



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. SZPUNAR

fremsat den 23. januar 2025¹

Sag C-717/23

Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

procesdeltager:

Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen,

M M

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2014/40/EU – markedsføring af tobaksvarer i emballage med ulovlige elementer – begrebet »markedsføring« – en grossists levering af tobaksvarer til et salgssted – bøde pålagt grossisten«

I. Indledning

1. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at tage stilling til fortolkningen af begrebet »markedsføring« som omhandlet i artikel 2, nr. 40), og artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40/EU².
2. Domstolens tidligere praksis ser ud til at indeholde visse indikationer for så vidt angår rækkevidden af definitionen af dette begreb. Jeg vil imidlertid foreslå, at denne praksis tilpasses, idet jeg vil basere mig på en mere fuldstændig fortolkning på grundlag af ordlyden, sammenhængen og det mål, der forfølges med bestemmelserne i direktiv 2014/40.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 3.4.2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF (EUT 2014, L 127, s. 1).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2014/40

3. I ottende betragtning til direktiv 2014/40 er det anført, at »[i] overensstemmelse med artikel 114, stk. 3, [...] (TEUF) bør der ved lovgivningsforslag tages udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig bør der tages hensyn til enhver ny udvikling baseret på videnskabelige kendsgerninger. Tobaksvarer er ikke almindelige varer, og på grund af tobakkens særligt skadelige virkninger for menneskers sundhed bør sundhedsbeskyttelsesaspektet have en central placering, især med henblik på at nedbringe rygeprævalensen blandt unge«.

4. Direktivets artikel 1 med overskriften »Genstand« bestemmer som følger:

»Målet med dette direktiv er at gennemføre en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om:

[...]

b) visse aspekter af mærkning og emballering af tobaksvarer, herunder de sundhedsadvarsler, der skal angives på enkeltpakninger med tobaksvarer og eventuel ydre emballage om tobaksvarer samt sporbarhed og sikkerhedsfeatures, der anvendes i forbindelse med tobaksvarer med henblik på at sikre overholdelse af dette direktiv

[...]

for at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge, og for at opfylde Unionens forpligtelser i henhold til WHO's rammekonvention om tobakskontrol (»FCTC«).

5. Nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Definitioner« fastsætter:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

40) »markedsføring: tilrådighedsstillelse af produkter, uafhængigt af deres fremstillingssted, til forbrugere i Unionen mod eller uden vederlag, herunder ved fjernsalg; i tilfælde af fjernsalg på tværs af grænser anses produktet for at være blevet markedsført i den medlemsstat, hvor forbrugeren befinder sig

41) »detailsalgssted«: ethvert salgssted, hvor tobaksvarer markedsføres, eventuelt af en fysisk person.«

6. Direktivets artikel 8 med overskriften »Generelle bestemmelser« i kapitel II med overskriften »Mærkning og emballering« bestemmer følgende i stk. 3:

»Medlemsstaterne sikrer, at sundhedsadvarslerne på en enkeltpakning og eventuel ydre emballage er påtrykt på en sådan måde, at de ikke kan fjernes eller slettes og er fuldt synlige, herunder at de ikke er helt eller delvist skjult eller brydes af banderoler, prismærkater, sikkerhedsfeatures, indpakningsmateriale, omslag, æsker/kasser eller andre elementer, når tobaksvaren markedsføres. På enkeltpakninger af andre tobaksvarer end cigaretter og rulletobak i punge kan sundhedsadvarslerne påklæbes ved hjælp af mærkater, hvis disse ikke kan fjernes. Sundhedsadvarslerne skal forblive intakte ved åbning af enkeltpakningen, undtagen på pakninger med et flip-top-låg, hvor sundhedsadvarslerne må brydes ved åbning af pakken, men kun på en måde, der sikrer den grafiske integritet og synligheden af teksten, fotografierne og rygestopoplysningerne.«

7. Artikel 13 i direktiv 2014/40 med overskriften »Produktpræsentation« er affattet således:

»1. Mærkningen af en enkeltpakning og eventuel ydre emballage og selve tobaksvaren må ikke indeholde noget element eller træk, som:

[...]

c) henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer eller oplyser, at produktet ikke indeholder sådanne

[...]«

8. Direktivets artikel 19 med overskriften »Anmeldelse af nye kategorier af tobaksvarer« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne pålægger fabrikanter og importører af nye kategorier af tobaksvarer at indgive en anmeldelse til de kompetente myndigheder i medlemsstaterne af ethvert sådant produkt, som de agter at markedsføre på det pågældende nationale marked. Anmeldelsen skal indgives elektronisk seks måneder før den påtænkte markedsføring. [...]

