



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA
przedstawiona w dniu 15 lipca 2021 r.¹

Sprawa C-370/20

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy)]

Dyrektywa 2014/40/UE – Ostrzeżenia zdrowotne umieszczane na każdym opakowaniu jednostkowym wyrobu tytoniowego i opakowaniu zbiorczym – Dystrybutor wyrobów tytoniowych – Artykuł 2 ust. 40 – Pojęcie „wprowadzenia do obrotu” – Artykuł 8 ust. 3 – Zakaz ukrywania ostrzeżeń zdrowotnych przez „inne elementy” – Artykuł 8 ust. 8 – Pojęcie „wyglądu” opakowań jednostkowych lub opakowań zbiorczych przeznaczonych dla konsumentów w Unii Europejskiej

1. Spór w postępowaniu głównym dotyczy etykietowania i pakowania wyrobów tytoniowych sprzedawanych za pośrednictwem dystrybutorów. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/40/UE² wymaga, aby na każdym jednostkowym opakowaniu wyrobu tytoniowego znajdowały się przewidziane w niej ostrzeżenia zdrowotne. Artykuł 8 ust. 3 tej dyrektywy stanowi, że wspomniane ostrzeżenia muszą być w pełni widoczne, w tym nie mogą być zasłonięte przez określone elementy. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) zmierza do ustalenia, czy dochodzi do naruszenia zakazu ukrywania ostrzeżeń w sytuacji, gdy ostrzeżenia zdrowotne na paczkach papierosów nie są widoczne w czasie, gdy paczki te są przechowywane w dystrybutorach. Aby taka sytuacja miała miejsce, należałoby przyjąć, że dystrybutor stanowi element ukrywający ostrzeżenia, tak jak ma to miejsce w przypadku chociażby osłon czy obwolut, do których art. 8 ust. 3 tejże dyrektywy odnosi się wprost, co jest dyskusyjne.

2. Sąd odsyłający pragnie również dowiedzieć się, czy doszło do naruszenia zasady ustanowionej w art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40, zgodnie z którą *wygląd* opakowań jednostkowych i opakowań zbiorczych musi również obejmować ostrzeżenia zdrowotne. Przyciski wyboru produktu umieszczone na dystrybutorze będącym przedmiotem postępowania głównego pozwalają

¹ Język oryginału: angielski.

² Dyrektywa z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE (Dz.U. 2014, L 127, s. 1, oraz sprostowanie Dz.U. 2015, L 150, s. 24).

bowiem na rozpoznanie różnych marek papierosów. Pytanie brzmi, czy ilustracje te można uznać za „wygląd” w rozumieniu art. 8 ust. 8 tej dyrektywy, w którym to przypadku powinny one być opatrzone ostrzeżeniami zdrowotnymi, a tak nie jest.

3. Tym samym niniejsza sprawa stwarza Trybunałowi możliwość zajęcia, w związku z dystrybutorem z wyrobami tytoniowymi, stanowiska co do zakresu wymogu, zgodnie z którym nie tylko każde jednostkowe opakowanie wyrobu tytoniowego, ale także umieszczone na nim ilustracje, powinny być opatrzone ostrzeżeniami zdrowotnymi przewidzianymi w dyrektywie 2014/40.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Artykuł 2 dyrektywy 2014/40 stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[...]

40) »wprowadzanie do obrotu« oznacza udostępnianie wyrobów, niezależnie od miejsca ich produkcji, konsumentom w Unii, za opłatą lub nieodpłatnie, w tym w drodze sprzedaży na odległość; w przypadku transgranicznej sprzedaży na odległość za miejsce wprowadzenia do obrotu wyrobu uznaje się państwo członkowskie, w którym znajduje się konsument;

[...]”.

5. Artykuł 8 dyrektywy 2014/40 stanowi:

„1. Na każdym opakowaniu jednostkowym wyrobu tytoniowego i opakowaniu zbiorczym zamieszcza się ostrzeżenia zdrowotne, określone w niniejszym rozdziale w języku bądź językach urzędowych państwa członkowskiego, w którym wyrób jest wprowadzany do obrotu.

[...]

3. Państwa członkowskie zapewniają, aby podczas wprowadzania wyrobów tytoniowych do obrotu ostrzeżenia zdrowotne na opakowaniu jednostkowym i na opakowaniu zbiorczym były nadrukowane w sposób nieusuwalny, były trwałe i w pełni widoczne, w tym by nie były one częściowo lub całkowicie ukryte lub zasłonięte przez znaki akcyzy, oznaczenia ceny, zabezpieczenia, osłony, obwoluty, pudełka lub inne elementy. Na jednostkowych opakowaniach wyrobów tytoniowych innych niż papierosy i na torebkach z tytoniem do samodzielnego skręcania papierosów ostrzeżenia zdrowotne mogą zostać umieszczone w formie nalepek, pod warunkiem że są one nieusuwalne. Ostrzeżenia zdrowotne nie mogą zostać naruszone na skutek otwarcia opakowania jednostkowego, z wyjątkiem opakowań, których wieczko otwierane jest do góry (typu »flip-top«). W tym ostatnim przypadku, ostrzeżenia zdrowotne mogą zostać podzielone na skutek otwarcia opakowania, ale jedynie w sposób zapewniający spójność graficzną i widoczność tekstu, fotografii i informacji o zaprzestaniu palenia.

[...]

8. Wygląd opakowań jednostkowych i opakowań zbiorczych, przeznaczonych dla konsumentów w Unii, jest zgodny przepisami niniejszego rozdziału”.

B. Prawo niemieckie

6. Paragraf 11 Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (rozporządzenia o wyrobach tytoniowych i wyrobach pokrewnych; zwanego dalej „TabakerzV”), zatytułowany „Ogólne przepisy dotyczące etykietowania wyrobów tytoniowych”, stanowi:

„(1) Do wyglądu i umieszczania ostrzeżeń zdrowotnych określonych w ust. 12–17 na opakowaniach i opakowaniach zbiorczych wyrobów tytoniowych stosuje się następujące wymagania ogólne: Ostrzeżenia zdrowotne

[...]

4. nie mogą być częściowo ani całkowicie ukryte lub zasłonięte podczas wprowadzania wyrobów tytoniowych do obrotu, w tym oferowania do sprzedaży; w przypadku opakowań, w których wieczko otwierane jest do góry (typu »flip-top«), w przypadku których ostrzeżenia są rozdzielane przy otwieraniu opakowania, można to uczynić jedynie w sposób zapewniający spójność graficzną i widoczność tekstu,

[...]

2) Ilustracje na opakowaniach jednostkowych i opakowaniach zbiorczych przeznaczone do działań promocyjnych skierowanych do konsumentów w Unii Europejskiej muszą spełniać wymagania określone w niniejszym podrozdziale”³.

II. Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

7. JS prowadzi dwa supermarkety w Monachium (Niemcy). Od dnia 20 maja 2017 r. oferował przy kasach papierosy do sprzedaży w przedstawionym poniżej dystrybutorze („sporny dystrybutor”):

³ „Podrozdział”, o którym mowa w § 11 ust. 2 TabakerzV, odnosi się do podrozdziału 3 tego samego rozporządzenia, który dotyczy opakowań i ostrzeżeń.



8. Paczki papierosów przechowywane w spornym dystrybutorze nie były widoczne dla klienta. Przyciski wyboru produktu umieszczone na tym dystrybutorze pozwalały wprowadzić na rozpoznanie różnych marek papierosów, ale nie zawierały wymaganych ustawą ostrzeżeń zdrowotnych.

9. Sprzedaży dokonywano w taki sposób, że klient najpierw prosił kasjera o uruchomienie dystrybutora, a następnie naciskał przycisk wyboru marki papierosów, które chciał kupić. Potem paczka papierosów była transportowana z urządzenia wydającego na taśmę przenośnika kasy. Płatność za paczkę papierosów była następnie dokonywana przy kasie, pod warunkiem że klient podtrzymywał swój zamiar zakupu. Taka organizacja procesu sprzedaży za pomocą dystrybutora służyła zapobieganiu kradzieży i sprzedaży małoletnim.

