



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
presentadas el 4 de julio de 2018<sup>1</sup>

**Asunto C-220/17**

**Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG  
contra  
Land Berlin**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania)]

«Petición de decisión prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco — Directiva 2014/40/UE — Artículo 7, apartados 1 y 7 — Prohibición de comercialización de productos del tabaco con un aroma característico — Artículo 7, apartado 14 — Período transitorio relativo a los productos del tabaco con un aroma característico cuyas ventas a escala de la Unión Europea representen el 3 % o más de una categoría de producto particular — Apreciación de validez — Principio de igualdad de trato — Artículo 13, apartado 1, letra c) — Interpretación — Prohibición del uso de elementos o características que hagan referencia a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos, o a la ausencia de éstos — Aplicación a los productos del tabaco con un aroma característico cuya venta siga estando autorizada después del 20 de mayo de 2016»

## I. Introducción

1. Mediante sus cuestiones prejudiciales, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación y la validez, a la luz del Derecho primario de la Unión, de determinadas disposiciones de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados.<sup>2</sup>

2. Tales cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Planta Tabak»), fabricante de productos del tabaco, y el Land Berlin (Land de Berlín, Alemania), en relación con la aplicación, a los productos que la referida empresa comercializa, de la normativa alemana de adaptación a dicha Directiva.

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

<sup>2</sup> DO 2014, L 127, p. 1.

3. Las numerosas cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente invitan al Tribunal de Justicia a examinar de nuevo determinados aspectos ya abordados en sus sentencias de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo<sup>3</sup> y Philip Morris Brands y otros<sup>4</sup>, en particular, la prohibición de la comercialización de productos del tabaco con aroma característico, y las normas en materia de presentación de los productos del tabaco que prohíben todo elemento o característica que pueda incitar al consumo de tales productos, establecidas, respectivamente, en el artículo 7, apartados 1 y 7, y en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2014/40.

4. Sin embargo, conforme ha solicitado el Tribunal de Justicia, en las presentes conclusiones me limitaré a analizar los dos aspectos siguientes. En primer lugar, examinaré la validez de la primera prohibición desde el punto de vista del principio de igualdad de trato, en la medida en que el legislador de la Unión estableció en el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40 un período transitorio para los productos del tabaco con un aroma característico cuyas ventas a escala de la Unión representen más del 3 % de una categoría de producto particular. A continuación, abordaré la interpretación de la segunda disposición, para determinar si esta prohíbe la indicación, en los productos del tabaco con un aroma característico cuya venta está aún autorizada, del aroma que contienen.

5. Propondré al Tribunal de Justicia que responda, por una parte, que el artículo 7, apartados 1, 7 y 14, de la Directiva 2014/40 es conforme con el principio de igualdad de trato y, por otra parte, que el artículo 13, apartado 1, de la citada Directiva prohíbe efectivamente tal indicación de un aroma característico en los empaquetados de los productos cuya venta sigue estando autorizada.

## II. Marco jurídico

### A. Directiva 2014/40

6. Los considerandos 16, 25 y 27 de la Directiva 2014/40 exponen lo siguiente:

«(16) La probabilidad de que haya una legislación divergente se incrementa con la preocupación sobre los productos del tabaco que tienen un aroma característico distinto del tabaco, que puede facilitar la iniciación al consumo de tabaco o incidir en las pautas del consumo. Deben evitarse las medidas que introducen diferencias injustificadas en el trato otorgado a los distintos tipos de cigarrillos con aromas característicos. Sin embargo, los productos con aromas característicos con un volumen de ventas superior deben desaparecer gradualmente a lo largo de un amplio período a fin de que los consumidores tengan tiempo suficiente para cambiar a otros productos.

[...]

(25) Además, las disposiciones de etiquetado deben adaptarse a los nuevos conocimientos científicos. Por ejemplo, se ha puesto de manifiesto que la indicación relativa a los niveles de emisiones de alquitrán, nicotina y monóxido de carbono en los paquetes de cigarrillos induce a error, puesto que induce a los consumidores a pensar que determinados cigarrillos son menos nocivos que otros. [...]

[...]

<sup>3</sup> Sentencia C-358/14, EU:C:2016:323.

<sup>4</sup> Sentencia C-547/14, EU:C:2016:325.

(27) Los productos del tabaco o sus paquetes pueden inducir a error a los consumidores, especialmente a los jóvenes, cuando sugieren que los productos son menos nocivos. Este es el caso, por ejemplo, de determinadas palabras o determinadas características, como «con bajo contenido de alquitrán», «light», «ultra-light», «suaves», «naturales», «orgánicos», «sin aditivos», «sin aromas», «slim», o determinados nombres, fotografías e ilustraciones u otros signos. Otros elementos que pueden inducir a error son, sin carácter limitativo, los colores, prospectos interiores u otro material adicional como etiquetas adhesivas, pegatinas, prospectos exteriores, fundas o «rascables», o los que están relacionados con la forma del propio producto del tabaco. Determinados empaquetados y productos del tabaco también pueden inducir a error a los consumidores sugiriendo que tienen un carácter beneficioso para la pérdida de peso, el atractivo sexual, el estatus o la vida social o cualidades como la feminidad, masculinidad o elegancia. Asimismo el tamaño de los cigarrillos individuales también puede inducir a error a los consumidores al dar la impresión de ser menos nocivos. [...]».

7. El artículo 1 de esta misma Directiva, que lleva por título «Objeto», establece:

«La presente Directiva tiene por objetivo la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros por lo que respecta a:

- a) los ingredientes y las emisiones de los productos del tabaco y las obligaciones de información relacionadas, así como los niveles máximos de emisión de alquitrán, nicotina y monóxido de carbono de los cigarrillos;
- b) determinados aspectos del etiquetado y envasado de los productos del tabaco [...];

[...]

y ello a fin de facilitar el buen funcionamiento del mercado interior del tabaco y los productos relacionados, sobre la base de un nivel elevado de protección de la salud humana, especialmente por lo que respecta a los jóvenes, y de cumplir las obligaciones de la Unión contraídas con arreglo al Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (“CMCT”).».

8. A tenor del artículo 7 de la citada Directiva, titulado «Reglamentación sobre los ingredientes»:

«1. Los Estados miembros prohibirán la comercialización de los productos del tabaco con aroma característico.

[...]

7. Los Estados miembros prohibirán la comercialización de productos del tabaco que contengan aromatizantes en sus componentes como filtros, papeles de fumar, envases, cápsulas, o cualquier otra característica técnica que permita modificar el olor o sabor de los productos del tabaco o intensificar el humo. Los filtros, papeles y cápsulas no contendrán ni tabaco ni nicotina.

[...]

12. Los productos del tabaco distintos de los cigarrillos y el tabaco para liar estarán exentos de las prohibiciones establecidas en los apartados 1 y 7. La Comisión adoptará actos delegados de conformidad con el artículo 27 para retirar dicha excepción a una categoría de producto particular en caso de que se produzca un cambio sustancial de la situación, establecido en un informe de la Comisión.

[...]

14. En el caso de los productos del tabaco con un aroma característico cuyas ventas a escala de la Unión representen el 3 % o más de una categoría de producto particular, las disposiciones del presente artículo se aplicarán a partir del 20 de mayo de 2020.

[...]».

