Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 15 juli 2021 [1]

Mål C-370/20

Pro Rauchfrei e.V.
mot
JS e.K.

(begäran om förhandsavgörande framställd av Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland))

”Direktiv 2014/40/EU – Hälsovarningar som varje styckförpackning för en tobaksvara och eventuella ytterförpackningar måste vara försedda med – Automat för tobaksvaror – Artikel 2.40 – Begreppet släppa ut på marknaden – Artikel 8.3 – Hälsovarningar får inte vara ’dolda av andra anordningar’ – Artikel 8.8 – Begreppet bilder av styckförpackningar eller eventuella ytterförpackningar som riktar sig till konsumenter i Europeiska unionen”

1. Tvisten i det nationella målet gäller märkning och paketering av tobaksvaror som säljs i en varuautomat. I Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40/EU [2] krävs att varje styckförpackning av en tobaksvara ska vara försedd med de hälsovarningar som föreskrivs i det direktivet. I artikel 8.3 i direktivet anges att varningarna måste vara fullt synliga, och därvid inte vara dolda av vissa anordningar. Den fråga som ställts vid Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) är om det förhållandet att hälsovarningarna på cigarettpaket inte är synliga medan paketen är förvarade inuti en varuautomat åsidosätter förbudet mot att varningar döljs. För att så ska vara fallet måste varuautomaten anses vara en anordning som döljer varningarna, så som fallet kan vara i fråga om exempelvis omslag och fodral, som uttryckligen omnämns i artikel 8.3 i nämnda direktiv, vilket är diskutabelt.

2. Den hänskjutande domstolen vill också få svar på om det föreligger ett åsidosättande av bestämmelsen i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 genom att också *bilderna* av styckförpackningar och eventuella ytterförpackningar måste vara försedda med hälsovarningar. Knapparna för att välja vara på ifrågavarande varuautomat är i det nationella målet försedda med bilder som föreställer olika cigarettmärken. Frågan är huruvida dessa bilder kan anses vara bilder i den mening som avses i artikel 8.8 i nämnda direktiv, i vilket fall de måste vara försedda med hälsovarningar, vilket de inte är.

[1] Originalspråk: engelska.

[2] Direktiv 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 (EUT L 127, 2014, s. 1, och rättelse i EUT L 150, 2015, s. 24).

3. Förevarande mål ger således domstolen tillfälle att med avseende på en automat för tobaksvaror uttala sig om räckvidden för kravet att inte endast varje styckförpackning av en tobaksvara, utan också bilderna av paketet, måste vara försedda med de hälsovarningar som föreskrivs i direktiv 2014/40.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I artikel 2 i direktiv 2014/40 anges följande:

”I detta direktiv avses med

…

40. släppa ut på marknaden: tillhandahålla produkter – oberoende av tillverkningsort – till konsumenter i unionen, mot betalning eller ej, inbegripet genom distansförsäljning, varvid det vid gränsöverskridande distansförsäljning anses att produkten släpps ut på marknaden i den medlemsstat där konsumenten befinner sig,

…”

5. I artikel 8 i direktiv 2014/40 föreskrivs följande:

”1. Varje styckförpackning för en tobaksvara och eventuella ytterförpackningar ska förses med de hälsovarningar som anges i detta kapitel på det eller de officiella språken i den medlemsstat där varan släpps ut på marknaden.

…

3. Medlemsstaterna ska se till att hälsovarningarna på en styckförpackning och eventuella ytterförpackningar är tryckta så att de inte kan avlägsnas eller utplånas och att de är fullt synliga, vilket också innebär att de inte får vara helt eller delvis dolda eller brytas av skattemärken, prismärkning, säkerhetsmärkning, omslag, fodral, lådor eller andra anordningar när tobaksvaror släpps ut på marknaden. På styckförpackningar av andra tobaksvaror än cigaretter och rulltobak i påsar, får hälsovarningarna sättas fast med hjälp av klistermärken, förutsatt att sådana klistermärken inte går att avlägsna. Hälsovarningarna ska förbli intakta när styckförpackningen öppnas utom när det gäller förpackningar med vikbart lock (flip-top) där hälsovarningarna får brytas när förpackningen öppnas, men endast på ett sätt som säkerställer den grafiska fullständigheten och synligheten hos text, fotografier och avvänjningsinformation,

…

8. Bilder av styckförpackningar och eventuella ytterförpackningar som riktar sig till konsumenter i unionen ska uppfylla bestämmelserna i detta kapitel.”

B. Tysk rätt

6. I 11 § i Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Förordning om tobaksvaror och relaterade produkter, nedan kallad TabakerzV), med rubriken ”Allmänna bestämmelser om märkning av tobaksvaror”, föreskrivs följande:

”1) Följande allmänna krav ska gälla för utformningen och anbringandet av hälsovarningarna enligt 12–17 § på förpackningarna och ytterförpackningarna för tobaksvaror: Hälsovarningarna

…

4. får vid utsläppandet på marknaden, inbegripet vid saluföring, inte vara helt eller delvis dolda eller brutna, och i fråga om vikbart lock (flip-top), där varningarna bryts när paketet öppnas, ska den grafiska fullständigheten och synligheten säkerställas,

…

2) Framställningar av förpackningar och ytterförpackningar avsedda för marknadsföring riktad mot konsumenter i Europeiska unionen ska uppfylla kraven i detta delavsnitt.” [3]

II. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

7. JS driver två stormarknader i München (Tyskland). Sedan den 20 maj 2017 saluförs där cigaretter vid kassorna i varuautomater enligt nedanstående bild (nedan kallad ifrågavarande varuautomat):

[3] Det ”delavsnitt” som det hänvisas till i punkt 11.2 i TabakerzV är delavsnitt 3, som behandlar förpackningar och varningar.



8. De cigarettpaket 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.

9. 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.

10. Pro Rauchfrei e.V., en organisation utan vinstsyfte, väckte talan vid Landgericht München I (Regional domstol München I, Tyskland), och yrkande i första hand att JS vid vite skulle förbjudas att saluföra tobaksvaror, i synnerhet cigaretter, på sådant sätt att hälsovarningarna på styckförpackningarna eller på deras ytterförpackningar är dolda, så som det anges i punkterna 8 och 9 ovan. I andra hand yrkade Pro Rauchfrei att JS vid vite skulle förbjudas att saluföra tobaksvaror, särskilt cigaretter, på sådant sätt att det är bilder av styckförpackningar utan hälsovarningar som visas och inte styckförpackningar med sådana varningar, enligt vad som anges i samma punkter.

