



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 17 de octubre de 2018\*

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco — Directiva 2014/40/UE — Prohibición de comercializar tabaco de uso oral — Conceptos de “tabaco de mascar” y de “tabaco de uso oral” — Pasta de tabaco finamente molido (Thunder Chewing Tabacco) y sobres de dosis porosos de celulosa rellenos de tabaco finamente picado (Thunder Frosted Chewing Bags)»

En el asunto C-425/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baviera, Alemania), mediante resolución de 11 de julio de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de julio de 2017, en el procedimiento entre

**Günter Hartmann Tabakvertrieb GmbH & Co. KG**

y

**Stadt Kempten,**

con intervención de:

**Landesanwaltschaft Bayern,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. E. Reagan, Presidente de la Sala Quinta, en funciones de Presidente de la Sala Sexta, y los Sres. C.G. Fernlund y S. Rodin (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Günter Hartmann Tabakvertrieb GmbH & Co. KG, por el Sr. A. Mayer, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Stadt Kempten, por la Sra. C. Hage, en calidad de agente;

\* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre de la Landesanstalt für bayrische Anwaltschaft Bayern, por el Sr. P. Hahn, Landesanwalt;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek, J. Pavliš y J. Vlácil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno danés, por el Sr. J. Nymann-Lindgren y las Sras. M. Wolff y P. Ngo, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por el Sr. G. Kanellopoulos y las Sras. A. Vasilopoulou y E. Chroni, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. C. Hödlmayr y J. Tomkin, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la presente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, puntos 6 y 8, de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE (DO 2014, L 127, p. 1).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Günter Hartmann Tabakvertrieb GmbH & Co. KG y la Stadt Kempten (ciudad de Kempten, Alemania) en relación con la prohibición impuesta a dicha sociedad de comercializar en el mercado alemán productos del tabaco sin combustión.

### **Marco jurídico**

- 3 Los considerandos 32, 34 y 35 de la Directiva 2014/40 disponen:
  - «(32) De conformidad con la Directiva 89/622/CEE del Consejo[, de 13 de noviembre de 1989, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de etiquetado de los productos del tabaco y la prohibición de poner en el mercado determinados tabacos de uso oral (DO 1989, L 359, p. 1)], en los Estados miembros se prohibió la venta de determinados tipos de tabaco de uso oral. 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),] reafirmó esa prohibición. El artículo 151 del [Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia y a las adaptaciones a los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea (DO 1994, C 241, p. 21, y DO 1995, L 1, p. 1)] concede una excepción a dicha prohibición [al Reino de] Suecia. La prohibición de la venta de tabaco de uso oral debe mantenerse a fin de impedir la introducción en la Unión (aparte [del Reino de] Suecia) de un producto que es adictivo y tiene efectos nocivos para la salud. Por lo que respecta a otros productos del tabaco sin humo que no se fabrican para una comercialización masiva, unas disposiciones estrictas sobre etiquetado y determinadas disposiciones relativas a sus ingredientes son suficientes para frenar su expansión en el mercado más allá de su uso tradicional.

[...]

- (34) Todos los productos del tabaco son causa potencial de mortalidad, morbilidad y discapacidad y debe regularse su fabricación, distribución y consumo. Por tanto, es importante hacer un seguimiento de la evolución en relación con los productos del tabaco novedosos. Los fabricantes y los importadores deben estar obligados a notificar los productos del tabaco novedosos, sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para prohibirlos o permitirlos.
- (35) A fin de asegurar unas condiciones de mercado equitativas, los productos del tabaco novedosos, que son productos del tabaco como se definen en la presente Directiva, deben cumplir los requisitos previstos en la misma.»

4 El artículo 2 de la Directiva 2014/40, titulado «Definiciones», establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- 4) “productos del tabaco”: los productos que pueden ser consumidos y constituidos, total o parcialmente, por tabaco, genéticamente modificado o no;
- 5) “producto del tabaco sin combustión”: un producto del tabaco que no implique un proceso de combustión, incluidos el tabaco de mascar, el tabaco de uso nasal y el tabaco de uso oral;
- 6) “tabaco de mascar”: producto del tabaco sin combustión, exclusivamente para ser mascado;

[...]