[...]«

9. Nævnte direktivs artikel 20 med overskriften »Elektroniske cigaretter« bestemmer følgende i stk. 2, første afsnit:

»Fabrikanter og importører af elektroniske cigaretter og genopfyldningsbeholdere indgiver en anmeldelse til de kompetente nationale myndigheder i medlemsstaterne af ethvert sådant produkt, som de agter at markedsføre. Anmeldelsen indgives elektronisk seks måneder før den påtænkte markedsføring. [...]«

10. Direktivets artikel 23 med overskriften »Samarbejde og håndhævelse« bestemmer følgende i stk. 2 og 3:

»2. Medlemsstaterne sikrer, at tobak og relaterede produkter, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv, herunder gennemførelsesretsakter og delegerede retsakter vedtaget i henhold

hertil, ikke markedsføres. Medlemsstaterne sikrer, at tobak og relaterede produkter ikke markedsføres, hvis indberetningsforpligtelserne i dette direktiv ikke overholdes.

3. Medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, der skal anvendes ved overtrædelse af de nationale bestemmelser, der er vedtaget i medfør af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at disse sanktioner håndhæves. Sanktionerne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Eventuelle finansielle administrative sanktioner, der kan pålægges som følge af en forsætlig overtrædelse, kan være af en sådan størrelse, at de udligner de økonomiske fordele, der tilstræbes med overtrædelsen.«

2. Forordning (EU) 2019/1020

11. 1., 14. og 43. betragtning til forordning (EU) 2019/1020³ er affattet således:

»(1) For at sikre den frie bevægelighed for produkter inden for Unionen er det nødvendigt at sikre, at de overholder EU-harmoniseringslovgivningen og derfor opfylder krav om et højt beskyttelsesniveau for offentlige interesser såsom sundhed og sikkerhed i almindelighed, sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen, forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse, den offentlige sikkerhed og beskyttelse af alle andre offentlige interesser, der er beskyttet af denne lovgivning. En robust håndhævelse af disse krav er afgørende for en passende beskyttelse af disse interesser og for skabelse af gunstige betingelser for fair konkurrence på EU-markedet for varer. Det er derfor nødvendigt med regler for at sikre denne håndhævelse, uanset om produkterne markedsføres offline eller online, og uanset om de er fremstillet i Unionen eller ej.

[...]

(14) Moderne forsyningskæder omfatter en bred vifte af erhvervsdrivende, som alle bør gøres til genstand for håndhævelsen af EU-harmoniseringslovgivningen, samtidig med at der tages behørigt hensyn til deres respektive rolle i forsyningskæden, og i hvilket omfang de bidrager til at gøre produkter tilgængelige på EU-markedet. Det er derfor nødvendigt at anvende denne forordning på erhvervsdrivende, der er direkte berørt af EU-harmoniseringslovgivningen, jf. listen i bilag I til denne forordning [...]

[...]

(43) Markedsovervågningsmyndighederne agerer i de erhvervsdrivendes, slutbrugernes og offentlighedens interesse for at sikre, at de offentlige interesser, der er omfattet af den relevante EU-harmoniseringslovgivning for produkter, konsekvent opretholdes og beskyttes gennem passende håndhævelsesforanstaltninger, og at overensstemmelse med sådan lovgivning sikres ved passende kontrol i hele forsyningskæden ved, at der tages hensyn til, at administrativ kontrol i mange tilfælde ikke kan erstatte fysisk og laboratoriebaseret kontrol for at verificere, om produkterne er i overensstemmelse med den relevante EU-harmoniseringslovgivning. Derfor bør markedsovervågningsmyndighederne sikre en høj grad af gennemsigtighed under udførelsen af deres aktiviteter og bør give offentligheden adgang til alle oplysninger, som de anser for relevante for at beskytte slutbrugernes interesser i Unionen.«

³ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 20.6.2019 om markedsovervågning og produktoverensstemmelse og om ændring af direktiv 2004/42/EF og forordning (EF) nr. 765/2008 og (EU) nr. 305/2011 (EUT 2019, L 169, s. 1).

