ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

12 de Dezembro de 2006 *

No processo C-380/03,

que tem por objecto um recurso de anulação nos termos do artigo 230.º CE, entrado em 9 de Setembro de 2003,

República Federal da Alemanha, representada por M. Lumma, W.-D. Plessing e C.-D. Quassowski, na qualidade de agentes, assistidos por J. Sedemund, Rechtsanwalt,

recorrente,

contra

Parlamento Europeu, representado por R. Passos, E. Waldherr e U. Rösslein, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

* Língua do processo: alemão.

Conselho da União Europeia, representado por E. Karlsson e J.-P. Hix, na qualidade de agentes,

recorridos

apoiados por:

Reino de Espanha, representado por L. Fraguas Gadea e M. Rodríguez Cárcamo, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

República da Finlândia, representada por A. Guimarães-Purokoski e E. Bygglin, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

República Francesa, representada por G. de Bergues e R. Loosli-Surrans, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por M.-J. Jonczy, L. Pignataro-Nolin e F. Hoffmeister, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, K. Lenaerts, P. Kūris e E. Juhász, presidentes de secção, J. N. Cunha Rodrigues (relator), R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič e J. Malenovský, juízes,

advogado-geral: P. Léger,

secretário: K. Sztranc-Sławiczek, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 6 de Dezembro de 2005,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 13 de Junho de 2006,

profere o presente

Acórdão

1 Com a sua petição, a República Federal da Alemanha (a seguir «recorrente») pede ao Tribunal de Justiça a anulação dos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2003/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco (JO L 152, p. 16, a seguir «directiva»).

2 A directiva foi adoptada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia na sequência da anulação pelo Tribunal de Justiça (acórdão de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Parlamento e Conselho, C-376/98, Colect., p. I-8419, a seguir «acórdão sobre a publicidade ao tabaco») da Directiva 98/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco (JO L 213, p. 9).

Quadro jurídico

3 A directiva foi adoptada com a mesma base jurídica da Directiva 98/43. À semelhança desta última, a directiva regula a publicidade e o patrocínio dos produtos do tabaco nos meios de comunicação que não a televisão.

4 O primeiro considerando da directiva enuncia, por um lado, que determinados obstáculos à livre circulação dos produtos ou dos serviços, resultantes de disparidades entre as legislações dos Estados-Membros na matéria, já foram detectados no que diz respeito à publicidade na imprensa e, por outro, que distorções da concorrência que surgiram nas mesmas circunstâncias foram igualmente observadas no âmbito do patrocínio de determinados eventos desportivos e culturais importantes.

5 O quarto considerando da directiva dispõe:

«A circulação de publicações, tais como periódicos, jornais e revistas, no mercado interno corre um risco apreciável de entraves à livre circulação, dadas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que proíbem ou

regulam a publicidade ao tabaco nesses meios de comunicação. Para garantir a livre circulação desses meios de comunicação no mercado interno, é necessário limitar a publicidade ao tabaco às revistas e jornais que não se destinam ao grande público, como sejam as publicações destinadas exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco, e às publicações impressas e editadas em países terceiros que não se destinem principalmente ao mercado comunitário.»

6 O quinto considerando da directiva tem o seguinte teor:

«As disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relacionadas com certos tipos de patrocínio, com efeitos transfronteiriços, a favor dos produtos do tabaco, suscitam um apreciável risco de distorção das condições de concorrência desta actividade no mercado interno. A fim de eliminar tais distorções, torna-se necessário proibir esse patrocínio apenas para as actividades e os eventos com efeitos transfronteiriços, o que, de outro modo, poderia ser um meio de contornar as restrições aplicáveis a formas de publicidade directa, sem regular o patrocínio ao nível puramente nacional.»

7 O sexto considerando da referida directiva precisa:

«A utilização dos serviços da sociedade da informação constitui um meio de publicitar os produtos do tabaco que está a crescer, à medida que aumenta o consumo público e o acesso do público a esses serviços. Esses serviços, tal como a radiodifusão, que também pode ser transmitida através de serviços da sociedade da informação, são especialmente atraentes e acessíveis aos jovens consumidores. A publicidade feita ao tabaco nestes meios de comunicação é, por definição, de natureza transfronteiriça, devendo ser regulada a nível da Comunidade.»

8 O artigo 3.º da directiva dispõe:

«1. A publicidade na imprensa e noutros meios de comunicação impressos deve limitar-se às publicações destinadas exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco e às publicações impressas e editadas em países terceiros, desde que não se destinem principalmente ao mercado comunitário.

É proibida qualquer outra publicidade na imprensa e noutros meios de comunicação impressos.

2. A publicidade proibida na imprensa e noutros meios de comunicação impressos é igualmente proibida nos serviços da sociedade da informação.»

9 Nos termos do artigo 4.º da directiva:

«1. São proibidas todas as formas de publicidade na rádio a produtos do tabaco.

2. As emissões radiofónicas não podem ser patrocinadas por empresas cuja actividade principal seja o fabrico ou a venda de produtos do tabaco.»

10 O artigo 5.º da directiva é do seguinte teor:

«1. É proibido o patrocínio de eventos ou actividades que envolvam ou se realizem em vários Estados-Membros, ou que tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços.

2. É proibida a distribuição gratuita de produtos do tabaco, no contexto do patrocínio dos eventos referidos no n.º 1, que vise, ou tenha por efeito directo ou indirecto, a promoção desses produtos.»

11 O artigo 8.º da directiva prevê:

«Os Estados-Membros não podem proibir ou restringir a livre circulação dos produtos ou serviços que estejam conformes com a presente directiva.»

Pedidos das partes

12 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular os artigos 3.º e 4.º da directiva,

— condenar os recorridos nas despesas.

13 O Parlamento e o Conselho concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso,

— condenar a recorrente nas despesas.

14 No caso de o Tribunal de Justiça decidir anular a directiva por violação formal do dever de fundamentação ou do processo de co-decisão, o Parlamento pede-lhe, a título subsidiário, que se digne ordenar, em conformidade com o artigo 231.º CE, que os efeitos da directiva anulada sejam mantidos até à adopção de uma nova regulamentação nesta matéria.

15 Por despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de Janeiro e de 2 de Março de 2004, o Reino de Espanha, a República Francesa, a República da Finlândia e a Comissão das Comunidades Europeias foram admitidos a intervir em apoio da posição do Parlamento e do Conselho.

Quanto ao recurso

16 A recorrente invoca cinco fundamentos de recurso. A título principal, sustenta, em primeiro lugar, que o artigo 95.º CE não constitui uma base jurídica adequada para a directiva e, em segundo lugar, que esta última foi adoptada em violação do artigo 152.º, n.º 4, alínea c), CE. A título subsidiário, invoca a violação, respectivamente, do dever de fundamentação, das regras do processo de co-decisão previstas no artigo 251.º CE e do princípio da proporcionalidade.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à escolha alegadamente errada do artigo 95.º CE como base jurídica

Argumentos das partes

17 A recorrente sustenta que não estão reunidas as condições que justificam o recurso ao artigo 95.º CE para adoptar os artigos 3.º e 4.º da directiva. Com efeito, nenhuma das proibições estabelecidas nestes artigos contribui efectivamente para a eliminação de entraves à livre circulação de mercadorias ou para a supressão de distorções significativas da concorrência.

18 No que se refere, antes de mais, à «imprensa e [aos] outros meios de comunicação impressos», referidos no artigo 3.º, n.º 1, da directiva, mais de 99,9% dos produtos não são comercializados em vários Estados-Membros, mas unicamente a nível local ou regional, de forma que a proibição geral de publicidade aos produtos do tabaco prevista nessa disposição só responde de forma muito marginal à pretensa necessidade de eliminar entraves às trocas comerciais.

