Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 23 grudnia 2015 r.[1]

Sprawa C-358/14

Rzeczpospolita Polska
przeciwko
Parlamentowi Europejskiemu
i

Radzie Unii Europejskiej

Skarga o stwierdzenie nieważności — Zbliżanie ustawodawstw — Dyrektywa 2014/40/UE — Produkcja, prezentowanie i sprzedaż wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów — Papierosy mentolowe — Wybór art. 114 TFUE jako podstawy prawnej — Zasada proporcjonalności — Zasada pomocniczości

I – **Wprowadzenie**

1. Czy prawodawca Unii miał prawo zakazać sprzedaży papierosów mentolowych na europejskim rynku wewnętrznym począwszy od dnia 20 maja 2020 r.? To dość emocjonalne pytanie[2] stanowi w swej istocie problem prawny, przedstawiony w niniejszej sprawie Trybunałowi przez Rzeczpospolitą Polską w jej skardze o stwierdzenie nieważności Dyrektywy 2014/40/UE[3]. Skarga ta wpisuje się w szereg sporów, które przez lata powstawały w odniesieniu do różnych regulacji stanowionych na szczeblu Unii w przedmiocie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych oraz powiązanych wyrobów na europejskim rynku wewnętrznym[4].

2. Inaczej niż w przypadku wcześniejszych postępowań, w niniejszej sprawie nie została zasadniczo zakwestionowana zdatność art. 114 TFUE (poprzednio art. 95 WE lub art. 100a traktatu EWG) do stanowienia podstawy prawnej nowej dyrektywy. Kwestia ta została poruszona jedynie w odniesieniu do niektórych szczegółowych aspektów. W związku z tym kompetencja prawodawcza nie odgrywa w niniejszej sprawie tak centralnej roli jak wcześniej. W centrum zainteresowania znalazło się natomiast pytanie, czy obejmujący całą Unię zakaz papierosów mentolowych jest zgodny z zasadą proporcjonalności. Oprócz tego chodzi o wymagania, które wynikają dla tego rodzaju regulacji z zasady pomocniczości.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — W mediach donoszono na przykład pewien czas temu o tym, że były kanclerz Niemiec – niedawno zmarły – zabezpieczył się przed zagrożeniem zakazu papierosów mentolowych: „Drohendes EU-Verbot: Helmut Schmidt hortet angeblich 200 Stangen Mentholzigaretten" (Grożący zakaz UE: Helmut Schmidt podobno zgromadził 200 kartonów papierosów mentolowych, *Spiegel Online* – Politik – 9. Juli 2013).

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/40/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca Dyrektywę 2001/37/WE (Dz.U. L 127, s. 1); zwana dalej „Dyrektywą".

4 — Zobacz w tym zakresie w szczególności wyroki: Niemcy/Parlament i Rada, C-376/98, EU:C:2000:544; British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802; Niemcy/Parlament i Rada, C-380/03, EU:C:2006:772; Komisja/Dania, C-468/14, EU:C:2015:504.

3. Za tymi pytaniami, które najwyraźniej są zwłaszcza w Polsce związane z poważnymi interesami gospodarczymi i ponadto mają wpływ na codzienne życie milionów obywateli Unii kryje się ostatecznie podstawowa problematyka: jaki zakres działania pozostaje ustawodawcy Unii dla zapewnienia, że produkty mogą zostać wprowadzone do obrotu na jednolitych warunkach w całej Unii bez pominięcia fundamentalnego celu wysokiego poziomu ochrony zdrowia, który jest ustanowiony w prawie pierwotnym w wyróżnionym miejscu (art. 9 TFUE, art. 114 ust. 3 TFUE, art. 168 ust. 1 TFUE i art. 35 zdanie drugie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, zwanej dalej „kartą praw podstawowych")?

