



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. EVGENI TANCHEV  
presentadas el 15 de julio de 2021<sup>1</sup>

**Asunto C-370/20**

**Pro Rauchfrei e. V.  
contra  
JS e.K**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)]

«Directiva 2014/40/UE — Advertencias sanitarias que debe llevar cada unidad de envasado de un producto del tabaco y de todo embalaje exterior — Máquina expendedora de tabaco — Artículo 2, apartado 40 — Concepto de “comercialización” — Artículo 8, apartado 3 — Prohibición de que las advertencias sanitarias estén “disimuladas por cualquier otro objeto” — Artículo 8, apartado 8 — Concepto de “imágenes” de las unidades de envasado o de todo embalaje exterior destinado a los consumidores de la Unión Europea»

1. El litigio principal versa sobre el etiquetado y envasado de los productos del tabaco puestos a la venta a través de máquinas expendedoras. La Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>2</sup> exige que cada unidad de envasado de los productos del tabaco lleve las advertencias sanitarias estipuladas en la misma. El artículo 8, apartado 3, de dicha Directiva precisa que tales advertencias deben ser totalmente visibles, lo que incluye la prohibición de que estén disimuladas por cualquier otro objeto. La cuestión que se plantea ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) es si se vulnera dicha prohibición en el supuesto de que las advertencias sanitarias que figuran en los paquetes de cigarrillos no sean visibles mientras dichos paquetes están almacenados en una máquina expendedora. Para que ese fuera el caso, la máquina expendedora tendría que ser considerada un objeto que disimula las advertencias sanitarias, como lo pueden ser, por ejemplo, los envoltorios o las bolsas, a los que el artículo 8, apartado 3, de dicha Directiva hace referencia expresa, lo cual es discutible.

2. El órgano jurisdiccional remitente desea saber también si se incumple la norma establecida por el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 según la cual las *imágenes* de las unidades de envasado y de todo embalaje exterior deben llevar también las advertencias sanitarias. En efecto, las teclas de selección de productos de la máquina expendedora de que se trata en el litigio

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> 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, y corrección de errores DO 2015, L 150, p. 24).

principal muestran imágenes de diferentes marcas de cigarrillos. La cuestión es si estas imágenes pueden considerarse imágenes en el sentido del artículo 8, apartado 8, de dicha Directiva, en cuyo caso es obligatorio que lleven las advertencias sanitarias, lo cual no sucede.

3. Por lo tanto, el presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la ocasión de pronunciarse, en relación con una máquina expendedora de tabaco, sobre el alcance de la obligación de que no solo cada unidad de envasado de un producto del tabaco, sino también sus imágenes, lleven las advertencias sanitarias previstas en la Directiva 2014/40.

## **I. Marco jurídico**

### **A. Derecho de la Unión**

4. El artículo 2 de la Directiva 2014/40 prevé:

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

[...]

40) “comercializar”: poner productos, con independencia de su lugar de fabricación, a disposición de los consumidores que residen en la Unión, mediante pago o no de dichos productos, incluso mediante la venta a distancia; en caso de ventas a distancia transfronterizas, el producto debe estar comercializado en el Estado miembro donde se encuentra el consumidor;

[...]»

5. El artículo 8 de la Directiva 2014/40 dispone:

«1. Cada unidad de envasado de los productos del tabaco, así como todo embalaje exterior, incluirá advertencias sanitarias en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro en cuyo territorio se comercializa el producto.

[...]

3. Los Estados miembros se asegurarán de que, cuando se comercialicen productos del tabaco, las advertencias sanitarias sobre la unidad de envasado y sobre todo embalaje exterior se impriman de forma inamovible e indeleble y sean totalmente visibles, y de que no estén parcial o totalmente disimuladas o separadas por timbres fiscales, etiquetas de precio, medidas de seguridad, envoltorios, bolsas, cajas o cualquier otro objeto. Sobre la unidad de envasado de los productos del tabaco distintos de los cigarrillos y del tabaco para liar en petacas, las advertencias sanitarias podrán fijarse mediante adhesivos, a condición de que estos no puedan despegarse. Las advertencias sanitarias no se separarán al abrir la unidad de envasado distinta del paquete de cierre abatible, en el que las advertencias podrán separarse al abrirlo, pero únicamente de una manera que quede asegurada la integridad gráfica, así como la visibilidad del texto, las fotografías y la información relativa al abandono del tabaquismo.

[...]

8. Las imágenes de las unidades de envasado y de todo embalaje exterior destinado a los consumidores de la Unión Europea se ajustarán a las disposiciones del presente capítulo.»

### **B. Derecho alemán**

6. El artículo 11 del Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Reglamento sobre los Productos del Tabaco y Productos Relacionados; en lo sucesivo, «TabakerzV»), titulado «Disposiciones generales relativas al etiquetado de los productos del tabaco», dispone lo siguiente:

«1) Los siguientes requisitos generales serán de aplicación al diseño y la fijación a los envases y embalaje exterior de los productos del tabaco de las advertencias sanitarias mencionadas en los artículos 12 a 17: Las advertencias sanitarias

[...]

4. no podrán quedar parcial o totalmente disimuladas o separadas cuando se comercialicen, lo que incluye la puesta a la venta; en el caso de los envases con paquete de cierre abatible en los que las advertencias se separan al abrir el paquete, únicamente podrá hacerse de manera que quede asegurada la integridad gráfica, así como la visibilidad del texto,

[...]

2) Las representaciones de los envases y embalajes exteriores destinados a actividades de promoción dirigidas a los consumidores de la Unión Europea deberán cumplir los requisitos del presente apartado.»<sup>3</sup>

## **II. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales**

7. JS opera dos supermercados en Múnich (Alemania). A partir del 20 de mayo de 2017 puso a la venta cigarrillos en las cajas de dichos comercios, en la máquina expendedora que se muestra a continuación (en lo sucesivo, «máquina expendedora controvertida»):

<sup>3</sup> El «apartado» que menciona el artículo 11, apartado 2, de la TabakerzV es su apartado 3, que se refiere al envasado y a las advertencias.



8. Los paquetes de cigarrillos almacenados en la máquina expendedora controvertida no estaban a la vista del cliente. Si bien las teclas de selección de productos en dicha máquina expendedora mostraban diferentes marcas de cigarrillos, no mostraban las advertencias sanitarias legalmente exigidas.

9. La venta se llevaba a cabo de tal manera que el cliente pedía primero al personal de caja que desbloquease la máquina expendedora y a continuación pulsaba la tecla de selección de la marca de cigarrillos deseada. Seguidamente, el paquete de cigarrillos era transportado desde el dispositivo dispensador de la máquina expendedora hacia la cinta transportadora de la caja. Después, el paquete de cigarrillos se pagaba en la caja, siempre que el cliente mantuviera su intención de compra. Esta organización del proceso de venta a través de la máquina expendedora tenía por objeto la prevención de hurtos e impedir la venta a menores.

