



Datum van inontvangstneming : 19/06/2017

**Zaak C-220/17**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

27 april 2017

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgericht Berlin (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

21 april 2017

**Verzoekende partij:**

Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG

**Verwerende partij:**

Land Berlin

---

**Achtergrond van het hoofdgeding**

Presentatie van tabaksproducten – Verenigbaarheid van richtlijn 2014/40 met de beginselen van rechtszekerheid, gelijke behandeling en evenredigheid alsmede met artikel 34 VWEU en artikel 17 van het Handvest – Toelaatbaarheid en noodzakelijkheid van overgangsregelingen teneinde het voor betrokken ondernemingen mogelijk te maken aan de voorschriften van de richtlijn te voldoen

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vragen**

1. a) Zijn de leden 1 en 7 van artikel 7 van richtlijn 2014/40/EU juncto lid 14 van artikel 7 van richtlijn 2014/40/EU ongeldig wegens schending van het rechtszekerheidsbeginsel, omdat zij aan de lidstaten

opdragen het in de handel brengen van bepaalde tabaksproducten te verbieden, zonder dat duidelijk is welke van deze tabaksproducten reeds vanaf 20 mei 2016 en welke pas vanaf 20 mei 2020 verboden moeten zijn?

- b) Zijn de leden 1 en 7 van artikel 7 van richtlijn 2014/40/EU juncto lid 14 van artikel 7 van richtlijn 2014/40/EU ongeldig wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling, omdat zij ten aanzien van de door de lidstaten vast te stellen verboden een onderscheid maken op grond van verkoopvolumes, zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat?
  - c) Zijn de leden 1 en 7 van artikel 7 van richtlijn 2014/40/EU ongeldig wegens schending van het evenredigheidsbeginsel en/of van artikel 34 VWEU, omdat zij aan de lidstaten opdragen het in de handel brengen van tabaksproducten met een kenmerkend aroma waarvan het verkoopvolume in de gehele Unie minder dan 3 % van een bepaalde productcategorie vertegenwoordigt, reeds vanaf 20 mei 2016 te verbieden?
  - d) Ingeval de vragen 1. a) tot en met 1. c) ontkennend worden beantwoord: hoe moet dan het begrip „productcategorie” in artikel 7, lid 14, van richtlijn 2014/40/EU worden opgevat? Dient de onderverdeling in „productcategorieën” te worden gebaseerd op het kenmerkende aroma, op de aard van het (gearomatiseerde) tabaksproduct of op een combinatie van deze twee criteria?
  - e) Ingeval de vragen 1. a) tot en met 1. c) ontkennend worden beantwoord: hoe moet dan worden vastgesteld of ten aanzien van een bepaald tabaksproduct de 3 %-grens zoals bedoeld in artikel 7, lid 14, van richtlijn 2014/40/EU is bereikt, zolang hiervoor geen officiële en voor het publiek toegankelijke cijfers en statistieken bestaan?
2. a) Mogen de lidstaten bij de omzetting van de artikelen 8 tot en met 11 van richtlijn 2014/40/EU in nationaal recht, aanvullende overgangsregelingen treffen?
  - b) Ingeval de prejudiciële vraag 2. a) ontkennend wordt beantwoord:
    - (1) Zijn artikel 9, lid 6, en artikel 10, lid 1, tweede zin, onder f), van richtlijn 2014/40/EU ongeldig wegens schending van het evenredigheidsbeginsel en/of van artikel 34 VWEU, omdat zij de vastlegging van bepaalde etiketterings- en verpakkingsvoorschriften aan de Commissie delegeren, zonder hiervoor een termijn vast te stellen en zonder te voorzien in verdergaande overgangsregelingen of -termijnen die waarborgen dat de betrokken ondernemingen voldoende tijd hebben om te voldoen aan de voorschriften van de richtlijn?

