



Datum van
inontvangstneming

:

19/07/2022

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-356/22 – 1

Zaak C-356/22

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

2 juni 2022

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 februari 2022

Verzoeker en verzoeker tot Revision:

Pro Rauchfrei e. V.

Verweerder en verweerder in Revision:

JS e. K.

BUNDESGERICHTSHOF

(hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)

BESLISSING

[omissis]

in het geding

Pro Rauchfrei e. V., [omissis] München,

verzoeker en verzoeker tot Revision,

[omissis]

tegen



JS e. K., [omissis] München,

verweerder en verweerder in Revision,

[omissis]

De Eerste civiele kamer van het Bundesgerichtshof heeft na de terechtzitting op 24 februari 2022 [omissis]

besloten:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen met betrekking tot de uitlegging van artikel 8, lid 3, eerste volzin, van 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:
 1. Strekt het begrip „in de handel brengen” in de zin van artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40/EU zich uit tot het aanbieden van tabaksproducten via verkoopautomaten waarbij de sigarettenverpakkingen, die zijn voorzien van de wettelijk voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen, in eerste instantie onzichtbaar voor de consument in voorraad worden gehouden en de gezondheidswaarschuwingen pas zichtbaar worden zodra de klant de eerder door het kassapersoneel ontgrendelde automaat heeft bediend en de sigarettenverpakking nog vóór het betalingsproces op de kassaband wordt uitgeworpen?
 2. Strekt het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40/EU neergelegde verbod om de gezondheidswaarschuwingen „door andere zaken te verbergen” zich mede uit tot het geval waarin de presentatie van producten via een automaat tot gevolg heeft dat de verpakking van het tabaksproduct in haar geheel aan het zicht wordt onttrokken?

Motivering:

- 1 A. Verzoeker is een bevoegde instantie in de zin van § 8, lid 3, punt 3, UWG [(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Duitse wet tegen oneerlijke mededinging); hierna: „UWG”)]. Verweerder exploiteert twee supermarkten in München. Vanaf 20 mei 2017 bood hij aan de kassa's van deze supermarkten sigaretten te koop aan in de hierna afgebeelde verkoopautomaten:



- 2 De in de verkoopautomaten opgeslagen sigarettenverpakkingen waren niet zichtbaar voor de klanten. Op de productkeuzetoetsen van de verkoopautomaten stonden weliswaar verschillende sigarettenmerken afgebeeld, evenwel zonder de wettelijk voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen.
- 3 Om sigaretten te kopen, moest de klant het kassapersoneel eerst verzoeken om de verkoopautomaat te ontgrendelen teneinde vervolgens de keuzetoets van het door hem gewenste sigarettenmerk in te drukken. Daarop kwam de sigarettenverpakking via het uitwerpsysteem van de automaat op de kassaband terecht. De sigarettenverpakking werd tot slot aan de kassa betaald, voor zover de klant niet op zijn oorspronkelijke aankoopintentie was teruggekomen. Deze organisatie van het verkoopproces via verkoopautomaten was gericht op de voorkoming van diefstal en de bescherming van minderjarigen.
- 4 Verzoeker bestempelt het aanbieden van sigaretten door middel van de door verweerder gebruikte verkoopautomaten als oneerlijk, onder meer omdat de wet wordt overtreden door schending van het verbod op het verbergen van de op de sigarettenverpakkingen aangebrachte gezondheidswaarschuwingen en wegens misleidende nalatigheid door het onthouden van informatie die voor de consument van wezenlijk belang is.
- 5 Verzoeker heeft een vordering ingesteld om verweerder op straffe van dwangmaatregelen het in de handel brengen te verbieden van

tabaksproducten, te weten sigaretten, door middel van een systeem dat tot gevolg heeft dat op het tijdstip van het aanbod de gezondheidswaarschuwingen op de verpakkingseenheden en op de buitenverpakkingen van tabaksproducten worden verborgen, wanneer dat geschiedt zoals weergegeven in bijlage A [komt overeen met de hierboven ingevoegde afbeelding];

subsidiar:

tabaksproducten, te weten sigaretten, aan te bieden door middel van een systeem dat in plaats van de productverpakking enkel de afbeelding van verpakkingseenheden van sigaretten zonder de daarop te vermelden gezondheidswaarschuwingen weergeeft, wanneer dat geschiedt zoals weergegeven in bijlage A [komt overeen met de hierboven ingevoegde afbeelding].