10. Pro Rauchfrei e. V., que es una asociación sin fines de lucro, interpuso ante el Landgericht München I (Tribunal Regional de Múnich I, Alemania) una demanda solicitando, con carácter principal, que se prohibiese, so pena de sanción, la puesta a la venta por parte de JS de productos del tabaco, concretamente, de cigarrillos, sin mostrar las advertencias sanitarias en las unidades de envasado o en su embalaje exterior, tal como se ha descrito en los puntos 8 y 9 de las presentes conclusiones. Con carácter subsidiario, solicitó que se prohibiese a JS, so pena de sanción, la puesta a la venta de productos del tabaco, concretamente de cigarrillos, mostrando las imágenes de las unidades de envasado sin las advertencias sanitarias en lugar de con ellas, como se ha descrito en esos mismos puntos de las presentes conclusiones.

11. El Landgericht München I desestimó la demanda mediante sentencia de 5 de julio de 2018.

12. Mediante sentencia de 25 de julio de 2019, el Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania) desestimó el recurso que había interpuesto Pro Rauchfrei contra la sentencia del Landgericht München I.

13. Pro Rauchfrei interpuso un recurso de casación contra la sentencia del Oberlandesgericht München ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal).

14. El Bundesgerichtshof considera que el éxito del recurso de casación depende de la interpretación que se haga de los artículos 8, apartado 3, primera frase, y 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40. Por consiguiente, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Comprende el concepto de “comercialización”, en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la [Directiva 2014/40] la puesta a la venta de productos del tabaco en máquinas expendedoras de tal forma que, aunque los paquetes de cigarrillos que estas contienen lleven las advertencias prescritas por la ley, inicialmente se almacenan en la máquina de forma que el consumidor no puede verlos y las advertencias en los paquetes solo resultan visibles cuando el cliente acciona la máquina previamente desbloqueada por el personal de caja y esta expulsa el paquete de cigarrillos hacia la cinta transportadora de la caja antes del proceso de pago?
- 2) ¿Comprende la prohibición de que las advertencias estén “disimuladas [...] por [...] cualquier otro objeto”, que figura en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la [Directiva 2014/40], el supuesto en que, en el marco de la exposición del producto en una máquina, queda disimulada toda la unidad de envasado del tabaco?
- 3) ¿Se cumple el criterio de “imágenes de las unidades de envasado” del artículo 8, apartado 8, de la [Directiva 2014/40], aunque una imagen no sea una reproducción fiel y realista del envase original, pero el consumidor, debido a su diseño en términos de contorno, proporciones, colores y logotipo de la marca, asocia la imagen con una unidad de envasado de tabaco?
- 4) ¿Se cumplen los requisitos del artículo 8, apartado 8, de la [Directiva 2014/40], independientemente de la imagen utilizada, por el mero hecho de que el consumidor tiene la posibilidad de percibir el envase de los cigarrillos con las advertencias exigidas antes de formalizar el contrato de compraventa?»

15. Han presentado observaciones escritas JS y la Comisión Europea. El Tribunal de Justicia decidió no celebrar vista oral en el presente asunto.

### **III. Análisis**

#### ***A. Primera cuestión prejudicial***

16. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si el concepto de «comercialización», en el sentido del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 comprende la exposición de paquetes de cigarrillos en una máquina expendedora de modo tal que los paquetes de cigarrillos se encuentran almacenados en dicha máquina de manera que en un primer momento el

consumidor no puede verlos, con lo que las advertencias sanitarias que llevan solo resultan visibles cuando el cliente activa la máquina y esta expulsa el paquete de cigarrillos hacia la cinta transportadora de la caja, antes del proceso de pago.

17. Como ya he mencionado en el punto 1 de las presentes conclusiones, es obligatorio que cada unidad de envasado de productos de tabaco y todo embalaje exterior lleven, conforme dispone el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2014/40, las advertencias sanitarias previstas en el capítulo II del título II de dicha Directiva (en lo sucesivo, «advertencias sanitarias obligatorias»). El artículo 8, apartado 3, de esta Directiva indica, en particular, que las advertencias no podrán estar parcial o totalmente disimuladas o separadas por determinados objetos.

18. Debo observar que tanto la exigencia de llevar las advertencias sanitarias obligatorias como la prohibición de que estén parcial o totalmente disimuladas o separadas se aplican únicamente «cuando se comercialicen productos del tabaco», según el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2014/40.<sup>4</sup> El concepto de «comercialización» se define en el artículo 2, apartado 40, de la Directiva 2014/40 del modo siguiente: «poner productos, con independencia de su lugar de fabricación, a disposición de los consumidores que residen en la Unión, mediante pago o no de dichos productos, incluso mediante la venta a distancia [...]».

19. Por tanto, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, en esencia, si en el caso de autos debe considerarse que se comercializa un paquete de cigarrillos: i) cuando se pone a la venta a través de la máquina expendedora controvertida, es decir, antes de la decisión final de compra; o ii) en el momento de la transmisión física del paquete del vendedor al cliente, una vez efectuado el pago.

20. Debo señalar que, según la resolución de remisión, el Oberlandesgericht München estimó que la puesta a la venta de paquetes de cigarrillos a través de una máquina expendedora no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/40, habida cuenta de que tal presentación constituye una «modalidad de venta», aspecto que, según su considerando 48, dicha Directiva no armoniza.<sup>5</sup> Considero, por tanto, necesario examinar si la Directiva 2014/40 resulta aplicable al presente asunto antes de analizar la primera cuestión prejudicial.

### *1. ¿Es aplicable la Directiva 2014/40 al presente asunto?*

21. En contra de lo que sostiene el Oberlandesgericht München, el órgano jurisdiccional remitente parece inclinarse por considerar que la Directiva 2014/40 sí es aplicable. Señala, en particular, que, aunque su considerando 48 afirma que la Directiva 2014/40 no armoniza las «disposiciones nacionales de publicidad», su considerando 43 y su artículo 20, apartado 5, establecen, no obstante, normas relativas a la publicidad de marcas de cigarrillos electrónicos. Además, el órgano jurisdiccional remitente observa que, según el considerando 60 y el título de la Directiva 2014/40, esta armoniza las normas relativas, en particular, a la «presentación» de los productos del tabaco, lo que puede entenderse en el sentido de que abarca también las características de la presentación.

<sup>4</sup> «En cuyo territorio se comercializa el producto», con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2014/40.

<sup>5</sup> Según la resolución de remisión, «[el Oberlandesgericht München] declaró que el almacenamiento de las unidades de envasado de los paquetes de cigarrillos en la máquina expendedora controvertida no era más que una modalidad de venta. De acuerdo con dicho órgano jurisdiccional, del considerando 48 de la Directiva 2014/40 se desprende que el objetivo de armonización de esta no está dirigido a las modalidades de venta ni a la publicidad. Por lo tanto, las disposiciones pertinentes de dicha Directiva no eran aplicables a la puesta a la venta de cigarrillos en máquinas expendedoras controvertida en el presente asunto».