- (2) Zijn artikel 9, lid 1, tweede zin (tekst van de waarschuwing), en lid 4, onder a), tweede zin (lettergrootte), artikel 10, lid 1, tweede zin, onder b) (informatie over het stoppen met roken) en onder e) (positie van de waarschuwingen) alsmede artikel 11, lid 1, eerste zin (etikettering), van richtlijn 2014/40/EU ongeldig wegens schending van het evenredigheidsbeginsel en/of van artikel 34 VWEU, omdat zij de lidstaten verschillende keuze- en regelgevingsrechten verlenen, zonder daarvoor een termijn vast te stellen en zonder te voorzien in verdergaande overgangsregelingen en -termijnen die waarborgen dat de betrokken ondernemingen voldoende tijd hebben om te voldoen aan de voorschriften van de richtlijn?
3. a) Dient artikel 13, lid 1, onder c), juncto lid 3 van richtlijn 2014/40/EU aldus te worden uitgelegd dat het de lidstaten gebiedt het gebruik van informatie die verwijst naar een smaak, naar geur- of smaakstoffen of naar andere additieven, ook te verbieden wanneer het niet om reclame-uitingen gaat en het gebruik van de ingrediënten nog is toegestaan?
- b) Is artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 2014/40/EU ongeldig, omdat dit artikel inbreuk maakt op artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?

### **Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen**

Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG (PB 2014, L 127, blz. 1), met name de artikelen 7 tot en met 11 en artikel 13

Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkrecht der lidstaten (PB 2015, L 336, blz. 1), met name artikel 10

Uitvoeringsbesluit (EU) 2015/1735 van de Commissie van 24 september 2015 betreffende de exacte positie van de algemene waarschuwing en de informatieve boodschap op shagtabak die in buidels wordt verkocht (PB 2015, L 252, blz. 49)

Uitvoeringsbesluit (EU) 2015/1842 van de Commissie van 9 oktober 2015 betreffende de technische specificaties voor de opmaak, het ontwerp en de vorm van de gecombineerde gezondheidswaarschuwingen op voor roken bestemde tabaksproducten (PB 2015, L 267, blz. 5)

Uitvoeringsbesluit (EU) 2015/2186 van de Commissie van 25 november 2015 tot vaststelling van een format voor het indienen en voor het publiek toegankelijk maken van informatie over tabaksproducten (PB 2015, L 312, blz. 5)

## **Aangevoerde nationale bepalingen**

Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (TabakerzG; Duitse wet inzake tabaks- en aanverwante producten), met name §§ 5, 6 en 18

Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (TabakerzV; Duitse verordening inzake tabaks- en aanverwante producten), met name §§ 10 tot en met 16

## **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Verzoekster is een familiebedrijf dat tabaksproducten vervaardigt en distribueert. Al vele jaren richt het bedrijf zich vooral op de productie van tabak van fijne snede en pijptabak. Een bijzondere specialiteit van verzoekster was de vervaardiging van tabak met verschillende aroma's voor het rollen van sigaretten. Het grootste deel hiervan was tabak waaraan menthol werd toegevoegd. Ongeveer 70 % van haar producten vervaardigde verzoekster voor de Duitse markt, de rest exporteerde zij naar andere landen in Europa en de hele wereld.
- 2 Op 29 april 2014 werd richtlijn 2014/40 gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie. De termijn voor de omzetting van de richtlijn liep op 20 mei 2016 af, en vanaf diezelfde dag dienden de omzettingsmaatregelen te worden toegepast (artikel 29 van de richtlijn).
- 3 In het najaar van 2015 heeft de Commissie de uitvoeringsbesluiten 2015/1735, 2015/1842 en 2015/2186 bij richtlijn 2014/40 vastgesteld.
- 4 Op 8 april 2016 werd in het Duitse Bundesgesetzblatt de wet inzake omzetting van richtlijn 2014/40 gepubliceerd, waarvan artikel 1 het TabakerzG bevat waarbij in wezen de regelingen van de richtlijn zijn overgenomen. Op 2 mei 2016 werd in het Bundesgesetzblatt de verordening ter omzetting van richtlijn 2014/40 gepubliceerd, waarvan artikel 1 de TabakerzV bevat. Beide wetteksten zijn op 20 mei 2016 in werking getreden.
- 5 Met haar op 25 april 2016 ingestelde beroep wenst verzoekster te laten vaststellen dat een aantal van de in het kader van de omzetting van richtlijn 2014/40 vastgestelde voorschriften van het TabakerzG en de TabakerzV niet van toepassing is op haar tabaksproducten. Zij voert aan dat artikel 7, leden 1 en 7, de artikelen 8 tot en met 11 en artikel 13, lid 1, onder c), van de richtlijn, waarop de bestreden nationale regelingen berusten, in strijd zijn met het primaire Unierecht.
- 6 Op 4 mei 2016 heeft het Hof drie arresten gewezen die de litigieuze bepalingen van de richtlijn betreffen (arresten Polen/Parlement en Raad, C-358/14, EU:C:2016:323, Philip Morris Brands e.a., C-547/14, EU:C:2016:325, en Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324). Daarin heeft het Hof de geldigheid van de betrokken bepalingen bevestigd.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 7 De prejudiciële vragen hebben betrekking op drie vraagcomplexen: het verbod op het in de handel brengen van tabaksproducten met een kenmerkend aroma („verbod op smaakstoffen”) in artikel 7, leden 1 en 7, van richtlijn 2014/40 (eerste prejudiciële vraag), etiketterings- en verpakkingsvoorschriften, waaronder de verplichting tot aanbrengen van gecombineerde gezondheidswaarschuwingen, bestaande uit een afbeelding en tekst („choquerende foto’s”), in de artikelen 8 tot en met 11 van de richtlijn (tweede prejudiciële vraag) alsmede het verbod op het gebruik van elementen of kenmerken – inclusief merken – die verwijzen naar een smaak, naar geur- of smaakstoffen of naar andere additieven, dan wel naar het ontbreken daarvan („verbod om de smaakstof als reclame te gebruiken”), in artikel 13, lid 1, onder c), van de richtlijn (derde prejudiciële vraag).