- 6 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg) heeft de vordering afgewezen (LG München I, LMuR 2018, 215). Verzoekers hoger beroep heeft geen resultaat opgeleverd [OLG München (Oberlandesgericht München, hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Beieren, München, Duitsland), WRP 2019, 1380]. Verzoeker handhaaft met zijn door de appelrechter toegelaten beroep in *Revision*, waarbij verweerder concludeert tot afwijzing ervan, zijn vordering in eerste aanleg.
- 7 De verwijzende rechter heeft bij beslissing van 25 juni 2020 (GRUR 2020, 1002 = WRP 2020, 1300 – Zigarettenausgabeautomat I) het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen met betrekking tot de uitlegging van artikel 8, leden 3 en 8, van richtlijn 2014/40/EU 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:
 1. Strekt het begrip „in de handel brengen” in de zin van artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 zich uit tot de presentatie van tabaksproducten via verkoopautomaten waarin de sigarettenverpakkingen, die zijn voorzien van de wettelijk voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen, niet zichtbaar voor de consument zijn opgeslagen en waarbij de gezondheidswaarschuwingen pas voor die consument zichtbaar worden nadat hij de eerder door het kassapersoneel ontgrendelde automaat heeft bediend en de sigarettenverpakking nog vóór het betalingsproces op de kassaband wordt uitgeworpen?
 2. Ziet het in artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40 neergelegde verbod om de gezondheidswaarschuwingen „door andere zaken te verbergen” ook op het geval waarin de presentatie van producten via een automaat tot gevolg heeft dat de verpakking van het tabaksproduct in haar geheel aan het zicht wordt onttrokken?
 3. Is ook dan voldaan aan de voorwaarde van „afbeeldingen van verpakkingseenheden” in de zin van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 wanneer de consument een afbeelding die weliswaar geen getrouwe weergave vormt van de oorspronkelijke verpakking, niettemin op grond van haar verschijningsvorm, namelijk de

contouren, de verhoudingen, de kleuren en het merklogo ervan, met een tabaksverpakking associeert?

4. Is, ongeacht de gebruikte afbeelding, reeds voldaan aan de vereisten van artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 wanneer de consument vóór het sluiten van de koopovereenkomst de mogelijkheid heeft om de sigarettenverpakkingen met de voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen te bekijken?
- 8 Het Hof heeft deze vragen bij arrest van 9 december 2021 (C-370/20, [OMISSIS] Pro Rauchfrei) beantwoord als volgt:
1. Artikel 8, lid 8, van 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 moet aldus worden uitgelegd dat een afbeelding die geen getrouwe weergave van een verpakkingseenheid van sigaretten vormt, maar die de consument associeert met een dergelijke verpakking op grond van de verschijningsvorm, namelijk de contouren, de verhoudingen, de kleuren en het merklogo ervan, een „afbeelding van een verpakkingseenheid” in de zin van deze bepaling vormt.
 2. Artikel 8, lid 8, van richtlijn 2014/40 moet aldus worden uitgelegd dat een afbeelding van een pakje sigaretten die onder deze bepaling valt maar waarop niet de in titel II, hoofdstuk II, van deze richtlijn voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen staan, niet in overeenstemming is met die bepaling, ook niet indien de consument de mogelijkheid heeft om deze waarschuwingen vóór de aankoop van de sigaretten te zien op het pakje sigaretten dat met die afbeelding overeenstemt.
- 9 B. De uitkomst van het beroep in *Revision* hangt in de eerste plaats af van de uitlegging van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2014/40/EU 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. Voordat wordt beslist op verzoekers beroep in *Revision* moet de behandeling van de zaak derhalve opnieuw worden geschorst en moet het Hof overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU wederom worden verzocht om een prejudiciële beslissing.
- 10 I. De appelrechter is ervan uitgegaan dat zowel de primaire vordering als de subsidiaire vordering ongegrond is, omdat bij het in de handel brengen van sigaretten door middel van de litigieuze verkoopautomaten noch de voor de verpakking voorgeschreven gezondheidswaarschuwingen worden verborgen, noch afbeeldingen/foto's van sigarettenverpakkingen zonder dergelijke

waarschuwingen worden getoond. De appelrechter heeft dienaangaande het volgende uiteengezet:

- 11 De op het verbod op het verbergen van de op de sigarettenverpakkingen aangebrachte gezondheidswaarschuwingen gebaseerde primaire vordering tot staking is volgens de appelrechter ongegrond. Van een overtreding van de wet door een oneerlijke handelspraktijk is geen sprake. Het wettelijke verbod op het verbergen van waarschuwingen strekt zich niet uit tot verkoopmethoden zoals het „achter slot” voorradig houden van de sigarettenverpakkingen in de litigieuze verkoopautomaten. Hoe dan ook kan niet worden aangenomen dat er van het verbergen van waarschuwingen sprake is wanneer de consument – zoals in casu – vóór de sluiting van de koopovereenkomst de concreet aan te kopen sigarettenverpakking met de niet verborgen gezondheidswaarschuwing kan zien en al dan niet kan beslissen tot aankoop, in de wetenschap van de op de verpakking aangebrachte, niet verborgen waarschuwingen.
- 12 Van misleiding door nalatigheid is volgens de appelrechter evenmin sprake. Verweerder heeft door het gebruik van de litigieuze verkoopautomaten geen informatie achtergehouden voor de consument die van wezenlijk belang is voor diens commerciële beslissing. De consument heeft telkens vóór de sluiting van de koopovereenkomst kennis kunnen nemen van de waarschuwingen op de voor aankoop uitgekozen en door de automaat op de kassaband uitgeworpen sigarettenverpakking.
- 13 Ook de subsidiaire vordering is naar het oordeel van de appelrechter ongegrond. Het wettelijke vereiste dat foto's van verpakkingen eveneens de gezondheidswaarschuwingen moeten bevatten, heeft tot doel te voorkomen dat de etiketteringsbepalingen worden omzeild. Het geldt alleen wanneer de foto van de verpakking jegens de consument wordt gebruikt in plaats van de verpakking zelf te tonen. Dat is in casu niet het geval, omdat de consument vóór de sluiting van de koopovereenkomst kennis kan nemen van de verpakking zelf met de daarop aangebrachte waarschuwingen.
- 14 II. Het Hof heeft de door de verwijzende rechter met zijn beslissing van 25 juni 2020 betreffende de uitlegging van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2014/40/EU gestelde eerste en tweede prejudiciële vraag, die verduidelijking behoeven en doorslaggevend zijn voor de beslissing betreffende de in de eerste plaats te onderzoeken primaire vordering, tot nog toe niet beantwoord. Deze vragen worden het Hof dan ook opnieuw voorgelegd voor een prejudiciële beslissing, omdat de verwijzende rechter het onderhavige geding rechtens niet kan beslechten zonder de verlangde prejudiciële beslissing.
- 15 1. De verwijzende rechter is krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU gehouden zich tot het Hof te wenden met betrekking tot de in het hoofdgeding voor de beslissing over de primaire vordering doorslaggevende en verduidelijking behoevende eerste en tweede prejudiciële vraag.