22. JS alega, a este respecto, lo siguiente: i) el considerando 48 de la Directiva 2014/40 se aplica no solo a los cigarrillos electrónicos, sino además a los productos del tabaco; ii) la venta de paquetes de cigarrillos a través de una máquina expendedora constituye una disposición de compraventa en el sentido del citado considerando; y, iii) por lo tanto, la venta de paquetes de cigarrillos a través de una máquina expendedora está incluida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

23. La Comisión defiende la postura contraria. Aduce que, según el considerando 48 de la Directiva 2014/40, si bien las disposiciones de compraventa, como es la venta de productos del tabaco a través de una máquina expendedora, son competencia de los Estados miembros, las advertencias sanitarias que deben fijarse en los productos del tabaco están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, y están plenamente armonizadas. La Comisión subraya, en concreto, que la Unión Europea es competente para aproximar las normas nacionales que eludan las medidas que tienen por objeto el funcionamiento del mercado interior, tales como las disposiciones en materia de etiquetado de la Directiva 2014/40.<sup>6</sup>

24. Considero, en efecto, que la Directiva 2014/40 es aplicable al presente asunto.

25. La primera frase del considerando 48 de la Directiva 2014/40 dispone que «[...] la presente Directiva no armoniza las normas sobre entornos libres de humo, *ni sobre disposiciones nacionales de compraventa o publicidad*, o sobre extensión de marca, ni introduce un límite de edad para los cigarrillos electrónicos o envases de recarga».<sup>7</sup>

26. En mi opinión, la primera frase del considerando 48 de la Directiva 2014/40 se aplica únicamente a los cigarrillos electrónicos y a los envases de recarga, no a los productos del tabaco como los cigarrillos.<sup>8</sup> Ello se debe, en primer lugar, a que esta frase hace referencia expresa a «los cigarrillos electrónicos o envases de recarga». En segundo lugar, los considerandos anteriores (es decir, los considerandos 36 a 47) mencionan todos ellos los cigarrillos electrónicos o el líquido que contenga nicotina,<sup>9</sup> sin referirse a los productos del tabaco. En tercer lugar, esta interpretación se ve confirmada por los trabajos preparatorios de la Directiva 2014/40. Según se indica en un documento redactado por la Presidencia del Consejo de la Unión Europea<sup>10</sup> los considerandos (a) a (m) (que corresponden a los considerandos 36 a 48 de la Directiva 2014/40) son «considerandos relacionados con el artículo 18» (actual artículo 20 de la Directiva 2014/40), titulado «Cigarrillos electrónicos». Concretamente, el considerando (l) es casi idéntico al considerando 48 de la Directiva 2014/40.

<sup>6</sup> La Comisión se basa en la sentencia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Parlamento y Consejo (C-376/98, EU:C:2000:544), apartado 100.

<sup>7</sup> El subrayado es mío.

<sup>8</sup> Debe aclararse, en aras de la exhaustividad, que los cigarrillos electrónicos no son productos del tabaco. Con arreglo al artículo 2, apartado 4, de la Directiva 2014/40, los productos del tabaco deben estar «constituidos, total o parcialmente, por tabaco», lo cual no sucede en el caso de los cigarrillos electrónicos, que, como indica el artículo 2, apartado 16, «pued[en] utilizarse para el consumo de vapor que contenga nicotina». Los cigarrillos electrónicos no se utilizan para el consumo de tabaco, tal como se define en el artículo 2, apartado 1, es decir, «hojas y otras partes naturales, transformadas o no, de la planta de tabaco» (véase también la sentencia de 4 de mayo de 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, apartados 37 y 38).

<sup>9</sup> Con la excepción, no obstante, de los considerandos 42 y 45. Ahora bien, en el considerando 42 figura la expresión «estos productos», que solo puede entenderse referida a los productos descritos en el considerando anterior, es decir, a los cigarrillos electrónicos. A mayor abundamiento, la mención del considerando 45 a los «supuestos efectos adversos» para la salud humana se corresponde con el artículo 20, apartado 9, que se aplica exclusivamente a los cigarrillos electrónicos; y la mención, en el mismo considerando, a una «cláusula de salvaguardia» se corresponde con el artículo 20, apartado 11, también aplicable únicamente a los cigarrillos electrónicos.

<sup>10</sup> Véase el documento del Consejo n.º 17727/13 ANEXO, de 17 de diciembre de 2013 (página 15).

27. Sin embargo, con independencia de si la primera frase del considerando 48 de la Directiva 2014/40 es de aplicación a los productos del tabaco, no puede considerarse que dicha Directiva armonice las normas nacionales sobre la venta de productos del tabaco a través de máquinas expendedoras, ni las normas nacionales sobre la publicidad de dichos productos en tales máquinas.

28. En primer lugar, la Directiva 2014/40 no armoniza las normas nacionales sobre la venta de productos del tabaco a través de máquinas expendedoras. En efecto, no hay referencia alguna a la venta a través de máquinas expendedoras, ni a ninguna modalidad de venta,<sup>11</sup> en el artículo 1 de la Directiva 2014/40, que enuncia el objeto de dicha Directiva. Por otra parte, la prohibición, o la restricción, de la venta a través de máquinas expendedoras fue contemplada y descartada en la evaluación de impacto de la Directiva 2014/40.<sup>12</sup> Por último, la venta de productos del tabaco a través de máquinas expendedoras está incluida en el ámbito de aplicación de la Recomendación del Consejo 2003/54/CE,<sup>13</sup> que, según su considerando 16, aborda «otros» tipos de prácticas de publicidad, mercadotecnia y promoción distintos de los contemplados, entre otros, en la Directiva 2001/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>14</sup> (ahora derogada y sustituida por la Directiva 2014/40). Debe hacerse referencia a este respecto a la letra c) del apartado 1 de la Recomendación 2003/54, en el que se recomienda a los Estados miembros bien «restringi[r] la ubicación de las máquinas expendedoras de tabaco a lugares accesibles únicamente a personas cuya edad sea superior a la exigida por la legislación nacional» o, en caso de que exista tal límite de edad, «regula[r] el acceso a los productos vendidos en dichas máquinas de forma igualmente eficaz».

29. En segundo lugar, la Directiva 2014/40 no armoniza las normas nacionales sobre la publicidad de los productos del tabaco a través de máquinas expendedoras. En efecto, no hay referencia alguna a la publicidad en máquinas expendedoras, ni a ninguna publicidad de productos del tabaco, independientemente del soporte, en el artículo 1 de la Directiva 2014/40, que enuncia el objeto de dicha Directiva. Además, la publicidad de los productos del tabaco en máquinas expendedoras está incluida en el ámbito de aplicación de la Recomendación 2003/54, que, como ya se ha expuesto en el punto 28 de las presentes conclusiones, aborda otros tipos de prácticas de publicidad, mercadotecnia y promoción no cubiertos por la Directiva 2014/40. Sobre este extremo procede remitirse a la letra d) del apartado 2 de la Recomendación 2003/54, en la que se

<sup>11</sup> Salvo las «ventas a distancia transfronterizas de productos del tabaco» del artículo 1, letra d) (que, precisamente, no son disposiciones «nacionales» que, en virtud de la primera frase del considerando 48 de la Directiva 2014/40, quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha Directiva).