#### ***Eerste prejudiciële vraag („verbod op smaakstoffen”)***

- 8 De verwijzende rechter dient te beslissen of § 5, lid 1, punt 1, TabakerzG, waarbij het „verbod op smaakstoffen” van artikel 7, lid 1 en lid 7, van richtlijn 2014/40 in Duits recht is omgezet, van toepassing is op de werkzaamheden van verzoekster. Er bestaan aanzienlijke twijfels of deze bepalingen van de richtlijn verenigbaar zijn met het primaire Unierecht.

#### ***Duidelijkheid van de werkingssfeer van het „verbod op smaakstoffen” (punt a van de eerste prejudiciële vraag)***

- 9 Het in artikel 7, lid 1 en lid 7, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod geldt voor bepaalde gearomatiseerde tabaksproducten reeds sinds 20 mei 2016, voor anderen daarentegen pas vanaf 20 mei 2020. Het criterium hiervoor is of de betrokken tabaksproducten een „verkoopvolume in de gehele Unie van 3 % of meer van een bepaalde productcategorie” bereiken (artikel 7, lid 14, van de richtlijn).
- 10 De bewoordingen van artikel 7, lid 14, van richtlijn 2014/40 lijken een eenduidige afbakening aan de hand van objectief bepaalbare verkoopvolumes mogelijk te maken. Hiervoor heeft de Commissie bij uitvoeringsbesluit 2015/2186 een kennisgevings- en informatiesysteem in het leven geroepen. Op grond daarvan moet informatie over de verkoopvolumes in de gehele Unie worden verzameld en voor de betrokkenen toegankelijk worden gemaakt. Tot dusver lijken daarvoor echter nog geen voor het publiek toegankelijke gegevens te bestaan. Noch op de websites van de Commissie (zie [http://ec.europa.eu/health/tobacco/products/implementation\\_en](http://ec.europa.eu/health/tobacco/products/implementation_en)), noch op die van de bevoegde Duitse autoriteiten zijn dergelijke gegevens of verdere verwijzingen te vinden. Om die reden is niet duidelijk hoe de producenten op dit moment moeten vaststellen of hun producten reeds sinds 20 mei 2016 verboden zijn.
- 11 Hierbij komt dat het begrip „productcategorie” in richtlijn 2014/40 niet wordt gedefinieerd en ook middels uitlegging niet nauwkeurig kan worden bepaald. Dit begrip zou bijvoorbeeld kunnen worden bepaald aan de hand van de aard van het

tabaksproduct, aan de hand van de aard van het kenmerkende aroma of op grond van een combinatie van beide criteria. Ook een op het doel en de strekking respectievelijk op de wil van de Uniewetgever afgestemde uitlegging lijkt niet zonder meer mogelijk, omdat artikel 7, lid 14, van de richtlijn in het ontwerp van de richtlijn en de bijbehorende effectbeoordeling door de Commissie (SWD[2012] 452 final) nog niet was opgenomen, maar pas later is ingevoegd.