19 No que se refere aos produtos ditos «da imprensa», estes só raramente são objecto de comercialização entre os Estados-Membros, não apenas por razões linguísticas ou culturais, mas também de política editorial. Não existe qualquer entrave efectivo à sua circulação intracomunitária, ainda que alguns Estados-Membros proíbam a publicidade ao tabaco na imprensa, na medida em que a imprensa estrangeira não é objecto desta proibição nesses Estados.

20 Segundo a recorrente, o mesmo é válido para a expressão «[...] outros meios de comunicação impressos», constante desse mesmo artigo 3.°, n.° 1, da directiva, a qual abrange um largo leque de publicações como os boletins de associações locais, os programas de eventos culturais, os cartazes, as listas telefónicas e os diversos tipos de folhetos e prospectos publicitários. Em seu entender, estas publicações dirigem-se exclusivamente à população local e não revestem qualquer carácter transfronteiriço.

21 O artigo 3.°, n.° 1, da directiva também não responde ao objectivo de suprimir distorções significativas da concorrência. Com efeito, não existe qualquer relação de concorrência entre as publicações locais de um Estado-Membro e as que existem noutros Estados-Membros nem entre os jornais, as revistas e os periódicos de maior difusão e os jornais, as revistas e os periódicos estrangeiros comparáveis.

22 No que se refere aos serviços da sociedade da informação, o artigo 3.°, n.° 2, da directiva não contribui nem para eliminar entraves à livre circulação de mercadorias ou à livre prestação de serviços nem para suprimir distorções da concorrência. Na opinião da recorrente, a consulta na Internet de meios de comunicação impressos originários de outros Estados-Membros é marginal e, de qualquer forma, não é impedida por nenhum obstáculo técnico, devido à liberdade de acesso a esses serviços à escala mundial.

23 Segundo a recorrente, a escolha do artigo 95.° CE como base jurídica da directiva é igualmente errada no que diz respeito à proibição da publicidade na rádio e do patrocínio de emissões radiofónicas, prevista no artigo 4.° desta directiva, na medida em que a grande maioria das emissões radiofónicas se destinam a um público local ou regional e não podem ser captadas fora de uma região determinada devido ao fraco alcance dos postos emissores. Além disso, sendo a publicidade radiofónica aos

produtos do tabaco proibida na maioria dos Estados-Membros, essa proibição prevista no artigo 4.°, n.° 1, da directiva não se justifica. O mesmo é válido para a proibição do patrocínio de emissões radiofónicas, constante do artigo 4.°, n.° 2, da directiva.

24 Finalmente, o artigo 95.° CE não pode constituir uma base jurídica adequada para as proibições de publicidade aos produtos do tabaco estabelecidas nos artigos 3.° e 4.° da directiva, dado que a verdadeira finalidade destas proibições não é melhorar o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno, mas unicamente proteger a saúde pública. A recorrente considera que o recurso ao artigo 95.° CE como base jurídica da directiva é igualmente contrário ao artigo 152.°, n.° 4, alínea c), CE, que exclui expressamente qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros no domínio da saúde pública.

25 O Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam consideram que os artigos 3.° e 4.° da directiva foram validamente adoptados com base no artigo 95.° CE e não são contrários ao artigo 152.°, n.° 4, alínea c), CE.

26 Observam que a proibição da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco prevista nos artigos 3.° e 4.° da directiva se limita a proibir a publicidade a estes produtos nas revistas, nos periódicos e nos jornais e não abrange as outras publicações invocadas pela recorrente como os boletins de associações, os programas de eventos culturais, os cartazes, as listas telefónicas, os folhetos e os prospectos.

27 Além disso, alegam que o comércio intracomunitário dos produtos da imprensa é uma realidade incontestável e que existem, conforme resulta dos primeiro, segundo e quarto considerandos da directiva, efeitos transfronteiriços, bem como um risco

não despiciendo de entraves à livre circulação no mercado interno, resultante das disparidades entre as legislações nacionais dos Estados-Membros. Este risco pode aumentar devido à adesão dos novos Estados-Membros e às divergências entre as suas legislações.

28 Quanto à proibição da publicidade na imprensa e nos outros meios de comunicação impressos, o Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam contestam a pertinência da análise estatística realizada pela recorrente, que se limita exclusivamente ao mercado alemão e não pode ser extrapolada para toda a Comunidade Europeia, enquanto o fenómeno actual dito «de convergência dos meios de comunicação» contribui amplamente para o desenvolvimento das trocas comerciais intracomunitárias dos produtos da imprensa, na medida em que numerosos jornais, revistas e periódicos estão actualmente acessíveis na Internet e são assim difundidos em todos os Estados-Membros.

29 Salientam que a distinção entre a imprensa de difusão local ou nacional e a imprensa de difusão europeia ou internacional é difícil de efectuar, senão mesmo impossível, e que a proibição da publicidade aos produtos do tabaco nas publicações que beneficiam de uma difusão transfronteiriça, com exclusão das que são puramente locais ou nacionais, conduziria a que os limites dessa proibição fossem particularmente incertos e aleatórios. Além disso, esta distinção seria contrária ao objectivo prosseguido pela directiva de harmonizar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade aos produtos do tabaco.

30 No que diz respeito aos serviços da sociedade da informação e à proibição da publicidade aos produtos do tabaco nestes serviços, estabelecida pelo artigo 3.°, n.° 2, da directiva, o Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam contestam a tese da recorrente segundo a qual não existem obstáculos às trocas comerciais no que se refere aos serviços da sociedade da informação.

31 Alegam que a proibição da publicidade aos produtos do tabaco nos serviços da sociedade da informação é inspirada pela preocupação de evitar que a proibição da publicidade aos produtos do tabaco na imprensa e nos outros meios de comunicação impressos seja contornada através do recurso aos meios de comunicação propostos na Internet e que haja distorções da concorrência. Em razão do actual processo de convergência dos meios de comunicação, os meios de comunicação impressos e as emissões radiofónicas estão actualmente disponíveis na Internet. Além do mais, o desenvolvimento do «e-paper» tende a acentuar esse processo.

32 No que concerne à proibição da publicidade na rádio, prevista no artigo 4.°, n.° 1, da directiva, o Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam consideram que não é possível pôr seriamente em dúvida o carácter transfronteiriço da radiodifusão, na medida em que as frequências terrestres ultrapassam largamente as fronteiras dos Estados-Membros e cada vez mais emissões radiofónicas são difundidas por satélite ou por cabo.

33 Além do mais, sustentam que o décimo quarto considerando da directiva refere expressamente a Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), que, nos seus artigos 13.° e 17.°, n.° 2, proíbe toda e qualquer forma de publicidade televisiva ao tabaco e todo e qualquer patrocínio de programas televisivos por actividades ligadas ao tabaco.

34 Em seu entender, a proibição da publicidade na rádio aos produtos do tabaco e do patrocínio de emissões radiofónicas, prevista nos artigos 3.° e 4.° da directiva, constitui uma proibição paralela à prevista pela Directiva 89/552.

35 Na sua opinião, a circunstância de a publicidade na rádio já ser proibida em quase todos os Estados-Membros não impede a introdução de novas regras a nível comunitário.

Apreciação do Tribunal de Justiça

36 O artigo 95.°, n.° 1, CE prevê que o Conselho adopta as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

37 A este respeito, importa recordar que, se a simples constatação de disparidades entre as regulamentações nacionais não é suficiente para justificar o recurso ao artigo 95.° CE, o recurso a este artigo já se justifica em caso de divergências entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros susceptíveis de colocar entraves às liberdades fundamentais e de ter, assim, uma influência directa sobre o funcionamento do mercado interno [v., neste sentido, acórdão sobre a publicidade ao tabaco, já referido, n.^{os} 84 e 95; acórdão de 10 de Dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, Colect., p. I-11453, n.° 60; acórdãos de 14 de Dezembro de 2004, Arnold André, C-434/02, Colect., p. I-11825, n.° 30; Swedish Match, C-210/03, Colect., p. I-11893, n.° 29, e de 12 de Julho de 2005, Alliance for Natural Health e o., C-154/04 e C-155/04, Colect., p. I-6451, n.° 28].