<sup>12</sup> Evaluación de impacto del 19 de diciembre de 2012 que acompaña 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 [SWD(2012) 452 final; en lo sucesivo, «evaluación de impacto de la Directiva 2014/40»]. Según la sección 4.1 de la parte 1 de la evaluación de impacto de la Directiva 2014/40, «la aproximación de la legislación de los Estados miembros sobre las máquinas expendedoras de tabaco (TVM) se descartó en la evaluación de impacto y la consulta pública. Este ámbito normativo se descartó por razones de subsidiariedad y teniendo en cuenta los avances ya realizados» (p. 50). Véase también el estudio realizado por RAND Europe, «Assessing the Impacts of Revising the Tobacco Products Directive», de septiembre de 2010 («estudio RAND»). Según el estudio RAND, de las cinco opciones previstas por la Comisión, tres incluían medidas relativas a las máquinas expendedoras de tabaco. La opción 3 comprendía medidas para «que los menores de edad no pudieran acceder a las máquinas expendedoras», mientras que las opciones 4 y 5 contemplaban la total «prohibición [de] las máquinas expendedoras» (véanse pp. 189, 219, 227 y 235). El estudio RAND está disponible en el sitio web de la Comisión Europea.

<sup>13</sup> Recomendación del Consejo, de 2 de diciembre de 2002, relativa a la prevención del tabaquismo y a una serie de iniciativas destinadas a mejorar la lucha contra el tabaco (DO 2003, L 22, p. 31).

<sup>14</sup> 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 L 194, p. 26). La Directiva 2001/37 se menciona en el considerando 9 de la Recomendación 2003/54.

recomienda a los Estados miembros «prohibir, con arreglo a su constitución o principios constitucionales nacionales, [...] el uso de paneles, carteles y otras técnicas de publicidad en interiores o exteriores (por ejemplo, la publicidad del tabaco en máquinas expendedoras)».<sup>15</sup>

30. Dicho esto, aunque la Directiva 2014/40 no armoniza las normas nacionales sobre la venta de productos del tabaco a través de máquinas expendedoras, ni la publicidad en estas máquinas, de ello no cabe deducir que dicha Directiva no sea aplicable al presente asunto.

31. En primer lugar, la cuestión que se plantea al Tribunal de Justicia no es si se permite la venta de los productos del tabaco a través de máquinas expendedoras (o si puede limitarse la venta de productos del tabaco en máquinas expendedoras solo a aquellas personas que superan la edad legal para adquirir dichos productos). La cuestión es si, *cuando, como parece suceder en Alemania, su legislación nacional permite la venta de productos del tabaco a través de máquinas expendedoras*, se permite o no que la máquina en cuestión, por una parte, disimule por completo las advertencias sanitarias obligatorias sobre los productos del tabaco que almacena en su interior y, por otra, que muestre en sus botones de selección imágenes de esos productos que no llevan esas advertencias. Dicha cuestión está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/40, ya que, según su artículo 1, letra b), uno de los objetivos de esta es la aproximación de las normativas nacionales relativas a «determinados aspectos del etiquetado y envasado de los productos del tabaco incluidas las advertencias sanitarias». No hay ningún indicio de que la armonización de los «aspectos» pertinentes del etiquetado y el envasado de los productos del tabaco se limite a su venta por medios específicos.

32. En segundo lugar, la cuestión que se plantea al Tribunal de Justicia no es si está o no permitida la publicidad del tabaco. Concretamente, no es si las máquinas expendedoras pueden llevar o no publicidad de tabaco. La cuestión es si, *cuando, como parece suceder en Alemania, su legislación nacional permite la publicidad del tabaco en máquinas expendedoras*, las imágenes de marcas de cigarrillos que se muestran en las teclas de selección de una máquina expendedora deben ir acompañadas de las advertencias sanitarias obligatorias. Dicha cuestión está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/40, ya que, según su artículo 1, letra b), uno de los objetivos de la misma es la aproximación de las normativas nacionales relativas a las advertencias sanitarias que deberán figurar en las unidades de envasado de los productos del tabaco y, de acuerdo con su artículo 8, apartado 8, en las imágenes de dichas unidades de envasado.

33. Por consiguiente, llego a la conclusión de que, contrariamente a lo alegado por JS, la Directiva 2014/40 sí es aplicable al presente asunto.

2. *¿Constituye comercialización la presentación de productos del tabaco a través de la máquina expendedora controvertida?*

34. Como se ha expuesto en el punto 19 de las presentes conclusiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si, en el caso de autos, se considera que un paquete de cigarrillos se comercializa cuando se pone a la venta en la máquina expendedora, o en el momento de la transmisión física del paquete del vendedor al cliente una vez efectuado el pago.

<sup>15</sup> Debe hacerse referencia asimismo al considerando 14 de la Recomendación 2003/54, que declara que las máquinas expendedoras «no deben llevar más publicidad que la estrictamente necesaria para indicar los productos en venta».

35. JS alega que, con independencia de si la Directiva 2014/40 se aplica en el caso de autos, el almacenamiento de productos del tabaco en la máquina expendedora controvertida no puede constituir una comercialización.

36. La Comisión sostiene que, a la luz de su apreciación de las cuestiones tercera y cuarta, no es necesario abordar este extremo. Sin embargo, la Comisión alega que, en caso de que el Tribunal de Justicia no esté de acuerdo con la interpretación del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 que propone, deberá declarar que el paquete de cigarrillos se ha comercializado efectivamente en el momento en que se dispensa en la cinta transportadora de la caja. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre si el paquete de cigarrillos se comercializó o no en una fase anterior.

37. Por mi parte, considero que un paquete de cigarrillos se comercializa en el momento en el que se pone a la venta a través de máquina expendedora controvertida.

38. El artículo 2, apartado 40, de la Directiva 2014/40 establece una definición amplia del concepto de «comercialización» de productos del tabaco. Para que un producto se considere comercializado, basta con que se ponga a disposición de los consumidores de la Unión (quedando excluida la venta mayorista).

39. En concreto, a falta de cualquier reserva en el artículo 2, apartado 40, de la Directiva 2014/40 en cuanto a los medios por los que se pone a disposición de los consumidores un producto, carece de pertinencia cuáles sean esos medios. Por tanto, cuando un producto del tabaco se pone a disposición de los consumidores a través de una máquina expendedora, se comercializa en el sentido de dicha disposición. A este respecto, es irrelevante que el Parlamento Europeo no haya seguido la propuesta de su Comisión de Asuntos Jurídicos de modificar el artículo 2, apartado 40, en el sentido de que «comercialización» se refiriese a «poner los productos a disposición de los consumidores ubicados en la Unión, con o sin pago, incluso mediante la venta a distancia o mediante máquinas expendedoras [...]».<sup>16</sup> En efecto, una de las razones por las que no se recogió esa propuesta podría ser que cabe entenderla en el sentido de que sugiere que la venta de productos del tabaco en máquinas expendedoras está permitida, mientras que, como se ha expuesto en el punto 28 de las presentes conclusiones, esta cuestión queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/40.