*„Verbod op smaakstoffen” en beginsel van gelijke behandeling (punt b van de eerste prejudiciële vraag)*

- 12 Het moment van inwerkingtreding van het in artikel 7 van richtlijn 2014/40 opgenomen verbod hangt blijkens artikel 7, lid 14, af van de vraag of de verkoopvolumes in de gehele Unie van de betrokken producten wel of niet onder de 3 %-grens liggen. De met de richtlijn beoogde bescherming van de gezondheid van consumenten (artikel 1 alsmede overweging 8 van de richtlijn) wordt echter in beide gevallen in gelijke mate negatief beïnvloed. Ook ten aanzien van het doel van de richtlijn om bestaande handelsobstakels weg te nemen respectievelijk het ontstaan ervan te voorkomen (artikel 1 alsmede overwegingen 5 en 15 van de richtlijn), is geen verschil tussen beide situaties zichtbaar.
- 13 In overweging 16 van richtlijn 2014/40 is vastgelegd dat „producten met een kenmerkend aroma met een groter verkoopvolume evenwel over een langere termijn [dienen] te worden uitgefaseerd, teneinde consumenten voldoende tijd te geven om naar andere producten over te stappen”. Deze verklaring lijkt op zichzelf reeds onverenigbaar met de door de richtlijn nagestreefde doelen (marktharmonisering en bescherming van de volksgezondheid). De „mogelijkheid om over te stappen” werkt de beoogde bescherming van de volksgezondheid tegen. Bovendien is de vraag waarom consumenten van gearomatiseerde tabaksproducten met een marktaandeel van minder dan 3 % niet eveneens voldoende tijd moeten krijgen om over te stappen naar andere producten.

*„Verbod op smaakstoffen” en evenredigheidsbeginsel (punt c van de eerste prejudiciële vraag)*

- 14 Het Hof heeft in zijn arresten van 4 mei 2016 de vraag naar de evenredigheid van het „verbod op smaakstoffen” in artikel 7 van richtlijn 2014/40 reeds onderzocht en bevestigd. Zijn onderzoek was echter slechts gericht op het pas vanaf 20 mei 2020 geldende verbod voor producten waarvan het verkoopvolume in de gehele Unie 3 % en meer vertegenwoordigt. Het Hof heeft de evenredigheid van dit verbod vooral gemotiveerd met de in artikel 7, lid 14, van de richtlijn gegeven aanpassingsperiode (arresten Polen/Parlement en Raad, C-358/14, EU:C:2016:323, punt 100, alsmede Philip Morris Brands e.a., C-547/14, EU:C:2016:325, punt 188).
- 15 In het onderhavige geval gaat het echter in wezen om producten waarvan het marktaandeel in de gehele Unie onder de 3 % zal liggen. Deze zijn om die reden reeds verboden sinds 20 mei 2016, waardoor het argument dat de tabaksindustrie

en de consumenten een aanpassingsperiode van vier jaar wordt gegeven, irrelevant is. Verder moet in acht worden genomen dat de betrokken marktpartijen in veel gevallen kleine en middelgrote ondernemingen zijn die – zoals verzoekster – zijn gespecialiseerd in nicheproducten.

- 16 Verder vraagt de verwijzende rechter zich af hoe de geldigheid van het „verbod op smaakstoffen”, waarbij het volgens de rechtspraak van het Hof (zie arrest van 14 december 2004, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, punt 57 e.v.) om een „maatregel van gelijke werking” gaat, met het oog op het vrije verkeer van goederen dient te worden beoordeeld (artikel 34 VWEU).