12. Forordningens artikel 1 med overskriften »Genstand« bestemmer følgende i stk. 1:

»Formålet med denne forordning er at forbedre det indre markeds funktion ved at styrke markedsovervågningen af produkter, der er omfattet af EU-harmoniseringslovgivningen som omhandlet i artikel 2, for at sikre, at kun produkter, der overholder de gældende regler og opfylder krav om et højt beskyttelsesniveau for offentlige interesser såsom sundhed og sikkerhed i almindelighed, sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen, forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og den offentlige sikkerhed og alle andre offentlige interesser, der er beskyttet af nævnte lovgivning, gøres tilgængelige på EU-markedet.«

13. Nævnte forordnings artikel 2 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1:

»Denne forordning finder anvendelse på produkter, der er omfattet af den EU-harmoniseringslovgivning, der er anført i bilag I (»EU-harmoniseringslovgivningen«), medmindre der findes særlige bestemmelser med samme formål i EU-harmoniseringslovgivningen, der på en mere specifik måde regulerer særlige markedsovervågnings- og håndhævelsesaspekter.«

14. Forordningens artikel 3 med overskriften »Definitioner« bestemmer følgende:

»I denne forordning forstås ved:

- 1) »gøre tilgængelig på markedet«: enhver levering af et produkt med henblik på distribution, forbrug eller anvendelse på EU-markedet som led i erhvervsvirksomhed mod eller uden vederlag
- 2) »bringe i omsætning«: første tilgængeliggørelse af et produkt på EU-markedet

[...]«

15. Artikel 16 i forordning 2019/1020 med overskriften »Markedsovervågningsforanstaltninger« bestemmer i stk. 3:

»Med henblik på stk. 2 kan de korrigerende tiltag, der skal træffes af den erhvervsdrivende, bl.a. omfatte:

[...]

- c) at trække eller kalde produktet tilbage straks og advare offentligheden om risikoen

[...]«

B. Østrigsk ret

16. I henhold til § 1 i Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz (lov om tobak og om beskyttelse af ikkerygere) af 1. juli 1995⁴ (herefter »tobaksloven«) forstås i denne lov ved »markedsføring« »tilrådighedsstillelse af produkter, uafhængigt af deres fremstillingssted, for forbrugere mod eller uden vederlag«.

⁴ – BGBl. 431/1995 i versionen som offentliggjort i BGBl. I 66/2019.

17. I henhold til denne lovs § 2, stk. 1, er markedsføring af »tobaksvarer og relaterede produkter, der ikke overholder §§ 4-10^e eller er i strid med de heri fastsatte forskrifter«, forbudt.

18. Nævnte lovs § 5d er affattet således:

»(1) Mærkningen af en enkeltpakning og eventuel ydre emballage og selve tobaksvaren må ikke indeholde noget element eller træk, som:

[...]

3. henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer eller oplyser, at produktet ikke indeholder sådanne

[...]

(3) De elementer og træk, der er forbudte i henhold til stk. 1 og 2, er særligt tekst, symboler, navne, varemærker, figurmærker eller andre tegn.«

19. Samme lovs § 14, stk. 1, fastsætter:

»Enhver, der

1. markedsfører tobaksvarer eller relaterede produkter i strid med § 2,

[...]

begår en administrativ forseelse, medmindre de faktiske omstændigheder kan straffes med en mere alvorlig sanktion i henhold til andre administrative bestemmelser, og skal pålægges en administrativ bøde på op til 7 500 EUR og 15 000 EUR i gentagelsestilfælde.

[...]«

III. Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

20. Den 30. maj 2022 pålagde Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (den administrative myndighed i regionen Greiskirchen, Østrig, herefter »den administrative myndighed«) M M, der er tobaksgrossist, en administrativ bøde på 1 000 EUR med den begrundelse, at det selskab, han repræsenterede som direktør, havde leveret cigaretter til en tobaksforretning (detailhandlende) i enkeltpakninger forsynet med en forbudt mærkat. Angivelserne »perfekt abgerundet (perfekt afrundet)« og »mit *slow curing* (med slow curing)« på pakningen var således elementer, der henvisede til smagen. Den administrative myndighed fandt, at grossisten dermed havde overtrådt tobakslovens § 14, stk. 1, nr. 1), sammenholdt med samme lovs § 2, stk. 1, nr. 1), og § 5d, stk. 1, nr. 3).

21. M M anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (den regionale forvaltningsdomstol i Oberösterreich, Østrig), der ved afgørelse af 1. september 2022 gav M M medhold, annullerede den administrative myndigheds afgørelse af 30. maj 2022 og indstillede den administrative sanktionsprocedure.

22. Ifølge den regionale forvaltningsdomstol havde den administrative myndighed fejlagtigt anset de pågældende varer for at være blevet markedsført ved leveringen til den detailhandlende. Tobakslovens § 1, nr. 2), gengiver nemlig den definition af »markedsføring«, der findes i artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40, således at dette begreb skal forstås som tilrådighedsstillelse af produkter, uafhængigt af deres fremstillingssted, for forbrugere mod eller uden vederlag. Et produkt bør således anses for at være blevet »markedsført« over for forbrugerne, når det stilles til rådighed hos de detailhandlende eller ved fjernsalg, og »tilrådighedsstillingen« for forbrugerne svarer til lagerføring af tobaksvarer med henblik på direkte levering til forbrugerne, dvs. det sidste trin før salget til forbrugerne, der almindeligvis finder sted i en tobaksforretning. Den regionale forvaltningsdomstol i Oberösterreich konkluderede derfor, at M M ikke havde »markedsført« de pågældende varer, for så vidt som han havde leveret dem til en detailhandlende, der også er en erhvervsdrivende, og ikke en forbruger.