4. Poza niniejszą skargą o stwierdzenie nieważności wniesioną przez Polskę są obecnie rozpatrywane dwa wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w których brytyjski sąd przedstawia Trybunałowi pytania dotyczące ważności Dyrektywy. Jeden z tych wniosków [5] odnosi się wyłącznie do nowej regulacji dotyczącej papierosów elektronicznych w art. 20 Dyrektywy. Wynikają z niego pytania dotyczące zasady proporcjonalności, zasady pomocniczości i praw podstawowych Unii. Drugi z nich [6] odnosi się do wielu pojedynczych przepisów Dyrektywy i dotyczy w szczególności wyboru art. 114 TFUE jako podstawy prawnej, zasady pomocniczości, zasad proporcjonalności i pewności prawa, pytań dotyczących unijnych praw podstawowych oraz problemów związanych z art. 290 TFUE i 291 TFUE w kontekście delegacji uprawnień prawodawczych i wykonawczych na rzecz Komisji. W obydwu sprawach również przedstawiam w dniu dzisiejszym moją opinię.

II – **Sporne przepisy dyrektywy 2014/40**

5. Wyrażenie „aromat charakterystyczny" oznacza zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 25 Dyrektywy:

„wyraźnie wyczuwalny zapach lub smak inny niż zapach lub smak tytoniu, wynikający z zastosowania dodatku lub kombinacji dodatków, w tym zapach lub smak owoców, przypraw, ziół, alkoholu, słodyczy, mentolu lub wanilii, który jest zauważalny przed spożyciem wyrobu tytoniowego lub w trakcie spożywania".

6. W art. 6 Dyrektywy przewidziano w ramach tytułu „Priorytetowy wykaz dodatków oraz zwiększone obowiązki sprawozdawcze", że do niektórych dodatków zawartych w papierosach i tytoniu do samodzielnego skręcania papierosów, znajdujących się w sporządzanym przez Komisję wykazie priorytetowym, zastosowanie mają zwiększone obowiązki sprawozdawcze. W tym kontekście art. 6 ust. 2 Dyrektywy stanowi, co następuje:

„2. Państwa członkowskie wymagają od producentów i importerów papierosów i tytoniu do samodzielnego skręcania papierosów zawierających dodatek, który znajduje się w wykazie priorytetowym […], by przeprowadzili oni kompleksowe badania w celu stwierdzenia, czy dodatek:

[…]

b) nadaje aromat charakterystyczny;

[…]".

5 — Wyrok C-477/14, Pillbox 38.

6 — Sprawa C-547/14, Philip Morris Brands i in.

7. Artykuł 7 Dyrektywy zawiera „Przepisy dotyczące składników". Jego fragmenty mają następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie zakazują wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie.

Państwa członkowskie nie zakazują stosowania dodatków niezbędnych w produkcji wyrobów tytoniowych, […]

[…]

2. Na wniosek państwa członkowskiego Komisja określa, w drodze aktów wykonawczych, czy dany wyrób tytoniowy jest objęty zakresem ustępu 1; Komisja może też wydawać takie akty wykonawcze z własnej inicjatywy. Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 25 ust. 2.

3. Komisja przyjmuje akty wykonawcze ustanawiające jednolite zasady dotyczące procedur, według których ustala się, czy dany wyrób tytoniowy jest objęty zakresem ust. 1. Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 25 ust. 2.

4. Na poziomie Unii ustanowiony zostaje niezależny panel doradczy. Państwa członkowskie i Komisja mogą prowadzić konsultacje z tym panelem przed przyjęciem środka na mocy ust. 1 i 2 niniejszego artykułu. Komisja przyjmuje akty wykonawcze ustanawiające procedury dotyczące ustanowienia i działania tego panelu.

Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 25 ust. 2.

5. W przypadku gdy poziom zawartości lub stężenia niektórych dodatków lub ich kombinacji spowodował wprowadzenie zakazów zgodnie z ust. 1 niniejszego artykułu w co najmniej trzech państwach członkowskich, Komisja jest uprawniona do przyjmowania aktów delegowanych zgodnie z art. 27 w celu określenia maksymalnych poziomów zawartości dla tych dodatków lub kombinacji tych dodatków, nadających aromat charakterystyczny.