*Uitlegging van het begrip „productcategorie” in artikel 7, lid 14, van richtlijn 2014/40 (punt d van de eerste prejudiciële vraag)*

- 17 Indien het Hof de onder a tot en met c van de eerste prejudiciële vraag genoemde vragen ontkennend beantwoordt, rijst de vraag hoe het begrip „productcategorie” moet worden uitgelegd. Dient de onderverdeling uitsluitend aan de hand van de aard van het tabaksproduct (sigaretten, fijne snede) of aan de hand van de aard van de smaakstof (menthol, vanille, enz.) te geschieden, of moeten beide criteria worden gecombineerd?

*Bepaling van de 3 %-grens overeenkomstig artikel 7, lid 14, van richtlijn 2014/40 (punt e van de eerste prejudiciële vraag)*

- 18 Indien het Hof de onder a tot en met c van de eerste prejudiciële vraag genoemde vragen ontkennend beantwoordt, rijst de vraag hoe de 3 %-grens zoals bedoeld in artikel 7, lid 14, van richtlijn 2014/40 moet worden bepaald, zolang er geen officiële en voor het publiek toegankelijke informatie over de verkoopvolumes met betrekking tot de afzonderlijke productcategorieën is.

***Tweede prejudiciële vraag: etikettering en verpakking overeenkomstig de artikelen 8 tot en met 11 van richtlijn 2014/40***

- 19 De verwijzende rechter dient te beslissen of § 6, leden 1 en 2, punt 1, TabakerzG juncto § 10 tot en met § 16 TabakerzV, waarbij de bepalingen van de artikelen 8 tot en met artikel 11 van richtlijn 2014/40 zijn omgezet in nationaal recht, van toepassing is op de werkzaamheden van verzoekster. Het Hof heeft in zijn arresten van 4 mei 2016 reeds enkele vragen met betrekking tot de inhoud van deze bepalingen beantwoord. In de punten a en b van de tweede prejudiciële vraag gaat het echter niet om de inhoud van de artikelen 8 tot en met 11 van de richtlijn, maar om de vraag of deze mogelijk wegens onvoldoende overgangsregelingen in strijd zijn met het primaire recht. Hierover heeft het Hof tot dusver nog niet geoordeeld.



*Bevoegdheid van de lidstaten tot vaststelling van aanvullende overgangsregelingen (punt a van de tweede prejudiciële vraag)*

- 20 De Duitse wetgever heeft een dergelijke bevoegdheid afgewezen en is ervan uitgegaan dat het bepaalde in artikel 29 van richtlijn 2014/40, op grond waarvan de richtlijn uiterlijk op 20 mei 2016 had moeten worden omgezet en de nationale omzettingsmaatregelen vanaf deze dag hadden moeten worden toegepast, bindend en uitputtend is. Polen heeft daarentegen volgens de verklaring van verzoekster in een in 2015 vastgestelde tabakswet geregeld dat tabaksproducten daar nog tot en met 28 februari 2017 volgens het oude recht mogen worden vervaardigd en aansluitend nog tot en met 20 mei 2017 in de handel mogen worden gebracht.

*Verplichting van de Uniewetgever tot vaststelling van een termijn of tot verdergaande overgangsregelingen (punt b van de tweede prejudiciële vraag)*

- 21 Indien punt a van de tweede prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, rijst de vraag of het de taak van de Uniewetgever was om een redelijke termijn voor de aanpassing van de productieprocessen te garanderen. Dit had hij kunnen doen door in richtlijn 2014/40 aan de Commissie en de lidstaten termijnen te stellen die vóór 20 mei 2016 lagen, en/of overgangsregelingen te treffen. Het Hof heeft de noodzaak van dergelijke overgangsregelingen meermaals benadrukt (zie arresten van 14 december 2004, Commissie/Duitsland, C-463/01, EU:C:2004:797, punt 78 e.v., en 15 november 2005, Commissie/Oostenrijk, C-320/03, EU:C:2005:684, punt 90).
- 22 Aangezien de Uniewetgever het einde van de omzettingstermijn en het begin van de toepassingsverplichting op dezelfde dag heeft bepaald, hadden de lidstaten richtlijn 2014/40 reeds ver vóór afloop van de in artikel 29 gestelde termijn moeten omzetten, teneinde de betrokken ondernemingen voldoende tijd te bieden om hun productieprocessen aan te passen. Het is de vraag of een dergelijke regeling van de zijde van de Uniewetgever verenigbaar is met het beginsel van de loyale samenwerking (artikel 4, lid 3, EUV), eventueel juncto het beginsel van de uniforme en effectieve toepassing van het Unierecht (zie onder meer arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punt 14, en 14 februari 2012, Flachglas Torgau, C-204/09, EU:C:2012:71, punt 37).
- 23 Verzoekster heeft aangevoerd dat zij de in punt b van de tweede prejudiciële vraag onder (1) vermelde bepalingen van richtlijn 2014/40 pas na de concretisering ervan door de in september en oktober 2015 vastgestelde uitvoeringsbesluiten 2015/1735 en 2015/1842 heeft kunnen omzetten. Zij heeft daarvoor dus slechts ongeveer zeven maanden de tijd gehad. Vooral vanwege het beperkte aantal van de nodige deskundige medewerkers waren hiervoor echter 15 tot 18 maanden nodig geweest.
- 24 De Duitse wetgever heeft in de TabakerzV gebruik gemaakt van de keuze- en regelgevingsrechten die aan de lidstaten zijn verleend in de in punt b van de tweede prejudiciële vraag onder (2) vermelde bepalingen van richtlijn 2014/40.