38 Também resulta de jurisprudência assente que, embora o recurso ao artigo 95.° CE como base jurídica seja possível a fim de prevenir obstáculos futuros às trocas comerciais resultantes da evolução heterogénea das legislações nacionais, o aparecimento desses obstáculos deve ser verosímil e a medida em causa deve ter por objecto a sua prevenção [acórdãos de 13 de Julho de 1995, Espanha/Conselho, C-350/92, Colect., p. I-1985, n.° 35; de 9 de Outubro de 2001, Países Baixos/Parlamento e Conselho, C-377/98, Colect., p. I-7079, n.° 15; British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.° 61; Arnold André, já referido, n.° 31; Swedish Match, já referido, n.° 30, e Alliance for Natural Health e o., já referido, n.° 29].

39 Além disso, o Tribunal de Justiça já decidiu que, quando estejam preenchidas as condições de recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica, o legislador comunitário não pode ser impedido de se fundar nesta base jurídica pelo facto de a protecção da saúde pública ser determinante nas opções a tomar [acórdãos, já referidos, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, n.º 62; Arnold André, n.º 32; Swedish Match, n.º 31, e Alliance for Natural Health e o., n.º 30].

40 Cabe salientar que o artigo 152.º, n.º 1, primeiro parágrafo, CE dispõe que, na definição e na execução de todas as políticas e acções da Comunidade, será assegurado um nível elevado de protecção da saúde humana e que o artigo 95.º, n.º 3, CE exige expressamente que, na harmonização realizada, seja garantido um elevado nível de protecção da saúde humana [acórdãos, já referidos, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, n.º 62; Arnold André, n.º 33; Swedish Match, n.º 32, e Alliance for Natural Health e o., n.º 31].

41 Resulta do exposto que, quando existam obstáculos às trocas comerciais ou seja verosímil o surgimento desses obstáculos no futuro, devido ao facto de os Estados-Membros terem tomado, ou estarem em vias de tomar, a respeito de um produto ou de uma categoria de produtos, medidas divergentes susceptíveis de assegurar um nível de protecção diferente e impedir, dessa forma, o ou os produtos em questão de circular livremente na Comunidade, o artigo 95.º CE habilita o legislador comunitário a intervir, tomando as medidas adequadas, com observância, por um lado, do n.º 3 do mesmo artigo e, por outro, dos princípios jurídicos mencionados no Tratado CE ou desenvolvidos pela jurisprudência, nomeadamente o princípio da proporcionalidade (acórdãos, já referidos, Arnold André, n.º 34; Swedish Match, n.º 33, e Alliance for Natural Health e o., n.º 32).

42 Importa igualmente observar que, pela expressão «medidas relativas à aproximação» que figura no artigo 95.º CE, os autores do Tratado quiseram conferir ao legislador comunitário, em função do contexto geral e das circunstâncias específicas da

matéria a harmonizar, margem de apreciação quanto à técnica de aproximação mais adequada para alcançar o resultado pretendido, em particular nos domínios que se caracterizam por particularidades técnicas complexas (v. acórdãos de 6 de Dezembro de 2005, Reino Unido/Parlamento e Conselho, C-66/04, Colect., p. I-10553, n.º 45, e de 2 de Maio de 2006, Reino Unido/Parlamento e Conselho, C-217/04, Colect., p. I-3771, n.º 43).

43 Em função das circunstâncias, essas medidas podem consistir em obrigar todos os Estados-Membros a autorizar a comercialização do ou dos produtos em causa, em fazer depender essa obrigação de autorização de determinadas condições, ou mesmo em proibir, provisória ou definitivamente, a comercialização de um ou de certos produtos (acórdãos, já referidos, Arnold André, n.º 35; Swedish Match, n.º 34, e Alliance for Natural Health e o., n.º 33).

44 É à luz destes princípios que importa verificar se as condições de recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica dos artigos 3.º e 4.º da directiva se encontram preenchidas.

45 A título liminar, importa recordar que o Tribunal de Justiça já tinha constatado a existência de disparidades entre as legislações nacionais em matéria de publicidade aos produtos do tabaco bem como a sua evolução num sentido cada vez mais restritivo, quando da adopção da Directiva 98/43 (acórdão sobre a publicidade ao tabaco, já referido, n.os 96 e 97).

46 É pacífico que, relativamente a esses produtos, como é referido no primeiro considerando da directiva, existiam divergências entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros quando da adopção desta última. Com efeito, segundo as indicações dadas pela Comissão nas suas

observações escritas, a publicidade e/ou o patrocínio desses produtos, no momento da apresentação da proposta de directiva eram objecto de uma proibição parcial em seis Estados-Membros, de uma proibição total em quatro dos mesmos e de projectos legislativos que previam uma proibição total nos outros cinco.

47 Além disso, tendo em conta o alargamento da União Europeia a dez novos Estados-Membros, existia um risco não despiciendo de essas disparidades aumentarem. Segundo a Comissão, alguns novos Estados-Membros planeavam proibir totalmente a publicidade e o patrocínio dos produtos do tabaco, ao passo que outros admitiam vir a proceder desta forma sob reserva do respeito de certas condições.

48 A circunstância de, na ocasião em que a directiva foi adoptada, estarem em curso negociações no âmbito da Organização Mundial de Saúde com vista à elaboração de uma convenção-quadro para a luta anti-tabaco (a seguir «convenção OMS»), como é salientado pelo oitavo considerando da directiva, não põe em causa a referida conclusão.

49 É certo que a convenção OMS visa reduzir o consumo dos produtos do tabaco prevendo, nomeadamente, uma proibição global da publicidade, da promoção e do patrocínio dos produtos do tabaco. No entanto, esta convenção OMS entrou em vigor posteriormente à directiva e nem todos os Estados-Membros a ratificaram.

50 Acresce que os Estados-Membros que assinaram a convenção OMS são livres de adoptar, nos termos do seu artigo 13.°, n.° 2, nos cinco anos seguintes à sua entrada em vigor, uma proibição global da publicidade, da promoção e do patrocínio dos produtos do tabaco ou, se a sua Constituição ou os seus princípios constitucionais os impedirem de instituir uma proibição global, de impor apenas algumas restrições na matéria.

51 Resulta do exposto que, quando da adopção da directiva, existiam disparidades entre as legislações nacionais em matéria de publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco que justificavam uma intervenção do legislador comunitário.

52 É neste contexto que devem ser examinados os efeitos dessas disparidades, nos domínios abrangidos pelos artigos 3.º e 4.º da directiva, sobre o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno, a fim de determinar se o legislador comunitário se podia basear no artigo 95.º CE para adoptar as disposições impugnadas.

53 O mercado dos produtos da imprensa, como o mercado da rádio, é um mercado em que as trocas comerciais entre os Estados-Membros são relativamente importantes e estão destinadas a desenvolver-se ainda mais devido, nomeadamente, à ligação entre os meios de comunicação em causa e a Internet, que constitui o meio de comunicação transfronteiriço por excelência.