23. Myndigheden iværksatte *revisionsanke* til prøvelse af afgørelsen af 1. september 2022 ved Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig), der er den forelæggende ret. Efterfølgende indtrådte Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (forbundsministeren for sociale anliggender, sundhed, pleje og forbrugerbeskyttelse, Østrig) i sagen i myndighedens sted.

24. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det, for at den kan træffe afgørelse i tvisten i hovedsagen, er nødvendigt at afgøre, om forbuddet i EU-retten (der er samstemmende med forbuddet i østrigsk lovgivning) mod at markedsføre en tobaksvarer, hvis enkeltpakning er i strid med forskrifterne for præsentation, finder anvendelse allerede på det trin, hvor en grossist leverer denne vare til en detailhandlende, eller kun på trinnet for den detailhandlendes levering til en forbruger. Fortolkningen af begrebet »markedsføring« i artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 er i denne henseende afgørende. Dette direktiv indeholder ikke en definition af begrebet »tilrådighedsstillelse af produkterne«, der imidlertid er et afgørende element i begrebet »markedsføring«, således som det er defineret i dette direktivs artikel 2, nr. 40).

25. For det første har den forelæggende ret anført, at den tyske udgave⁵ af artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40 ikke udelukker en fortolkning af begrebet »markedsføring«, der omfatter tilrådighedsstillelse af produktet for en detailhandlende. Den engelske⁶ og den franske⁷ udgave gør det imidlertid ikke muligt at belyse dette punkt.

26. For det andet har denne ret konstateret, at Domstolen for så vidt angår artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40 i dommen i sagen Pro Rauchfrei II⁸ i henhold til den sædvanlige betydning af ordet »tilrådighedsstillelse«, der anvendes i denne bestemmelse, har fastslået, at en tobaksvarer skal anses for at være blevet »markedsført«, når forbrugerne kan anskaffe den. Dette er kun tilfældet, når tobaksvaren er udbudt til salg, selv før købet og før betaling. Det følger heraf, at grossistens levering af den pågældende vare til en detailhandlende i den foreliggende sag ikke udgør en »markedsføring«.

27. På grund af de faktuelle forskelle mellem den sag, der gav anledning til dommen i sagen Pro Rauchfrei II⁹, og hovedsagen ønsker den forelæggende ret oplyst, om Domstolens fortolkning i denne dom skal forstås således, at en »markedsføring« af tobaksvarer altid, uanset den

⁵ – »die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten [...] für Verbraucher«. Min fremhævelse.

⁶ – »to make products [...] available to consumers«.

⁷ – »le fait de mettre des produits [...] à la disposition des consommateurs«.

⁸ – Dom af 9.3.2023 (C-356/22, EU:C:2023:174, præmis 20).

⁹ – Dom af 9.3.2023 (C-356/22, EU:C:2023:174).

pågældende bestemmelse i direktiv 2014/40, forudsætter, at tobaksvaren stilles direkte til rådighed for forbrugeren (f.eks. ved salg), og at denne tilrådighedsstillelse ikke kan finde sted på et tidligere trin i forsyningskæden.

28. Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at Domstolen i sin dom ikke tog hensyn til de betragtninger, som generaladvokat Tanchev havde fremsat i sit forslag til afgørelse i Pro Rauchfrei-sagen¹⁰, hvorefter engroshandel udtrykkeligt er undtaget fra begrebet »markedsføring«. Ikke desto mindre fremgår det ifølge denne ret derimod af en systematisk fortolkning af direktiv 2014/40, at begrebet »markedsføring«, der er defineret generelt i direktivets artikel 2, nr. 40), kan finde anvendelse på de forskellige økonomiske aktører, der indgår i handelen med tobaksvarer, afhængigt af den bestemmelse i direktivet, der finder anvendelse, og af den pågældende situation. Den forpligtelse, der i direktivets artikel 23, stk. 2, pålægges medlemsstaterne til at sikre, at tobaksvarer, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv, ikke »markedsføres«, vil således i visse tilfælde kunne pålægges fabrikanter, importører eller grossister og i andre tilfælde kun de detailhandlende.