40. Por otra parte, de conformidad con el artículo 2, apartado 40, de la Directiva 2014/40, un producto se considera comercializado cuando se pone a disposición de los consumidores «mediante pago o no de dichos productos». Por consiguiente, los productos del tabaco puestos a disposición de los consumidores de forma gratuita se comercializan en el sentido de esta disposición (obviamente, en aquellos supuestos en los que se permite la distribución gratuita de productos del tabaco, lo que solo ocurre en el marco del patrocinio de acontecimientos con efectos transfronterizos y que tengan como efecto directo o indirecto la promoción de dichos productos).<sup>17</sup> Dicho de otro modo, no es preciso que los productos del tabaco se pongan a la

<sup>16</sup> Véase el dictamen de la Comisión de Asuntos Jurídicos, de 25 de junio de 2013, informe sobre 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, de 24 de julio de 2013 (modificación 22, p. 273).

<sup>17</sup> Según el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco (DO 2003, L 152, p. 16).

venta, basta con que se pongan a disposición del consumo. De ello se deduce que, cuando se ponen a la venta los productos del tabaco, deben considerarse comercializados antes de tener lugar su adquisición y de que se produzca el pago.

41. En el caso de autos, se infiere de los puntos 39 y 40 de las presentes conclusiones que el paquete de cigarrillos se comercializa en el momento en que se pone a la venta en la máquina expendedora controvertida, y no cuando se efectúa el pago del paquete de cigarrillos y este se transmite físicamente del vendedor al cliente.

42. Por consiguiente, se debe responder a la primera cuestión prejudicial que, cuando se pone a la venta un producto del tabaco a través de una máquina expendedora que el cliente debe accionar para que el producto se dispense hacia la cinta transportadora de la caja antes de efectuarse el pago, debe considerarse que dicho producto se comercializa, en el sentido del artículo 2, apartado 40, de la Directiva 2014/40, en el momento en que se pone a la venta a través de dicha máquina expendedora, y no en el momento en el que se paga y se transmite físicamente el producto del vendedor al cliente.

### ***B. Segunda cuestión prejudicial***

43. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si la prohibición de que las advertencias sanitarias obligatorias estén «disimuladas por cualquier otro objeto» que recoge el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 comprende el supuesto en que queda disimulada toda la unidad de envasado del tabaco debido a que el paquete de cigarrillos no es visible cuando está dentro de la máquina expendedora.

44. La primera frase del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2014/40 prohíbe efectivamente que las advertencias sanitarias sobre las unidades de envasado y de todo embalaje exterior de los productos del tabaco estén «parcial o totalmente disimuladas o separadas por timbres fiscales, etiquetas de precio, medidas de seguridad, envoltorios, bolsas, cajas, o cualquier otro objeto»,<sup>18</sup> cuando se comercialicen productos del tabaco.

45. A ese respecto, JS alega que no se infringe el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2014/40 en una situación en la que las advertencias sanitarias obligatorias que llevan las unidades de envasado están disimuladas debido a que el paquete de cigarrillos no resulta visible cuando está dentro de una máquina expendedora. Una máquina expendedora no es un «objeto» que disimule las advertencias sanitarias obligatorias en el sentido de dicha disposición. Tal «objeto» solo puede ser un elemento que comprometa la integridad de las advertencias sanitarias obligatorias, y no un elemento utilizado para la venta de productos del tabaco.

46. La Comisión alega que, a la luz de su apreciación de las cuestiones tercera y cuarta, no es necesario examinar la segunda cuestión. No obstante, señaló que, en caso de que el Tribunal de Justicia discrepara de la interpretación del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2014/40 que propone, deberá declarar que la máquina expendedora controvertida no puede considerarse un «objeto» que disimule las advertencias sanitarias obligatorias a efectos del artículo 8, apartado 3, de dicha Directiva. A juicio de la Comisión, no hay ninguna razón para interpretar esta disposición ampliamente, en el sentido de que se infringe el artículo 8, apartado 3, por el mero hecho de que los productos del tabaco que se venden en locales comerciales no se muestren en dichos locales. La

<sup>18</sup> El subrayado es mío.

eficacia de las advertencias sanitarias obligatorias puede garantizarse por otros medios, por ejemplo, garantizando que las teclas de selección de productos observen lo dispuesto en el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40.

47. A mi juicio, la prohibición del artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 de que las advertencias sanitarias obligatorias queden disimuladas «por cualquier otro objeto» no abarca el supuesto en el que toda la unidad de envasado de los productos del tabaco está disimulada cuando dichos productos están dentro de una máquina expendedora.

48. En primer lugar, el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 establece que *las advertencias sanitarias obligatorias* de las unidades de envasado de productos del tabaco y de todo embalaje exterior no estarán parcial o totalmente disimuladas; no que *las unidades de envasado* que lleven dichas advertencias no estén disimuladas en los comercios (para garantizar la plena visibilidad de las advertencias).<sup>19</sup>

49. En segundo lugar, el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40, en la medida en que establece que las advertencias sanitarias obligatorias deberán «imprim[irse] de forma inamovible» «indeleble» y no estar «parcial o totalmente disimuladas o separadas», pretende garantizar que no se vea comprometida la integridad de las advertencias sanitarias. El almacenamiento dentro de una máquina expendedora de las unidades de envasado que llevan esas advertencias no afecta a la integridad de las mismas.

50. En tercer lugar, el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 no se limita a prohibir que las advertencias sanitarias obligatorias estén disimuladas, sino que precisa que no podrán estar disimuladas por determinados elementos, como «timbres fiscales, etiquetas de precio, medidas de seguridad, envoltorios, bolsas, cajas, o cualquier otro objeto».<sup>20</sup> Es evidente que una máquina expendedora no es una simple «caja» y, menos aún, un envoltorio o una bolsa. Tampoco puede considerarse, a mi juicio, que se incluya en el ámbito de la prohibición que establece el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40 por la mención a «cualquier otro objeto» que disimule las advertencias sanitarias obligatorias. En efecto, el hecho de que esta disposición no defina lo que es «cualquier otro objeto» no significa que *todo* aquello que disimule las advertencias sanitarias se incluya en el ámbito de esta prohibición. Por el contrario, los elementos enumerados como ejemplos sugieren que ese «cualquier otro objeto» deberá o bien estar fijado al embalaje del producto del tabaco de que se trate (por ejemplo, los timbres fiscales, las etiquetas de precio y las medidas de seguridad), o ser él mismo (un elemento de) ese envasado, incluido el «embalaje exterior» que se define en el artículo 2, apartado 29, de la Directiva 2014/40 (como los envoltorios, bolsas y cajas). Este no es el caso de una máquina expendedora, que no puede considerarse un envasado, ya que su finalidad (a diferencia de la de envoltorios, bolsas y cajas) no es envolver, o siquiera almacenar una o varias unidades de envasado de productos del tabaco, sino poner esos productos a la venta.