- 16 a) Op grond van artikel 267, eerste alinea, onder b), juncto artikel 288, eerste alinea, VWEU oordeelt het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijnen in de zin van artikel 288, derde alinea, VWEU. Wanneer een dergelijke uitleggingskwestie aan de orde wordt gesteld in een zaak die aanhangig is bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden (artikel 267, derde alinea, VWEU). Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, enkel van deze verplichting worden ontheven wanneer zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is, dat de betreffende bepaling van het Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd, of dat de juiste uitlegging van het Unierecht zo evident is dat redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan (zie arresten Hof van 6 oktober 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, punt 21; 1 oktober 2015, Doc Generici, C-452/14, [omissis] punt 43; 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi, C-561/19, [omissis] punt 33).
- 17 b) Overeenkomstig deze beginselen heeft de verwijzende rechter, van wie de beslissingen volgens het Duitse recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, in zijn beslissing van 25 juni 2020 uiteengezet dat de uitkomst van het beroep in *Revision* op doorslaggevende wijze afhangt van de beantwoording van de in de eerste en de tweede prejudiciële vraag geformuleerde verduidelijking behoevende vragen over de uitlegging van artikel 8, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2014/40/EU ([omissis] punten 13 tot en met 47 – Zigarettenausgabeautomat I), die betrekking hebben op de hoofdvordering. Naar deze motivering wordt verwezen.
- 18 2. De verplichting van de verwijzende rechter om zich tot het Hof te wenden voor een prejudiciële beslissing over de eerste en de tweede prejudiciële vraag is door het arrest van het Hof van 9 december 2021 ([omissis] Pro Rauchfrei) niet vervallen. Met zijn arrest heeft het Hof alleen de derde en de vierde prejudiciële vraag beantwoord. Deze hebben evenwel betrekking op de door verzoeker slechts subsidiair ingestelde vordering en kunnen op grond van het door de verwijzende rechter toe te passen nationale recht pas relevant worden wanneer de primaire vordering niet slaagt. De uitkomst van de primaire vordering hangt op zijn beurt af van de voorafgaande beantwoording van de door het Hof in de eerste plaats te onderzoeken eerste en tweede prejudiciële vraag.
- 19 a) In het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en het Hof berust, is de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen, alsmede om het nationale recht uit te leggen en toe te passen. Het is tevens uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om gelet op de bijzonderheden van het geval zowel de noodzaak als de relevantie van de aan het Hof voor te leggen vragen te beoordelen (arrest van 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi, [omissis] punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dit verband

dient in aanmerking te worden genomen dat er een vermoeden van relevantie geldt voor de vragen over de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en juridische kader, waarvan de juistheid niet door het Hof dient te worden onderzocht. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechterlijke instantie enkel afwijzen wanneer de gevraagde uitlegging van het Unierecht kennelijk op generlei wijze verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest van 10 februari 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-219/20, [omissis] punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 20 b) De verwijzende rechter heeft in zijn beslissing van 25 juni 2020 uiteengezet dat de gegrondheid van de primaire vordering afhangt van de beantwoording van de eerste en de tweede prejudiciële vraag ([omissis] punten 13 tot en met 47, Zigarettenausgabeautomat I). Hij heeft het Hof bovendien uitgelegd dat het voor de uitkomst van de subsidiaire vordering en de daartoe gestelde derde en vierde prejudiciële vraag alleen van doorslaggevend belang is indien de beantwoording van de eerste en de tweede prejudiciële vraag ertoe leidt dat de primaire vordering ongegrond is ([omissis] punt 48 – Zigarettenausgabeautomat I).
- 21 c) Met deze motivering heeft de verwijzende rechter de volgens de hierboven weergegeven rechtspraak van het Hof tot zijn verantwoordelijkheid behorende taak vervuld om met betrekking tot de bijzonderheden van het geval zowel de noodzaak als de relevantie van de aan het Hof voor te leggen vragen te beoordelen. Volgens het Duitse burgerlijk procesrecht, waar het lijdelijkheidsbeginsel doorslaggevend is voor het in casu aan de orde zijnde proces tussen twee partijen, kan de verzoekende partij meerdere vorderingen als primaire en subsidiaire vordering tot voorwerp van zijn geding maken (§ 260 en § 308, lid 1, ZPO). De door de verzoekende partij gestelde afhankelijkheidsverhouding, die inhoudt dat over de subsidiaire vordering niet mag worden beslist voordat over de primaire vordering is beslist, moet door de verwijzende rechter strikt in acht worden genomen (§ 308, lid 1, ZPO, zie arrest Bundesgerichtshof van 20 januari 1989 -VZR 137/87, [omissis] punt 11] [omissis]). Volgens dat arrest is het rechtens vereist dat in de eerste plaats de door de verwijzende rechter met betrekking tot de primaire vordering geformuleerde eerste en tweede prejudiciële vraag worden beantwoord.

[omissis]

Eerdere instanties: LG München I, beslissing van 5 juli 2018 – 17 HKO 17753/17 – OLG München, beslissing van 25 juli 2019 – 29 U 2440/18 –