29. For det tredje har den forelæggende ret henvist til tysk lovgivning. Den tyske lovgiver har baseret sig på en fortolkning af begrebet »markedsføring«, der, alt efter den pågældende bestemmelse i direktiv 2014/40, omfatter alle de økonomiske aktører, der er berørt af handelen med tobaksvarer eller blot nogle af dem. Selv om den tyske lovgivning i det væsentlige gengiver definitionerne i direktivets artikel 2, præciserer den imidlertid med henblik på en definition af begrebet »markedsføring«, at tilrådighedsstillelse af tobaksvarer omfatter enhver levering af en vare beregnet til distribution, der forbruges eller anvendes på EU-markedet som led i erhvervsvirksomhed. Den tyske lovgiver har således gengivet den definition af begrebet »markedsføring«, der findes i artikel 2, nr. 2), i forordning (EF) nr. 765/2008¹¹, med henblik på at sikre overensstemmelse mellem de materielle bestemmelser og markedsovervågningsforanstaltningerne.

30. Følgelig har den forelæggende ret gjort gældende, at den tyske tobakslovs § 1, stk. 1, nr. 1), sikrer, at begrebet »markedsføring« omfatter ikke blot direkte levering af tobaksvarer til en forbruger, men levering af disse varer på alle trin af forsyningskæden. I forlængelse af denne bestemmelse fastsætter denne lovs § 3, stk. 1, at de økonomiske aktører og ejerne af de første salgssteder som led i deres erhvervsvirksomhed på samme måde er forpligtede til at sikre, at kun produkter, der opfylder kravene i denne lov, markedsføres.

31. Der findes imidlertid ikke tilsvarende regler i østrigsk lovgivning, som blot indeholder en næsten ordret gengivelse af definitionen i artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40 i tobakslovens § 1, nr. 2), og af forbuddet mod markedsføring i artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 i denne lovs § 2, stk. 1, nr. 1).

¹⁰ – C-370/20 (EU:C:2021:627).

¹¹ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 9.7.2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter (EUT 2008, L 218, s. 30). Denne forordnings artikel 2, nr. 2), er gengivet i artikel 3, nr. 2), i forordning 2019/1020.

32. Under disse omstændigheder har Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 23, stk. 2, sammenholdt med artikel 2, nr. 40), og artikel 13, stk. 1, litra c), i [direktiv 2014/40], fortolkes således, at forbuddet mod at markedsføre et tobaksprodukt, hvis [enkelt]pakning udviser elementer eller træk, der henviser til smagen, også omfatter en grossists afsætning af dette tobaksprodukt til et detailsalgssted eller kun salget til forbrugere på et detailsalgssted?«

33. M M, den østrigske, den belgiske og den nederlandske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Alle disse parter med undtagelse af den belgiske regering har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 23. oktober 2024.

IV. Bedømmelse

34. Den forelæggende ret ønsker med sit eneste spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40, sammenholdt med direktivets artikel 2, nr. 40), skal fortolkes således, at medlemsstaternes forpligtelse til at sikre, at tobaksvarer, hvis enkeltpakning er i strid med dette direktivs forskrifter om præsentation af disse varer, ikke markedsføres, også finder anvendelse på det trin, hvor en grossist leverer disse varer til et detailsalgssted, eller kun på trinnet for leveringen til forbrugerne på et detailsalgssted.

35. Før jeg indleder bedømmelsen af dette præjudicielle spørgsmål, finder jeg det nødvendigt at fremsætte nogle indledende bemærkninger vedrørende dets genstand.

36. Det skal således anføres, at parterne i tvisten hovedsageligt har fokuseret på fortolkningen af artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40, hvori begrebet »markedsføring« som omhandlet i dette direktiv defineres på en abstrakt måde. Jeg er dog af den opfattelse, at den foreliggende sag ikke vedrører fortolkningen af definitionen af begrebet »markedsføring« in abstracto, men fortolkningen af en materiel bestemmelse i direktivet, hvormed dette begreb gennemføres.

37. Efter min opfattelse vedrører genstanden for den foreliggende sag i højere grad rækkevidden af den forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne til ikke at tillade markedsføring af tobaksvarer, der ikke er i overensstemmelse med direktiv 2014/40, idet Domstolen med henblik herpå skal afgøre spørgsmålet om, hvorvidt en sådan forpligtelse kun indebærer kontrol på det trin, hvor disse varer sælges til forbrugeren på et detailsalgssted, eller om de forudgående trin i forsyningskæden, såsom engrossalg, som i den foreliggende sag, ligeledes skal overvåges.

38. Jeg vil således i min bedømmelse fokusere på fortolkningen af artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40, for så vidt som det med denne bestemmelse pålægges medlemsstaterne at sikre, at tobaksvarer, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, ikke markedsføres.

39. Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af¹².