54 No que se refere, em primeiro lugar, aos produtos da imprensa, a circulação de jornais, de revistas e de periódicos constitui uma realidade comum a todos os Estados-Membros e não se limita aos Estados que partilham da mesma língua. Em certos casos, a percentagem das publicações provenientes de outros Estados-Membros pode mesmo atingir mais de metade das publicações em circulação, segundo as informações, não contraditadas, que foram prestadas na audiência pelo Parlamento, pelo Conselho e pelos intervenientes que os apoiam. Nestas trocas intracomunitárias de produtos da imprensa em suporte papel, há que incluir as tornadas possíveis pelos serviços da sociedade da informação, nomeadamente a Internet, que permite aceder directamente e em tempo real às publicações difundidas noutros Estados-Membros.

55 Há que acrescentar que, à data em que a directiva foi adoptada, vários Estados-Membros já proibiam a publicidade aos produtos do tabaco, como foi referido no n.º 46 do presente acórdão, ao passo que outros estavam em vias de o fazer. Por

conseguinte, existiam disparidades entre as legislações nacionais dos Estados-Membros, disparidades que, ao contrário do que a recorrente sustenta, eram susceptíveis de colocar entraves à livre circulação de mercadorias e à livre prestação de serviços.

56 Com efeito, por um lado, as medidas de proibição ou de limitação da publicidade aos produtos do tabaco são susceptíveis de tornar o acesso ao mercado de produtos originários de outros Estados-Membros mais difícil do que ao de produtos nacionais.

57 Por outro lado, essas medidas restringem a possibilidade de as empresas estabelecidas nos Estados-Membros em que estão em vigor proporem a anunciantes estabelecidos noutros Estados-Membros espaços publicitários nas suas publicações, afectando, por isso, a oferta transfronteiriça de serviços (v., neste sentido, acórdão de 8 de Março de 2001, Gourmet International Products, C-405/98, Colect., p. I-1795, n.os 38 e 39).

58 Além do mais, mesmo que, na realidade, algumas publicações não sejam comercializadas noutros Estados-Membros, nem por isso a adopção de legislações divergentes em matéria de publicidade aos produtos do tabaco deixa de criar, ou de poder criar, com toda a certeza, obstáculos jurídicos às trocas comerciais dos produtos da imprensa e dos outros meios de comunicação impressos (v., neste sentido, acórdão sobre a publicidade ao tabaco, já referido, n.º 97). Por conseguinte, esses obstáculos também existem para as publicações essencialmente comercializadas num mercado local, regional ou nacional que, ainda que apenas com carácter excepcional ou em pequenas quantidades, sejam vendidas nos outros Estados-Membros.

59 Além disso, é pacífico que alguns Estados-Membros que adoptaram uma proibição da publicidade aos produtos do tabaco excluem desta proibição os produtos da imprensa estrangeira. Ora, o facto de esses Estados-Membros terem optado por

associar à referida proibição uma excepção desta natureza confirma que, pelo menos a seu ver, existem, no que se refere aos produtos da imprensa, trocas comerciais intracomunitárias significativas.

60 Finalmente, o risco de aparecimento de novos entraves às trocas comerciais ou à livre prestação de serviços com a adesão de novos Estados-Membros era real.

61 A mesma conclusão é válida para a publicidade aos produtos do tabaco nas emissões radiofónicas e nos serviços da sociedade da informação. Numerosos Estados-Membros já tinham legislado nestas matérias ou preparavam-se para o fazer. Tendo em conta a crescente tomada de consciência do público quanto ao carácter nocivo do consumo dos produtos do tabaco para a saúde, era credível que surgissem novos entraves às trocas comerciais ou à livre prestação de serviços devido à adopção de novas regras, que reflectissem essa evolução, destinadas a desencorajar de forma mais eficaz o consumo desses produtos.

62 Há que recordar o sexto considerando da directiva, no qual é afirmado que a utilização dos serviços da sociedade da informação constitui um meio de publicitar os produtos do tabaco que está a crescer, à medida que aumenta o consumo público e o acesso do público a esses serviços, e que esses serviços, tal como a radiodifusão, que também pode ser transmitida através de serviços da sociedade da informação, são especialmente atraentes e acessíveis aos jovens consumidores.

63 Contrariamente ao que a recorrente sustenta, a publicidade ao tabaco através desses dois meios de comunicação tem um carácter transfronteiriço que permite às empresas que fabricam e comercializam tabaco desenvolver estratégias de marketing com o objectivo de alargar a sua clientela para além do Estado-Membro do qual emanam.

64 Além do mais, não era de excluir que, uma vez que o artigo 13.º da Directiva 89/552 proibia todas as formas de publicidade televisiva aos cigarros e outros produtos do tabaco, as disparidades entre as legislações nacionais em matéria de publicidade ao tabaco nas emissões radiofónicas e nos serviços da sociedade da informação fossem susceptíveis de favorecer um possível contornar dessa proibição através do recurso a estes dois meios de comunicação.

65 A mesma observação pode ser feita no que se refere ao patrocínio de emissões radiofónicas por empresas tabaqueiras. Já na data da adopção da directiva tinham surgido, ou estavam em vias de surgir, divergências entre as legislações nacionais e estas divergências eram susceptíveis de criar entraves à livre prestação de serviços, privando os organismos de radiodifusão estabelecidos num Estado-Membro em que uma medida de proibição estivesse em vigor, enquanto destinatários de serviços, do benefício do patrocínio por empresas tabaqueiras estabelecidas noutro Estado-Membro em que essa medida de proibição não existisse.

66 Essas divergências, como assinalam os primeiro e quinto considerandos da directiva, comportavam igualmente um risco não despiciendo de distorções da concorrência.

67 Em todo o caso, como o Tribunal de Justiça já decidiu, a fim de justificar o recurso ao artigo 95.º CE, quando a existência de obstáculos às trocas comerciais tenha sido provada, não é necessário demonstrar ainda a existência de distorções da concorrência [v. acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 60].

68 Resulta do que precede que os entraves e os riscos de distorções da concorrência eram susceptíveis de justificar a intervenção do legislador comunitário com base no artigo 95.º CE.

69 Resta verificar se, nos domínios abrangidos pelos artigos 3.° e 4.° da directiva, estes artigos têm efectivamente por objectivo eliminar ou prevenir entraves à livre circulação de mercadorias ou à livre prestação de serviços ou ainda suprimir distorções da concorrência.

70 Antes de mais, no que se refere ao artigo 3.° da directiva, o Tribunal de Justiça já decidiu que a proibição da publicidade aos produtos do tabaco nas revistas, periódicos e jornais, a fim de garantir a livre circulação destes produtos, podia ser adoptada com base no artigo 95.° CE, à semelhança da Directiva 89/552, que, como foi referido no n.° 64 do presente acórdão, proíbe, no seu artigo 13.°, a publicidade televisiva aos produtos do tabaco (acórdão sobre a publicidade ao tabaco, já referido, n.° 98).

71 Uma medida de proibição dessa natureza, que se destina a ser aplicada de modo uniforme em toda a Comunidade, visa evitar que a circulação intracomunitária dos produtos da imprensa seja entravada pelas legislações nacionais de determinados Estados-Membros.

72 Importa precisar que o artigo 3.°, n.° 1, da directiva admite expressamente a inserção de publicidade aos produtos do tabaco em certas publicações, em particular nas que são exclusivamente destinadas aos profissionais do comércio do tabaco.

73 Além disso, contrariamente à Directiva 98/43, o artigo 8.° da directiva prevê que os Estados-Membros não podem proibir ou restringir a livre circulação dos produtos que sejam conformes com esta directiva. Consequentemente, este artigo 8.° opõe-se a que os Estados-Membros coloquem obstáculos à circulação intracomunitária de publicações exclusivamente destinadas aos profissionais do comércio do tabaco, nomeadamente através de disposições mais restritivas, que considerem necessárias para assegurar a protecção da saúde das pessoas, em matéria de publicidade ou de patrocínio dos produtos do tabaco.