Aangezien deze verordening pas op 2 mei 2016 is gepubliceerd, hadden de producenten slechts enkele weken de tijd voor de vereiste aanpassingen van de verschillende verpakkingen en de wijziging van de aanwezige machines.

- 25 Bovendien vraagt de verwijzende rechter zich af hoe de geldigheid van de etiketterings- en verpakkingsvoorschriften, waarbij het volgens de rechtspraak van het Hof (zie arrest van 13 september 2001, Schwarzkopf, C-169/99, EU:C:2001:439, punt 38) om een „maatregel van gelijke werking” gaat, dient te worden beoordeeld met het oog op het vrije verkeer van goederen (artikel 34 VWEU).

***Derde prejudiciële vraag: „verbod om de smaakstof als reclame te gebruiken” overeenkomstig artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 2014/40***

- 26 De verwijzende rechter dient te beslissen of § 6, leden 1 en 2, punt 1, TabakerzG juncto § 18, lid 2, eerste en tweede zin, punt 3, van deze wet, waarbij artikel 13, lid 1, onder c), en lid 3, van richtlijn 2014/40 wordt omgezet in nationaal recht, van toepassing is. Op grond daarvan is het vanaf 20 mei 2016 verboden verpakkingseenheden, de buitenverpakking en de tabaksproducten zelf te voorzien van elementen of kenmerken die verwijzen naar een smaak, naar geur- en smaakstoffen of naar overige additieven dan wel naar het ontbreken daarvan. Ook teksten, symbolen, namen, merken en al dan niet figuratieve tekens vallen onder dit verbod. Het verbod geldt voor een groot aantal van de tot het assortiment van verzoekster behorende gearomatiseerde tabaksproducten.

*Uitlegging van artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 2014/40 (punt a van de derde prejudiciële vraag)*

- 27 Het Hof heeft in zijn arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-457/14, EU:C:2016:325, punt 145), met betrekking tot artikel 13, lid 1, van richtlijn 2014/40 reeds geoordeeld „dat [deze bepaling] verbiedt dat op de etikettering van verpakkingseenheden, op de buitenverpakking en op de tabaksproducten zelf in deze bepaling bedoelde informatie wordt aangebracht, ook al is deze feitelijk juist”. Desondanks is de verwijzende rechter van mening dat punt a van de derde prejudiciële vraag nog niet uitputtend is beantwoord. Verduidelijkt moet nog worden of de etiketteringsverboden moeten worden opgevat als een „verbod om de smaakstof als reclame te gebruiken” dan wel als een „verbod om de smaakstof te vermelden”.
- 28 § 18, lid 2, eerste en tweede zin, punt 3, TabakerzG verbiedt het gebruik van mededelingen die verwijzen naar een smaak, naar geur- en smaakstoffen of naar overige additieven dan wel naar het ontbreken daarvan, doch alleen als het om „reclame-uitingen” gaat, dat wil zeggen als deze voor reclamedoelinden worden ingezet. De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 13, leden 1, onder c), en 3 van richtlijn 2014/40 om redenen van evenredigheid aldus moet worden uitgelegd dat de enkele vermelding van een smaak of van een geur- of smaakstof die het product mag bevatten, op de verpakkingseenheid of de buitenverpakking in