11. I dom av den 5 juli 2018 ogillade Landgericht München I (Regional domstol München I) talan.

12. I dom av den 25 juli 2019 ogillade Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol, Tyskland) Pro Rauchfreis överklagande av den dom som meddelats av Landgericht München I (Regional domstol München I).

13. Pro Rauchfrei har vid Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) överklagat (*Revision*) den dom som meddelats av Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol).

14. Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) anser att tolkningen av artikel 8.3 första meningen och artikel 8.8 i direktiv 2014/40 är avgörande för om överklagandet (*Revision*) kan bifallas. Bundesgerichtshof har därför vilandeförklarat målet och hänskjutit följande frågor till EU-domstolen för ett förhandsavgörande:

”1) Omfattar begreppet släppa ut på marknaden i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i [direktiv 2014/40/EU] utbjudande 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 uppfyllda, oavsett vilken typ av avbildning som används, om konsumenten före köpeavtalets ingående har tillfälle att se cigarettförpackningarna som har försetts med de lagstadgade hälsovarningarna?”

15. Skriftliga yttranden har ingetts av JS och Europeiska kommissionen. Ingen muntlig förhandling har hållits i detta mål.

III. Bedömning

A. Den första tolkningsfrågan

16. Genom sin första fråga begär den hänskjutande domstolen i sak svar från EU-domstolen på om begreppet släppa ut på marknaden i den mening som avses i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 omfattar att cigarettpaket via en varuautomat presenteras på sådant sätt att paketen från början förvaras i automaten utan att vara synliga för konsumenten och att de hälsovarningar som de är försedda med blir synliga först när kunden manipulerar automaten och paketet matas ut på varubandet, innan betalning sker.

17. Som det anges i punkt 1 ovan måste varje styckförpackning av en tobaksvara och eventuella ytterförpackningar i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 2014/40 vara försedda med de hälsovarningar som förskrivs i kapitel II i avdelning II i direktivet (nedan kallade de erforderliga hälsovarningarna). I artikel 8.3 i direktivet anges bland annat att dessa varningar inte får vara helt eller delvis dolda eller brytas av vissa anordningar.

18. Jag konstaterar att såväl skyldigheten att uppvisa de erforderliga hälsovarningarna och förbudet mot att dessa bryts eller döljs gäller först ”när tobaksvaror släpps ut på marknaden”, i enlighet med artikel 8.3 i direktiv 2014/40.[4] Begreppet släppa ut på marknaden definieras i artikel 2.40 i direktiv 2014/40 på följande sätt: ”tillhandahålla produkter – oberoende av tillverkningsort – till konsumenter i unionen, mot betalning eller ej, inbegripet genom distansförsäljning …”.

19. Genom sin första fråga vill den hänskjutande domstolen således i sak få svar på om ett cigarettpaket i förevarande mål måste anses vara utsläppt på marknaden: i) när det saluförs i den berörda varuautomaten, det vill säga, innan något beslut om köp har fattats; eller ii) när den faktiska fysiska kontrollen av paketet övergår från försäljaren till kunden efter det att betalning skett.

20. Jag vill framhålla att Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) i enlighet med beslutet om hänskjutande fann att saluförandet av cigarettpaket via en varuautomat faller utanför räckvidden för direktiv 2014/40, eftersom presentationen utgör ett ”försäljningsarrangemang” som, enligt skäl 48 i direktivet, inte harmoniseras genom direktivet.[5] Jag finner det därför nödvändigt att pröva om direktiv 2014/40 är tillämpligt på förevarande mål innan jag tar ställning till den första tolkningsfrågan.

1. Huruvida direktiv 2014/40 är tillämpligt på förevarande mål

21. Den hänskjutande domstolen tycks till skillnad från Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) vara benägen att anse att direktiv 2014/40 är tillämpligt. Den hänskjutande domstolen konstaterar särskilt att det i skäl 43 och artikel 20.5 i direktivet fastställs bestämmelser om reklam för elektroniska cigaretter, trots att det i skäl 48 i direktiv 2014/40 förklaras att direktivet inte harmoniserar bestämmelserna om ”inhemsk reklam”, Den hänskjutande domstolen konstaterar också att direktiv 2014/40 i enlighet med skäl 60 och direktivets titel harmoniserar bestämmelserna om bland annat hur tobaksvaror får ”presenteras”, vilket kan tolkas så, att direktivet även omfattar presentation av tobaksvaror.

22. JS framhåller härvidlag i att skäl 48 i direktiv 2014/40 är tillämpligt inte endast på elektroniska cigaretter, utan också på tobaksvaror, ii att försäljning av cigarettpaket i en varuautomat är ett försäljningsarrangemang i den mening som avses i det berörda skälet och iii att försäljning av cigarettpaket i en varuautomat därmed faller utanför direktivets räckvidd.

23. Kommissionen intar den motsatta ståndpunkten. Den anför att försäljningsarrangemang, som försäljning av tobaksvaror i en varuautomat, i enlighet med skäl 48 i direktiv 2014/40 omfattas av medlemsstaternas behörighet, men att de hälsovarningar som ska anbringas på tobaksvaror omfattas av direktivet, som fullt ut harmoniserar dessa. Kommissionen understryker bland annat att Europeiska unionen är behörig att harmonisera nationella bestämmelser som kringgår åtgärder som gäller den inre marknadens funktion, så som bestämmelserna om märkning i direktiv 2014/40.[6]

[4] ”[D]är varan släpps ut på marknaden”, i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 2014/40.

[5] Enligt beslutet om hänskjutande har ”(Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol)) funnit att placeringen av styckförpackningarna för cigaretter i ifrågavarande varuautomat bara var ett försäljningsarrangemang. Enligt den domstolen följde det av skäl 48 i direktiv 2014/40 att direktivets syfte att tillnärma nationella bestämmelser inte omfattade försäljningsarrangemang och reklamåtgärder. De relevanta bestämmelserna i direktivet var därmed inte tillämpliga på saluföring av cigaretter i varuautomater, så som fallet är i förevarande mål”.

[6] Kommissionen åberopar dom av den 5 oktober 2000, Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 100).