10. Pro Rauchfrei e.V., stowarzyszenie typu non-profit, wystąpiło do Landgericht München I (sądu okręgowego w Monachium I, Niemcy) z powództwem mającym na celu przede wszystkim zakazanie JS, pod groźbą kary, oferowania do sprzedaży wyrobów tytoniowych, w szczególności papierosów, w taki sposób, że ostrzeżenia zdrowotne umieszczone na opakowaniach jednostkowych lub opakowaniu zbiorczym są ukryte, zgodnie z opisem zawartym w pkt 8 i 9 powyżej. Tytułem żądania ewentualnego Pro Rauchfrei wniosło o zakazanie JS, pod groźbą kary, oferowania do sprzedaży wyrobów tytoniowych, w szczególności papierosów, w taki sposób, że ilustracje na opakowaniach jednostkowych bez ostrzeżeń zdrowotnych są umieszczane w miejsce opakowań jednostkowych z takimi ostrzeżeniami, jak opisano w tych samych punktach.

11. Orzeczeniem z dnia 5 lipca 2018 r. Landgericht München I (sąd okręgowy w Monachium I) oddalił powództwo.

12. Orzeczeniem z dnia 25 lipca 2019 r., Oberlandesgericht München (wyższy sąd okręgowy w Monachium, Niemcy) oddalił apelację Pro Rauchfrei od orzeczenia wydanego przez Landgericht München I (sąd okręgowy w Monachium I).

13. Stowarzyszenie Pro Rauchfrei wniosło do Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości) skargę rewizyjną na orzeczenie wydane przez Oberlandesgericht München (wyższy sąd okręgowy w Monachium).

14. Zdaniem Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości) skuteczność skargi rewizyjnej zależy od interpretacji art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze i art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40. Z tego względu trybunał ten zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy pojęcie wprowadzania do obrotu w rozumieniu art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 obejmuje prezentację wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów towarów w ten sposób, że chociaż na znajdujących się w tych dystrybutorach paczkach papierosów umieszczone są wymagane ustawą ostrzeżenia, to jednak te paczki papierosów są przechowywane w dystrybutorach tak, że nie są one początkowo widoczne dla konsumenta, a znajdujące się na nich ostrzeżenia stają się widoczne dopiero wtedy, gdy dystrybutor, który wcześniej został uruchomiony przez kasjera, jest obsługiwany przez klienta i w ten sposób paczka papierosów jest wydawana na przenośnik kasy jeszcze przed dokonaniem płatności?
- 2) Czy zawarty w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 zakaz ukrywania ostrzeżeń »przez inne elementy« obejmuje przypadek, gdy w ramach prezentacji towarów przy pomocy dystrybutora całe opakowanie wyrobów tytoniowych zostało ukryte?
- 3) Czy zawarte w art. 8 ust. 8 dyrektywy [2014/40] kryterium »wyglądu opakowań jednostkowych« jest spełnione nawet wówczas, gdy ilustracja nie jest wiernym odwzorowaniem oryginalnego opakowania, lecz konsument kojarzy jej wzór z opakowaniem wyrobów tytoniowych ze względu na jej kontury, proporcje, kolor i logo znaku towarowego?
- 4) Czy niezależnie od użytej ilustracji wymogi art. 8 ust. 8 dyrektywy [2014/40] są spełnione w sytuacji, gdy konsument ma możliwość obejrzenia opakowania papierosów z wymaganymi ostrzeżeniami przed zawarciem umowy sprzedaży?».

15. JS i Komisja Europejska przedstawili uwagi na piśmie. W niniejszej sprawie nie odbyła się rozprawa.

III. Analiza

A. W odniesieniu do pierwszego pytania prejudycjalnego

16. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału zasadniczo o ustalenie, czy pojęcie „wprowadzenia do obrotu” w rozumieniu art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 obejmuje prezentację paczek papierosów za pomocą dystrybutora w taki sposób, że paczki te są początkowo przechowywane w dystrybutorze i nie są widoczne dla konsumenta, w związku z czym umieszczone na nich ostrzeżenia zdrowotne stają się widoczne dopiero po uruchomieniu dystrybutora przez klienta i wydaniu paczki na przenośnik kasy jeszcze przed dokonaniem płatności.

17. Jak wspomniano w punkcie 1 powyżej, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2014/40 na każdym opakowaniu jednostkowym wyrobu tytoniowego oraz na wszelkim opakowaniu zbiorczym muszą znajdować się ostrzeżenia zdrowotne przewidziane w rozdziale II tytułu II tej dyrektywy („wymagane ostrzeżenia zdrowotne”). Artykuł 8 ust. 3 tej dyrektywy stanowi, między innymi, że ostrzeżenia te nie mogą być częściowo ani całkowicie ukryte lub zasłonięte przez określone elementy.

18. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy 2014/40 zarówno obowiązek umieszczania wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych, jak i zakaz ich zasłaniania lub ukrywania mają zastosowanie wyłącznie „podczas wprowadzania wyrobów tytoniowych do obrotu”⁴. Pojęcie „wprowadzenie do obrotu” zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 40 dyrektywy 2014/40 w następujący sposób: „udostępnianie wyrobów, niezależnie od miejsca ich produkcji, konsumentom w Unii, za opłatą lub nieodpłatnie, w tym w drodze sprzedaży na odległość; [...]”.

19. W związku z tym w pierwszym pytaniu sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy w niniejszej sprawie należy uznać, że wprowadzenie paczki papierosów do obrotu następuje: (i) z chwilą zaoferowania do sprzedaży za pomocą spornego dystrybutora, czyli przed podjęciem decyzji o zakupie; czy też (ii) z chwilą przejścia faktycznego władztwa nad tą paczką ze sprzedawcy na klienta po dokonaniu płatności.

20. Podkreślam, że zgodnie z postanowieniem odsyłającym Oberlandesgericht München (wyższy sąd okręgowy w Monachium) uznał, że oferowanie do sprzedaży paczek papierosów za pomocą dystrybutora nie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 2014/40, ponieważ taka prezentacja stanowi „ustalenie dotyczące sprzedaży [metodę sprzedaży]”, która zgodnie z motywem 48 tej dyrektywy nie została przez nią objęta harmonizacją⁵. W związku z powyższym, zanim przeanalizuję pierwsze pytanie prejudycjalne, uważam za konieczne zbadanie, czy dyrektywa 2014/40 ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

1. Czy dyrektywa 2014/40 ma zastosowanie w niniejszej sprawie

21. W odróżnieniu od Oberlandesgericht München (wyższego sądu okręgowego w Monachium), sąd odsyłający wydaje się skłaniać ku stanowisku, zgodnie z którym dyrektywa 2014/40 ma zastosowanie. Sąd odsyłający zauważa w szczególności, że chociaż motyw 48 dyrektywy 2014/40 wskazuje, iż nie harmonizuje ona przepisów dotyczących „reklamowania na poziomie krajowym”, to jednak motyw 43 i art. 20 ust. 5 tej dyrektywy ustanawiają przepisy dotyczące reklamy papierosów elektronicznych. Sąd odsyłający zauważa również, że zgodnie z motywem 60 i tytułem dyrektywy 2014/40 harmonizuje ona przepisy dotyczące między innymi „prezentacji” wyrobów tytoniowych, co można rozumieć w ten sposób, że obejmuje również okoliczności ich prezentacji.

⁴ „[W] którym wyrób jest wprowadzany do obrotu”, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2014/40.

⁵ Zgodnie z postanowieniem odsyłającym „[Oberlandesgericht München (wyższy sąd okręgowy w Monachium)] stwierdził, że przechowywanie paczek papierosów w spornym dystrybutorze stanowi jedynie metodę sprzedaży. Zdaniem tego sądu z motywu 48 dyrektywy 2014/40 wynika, że cel tej dyrektywy polegający na zbliżeniu przepisów krajowych nie obejmuje ustaleń dotyczących sprzedaży i reklamowania. Tym samym odpowiednie przepisy tej dyrektywy nie miały zastosowania do oferowania do sprzedaży papierosów w dystrybutorach automatycznych, co jest przedmiotem niniejszej sprawy”.

22. W tym względzie JS podnosi, że (i) motyw 48 dyrektywy 2014/40 ma zastosowanie nie tylko do papierosów elektronicznych, ale także do wyrobów tytoniowych; (ii) sprzedaż paczek papierosów za pomocą dystrybutora stanowi metody sprzedaży w rozumieniu tego motywu; oraz (iii) w związku z tym sprzedaż paczek papierosów za pomocą dystrybutora nie jest objęta zakresem stosowania tej dyrektywy.