neutrale, niet als reclame bedoelde vorm geoorloofd is. Zoals onder meer blijkt uit overweging 27 van de richtlijn, wordt met artikel 13, lid 1, beoogd te voorkomen dat potentiële consumenten, met name jongeren, worden misleid doordat wordt gesuggereerd dat deze producten bepaalde nuttige effecten hebben of minder schadelijk zijn dan andere producten. Het is echter de vraag of de juiste vermelding van de toegestane ingrediënten van een product in een niet als reclame bedoelde vorm dergelijke effecten heeft. Bij een uitlegging van artikel 13, lid 1, onder c), van de richtlijn die is afgestemd op het doel en de strekking van de bepaling, zou derhalve een beperking tot reclame-uitingen aan de orde kunnen zijn. Zonder dergelijke vermeldingen zou de consument immers ook geen keuze kunnen maken tussen gearomatiseerde en niet-gearomatiseerde tabaksproducten.

*Geldigheid van artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 2014/40 (punt b van de derde prejudiciële vraag)*

- 29 Het Hof heeft in zijn arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-457/14, EU:C:2016:325, punt 162), vastgesteld dat artikel 13, lid 1, van richtlijn 2014/40 niet strijdig is met artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), noch met het evenredigheidsbeginsel. Het Hof heeft evenwel nog niet beslist of het feit dat het gebruik van bepaalde merken vanaf 20 mei 2016 niet meer is toegestaan, inbreuk maakt op het in artikel 17 van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht.
- 30 De aan verzoekster toekomende merkrechten vallen als intellectueel-eigendomsrecht onder de feitelijke bescherming van artikel 17 van het Handvest. De in artikel 13, lid 1, van richtlijn 2014/40 neergelegde verboden vormen mogelijk ook een ingreep in deze eigendomsrechten (zie arrest van 10 december 2002, British American Tobacco [Investments] en Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, punt 151 e.v.). Volgens de rechtspraak van het Hof wordt de grens met de beroving van eigendom overschreden als de eigenaar door de feitelijke of indirecte effecten van een maatregel voorgoed wordt uitgesloten van elke relevante of nuttige manier om zijn eigendom uit te oefenen en daarover te beschikken (zie arrest Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, C-347/03, EU:C:2005:285, punt 122). Een beroving van eigendom kan ook worden vastgesteld als de beperkingen voor de eigenaar economisch gezien dezelfde gevolgen hebben als een formele onteigening.
- 31 Aan deze voorwaarden zou in casu voldaan kunnen zijn. Het verbod in artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 2014/40 heeft immers tot gevolg dat voor de merkhouders wezenlijke gebruiksmogelijkheden in de zin van artikel 10 van richtlijn 2015/2436 voorgoed verdwijnen. Hieronder vallen in het bijzonder het aanbrenge van het merk op goederen of op de verpakking daarvan, het in de handel brengen of aanbieden alsmede de in- of uitvoer van goederen voorzien van het betreffende merk (zie artikel 10, lid 3, van richtlijn 2015/2436). Voor de in artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 2014/40 opgenomen merken zullen in ieder geval in de gehele economische ruimte van de Unie vanaf 20 mei 2016 geen economisch relevante gebruiksmogelijkheden meer bestaan. Kleine en

middelgrote ondernemingen die voornamelijk binnen de Europese Unie werkzaam zijn, zouden daardoor economisch gezien op vergelijkbare wijze worden geraakt als door een formele onteigening. Mocht de regeling van artikel 13, lid 1, onder c), als feitelijke beroving van eigendom worden aangemerkt, dan lijkt, vanwege het ontbreken van enige compensatieregeling, de conclusie gerechtvaardigd dat deze bepaling onevenredig en daarmee ook ongeldig is.

- 32 Ofschoon het Hof in het arrest van 10 december 2002, *British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741), een inbreuk op het eigendomsrecht door een tot de verpakking beperkt indirect merkverbod heeft ontkend, gold het Handvest, dat in 2009 in werking is getreden, toen nog niet.