74 Ao proibir assim os Estados-Membros de se oporem à disponibilização de espaços publicitários em publicações exclusivamente destinadas aos profissionais do tabaco, o artigo 8.º da directiva expressa o objectivo, enunciado no seu artigo 1.º, n.º 2, de melhorar as condições de funcionamento do mercado interno.

75 A mesma conclusão é válida para a livre prestação de serviços, que é igualmente referida no artigo 8.º da directiva. Com efeito, por força deste artigo, os Estados-Membros não podem proibir ou restringir a livre circulação dos serviços que sejam conformes com a directiva.

76 Por seu lado, à semelhança do artigo 13.º da Directiva 89/552, os artigos 3.º, n.º 2, e 4.º, n.º 1, da directiva, que proíbem a publicidade aos produtos do tabaco nos serviços da sociedade da informação e nas emissões radiofónicas, destinam-se a promover a livre difusão destas emissões de rádio, bem como a livre circulação das comunicações que integram os serviços da sociedade da informação.

77 De igual modo, ao proibir o patrocínio de emissões radiofónicas por empresas cuja actividade principal seja o fabrico ou a venda de produtos do tabaco, o artigo 4.º, n.º 2, da directiva visa evitar que a livre prestação de serviços seja entravada pelas legislações nacionais de determinados Estados-Membros.

78 Resulta do que precede que os artigos 3.º e 4.º da directiva têm efectivamente por objectivo melhorar as condições de funcionamento do mercado interno e, portanto, podiam ser adoptados com base no artigo 95.º CE.

79 Esta conclusão não é infirmada pelo argumento da recorrente segundo o qual a proibição prevista nos artigos 3.º e 4.º da directiva apenas visa os suportes publicitários de carácter local ou nacional desprovidos de efeitos transfronteiriços.

80 Com efeito, o recurso à base jurídica do artigo 95.º CE não pressupõe a existência de uma ligação efectiva com a livre circulação entre os Estados-Membros em cada uma das situações visadas pelo acto baseado nesse artigo. Como o Tribunal de Justiça já salientou, o que é importante, para justificar o recurso à base jurídica do artigo 95.º CE, é que o acto adoptado com esse fundamento tenha efectivamente por objecto melhorar as condições de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno (v., neste sentido, acórdãos de 20 de Maio de 2003, Österreichischer Rundfunk e o., C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Colect., p. I-4989, n.os 41 e 42, bem como de 6 de Novembro de 2003, Lindqvist, C-101/01, Colect., p. I-12971, n.os 40 e 41).

81 Nestas condições, há que considerar que os artigos 3.º e 4.º da directiva visam melhorar as condições de funcionamento do mercado interno, como foi observado no n.º 78 do presente acórdão.

82 Há que precisar que os limites da aplicação da proibição enunciada nos artigos 3.º e 4.º da directiva estão longe de ser aleatórios e incertos.

83 Importa observar a este respeito que, para definir o âmbito de aplicação da proibição prevista no artigo 3.º da directiva, a versão alemã da directiva é a única a utilizar, na epígrafe deste artigo, os termos «produtos impressos» («Druckerzeugnisse»), ao passo que as outras versões linguísticas utilizam os termos «meios de comunicação impressos», demonstrando assim a vontade do legislador comunitário de não incluir todos os tipos de publicações no âmbito de aplicação desta proibição.

84 Além disso, contrariamente ao argumento da recorrente segundo o qual a expressão «meios de comunicação impressos», empregue no artigo 3.°, n.° 1, da directiva, deve ser interpretada em sentido amplo de forma a englobar os boletins de associações locais, os programas de eventos culturais, os cartazes, as listas telefónicas e os diversos tipos de folhetos e prospectos, a referida expressão apenas abrange publicações como os jornais, as revistas e os periódicos.

85 Esta interpretação é corroborada pelo quarto considerando da directiva, segundo o qual existe um risco apreciável de entraves à livre circulação de publicações, tais como periódicos, jornais e revistas, no mercado interno, dadas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que proíbem ou regulam a publicidade ao tabaco nesses meios de comunicação.

86 Para garantir a livre circulação de todos esses meios de comunicação no mercado interno, o mesmo considerando afirma que é necessário limitar a publicidade ao tabaco às revistas e aos jornais que não se destinam ao grande público.

87 Acresce ao exposto que a proibição enunciada nos artigos 3.° e 4.° da directiva se limita a diversas formas de publicidade ou de patrocínio e não constitui, contrariamente àquela que a Directiva 98/43 previa, uma proibição de alcance geral.

88 Resulta do que precede que o artigo 95.° CE constitui uma base jurídica adequada para os artigos 3.° e 4.° da directiva.

89 O primeiro fundamento é, portanto, improcedente e deve ser rejeitado.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à possibilidade de se contornar o artigo 152.º, n.º 4, alínea c), CE

Argumentos das partes

90 A recorrente sustenta que, uma vez que a verdadeira finalidade da proibição estabelecida nos artigos 3.º e 4.º da directiva não consiste em melhorar o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno, o legislador comunitário, ao adoptar as disposições em causa, violou a proibição de toda e qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros no domínio da saúde pública, estabelecida no artigo 152.º, n.º 4, alínea c), CE.

91 Baseando-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam alegam que, uma vez que as condições de recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica estão preenchidas, o objectivo de protecção da saúde pública não impede que as medidas a que se refere esta disposição melhorem as condições de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno [v., neste sentido, acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.os 60 e 62].

Apreciação do Tribunal de Justiça

92 Como foi afirmado no n.º 39 do presente acórdão, segundo jurisprudência constante, quando estejam preenchidas as condições de recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica, o legislador comunitário não pode ser impedido de se fundar nesta base jurídica pelo facto de a protecção da saúde pública ser determinante nas opções a tomar.

93 O artigo 95.°, n.° 3, CE exige expressamente que, na harmonização realizada, seja garantido um nível de protecção elevado da saúde das pessoas.

94 O artigo 152.°, n.° 1, primeiro parágrafo, CE prevê que, na definição e execução de todas as políticas e acções da Comunidade, será assegurado um nível elevado de protecção da saúde humana [acórdãos, já referidos, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, n.° 62; Arnold André, n.° 33; Swedish Match, n.° 32, e Alliance for Natural Health e o., n.° 31].

95 Embora o artigo 152.°, n.° 4, alínea c), CE exclua toda e qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros destinadas a proteger e a melhorar a saúde humana, esta disposição não implica, no entanto, que medidas de harmonização adoptadas com fundamento noutras disposições do Tratado não possam ter incidência na protecção da saúde humana (v. acórdão sobre a publicidade ao tabaco, já referido, n.os 77 e 78).

96 Quanto ao argumento da recorrente de que a protecção da saúde pública inspirou, em grande medida, as opções feitas pelo legislador comunitário quando da adopção da directiva, nomeadamente no que se refere aos artigos 3.° e 4.° desta, é suficiente observar que as condições de recurso ao artigo 95.° CE estavam preenchidas no presente caso.

97 Por conseguinte, ao adoptar os artigos 3.° e 4.° da directiva com base no artigo 95.° CE, o legislador comunitário não violou o disposto no artigo 152.°, n.° 4, alínea c), CE.

98 Nestas condições, o segundo fundamento é improcedente e deve igualmente ser rejeitado.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

Argumentos das partes

99 A recorrente alega que a directiva não respeita a exigência de fundamentação estabelecida no artigo 253.° CE. A existência de entraves efectivos às trocas comerciais, condição da qual o Tribunal de Justiça faz depender a competência do legislador comunitário, não é mencionada a respeito da proibição da publicidade na rádio, estabelecida no artigo 4.° da directiva, tal como não o é a respeito da proibição da publicidade nos serviços da sociedade da informação, à qual se refere o artigo 3.°, n.° 2, da mesma. Nos considerandos da directiva, também não é feita qualquer menção da existência de distorções significativas da concorrência no que concerne a estes serviços.