9. Con arreglo al artículo 13 de la referida Directiva, rubricado «Presentación del producto»:

«1. El etiquetado de una unidad de envasado y de todo embalaje exterior, así como del propio producto del tabaco, no incluirá ningún elemento o característica que:

- a) promocióne un producto del tabaco o fomente su consumo suscitando una impresión equivocada sobre sus características, sus efectos sobre la salud, sus peligros o sus emisiones. El etiquetado no incluirá información alguna sobre el contenido del producto del tabaco en nicotina, alquitrán o monóxido de carbono;
- b) sugiera que un producto del tabaco en particular es menos nocivo que otro, o que tiene por objeto reducir el efecto de algunos componentes nocivos del humo, o que tiene efectos vitalizantes, energéticos, curativos, rejuvenecedores, naturales, ecológicos u otros efectos positivos sobre la salud o el estilo de vida;
- c) haga referencia a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos, o a la ausencia de estos;

[...]

3. Entre los elementos y características prohibidos con arreglo a los apartados 1 y 2 se encuentran, sin carácter limitativo, textos, símbolos, nombres, marcas, signos figurativos u otros».

### ***B. Derecho alemán***

10. La Directiva 2014/40 fue incorporada al Derecho alemán, en particular, mediante la Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Ley relativa a los productos del tabaco y los productos relacionados), de 4 de abril de 2016 (BGBl. 2016 I, p. 569; en lo sucesivo, «TabakerzG»), que entró en vigor el 20 de mayo de 2016.

11. El artículo 5 de la TabakerzG, titulado «Ingredientes», dispone lo siguiente:

«1. Queda prohibido comercializar:

1) cigarrillos y tabaco para liar que contengan:

- a. un aroma característico, o bien
- b. aromatizantes en sus componentes, o cualquier otra característica técnica que permita modificar el olor o sabor de los productos del tabaco o intensificar el humo; [...]»

12. El artículo 18 de la citada TabakerzG, que lleva por título «Prohibiciones destinadas a proteger al consumidor contra los fraudes», establece:

«[...]

2. Queda prohibida la comercialización de los productos del tabaco que contengan en las unidades de envasado, el embalaje exterior, o en el propio producto del tabaco, información publicitaria que pueda inducir a error. Tal es particularmente el caso:

[...]

3) cuando la información publicitaria haga referencia a gustos, olores, aromatizantes, o a la ausencia de estos.

[...]».

13. El artículo 47 de la TabakerzG, titulado «Disposiciones transitorias», establece, en su apartado 4:

«En el caso de los cigarrillos y el tabaco para liar cuyas ventas a escala de la Unión representen el 3 % o más de una categoría de producto particular, las disposiciones del artículo 5, apartado 1, punto 1, letra a), se aplicarán a partir del 20 de mayo de 2020.»

### III. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

14. Planta Tabak es una empresa familiar dedicada a la fabricación y comercialización de diferentes tipos de productos del tabaco. Antes de la entrada en vigor de la Directiva 2014/40, una de las especialidades de dicha empresa era el tabaco para liar aromatizado. La mayor parte de esta producción estaba constituida por tabaco mentolado. Dicha empresa comercializa también una pequeña gama de cigarrillos, en su mayoría aromatizados, de tabaco para pipa de agua, así como, en menor medida, de cigarrillos, cigarros puros y artículos para fumador.

15. El 4 de abril de 2016, el legislador alemán adoptó la TabakerzG al efecto de adaptar el Derecho interno a la Directiva 2014/40. El 25 de abril de 2016, Planta Tabak interpuso un recurso ante el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín) mediante el cual impugnó la aplicación, a los productos del tabaco que fabrica y comercializa, de las disposiciones de la citada Ley relativas a la prohibición de la comercialización de productos del tabaco con aroma característico, a las advertencias sanitarias y a las normas en materia de presentación del producto. Pues bien, este órgano jurisdiccional alberga dudas sobre la validez y la interpretación de las disposiciones pertinentes de la mencionada Directiva.

16. En estas circunstancias, mediante resolución de 21 de abril de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de abril de 2017, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) [...] <sup>[5]</sup>

b) ¿Son inválidos los apartados 1 y 7 del artículo 7 de la [Directiva 2014/40] en relación con el apartado 14 del mismo artículo 7 de esta Directiva, por vulnerar el principio de igualdad de trato, al diferenciar, con respecto a las prohibiciones que han de establecer los Estados miembros, según el volumen de ventas sin que exista base alguna que lo justifique?

[...]

5 Dado que las presentes conclusiones se centran en aspectos concretos del presente asunto, por el motivo expuesto en el punto 4, sólo se reproducen las cuestiones pertinentes. Todas las cuestiones prejudiciales pueden consultarse en Internet y en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2017, C 239, p. 25).

- 3) a) ¿Debe interpretarse el artículo 13, apartado 1, letra c), en relación con el apartado 3 del mismo artículo, de la [Directiva 2014/40] en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de prohibir el uso de información que haga referencia a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos, aunque no se trate de información publicitaria y siga estando autorizado el uso de los ingredientes en cuestión?
- b) ¿Es inválido el artículo 13, apartado 1, letra c), de la [Directiva 2014/40] por infringir el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [6]?»

17. Planta Tabak, los Gobiernos español, francés, húngaro, del Reino Unido y noruego, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia.

18. Planta Tabak, los Gobiernos español y del Reino Unido, el Parlamento, el Consejo y la Comisión comparecieron en la vista oral que se celebró el 21 de marzo de 2018.

#### IV. Análisis

##### ***A. Sobre la validez del artículo 7, apartados 1, 7 y 14, de la Directiva 2014/40 a la luz del principio de igualdad de trato [primera cuestión prejudicial, letra b)]***

###### *1. Observaciones preliminares*

19. Entre las diferentes aportaciones de la Directiva 2014/40 a la normativa de la Unión en materia de tabaco, ocupa un lugar destacado la prohibición de la comercialización de los productos con aroma característico,<sup>7</sup> establecida en el artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva. El apartado 7 de este mismo artículo prohíbe, además, la comercialización de productos del tabaco que contengan aromatizantes en sus componentes como filtros, papeles de fumar, envases, cápsulas, o cualquier otra característica técnica que permita modificar el olor o sabor de los productos del tabaco o intensificar el humo. Estas prohibiciones sólo se refieren, por el momento, a los cigarrillos y al tabaco para liar.<sup>8</sup>

20. Al adoptar estas prohibiciones, el legislador de la Unión pretendió retirar del mercado los productos del tabaco con aroma a vainilla, chocolate o incluso mentol. El considerando 16 de la Directiva 2014/40 expone los motivos a este respecto. En esencia, el legislador consideró que estos productos pueden facilitar, especialmente entre los jóvenes, la iniciación al consumo de tabaco e incidir en las pautas del consumo. Como señaló el Tribunal de Justicia, tales aromas cubren o atenúan la aspereza del humo de tabaco y contribuyen a promover y mantener el consumo de tabaco.<sup>9</sup>

6 En lo sucesivo, «Carta».

7 Según la definición que figura de este concepto en el artículo 2, punto 25, de la Directiva 2014/40, se trata de «un olor o sabor claramente perceptible distinto del tabaco, debido a un aditivo o una combinación de aditivos, incluidos frutas, especias, hierbas, alcohol, caramelo, mentol o vainilla entre otros, que sea perceptible antes del consumo del producto del tabaco, o durante dicho consumo».

