van die verpakking die onder artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 valt, niet die waarschuwingen staan.

73. In de eerste plaats staat in artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 de algemene regel dat afbeeldingen van verpakkingseenheden moeten voldoen aan de bepalingen van hoofdstuk II van titel II van die richtlijn. Zij moeten met name zijn voorzien van de vereiste gezondheidswaarschuwingen. Aan die regel zijn geen voorwaarden of beperkingen verbonden. Artikel 8, lid 8, houdt dus een verbod in op het *gebruik* van afbeeldingen zonder de vereiste gezondheidswaarschuwingen, ongeacht enig koopproces. Het volstaat dat de afbeeldingen „zijn gericht op consumenten", hetgeen duidelijk het geval is bij afbeeldingen die in supermarkten worden gebruikt en ook in de onderhavige zaak.

74. In de tweede plaats kan niet worden tegengeworpen dat artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40, gelet op het feit dat die bepaling slechts tot doel heeft omzeiling te voorkomen van de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn neergelegde regel dat op iedere sigarettenverpakking de vereiste gezondheidswaarschuwingen moeten staan, niet wordt geschonden indien die waarschuwingen zichtbaar zijn voor de consument voordat hij een sigarettenverpakking koopt. Die uitlegging is niet te rijmen met de bewoordingen van artikel 8, lid 8, dat – nogmaals – niet voorziet in een dergelijke uitzondering op de in dat artikel neergelegde regel. Met andere woorden, artikel 8, lid 8, heeft niet alleen tot doel te voorkomen dat artikel 8, lid 1, wordt omzeild, zoals ik in punt 63 hierboven uiteen heb gezet, maar ook om de in die bepaling neergelegde regel aan te vullen.

75. Bijgevolg moet de vierde prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat in gevallen waarin op een afbeelding van een verpakkingseenheid of van een buitenverpakking van een tabaksproduct in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 niet de gezondheidswaarschuwingen staan die zijn voorgeschreven in hoofdstuk II van titel II van die richtlijn, die bepaling ook dan wordt geschonden indien de consument de mogelijkheid heeft om de verpakkingseenheid of buitenverpakking met die waarschuwingen te zien voordat hij het product koopt.

IV. Conclusie

76. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„1) Indien een tabaksproduct te koop wordt aangeboden via een verkoopautomaat die door de klant moet worden bediend, zodat het product op de kassaband wordt uitgeworpen, voordat het is betaald, moet dat product worden geacht in de handel te zijn gebracht in de zin van artikel 2, punt 40, van richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van richtlijn 2001/37/EG, op het moment waarop het via die verkoopautomaat te koop wordt aangeboden en niet wanneer het is betaald en de feitelijke macht over dat product overgaat van de verkoper op de klant.

2) Het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod om de gezondheidswaarschuwingen door ‚andere zaken' te verbergen ziet niet op de situatie waarin de verpakking van een tabaksproduct volledig aan het zicht is onttrokken omdat dat product onzichtbaar voor de consument in een verkoopautomaat is opgeslagen.

3) Onder het begrip ‚afbeeldingen van verpakkingseenheden en buitenverpakkingen' van tabaksproducten in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 vallen niet alleen afbeeldingen die getrouwe weergaven zijn van verpakkingseenheden of buitenverpakkingen, maar ook afbeeldingen die een gemiddelde consument op grond van hun verschijningsvorm, namelijk de contouren, de verhoudingen, de kleuren en het merklogo ervan, associeert met verpakkingseenheden of buitenverpakkingen.

4) In gevallen waarin op een afbeelding van een verpakkingseenheid of van een buitenverpakking van een tabaksproduct in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 niet de gezondheidswaarschuwingen staan die zijn voorgeschreven in hoofdstuk II van titel II van die richtlijn, wordt die bepaling ook dan geschonden indien de consument de mogelijkheid heeft om de verpakkingseenheid of buitenverpakking met die waarschuwingen te zien voordat hij het product koopt."