100 Segundo a recorrente, a simples referência ao primeiro considerando da directiva, que constata a existência de divergências entre as legislações nacionais, não é suficiente para fundamentar a competência do legislador comunitário. O mesmo é válido para a consideração de que os serviços da sociedade da informação e as emissões radiofónicas têm, pela sua própria natureza, carácter transfronteiriço.

101 No que diz respeito à proibição da publicidade na imprensa e nos outros meios de comunicação impressos, a recorrente sustenta que, embora seja indicado no primeiro considerando da directiva que «já foram detectados alguns entraves», não é feita qualquer precisão sobre as legislações e os obstáculos concretos às trocas comerciais que poderiam justificar a competência do legislador comunitário ao abrigo do artigo 95.° CE.

102 Finalmente, a circunstância particular de os produtos e os serviços abrangidos pelos artigos 3.° e 4.° da directiva apenas terem efeitos transfronteiriços marginais deveria, na opinião da recorrente, ter sido acompanhada de uma avaliação da questão de

saber se a extensão das proibições de publicidade a situações não transfronteiriças era uma medida necessária ao funcionamento do mercado interno na acepção do artigo 14.º CE. Ora, não foi feita qualquer avaliação neste sentido.

103 O Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam observam que o legislador comunitário expôs claramente os motivos que o levaram a adoptar a directiva, em particular nos primeiro, segundo e quarto a sexto considerandos da directiva, e que o dever de fundamentação não exige que sejam especificados todos os elementos de facto ou de direito pertinentes [v., neste sentido, acórdãos de 30 de Novembro de 1978, Welding, 87/78, Recueil, p. 2457, n.º 11, Colect., p. 863, e British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 165].

104 Alegam que a proibição da publicidade aos produtos do tabaco nos meios de comunicação impressos, prevista no artigo 3.º, n.º 1, da directiva, é motivada, nos primeiro e quarto considerandos desta, por entraves às trocas comerciais, cujo aumento era de esperar no futuro.

105 Precisam que os fundamentos da proibição da publicidade nos serviços da sociedade da informação constam do sexto considerando da directiva.

106 Salientam ainda, no que se refere à proibição da publicidade na rádio, que deve ser estabelecido um paralelo com a Directiva 89/552, a qual, nos seus artigos 13.º e 17.º, n.º 2, proíbe toda e qualquer forma de publicidade televisiva aos produtos do tabaco e todo e qualquer patrocínio de programas televisivos por actividades ligadas ao tabaco.

Apreciação do Tribunal de Justiça

107 A título liminar, há que recordar que, se a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve revelar, de forma clara e inequívoca, o percurso lógico seguido pela autoridade comunitária de que emana o acto impugnado, de modo a permitir aos interessados conhecer as razões que justificaram a medida adoptada e possibilitar ao Tribunal de Justiça o exercício da sua fiscalização, não se exige, porém, que essa fundamentação especifique todos os elementos de facto ou de direito pertinentes [acórdãos de 29 de Fevereiro de 1996, Comissão/Conselho, C-122/94, Colect., p. I-881, n.º 29; British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 165; Arnold André, já referido, n.º 61; Swedish Match, já referido, n.º 63, e Alliance for Natural Health e o., já referido, n.º 133].

108 O respeito do dever de fundamentação deve, por outro lado, ser apreciado à luz não apenas do texto do acto, mas também do seu contexto, bem como de todas as regras jurídicas que regem a matéria em causa. Por conseguinte, se resultarem do acto contestado todos os objectivos prosseguidos pela instituição comunitária em causa, será inútil exigir uma fundamentação específica para cada uma das escolhas técnicas efectuadas [acórdãos de 5 de Julho de 2001, Itália/Conselho e Comissão, C-100/99, Colect., p. I-5217, n.º 64; British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 166; Arnold André, já referido, n.º 62; Swedish Match, já referido, n.º 64, e Alliance for Natural Health e o., já referido, n.º 134].

109 No presente caso, os primeiro a terceiro e décimo segundo considerandos da directiva revelam claramente que as medidas de proibição da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco que a mesma institui têm por objectivo eliminar os entraves à livre circulação dos produtos ou serviços resultantes das divergências entre as legislações nacionais dos Estados-Membros nessa matéria, assegurando simultaneamente um nível de protecção elevado da saúde pública.

110 Importa ainda observar que os motivos que presidiram à adopção dessas medidas de proibição são precisados para cada uma das formas de publicidade e de patrocínio reguladas nos artigos 3.º e 4.º da directiva.

111 No que diz respeito, em primeiro lugar, à proibição da publicidade nos meios de comunicação impressos e em algumas publicações, o quarto considerando da directiva afirma que existe um risco apreciável de entraves à livre circulação no mercado interno, dadas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, e que, para garantir a livre circulação desses meios de comunicação no mercado interno, é necessário limitar a publicidade ao tabaco às revistas e aos jornais que não se destinam ao grande público, como sejam as publicações destinadas exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco e às publicações impressas e editadas em países terceiros que não se destinem principalmente ao mercado comunitário.

112 No que se refere, em segundo lugar, à publicidade na rádio e à publicidade transmitida pelos serviços da sociedade da informação, o sexto considerando da directiva faz referência ao carácter particularmente atraente e acessível desses serviços para os jovens, cujo consumo aumenta na proporção da utilização desses meios de comunicação.

113 Em terceiro lugar, tendo em conta a proibição de certos tipos de patrocínio, como o de emissões radiofónicas e o de actividades ou eventos com efeitos transfronteiriços, o quinto considerando da directiva precisa que a proibição em causa tem por objectivo evitar a possibilidade de serem contornadas as restrições aplicáveis a formas de publicidade directa.

114 Estes considerandos revelam o essencial do objectivo prosseguido pelo legislador comunitário, a saber, melhorar o estabelecimento e o funcionamento do mercado

interno através da supressão dos entraves à livre circulação dos produtos ou dos serviços que servem de suporte à publicidade ou ao patrocínio dos produtos do tabaco.

115 De resto, há que assinalar que a directiva foi adoptada, na sequência da anulação da Directiva 98/43, com base numa proposta feita pela Comissão, acompanhada de uma exposição de motivos que, por sua vez, incluía um quadro exaustivo das disparidades entre as legislações nacionais em vigor nos Estados-Membros em matéria de publicidade ou de patrocínio dos produtos do tabaco.

116 Resulta do exposto que os artigos 3.º e 4.º da directiva respeitam o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE.

117 Por conseguinte, o terceiro fundamento é improcedente e deve ser rejeitado.

Quanto ao quarto fundamento, relativo ao desrespeito do processo de co-decisão

Argumentos das partes

118 A recorrente sustenta que a directiva foi adoptada em violação do processo de co-decisão definido no artigo 251.º CE. Afirma que o Conselho realizou alterações de fundo após o Parlamento ter votado, em secção plenária, sobre o projecto de directiva.

119 Segundo a recorrente, essas alterações vão para além de uma simples adaptação linguística ou da redacção das diferentes versões linguísticas ou da simples rectificação de erros materiais manifestos. O artigo 10.°, n.° 2, da directiva foi adicionado ao texto desta após a sua adopção e o artigo 11.° foi substancialmente alterado em relação à versão aprovada pelo Parlamento, na medida em que a data de entrada em vigor da directiva foi adiada. Além disso, o artigo 3.° da directiva foi igualmente modificado e autoriza, pelo menos na versão alemã, uma interpretação mais ampla do conceito de meios de comunicação impressos que amplia o âmbito de aplicação da directiva.