8 El legislador de la Unión ha previsto, en el artículo 7, apartado 12, de la Directiva 2014/40, una exención para los demás productos del tabaco —como el tabaco de pipa, los cigarros puros y los cigarrillos— la cual se mantendrá mientras no se aprecie un cambio sustancial en la situación en términos de volúmenes de venta o pautas de consumo de los jóvenes.

9 Sentencia de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo (C-358/14, EU:C:2016:323), apartados 44 y 54.

21. Dichas prohibiciones entraron en vigor, en principio, el 20 de mayo de 2016, fecha en que los Estados miembros estaban obligados a transponer la Directiva 2014/40.<sup>10</sup> Sin embargo, el artículo 7, apartado 14, de esta misma Directiva prevé que los productos del tabaco con un aroma característico cuyas ventas a escala de la Unión representen el 3 % o más de una categoría de producto particular<sup>11</sup> podrán seguir comercializándose hasta el 20 de mayo de 2020.<sup>12</sup>

22. En opinión de Planta Tabak, respaldada por el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40 da lugar a una diferencia de trato injustificada entre productos del tabaco comparables y, en este sentido, es contrario al principio de igualdad de trato. En particular, mientras que de manera general se admite que en relación con los cigarrillos mentolados cabe la posibilidad de acogerse al período transitorio establecido en dicha disposición,<sup>13</sup> éste no es aplicable, según la información de que dispone Planta Tabak, al tabaco para liar mentolado.<sup>14</sup> Por otra parte, dicho período no se aplica a los productos del tabaco que contengan otros aromas, como la vainilla o el eucalipto. Pues bien, todos esos productos presentan características objetivas idénticas y los mismos riesgos para la salud humana.

23. Procede observar que, en los asuntos Polonia/Parlamento y Consejo<sup>15</sup> y Philip Morris Brands y otros,<sup>16</sup> el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la validez de la prohibición de comercialización de los productos del tabaco con aroma característico, prevista en el artículo 7, apartados 1 y 7, de la Directiva 2014/40, a la luz del principio de proporcionalidad. En cambio, es inédita la cuestión de la validez de dichas disposiciones, en relación con el artículo 7, apartado 14, de la citada Directiva, a la luz del principio de igualdad de trato.

24. En este sentido, procede recordar que el principio de igualdad de trato como principio general del Derecho de la Unión exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado.<sup>17</sup>

25. Entre las disposiciones mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial, el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40 establece una diferencia de trato. Esta disposición establece una distinción entre los productos del tabaco con aroma característico, basada en el volumen de ventas de cada uno de ellos en una categoría de productos determinada. De ello se deduce, por ejemplo, que, por una parte, los cigarrillos mentolados, cuyo volumen de ventas a escala

<sup>10</sup> De conformidad con el artículo 29, apartado 1, de la Directiva 2014/40.

<sup>11</sup> El concepto de «categoría de producto» no se encuentra definido en la Directiva 2014/40. Sin embargo, es posible deducir su significado del artículo 2, punto 14, letra a), de dicha Directiva, el cual se refiere a las «categorías» correspondientes a cigarrillos, tabaco para liar, tabaco de pipa, tabaco para pipa de agua, cigarros puros, cigarrillos, tabaco de mascar, tabaco de uso nasal o tabaco de uso oral. En la medida en que el artículo 7, apartado 12, de la citada Directiva limita por el momento la prohibición de aromas característicos en el caso de los cigarrillos y el tabaco para liar, solo estas dos categorías de productos pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 7, apartado 14, de esta misma Directiva.

<sup>12</sup> Por otro lado, el artículo 30 de la Directiva 2014/40 establece un régimen de liquidación de existencias, con arreglo al cual los Estados miembros podían autorizar hasta el 20 de mayo de 2017 la comercialización de los productos del tabaco fabricados o despachados a libre práctica antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva.

<sup>13</sup> El Tribunal de Justicia ya ha declarado que los cigarrillos mentolados se benefician de este período transitorio (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo, C-358/14, EU:C:2016:323, apartado 100). Se basó, a este respecto, en las afirmaciones coincidentes de las partes en el asunto que dio origen a dicha sentencia (véanse las conclusiones presentadas por la Abogada General Kokott en el asunto Polonia/Parlamento y Consejo, C-358/14, EU:C:2015:848, nota a pie de página 10).

<sup>14</sup> Contrariamente a la demandante en el litigio principal, el Consejo sostiene que el tabaco para liar mentolado se beneficia, al igual que los cigarrillos mentolados, del período transitorio establecido en el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40. No obstante, no es necesario resolver esta cuestión en las presentes conclusiones.

<sup>15</sup> Sentencia de 4 de mayo de 2016 (C-358/14, EU:C:2016:323), apartados 78 a 104.

<sup>16</sup> Sentencia de 4 de mayo de 2016 (C-547/14, EU:C:2016:325), apartados 168 a 191.

<sup>17</sup> Véanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 2004, Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800), apartado 68; de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 23, y de 4 de mayo de 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), apartado 35.

de la Unión sea superior al 3 % en la categoría de «cigarrillo», y, por otra parte, los cigarrillos con un aroma menos corriente y cuyas ventas no alcancen dicho umbral, son tratados de manera diferente. Los primeros pueden comercializarse hasta el 20 de mayo de 2020; estos últimos deberán estar retirados del mercado el 20 de mayo de 2016.

26. En consecuencia, procede comprobar, en primer lugar, si los productos del tabaco con aroma característico que no alcanzan el umbral del 3 % establecido en el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40 y los que alcanzan dicho umbral se encuentran en situaciones comparables (2). Si es así, procederá, en segundo lugar, apreciar si la diferencia de trato que se les dispensa está objetivamente justificada (3).

## 2. Sobre el carácter comparable de las situaciones

27. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «el carácter comparable de situaciones diferentes debe apreciarse sobre la base del conjunto de elementos que las caracterizan. Estos elementos deben determinarse y valorarse, en particular, a la luz del objeto y la finalidad del acto de la Unión que establece la distinción de que se trate. Además, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que pertenece el acto en cuestión».<sup>18</sup>

28. La aplicación de este «test» al presente asunto plantea, habida cuenta de las posturas existentes,<sup>19</sup> una cuestión preliminar: ¿el carácter comparable de las situaciones controvertidas ha de apreciarse atendiendo a los *objetivos generales perseguidos por la Directiva 2014/40* o a los *fines específicos referidos en el artículo 7, apartado 14, de esta*, o a una combinación de ambos criterios?

29. Habida cuenta del examen en dos fases que realiza el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia — comparabilidad de las situaciones, justificación objetiva—, la lógica, a mi parecer, es la siguiente. En la fase de la comparabilidad, es preciso determinar si las situaciones de que se trata son, *en principio*, comparables, por lo que se refiere a los fines perseguidos por el instrumento controvertido. En su caso, la fase de la justificación permite determinar si, a pesar de esta comparabilidad de principio, existen, *por tratarse de una disposición especial de este instrumento*, consideraciones específicas, compatibles con el objeto y el fin de dicho instrumento, que pueden justificar una diferencia de trato.