- 8) “tabaco de uso oral”: todos los productos destinados al uso oral, con excepción de los productos para inhalar o mascar, constituidos total o parcialmente por tabaco en forma de polvo, de partículas finas o en cualquier combinación de esas formas, en particular los presentados en sobres de dosis o en sobres porosos;

[...]

- 14) “producto del tabaco novedoso”: producto del tabaco que:
- a) no está comprendido en ninguna de las siguientes categorías: 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, y
  - b) se ha comercializado después del 19 de mayo de 2014;

[...]».

5 El artículo 17 de dicha Directiva, titulado «Tabaco de uso oral», dispone:

«Los Estados miembros prohibirán la comercialización del tabaco de uso oral sin perjuicio de las disposiciones del artículo 151 del Acta de Adhesión de [la República de] Austria, [de la República] de Finlandia y [del Reino de] de Suecia.»

## Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 6 Günter Hartmann Tabakvertrieb es una sociedad alemana que importa en Alemania diversos productos del tabaco que distribuye en el mercado alemán, entre los que figuran, en particular, los productos denominados «Thunder Chewing Tobacco» y «Thunder Frosted Chewing Bags», fabricados por V2 Tobacco A/S, sociedad danesa.
- 7 En un dictamen de 18 de septiembre de 2014, el Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (Servicio de Salud y Seguridad Alimentaria del Estado Federado de Baviera, Alemania) analizó el producto «Thunder Frosted Chewing Bags» —distribuido en el mercado alemán por Günter Hartmann Tabakvertrieb— y llegó a la conclusión de que, por su estructura, consistencia y tipo de uso, era un producto del tabaco prohibido, ya que era para un uso oral distinto de ser fumado o mascado.
- 8 Mediante respectivos dictámenes de 19 de noviembre de 2014 y de 26 de noviembre de 2014, dicho servicio consideró que lo mismo ocurría con los productos «Thunder Wintergreen Chewing Tobacco» y «Thunder Original Chewing Tobacco».
- 9 Posteriormente, mediante resoluciones de 13 de octubre de 2014 y de 15 de enero de 2015, adoptadas con arreglo a la ley alemana que traspuso la Directiva 2014/40, el Ayuntamiento de Kempten prohibió a Günter Hartmann Tabakvertrieb comercializar los productos «Thunder Chewing Tobacco» y «Thunder Frosted Chewing Bags».
- 10 Esta sociedad impugnó dichas resoluciones interponiendo recurso ante el Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Bávaro de lo Contencioso-Administrativo de Augsburg, Alemania). Dicho tribunal celebró el 28 de julio de 2015 una vista relativa a ambos recursos, en cuyo marco él mismo examinó dichos productos del tabaco, así como el tabaco de mascar clásico y el producto del tipo «snus».
- 11 Mediante sentencia de 28 de julio de 2015, el Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Bávaro de lo Contencioso-Administrativo de Augsburg) anuló la resolución del Ayuntamiento de Kempten relativa al producto «Thunder Chewing Tobacco» al estimar que, por tratarse de un producto para mascar, podía comercializarse.
- 12 A este respecto, ese tribunal señaló, en particular, que el mero hecho de que el producto «Thunder Chewing Tobacco» fuera un producto novedoso distinto del tabaco de mascar tradicional no justificaba la prohibición de comercialización. En efecto, para saber si un producto es para mascar, hay que basarse en una apreciación objetiva del producto y no en las indicaciones del fabricante o en la opinión de los consumidores. Pues bien, del examen que el propio órgano jurisdiccional realizó se deduce que el producto del tabaco de que se trata es un producto que puede ser mascado. Según dicho tribunal, incluso después de haber vertido el producto en un vaso de agua, hasta que concluyó la vista seguía siendo una pieza inseparable de masa consistente, que resistía a la presión sin desintegrarse. En cambio, el «snus» a granel se disolvió rápidamente en el agua y permaneció en el fondo del vaso. Así pues, el producto «Thunder Chewing Tobacco» resiste a la acción mecánica de los dientes y en cierta medida precisa de esa acción para separar los componentes del tabaco.
- 13 En cambio, por lo que respecta al producto «Thunder Frosted Chewing Bags», el Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Bávaro de lo Contencioso-Administrativo de Augsburg) desestimó, mediante sentencia de 28 de julio de 2015, el recurso interpuesto por Günter Hartmann Tabakvertrieb, al considerar, en particular, que se trataba de un tabaco muy finamente picado, de consistencia más bien granulosa, presentado en sobres de celulosa, que no resistía a la acción mecánica de los dientes ni precisaba de esa acción para separar sus componentes. En efecto, según