[…]

7. Państwa członkowskie zakazują wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych zawierających środki aromatyzujące w jakichkolwiek ich komponentach, takich jak filtry, papier, opakowania, kapsułki, lub nadawania wyrobom tytoniowym właściwości technicznych, które pozwalają na zmianę zapachu lub smaku danych wyrobów tytoniowych lub intensywności ich dymu. […]

[…]

12. Wyroby tytoniowe inne niż papierosy i tytoń do samodzielnego skręcania papierosów są zwolnione z zakazów określonych w ust. 1 i 7. Komisja przyjmuje akty delegowane zgodnie z art. 27 w celu zniesienia tego zwolnienia w odniesieniu do konkretnej kategorii wyrobu, jeżeli nastąpi istotna zmiana okoliczności stwierdzona w sprawozdaniu Komisji.

13. Państwa członkowskie i Komisja mogą pobierać opłaty o proporcjonalnej wysokości od producentów i importerów wyrobów tytoniowych za dokonanie oceny, czy dany wyrób tytoniowy ma aromat charakterystyczny, czy użyte zostały zakazane dodatki lub aromaty […].

14. W przypadku wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie, których wielkość sprzedaży w całej Unii wynosi 3% lub więcej w danej kategorii wyrobu, przepisy niniejszego artykułu zaczyna się stosować od dnia 20 maja 2020 r.

[…]”.

8. W odniesieniu do „Prezentacji wyrobów” art. 13 Dyrektywy zawiera między innymi następujący przepis:

„1. Ani etykietowanie opakowania jednostkowego i opakowania zbiorczego, ani sam wyrób tytoniowy nie mogą zawierać jakiegokolwiek elementu lub cechy, które:

[…]

c) odnoszą się do smaku, zapachu, środków aromatyzujących lub innych dodatków bądź ich braku;

[…]”.

III – **Przebieg postępowania i żądania stron**

9. Pismem z dnia 22 lipca 2014 r. Polska wniosła, na podstawie art. 263 TFUE, niniejszą skargę o stwierdzenie nieważności przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej.

10. Rumunia została dopuszczona do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania skarżącej, natomiast Irlandia, Republika Francuska, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Komisja Europejska zostały dopuszczone do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania pozwanych.

11. Polska wnosi o:

— stwierdzenie nieważności art. 2 pkt 25, art. 6 ust. 2 lit. b), art. 7 ust. 1–5, ust. 7 zdanie pierwsze, ust. 12–14 oraz art. 13 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 2014/40;

— obciążenie Parlamentu i Rady kosztami postępowania.

12. Rumunia wnosi do Trybunału o stwierdzenie nieważności art. 7 ust. 1–5, ust. 7 zdanie pierwsze i ust. 12–14 Dyrektywy 2014/40.

13. Parlament i Rada wnoszą do Trybunału o:

— oddalenie skargi oraz

— obciążenie Polski kosztami postępowania.

14. Komisja wnosi do Trybunału o:

— oddalenie skargi jako bezzasadnej oraz

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

15. Irlandia, Francja i Zjednoczone Królestwo wnoszą o oddalenie skargi. Irlandia wnosi ponadto o obciążenie Polski kosztami postępowania.

16. W przypadku gdyby Trybunał uwzględnił skargę Polski, Parlament, Rada i Francja wnoszą ponadto pomocniczo o utrzymanie w mocy skutków ewentualnie uznanych za nieważne przepisów Dyrektywy 2014/40 do czasu wejścia w życie w odpowiednim terminie nowej Dyrektywy.

17. W sprawie skargi Polski toczyło się przed Trybunałem najpierw postępowanie pisemne, a następnie w dniu 30 września 2015 r. odbyła się rozprawa.