30. En resumen, para comparar la situación de los productos del tabaco con aroma característico que superen el umbral del 3 % de las ventas de una categoría de productos determinada y la de los productos que no alcancen ese límite, procede, en mi opinión, atender a los objetivos generales perseguidos por la Directiva 2014/40. A mi modo de ver, los fines específicos del artículo 7, apartado 14, de esta Directiva deben ser analizados, en su caso, en la fase de la justificación objetiva.

31. Por lo que respecta a los objetivos de la Directiva 2014/40, procede recordar que, conforme a su artículo 1, persigue un doble o incluso un triple objetivo. Consiste en facilitar el buen funcionamiento del mercado interior del tabaco y los productos relacionados, sobre la base de un nivel elevado de protección de la salud humana, especialmente por lo que respecta a los jóvenes, y cumplir las obligaciones de la Unión contraídas con arreglo al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT).<sup>20</sup>

18 Sentencia de 12 de mayo de 2011, Luxemburgo/Parlamento y Consejo (C-176/09, EU:C:2011:290), apartado 32 y la jurisprudencia citada.

19 Según Planta Tabak, los diferentes productos del tabaco que pueden quedar comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40 se encuentran en situaciones comparables *habida cuenta del objetivo de protección de la salud humana* perseguido por esta Directiva. En cambio, para el Parlamento, el Consejo y la Comisión, estos productos distintos no se encuentran en situaciones comparables, *habida cuenta de las finalidades de esta disposición*, como la de conceder más tiempo a los consumidores (véanse los puntos 39 y ss. de las presentes conclusiones).

20 Firmado en Ginebra el 21 de mayo de 2003.

32. Atendiendo a este triple objetivo, el legislador de la Unión ha considerado que todos los productos del tabaco con aroma característico deben someterse, en principio,<sup>21</sup> al mismo régimen jurídico. Consideró que todos esos productos pueden facilitar la iniciación al consumo de tabaco o incidir en las pautas del consumo. A este respecto, con la adopción de medidas de armonización sobre la base del artículo 114 TFUE se pretendía precisamente evitar «las medidas que introducen diferencias injustificadas en el trato otorgado a los distintos tipos de cigarrillos con aromas característicos».<sup>22</sup> Estas medidas tenían por objeto eliminar y evitar toda divergencia entre las normativas nacionales relativas a la utilización de ingredientes que confieren un aroma característico al tabaco, con carácter general.

33. Por lo demás, el CMCT, que el legislador de la Unión pretendía aplicar, no distingue entre los distintos productos del tabaco con aroma característico. Las directrices parciales para la aplicación de los artículos 9 y 10 de dicho Convenio exigen la supresión de los ingredientes utilizados, en particular, para incrementar la palatabilidad del producto, sin establecer distinción alguna entre los diferentes aromatizantes que pueden añadirse a los productos del tabaco.<sup>23</sup>

34. El Tribunal de Justicia adoptó el mismo criterio en sus sentencias de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo y Philip Morris Brands y otros,<sup>24</sup> al declarar que los distintos tipos de productos del tabaco que tienen un aroma característico presentan, por una parte, características objetivas análogas y, por otra, efectos similares en la iniciación del consumo de tabaco y en el mantenimiento del tabaquismo.

35. Las anteriores consideraciones me llevan a la conclusión de que todos los productos del tabaco con aromas característicos a los que se refieren las prohibiciones de aromas característicos establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 7, de la Directiva 2014/40 se encuentran en situaciones comparables a efectos de la aplicación del principio de igualdad de trato, sin que su volumen de ventas en la Unión, a este respecto, sea en modo alguno relevante.

### 3. Sobre la existencia de una justificación objetiva

36. De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una diferencia de trato de situaciones comparables está justificada «cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando está en relación con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato».<sup>25</sup>

37. Dado que la Directiva 2014/40 constituye un acto legislativo de la Unión, corresponde al legislador de la Unión acreditar la existencia de tal criterio y aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios a este respecto.<sup>26</sup>

38. Dicho esto, el Tribunal de Justicia reconoce al legislador de la Unión una amplia facultad discrecional en una materia como la del presente caso, en la que ha de tomar decisiones de naturaleza política, económica y social, y realizar apreciaciones complejas. El Tribunal de Justicia no pretende sustituir con su propia apreciación la del legislador. Se limita a efectuar un control judicial restringido, procurando detectar el posible *carácter manifiestamente inadecuado* de una medida en relación con el

21 Salvo la excepción establecida en el artículo 7, apartado 12, de la Directiva 2014/40.

22 Considerando 16 de la Directiva 2014/40.

23 Sección 3.1.2.2 de las citadas directrices. Documento disponible en [http://www.who.int/fctc/treaty\\_instruments/guidelines\\_articles\\_9\\_10\\_2017\\_french.pdf](http://www.who.int/fctc/treaty_instruments/guidelines_articles_9_10_2017_french.pdf) (consultado por última vez el 25 de junio de 2018).

24 Sentencias de 4 de mayo de 2016 (C-358/14, EU:C:2016:323), apartados 48 a 54, y de 4 de mayo de 2016 (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 114.

25 Sentencia de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 47 y jurisprudencia citada.

26 Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 48 y jurisprudencia citada.

objetivo que pretendía conseguir este mismo legislador.<sup>27</sup> En lo que atañe en particular al control del respeto del principio de igualdad de trato, se sancionan las diferencias de trato *arbitrarias*, es decir, las que *es manifiesto* que no se basan en criterios objetivos y apropiados en relación con la finalidad perseguida.<sup>28</sup>

39. En el presente asunto, el considerando 16 de la Directiva 2014/40 proporciona una primera justificación de la diferencia de trato establecida en el artículo 7, apartado 14, de dicha Directiva. El citado considerando indica que los productos con aromas característicos con un volumen de ventas superior deben desaparecer gradualmente a lo largo de un amplio período «*a fin de que los consumidores tengan tiempo suficiente para cambiar a otros productos*».<sup>29</sup>

40. A este respecto, el Parlamento, el Consejo y la Comisión señalan en sus observaciones que el legislador ha querido tener en cuenta que determinados aromas característicos están especialmente extendidos entre los consumidores y revisten, por tanto, una importancia fundamental para sus pautas de consumo. Pues bien, tales pautas de consumo solo pueden desaparecer progresivamente.

41. Además, el Tribunal de Justicia ha establecido, en sus sentencias en los asuntos Polonia/Parlamento y Consejo y Philip Morris Brands y otros,<sup>30</sup> otra justificación que subyace al período transitorio contemplado en el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40. En el marco de su examen sobre la validez de la prohibición de la comercialización de productos del tabaco con aroma característico a la luz del principio de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia ha considerado que este período transitorio *tiene también por objeto conceder a la industria del tabaco un período de adaptación*.<sup>31</sup>

42. Estas dos justificaciones participan de la misma lógica: evitar determinadas consecuencias económicas y sociales que pueden derivarse de una prohibición repentina de productos fabricados y consumidos a gran escala en la Unión.

27 Véanse, en particular, las sentencias de 14 de marzo de 1973, Westzucker (57/72, EU:C:1973:30), apartado 14; de 10 de diciembre de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), apartado 123, y de 17 de diciembre de 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823), apartado 76. Véanse asimismo, en este sentido, mis conclusiones en el asunto Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:241), apartado 41.

28 Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 58 y jurisprudencia citada.