24. Jag finner att direktiv 2014/40 är tillämpligt på förevarande mål.

25. I den första meningen i skäl 48 i direktiv 2014/40 förklaras att ”… [d]etta direktiv [inte] harmoniserar … bestämmelserna om rökfria miljöer *eller om inhemska försäljningsarrangemang, inhemsk reklam* eller varumärkesutvidgning (brand stretching) och [heller inte] inför … någon åldersgräns för elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare”. [7]

26. Jag anser att den första meningen i skäl 48 i direktiv 2014/40 endast är tillämplig på elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare men inte på tobaksvaror såsom cigaretter. [8] Detta på grund av att det för det första i den meningen uttryckligen hänvisas till ”elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare”. För det andra hänvisas det i samtliga föregående skäl – det vill säga skälen 36–47 – till elektroniska cigaretter eller till vätska som innehåller nikotin, [9] utan något omnämnande av tobaksvaror. För det tredje bekräftas den tolkningen av förberedelserna i fråga om direktiv 2014/40. Det anges i ett dokument som utarbetats av ordföranden i Europeiska unionens råd [10] att skälen a–m – som motsvarar skälen 36–48 i direktiv 2014/40 – är ”skäl som hänför sig till artikel 18” – numera artikel 20 i direktiv 2014/40, med rubriken ”Elektroniska cigaretter”. Särskilt är skäl l nästan identiskt med skäl 48 i direktiv 2014/40.

27. Oberoende av om den första meningen i skäl 48 i direktiv 2014/40 gäller för tobaksvaror eller ej får direktivet dock enligt min åsikt inte anses harmonisera nationella bestämmelser om försäljning av tobaksvaror i varuautomater, eller nationella bestämmelser om reklam för dessa varor på automater för tobaksvaror.

28. För det första harmoniserar inte direktiv 2014/40 nationella bestämmelser om försäljning av tobaksvaror i varuautomater. Det finns faktiskt inget omnämnande av försäljning i varuautomater eller av något försäljningsarrangemang [11] i artikel 1 i direktiv 2014/40, som anger direktivets syfte. Vidare övervägdes och förkastades förbudet mot, eller begränsningen av, försäljning i varuautomater i konsekvensbedömningen av direktiv 2014/40. [12] Slutligen omfattas försäljning av tobaksvaror i varuautomater av rådets rekommendation 2003/54/EG, [13] som enligt skäl 16 i denna tar upp ”andra” typer av reklam och marknadsföring än de som omfattas av bland

7 Min kursivering.

8 Jag bör för fullständighetens skull förklara att elektroniska cigaretter inte är tobaksvaror. I artikel 2.4 i direktiv 2014/40 anges att tobaksvaror ”helt eller delvis består av tobak”. Detta är inte fallet i fråga om elektroniska cigaretter, vilka, som det anges i artikel 2.16, används ”för konsumtion av nikotinånga”. Elektroniska cigaretter används inte för konsumtion av tobak i den mening som avses i artikel 2.1, nämligen ”blad och andra naturliga, bearbetade eller obearbetade delar av tobaksväxter” (se även dom av den 4 maj 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, punkterna 37 och 38).

9 Dock med undantag för skälen 42 och 45. I skäl 42 används formuleringen ”dessa produkter”, vilket endast kan förstås så, att de produkter som anges i det föregående skälet åsyftas, nämligen elektroniska cigaretter. Hänvisningen i skäl 45 till ”misstänkta skadliga effekter” på människors hälsa återger innehållet i artikel 20.9, som endast avser elektroniska cigaretter, och omnämnandet i samma skäl av en ”skyddsklausul” svarar mot artikel 20.11, som också endast gäller för elektroniska cigaretter.

10 Se rådets dokument nr 17727/13 BILAGA av den 17 december 2013 (s. 15).

11 Utom i fråga om ”gränsöverskridande distansförsäljning av tobaksvaror”, i artikel 1 d – som just inte är ”inhemska” arrangemang vilka i enlighet med den första meningen i skäl 48 i direktiv 2014/40 faller utanför direktivets tillämpningsområde.

12 Konsekvensbedömning av den 19 december 2012 som åtföljde förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter (SWD(2012) 452 slutlig) (nedan kallad konsekvensbedömningen av direktiv 2014/40). Enligt avsnitt 4.1 i del 1 av konsekvensbedömningen av direktiv 2014/40 förkastades ”tillnärmningen av medlemsstaternas lagstiftning om automater för tobaksvaror i konsekvensbedömningen och vid offentligt samråd. Detta politikområde förkastades på grund av betänkligheter rörande subsidiariteten samt utifrån de redan goda framstegen på området” (s. 50). Se även den studie som lagts fram av RAND Europe, med titeln ”Assessing the Impacts of Revising the Tobacco Products Directive”, från september 2010 (nedan kallad RAND-studien). Enligt denna innehöll tre av de fem alternativ som kommissionen angett åtgärder i fråga om automater för tobaksvaror: Alternativ 3 innehöll åtgärder för att ”göra varuautomater otillgängliga för underåriga ”, medan alternativen 4 och 5 tog upp ett totalt ”förbud mot varuautomater” (se ss. 189, 219, 227 och 235). RAND-studien kan tillgås på Europeiska kommissionens webbplats.

13 Rekommendation av den 2 december 2002 om förebyggande av rökning och om initiativ för en effektivare tobakskontroll (EGT L 22, 2003, s. 31).

annat Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/37/EG [14] (numera upphävt och ersatt med direktiv 2014/40). Det bör härvidlag hänvisas till punkt 1 c i rekommendation 2003/54, i vilken medlemsstaterna rekommenderas att antigen ”begränsa … tillgången till försäljningsautomater med tobaksvaror till platser dit endast de personer har tillträde som uppnått den lägsta ålder för inköp av tobaksvaror som fastställs i nationell lagstiftning” eller om en sådan åldersgräns inte finns ”på annat … sätt reglera … tillgången till de tobaksvaror som säljs i sådana maskiner”.

29. För det andra harmoniserar inte direktiv 2014/40 nationella bestämmelser om reklam för tobaksvaror på automater för tobaksvaror. Det finns inget omnämnande av reklam på varuautomater, eller av reklam för tobaksvaror, oberoende av medium, i artikel 1 i direktiv 2014/40, där direktivets syfte anges. Dessutom omfattas reklam för tobaksvaror på automater för tobaksvaror av rekommendation 2003/54 som, så som det förklaras i punkt 28 ovan, tar upp typer av reklam och marknadsföring som inte omfattas av direktiv 2014/40. Det bör härvidlag hänvisas till punkt 2 d i rekommendation 2003/54, i vilken medlemsstaterna rekommenderas att ”i enlighet med nationella konstitutioner eller konstitutionella principer, förbjuda” ”användning av … andra reklammetoder inomhus eller utomhus (reklam på varuautomater)”. [15]

30. Även om direktiv 2014/40 inte harmoniserar nationella bestämmelser om försäljning av tobaksvaror i varuautomater eller om reklam på sådana följer det dock inte därav att direktivet inte är tillämpligt i förevarande mål.