dicho tribunal, un producto del tabaco no es para mascar únicamente porque una forma de presentación independiente del producto del tabaco propiamente dicho lo haga adecuado para ser mascado.

- 14 Tanto Günter Hartmann Tabakvertrieb como el Ayuntamiento de Kempten recurrieron esas sentencias del Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Bávaro de lo Contencioso-Administrativo de Augsburg) en apelación ante el tribunal remitente.
- 15 El Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baviera, Alemania) señala que la Directiva 2014/40 no indica en qué circunstancias un producto del tabaco es para mascar con arreglo al artículo 2, punto 8, de dicha Directiva y que en el litigio principal se formularon numerosas variantes interpretativas sin que pueda afirmarse que ninguna de ellas se impusiera claramente.
- 16 En estas circunstancias, el Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baviera) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
  - «1) ¿Debe interpretarse el artículo 2, punto 8, de la Directiva [2014/40] en el sentido de que por “productos para mascar” se han de entender únicamente los productos de tabaco de mascar en el sentido tradicional?
  - 2) ¿Debe interpretarse el artículo 2, punto 8, de la Directiva [2014/40] en el sentido de que la expresión “productos para mascar” significa lo mismo que “tabaco de mascar” en el sentido del artículo 2, punto 6, de la Directiva?
  - 3) Para responder a la cuestión de si un producto del tabaco es “para mascar” en el sentido del artículo 2, punto 8, de la Directiva [2014/40], ¿debe atenderse a una consideración objetiva del producto y no a las indicaciones del fabricante o al uso real que hagan de él los consumidores?
  - 4) ¿Debe interpretarse el artículo 2, punto 8, de la Directiva [2014/40] en el sentido de que un producto solo es para mascar si, por su consistencia y solidez, es objetivamente adecuado para ser mascado y si el mascado del producto hace que se liberen los ingredientes que este contiene?
  - 5) ¿Debe interpretarse el artículo 2, punto 8, de la Directiva [2014/40] en el sentido de que para que un producto sea “para mascar” es necesario, además, pero también suficiente, que con una suave presión ejercida repetidamente con los dientes o la lengua sobre el producto se liberen más ingredientes de este que si se mantiene simplemente en la boca?
  - 6) ¿O es necesario que con meramente mantenerlo en la boca o con solo chuparlo no se produzca la liberación de los ingredientes?
  - 7) ¿Puede conferir la adecuación de un producto del tabaco “para ser mascado” en el sentido del artículo 2, punto 8, de la Directiva [2014/40] también la forma de presentación exterior del tabaco elaborado como, por ejemplo, un sobre de celulosa?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 17 Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente se pregunta, en esencia, qué interpretación debe darse al concepto de «productos [del tabaco] para mascar», con arreglo al artículo 2, punto 8, de la Directiva 2014/40, en relación con el artículo 2,

punto 6, de esta, a fin de determinar si unos productos del tabaco sin combustión como los controvertidos en el litigio principal están comprendidos en la prohibición de comercialización del tabaco de uso oral establecida en el artículo 17 de dicha Directiva.