IV – **Ocena**

A – *Dopuszczalność skargi*

18. Przed rozpatrzeniem co do istoty zarzutów podniesionych przez Polskę właściwe jest krótkie rozpatrzenie dopuszczalności tej skargi o stwierdzenie nieważności. Po pierwsze, powstaje pytanie, czy przepisy dotyczące charakterystycznych aromatów mogą być kwestionowane odrębnie. Po drugie, należy zbadać, czy argumentacja skarżącej dotycząca pojedynczych spornych przepisów Dyrektywy jest wystarczająco uzasadniona. Po trzecie, należy odnieść się do krytyki Rady, wedle której wyjaśnienia Polski dotyczące zasady równego traktowania w ramach drugiej wymiany pism – dokładnie: w replice Polski – stanowią nowy zarzut, który jest niedopuszczalny ze względu na jego spóźnienie.

1. W przedmiocie ograniczenia skargi o stwierdzenie nieważności w odniesieniu do poszczególnych artykułów Dyrektywy

19. Polska – przy poparciu Rumunii – nie wniosła o stwierdzenie nieważności Dyrektywy 2014/40 w całości, natomiast zakwestionowała jedynie poszczególne przepisy tej Dyrektywy, a mianowicie te, które dotyczą charakterystycznych aromatów lub w ogóle aromatów.

20. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stwierdzenie nieważności części aktu Unii jest jednak możliwe tylko pod warunkiem że przepisy, których stwierdzenia nieważności domaga się strona, mogą zostać oddzielone od pozostałych przepisów tego aktu (tzw. wymóg rozdzielności)[7]. Ten wymóg rozdzielności nie jest spełniony, jeśli konsekwencją stwierdzenia nieważności części aktu jest zmiana jego istoty[8].

21. Zakwestionowane w niniejszej sprawie przepisy Dyrektywy 2014/40 zawierają szczególne przepisy dotyczące wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie, istniejące niezależnie od pozostałych przepisów Dyrektywy. W postępowaniu przed Trybunałem brak jest jakichkolwiek wskazówek, z których wynikałoby, że zawarte w Dyrektywie przepisy dotyczące tego rodzaju aromatów i pozostałe przepisy Dyrektywy są ze sobą nierozerwalnie związane. Nawet gdyby Trybunał stwierdził w niniejszej sprawie nieważność poszczególnych przepisów w odniesieniu do aromatów, to istnienie pozostałych regulacji zawartych w Dyrektywie byłoby w dalszym ciągu uzasadnione i nie zmieniłby się ich zakres.

22. W związku z tym należy przyjąć, że przepisy dotyczące charakterystycznych aromatów stanowią możliwą do wyodrębnienia część Dyrektywy 2014/40 i ewentualne stwierdzenie ich nieważności nie zmieniłoby istotnej treści owej Dyrektywy.

23. Z tych samych względów – wbrew oświadczeniu Polski na rozprawie – czysto teoretycznie nic nie stoi na przeszkodzie, by stwierdzić nieważność przepisów Dyrektywy 2014/40 dotyczących charakterystycznych aromatów również jedynie w części, a mianowicie w takim zakresie, w jakim wynika z nich zakaz papierosów mentolowych.

7 — Wyroki: Jamet/Komisja, 37/71, EU:C:1972:57, pkt 11; Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 38; Komisja/Parlament i Rada, C-427/12, EU:C:2014:170, pkt 16; Komisja/Rada, C-425/13, EU:C:2015:483, pkt 94.

8 — Wyroki: Francja/Parlament i Rada, C-244/03, EU:C:2005:299, pkt 13; Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 38; Komisja/Parlament i Rada, C-427/12, EU:C:2014:170, pkt 16; Komisja/Rada, C-425/13, EU:C:2015:483, pkt 94; podobnie wyrok Francja i in./Komisja, C-68/94 i C-30/95, EU:C:1998:148, pkt 257–259.

2. W przedmiocie wystarczającego uzasadnienia argumentacji skarżącej

24. Należy wskazać, że Polska wniosła wprawdzie o stwierdzenie nieważności całego szeregu poszczególnych przepisów Dyrektywy, jednakże w odniesieniu do niektórych z nich, a mianowicie art. 6 ust. 2 lit. b), art. 7 ust. 12 i 14 oraz art. 13 ust. 1 lit. c) nie przedstawiła bliższych wyjaśnień.