31. För det första gäller inte den fråga som ställts till EU-domstolen huruvida tobaksvaror får säljas i varuautomater (eller om försäljning av tobaksvaror i varuautomater får begränsas till personer som uppnått den lagstadgade åldern för köp av dessa varor). Frågan gäller, *i det fall som tycks råda i Tyskland, att den nationella lagstiftningen tillåter försäljning av tobaksvaror i en varuautomat*, dels det fall där automaten helt döljer de erforderliga hälsovarningarna på de tobaksvaror som är förvarade i den, dels det fall där det på knapparna för att välja vara visas bilder av varorna utan att dessa där är försedda med varningarna. Denna fråga omfattas av direktiv 2014/40, eftersom det enda syftet med direktivet, i enlighet med artikel 1 b i detta, är att harmonisera nationella bestämmelser om ”vissa aspekter av märkning och förpackning av tobaksvaror, inbegripet … hälsovarningar”. Det finns inget som tyder på att harmoniseringen av de relevanta ”aspekterna” av märkning och förpackning av tobaksvaror är begränsad till försäljning med särskilda medel.

32. För det andra gäller inte den fråga som ställts till EU-domstolen huruvida tobaksreklam är tillåten. Den gäller framför allt inte huruvida varuautomater får vara försedda med tobaksreklam. Frågan är huruvida de bilder av cigarettmärken som visas på en varuautomats knappar för att välja vara måste åtföljas av de erforderliga hälsovarningarna *i det fall, som tycks gälla i Tyskland, att tobaksreklam på varuautomater är tillåten*. Denna fråga omfattas av direktiv 2014/40, eftersom direktivets enda syfte, i enlighet med artikel 1 b i detta, är att tillnärma nationella bestämmelser om de hälsovarningar som ska finnas på styckförpackningar av tobaksvaror och, i enlighet med artikel 8.8, i fråga om bilderna av dessa styckförpackningar.

33. I motsats till vad JS förfäktar sluter jag mig till att direktiv 2014/40 är tillämpligt på förevarande mål.

[14] Direktiv av den 5 juni 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror (EGT L 194, 2001, s. 26). Direktiv 2001/37 omnämns i skäl 9 i rekommendation 2003/54.

[15] En hänvisning bör också göras till skäl 14 i rekommendation 2003/54, enligt vilket varuautomater ”[inte] bör … förses med annat reklammaterial än sådant som är oundgängligt för att upplysa om de produkter som säljs”.

2. Huruvida presentationen av tobaksvaror via ifrågavarande varuautomat utgör utsläpp på marknaden

34. Som det anges i punkt 19 ovan vill den hänskjutande domstolen i förevarande mål i sak veta om ett cigarettpaket ska anses vara utsläppt på marknaden när det saluförs i ifrågavarande varuautomat eller när den faktiska fysiska kontrollen av paketet övergår från försäljaren till kunden efter det att betalning skett.

35. JS framför att förvaringen av tobaksvaror i ifrågavarande varuautomat inte kan utgöra ett utsläpp på marknaden, oberoende av om direktiv 2014/40 är tillämpligt på förevarande mål eller ej.

36. Kommissionen hävdar att det med utgångspunkt i dess bedömning av den tredje och den fjärde tolkningsfrågan inte finns något behov av att ta upp den fråga som här är aktuell. Den framhåller emellertid att den, om domstolen skulle gå emot den tolkning av artikel 8.8 i direktiv 2014/40 som den föreslagit, måste konstatera att ett cigarettpaket faktiskt har blivit utsläppt på marknaden vid den tidpunkt då det matas ut på varubandet. Huruvida paketet var utsläppt på marknaden i ett tidigare skede ankommer det på den hänskjutande domstolen att avgöra.

37. Jag anser att ett cigarettpaket är utsläppt på marknaden vid den tidpunkt då det saluförs i ifrågavarande varuautomat.

38. Genom artikel 2.40 i direktiv 2014/40 föreskrivs en bred definition av begreppet utsläpp av tobaksvaror på marknaden. För att en vara ska anses vara utsläppt på marknaden räcker det med att den tillhandahålls konsumenter i unionen (varvid partihandel undantas).

39. Eftersom det inte förekommer något förbehåll i artikel 2.40 i direktiv 2014/40 i fråga om de medel genom vilka en vara tillhandahålls konsumenter, måste det anses att dessa medel saknar relevans. När en tobaksvara tillhandahålls konsumenter i en varuautomat är den därmed utsläppt på marknaden i den mening som avses i den bestämmelsen. Det saknar därvid betydelse att Europaparlamentet inte antog förslaget från sitt utskott för rättsliga frågor om att ändra artikel 2.40 på så sätt att med ”släppa ut på marknaden” avses ”tillhandahålla produkter – oberoende av tillverkningsort – till konsumenter i unionen, mot betalning eller ej, inbegripet genom distansförsäljning, *eller med användning av varuautomater* …”.[16] Ett skäl till att förslaget inte godkändes skulle faktiskt kunna vara att det kan misstolkas på så sätt, att det innebär att försäljning av tobaksvaror i varuautomater är tillåten, varvid denna fråga, så som det förklarats i punkt 28 ovan, faller utanför räckvidden för direktiv 2014/40.

40. I enlighet med artikel 2.40 i direktiv 2014/40 ska dessutom en vara anses vara utsläppt på marknaden när den tillhandahålls konsumenter, ”mot betalning eller ej”. Tobaksvaror som gratis tillhandahålls konsumenter är således utsläppta på marknaden i den mening som avses i den bestämmelsen (där uppenbarligen gratisdistribuering av tobaksvaror är tillåten, men endast om denna inte förekommer i samband med sponsring av evenemang eller verksamheter med gränsöverskridande verkan och har direkt eller indirekt verkan på marknadsföring av sådana

[16] Se yttrandet från utskottet för rättsliga frågor av den 25 juni 2013 i Europaparlamentets betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter av den 24 juli 2013 (ändringsförslag 22, s. 273).

produkter).[17] Det krävs med andra ord inte att tobaksvaror görs tillgängliga för försäljning. Det räcker med att de tillhandahålls för konsumtion. Det följer härav att tobaksvaror när dessa görs tillgängliga för försäljning måste anses vara utsläppta på marknaden innan de köps och innan de betalas.

41. I förevarande mål följer det av punkterna 39 och 40 ovan att cigarettpaketet är utsläppt på marknaden så snart som det saluförs i ifrågavarande varuautomat och inte när paketet betalas och den faktiska fysiska kontrollen av detta övergår från försäljaren till kunden.

42. Svaret på den första tolkningsfrågan ska därför vara att när en tobaksvara saluförs i en varuautomat som måste manipuleras av kunden för att varan ska matas ut på varubandet innan betalning av denna sker ska varan anses vara utsläppt på marknaden i den mening som avses i artikel 2.40 i direktiv 2014/40 när den saluförs i varuautomaten och inte när den betalas och den faktiska fysiska kontrollen av varan övergår från försäljaren till kunden.