23. Komisja zajmuje odmienne stanowisko. Twierdzi, że o ile zgodnie z motywem 48 dyrektywy 2014/40 metody sprzedaży, takie jak sprzedaż wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutora, należą do kompetencji państw członkowskich, o tyle ostrzeżenia zdrowotne, które mają być umieszczane na wyrobach tytoniowych, wchodzą w zakres stosowania tej dyrektywy, która dokonuje ich pełnej harmonizacji. Komisja podkreśla w szczególności, że Unia Europejska posiada kompetencje w zakresie zbliżania przepisów krajowych, które stanowią obejście środków mających na celu zapewnienie funkcjonowania rynku wewnętrznego, takich jak przepisy dotyczące etykietowania zawarte w dyrektywie 2014/40⁶.

24. W mojej ocenie dyrektywa 2014/40 ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

25. W zdaniu pierwszym motywu 48 dyrektywy 2014/40 stwierdza się, że „[...] dyrektywa nie harmonizuje przepisów dotyczących środowisk wolnych od dymu tytoniowego *ani krajowych ustaleń dotyczących sprzedaży lub reklamowania na poziomie krajowym*, rozszerzania marki (stosowania marek wyrobów tytoniowych w odniesieniu do wyrobów lub usług innych niż tytoniowe), ani też nie wprowadza ograniczeń wiekowych w odniesieniu do papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych”⁷.

26. Moim zdaniem, pierwsze zdanie motywu 48 dyrektywy 2014/40 ma zastosowanie wyłącznie do papierosów elektronicznych i pojemników zapasowych, a nie do wyrobów tytoniowych, takich jak papierosy⁸. Wynika to z tego, że, po pierwsze, w zdaniu tym mowa jest wprost o „papierosach elektronicznych lub pojemnikach zapasowych”. Po drugie, poprzednie motywy, a mianowicie motywy 36–47, zawierają bez wyjątku odniesienie do papierosów elektronicznych lub płynu zawierającego nikotynę⁹, bez wymieniania wyrobów tytoniowych. Po trzecie, interpretacja ta znajduje potwierdzenie w pracach przygotowawczych nad dyrektywą 2014/40. Z dokumentu opracowanego przez prezydencję Rady Unii Europejskiej¹⁰ wynika, że motywy a)–m) – odpowiadające motywom 36–48 dyrektywy 2014/40 – są „motywami związanymi z art. 18” – obecnie art. 20 dyrektywy 2014/40, zatytułowanym „Papierosy elektroniczne”. W szczególności motyw l) niemal zupełnie pokrywa się z motywem 48 dyrektywy 2014/40.

⁶ Komisja odwołuje się do wyroku z dnia 5 października 2000 r., Niemcy/Parlament i Rada (C-376/98, EU:C:2000:544, pkt 100).

⁷ Wyróżnienie moje.

⁸ Dla pełnego obrazu sytuacji powinienem zaznaczyć, że papierosy elektroniczne nie są wyrobami tytoniowymi. Zgodnie z art. 2 ust. 4 dyrektywy 2014/40 wyroby tytoniowe muszą „składać się, nawet częściowo, z tytoniu”. Nie jest tak w przypadku papierosów elektronicznych, które – jak wynika z art. 2 ust. 16 – wykorzystywane są „do spożycia pary zawierającej nikotynę”. Papierosy elektroniczne nie są wykorzystywane do spożywania tytoniu w rozumieniu art. 2 ust. 1, czyli „liści oraz innych naturalnych, przetworzonych lub nieprzetworzonych części roślin tytoniu” (zob. również wyrok z dnia 4 maja 2016 r., Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, pkt 37, 38).

⁹ Z wyjątkiem jednak motywów 42 i 45. Tymczasem w motywie 42 użyto wyrażenia „te wyroby”, które można rozumieć wyłącznie jako odnoszące się do wyrobów opisanych w motywie poprzedzającym, a mianowicie do papierosów elektronicznych. Ponadto odniesienie, w motywie 45, do „podejrzewanych działań niepożądanych” dla zdrowia ludzkiego jest powtórzeniem art. 20 ust. 9, który ma zastosowanie wyłącznie do papierosów elektronicznych, zaś odniesienie, w tym samym motywie, do „klauzuli ochronnej” odpowiada art. 20 ust. 11, który również ma zastosowanie wyłącznie do papierosów elektronicznych.

¹⁰ Zobacz dokument Rady nr 17727/13 ZAŁĄCZNIK, z dnia 17 grudnia 2013 r. (s. 15).

27. Niezależnie jednak od tego, czy pierwsze zdanie motywu 48 dyrektywy 2014/40 ma zastosowanie do wyrobów tytoniowych, czy też nie, nie można moim zdaniem uznać, że dyrektywa ta dokonuje harmonizacji przepisów krajowych dotyczących sprzedaży wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów, czy też przepisów krajowych dotyczących reklamy tych wyrobów w dystrybutorach przeznaczonych do wyrobów tytoniowych.

28. Po pierwsze, dyrektywa 2014/40 nie dokonuje harmonizacji przepisów krajowych w zakresie sprzedaży wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów. W art. 1 dyrektywy 2014/40, w którym wymieniony jest przedmiot tej dyrektywy, nie ma bowiem mowy o sprzedaży za pomocą dystrybutorów ani o jakichkolwiek metodach sprzedaży¹¹. Ponadto w ocenie skutków dyrektywy 2014/40 przewidziano zakaz lub ograniczenie sprzedaży za pomocą dystrybutorów, od którego odstąpiono¹². Wreszcie sprzedaż wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów wchodzi w zakres zalecenia Rady 2003/54/WE¹³, które zgodnie z motywem 16 tego zalecenia dotyczy rodzajów praktyk reklamowych, marketingowych i promocyjnych „innych” niż te objęte m.in. dyrektywą 2001/37/WE Parlamentu Europejskiego i Rady¹⁴ (obecnie uchyloną i zastąpioną dyrektywą 2014/40). W tym względzie należy odnieść się do ust. 1 lit. c) zalecenia 2003/54, zgodnie z którym państwom członkowskim zaleca się „ograniczenie dostępu do dystrybutorów z wyrobami tytoniowymi do miejsc dostępnych dla osób powyżej wieku ustalonego dla zakupu wyrobów tytoniowych w prawie krajowym” lub, w przypadku braku takiego ograniczenia wiekowego, „uregulowanie w inny sposób dostępu do produktów sprzedawanych za pomocą takich dystrybutorów”.

29. Po drugie, dyrektywa 2014/40 nie dokonuje harmonizacji przepisów krajowych w zakresie reklamy wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów z wyrobami tytoniowymi. W art. 1 dyrektywy 2014/40, w którym wymieniony jest jej przedmiot, nie ma bowiem mowy o reklamie w dystrybutorach ani o reklamie wyrobów tytoniowych, niezależnie od nośnika. Ponadto reklama wyrobów tytoniowych w dystrybutorach z wyrobami tytoniowymi wchodzi w zakres zalecenia 2003/54, które, jak wyjaśniono w pkt 28 powyżej, dotyczy rodzajów praktyk reklamowych, marketingowych i promocyjnych nieobjętych dyrektywą 2014/40. W tym względzie należy odnieść się do ust. 2 lit. d) zalecenia 2003/54, zgodnie z którym państwom członkowskim zaleca się „zakazanie, zgodnie z krajowymi konstytucjami lub zasadami konstytucyjnymi” „stosowania technik reklamy wewnętrznej lub zewnętrznej (takich jak reklama w dystrybutorach z wyrobami tytoniowymi)”¹⁵.

¹¹ Z wyjątkiem „transgranicznej sprzedaży wyrobów tytoniowych na odległość” w art. 1 lit. d) – które właśnie nie są ustaleniami „krajowymi”, które zgodnie z pierwszym zdaniem motywu 48 dyrektywy 2014/40 nie wchodzi w zakres stosowania tej dyrektywy.