¹² – Dom af 30.1.2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, præmis 60), og af 26.9.2018, Baumgartner (C-513/17, EU:C:2018:772, præmis 23).

40. Jeg vil således foretage en ordlydsfortolkning (A), en systematisk fortolkning (B) og en formålsfortolkning (C) af artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 med henblik på at afgøre, om en grossists levering af tobaksvarer til et detailsalgssted er omfattet af den forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne til at sikre, at ingen produkter, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, markedsføres.

A. Ordlydsfortolkning

41. Ved artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 pålægges medlemsstaterne en generel overvågningsforpligtelse med henblik på at sikre, at ingen produkter, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, markedsføres.

42. Parterne har alle henvist til artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40 med henblik på bestemmelse af betydningen af begrebet »markedsføring« i forbindelse med en sådan overvågningsforpligtelse.

43. Kommissionen har således anført, at ordlyden af artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40 er klar og bestemmer, at markedsføring først sker, når forbrugerne får direkte adgang til de pågældende produkter. Enhver fortolkning af dette begreb, der omfatter en grossists levering af tobaksvarer til et detailsalgssted, er i strid med denne bestemmelses ordlyd.

44. Jeg er enig i denne fortolkning. Artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40 indeholder en generel definition af begrebet »markedsføring«, der forudsætter, at forbrugerne har adgang til de pågældende produkter.

45. Ligesom den belgiske og den nederlandske regering er jeg imidlertid af den opfattelse, at den blotte henvisning til definitionen af begrebet »markedsføring« som omhandlet i artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40 ikke gør det muligt præcist at afgøre, om den overvågningsforpligtelse, der påhviler medlemsstaterne i henhold til direktivets artikel 23, stk. 2, også forudsætter en kontrol på det trin, hvor en grossist leverer de omhandlede produkter til en detailhandlende.

46. Som Kommissionen i øvrigt selv har påpeget, pålægger artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 nemlig medlemsstaterne en resultatforpligtelse, nemlig at produkter, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, ikke stilles til rådighed for forbrugerne. Begrebet »markedsføring«, således som det er defineret i direktivets artikel 2, nr. 40), gør det således kun muligt at bestemme det resultat, der skal opnås i henhold til direktivets artikel 23, stk. 2. Det gør det derimod ikke muligt at afgøre, om et sådant resultat indebærer, at medlemsstaten også skal udøve sin overvågningsforpligtelse på engrossalgstrinnet, eller om den kun skal udøve den på det trin, hvor den detailhandlende leverer de omhandlede produkter til forbrugeren.

47. Henvisningen til Domstolens definition af »markedsføring« i dommen i sagen Pro Rauchfrei II¹³ kan heller ikke belyse rækkevidden af forpligtelsen i artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40. I den sag, der gav anledning til denne dom, skulle Domstolen således afgøre, om salg af tobaksvarer i en automat, hvor produkterne ikke er synlige, udgjorde »markedsføring« som omhandlet i direktivets artikel 8, stk. 3, der bestemmer, at sundhedsadvarslerne på de pågældende produkter ikke må være skjulte ved markedsføringen. I denne henseende fastslog Domstolen, at det følger af den sædvanlige betydning af ordet »tilrådighedsstillelse«, at tobaksvarer skal anses for at være »markedsført«, når forbrugerne kan anskaffe dem. Når tobaksvarer er udbudt til salg, skal de således anses for at være markedsført, selv før købet og før betaling.

¹³ – Dom af 9.3.2023 (C-356/22, EU:C:2023:174).

48. Under disse omstændigheder belyser dommen i sagen Pro Rauchfrei II¹⁴ begrebet »markedsføring« som omhandlet i artikel 2, nr. 40), i direktiv 2014/40, i overensstemmelse med den ordlydsfortolkning, ifølge hvilken markedsføring forudsætter, at forbrugerne har direkte adgang til de pågældende produkter.

49. Også her belyser en sådan løsning kun det resultat, som medlemsstaterne er forpligtede til at opnå i henhold til artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40, nemlig at forbrugerne ikke kan købe produkter, der ikke er i overensstemmelse med direktivet. Den gør det imidlertid ikke muligt at afgøre, om medlemsstaterne med henblik på at nå dette resultat kun er forpligtede til at foretage en kontrol på trinnet for den detailhandlendes salg til forbrugeren, eller om kontrollen også skal foretages tidligere i forsyningskæden.

50. Ordlyden af artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 er ikke utvetydig i denne henseende. Som parterne har anført, fastsætter denne bestemmelse det resultat, der skal nås. Spørgsmålet om de midler, som medlemsstaterne er forpligtede til at bringe i anvendelse for at nå dette resultat, dvs. alene kontrol i forsyningskædens sidste led eller ligeledes kontrol på et tidligere tidspunkt, reguleres imidlertid ikke i nævnte bestemmelse.