25. Należy przypomnieć, że argumentacja zawarta w skardze musi być w wystarczającym stopniu uzasadniona. Zgodnie z art. 120 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem i orzecznictwem odnoszącym się do tego przepisu skarga powinna wskazywać przedmiot sporu, podnoszone zarzuty i argumenty oraz zawierać zwięzłe omówienie tych zarzutów. Owo wskazanie powinno być wystarczająco zrozumiałe i precyzyjne, tak aby umożliwiło stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Trybunałowi – dokonanie kontroli. Wynika z tego, że istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których opiera się skarga, muszą wynikać w sposób spójny i zrozumiały bezpośrednio z tekstu samej skargi oraz że żądania w niej zawarte powinny być sformułowane w sposób pozbawiony dwuznaczności w celu uniknięcia orzekania przez Trybunał ultra petita lub z pominięciem któregoś zarzutu [9].

26. W niniejszej sprawie skarga nie zawiera żadnych wyjaśnień w kwestii, z jakiego względu Polska żąda w szczególności stwierdzenia nieważności art. 6 ust. 2 lit. b), art. 7 ust. 12 i 14 oraz art. 13 ust. 1 lit. c) Dyrektywy. Również z ogólnego kontekstu wniesionej przez Polskę skargi o stwierdzenie nieważności nie wynika wyjaśnienie tej kwestii.

27. Przeciwnie, żądanie Polski jest skierowane wedle przedstawionych w skardze zarzutów i wyjaśnień ustnych Polski przed Trybunałem jedynie przeciwko unijnemu zakazowi papierosów mentolowych. Ów zakaz jako taki nie jest jednak zawarty we wskazanych przepisach Dyrektywy.

28. Prawdą jest, że można argumentować, iż ewentualne uchylenie przez Trybunał zakazu papierosów mentolowych w sposób konieczny musi się odnosić również do tego rodzaju przepisów Dyrektywy, które są nierozerwalnie związane z owym zakazem. Jednakże spośród wskazanych przepisów dotyczy to co najwyżej jedynie art. 13 ust. 1 lit. c) Dyrektywy, który zabrania wskazania smaku, zapachu i środków aromatyzujących na opakowaniach papierosów. Gdyby sprzedaż papierosów mentolowych miała być dozwolona również w przyszłości – jak zażądały Polska i Rumunia – to musiałoby być również dozwolone wskazanie na opakowaniach tych papierosów mentolu jako składnika. W przeciwnym razie, w jaki sposób konsument miałby dokonać wyboru pomiędzy papierosami mentolowymi i papierosami niearomatyzowanymi?

29. Pozostałe ze wskazanych przepisów Dyrektywy nie wskazują jednak tego rodzaju ścisłego powiązania z zakazem papierosów mentolowych, że ich istnienie miałoby zależeć od istnienia owego zakazu. Na podstawie art. 6 ust. 2 lit. b) Dyrektywy producenci i importerzy papierosów i tytoniu do samodzielnego skręcania papierosów mają być zobowiązani do przeprowadzenia określonych badań. Nie ma to bezpośredniego związku z zakazem papierosów mentolowych. To samo dotyczy art. 7 ust. 12 Dyrektywy, regulującego *wyjątki* od zakazu wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie. Co się wreszcie tyczy art. 7 ust. 14 Dyrektywy, również nie zawiera on zakazu papierosów mentolowych, a jedynie odracza początkową datę obowiązywania określonych zakazów, włącznie z zakazem papierosów mentolowych, do dnia 20 maja 2020 r.

30. W konsekwencji skarga Polski jest niedopuszczalna ze względu na brak uzasadnienia w zakresie, w jakim jest skierowana przeciwko art. 6 ust. 2 lit. b) oraz przeciwko art. 7 ust. 12 i 14 Dyrektywy.

9 — Utrwalone orzecznictwo, zob. np. Komisja/Parlament i Rada, C-411/06, EU:C:2009:518, pkt 27; Zjednoczone Królestwo/Rada, C-209/13, EU:C:2014:283, pkt 30; Parlament/Rada, C-540/13, EU:C:2015:224, pkt 9.