¹² Ocena skutków z dnia 19 grudnia 2012 r. towarzysząca wnioskowi dotyczącemu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów (SWD(2012) 452 final) (zwana dalej „oceną skutków dotyczącą dyrektywy 2014/40”). Zgodnie z pkt 4.1 części 1 oceny skutków dyrektywy 2014/40 „zbliżenie przepisów państw członkowskich dotyczących dystrybutorów z wyrobami tytoniowymi zostało pominięte w ocenie skutków i konsultacjach publicznych. Ten obszar polityki został odrzucony ze względu na zasadę pomocniczości oraz biorąc pod uwagę już znaczne postępy w tej dziedzinie” (s. 50). Zobacz również badanie przygotowane przez RAND Europe, zatytułowane „Assessing the Impacts of Revising the Tobacco Products Directive” („Ocena skutków zmiany dyrektywy w sprawie wyrobów tytoniowych”) z września 2010 r. (zwane dalej „badaniem RAND”). Według badania RAND spośród pięciu wariantów przewidzianych przez Komisję trzy zawierały środki dotyczące dystrybutorów z wyrobami tytoniowymi: Wariant 3 obejmował środki mające na celu „uniemożliwienie dostępu małoletnich do dystrybutorów”, natomiast warianty 4 i 5 przewidywały całkowity „zakaz [używania] dystrybutorów” (zob. s. 189, 219, 227 i 235). Badanie RAND udostępniono na stronie internetowej Komisji Europejskiej.

¹³ Zalecenie z dnia 2 grudnia 2002 r. w sprawie zapobiegania paleniu i inicjatyw mających na celu wzmocnienie walki z tytoniem (Dz.U. 2003, L 22, s. 31).

¹⁴ Dyrektywa z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych (Dz.U. 2001, L 194, s. 26). O dyrektywie 2001/37 mowa jest w motywie 9 zalecenia 2003/54.

¹⁵ Należy również odnieść się do motywu 14 zalecenia 2003/54, zgodnie z którym dystrybutorzy „nie powinny zawierać reklamy innej niż reklama, która jest ściśle niezbędna do wskazania sprzedawanych produktów”.

30. Niemniej, mimo że dyrektywa 2014/40 nie dokonuje harmonizacji przepisów krajowych dotyczących sprzedaży wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów lub reklamy w tych dystrybutorach, nie oznacza to, że dyrektywa ta nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

31. Po pierwsze, pytanie postawione przed Trybunałem nie dotyczy tego, czy wyroby tytoniowe mogą być sprzedawane za pomocą dystrybutorów (lub czy sprzedaż wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów może być ograniczona do osób, które osiągnęły określony ustawą wiek uprawniający do zakupu tych wyrobów). Pytanie brzmi, czy w *sytuacji gdy – jak wydaje się, że ma to miejsce w Niemczech – przepisy krajowe zezwalają na sprzedaż wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutora*, dystrybutor ten może z jednej strony całkowicie ukryć wymagane ostrzeżenia zdrowotne na znajdujących się w nim wyrobach tytoniowych, a z drugiej strony wyświetlać na przyciskach wyboru ilustracje tych wyrobów, które nie są opatrzone tymi ostrzeżeniami. Pytanie to wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/40, ponieważ jednym z celów tej dyrektywy jest – zgodnie z jej art. 1 lit. b) – zbliżenie przepisów krajowych dotyczących „wybranych aspektów dotyczących etykietowania i opakowania wyrobów tytoniowych, w tym ostrzeżeń zdrowotnych”. Nic nie wskazuje na to, że harmonizacja odpowiednich „aspektów” etykietowania i pakowania wyrobów tytoniowych jest ograniczona do ich sprzedaży za pomocą określonych środków.

32. Po drugie, pytanie postawione przed Trybunałem nie dotyczy tego, czy reklama wyrobów tytoniowych jest dozwolona czy niedozwolona. W szczególności nie chodzi o to, czy dystrybutorzy mogą zawierać reklamy wyrobów tytoniowych, czy też nie. Pytanie brzmi, czy w *sytuacji gdy – jak wydaje się, że ma to miejsce w Niemczech – reklama wyrobów tytoniowych w dystrybutorach jest dozwolona*, przy ilustracjach marek papierosów wyświetlanych na przyciskach wyboru w dystrybutorze należy umieścić wymagane ostrzeżenia zdrowotne. Pytanie to wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/40, ponieważ jednym z celów tej dyrektywy jest – zgodnie z jej art. 1 lit. b) – zbliżenie przepisów krajowych dotyczących ostrzeżeń zdrowotnych umieszczanych na jednostkowych opakowaniach wyrobów tytoniowych oraz, zgodnie z art. 8 ust. 8, na ilustracjach na tych opakowaniach jednostkowych.

33. Stwierdzam, że wbrew argumentom JS, dyrektywa 2014/40 ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

2. *Czy prezentacja wyrobów tytoniowych za pomocą spornego dystrybutora stanowi wprowadzenie do obrotu*

34. Jak wspomniano w pkt 19 powyżej, sąd odsyłający pyta zasadniczo, czy w niniejszej sprawie należy uznać, że wprowadzenie paczki papierosów do obrotu następuje z chwilą zaoferowania jej do sprzedaży za pomocą spornego dystrybutora, czy też z chwilą przejścia faktycznego władztwa nad tą paczką ze sprzedawcy na klienta po dokonaniu płatności.

35. JS podnosi, że niezależnie od tego, czy dyrektywa 2014/40 ma zastosowanie w niniejszej sprawie, przechowywanie wyrobów tytoniowych w spornym dystrybutorze nie może stanowić wprowadzenia do obrotu.

36. Komisja twierdzi, że w świetle jej oceny trzeciego i czwartego pytania prejudycjalnego, nie ma potrzeby zajmowania się tą kwestią. Komisja podnosi jednak, że gdyby Trybunał nie zgodził się z zaproponowaną przez Komisję interpretacją art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40, musiałby stwierdzić, że paczka papierosów została z pewnością wprowadzona do obrotu z chwilą jej wydania na taśmę przenośnika kasy. Do sądu odsyłającego należy rozstrzygnięcie, czy wprowadzenie tej paczki do obrotu miało miejsce na wcześniejszym etapie.

37. Uważam, że wprowadzenie paczki papierosów do obrotu następuje z chwilą jej zaoferowania do sprzedaży za pomocą spornego dystrybutora.

38. W art. 2 pkt 40 dyrektywy 2014/40 zawarto szeroką definicję pojęcia „wprowadzania do obrotu” wyrobów tytoniowych. Aby można było mówić o wprowadzeniu wyrobu do obrotu, wystarczy jego udostępnienie konsumentom w Unii (z wyłączeniem sprzedaży hurtowej).

39. W szczególności, w braku jakiegokolwiek zastrzeżenia w art. 2 pkt 40 dyrektywy 2014/40 co do środków, za pomocą których produkt jest udostępniany konsumentom, środki te należy uznać za pozbawione znaczenia. Tym samym, jeżeli wyrób tytoniowy jest udostępniany konsumentom za pomocą dystrybutora, to dochodzi do wprowadzenia do obrotu w rozumieniu tego przepisu. W tym względzie nie ma znaczenia, że Parlament Europejski nie uwzględnił wniosku Komisji Prawnej o zmianę art. 2 pkt 40 w taki sposób, aby „wprowadzenie do obrotu” oznaczało „udostępnienie produktów konsumentom w Unii, za opłatą lub nieodpłatnie, w tym w drodze sprzedaży na odległość lub *za pomocą dystrybutorów* [...]”¹⁶. Jednym z powodów nieuwzględnienia tego wniosku może być fakt, że może on być rozumiany jako sugerujący, że sprzedaż wyrobów tytoniowych za pomocą dystrybutorów jest dozwolona, podczas gdy, jak wyjaśniono w punkcie 28 powyżej, kwestia ta nie wchodzi w zakres dyrektywy 2014/40.

40. Ponadto zgodnie z art. 2 pkt 40 dyrektywy 2014/40 przyjmuje się, że wprowadzenie wyrobu do obrotu ma miejsce w przypadku jego udostępnienia konsumentom „za opłatą lub nieodpłatnie”. Tym samym wyroby tytoniowe udostępniane konsumentom nieodpłatnie są wprowadzane do obrotu w rozumieniu tego przepisu (jeżeli oczywiście dozwolona jest nieodpłatna dystrybucja wyrobów tytoniowych, co ma miejsce tylko wtedy, gdy nie odbywa się w ramach sponsorowania imprez lub działalności o zasięgu transgranicznym i której bezpośrednim lub pośrednim skutkiem jest promowanie takich wyrobów)¹⁷. Innymi słowy, nie jest konieczne, aby wyroby tytoniowe były udostępniane do sprzedaży. Wystarczy, że są udostępniane do spożycia. Wynika z tego, że jeżeli wyroby tytoniowe są udostępniane do sprzedaży, to należy przyjąć, że ich wprowadzenie do obrotu nastąpiło przed ich nabyciem i uiszczeniem należności za nie.