51. En cuarto lugar, la interpretación de la primera frase del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2014/40 propuesta en el punto 47 de las presentes conclusiones es conforme con el Derecho internacional. Es preciso mencionar que la Unión Europea y sus Estados miembros son partes del Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, celebrado en Ginebra el 21 de mayo de 2003 (en lo sucesivo, «CMCT») y están obligados a cumplir sus

<sup>19</sup> En realidad, el planteamiento opuesto (esto es, la introducción de restricciones, o de una prohibición total, de la exposición de productos del tabaco en los puntos de venta) se contempló (y se descartó) en los trabajos preparatorios de la Directiva 2014/40. Véase, a este respecto, la sección 4.1 de la parte 1 de la evaluación de impacto de la Directiva 2014/40 (p. 50), y el estudio RAND (pp. 227 y 233).

<sup>20</sup> El subrayado es mío.

disposiciones.<sup>21</sup> El artículo 11, párrafo 1, del CMCT establece que cada parte de dicho Convenio «adoptará y aplicará [...] medidas eficaces para conseguir lo siguiente: [...] b) que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos figuren también advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco [...]». Debe mencionarse además que las partes del CMCT adoptaron un conjunto de directrices para la aplicación de dicho convenio que, aunque no tienen carácter vinculante, están destinadas a influir de manera decisiva en el contenido de las normas adoptadas por la Unión Europea en el ámbito que nos ocupa.<sup>22</sup> El apartado 10 de las Directrices para la aplicación del artículo 11 del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (en lo sucesivo, «Directrices para la aplicación del artículo 11 del CMCT») establece que «las Partes deberían asegurarse de que las advertencias sanitarias [...] no queden obstruid[a]s por otras marcas exigidas en el empaquetado o etiquetado, ni por prospectos comerciales interiores o exteriores», o por «otras marcas, por ejemplo timbres fiscales y marcas distintivas tales como las exigidas por el artículo 15 del Convenio». Por consiguiente, según el apartado 10 de las Directrices para la aplicación del artículo 11 del CMCT, los únicos elementos que no deben obstaculizar las advertencias sanitarias son: i) «otras marcas exigidas en el empaquetado o etiquetado»,<sup>23</sup> incluidas las marcas exigidas por el artículo 15 del CMCT;<sup>24</sup> y ii) «prospectos comerciales interiores o exteriores».<sup>25</sup> Es evidente que una máquina expendedora no pertenece a ninguna de esas categorías. Del mismo modo, el apartado 54 de dichas Directrices establece que «las Partes deberían asegurarse de que las etiquetas adhesivas, las pegatinas, los estuches, las tapas, los envoltorios, el material de envasado y el material promocional de los fabricantes, tanto interior como exterior, no enmascaren, oculten o debiliten las advertencias sanitarias». Tampoco en este caso ninguno de estos términos puede utilizarse para referirse a una máquina expendedora. Todos los artículos que, en virtud de los apartados 10 y 54 de las Directrices para la aplicación del artículo 11 del CMCT, no deben obstaculizar las advertencias sanitarias son artículos susceptibles de ser estampados o adheridos al interior de la unidad de envasado o al exterior del paquete.

52. En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la prohibición de que las advertencias sanitarias obligatorias estén disimuladas por «cualquier otro objeto», establecida en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40, no comprende el supuesto en que queda disimulada toda la unidad de envasado de los productos del tabaco por estar almacenados dichos productos en una máquina expendedora de manera que no resultan visibles para el consumidor.

### ***C. Tercera cuestión prejudicial***

53. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si una imagen que no es una reproducción fiel del envase original, pero que el consumidor, debido a su diseño en términos de contorno, proporciones,

<sup>21</sup> Véase el considerando 7 de la Directiva 2014/40. Véase también su artículo 1, en el que se afirma que dicha Directiva pretende «cumplir las obligaciones de la Unión contraídas con arreglo al [CMCT]» (el subrayado es mío).

<sup>22</sup> Sentencia de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo (C-358/14, EU:C:2016:323), apartado 47.

<sup>23</sup> A saber, la «información sobre componentes y emisiones pertinentes en los paquetes de tabaco», que debe llevar cada unidad de envasado y el embalaje exterior de los productos del tabaco (véase el párrafo 2 del artículo 11 del CMCT).

<sup>24</sup> Las marcas exigidas por el artículo 15 del CMCT tienen por objeto eliminar el comercio ilícito de productos del tabaco. Sus equivalentes en el marco de la Directiva 2014/40 son el identificador único y las medidas de seguridad, previstos en sus artículos 15 y 16.

<sup>25</sup> Debo precisar que el apartado 6 de las Directrices para la aplicación del artículo 11 del CMCT define «prospecto exterior» como «toda comunicación añadida o pegada en el exterior de un paquete individual y/o cartón comprado al por menor por los consumidores [...]».

colores y logotipo de la marca, asocia con una unidad de envasado de tabaco, constituye una «imagen de una unidad de envasado» en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40.

54. JS estima que procede responder de forma negativa a esta cuestión prejudicial. A su juicio, la cuestión de si las imágenes de marcas de cigarrillos que aparecen en las teclas de selección de la máquina expendedora controvertida pueden considerarse imágenes de las unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva, ya que, a tenor de su considerando 48, esta no armoniza las normativas nacionales en materia de publicidad. Añade que, en todo caso, tales imágenes de marcas de cigarrillos no constituyen imágenes de paquetes de cigarrillos en el sentido del artículo 8, apartado 8, sino que forman parte del proceso de venta, ya que permiten al consumidor elegir la marca de cigarrillos que desea adquirir.

55. En cambio, la Comisión considera que debe responderse a la tercera cuestión prejudicial en sentido afirmativo. En su opinión, debe darse al concepto de imágenes de las unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 una interpretación amplia, de modo que abarque cualquier representación de un paquete de cigarrillos. Ello se desprende del uso en las versiones inglesa y francesa de la expresión «image»; de la exigencia de que, al igual que en el caso del etiquetado de los alimentos, el consumidor reciba la información necesaria para elegir con pleno conocimiento de causa y estar protegido contra las afirmaciones engañosas; del objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de la salud humana, de conformidad con el artículo 168 TFUE, apartado 1; y del hecho de que, de no ser así, el consumidor solo podría ver las advertencias sanitarias obligatorias después de que el paquete de cigarrillos se dispense a la cinta transportadora de la caja.

56. En mi opinión, las imágenes de marcas de cigarrillos que no sean una reproducción fiel y realista de unidades de envasado, pero que el consumidor medio asocie con una unidad de envasado de tabaco debido a su diseño, deben considerarse imágenes de unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40.

57. Como ya se ha mencionado en el punto 2 de las presentes conclusiones, el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 establece que «las imágenes de las unidades de envasado y de todo embalaje exterior destinado a los consumidores» deben ajustarse a las disposiciones del capítulo II, título II, de dicha Directiva; esto es, deben, concretamente, llevar las advertencias sanitarias obligatorias. Sin embargo, el concepto de imágenes de las unidades de envasado y de todo embalaje exterior no se define en el artículo 8, apartado 8, ni en ninguna otra disposición de la Directiva.