29 El subrayado es mío.

30 Sentencias de 4 de mayo de 2016 (C-358/14, EU:C:2016:323), apartados 99, 100 y 102, y de 4 de mayo de 2016 (C-547/14, EU:C:2016:325), apartados 187, 188 y 190.

31 Ha de señalarse, de paso, que, en mi opinión, estas dos sentencias no deben entenderse en el sentido de que el legislador de la Unión debe prever sistemáticamente un período transitorio cuando prohíbe la fabricación y comercialización de determinados productos. Ciertamente, este período permite atenuar las consecuencias económicas y sociales de dicha prohibición y, de este modo, contribuye a la proporcionalidad de ésta. No se trata, sin embargo, de una *conditio sine qua non*, pues puede estar perfectamente justificada y ser necesaria una prohibición sin período transitorio a la luz de consideraciones imperiosas, como la protección de la salud humana.

43. Los trabajos preparatorios de la Directiva 2014/40 también ponen de manifiesto que, durante el procedimiento legislativo, se sugirió la idea de no prohibir los productos del tabaco mentolados, considerados como productos especialmente extendidos entre los consumidores. En efecto, parece que el período transitorio previsto en el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40 constituye, al menos en parte, el resultado de un compromiso político entre, por una parte, aquellos que desean eximir completamente estos productos de la prohibición de los aromatizantes característicos y, por otra parte, aquellos que están a favor de que se les aplique tal prohibición.<sup>32</sup>

44. El órgano jurisdiccional remitente duda que dichas razones sean compatibles con el objetivo de protección de la salud humana perseguido por la Directiva 2014/40. No obstante, opino que, en un ámbito tan complejo, sensible e importante desde el punto de vista económico como es el de la regulación en materia del tabaco, el legislador de la Unión no ha sobrepasado el amplio margen de apreciación de que dispone al haber efectuado una prohibición progresiva de la comercialización de los productos del tabaco con aroma característico.

45. A este respecto, es significativo el hecho de que el legislador de la Unión solo haya aplazado temporalmente la entrada en vigor de la prohibición de determinados productos del tabaco con aroma característico. En mi opinión, el legislador puede contribuir a la consecución del objetivo de la protección de la salud humana de manera progresiva, estableciendo excepciones de alcance limitado y períodos transitorios adecuados.<sup>33</sup>

46. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha considerado de manera reiterada que cuando el legislador de la Unión ha de regular una situación compleja, puede recurrir a un enfoque por etapas, siempre que su elección esté basada en criterios objetivos y apropiados en relación con la finalidad perseguida por la legislación en cuestión.<sup>34</sup>

47. Pues bien, retirar del mercado primeramente los productos muy especializados y a continuación los productos especialmente extendidos entre los consumidores basándose, a tal efecto, en el volumen de ventas de una categoría de productos determinada cumple, a mi parecer, dichos requisitos.

<sup>32</sup> Recuérdese que en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados [COM(2012) 788 final] no figuraba ninguna disposición equivalente al mencionado artículo 7, apartado 14. La aparición de esta disposición se remonta a la primera lectura de dicha propuesta por el Parlamento. En ese momento se propusieron en las comisiones parlamentarias diferentes enmiendas destinadas a excluir por completo los productos del tabaco mentolados de la prohibición de aromas característicos. La Comisión de Mercado Interior y de Protección del Consumidor propuso en este sentido una enmienda según la cual los Estados miembros podían seguir autorizando «*determinados aromatizantes tradicionales del tabaco que no pueden clasificarse en la misma categoría que los restantes aromatizantes del tabaco. El mentol es considerado como un aromatizante tradicional del tabaco*». La Comisión de Comercio Internacional y la Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural también presentaron propuestas en este mismo sentido [véanse el informe de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria y los dictámenes de la Comisión de Comercio Internacional, la Comisión de Industria, Investigación y Energía, la Comisión de Mercado Interior y de Protección del Consumidor, la Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural y la Comisión de Asuntos Jurídicos (A7-0276/2013)]. Entre las enmiendas adoptadas por el Parlamento Europeo el 8 de octubre de 2013 [P7\_TA (2013) 398] figuraba la adición de una disposición según la cual la prohibición de los aromas característicos no debía aplicarse «*al uso del mentol en todas sus formas comerciales conocidas en la fecha de publicación de la presente Directiva durante un período de cinco años [...]*». Por último, en su posición aprobada en primera lectura el 26 de febrero de 2014 [EP-PE\_TC1-COD (2012) 366], esta misma institución propuso la adición de la última frase del considerando 16 y del artículo 7, apartado 14, en su redacción actual, al haberse conservado dichas disposiciones al término del procedimiento legislativo.

<sup>33</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 1 de marzo de 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats y otros (C-236/09, EU:C:2011:100), apartados 21 a 23.

<sup>34</sup> Véanse, en particular, en este sentido, las sentencias de 29 de febrero de 1984, Rewe-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89), apartado 20; de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 63; de 17 de octubre de 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661), apartado 91, y de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartados 63 y 134.

48. Por una parte, tal criterio es *objetivo* en cuanto a los productos afectados. Cualquier producto, con independencia de cuáles sean sus características, puede acogerse al período transitorio establecido en el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40, siempre que su volumen de ventas alcance el umbral establecido. Es cierto que, como se ha recordado,<sup>35</sup> las enmiendas que dieron origen a esta disposición, propuestas por el Parlamento, se referían expresamente al mentol y a los productos que contienen este aromatizante. Sin embargo, es preciso señalar que el legislador hizo bien sus deberes y aplicó, finalmente, un criterio neutro.

49. Además, el criterio del volumen de ventas es neutro en lo que atañe a los fabricantes. El legislador no se centró en sus respectivas cuotas de mercado, sino en las ventas globales de cada producto. En cuanto a la alegación de Planta Tabak según la cual los productos del tabaco que superan el umbral del 3 % establecido en dicho artículo 7, apartado 14, son mayoritariamente comercializados por las contadas multinacionales tabaqueras, mientras que los productos muy especializados son elaborados principalmente por pequeñas y medianas empresas, no se puede comprobar su veracidad con la información que resulta de los autos en poder del Tribunal de Justicia. De estos se desprende que la demandante en el litigio principal elabora, por sí misma, cigarrillos aromatizados y el Consejo sostiene, sin ser rebatido, que las multinacionales comercializan también productos muy especializados. En cualquier caso, a mi juicio, aun suponiendo que se confirmara la veracidad de dicha alegación, ello no sería decisivo. Toda política produce efectos desfavorables para determinadas personas. Como se ha indicado en el punto 38 de las presentes conclusiones, lo importante para el juez de la Unión es que la distinción entre aquellos que resultan beneficiados y aquellos que resultan perjudicados no se base en un criterio arbitrario. Pues bien, en el presente asunto, no cabe aducir tal arbitrariedad en relación con la elección del criterio del volumen de ventas.

50. En efecto, por otra parte, dicho criterio es *adecuado* con respecto a los diferentes objetivos planteados, a saber, dar tiempo a los consumidores para cambiar sus hábitos arraigados y a la industria para adaptarse.<sup>36</sup> A este respecto, el volumen de ventas, al indicar el punto de equilibrio entre la oferta y la demanda, refleja tanto las pautas de consumo arraigadas como la importancia económica de la producción de la Unión afectada por la prohibición de aromas característicos.