41. W niniejszej sprawie z pkt 39 i 40 powyżej wynika, że wprowadzenie paczki papierosów do obrotu następuje z chwilą zaoferowania jej do sprzedaży w spornym dystrybutorze, a nie z chwilą zapłaty za tę paczkę i przejścia faktycznego władztwa nad nią ze sprzedawcy na klienta.

42. W związku z tym na pierwsze pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć w ten sposób, że w przypadku, gdy wyrób tytoniowy jest oferowany do sprzedaży za pomocą dystrybutora, który musi być obsługiwany przez klienta w taki sposób, że wyrób ten jest wydawany na taśmie przenośnika kasy jeszcze przed dokonaniem za niego płatności, należy przyjąć, że wprowadzenie wyrobu do obrotu w rozumieniu art. 2 pkt 40 dyrektywy 2014/40 następuje z chwilą jego zaoferowania do sprzedaży za pomocą tego dystrybutora, a nie z chwilą uiszczenia należności za niego i przejścia faktycznego władztwa nad tym wyrobem ze sprzedawcy na klienta.

¹⁶ Zobacz opinia Komisji Prawnej z dnia 25 czerwca 2013 r., w sprawozdaniu Parlamentu Europejskiego na temat wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów, z dnia 24 lipca 2013 r. (Poprawka 22, s. 273).

¹⁷ Zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2003/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych (Dz.U. 2003, L 152, s. 16).

B. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

43. W pytaniu drugim sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału zasadniczo o ustalenie, czy ustanowiony w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 zakaz ukrywania wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych przez „inne elementy” obejmuje przypadek, gdy całe opakowanie zawierające te ostrzeżenia jest ukryte, ponieważ paczka papierosów nie jest widoczna, gdy znajduje się wewnątrz dystrybutora.

44. Artykuł 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 rzeczywiście zakazuje, aby podczas wprowadzania wyrobów tytoniowych do obrotu ostrzeżenia zdrowotne na opakowaniu jednostkowym i opakowaniu zbiorczym wyrobów tytoniowych były „częściowo lub całkowicie ukryte lub zasłonięte przez znaki akcyzy, oznaczenia ceny, zabezpieczenia, osłony, obwoluty, pudełka lub inne elementy”¹⁸.

45. W tym względzie JS podnosi, że w sytuacji, gdy wymagane ostrzeżenia zdrowotne umieszczone na jednostkowym opakowaniu są ukryte – ponieważ opakowanie to nie jest widoczne, gdy znajduje się wewnątrz dystrybutora – nie dochodzi do naruszenia art. 8 ust. 3 dyrektywy 2014/40. Dystrybutor nie jest „elementem” ukrywającym wymagane ostrzeżenia zdrowotne w rozumieniu tego przepisu. Takimi „elementami” mogą być jedynie przedmioty, które zagrażają integralności wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych, a nie przedmioty używane do sprzedaży wyrobów tytoniowych.

46. Komisja twierdzi, że w świetle jej oceny trzeciego i czwartego pytania prejudycjalnego, nie ma potrzeby rozpatrywania pytania drugiego. Jednocześnie Komisja wskazuje, że gdyby Trybunał nie zgodził się z proponowaną przez Komisję interpretacją art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40, musiałby stwierdzić, że nie można przyjąć, że sporny dystrybutor jest „elementem” ukrywającym wymagane ostrzeżenia zdrowotne w rozumieniu art. 8 ust. 3 tej dyrektywy. Zdaniem Komisji nie ma podstaw, by interpretować ten przepis rozszerzająco w ten sposób, że do naruszenia art. 8 ust. 3 dochodzi tylko z tego powodu, że wyroby tytoniowe sprzedawane w punktach sprzedaży detalicznej nie są tam wystawiane. Skuteczność wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych można zapewnić za pomocą innych środków, takich jak zapewnienie, by przyciski wyboru produktu były zgodne z art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40.

47. Uważam, że ustanowiony w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 zakaz ukrywania wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych „przez inne elementy” nie obejmuje przypadku, w którym całe opakowanie wyrobów tytoniowych jest ukryte, gdy wyroby te znajdują się wewnątrz dystrybutora.

48. Po pierwsze, art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 stanowi, że *wymagane ostrzeżenia zdrowotne* na opakowaniach jednostkowych wyrobów tytoniowych oraz na opakowaniach zbiorczych nie mogą być częściowo lub całkowicie ukryte. Nie stanowi on, że *opakowania jednostkowe* zawierające te ostrzeżenia nie mogą być ukryte w sklepach detalicznych (tak, aby zapewnić ich pełną widoczność)¹⁹.

¹⁸ Wyróżnienie moje.

¹⁹ Odmienne stanowisko, zgodnie z którym wprowadzenie ograniczeń lub całkowitego zakazu wystawiania wyrobów tytoniowych w punktach sprzedaży, zostało przewidziane (i odrzucone) w pracach przygotowawczych nad dyrektywą 2014/40. Zobacz w tym względzie pkt 4.1 części 1 oceny skutków dyrektywy 2014/40 (s. 50) oraz badanie RAND (s. 227 i 233).

49. Po drugie, art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40, w zakresie, w jakim stanowi, że wymagane ostrzeżenia zdrowotne muszą być „nadrukowane w sposób nieusuwalny”, „trwałe” i nie mogą być „częściowo” „ukryte lub zasłonięte”, ma na celu zapewnienie utrzymania integralności wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych. Przechowywanie opakowań jednostkowych zawierających te ostrzeżenia wewnątrz dystrybutora nie ma wpływu na integralność ostrzeżeń.

50. Po trzecie, art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 zwyczajnie nie zakazuje ukrywania wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych. Wskazuje raczej, że ostrzeżenia te nie mogą być ukryte przez pewne elementy, a mianowicie przez „znaki akcyzy, oznaczenia ceny, zabezpieczenia, osłony, obwoluty, pudełka lub *inne elementy*”²⁰. Oczywiście dystrybutor nie jest zwykłym „pudełkiem”, a tym bardziej osłoną czy obwolutą. Nie można też, moim zdaniem, uznać, że jest on objęty zakresem zakazu ustanowionego w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 ze względu na odniesienie do „innych elementów” ukrywających wymagane ostrzeżenia zdrowotne. Okoliczność, że przepis ten nie definiuje owych „innych elementów” nie oznacza bowiem, że w zakres zakazu wchodzi *wszystko, co* kryje się pod ostrzeżeniami. Elementy wymienione jako przykłady sugerują raczej, że „inne elementy” muszą być albo umieszczone na opakowaniu danego wyrobu tytoniowego (jak znaki akcyzy, oznaczenia ceny i zabezpieczenia), albo być same w sobie (elementami) tego opakowania, w tym „opakowania zbiorczego” w rozumieniu art. 2 pkt 29 dyrektywy 2014/40 (jak osłony, obwoluty i pudełka). Inaczej jest w przypadku dystrybutora, którego nie można uznać za opakowanie, ponieważ jego celem (w odróżnieniu od osłon, obwolut i pudełek) nie jest zamknięcie czy chociażby przechowywanie jednego lub kilku jednostkowych opakowań wyrobów tytoniowych, lecz udostępnienie tych wyrobów do sprzedaży.