B. Den andra tolkningsfrågan

43. Genom sin andra fråga begär den hänskjutande domstolen i sak svar från EU-domstolen på om förbudet mot att dölja de erforderliga hälsovarningarna med ”andra anordningar” enligt artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 omfattar det förhållandet att hela den förpackning som är försedd med dessa varningar är dold eftersom cigarettpaketet inte är synligt när det befinner sig inuti varuautomaten.

44. Genom artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 förbjuds det faktiskt att hälsovarningarna på en styckförpackning och eventuella ytterförpackningar av tobaksvaror är ”helt eller delvis dolda eller bryt[s] av skattemärken, prismärkning, säkerhetsmärkning, omslag, fodral, lådor *eller andra anordningar*”,[18] när tobaksvaror är utsläppta på marknaden.

45. Med avseende på detta framhåller JS att det inte föreligger något åsidosättande av artikel 8.3 i direktiv 2014/40 när de erforderliga hälsovarningarna på en styckförpackning är dolda eftersom paketet inte är synligt när det befinner sig inuti en varuautomat. En varuautomat är inte en ”anordning” som döljer de erforderliga hälsovarningarna i den mening som avses i den bestämmelsen. Sådana ”anordningar” kan bara vara de artiklar som äventyrar de erforderliga hälsovarningarnas integritet och inte de artiklar som används för försäljning av tobaksvaror.

46. Kommissionen hävdar att det utifrån bedömningen av den tredje och den fjärde tolkningsfrågan inte föreligger behov av att pröva den andra frågan. Kommissionen förklarar dock att domstolen, om den går emot den tolkning av artikel 8.8 i direktiv 2014/40 som den föreslår, måste konstatera att ifrågavarande varuautomat inte kan anses vara en ”anordning” som döljer de erforderliga hälsovarningarna vid tillämpningen av artikel 8.3 i direktivet. Kommissionen anser att det inte finns något skäl för en vid tolkning med innebörden att artikel 8.3 åsidosätts endast på grund av att de tobaksvaror som säljs i detaljhandel inte uppvisas i lokalen. Effektiviteten i fråga om de erforderliga hälsovarningarna kan säkerställas med andra medel, såsom att se till att knapparna för att välja vara uppfyller kraven i artikel 8.8 i direktiv 2014/40.

[17] Enligt artikel 5.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/33/EG av den 26 maj 2003 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter (EUT L 152, 2003, s. 16).

[18] Min kursivering.

47. Jag anser att förbudet i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 mot att de erforderliga hälsovarningarna döljs ”av andra anordningar” inte omfattar det fall där hela förpackningen för tobaksvaror är dold medan dessa varor befinner sig inuti en varuautomat.

48. För det första föreskrivs i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 att *de erforderliga hälsovarningarna* på styckförpackningar av tobaksvaror och eventuella ytterförpackningar inte får vara helt eller delvis dolda. Det anges inte att *de styckförpackningar* som är försedda med dessa varningar inte får vara dolda i detaljhandeln (så att man kan garantera full synlighet för varningarna). [19]

49. För det andra eftersträvas det genom artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40, då det anges att de erforderliga hälsovarningarna måste vara ”tryckta så att de inte kan avlägsnas”, ” inte kan … utplånas” och inte … ”delvis” [vara] ”dolda eller brytas”, ett säkerställande av att de erforderliga hälsovarningarnas integritet inte äventyras. Förvaringen av de styckförpackningar som är försedda med dessa varningar inuti en varuautomat har ingen inverkan på varningarnas integritet.

50. För det tredje förbjuds inte genom artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 kort och gott att de erforderliga hälsovarningarna är dolda. Det anges i stället att dessa varningar inte får vara dolda av vissa anordningar, nämligen ”skattemärken, prismärkning, säkerhetsmärkning, omslag, fodral, lådor *eller andra anordningar*”. [20] En varuautomat är självfallet inte bara en ”låda”, och heller inte ett omslag eller ett fodral. Den kan enligt min åsikt heller inte anses falla inom räckvidden för förbudet i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 på grund av att det hänvisas till de ”andra anordningar” som döljer de erforderliga hälsovarningarna. Den omständigheten att ”andra anordningar” inte definieras i bestämmelsen innebär faktiskt inte att *vad som helst* som döljer varningarna faller under förbudet. I stället tyder de anordningar som räknas upp som exempel på att ”andra anordningar” måste vara antingen påsatta på förpackningen för den berörda tobaksvaran (som skattemärken, prismärkning och säkerhetsmärkning), eller själva vara (del av) förpackningen, inbegripet ”ytterförpackningar” i enlighet med definitionen i artikel 2.29 i direktiv 2014/40 (som omslag, fodral och lådor). Detta är inte fallet i fråga om en varuautomat, som inte kan betraktas som förpackning eftersom den (till skillnad från omslag, fodral och lådor) inte är avsedd att omsluta eller ens att förvara en eller flera styckförpackningar av tobaksvaror, utan för att göra dessa varor tillgängliga för försäljning.

51. För det fjärde överensstämmer den tolkning av artikel 8.3 i direktiv 2014/40 som föreslås i punkt 47 ovan med internationell rätt. Jag bör nämna att Europeiska unionen och dess medlemsstater är parter i Världshälsoorganisationens ramkonvention för tobakskontroll, undertecknad i Genève den 21 maj 2003 (nedan kallad FCTC), vars bestämmelser är bindande för dem. [21] I artikel 11.1 FCTC föreskrivs att varje part i konventionen ”ska … besluta om och genomföra … effektiva åtgärder för att säkerställa att … b) varje paket och förpackning av tobaksvaror samt alla yttre förpackningar och märkningar av sådana varor också förses med varningstexter som beskriver de skadliga effekterna av tobaksbruk …”. Jag bör härvidlag också nämna att parterna i FCTC har antagit riktlinjer för genomförande av konventionen, vilka trots att de inte är bindande ändå är avsedda att ha ett avgörande inflytande över de bestämmelser

[19] Det motsatta upplägget – det vill säga att införa begränsningar eller ett fullständigt förbud mot att uppvisa tobaksvaror på försäljningsställena – övervägdes faktiskt (och förkastades) i förberedelserna i fråga om direktiv 2014/40. Se avsnitt 4.1 i del 1 av konsekvensbedömningen av direktiv 2014/40 (s. 50), samt RAND-studien (ss. 227 och 233).

[20] Min kursivering.