51. For så vidt som det ikke fremgår utvetydigt af ordlyden af artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40, om medlemsstaternes forpligtelse til at sikre, at en tobaksvare, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv, ikke »markedsføres«, indebærer en kontrol på det trin, hvor grossisten leverer denne vare til en detailhandler, er det efter min opfattelse nødvendigt at analysere ordlyden af definitionen af dette begreb, sammenholdt med den sammenhæng, som denne bestemmelse indgår i, og de mål, der forfølges med direktivet.

B. Systematisk fortolkning

52. For det første findes artikel 23 i direktiv 2014/40 med overskriften »Samarbejde og håndhævelse« i direktivets afsluttende bestemmelser, og stk. 2 heri bestemmer, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at tobak og relaterede produkter, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv [...], ikke markedsføres«.

53. Artikel 23, stk. 3, i direktiv 2014/40 bestemmer for sin del, at medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, der skal anvendes ved overtrædelse af de nationale gennemførelsesbestemmelser.

54. Det er således min opfattelse, at artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 pålægger medlemsstaterne en generel overvågningsforpligtelse, der har til formål at sikre, at ingen produkter, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, stilles til rådighed for forbrugerne, og at direktivets artikel 23, stk. 3, konkretiserer denne generelle overvågningsforpligtelse ved indførelsen af regler for sanktioner, der skal anvendes ved overtrædelse af direktivets forskrifter.

55. Der er imidlertid intet, der begrænser indførelsen af disse regler for sanktioner til overtrædelse af bestemmelserne i direktiv 2014/40 på trinnet for en detailhandlendes levering af ikkeoverensstemmende tobaksvarer til forbrugerne. Tværtimod vedrører disse sanktioner, som Kommissionen har påpeget, alle bestemmelserne i dette direktiv, uanset hvilket led i forsyningskæden de finder anvendelse på.

¹⁴ – Dom af 9.3.2023 (C-356/22, EU:C:2023:174).

56. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at den overvågningsforpligtelse, som medlemsstaterne pålægges ved artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40, heller ikke skal underlægges en sådan begrænsning.

57. For det andet skal det, som Kommissionen har påpeget, i en bredere sammenhæng anføres, at direktiv 2014/40 til en vis grad suppleres af forordning 2019/1020, der fastsætter foranstaltninger til markedsovervågning med henblik på at sikre, at de pågældende varer er i overensstemmelse med de materielle bestemmelser i harmoniseringslovgivningen.

58. Forordning 2019/1020 finder således anvendelse på produkter, der er omfattet af den EU-harmoniseringslovgivning, der er opført på listen i bilag I til denne forordning, og som omfatter direktiv 2014/40. I denne henseende har denne forordning til formål at styrke markedsovervågningen af produkter, der er omfattet af dette direktiv, således at kun produkter, der er i overensstemmelse med direktivet, markedsføres.

59. Forordning 2019/1020 har med andre ord til formål at øge effektiviteten af de mekanismer, der er fastsat i direktiv 2014/40, for så vidt angår tobaksvarers overensstemmelse med bestemmelserne heri.

60. Med henblik herpå pålægger forordning 2019/1020 bl.a. medlemsstaterne en markedsovervågningsforpligtelse og i tilfælde af et produkts manglende overensstemmelse en forpligtelse til at træffe en række foranstaltninger, herunder at påbyde den pågældende erhvervsdrivende at træffe passende tiltag for at bringe den manglende overensstemmelse til ophør. Forordningen begrænser således ikke overvågningsforpligtelsen, der skal styrke den overvågningsforpligtelse, der allerede er indført ved direktiv 2014/40, til blot at gælde det trin, hvor den detailhandlende leverer produktet til forbrugeren, men supplerer denne ordning med en forpligtelse for medlemsstaterne til at træffe konkrete foranstaltninger.

61. Som Kommissionen selv har fremhævet, er der herved tale om at sikre en fuldstændig anvendelse af direktiv 2014/40 i hele forsyningskæden for tobaksvarer, idet det af 12. betragtning til forordning 2019/1020 fremgår, at det forventes, at »erhvervsdrivende i hele forsyningskæden, [...] agerer [...] i fuld overensstemmelse med de gældende lovgivningsmæssige krav, når de bringer produkter i omsætning eller gør dem tilgængelige på markedet«.

62. En sådan mekanisme bekræfter efter min opfattelse, at den i artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 omhandlede overvågningsforpligtelse skal fortolkes således, at den har den samme rækkevidde som den i forordning 2019/1020 omhandlede overvågningsforpligtelse.