51. Po czwarte, zaproponowana w pkt 47 powyżej interpretacja art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 jest zgodna z prawem międzynarodowym. Należy wspomnieć, że Unia Europejska i jej państwa członkowskie są stronami Ramowej konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o ograniczeniu użycia tytoniu, podpisanej w Genewie w dniu 21 maja 2003 r. (zwanej dalej „konwencją FCTC”), której postanowienia są dla nich wiążące²¹. Artykuł 11 ust. 1 konwencji FCTC stanowi, że każda strona tej konwencji „przyjmie i wprowadzi w życie [...] skuteczne środki zapewniające, że: [...] (b) na każdym opakowaniu jednostkowym i zbiorczym wyrobów tytoniowych, jak również na wszelkich opakowaniach zewnętrznych i oznakowaniach takich wyrobów będą także znajdowały się zdrowotne ostrzeżenia opisujące szkodliwe skutki konsumpcji wyrobów tytoniowych [...]”. Należy również wspomnieć, że strony konwencji FCTC przyjęły szereg wytycznych dotyczących wdrażania tej konwencji, które – chociaż nie mają mocy wiążącej – mają jednak mieć decydujący wpływ na treść przepisów przyjmowanych przez Unię Europejską w analizowanym obszarze²². Punkt 10 Wytycznych dotyczących wdrożenia art. 11 Ramowej konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o ograniczeniu użycia tytoniu (zwanym dalej „wytycznymi dotyczącymi wdrożenia art. 11 konwencji FCTC”) stanowi, że „Strony powinny zagwarantować, że widoczność ostrzeżeń zdrowotnych [...] nie zostanie ograniczona przez inne wymagane oznaczenia na opakowaniach lub przez wkładki bądź informacje zewnętrzne o charakterze komercyjnym” lub przez „inne oznaczenia, takie jak znaki skarbowe i inne oznaczenia zgodnie z wymogami Artykułu 15 Konwencji”. Tym samym, zgodnie z pkt 10 wytycznych dotyczących wdrożenia art. 11 konwencji FCTC jedynymi elementami, które nie powinny zasłaniać ostrzeżeń zdrowotnych, są: (i) „inne wymagane oznaczenia na

²⁰ Wyróżnienie moje.

²¹ Zobacz motyw 7 dyrektywy 2014/40. Zobacz również art. 1 tej dyrektywy, w którym stwierdza się, że dyrektywa ma na celu „wypełnienie obowiązków Unii wynikających z [konwencji FCTC]” (wyróżnienie moje).

²² Wyrok z dnia 4 maja 2016 r., Polska/Parlament i Rada (C-358/14, EU:C:2016:323, pkt 47).

opakowaniach”²³, w tym oznaczenia wymagane zgodnie z art. 15 konwencji FCTC²⁴; oraz (ii) „wkładki bądź informacje zewnętrzne o charakterze komercyjnym”²⁵. Oczywiście dystrybutor nie należy do żadnej z tych kategorii. Podobnie w pkt 54 tych wytycznych stwierdza się, że „Strony powinny zapewnić, że naklejki, nalepki, elementy nasuwane na opakowania, banderole, etykiety w formie rękawa, folie oraz wkładki i zewnętrzne informacje promocyjne producentów wyrobów tytoniowych nie zasłaniają i nie zamazują ostrzeżeń i informacji zdrowotnych”. Również w tym przypadku żadnego z tych terminów nie sposób zastosować do dystrybutora. Wszystkie przedmioty, które zgodnie z pkt 10 i 54 wytycznych dotyczących wdrożenia art. 11 konwencji FCTC nie powinny zasłaniać ostrzeżeń zdrowotnych, są przedmiotami, które mogą być nałożone lub umieszczone wewnątrz opakowania jednostkowego lub na zewnątrz tego opakowania.

52. Tym samym na drugie pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć w ten sposób, że ustanowiony w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 zakaz ukrywania wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych „przez inne elementy” nie obejmuje przypadku, w którym całe opakowanie wyrobu tytoniowego jest ukryte, gdy wyrób ten znajduje się wewnątrz dystrybutora i nie jest widoczny dla konsumenta.

C. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

53. W pytaniu trzecim sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału zasadniczo o ustalenie, czy ilustracja, która nie jest wiernym odwzorowaniem oryginalnego opakowania, lecz której wzór konsument kojarzy z opakowaniem wyrobów tytoniowych ze względu na jej kontury, proporcje, kolor i logo znaku towarowego, stanowi „wygląd opakowania jednostkowego” w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40.

54. JS uważa, że na pytanie to należy odpowiedzieć w sposób przeczący. Jego zdaniem kwestia możliwości uznania ilustracji marek papierosów uwidocznionych na przyciskach wyboru w spornym dystrybutorze za wygląd opakowań jednostkowych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 nie wchodzi w zakres stosowania tej dyrektywy, bowiem zgodnie z jej motywem 48 nie dokonuje ona harmonizacji przepisów krajowych dotyczących reklamowania na poziomie krajowym. W każdym razie te ilustracje marek papierosów nie stanowią ilustracji opakowań papierosów w rozumieniu art. 8 ust. 8. Stanowią raczej część procesu sprzedaży, ponieważ umożliwiają konsumentom wybór marki papierosów, których kupnem są zainteresowani.

55. Komisja uważa natomiast, że na pytanie trzecie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Jej zdaniem pojęcie wyglądu opakowań jednostkowych papierosów w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 należy interpretować szeroko, jako obejmujące każdą prezentację opakowania papierosów. Wynika to z użycia angielskich i francuskich terminów „image” („wygląd”); z wymogu, zgodnie z którym, podobnie jak w przypadku etykietowania żywności, konsument musi otrzymać informacje niezbędne do dokonania świadomego wyboru i powinien być chroniony przed wprowadzającymi w błąd oświadczeniami; z celu zapewnienia wysokiego

²³ Mianowicie „informacje na temat ważnych składników i substancji wydzielanych przez wyroby tytoniowe”, które powinny znajdować się na każdym jednostkowym i zbiorczym opakowaniu wyrobów tytoniowych (zob. art. 11 ust. 2 konwencji FCTC).

²⁴ Oznaczenia wymagane na mocy art. 15 konwencji FCTC mają na celu wyeliminowanie nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi. Ich odpowiednikami na mocy dyrektywy 2014/40 są niepowtarzalny identyfikator i cechy zabezpieczające, przewidziane w jej art. 15 i 16.

²⁵ Należy sprecyzować, że pkt 6 wytycznych dotyczących wdrożenia art. 11 konwencji FCTC definiuje „wkładkę” jako „jakiegokolwiek informacje dołączone do zewnętrznej strony pojedynczego opakowania i/lub pudełka zakupionego przez konsumenta w detalu [...]”.

poziomu ochrony zdrowia ludzkiego, zgodnie z art. 168 ust. 1 TFUE; oraz z okoliczności, że w przeciwnym razie konsument dostrzegałby wymagane ostrzeżenia zdrowotne dopiero po wydaniu paczki papierosów na taśmę przenośnika kasy.

56. W mojej ocenie ilustracje marek papierosów, które nie są wiernym odwzorowaniem opakowań jednostkowych, ale których wzór przeciętny konsument kojarzy z opakowaniami wyrobów tytoniowych, należy uznać za wygląd opakowań jednostkowych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40.

57. Jak wspomniano w pkt 2 powyżej, art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 stanowi, że „wygląd opakowań jednostkowych i opakowań zbiorczych” musi być zgodny z przepisami tytułu II rozdział II tej dyrektywy, co oznacza, że musi w szczególności zawierać wymagane ostrzeżenia zdrowotne. Tymczasem pojęcie wyglądu opakowań jednostkowych i opakowań zbiorczych nie zostało zdefiniowane w art. 8 ust. 8 ani w innych przepisach dyrektywy.

58. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ustalenia znaczenia i zakresu pojęć, których definicji prawo Unii nie zawiera, należy dokonywać zgodnie z ich zwyczajowym znaczeniem w języku potocznym, przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu, w którym są one użyte, i celów uregulowania, którego są częścią²⁶.

59. Po pierwsze, w swoim zwyczajowym znaczeniu termin „wygląd” obejmuje nie tylko przedstawienie czy podobieństwo osoby lub rzeczy, ale także odtworzenie lub imitację formy osoby lub rzeczy. Sugeruje to, że pojęcie wyglądu w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 obejmuje wierne odwzorowanie opakowań jednostkowych lub opakowań zbiorczych wyrobów tytoniowych, ale się do nich nie ogranicza, a w szczególności, że pojęcie to nie jest ograniczone do fotografii. Jest tak nie tylko w odniesieniu do angielskiego terminu „image”, ale także francuskiego terminu „image”, włoskiego terminu „illustrazione” oraz niemieckiego terminu „Bild”, które zostały użyte w tych wersjach językowych art. 8 ust. 8.