58. Según la jurisprudencia, la determinación del significado y del alcance de los términos no definidos en el Derecho de la Unión debe efectuarse conforme al sentido habitual de estos en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte.<sup>26</sup>

59. En primer lugar, en su sentido habitual, el término «imagen» abarca no solo la representación o la semejanza de una persona o de un objeto, sino también la reproducción o la imitación de la forma de una persona o de un objeto. Esto indica que el concepto de imagen en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 incluye, sin carácter exhaustivo, las reproducciones

<sup>26</sup> Sentencia de 22 de abril de 2021, Austrian Airlines (C-826/19, EU:C:2021:318), apartado 22.

fieles de unidades de envasado o una reproducción fiel de las unidades de envasado o del embalaje exterior de los productos del tabaco y, concretamente, que dicho concepto no se limita a las fotografías. Esto es cierto no solo en el caso del término inglés «image», sino también en el del término francés «image», el italiano «illustrazione», y el alemán «Bild», que figuran en las distintas versiones lingüísticas del artículo 8, apartado 8.

60. En segundo lugar, el artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2014/40, que dispone que todas las unidades de envasado, así como todo embalaje exterior, de los productos del tabaco para fumar incluirán advertencias sanitarias combinadas, describe dicha advertencia afirmando que estas constarán de una de las advertencias de texto y de «la correspondiente fotografía en color». El artículo 2, apartado 33, de dicha Directiva, que define la advertencia sanitaria combinada, emplea la expresión «fotografía o ilustración». Así pues, al mencionar la «fotografía», los artículos 2, apartado 33, y 10, apartado 1, letra a), no emplean el término «imagen», como hace el artículo 8, apartado 8, sino un término diferente («fotografía o ilustración»). Esto apunta a que el concepto de «imagen» en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 no se limita a las fotografías de las unidades de envasado. Lo mismo ocurre con la versión francesa de los artículos 2, apartado 33, y 10, apartado 1, letra a), que emplea los términos «photo ou [...] illustration» y «photographie», y no «image», como en el artículo 8, apartado 8, y con la versión alemana de los artículos 2, apartado 33, y 10, apartado 1, letra a), que emplean los términos «Fotografie oder Illustration» y «Farbfotografie», y no «Bild», como sucede en el artículo 8, apartado 8. Esta circunstancia no es tan cierta en el caso de la versión italiana de los artículos 2, apartado 33, y 10, apartado 1, letra a), que emplea los términos «fotografia o [...] illustrazione» y «fotografia», cuando en el artículo 8, apartado 8, se emplea «illustrazione». Sin embargo, en general, estas distintas versiones lingüísticas de los artículos 2, apartado 33, y 10, apartado 1, letra a), parecen utilizar uno o varios términos diferentes cuando se refieren a una fotografía real.

61. En tercer lugar, en mi opinión, una interpretación amplia del concepto de imágenes de las unidades de envasado o de todo embalaje exterior con arreglo al artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 en el sentido de que comprenda no solo la reproducción fiel de unidades de envasado, sino también las imágenes que los consumidores asocian con el embalaje de tabaco, es coherente con los objetivos de dicha Directiva y, más concretamente, con el objetivo de su artículo 8.

62. Según la jurisprudencia, la Directiva 2014/40 tiene el doble objetivo 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.<sup>27</sup> Como señala el órgano jurisdiccional remitente, una imagen que el consumidor asocia con el envasado del tabaco puede, al igual que una representación fiel, desencadenar un impulso de compra, que puede combatirse con las advertencias sanitarias obligatorias. Por tanto, una interpretación amplia del concepto de imágenes de las unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, que comprenda también aquellas imágenes que el consumidor asocia con la unidad de envasado permitiría colocar las advertencias sobre dichas imágenes, desalentando así la compra de productos del tabaco y reforzando la protección de la salud humana.

<sup>27</sup> Sentencias de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo (C-358/14, EU:C:2016:323), apartado 80; de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartados 171 y 220; de 17 de octubre de 2018, Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830), apartado 23; de 30 de enero de 2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76), apartado 38; y de 22 de noviembre de 2018, Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:938), apartado 40.

63. Por lo que respecta al objetivo del artículo 8, apartado 8, en mi opinión, esta disposición pretende evitar que se eluda la norma establecida en el artículo 8, apartado 1. En efecto, el artículo 8, apartado 1, establece que cada unidad de envasado de los productos del tabaco debe llevar las advertencias sanitarias obligatorias. El artículo 8, apartado 3, garantiza la eficacia de esta norma al prohibir que dichas advertencias se disimulen u oculten. El artículo 8, apartado 8, aborda, en particular, el supuesto en el que un minorista intente evitar mostrar las advertencias sanitarias obligatorias en el punto de venta mostrando imágenes de unidades de envasado que no las llevan. Al exigir que las imágenes de los envases de tabaco lleven también las advertencias, el artículo 8, apartado 8, pretende impedir que tenga lugar tal supuesto, garantizando así, de forma similar al artículo 8, apartado 3, la eficacia de la norma establecida en el artículo 8, apartado 1. Una interpretación amplia del concepto de imágenes de la unidad de envasado del tabaco con arreglo al artículo 8, apartado 8, en el sentido de que dicho concepto comprende las imágenes que el consumidor asocia a las unidades de envasado de productos del tabaco garantizaría la plena eficacia del artículo 8, apartado 1. Tanto más cuanto que, en el caso de autos, la eficacia del artículo 8, apartado 1, no puede garantizarse mediante la aplicación de la prohibición establecida en el artículo 8, apartado 3, primera frase, tal como se ha expuesto en los puntos 47 a 52 de las presentes conclusiones.

64. En cuarto lugar, la interpretación del concepto de imágenes de unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 que se propone en el punto 56 de las presentes conclusiones es conforme con el Derecho internacional. En efecto, el artículo 13, párrafo 4, del CMCT establece que «como mínimo, y de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, cada Parte: [...] b) exigirá que toda publicidad de tabaco y, según proceda, su promoción y patrocinio, vaya acompañada de una advertencia o mensaje sanitario o de otro tipo pertinente». El concepto de «publicidad y promoción del tabaco» se define en el artículo 1, letra c), del CMCT como «toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco». De acuerdo con el apartado 14 de las Directrices para la aplicación del artículo 13 del Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco (en lo sucesivo, «Directrices para la aplicación del artículo 13 del CMCT»), «la sola presencia de [las máquinas expendedoras] constituye una forma de publicidad o promoción según el Convenio».<sup>28</sup> De ello se desprende que, en virtud del artículo 13, párrafo 4, letra b), del CMCT, las máquinas expendedoras de tabaco deben, como forma de publicidad del tabaco, estar «acompañada[s] de una advertencia o mensaje sanitario o de otro tipo pertinente».<sup>29</sup>

65. Por consiguiente, en mi opinión, el concepto de imágenes de unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 debe abarcar no solo una reproducción fiel del envasado, sino también las imágenes que un consumidor medio asocia a las unidades de envasado de productos del tabaco. Como señala el órgano jurisdiccional remitente, a fin de establecer si una imagen en particular puede asociarse a las unidades de envasado, debe tenerse en cuenta su contorno, proporciones, colores y logotipo de la marca.