- 18 De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para la interpretación de una disposición de Derecho de la Unión debe tenerse en cuenta no solo su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de junio de 2016, *Thomas Philipps*, C-419/15, EU:C:2016:468, apartado 18, y de 26 de julio de 2017, *Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586, apartado 73 y jurisprudencia citada).
- 19 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que, con arreglo al artículo 17 de la Directiva 2014/40, los Estados miembros, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 151 del Acta de Adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia, prohibirán la comercialización de tabaco de uso oral.
- 20 Este tabaco se define en el artículo 2, punto 8, de dicha Directiva, como «todos los productos destinados al uso oral, con excepción de los productos para inhalar o mascar, constituidos total o parcialmente por tabaco en forma de polvo, de partículas finas o en cualquier combinación de esas formas, en particular los presentados en sobres de dosis o en sobres porosos».
- 21 El tabaco de mascar, que escapa así, de conformidad con esa disposición, a la prohibición de tabacos de uso oral establecida en el artículo 17 de la citada Directiva, se define en el artículo 2, punto 6, de esa Directiva como «producto del tabaco sin combustión, exclusivamente para ser mascado».
- 22 A este respecto, contrariamente a la tesis que subyace a la segunda cuestión prejudicial, el concepto de «[tabaco] para ser mascado», con arreglo al artículo 2, punto 8, de la Directiva 2014/40, no puede distinguirse del de «tabaco de mascar» contemplado en el artículo 2, punto 6, de dicha Directiva. En efecto, dado que esta última disposición define específicamente dicho producto, nada indica que no se aplique cuando en el artículo 2, punto 8, de dicha Directiva se habla precisamente de los «productos [del tabaco] para mascar».
- 23 Por otra parte, por lo que respecta a la finalidad de las disposiciones controvertidas, procede recordar, en primer lugar, que la Directiva 2014/40 persigue, según su artículo 1, un doble objetivo, consistente 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 (sentencias de 4 de mayo de 2016, *Philip Morris Brands y otros*, C-547/14, EU:C:2016:325, apartado 171, y de 4 de mayo de 2016, *Polonia/Parlamento y Consejo*, C-358/14, EU:C:2016:323, apartado 80).
- 24 Por lo que se refiere, más concretamente, al objetivo de la prohibición del tabaco de uso oral establecida en el artículo 17 de esta Directiva, ha de señalarse que esta prohibición fue introducida por la Directiva 92/41/CEE del Consejo, de 15 de mayo de 1992, por la que se modifica la Directiva 89/622 (DO 1992, L 158, p. 30).
- 25 Pues bien, de los considerandos de la Directiva 92/41 se desprende que dicha prohibición, que fue posteriormente confirmada y asumida por los actos que sucedieron a esa Directiva en la materia —el último de ellos la Directiva 2014/40—, vino motivada, en particular, por el riesgo real que presentan los productos del tabaco de uso oral nuevos en el mercado de los Estados miembros, especialmente para los jóvenes, dada la particular atracción que ejercen esos productos sobre este grupo de consumidores, en quienes crean una dependencia precoz de la nicotina.