60. Po drugie, art. 10 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2014/40, zgodnie z którym na każdym opakowaniu jednostkowym i każdym opakowaniu zbiorczym wyrobów tytoniowych do palenia zamieszcza się mieszane ostrzeżenie zdrowotne, opisuje to ostrzeżenie jako składające się z ostrzeżenia tekstowego i „odpowiadającej mu kolorowej fotografii”. W art. 2 pkt 33 tej dyrektywy, który definiuje mieszane ostrzeżenie zdrowotne, posłużono się pojęciem „fotografia lub ilustracja”. Tym samym w odniesieniu do fotografii w art. 2 pkt 33 i art. 10 ust. 1 lit. a) nie posłużono się terminem „wygląd”, którym posłużono się w art. 8 ust. 8, lecz innym terminem („fotografia” lub „ilustracja”). Sugeruje to, że pojęcie „wygląd” w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 nie ogranicza się do fotografii opakowań jednostkowych. To samo dotyczy francuskiej wersji językowej art. 2 pkt 33 i art. 10 ust. 1 lit. a), w których użyto terminów „photo ou [...] illustration” oraz terminu „photographie”, a nie terminu „image”, którego użyto w art. 8 ust. 8; niemieckiej wersji językowej art. 2 pkt 33 i art. 10 ust. 1 lit. a), w których użyto terminów „Fotografie oder Illustration” oraz terminu „Farbfotografie”, a nie terminu „Bild”, którego użyto w art. 8 ust. 8. W nieco mniejszym stopniu dotyczy to włoskiej wersji art. 2 pkt 33 i art. 10 ust. 1 lit. a), w których posłużono się terminami „fotografia o [...] illustrazione” oraz terminem „fotografia”, podczas gdy w art. 8 ust. 8 posłużono się terminem „illustrazione”. Jednakże, ogólnie rzecz biorąc, wydaje się, że w poszczególnych wersjach językowych art. 2 pkt 33 i art. 10 ust. 1 lit. a) posłużono się innym terminem (lub terminami), gdy chodzi o faktyczną fotografię.

²⁶ Wyrok z dnia 22 kwietnia 2021 r., Austrian Airlines (C-826/19, EU:C:2021:318, pkt 22).

61. Po trzecie, moim zdaniem szeroka interpretacja pojęcia wyglądu opakowań jednostkowych lub opakowań zbiorczych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40, która obejmuje nie tylko wierne odwzorowanie opakowań jednostkowych, ale także obrazy, które konsumenci kojarzą z opakowaniami wyrobów tytoniowych, jest zgodna z celami tej dyrektywy, a konkretnie z celem art. 8 tej dyrektywy.

62. Zgodnie z orzecznictwem dyrektywa 2014/40 realizuje dwojaki cel polegający na ułatwieniu prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów, przy uwzględnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego, zwłaszcza osób młodych²⁷. Jak zauważył sąd odsyłający, wygląd, który konsument kojarzy z opakowaniem wyrobów tytoniowych, może sam w sobie – podobnie jak wierne odwzorowanie – wywołać impuls do zakupu. Impuls ten może być hamowany przez wymagane ostrzeżenia zdrowotne. Zatem szeroka interpretacja pojęcia wyglądu opakowań jednostkowych w rozumieniu art. 8 ust. 8, obejmująca również ilustracje, które konsument kojarzy z opakowaniami wyrobów tytoniowych, pozwoliłaby na umieszczanie na tych ilustracjach ostrzeżeń, zniechęcając w ten sposób do zakupu wyrobów tytoniowych i zwiększając ochronę zdrowia ludzkiego.

63. Odnośnie do celu art. 8 ust. 8, wydaje mi się, że przepis ten ma na celu zapobieganie obejściu zasady przyjętej w art. 8 ust. 1. Artykuł 8 ust. 1 stanowi bowiem, że na każdym opakowaniu jednostkowym wyrobu tytoniowego muszą znajdować się wymagane ostrzeżenia zdrowotne. Artykuł 8 ust. 3 zapewnia skuteczność tej zasady, zakazując ukrywania lub zasłaniania tych ostrzeżeń. Artykuł 8 ust. 8 dotyczy między innymi sytuacji, w której sprzedawca detaliczny próbuje uchylić się od umieszczania wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych w punkcie sprzedaży, wystawiając w nich ilustracje opakowań niezawierające ostrzeżeń zdrowotnych zamiast opakowań jednostkowych zawierających te ostrzeżenia. Wprowadzając wymóg umieszczania ostrzeżeń również na ilustracjach widniejących na opakowaniach wyrobów tytoniowych, art. 8 ust. 8 ma na celu zapobieżenie takiej sytuacji, zapewniając w ten sposób – podobnie jak art. 8 ust. 3 – skuteczność zasady przyjętej w art. 8 ust. 1. Szeroka interpretacja pojęcia ilustracji na opakowaniach wyrobów tytoniowych w rozumieniu art. 8 ust. 8, obejmująca ilustracje, które konsument kojarzy z opakowaniami jednostkowymi wyrobów tytoniowych, zapewniłaby pełną skuteczność art. 8 ust. 1. Tym bardziej, że – jak wyjaśniono w pkt 47 do 52 powyżej – w niniejszej sprawie skuteczności art. 8 ust. 1 nie można zapewnić poprzez zastosowanie zakazu ustanowionego w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze.

64. Po czwarte, zaproponowana w pkt 56 powyżej interpretacja wyglądu opakowań jednostkowych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 jest zgodna z prawem międzynarodowym. Artykuł 13 ust. 4 konwencji FCTC stanowi bowiem, że „[k]ażda ze Stron wprowadzi, zgodnie ze swoją konstytucją i zasadami konstytucyjnymi, przynajmniej środki obejmujące: [...] (b) wymóg, aby wszystkim reklamom wyrobów tytoniowych oraz, w odpowiednich przypadkach, promocji lub sponsorowaniu przez przemysł tytoniowy towarzyszyły odpowiednie ostrzeżenia i komunikaty zdrowotne”. Pojęcie „reklamy i promocji wyrobów tytoniowych” zostało zdefiniowane w art. 1 lit. c) konwencji FCTC jako „wszelkie formy handlowej komunikacji, zaleceń lub działań mające na celu, przynoszące, bądź mogące przynieść, skutek w postaci promowania wyrobu tytoniowego lub używania tytoniu w sposób pośredni lub bezpośredni”. Zgodnie z pkt 14 Wytycznych dotyczących wdrożenia art. 13 Ramowej konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o ograniczeniu użycia tytoniu (zwanymi dalej „wytycznymi

²⁷ Wyroki z dnia 4 maja 2016 r., Polska/Parlament i Rada (C-358/14, EU:C:2016:323, pkt 80); z dnia 4 maja 2016 r., Philip Morris Brands i in. (C-547/14, EU:C:2016:325, pkt 171, 220); z dnia 17 października 2018 r., Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830, pkt 23); z dnia 30 stycznia 2019 r., Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, pkt 38); oraz z dnia 22 listopada 2018 r., Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:938, pkt 40).

dotyczącymi wdrożenia art. 13 konwencji FCTC”), „automaty do sprzedaży [...] ze względu na swój wygląd, stanowią [...] formę reklamy lub promocji zgodnie z Konwencją”²⁸. Wynika z tego, że zgodnie z art. 13 ust. 4 lit. b) konwencji FCTC dystrybutorom z wyrobami tytoniowymi, jako formie reklamy wyrobów tytoniowych, muszą „towarzyszyć” ostrzeżenia zdrowotne lub raczej muszą być na nich umieszczone²⁹.

65. Wydaje się zatem, że pojęcie wyglądu opakowań jednostkowych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 musi obejmować nie tylko wierne odwzorowanie tego opakowania, ale także ilustracje, które przeciętny konsument kojarzy z opakowaniami jednostkowymi wyrobów tytoniowych. Jak zauważył sąd odsyłający, w celu ustalenia, czy dana ilustracja może być kojarzona z opakowaniami jednostkowymi, należy wziąć pod uwagę jej kontury, proporcje, kolor i logo znaku towarowego.