<sup>28</sup> Debe hacerse referencia también al cuarto punto del apéndice de dichas Directrices, titulado «Lista indicativa (no exhaustiva) de formas de publicidad, promoción y patrocinio abarcadas por la prohibición prevista en el artículo 13 del Convenio», que menciona las «máquinas expendedoras de productos del tabaco».

<sup>29</sup> Es cierto que la última frase del apartado 40 de las Directrices para la aplicación del artículo 13 del CMCT establece que «a fin de potenciar al máximo su eficacia, las advertencias u otros mensajes exigidos por las Partes en virtud del párrafo 4(b) del artículo 13 del Convenio deberían ser *coherentes con* las advertencias y otros mensajes exigidos por las Partes en virtud del artículo 11 del Convenio sobre el empaquetado» (el subrayado es mío), lo que implica que las advertencias sanitarias que, según el artículo 13, párrafo 4, letra b), del CMCT, deben llevar las máquinas expendedoras de tabaco *no son idénticas* a las advertencias sanitarias que, según el artículo 11, párrafo 1, letra b), del CMCT, deben llevar las unidades de envasado y envases de productos del tabaco. Sin embargo, el artículo 13, párrafo 4, letra b), del CMCT y el apartado 14 de las Directrices para la aplicación del artículo 13 del CMCT dejan claro que las máquinas expendedoras de tabaco deben llevar al menos *algún tipo* de advertencia sanitaria.

66. La cuestión de si, en el caso de autos, las imágenes de marcas de cigarrillos que aparecen en las teclas de selección de la máquina expendedora controvertida constituyen imágenes que un consumidor medio asocia con las unidades de envasado de productos del tabaco, debido a su diseño, es una cuestión de hecho que debe determinar el órgano jurisdiccional remitente.

67. Por lo tanto, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el concepto de «imágenes de las unidades de envasado y de todo embalaje exterior» de los productos del tabaco, en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 comprende no solo las imágenes que sean una reproducción fiel de unidades de envasado o de todo embalaje exterior, sino también las imágenes que un consumidor medio asocia con las unidades de envasado o de todo embalaje exterior debido a su diseño en términos de contorno, proporciones, colores y logotipo de la marca.

#### ***D. Cuarta cuestión prejudicial***

68. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si, cuando una imagen de un paquete de cigarrillos que está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 no lleva las advertencias sanitarias obligatorias, esa imagen es, no obstante, conforme con dicha disposición si el consumidor tiene la posibilidad de percibir tales advertencias antes de comprar el paquete en cuestión.

69. Según la resolución de remisión, el Oberlandesgericht München consideró que, según el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, el uso de imágenes de paquetes de cigarrillos solo está prohibido si se hace en lugar de la exposición de dichos paquetes de cigarrillos antes de la celebración del contrato de compraventa. El órgano jurisdiccional remitente considera que existen dudas sobre si es posible dar la razón al Oberlandesgericht München.

70. JS alega que, aunque las imágenes de las marcas de cigarrillos que aparecen en las teclas de selección de la máquina expendedora controvertida se consideraran imágenes de unidades de envasado en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, no se infringiría dicha disposición, ya que el consumidor ve las advertencias sanitarias obligatorias en el momento en que se le entrega el paquete. Además, verá esas advertencias cada vez que fume un cigarrillo.

71. La Comisión defiende la postura contraria.

72. Por mi parte considero que, cuando una imagen de un paquete de cigarrillos que entra en el ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 no lleva las advertencias sanitarias obligatorias, carece de pertinencia si el consumidor tiene o no la ocasión de ver esas advertencias antes de efectuar la compra del paquete.

73. En primer lugar, el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 establece una norma general según la cual las imágenes de las unidades de envasado deben cumplir los requisitos del capítulo II del título II de dicha Directiva, concretamente, deben llevar las advertencias sanitarias obligatorias. Esta norma no está sujeta a ninguna condición o restricción. Por tanto, el artículo 8, apartado 8, prohíbe la *utilización* de imágenes que no lleven las advertencias sanitarias obligatorias independientemente de cuál sea el proceso de compra. Basta con que las imágenes estén «destinadas a los consumidores» y, sin duda, así sucede en el caso de las imágenes utilizadas en los supermercados, como ocurre en el presente asunto.

74. En segundo lugar, no puede objetarse que, habida cuenta de que el artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 únicamente pretende impedir la elusión de la norma establecida en el artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva, según la cual cada unidad de envasado de los productos del tabaco debe llevar las advertencias sanitarias obligatorias, no se infringe la primera disposición si el consumidor puede ver esas advertencias antes de comprar el paquete de cigarrillos. Tal interpretación sería incoherente con el tenor del artículo 8, apartado 8, que, de nuevo, no prevé tal excepción a la norma que establece esta disposición. En otras palabras, el artículo 8, apartado 8, no solo pretende impedir que se eluda el artículo 8, apartado 1, tal como se ha explicado en el punto 63 de las presentes conclusiones, sino también complementar la norma establecida en dicha disposición.

75. Por tanto, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que, cuando una imagen de unidades de envasado o de todo embalaje exterior de un producto del tabaco, en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, no lleva las advertencias sanitarias previstas en el capítulo II del título II de dicha Directiva, se vulnera dicha disposición aun cuando el consumidor tenga ocasión de ver la unidad de envasado o el embalaje exterior que lleva dichas advertencias antes de adquirir el producto.

#### **IV. Conclusión**

76. En atención a lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) de la siguiente manera:

- «1) Cuando se pone a la venta un producto del tabaco a través de una máquina expendedora que el cliente debe accionar para que el producto se dispense hacia la cinta transportadora de la caja antes de efectuarse el pago, debe considerarse que dicho producto se comercializa, en el sentido del artículo 2, apartado 40, 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 el momento en que se pone a la venta a través de dicha máquina expendedora, y no en el momento en el que se paga y se transmite físicamente el producto del vendedor al cliente.
- 2) La prohibición de que las advertencias sanitarias obligatorias estén disimuladas por “cualquier otro objeto”, establecida en el artículo 8, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2014/40, no comprende el supuesto en que queda disimulada toda la unidad de envasado de los productos de tabaco por estar almacenados dichos productos en una máquina expendedora de manera que no resultan visibles para el consumidor.
- 3) El concepto de “imágenes de las unidades de envasado y de todo embalaje exterior” de los productos del tabaco en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40 comprende no solo las imágenes que sean una reproducción fiel de unidades de envasado o de todo embalaje exterior, sino también las imágenes que un consumidor medio asocia con las unidades de envasado o de todo embalaje exterior debido a su diseño en términos de contorno, proporciones, colores y logotipo de la marca.

- 4) Cuando una imagen de unidades de envasado o de todo embalaje exterior de un producto del tabaco, en el sentido del artículo 8, apartado 8, de la Directiva 2014/40, no lleva las advertencias sanitarias previstas en el capítulo II del título II de dicha Directiva, se vulnera dicha disposición aun cuando el consumidor tenga ocasión de ver la unidad de envasado o el embalaje exterior que lleva dichas advertencias antes de adquirir el producto.»