51. Por lo demás, como alega la Comisión, el criterio del volumen de ventas en la Unión tiene también sentido a la luz de la base jurídica en que se funda la Directiva 2014/40, a saber, el artículo 114 TFUE, así como del objetivo de armonización perseguido por dicha Directiva. En efecto, el impacto de la prohibición de determinados productos en el funcionamiento del mercado interior depende, en cierta medida, de la importancia del comercio entre los Estados miembros. Pues bien, dicho criterio aporta, también en este caso, ciertos datos sobre este comercio.

52. Considero asimismo que, al elegir un umbral del 3 % del volumen de ventas a escala de la Unión de una categoría de productos determinada, el legislador no se ha extralimitado en el margen de apreciación de que dispone. Éste podía razonablemente considerar que un volumen de ventas de un 3 % de una categoría de producto determinada refleja unas pautas de consumo y una producción significativas.

<sup>35</sup> Véase la nota a pie de página 32 de las presentes conclusiones.

<sup>36</sup> Existen otras consideraciones que también pueden justificar un trato diferenciado de los productos especialmente extendidos entre los consumidores y los productos muy especializados. En el caso de autos, la Comisión alega que retirar de la circulación, sin período transitorio, los productos del tabaco aromatizados muy consumidos podría tener como efecto secundario el incremento del comercio ilícito de estos productos. En cambio, tal riesgo se ve limitado por lo que respecta a los productos del tabaco aromatizados poco vendidos en la Unión. Las posibilidades de sacar provecho del comercio ilícito de estos últimos son insignificantes, habida cuenta de su escasa demanda. Procede señalar, no obstante, que el Tribunal de Justicia desestimó un argumento similar en su sentencia de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo (C-358/14, EU:C:2016:323), apartado 88.

53. Habida cuenta de todo lo anterior, considero que la diferencia de trato establecida en el artículo 7, apartado 14, de la Directiva 2014/40 entre productos del tabaco comparables está objetivamente justificada. Por consiguiente, a mi parecer, esta disposición es válida a la luz del principio de igualdad de trato.

***B. Sobre la interpretación del artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 [tercera cuestión prejudicial, letra a)]***

54. Con la entrada en vigor, el 20 de mayo de 2016, de las prohibiciones establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 7, de la Directiva 2014/40, ya no pueden venderse en la Unión la mayor parte de los productos del tabaco con aroma característico.

55. No obstante, después de dicha fecha aún se pueden fabricar y comercializar legalmente en la Unión algunos de estos productos. Por una parte, como se ha señalado en el marco de la primera cuestión prejudicial, letra b),<sup>37</sup> los productos del tabaco con aroma característico cuyas ventas a escala de la Unión representen el 3 % o más de una categoría de producto, —es decir, en particular, los cigarrillos mentolados— estarán prohibidos únicamente a partir del 20 de mayo de 2020. Por otra parte, los productos del tabaco distintos de los cigarrillos y el tabaco para liar —en particular, el tabaco de pipa, los cigarrillos puros y los cigarrillos— aún pueden comercializarse, y ello por un período indefinido.<sup>38</sup>

56. En estas circunstancias, con arreglo al artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40, el etiquetado de las unidades de envasado, el embalaje exterior, así como el propio producto del tabaco, no podrán incluir «ningún elemento o característica» que «haga referencia a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos, o a la ausencia de éstos». El apartado 3 de este mismo artículo establece que los elementos y características prohibidos abarcan, en particular, «textos, símbolos, nombres, marcas, signos figurativos u otros».<sup>39</sup>

57. Según Planta Tabak, respaldada a este respecto por el órgano jurisdiccional remitente, esto da lugar a una situación paradójica, en la que los fabricantes de tabaco pueden, ciertamente, comercializar legalmente determinados productos del tabaco con aroma característico, pero no pueden indicar el aromatizante que contienen en el etiquetado de las unidades de envasado, en el embalaje exterior, ni en los propios productos del tabaco.<sup>40</sup>

58. Ahora bien, sin esta indicación, los consumidores no pueden identificar los productos del tabaco aromatizados o, a la inversa, los que no lo están. Además de estas consideraciones prácticas, la prohibición establecida en el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40, entraña un problema económico. En la medida en que los elementos y características así prohibidos incluyen las marcas comerciales,<sup>41</sup> los fabricantes de tabaco se verían obligados a abandonar, de entre estas marcas comerciales, aquellas que hagan referencia a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos.

37 Véase, en particular, el punto 21 de las presentes conclusiones.

38 Véase el artículo 7, apartado 12, de la Directiva 2014/40. También cabe evocar los productos del tabaco que pueden acogerse al régimen de liquidación de existencias previsto en el artículo 30 de la citada Directiva (véase la nota a pie de página 12 de las presentes conclusiones). Habida cuenta de su carácter marginal, dichos productos no serán objeto de análisis en lo que resta de estas conclusiones.

39 El subrayado es mío.

40 Planta Tabak comercializa sus productos bajo nombres y marcas que indican, como es lógico, el aromatizante que contienen, como «Rum and maple» y «PL 88 Menthol» en el caso del tabaco para liar, «Danish Black Vanilla Mixture» y «McLintock Wild Cherry», por lo que respecta al tabaco de pipa, y «Unitas Excellent Lemon Mint» y «Black Vanilla», en lo que atañe a los cigarrillos. Pues bien, algunos de estos productos siguen estando autorizados a partir del 20 de mayo de 2016, en particular al tabaco de pipa.

41 De conformidad con el artículo 13, apartado 3, de la Directiva 2014/40.

59. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pide al Tribunal de Justicia que precise si el artículo 13, apartado 1, letra c) de la Directiva 2014/40 se refiere únicamente a los elementos o características *con una finalidad promocional o publicitaria*, que va más allá de la *simple información* referente a la presencia de sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos en un determinado producto del tabaco, o si la *propia mención de esta información está prohibida*.<sup>42</sup>

60. El Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia Philip Morris Brands y otros,<sup>43</sup> que la prohibición de todo elemento o característica incluido en el etiquetado de las unidades de envasado, el embalaje exterior y los propios productos del tabaco, que haga referencia a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos, que figura en el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40, se aplica con independencia de si la información en cuestión es materialmente exacta.

61. Del mismo modo, en mi opinión, no cabe duda de que dicha disposición prohíbe incluso las menciones neutras y no publicitarias, al no prestarse el tenor de ésta a una interpretación diferente.

62. Como alega la Comisión, los términos de dicho artículo 13, apartado 1, letra c), no mencionan ninguna limitación a la información promocional o publicitaria. Se hace alusión a la totalidad («ningún») de elementos y características que «haga referencia» a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos. La lectura del apartado 3 de este artículo, al indicar que los elementos y características así prohibidos comprenden «especialmente», los textos, símbolos, nombres, marcas comerciales, signos figurativos «u otros», confirma esta impresión de generalidad.