120 O Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam alegam que, no âmbito do processo de co-decisão, os actos não são unicamente adoptados pelo Conselho, sendo, nos termos do artigo 254.° CE, conjuntamente assinados pelo presidente do Parlamento e pelo presidente do Conselho, que, com as suas assinaturas, certificam que a directiva corresponde à proposta da Comissão com as emendas aprovadas pelo Parlamento.

121 A identidade rigorosa entre o texto aprovado pelo Parlamento e o texto adoptado segundo o processo de co-decisão é incompatível com as exigências de qualidade da redacção que decorrem da existência de um grande número de línguas oficiais.

122 No entender do Parlamento, do Conselho e dos intervenientes que os apoiam, as rectificações feitas à directiva não ultrapassam os limites de um aperfeiçoamento jurídico-linguístico, quer no caso do artigo 3.°, n.° 1, desta directiva, relativo à imprensa e aos meios de comunicação impressos, quer no caso do artigo 10.°, n.° 2, da mesma, relativo à comunicação pelos Estados-Membros à Comissão das principais disposições de direito interno que aprovarem no domínio da referida directiva.

123 Quanto à alteração do artigo 11.° da directiva, que regula a sua entrada em vigor, observam que esta alteração foi feita em conformidade com o formulário dos actos

do Conselho, que prevê que as directivas entram em vigor na data da sua publicação a fim de evitar, tanto quanto possível, a multiplicação das datas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

124 Com o presente recurso, a recorrente apenas pretende pôr em causa a validade dos artigos 3.º e 4.º da directiva.

125 Por conseguinte, o fundamento relativo à violação do processo de co-decisão, previsto no artigo 251.º CE, quando da adopção da versão final dos artigos 10.º e 11.º da directiva, é irrelevante para efeitos da apreciação da validade dos artigos 3.º e 4.º da directiva.

126 Em qualquer caso, as alterações aos artigos 10.º e 11.º da directiva foram objecto de uma rectificação, o que não é, de resto, contestado, e esta rectificação foi assinada, em conformidade com o artigo 254.º CE, pelo presidente do Parlamento e o presidente do Conselho e, em seguida, publicada no *Jornal Oficial da União Europeia.*

127 Quanto às alterações ao artigo 3.º da directiva, há que observar que, como o advogado-geral observou com razão no n.º 197 das suas conclusões, essas alterações não parecem ter ultrapassado os limites que se impõem ao exercício de harmonização das diferentes versões linguísticas de um acto comunitário.

128 Por conseguinte, o quarto fundamento não pode deixar de ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do princípio da proporcionalidade

Argumentos das partes

129 A recorrente alega que as proibições instituídas pelos artigos 3.° e 4.° da directiva violam o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 5.°, terceiro parágrafo, CE.

130 Essas proibições, redigidas em termos extremamente amplos, abrangem situações quase exclusivamente locais ou regionais e lesam gravemente os direitos fundamentais dos meios económicos em causa, direitos estes que são protegidos pelo legislador comunitário.

131 Este é o caso da liberdade de imprensa e de opinião que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 10.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), é garantida, nomeadamente, sob o aspecto do financiamento dos produtos da imprensa, por receitas publicitárias e por uma comunicação comercial sem entraves.

132 Na opinião da recorrente, o carácter extremamente genérico da formulação das proibições de publicidade enunciadas nos artigos 3.° e 4.° da directiva e da definição do conceito de «publicidade» conduz a que a proibição de publicidade abranja todos os efeitos indirectos de qualquer forma de comunicação comercial sobre a venda de produtos do tabaco e a que os artigos de jornalistas sobre determinadas matérias relacionadas com a produção ou a distribuição de produtos do tabaco possam ser abrangidos pelo âmbito de aplicação dessa proibição.

133 Segundo a recorrente, a lesão assim provocada à liberdade de imprensa é tanto mais importante quanto os órgãos da imprensa obtêm entre 50% e 60% das suas receitas não através da venda dos seus produtos, mas com a publicidade e os meios de comunicação atravessam actualmente na Europa uma crise estrutural e conjuntural muito profunda.

134 Além disso, a inadequação legislativa das proibições enunciadas nos artigos 3.º e 4.º da directiva é demonstrada pelo facto de o número marginal de casos em que os produtos ou prestações têm um carácter transfronteiriço ser largamente excedido pelo das situações puramente locais ou regionais, das quais 99% são desprovidas de quaisquer efeitos transfronteiriços.

135 Segundo a recorrente, resulta do exposto que a extensão das proibições de publicidade a situações puramente nacionais é desproporcionada em relação ao alegado objectivo de harmonizar o mercado interno.

136 Em qualquer caso, essa medida não é, em sua opinião, necessária nem adequada. A própria directiva contém, no seu artigo 3.º, n.º 1, uma solução adequada, na medida em que não estão sujeitos a esta proibição de publicidade os produtos da imprensa provenientes de países terceiros que não sejam principalmente destinados ao mercado comunitário. Não é dada qualquer explicação quanto à razão pela qual esta solução não é igualmente suficiente para os produtos da imprensa da Comunidade.

137 De igual modo, não foi dada qualquer razão para a recusa da solução alternativa proposta pela recorrente de limitar as proibições de publicidade às actividades e aos serviços com efeitos transfronteiriços, solução que, aliás, foi consagrada no artigo 5.º da directiva para as actividades de patrocínio.

138 Por conseguinte, a recorrente considera que resulta de uma ponderação entre o objectivo do legislador comunitário e as ofensas dos direitos fundamentais que as disposições impugnadas dos artigos 3.º e 4.º da directiva são inadequadas. Só em último recurso é que o referido legislador poderia ter tomado medidas tão restritivas como a proibição total da publicidade na imprensa aos produtos do tabaco.

139 O Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam alegam que o legislador comunitário não dispunha de meios menos restritivos do que uma directiva que proibisse a publicidade em todos os meios de comunicação impressos e nas emissões radiofónicas para alcançar o objectivo de harmonização do mercado interno.

140 Na sua opinião, o legislador comunitário não recorreu à proibição total da publicidade aos produtos do tabaco. Esta publicidade não foi proibida nas publicações destinadas aos profissionais do comércio do tabaco e nas publicações impressas e editadas em países terceiros que não se destinam principalmente ao mercado comunitário. Também não teria sido proibida nos serviços da sociedade da informação se não o fosse na imprensa e nos outros meios de comunicação impressos. Acrescentam que, ao contrário do que é alegado pela recorrente, o conceito de meios de comunicação impressos apenas abrange os jornais, os periódicos e as revistas.

141 No que se refere à violação dos direitos fundamentais da liberdade de imprensa e da liberdade de opinião que foi invocada pela recorrente, precisam que a liberdade de expressão pode, segundo o artigo 10.º, n.º 2, da CEDH, ser submetida a certas restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a protecção da saúde ou da moral e que, no presente caso, a proibição tem por objecto «qualquer forma de comunicação comercial que vise, ou tenha por efeito directo ou indirecto, a promoção de um produto do tabaco», conforme resulta da definição de publicidade feita no artigo 2.º, alínea b), da directiva. Por conseguinte, os artigos de jornalistas não são afectados pelos artigos 3.º e 4.º da directiva.

142 Em sua opinião, como o Tribunal de Justiça já decidiu, o «poder de apreciação de que dispõem as autoridades competentes, tratando-se da questão de determinar onde se encontra o justo equilíbrio entre a liberdade de expressão e os referidos objectivos, varia em relação a cada um dos objectivos que justificam a limitação desse direito e segundo a natureza das actividades em jogo. Quando o exercício da liberdade não contribui para um debate de interesse geral [...], a fiscalização limita-se a uma análise do carácter razoável e proporcionado da ingerência. Tal é o caso da utilização comercial da liberdade de expressão, especialmente num domínio tão complexo e flutuante como é a publicidade» (acórdão de 25 de Março de 2004, Karner, C-71/02, Colect., p. I-3025, n.º 51).