- 26 Al mismo tiempo, el legislador de la Unión consideró que procedía establecer una diferencia de trato para otros productos del tabaco sin combustión, que pueden calificarse de productos del tabaco «tradicionales», como el tabaco de mascar, habida cuenta, en particular, de que carecen de carácter novedoso y atractivo para los jóvenes (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 2004, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, apartado 66).
- 27 Pues bien, aunque la prohibición del tabaco de uso oral fue introducida, por tanto, como consecuencia de la aparición en el mercado de productos del tabaco novedosos para tal uso, más concretamente los del tipo «snus», no puede deducirse de ello que el carácter novedoso o, a la inversa, «clásico» o «tradicional» de un producto, al que hace referencia el tribunal remitente en la resolución de remisión, sea, como tal, determinante para calificar un producto como producto del tabaco para uso oral, con arreglo al artículo 17 de la Directiva 2014/40, en relación con el artículo 2, punto 8, de dicha Directiva.
- 28 En efecto, como puso de manifiesto el Abogado General Geelhoed en el punto 31 de sus conclusiones en el asunto *Arnold André* (C-434/02, EU:C:2004:487), las disposiciones controvertidas no distinguen entre productos tradicionales y no tradicionales, sino que establecen una distinción que depende del uso al que se destine cada producto.
- 29 Por último, hay que indicar, por una parte, que es pacífico que la prohibición de comercialización del tabaco de uso oral establecida en el artículo 17 de la Directiva 2014/40 se refiere a ciertos tabacos de chupar del tipo «snus» (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2015, *Comisión/Dinamarca*, C-468/14, no publicada, EU:C:2015:504, apartados 24 y 25), ya que este producto puede describirse como un «tabaco finamente molido o picado, que se vende a granel o en pequeños sobres de dosis y que se consume colocándolo entre la encía y el labio» (sentencia de 14 de diciembre de 2004, *Arnold André*, C-434/02, EU:C:2004:800, apartado 19).
- 30 Por otra parte, tanto del contexto como de la finalidad del artículo 2, punto 8, de la Directiva 2014/40, en relación con el artículo 2, punto 6, de esta Directiva, en los términos resultantes de los apartados 19 a 26 de la presente sentencia, en particular del carácter excepcional de la primera de esas disposiciones, se desprende que el concepto de «productos [del tabaco] para mascar» debe interpretarse de forma estricta, de modo que no puede comprender el tabaco de chupar, como el de tipo «snus».
- 31 En efecto, como ha señalado la Comisión Europea, de los trabajos preparatorios de la Directiva 2014/40 se desprende que, con la adición del adverbio «exclusivamente» en la definición del concepto de «tabaco de mascar» que figura en el artículo 2, punto 6, de dicha Directiva, el legislador de la Unión pretendió precisar este concepto para limitar las posibilidades de eludir la prohibición del tabaco de uso oral ante los reiterados intentos de comercializar tabacos de tipo «snus» con la denominación «tabaco de mascar».
- 32 De ello se deduce que solo pueden calificarse como «productos [del tabaco] para mascar», en el sentido del artículo 2, punto 8, de la Directiva 2014/40, los productos que propiamente solo pueden consumirse mascados, es decir, que solo puedan liberar sus sustancias esenciales en la boca por masticación.
- 33 En cambio, no cabe calificar como tal a un producto del tabaco que, aunque también pueda masearse, es básicamente para chupar, es decir, un producto cuyas sustancias esenciales se liberan con solo mantenerlo en la boca.
- 34 Por lo que se refiere a los productos controvertidos en el litigio principal, cabe recordar que, en el marco del artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia no es competente para aplicar las normas de la Unión a un caso determinado, sino tan solo para interpretar los tratados y los actos adoptados por las instituciones de la Unión (sentencias de 10 de mayo de 2001, *Veedfald*, C-203/99, EU:C:2001:258, apartado 31, y de 6 de octubre de 2005, *MyTravel*, C-291/03, EU:C:2005:591, apartado 43).

- 35 Por consiguiente, corresponde al juez nacional determinar, en función de todas las características objetivas pertinentes de los productos controvertidos en el litigio principal, como su composición, su consistencia, su forma de presentación y, en su caso, su uso efectivo por los consumidores, si propiamente solo pueden consumirse mascados.
- 36 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales que el artículo 2, punto 8, de la Directiva 2014/40, en relación con el artículo 2, punto 6, de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que solo son productos del tabaco para mascar, con arreglo a esas disposiciones, los productos del tabaco que propiamente solo pueden consumirse mascados, extremo que corresponde al juez nacional determinar en función de todas las características objetivas pertinentes de los productos en cuestión, como su composición, su consistencia, su forma de presentación y, en su caso, su uso efectivo por los consumidores.

### **Costas**

- 37 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

**El artículo 2, punto 8, 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, en relación con el artículo 2, punto 6, de aquella Directiva, debe interpretarse en el sentido de que solo son productos del tabaco para mascar, con arreglo a esas disposiciones, los productos del tabaco que propiamente solo pueden consumirse mascados, extremo que corresponde al juez nacional determinar en función de todas las características objetivas pertinentes de los productos en cuestión, como su composición, su consistencia, su forma de presentación y, en su caso, su uso efectivo por los consumidores.**

Firmas