63. Además, cuando el legislador de la Unión ha empleado, en las letras a), b) y e) del apartado 1 de este mismo artículo 13, términos que pueden eventualmente remitirse a la idea de una cierta publicidad de un producto determinado («promocione», «fomente», «sugiera»), la expresión «haga referencia» utilizada en la letra c) solo refleja, en cambio, la cuestión de si, objetivamente, en las unidades de envasado, en el embalaje exterior y en el propio producto del tabaco figura información relativa a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos.<sup>44</sup>

64. Por añadidura, esta interpretación se ve corroborada por los considerandos 25 y 27 de la Directiva 2014/40. A este respecto, de dichos considerandos se desprende que el legislador de la Unión pretendió prohibir todos los elementos de presentación de los productos del tabaco que puedan inducir a los consumidores, y especialmente a los jóvenes, a error en cuanto a su carácter nocivo. En este contexto, consideró, a la luz de los datos científicos de que disponía, que algunos términos («con bajo contenido de alquitrán», «light», «ultra-light», «suaves», «naturales», «orgánicos», «sin aditivos», «sin aromas», etc.) o incluso ciertos nombres, imágenes y signos, pueden dar esta impresión errónea.<sup>45</sup>

42 La Abogada General Sra. Kokott, en sus conclusiones presentadas en los asuntos Polonia/Parlamento y Consejo (C-358/14, EU:C:2015:848), punto 28, y Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2015:853), punto 224, se mostró favorable a una interpretación restrictiva del artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40. En su opinión, esta disposición permite incluir en el envasado la mención neutra y no publicitaria de aromatizantes cuyo uso aún está autorizado con carácter excepcional, y ello con el fin de permitir a los consumidores identificar dichos productos.

43 Sentencia de 4 de mayo de 2016 (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 141.

44 En las restantes versiones lingüísticas de la Directiva 2014/40, los términos utilizados en su artículo 13, apartado 1, letra c), también reflejan una prohibición de la mera mención (véase, en particular, «henviser» en lengua danesa; «beziehen» en lengua alemana; «refers to» en lengua inglesa; «évoque» en lengua francesa; «richiami» en lengua italiana; «hänvisar» en lengua sueca).

45 Véase asimismo, en este sentido, la sentencia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 142.

65. El legislador de la Unión no pretendió, por tanto, limitarse a *regular* los elementos y las características que figuran en los empaquetados de los productos del tabaco, centrándose en las indicaciones de carácter publicitario, en particular las falsas o las que atribuyen efectos a determinados ingredientes. Ha *prohibido* toda mención de determinada información que tenga un efecto incentivador demostrado en los consumidores, aun cuando esa información sea veraz y se presente de forma neutra y no publicitaria.<sup>46</sup>

66. Ciertamente, los considerandos 25 y 27 de la Directiva 2014/40 no hacen referencia expresa a las indicaciones relativas a la presencia de sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos en un determinado producto del tabaco —solo se refieren las relativas a la ausencia de tales elementos—. Sin embargo, la lógica del legislador es clara: la *mera información*, en el etiquetado de las unidades de envasado, en el embalaje exterior, así como en los propios productos del tabaco, relativa a la presencia de sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos en un determinado producto del tabaco puede, *por sí misma*, minimizar los efectos perjudiciales de este producto para la salud humana y, de este modo, incitar a su consumo y, por este motivo, se halla prohibida.<sup>47</sup>

67. En mi opinión, tampoco cabe duda de que, en el caso de los productos del tabaco con aroma característico que aún puedan ser fabricados y comercializados legalmente después del 20 de mayo de 2016,<sup>48</sup> el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 prohíbe toda indicación del aromatizante que contienen en las unidades de envasado, en el embalaje exterior, así como en los propios productos.

68. En efecto, es preciso recordar que un aroma característico corresponde, según la definición que figura en dicha Directiva, a «*un olor o sabor claramente perceptible [...] debido a un aditivo o una combinación de aditivos [...]*».<sup>49</sup> Así pues, esta disposición prohíbe por partida doble mencionar tal aroma característico en los embalajes de los productos de que se trata: por una parte, como evocación de sabores u olores; por otra parte, como referencia al aditivo o los aditivos de los que proceden estos sabores u olores.

69. Por otra parte, el legislador de la Unión no ha establecido en la Directiva 2014/40 ninguna excepción a su artículo 13, apartado 1, letra c), en lo que atañe a estos productos que siguen estando autorizados.<sup>50</sup> Esto es tanto más notable cuanto que dicha exención existe, por el contrario, en relación con los cigarrillos electrónicos y los productos a base de hierbas para fumar.<sup>51</sup>

46 Los niveles de emisiones de alquitrán, nicotina y monóxido de carbono constituyen, a este respecto, un claro ejemplo. Con arreglo a la Directiva 2001/37/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco (DO 2001, L 194, p. 26), antecesora de la Directiva 2014/40, dichos niveles deben figurar imperativamente en una de las superficies laterales de los paquetes de cigarrillos. No obstante, a la luz de los nuevos conocimientos científicos, el legislador de la Unión ha considerado que se ha puesto de manifiesto que la *mera indicación* relativa a esos niveles *induce en sí misma a error*, puesto que induce a los consumidores a pensar que determinados cigarrillos son menos nocivos que otros (véase el considerando 25 de esta última Directiva).

47 El órgano jurisdiccional remitente duda de que la indicación de ingredientes lícitamente contenidos en un producto determinado, en un formato no publicitario, tenga como efecto incentivar su consumo. Sin embargo, no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco de la interpretación del artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40, poner en entredicho el análisis realizado por el legislador a este respecto.

48 Recuérdese que se trata de los cigarrillos mentolados (hasta 2020), así como del tabaco de pipa, el tabaco para pipa de agua, los cigarrillos puros y los cigarrillos aromatizados.

49 Artículo 2, punto 25, de la Directiva 2014/40, cuyo contenido figura en la nota a pie de página 7 de las presentes conclusiones (el subrayado es mío).

50 En el artículo 11 de la Directiva 2014/40 figuran normas específicas relativas al etiquetado de los productos del tabaco para fumar distintos de los cigarrillos, el tabaco para liar y el tabaco para pipa de agua —es decir, algunos de los productos que aún pueden contener un aroma característico—. No obstante, este artículo prevé únicamente la posibilidad de eximir a estos otros productos del tabaco de la obligación de incluir el mensaje informativo contemplado en el artículo 9, apartado 2, de la citada Directiva, y las advertencias sanitarias combinadas contempladas en el artículo 10 de esta.

51 De conformidad con el artículo 20, apartado 4, letra b), de la Directiva 2014/40, las unidades de envasado, así como todo embalaje exterior de cigarrillos electrónicos y de envases de recarga deben incluir obligatoriamente *una lista de todos los ingredientes que contenga el producto*, y no incluir, sin perjuicio de esta primera obligación, elementos ni características de las mencionadas en el artículo 13, *excepto la mención del artículo 13, apartado 1, letras a) y c)*, referente a la información sobre el contenido de nicotina y *sobre los aromas*. El artículo 21, apartado 4, de esta Directiva establece disposiciones similares en relación con los productos a base de hierbas para fumar.

70. La inclusión en el ámbito de aplicación del artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40, de los productos del tabaco con aroma característico aún autorizados para la venta se debe, por tanto, a la voluntad deliberada del legislador. Pues bien, el Tribunal de Justicia no puede, en el marco de su facultad de interpretación, sustituir al legislador introduciendo en esta Directiva distinciones que éste no haya hecho.<sup>52</sup>

71. En consecuencia, cualquier debate sobre la necesidad de seguir incluyendo, en los empaquetados de los productos del tabaco con aroma característico que siguen estando autorizados, los aromatizantes que contienen, pasa a estar integrado en el marco de la cuestión prejudicial tercera, letra b),<sup>53</sup> planteada por el órgano jurisdiccional remitente, relativa a la validez del artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 a la luz del derecho de propiedad garantizado en el artículo 17 de la Carta. Al no ser dicha cuestión objeto de análisis en las presentes conclusiones, me limitaré, a todos los efectos pertinentes, a hacer hincapié en los elementos siguientes.