143 Sustentam que o legislador comunitário não excedeu o amplo poder de apreciação de que dispõe num domínio como o dos autos, que implica da sua parte opções de natureza política, económica e social e em que é chamado a efectuar apreciações complexas, e que as medidas de proibição previstas nos artigos 3.º e 4.º da directiva são necessárias e adequadas para atingir o objectivo de harmonização do mercado interno a um nível elevado de protecção da saúde.

Apreciação do Tribunal de Justiça

144 Há que recordar que o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito comunitário, exige que os meios que uma disposição comunitária utiliza sejam adequados para realizar o objectivo pretendido e não vão além do que seja necessário para o alcançar (v., nomeadamente, acórdãos de 18 de Novembro de 1987, Maizena e o., 137/85, Colect., p. 4587, n.º 15; de 7 de Dezembro de 1993, ADM Ölmühlen, C-339/92, Colect., p. I-6473, n.º 15, e de 11 de Julho de 2002, Käserei Champignon Hofmeister, C-210/00, Colect., p. I-6453, n.º 59).

145 No que diz respeito à fiscalização jurisdicional das condições indicadas no número anterior, há que reconhecer ao legislador comunitário um amplo poder de

apreciação num domínio como o dos autos, que implica da sua parte opções de natureza política, económica e social e em que é chamado a efectuar apreciações complexas. Só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adoptada nesse domínio, em relação ao objectivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afectar a legalidade de tal medida [v., neste sentido, acórdãos de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/Conselho, C-84/94, Colect., p. I-5755, n.º 58; de 13 de Maio de 1997, Alemanha/Parlamento e Conselho, C-233/94, Colect., p. I-2405, n.os 55 e 56; de 5 de Maio de 1998, National Farmers' Union e o., C-157/96, Colect., p. I-2211, n.º 61, e British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 123].

146 No presente caso, no que se refere às disposições dos artigos 3.º e 4.º da directiva, resulta da análise exposta nos números 72 a 80 do presente acórdão que esses artigos podem ser considerados medidas adequadas para realizar o objectivo por eles prosseguido.

147 Além disso, tendo em conta a obrigação do legislador comunitário de garantir um nível elevado de protecção da saúde das pessoas, essas medidas não vão além do necessário para alcançar esse objectivo.

148 Com efeito, as publicações destinadas aos profissionais do comércio do tabaco ou editadas em países terceiros e que não se destinem principalmente ao mercado comunitário não são objecto da proibição da publicidade aos produtos do tabaco nos meios de comunicação impressos, prevista no artigo 3.º da directiva.

149 Além disso, contrariamente ao que é alegado pela recorrente, não era possível ao legislador comunitário adoptar, como medida menos restritiva, uma proibição de publicidade da qual estivessem excluídas as publicações destinadas a um mercado local ou regional, uma vez que esta excepção teria conferido à proibição da publicidade aos produtos do tabaco um âmbito de aplicação incerto e aleatório, o que teria impedido que a directiva atingisse o seu objectivo de harmonização das legislações nacionais em matéria de publicidade aos produtos do tabaco (v., neste sentido, acórdão Lindqvist, já referido, n.º 41).

150 A mesma conclusão impõe-se no que se refere à proibição da publicidade aos produtos do tabaco nos serviços da sociedade da informação e nas emissões radiofónicas, prevista nos artigos 3.°, n.° 2, e 4.°, n.° 1, da directiva.

151 Com efeito, a proibição da publicidade aos produtos do tabaco nesses meios de comunicação, à semelhança da medida de proibição prevista no artigo 13.° da Directiva 89/552, não pode ser considerada desproporcionada e pode, de resto, ser justificada pela preocupação de evitar, dada a convergência dos meios de comunicação, que seja contornada a proibição aplicável aos meios de comunicação impressos através de um recurso acrescido a esses dois meios de comunicação.

152 Quanto à proibição do patrocínio de emissões radiofónicas prevista no artigo 4.°, n.° 2, da directiva, não resulta dos considerandos da directiva nem, mais concretamente, do quinto desses considerandos que, ao limitar essa medida a actividades ou eventos com efeitos transfronteiriços, à semelhança do artigo 17.°, n.° 2, da Directiva 89/552, o legislador comunitário tenha excedido os limites do poder de apreciação de que dispõe neste domínio.

153 Esta interpretação não é infirmada pela tese da recorrente de que tais medidas de proibição conduziriam a privar as empresas da imprensa de receitas publicitárias importantes ou até contribuiriam para o encerramento de certas empresas e lesariam, *in fine*, a liberdade de expressão garantida pelo artigo 10.° da CEDH.

154 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante, embora o princípio da liberdade de expressão seja expressamente reconhecido pelo artigo 10.° da CEDH e constitua um fundamento essencial de uma sociedade democrática, resulta, contudo, do n.° 2 deste artigo que essa liberdade é susceptível de ser objecto de determinadas limitações justificadas por objectivos de interesse geral, desde que estas derrogações

estejam previstas na lei, sejam inspiradas por uma ou várias finalidades legítimas à luz da referida disposição e necessárias numa sociedade democrática, isto é, justificadas por uma necessidade social imperiosa e, nomeadamente, proporcionadas ao objectivo legítimo prosseguido (v., neste sentido, acórdãos de 26 de Junho de 1997, Familiapress, C-368/95, Colect., p. I-3689, n.º 26; de 11 de Julho de 2002, Carpenter, C-60/00, Colect., p. I-6279, n.º 42; de 12 de Junho de 2003, Schmidberger, C-112/00, Colect., p. I-5659, n.º 79, e Karner, já referido, n.º 50).

155 De igual modo, como salientaram com razão o Parlamento, o Conselho e os intervenientes que os apoiam, o poder de apreciação de que dispõem as autoridades competentes no que se refere à questão de determinar onde se encontra o justo equilíbrio entre a liberdade de expressão e os objectivos de interesse geral a que se refere o artigo 10.º, n.º 2, da CEDH varia em relação a cada um dos objectivos que justificam a limitação desse direito e segundo a natureza das actividades em jogo. Quando existe uma certa margem de apreciação, a fiscalização limita-se a uma análise do carácter razoável e proporcionado da ingerência. Tal é o caso da utilização comercial da liberdade de expressão num domínio tão complexo e flutuante como a publicidade (v., nomeadamente, acórdão Karner, já referido, n.º 51).

156 No presente caso, mesmo que se admita que as medidas de proibição da publicidade ou do patrocínio previstas nos artigos 3.º e 4.º da directiva tenham por efeito enfraquecer de maneira indirecta a liberdade de expressão, a liberdade de expressão jornalística, enquanto tal, continua intacta, não sendo, por conseguinte, afectados os artigos dos jornalistas.

157 Importa, pois, concluir que, através da adopção dessas medidas, o legislador comunitário não excedeu os limites do poder de apreciação que lhe é expressamente reconhecido.

158 Resulta do exposto que as referidas medidas de proibição não podem ser consideradas desproporcionadas.

159 Consequentemente, o quinto fundamento é improcedente e deve ser rejeitado.

160 Dado que todos os fundamentos invocados pela recorrente em apoio do seu recurso são improcedentes, há que negar-lhe provimento.

Quanto às despesas

161 Por força do disposto no artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Parlamento e o Conselho pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas. Em conformidade com o artigo 69.°, n.° 4, do mesmo regulamento, os Estados-Membros e as instituições que intervieram no processo devem suportar as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.

3) O Reino de Espanha, a República Francesa, a República da Finlândia e a Comissão das Comunidades Europeias suportarão cada um as respectivas despesas.

Assinaturas