[21] Se skäl 7 i direktiv 2014/40. Se även artikel 1 i samma direktiv, där det förklaras att direktivet syftar till att ”uppfylla unionens *skyldigheter* enligt WHO:s ramkonvention om tobakskontroll” (min kursivering).

som antas av unionen på det aktuella området.[22] Punkt 10 i Guidelines for Implementation of Article 11 of the World Health Organisation Framework Convention on Tobacco Control (Riktlinjer för genomförande av artikel 11 i Världshälsoorganisationens ramkonvention om tobakskontroll, nedan kallade riktlinjerna för genomförande av artikel 11 FCTC) föreskriver att ”[p]arterna ska säkerställa att annan erforderlig förpackningsmärkning eller etikettering eller ilagt eller påsatt kommersiellt material inte blockerar hälsovarningarna … ”, vilket heller inte ”andra märkningar som skattemärken och liknande i enlighet med kraven i konventionens artikel 15” får göra. Enligt punkt 10 i riktlinjerna för genomförande av artikel 11 FCTC är det enda som inte får blockera hälsovarningarna i) ”erforderlig förpackningsmärkning och etikettering”,[23] inbegripet sådan märkning som krävs genom artikel 15 FCTC;[24] och ii) ”ilagt eller påsatt kommersiellt material”.[25] Självfallet tillhör en varuautomat inte någon av dessa kategorier. Likaså anges i punkt 54 i dessa riktlinjer att ”[p]arterna ska säkerställa att självhäftande etiketter, klistermärken, påsar, höljen, hylsor, omslag och varutillverkarens ilagda eller påsatta marknadsföring inte skymmer, suddar ut eller är till skada för hälsovarningarna”. Återigen kan inget av det ovannämnda hänföra sig till en varuautomat. Samtliga artiklar som enligt punkterna 10 och 54 i riktlinjerna för genomförande av artikel 11 i FCTC inte får blockera hälsovarningarna är artiklar som kan anbringas eller fästas inuti en styckförpackning eller på dess ytterförpackning.

52. Svaret på den andra tolkningsfrågan bör vara att förbudet i artikel 8.3 i direktiv 2014/40 mot att de erforderliga hälsovarningarna döljs av ”andra anordningar” inte omfattar det fall där hela förpackningen för en tobaksvara är dold eftersom varan är förvarad i en varuautomat på sådant sätt att den inte är synlig för konsumenten.

C. Den tredje tolkningsfrågan

53. Genom sin tredje fråga begär den hänskjutande domstolen i sak svar från EU-domstolen på om en bild som inte är en naturtrogen avbildning av originalförpackningen men som konsumenten associerar med cigarettförpackningar på grund av dess utformning avseende konturer, proportioner, färger och logotyp utgör en ”bild … av [en] styckförpackning …” i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40.

54. JS anser att den tredje frågan ska besvaras nekande. Företaget anser att frågan huruvida bilderna av cigarettmärken på ifrågavarande varuautomats knappar för att välja vara kan anses vara bilder på styckförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 faller utanför räckvidden för direktivet, eftersom direktivet enligt skäl 48 i detta inte harmoniserar nationella bestämmelser om inhemsk reklam. I alla händelser utgör inte dessa bilder av cigarettmärken bilder av cigarettpaket i den mening som avses i artikel 8.8. I ställer ingår de i försäljningsprocessen eftersom de gör det möjligt för konsumenterna att välja vilket cigarettmärke de ska köpa.

[22] Dom av den 4 maj 2016, Polen/parlamentet och rådet (C-358/14, EU:C:2016:323, punkt 47).

[23] Nämligen den ”information om relevanta ämnen och emissioner från tobaksvaror”, som varje styckförpackning och alla ytterförpackningar för tobaksvaror ska vara försedda med (se artikel 11.2 FCTC).

[24] De märkningar som krävs genom artikel 15 FCTC är avsedda att eliminera olaglig handel med tobaksvaror. Deras motsvarigheter i direktiv 2014/40 är de unika identitetsmärkningar och de säkerhetsmarkeringar som föreskrivs i artiklarna 15 och 16 i detta.

[25] Jag bör nämna att ”påsatt material” i punkt 6 i riktlinjerna för genomförande av artikel 11 FCTC definieras som ”varje meddelande som sätts fast på utsidan av en enskild förpackning och/eller paket som köps i detaljhandel av konsumenter …”.

55. I motsats till detta framhåller kommissionen att den tredje frågan bör besvaras jakande. Kommissionen anser att begreppet bilder av styckförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 måste ges en vid tolkning så att det omfattar all bildframställning av ett cigarettpaket. Detta följer av användningen av den engelska och den franska termen ”image”, av kravet att konsumenten i fråga om livsmedelsmärkning måste ges nödvändig information för att kunna träffa val i full kännedom om fakta, av att han eller hon ska skyddas mot vilseledande påståenden, av målet att i enlighet med artikel 168.1 FEUF sörja för en hög hälsoskyddsnivå för människor och slutligen av att konsumenten annars skulle se de erforderliga hälsovarningarna först efter det att cigarettpaketet har matats ut på varubandet.

56. Jag anser att bilder av cigarettmärken som inte är naturtrogna avbildningar av styckförpackningar, men som en genomsnittskonsument associerar med förpackningar för tobak på grund av deras utformning, ska anses vara bilder av styckförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40.

57. Som det anges i punkt 2 ovan förklaras i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 att ”bilder av styckförpackningar och eventuella ytterförpackningar som riktar sig till konsumenter” ska uppfylla bestämmelserna i direktivets kapitel II i avdelning II, vilket vill säga att de i synnerhet måste vara försedda med de erforderliga hälsovarningarna. Begreppet bilder av styckförpackningar och eventuella ytterförpackningar definieras dock inte i artikel 8.8 eller i någon annan bestämmelse i direktivet.

58. Enligt domstolens praxis ska betydelsen av och räckvidden för sådana uttryck som inte definierats i unionsrätten vara deras normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som uttrycken ingår i. [26]

59. För det första täcker ordet bild i sin gängse betydelse inte bara en bildframställning av eller likhet med en person eller ett föremål utan även ett återgivande eller en efterbildning av den form som en person eller ett föremål har. Detta pekar mot att begreppet bild i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 innefattar naturtrogna avbildningar av styckförpackningar eller ytterförpackningar av tobaksvaror, men inte är begränsat till detta, samt mot att begreppet inte är begränsat till fotografier. Detta gäller inte endast den engelska termen ”image” utan också den franska termen ”image”, den italienska termen ”illustrazione” och den tyska termen ”Bild”, vilka används i respektive språkversioner av artikel 8.8.