63. Af disse grunde er jeg af den opfattelse, at det fremgår af en systematisk fortolkning, at medlemsstaternes overvågningsforpligtelse, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40, kræver, at medlemsstaterne opfylder deres overvågningsforpligtelse ikke blot på det trin, hvor den detailhandlende leverer produkterne til forbrugeren, men også i engrossalgsleddet.

64. En sådan fortolkning bekræftes efter min opfattelse af formålsfortolkningen af denne bestemmelse.

C. Formålsfortolkning

65. Som Domstolen allerede har fastslået, har direktiv 2014/40 i henhold til dets artikel 1 et dobbelt formål, som består i at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge¹⁵.

66. Målet om at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau bekræftes i 8., 13., 18., 21., 36., 54. og 59. betragtning til direktiv 2014/40.

67. Henset til dette mål er det efter min opfattelse nødvendigt at fortolke den generelle overvågningsforpligtelse, der pålægges medlemsstaterne ved artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40, således, at denne kontrol ikke blot skal foretages på trinnet for den detailhandlendes salg af det pågældende produkt til forbrugeren, men også i forbindelse med alle de handlinger, der nødvendigvis fører til, at produktet i sidste ende stilles til rådighed for forbrugerne.

68. En begrænsning af den kontrol, som medlemsstaterne foretager, af overholdelsen af bestemmelserne i direktiv 2014/40 til det sidste led i forsyningskæden for tobaksvarer, ville efter min opfattelse skade effektiviteten af den overvågningsforpligtelse, som direktivet pålægger medlemsstaterne.

69. En sådan fortolkning ville nemlig i henhold til direktiv 2014/40 forudsætte, at kun den detailhandlende ville blive holdt ansvarlig for markedsføringen af produkter, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, selv om denne ikke har nogen kontrol over overholdelsen af en lang række af direktivets krav til sammensætning og emballering af disse produkter. Det ville efter min opfattelse resultere i en ikke uanseelig risiko for, at produkter, der ikke er overensstemmende, og dermed sundhedsskadelige for forbrugerne, ville kunne blive stillet til deres rådighed.

70. Den fortolkning, jeg foreslår, og i henhold til hvilken medlemsstaternes forpligtelse til at sikre, at produkter, der ikke er i overensstemmelse med direktiv 2014/40, ikke markedsføres, forudsætter, at der foretages kontrol i forsyningskædens forskellige led, gør det omvendt muligt at realisere målet om et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, eftersom det sikres, at medlemsstaterne foretager kontrol med, at bestemmelserne i direktiv 2014/40 overholdes i forbindelse med alle handlinger, der nødvendigvis fører til, at produktet i sidste ende stilles til rådighed for forbrugerne.

71. Målet om et velfungerende indre marked udgør efter min opfattelse ligeledes en grund til ikke at tilslutte sig Kommissionens holdning, hvorefter den i artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 omhandlede overvågningsforpligtelse alene pålægger medlemsstaterne at kontrollere den detailhandlendes salg til forbrugeren, idet de, såfremt de ønsker det, kan vedtage nationale foranstaltninger på et tidligere tidspunkt i forsyningskæden med henblik på at sikre, at produkter, der ikke er overensstemmende, ikke stilles til forbrugernes rådighed.

72. En sådan fortolkning ville nemlig medføre en risiko for forskellige lovgivninger i de enkelte medlemsstater og forskellige forpligtelser, der pålægges andre aktører i forsyningskæden end detailsalgsstederne, afhængigt af de nationale foranstaltninger, som medlemsstaterne vedtager.

¹⁵ – Dom af 4.5.2016, Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, EU:C:2016:323, præmis 80).

73. En formålsfortolkning af artikel 23, stk. 2, i direktiv 2014/40 foranlediger mig dermed til at mene, at medlemsstaternes forpligtelse til at sikre, at tobaksvarer, hvis enkeltpakning er i strid med dette direktivs forskrifter om præsentation af disse varer, ikke markedsføres, ikke kun skal foretages på trinnet for den detailhandlendes salg af disse varer til forbrugeren, men også på det trin, hvor en grossist leverer dem til en detailhandlende.

V. Forslag til afgørelse

74. Henset til det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 23, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU af 3. april 2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF, sammenholdt med artikel 2, nr. 40), heri,

skal fortolkes således, at

medlemsstaternes forpligtelse til at sikre, at tobaksvarer, hvis enkeltpakning er i strid med dette direktivs forskrifter om præsentation af disse varer, ikke markedsføres, ikke kun gælder på trinnet for den detailhandlendes levering af disse varer til forbrugerne, men også på det trin, hvor en grossist leverer disse varer til en detailhandlende.«