72. Tanto si se considera, como hizo el Gobierno del Reino Unido en sus observaciones, que los derechos conferidos por el registro de una marca son exclusivamente *negativos* —por cuanto permiten prohibir a terceros actuar de una manera determinada—, como si se sostiene que una marca confiere a su titular el derecho *positivo* a emplearla, estimo que, en todo caso, el uso de una marca está supeditado al acatamiento del Derecho y, en particular, de las disposiciones que responden a un objetivo imperioso como la protección de la salud humana,<sup>54</sup> del que forma parte el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40.

73. Ciertamente, Planta Tabak cuestiona la necesidad de tal disposición a la luz del citado objetivo. A su juicio, en la medida en que algunos productos del tabaco están exentos de las prohibiciones de comercialización establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 7, de dicha Directiva, este mismo objetivo no obliga a retirar del empaquetado de estos productos los aromas que contienen.

74. No obstante, la protección de la salud humana, en particular la de los jóvenes, también milita a favor de la supresión de toda referencia a un aroma característico en los empaquetados de los productos del tabaco aún autorizados.

75. A este respecto, los productos que se benefician de la exención prevista en el artículo 7, apartado 12, de la Directiva 2014/40, consumidos principalmente por consumidores de más edad y grupos de población reducidos,<sup>55</sup> siguen siendo objeto de una estrecha vigilancia. En este contexto, la supresión de los elementos de presentación que pueden incitar al consumo de estos productos está justificada para evitar que los cigarrillos con aroma a vainilla sustituyan a los cigarrillos mentolados como puerta de acceso de los jóvenes al tabaquismo.<sup>56</sup> En cuanto a los productos del tabaco que se

52 Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Mischo presentadas en el asunto Cipriani (C-395/00, EU:C:2002:209), puntos 62 y 63, en las que se retoma el adagio latino *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos hacerlo).

53 Esta cuestión refleja la alegación de Planta Tabak según la cual el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 viola su derecho fundamental a la propiedad. Según la demandante en el litigio principal, esta disposición prohíbe a los titulares de las marcas de que se trata gozar de su propiedad haciendo un uso razonable o pertinente de éstas. Esta prohibición es, por sus efectos económicos, equiparable a una expropiación formal.

54 Suponiendo que el Tribunal de Justicia considere que una marca confiere a su titular un derecho positivo y que el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 implica una restricción a este derecho, esta disposición debe, en mi opinión, ser considerada como una regulación del uso de las marcas afectadas (artículo 17, apartado 1, tercera frase, de la Carta) y no de una privación de éstas (artículo 17, apartado 1, segunda frase, de la Carta), por cuanto que dicha disposición no cuestiona su validez y no impide usarlas en lugares distintos de los empaquetados de los productos del tabaco. Además, el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 no menoscaba la esencia misma del derecho de marcas. En efecto, dicha disposición se limita a prohibir incluir en dichas marcas los elementos que figuran en ella. Los fabricantes pueden seguir individualizando sus productos mediante otros signos. En este sentido, se respeta la función de origen de las marcas [véase, en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), apartados 152 y 153].

55 Véanse los considerandos 19 y 26 de la Directiva 2014/40.

56 A este respecto, del artículo 7, apartado 12, leído a la luz del considerando 19 de la Directiva 2014/40, se desprende que la exención de las prohibiciones de comercialización aplicable a tales productos se mantendrá únicamente mientras no se produzca un cambio sustancial de la situación en términos de volúmenes de venta o pautas de consumo de los jóvenes.

benefician del período transitorio establecido en el apartado 14 de este mismo artículo, es preciso señalar, como hicieron el Parlamento y el Gobierno francés, que dicho período transitorio no pretende conceder a los fabricantes de tabaco un plazo adicional para atraer a nuevos consumidores. El atractivo de estos productos debe cesar inmediatamente, lo que implica, en particular, retirar toda referencia a un aroma característico en el empaquetado de los productos de que se trate.

76. La proporcionalidad del artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 tampoco puede cuestionarse a la luz de un supuesto imperativo de proporcionar una correcta información a los consumidores. Es cierto que, en determinados ámbitos, incluido el de los alimentos, es fundamental ofrecer a éstos información relativa a los ingredientes de los productos que consumen, con objeto de que puedan identificar un alimento, hacer un uso adecuado de éste y elegir el que se adapte a sus necesidades individuales.<sup>57</sup>

77. Ahora bien, los productos del tabaco no son una mercancía ordinaria. La idea no es permitir a los consumidores decidir más fácilmente entre diferentes productos. En este ámbito, ofrecer a éstos una información apropiada conlleva en primer lugar subrayar los efectos particularmente nocivos para su salud. En este sentido, como alegan, en esencia, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, se sacrifica la transparencia relativa a los ingredientes en favor del objetivo de evitar cualquier información que pueda hacer olvidar dichos efectos a los consumidores.

78. Por lo demás, no conviene exagerar las consecuencias prácticas de la prohibición prevista en el artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40. En particular, los fabricantes de tabaco pueden seguir distinguiendo los productos con aroma característico de los demás, siempre que no utilicen alguno de los elementos enumerados en el citado artículo 13, apartado 1, letras a) a e).<sup>58</sup>

## V. Conclusión

79. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial, letra b), y a la tercera cuestión prejudicial, letra a), planteadas por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) de la siguiente manera:

«1) El examen de la primera cuestión prejudicial, letra b), no ha puesto de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 7, apartados 1, 7 y 14, de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE.

<sup>57</sup> Véanse, por ejemplo, los considerandos 3, 4 y 17 y el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1924/2006 y (CE) n.º 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n.º 608/2004 de la Comisión (DO 2011, L 304, p. 18).

<sup>58</sup> El Gobierno del Reino Unido se ha referido en este sentido a la posibilidad de adaptar el color de los empaquetados de los productos del tabaco empleando, por ejemplo, el color verde para los productos del tabaco mentolados. Por lo demás, la lectura de las indicaciones que figuran en el empaquetado de los productos del tabaco no es el único medio de que disponen los consumidores para conocer el contenido de estos productos. Pueden recurrir también al asesoramiento de los minoristas para identificar los productos aromatizados. Además, el Tribunal de Justicia ya ha desestimado este tipo de alegaciones basadas en la necesidad de proporcionar una información clara y precisa a los consumidores (véanse, en este sentido, la sentencia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros, C-547/14, EU:C:2016:325, apartado 160).

- 2) El artículo 13, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/40 debe interpretarse en el sentido de que obliga a los Estados miembros a prohibir la colocación en el etiquetado de las unidades de envasado, en el embalaje exterior, así como en el propio producto del tabaco, de elementos o características que hagan referencia a sabores, olores, aromatizantes u otros aditivos, aunque no se trate de información publicitaria y la utilización de los ingredientes de que se trate siga estando permitida.»