60. För det andra beskrivs i artikel 10.1 a i direktiv 2014/40, där det föreskrivs att varje styckförpackning och eventuella ytterförpackningar för tobaksvaror för rökning ska vara försedd med en kombinerad hälsovarning, hälsovarningen som en varningstext och ”ett motsvarande färgfoto”. I artikel 2.33 i direktivet, där den kombinerade hälsovarningen definieras, används termen fotografi eller illustration. Med avseende på ett fotografi används i artiklarna 2.33 och 10.1 a sålunda inte termen bild, som används i artikel 8.8, utan en annan term (”fotografi” eller ”illustration”). Detta pekar mot att begreppet bild i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 inte är begränsat till fotografier av styckförpackningar. Samma sak gäller i fråga om den franska språkversion av artiklarna 2.33 och 10.1 a, där man använder termerna ”photo ou … illustration” och ”photographie”, men inte termen ”image” som används i artikel 8.8, samt i den tyska språkversionen av artiklarna 2.33 och 10.1 a, där man använder termerna ”Fotografie oder Illustration” och ”Farbfotografie”, men inte ordet ”Bild”, som används i artikel 8.8. Detsamma

[26] Dom av den 22 april 2021, Austrian Airlines (C-826/19, EU:C:2021:318, punkt 22).

gäller något mindre i fråga om den italienska språkversionen av artiklarna 2.33 och 10.1 a, där termerna ”fotografia o … illustrazione” och ”fotografia” används, medan termen ”illustrazione” används i artikel 8.8. På det hela taget tycks emellertid dessa olika språkversioner av artiklarna 2.33 och 10.1 a använda en annan term (eller andra termer) när det är ett fotografi som avses.

61. För det tredje anser jag att en vid tolkning av begreppet bilder av styckförpackningar eller eventuella ytterförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40, vilken innebär att inte endast naturtrogna avbildningar av styckförpackningar omfattas, utan även bilder som konsumenter associerar med förpackningar för tobak, överensstämmer med direktivets syften och, mer specifikt med syftet med artikel 8 i direktivet.

62. I enlighet med domstolens praxis har direktiv 2014/40 det dubbla syftet att underlätta en väl fungerande inre marknad för tobak och relaterade produkter och samtidigt utgöra grund för skydd för människors hälsa, särskilt för ungdomar.[27] Som den hänskjutande domstolen konstaterar kan en bild som konsumenten associerar med förpackningar för tobak utlösa en köpimpuls, på samma sätt som en naturtrogen avbildning. Denna impuls kan bekämpas med de erforderliga hälsovarningarna. En vid tolkning av begreppet bilder av styckförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 och som även omfattar bilder som konsumenten associerar med förpackningar för tobak skulle därmed göra det möjligt att anbringa dessa varningar på bilderna och därigenom motverka köp av tobaksvaror och stärka skyddet för människors hälsa.

63. I fråga om syftet med artikel 8.8 tycks det mig som om man med denna bestämmelse avser att förhindra ett kringgående av bestämmelsen i artikel 8.1. I artikel 8.1 anges nämligen att varje styckförpackning för en tobaksvara måste vara försedd med de erforderliga hälsovarningarna. I artikel 8.3 säkerställs effektiviteten i bestämmelsen genom förbud mot att varningarna är dolda eller bryts. Artikel 8.8 tar bland annat upp den situation där en återförsäljare söker undvika skyltning av de erforderliga hälsovarningarna vid försäljningsstället genom att visa bilder av paket som inte är försedda med varningarna i stället för styckförpackningar som är försedda med dessa varningar. Genom att kräva att även bilderna av tobaksförpackningar är försedda med varningarna vill man med artikel 8.8 förebygga detta och därigenom på ett sätt liknande det i artikel 8.3 sörja för att bestämmelsen i artikel 8.1 är effektiv. En vid tolkning av begreppet bilder av tobaksförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8, så att det omfattar bilder som konsumenten associerar med styckförpackningar för tobaksvaror, skulle säkerställa full effektivitet i fråga om artikel 8.1. Detta förstärks av att effektiviteten i fråga om artikel 8.1 i förevarande mål inte kan säkras genom tillämpning av förbudet i artikel 8.3 första meningen, så som det har förklarats i punkterna 47–52 ovan.

64. För det fjärde överensstämmer den tolkning som föreslås i punkt 56 ovan av begreppet bilder av styckförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 med internationell rätt. Det föreskrivs nämligen i artikel 13.4 i FCTC att ”[s]om ett minimum skall varje part i enlighet med sin författning och sina konstitutionella principer … b) kräva att varningstexter om hälsorisker eller andra lämpliga varningar eller meddelanden om hälsorisker skall åtfölja all tobaksreklam och, i förekommande fall, marknadsföring eller sponsring av tobak”. Begreppet tobaksreklam och marknadsföring definieras i artikel 1 c FCTC som ”varje form av kommersiellt meddelande, rekommendation eller åtgärd med syfte, effekt eller sannolik effekt att främja en

[27] Dom av den 4 maj 2016, Polen/parlamentet och rådet (C-358/14, EU:C:2016:323, punkt 80), dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, punkterna 171 och 220), dom av den 17 oktober 2018, Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830, punkt 23), dom av den 30 januari 2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, punkt 38), och dom av den 22 november 2018, Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:938, punkt 40).

tobaksvara eller tobaksbruk, vare sig direkt eller indirekt". Enligt punkt 14 i riktlinjerna för genomförande av artikel 13 i World Health Organisation Framework Convention on Tobacco Control (nedan kallade riktlinjerna för genomförande av artikel 13 FCTC), "[utgör v]aruautomater … genom sin blotta förekomst ett medel för reklam eller marknadsföring i den mening som avses i konventionen".[28] Därav följer att automater för tobaksvaror enligt artikel 13.4 b FCTC, som en form av tobaksreklam, ska "åtfölja[s av]", eller snarare vara försedda med, hälsovarningar.[29]

65. Det tycks mig således som om begreppet bilder av styckförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 inte endast ska omfatta naturtrogna avbildningar av förpackningen utan också bilder som en genomsnittskonsument associerar med styckförpackningar för tobaksvaror. Som den hänskjutande domstolen påpekar måste man för att avgöra om en viss bild kan associeras med styckförpackningar beakta dess utformning avseende konturer, proportioner, färger och logotyp.

66. Huruvida bilderna av cigarettmärken på ifrågavarande varuautomats knappar för att välja vara i förevarande mål utgör bilder som en genomsnittskonsument associerar med styckförpackningar för tobaksvaror på grund av deras utformning är en sakfråga som den hänskjutande domstolen måste avgöra.