66. Kwestia, czy w niniejszej sprawie ilustracje marek papierosów umieszczone na przyciskach wyboru w spornym dystrybutorze stanowią ilustracje, których wzór przeciętny konsument kojarzy z opakowaniami jednostkowymi wyrobów tytoniowych, jest kwestią faktyczną, którą powinien rozstrzygnąć sąd krajowy.

67. W związku z tym na trzecie z zadanych pytań należy odpowiedzieć w ten sposób, że pojęcie „wyglądu opakowań jednostkowych i opakowań zbiorczych” wyrobów tytoniowych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 obejmuje nie tylko ilustracje będące wiernym odwzorowaniem opakowań jednostkowych lub opakowań zbiorczych, ale także ilustracje, których wzór przeciętny konsument kojarzy z opakowaniami jednostkowymi lub opakowaniami zbiorczymi ze względu na ich kontury, proporcje, kolor i logo znaku towarowego.

D. W przedmiocie pytania czwartego

68. W pytaniu czwartym sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału zasadniczo o ustalenie, czy w sytuacji gdy ilustracja na paczce papierosów objęta zakresem stosowania art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 nie zawiera wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych, to jest ona mimo to zgodna z tym przepisem, jeżeli konsument ma możliwość zapoznania się z tymi ostrzeżeniami przed zakupieniem paczki.

69. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym Oberlandesgericht München (wyższy sąd okręgowy w Monachium) stwierdził, że art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 zakazuje prezentowania obrazów paczek papierosów tylko wtedy, gdy ma to miejsce przed zawarciem umowy sprzedaży i zastępuje prezentację opakowania. Zdaniem sądu odsyłającego wątpliwe jest, czy można podzielić stanowisko Oberlandesgericht München (wyższego sądu okręgowego w Monachium).

²⁸ Należy również odnieść się do czwartego punktu załącznika do tych wytycznych, zatytułowanego „Orientacyjna (niewyczerpująca) lista form reklamy i promocji wyrobów tytoniowych oraz sponsorowania przez branżę tytoniową objętych Konwencją”, który zawiera odniesienie do „automatów do sprzedaży wyrobów tytoniowych”.

²⁹ Prawdą jest, że w ostatnim zdaniu pkt 40 wytycznych dotyczących wdrożenia art. 13 konwencji FCTC stwierdza się, że „[W celu maksymalnego podniesienia ich skuteczności ostrzeżenia i inne informacje wymagane przez Strony na mocy Artykułu 13.4(b) Konwencji powinny być zgodne z ostrzeżeniami i innymi informacjami na opakowaniach wymaganymi na mocy Artykułu 11 Konwencji]” (wyróżnienie moje) – co oznacza, że ostrzeżenia zdrowotne, które zgodnie z art. 13 ust. 4 lit. b) konwencji FCTC muszą być umieszczane na automatach do sprzedaży wyrobów tytoniowych, *nie są tożsame* z ostrzeżeniami zdrowotnymi, które zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. b) konwencji FCTC muszą być umieszczane na opakowaniach jednostkowych i opakowaniach wyrobów tytoniowych. Jednakże art. 13 ust. 4 lit. b) konwencji FCTC i pkt 14 wytycznych dotyczących wdrożenia art. 13 konwencji FCTC jasno stanowią, że automaty do sprzedaży wyrobów tytoniowych muszą zawierać przynajmniej pewnego rodzaju ostrzeżenia zdrowotne.

70. JS podnosi, że nawet gdyby ilustracje marek papierosów widniejące na przyciskach wyboru w spornym dystrybutorze uznano za wygląd opakowań jednostkowych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40, to nie doszłoby do naruszenia tego przepisu, ponieważ konsument widzi wymagane ostrzeżenia zdrowotne z chwilą wydania mu opakowania. Co więcej, będzie widział te ostrzeżenia każdorazowo przy zapalaniu papierosa.

71. Komisja zajmuje przeciwne stanowisko.

72. W mojej ocenie w sytuacji gdy ilustracja na paczce papierosów objęta zakresem stosowania art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 nie zawiera wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych, to nie ma znaczenia, czy konsument ma możliwość zapoznania się z tymi ostrzeżeniami przed zakupieniem paczki.

73. Po pierwsze, w art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 ustanowiono ogólną zasadę, zgodnie z którą wygląd opakowań jednostkowych musi spełniać wymogi określone w tytule II rozdział II tej dyrektywy, w szczególności musi zawierać wymagane ostrzeżenia zdrowotne. Zasada ta nie podlega żadnym warunkom ani ograniczeniom. Artykuł 8 ust. 8 zakazuje zatem *wykorzystywania* ilustracji, które nie zawierają wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych, niezależnie od procesu zakupu. Wystarczy, że ilustracje „są przeznaczone dla konsumentów”, o czym z pewnością można powiedzieć w przypadku ilustracji wykorzystywanych w supermarketach, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie.

74. Po drugie, nie można twierdzić, że z uwagi na to, iż art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 ma na celu wyłącznie zapobieżenie obejściu ustanowionej w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy zasady, zgodnie z którą na każdej paczce papierosów muszą znajdować się wymagane ostrzeżenia zdrowotne, nie dochodzi do naruszenia tego pierwszego przepisu, jeżeli konsument może zapoznać się z tymi ostrzeżeniami przed zakupem paczki papierosów. Taka interpretacja byłaby sprzeczna z brzmieniem art. 8 ust. 8, który również nie przewiduje takiego wyjątku od ustanowionej przez siebie zasady. Innymi słowy, art. 8 ust. 8 ma na celu nie tylko zapobieganie obejściu art. 8 ust. 1, jak wyjaśniono w punkcie 63 powyżej, ale także uzupełnienie zasady ustanowionej w tym przepisie.

75. Tym samym na czwarte pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć w ten sposób, że w przypadku gdy wygląd opakowania jednostkowego lub opakowania zbiorczego wyrobu tytoniowego w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 nie zawiera ostrzeżeń zdrowotnych przewidzianych w tytule II rozdział II tej dyrektywy, wówczas dochodzi do naruszenia tego przepisu, nawet jeśli konsument przed zakupem wyrobu ma możliwość zapoznania się z opakowaniem jednostkowym lub opakowaniem zewnętrznym opatrzonym tymi ostrzeżeniami.

IV. Wnioski

76. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedłożone przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) w następujący sposób:

- 1) W przypadku gdy wyrób tytoniowy jest oferowany do sprzedaży za pomocą dystrybutora, który musi być obsługiwany przez klienta w taki sposób, że wyrób ten jest wydawany na taśmie przenośnika kasy jeszcze przed dokonaniem za niego płatności, należy przyjąć, że wprowadzenie wyrobu do obrotu w rozumieniu art. 2 pkt 40 dyrektywy 2014/40/UE

Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylającej dyrektywę 2001/37/WE następuje z chwilą jego zaoferowania do sprzedaży za pomocą tego dystrybutora, a nie z chwilą uiszczenia należności za niego i przejścia faktycznego władztwa nad tym wyrobem ze sprzedawcy na klienta.

- 2) Ustanowiony w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2014/40 zakaz ukrywania wymaganych ostrzeżeń zdrowotnych „przez inne elementy” nie obejmuje przypadku, w którym całe opakowanie wyrobu tytoniowego jest ukryte, gdy wyrób ten znajduje się wewnątrz dystrybutora i nie jest widoczny dla konsumenta.
- 3) Pojęcie „wyglądu opakowań jednostkowych i opakowań zbiorczych” wyrobów tytoniowych w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 obejmuje nie tylko ilustracje będące wiernym odwzorowaniem opakowań jednostkowych lub opakowań zbiorczych, ale także ilustracje, których wzór przeciętny konsument kojarzy z opakowaniami jednostkowymi lub opakowaniami zbiorczymi ze względu na ich kontury, proporcje, kolor i logo znaku towarowego.
- 4) W przypadku gdy wygląd opakowania jednostkowego lub opakowania zbiorczego wyrobu tytoniowego w rozumieniu art. 8 ust. 8 dyrektywy 2014/40 nie zawiera ostrzeżeń zdrowotnych przewidzianych w tytule II rozdział II tej dyrektywy, wówczas dochodzi do naruszenia tego przepisu, nawet jeśli konsument przed zakupem wyrobu ma możliwość zapoznania się z opakowaniem jednostkowym lub opakowaniem zewnętrznym opatrzonym tymi ostrzeżeniami.