67. Svaret på den tredje tolkningsfrågan bör vara att begreppet bilder av styckförpackningar och eventuella ytterförpackningar för tobaksvaror i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 inte endast omfattar bilder som är naturtrogna avbildningar av styckförpackningar eller eventuella ytterförpackningar, utan också bilder som en genomsnittskonsument associerar med styckförpackningar eller eventuella ytterförpackningar på grund av deras utformning avseende konturer, proportioner, färger och logotyp.

D. Den fjärde tolkningsfrågan

68. Genom sin fjärde fråga begär den hänskjutande domstolen i sak svar från EU-domstolen på om en bild av ett cigarettpaket som faller inom räckvidden för artikel 8.8 i direktiv 2014/40 inte är försedd med de erforderliga hälsovarningarna ändå är förenlig med den bestämmelsen om konsumenten har tillfälle att se dessa varningar innan han eller hon köper paketet.

69. Enligt beslutet om hänskjutande har Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol) funnit att artikel 8.8 i direktiv 2014/40 förbjuder användande av bilder av cigarettpaket som inte är försedda med de erforderliga hälsovarningarna endast om bilderna presenteras i stället för paketen innan försäljningsavtalet ingås. Den hänskjutande domstolen anser att det råder tvekan om huruvida det är möjligt att instämma med Oberlandesgericht München (Münchens regionala överdomstol).

[28] En hänvisning bör också göras till fjärde punktsatsen i tillägget till riktlinjerna, med överskriften "Vägledande (icke uttömmande) förteckning över former av reklam för, marknadsföring av och sponsring till förmån för tobak i den mening som avses i konventionen", i vilket "varuautomater för tobaksvaror" anges.

[29] I sista meningen i punkt 40 i riktlinjerna för genomförande av artikel 13 FCTC föreskrivs att "[f]ör att uppnå full effektivitet ska de varningar eller andra meddelanden som krävs av parterna enligt artikel 13.4 b i konventionen vara *samstämmiga med* de varningar eller andra meddelanden på förpackningen som krävs i artikel 11 i konventionen" (min kursivering) – vilket innebär att de hälsovarningar som automater för tobaksvaror i enlighet med artikel 13.4 b FCTC måste vara försedda med *inte* är *identiska* med de hälsovarningar som styckförpackningarna och andra förpackningar för tobaksvaror i enlighet med artikel 11.1 b FCTC måste vara försedda med. Genom artikel 13.4 b FCTC och punkt 14 i riktlinjerna för genomförande av artikel 13 FCTC klargörs att automater för tobaksvaror måste vara försedda med åtminstone *något slag* av hälsovarningar.

70. JS framhåller att det inte föreligger något åsidosättande av bestämmelsen eftersom konsumenten ser de erforderliga hälsovarningarna när paketet överlämnas till honom eller henne, även om bilderna av cigarettmärken på ifrågavarande varuautomats knappar för att välja vara anses utgöra bilder av styckförpackningar i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40. Dessutom kommer han eller hon att se dessa varningar varje gång som han eller hon röker en cigarett.

71. Kommissionen är av motsatt åsikt.

72. Jag anser att det saknar betydelse om konsumenten har tillfälle att se varningarna innan han eller hon köper paketet, om en bild av ett cigarettpaket som omfattas av artikel 8.8 i direktiv 2014/40 inte är försett med de erforderliga hälsovarningarna.

73. För det första innehåller artikel 8.8 i direktiv 2014/40 en generell bestämmelse om att bilder av styckförpackningar måste uppfylla kraven i kapitel II i avdelning II i direktivet, och framför allt måste de vara försedda med de erforderliga hälsovarningarna. För denna bestämmelse finns det inga villkor eller begränsningar. Genom artikel 8.8 förbjuds således *användning* av bilder som inte är försedda med de erforderliga hälsovarningarna, oberoende av om det förekommer något köp. Det är tillräckligt att bilderna ”riktar sig till konsumenter”, vilket förvisso är fallet med de bilder som används på stormarknader, såsom fallet är i förevarande mål.

74. Eftersom artikel 8.8 i direktiv 2014/40 endast syftar till att förhindra ett kringgående av den bestämmelse som anges i artikel 8.1 i direktivet att varje cigarettpaket måste vara försett med de erforderliga hälsovarningarna, är det för det andra ostridigt att det inte föreligger något åsidosättande av den förstnämnda bestämmelsen om dessa varningar kan ses av konsumenten innan han eller hon köper cigarettpaketet. En sådan tolkning skulle vara oförenlig med lydelsen av artikel 8.8, i vilken det, återigen, inte föreskrivs något undantag från bestämmelsen i densamma. Med andra ord eftersträvar man med artikel 8.8 inte bara att förhindra ett kringgående av artikel 8.1 så som det anges i punkt 63 ovan utan också att komplettera den bestämmelsen.

75. Svaret på den fjärde tolkningsfrågan bör således vara att den berörda bestämmelsen har åsidosatts om en bild av en styckförpackning eller av eventuella ytterförpackningar för en tobaksvara i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 inte är försedd med de hälsovarningar som anges i kapitel II i avdelning II i direktivet, även om konsumenten har tillfälle att se de styckförpackningar eller ytterförpackningar som är försedda med dessa varningar innan han eller hon köper varan.

IV. Förslag till avgörande

76. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) på följande sätt:

1) Om en tobaksvara saluförs i en varuautomat som måste manipuleras av kunden för att varan ska matas ut på varubandet innan betalning av denna sker, måste varan anses vara utsläppt på marknaden i den mening som avses i artikel 2.40 i 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 när den saluförs i varuautomaten och inte när den betalas och den faktiska fysiska kontrollen av varan övergår från försäljaren till kunden.

2) Förbudet i artikel 8.3 första meningen i direktiv 2014/40 mot att hälsovarningar döljs av ”andra anordningar” omfattar inte det fall där hela förpackningen för en tobaksvara är dold eftersom varan förvaras i en varuautomat på sådant sätt att den inte är synlig för konsumenten.

3) Begreppet bilder av styckförpackningar och eventuella ytterförpackningar för tobaksvaror i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 omfattar inte endast bilder som är naturtrogna avbildningar av styckförpackningar eller eventuella ytterförpackningar, utan också bilder som en genomsnittskonsument associerar med styckförpackningar eller eventuella ytterförpackningar på grund av deras utformning avseende konturer, proportioner, färger och logotyp.

4) Om en bild av en styckförpackning eller eventuella ytterförpackningar för en tobaksvara i den mening som avses i artikel 8.8 i direktiv 2014/40 inte är försedd med de hälsovarningar som föreskrivs i kapitel II i avdelning II i direktivet har den bestämmelsen åsidosatts även om konsumenten har tillfälle att se den styckförpackning eller de ytterförpackningar som är försedda med dessa varningar innan han eller hon köper varan.