3. W przedmiocie podniesionego zaistnienia nowego, spóźnionego zarzutu skargi w odniesieniu do zasady równouprawnienia

31. Rada podniosła, na podstawie art. 127 ust. 1 regulaminu postępowania, że Polska przedstawiła w ramach drugiej wymiany pism – a dokładnie w replice – nowy, spóźniony zarzut, w ramach którego zgłosiła naruszenie zasady równego traktowania, które ma polegać na tym, że Dyrektywa traktuje papierosy mentolowe w taki sam sposób, jak inne aromatyzowane wyroby tytoniowe, pomimo obiektywnie istniejących różnic.

32. Zarzut ten opiera się wyraźnie na niewłaściwej interpretacji argumentacji skarżącej w postępowaniu pisemnym. Prawdą jest, że Polska rzeczywiście podkreśliła w różnych miejscach pisemnych wyjaśnień podniesione różnice pomiędzy papierosami mentolowymi a innymi aromatyzowanymi wyrobami tytoniowymi. Twierdzenie to *nie* stanowi jednak – jak jednoznacznie wynika również z rozprawy – odrębnego zarzutu, lecz argumenty podniesione na poparcie trzech właściwych zarzutów zgłoszonych przez skarżącą. Tego rodzaju argumenty zostały przedstawione po raz pierwszy już w skardze. Ponadto, jak wynika w sposób jasny z repliki, poprzez sformułowanie bardziej szczegółowej wersji tej argumentacji w ramach drugiej wymiany pism Polska jedynie odpowiada na szczegółowe argumenty Parlamentu i Rady i stara się dokładniej wyjaśnić przedmiot sporu określony w skardze. Tego rodzaju działanie jest bez wątpienia dopuszczalne.

33. Należy zatem oddalić omawiany zarzut Rady.

4. Wnioski pośrednie

34. Skarga Polski jest niedopuszczalna ze względu na brak uzasadnienia w zakresie dotyczącym art. 6 ust. 2 lit. b) oraz art. 7 ust. 12 i 14 Dyrektywy. W pozostałej części skarga jest dopuszczalna.

B – *Zasadność skargi*

35. Skarga o stwierdzenie nieważności Rzeczypospolitej Polskiej jest skierowana przeciwko szeregowi pojedynczych przepisów Dyrektywy 2014/40, które są wszystkie związane z użyciem charakterystycznych aromatów w wyrobach tytoniowych. Celem tej skargi Polski jest uchylenie zakazu wprowadzania do obrotu papierosów mentolowych na europejskim rynku wewnętrznym, który to zakaz ma obowiązywać na podstawie art. 7 ust. 14 Dyrektywy od dnia 20 maja 2020 r.[10].

36. W tym celu podniesiono trzy zarzuty: po pierwsze, Polska uważa, że zakaz papierosów mentolowych nie powinien opierać się na art. 114 TFUE. Po drugie, Polska podniosła naruszenie zasady proporcjonalności. Po trzecie, Polska podniosła naruszenie zasady pomocniczości.

1. Co się tyczy wyboru art. 114 TFUE jako podstawy prawnej (zarzut pierwszy)

37. W zarzucie pierwszym Polska podniosła, że art. 114 TFUE nie jest właściwy jako podstawa prawna zakazu papierosów mentolowych w całej Unii.

10 — Termin 20 maja 2020 r. wynika z art. 7 ust. 14 Dyrektywy, ponieważ wedle zgodnych wskazań uczestników postępowania ilości sprzedaży papierosów mentolowych w całej Unii przekraczają 3%.

38. Należy w tym względzie wskazać, że akt ustawodawczy wydany na podstawie tego przepisu powinien, po pierwsze, zawierać środki dotyczące zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, a po drugie, mieć na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego [11]. Ponadto tego rodzaju środki harmonizacji rynku wewnętrznego na podstawie art. 114 TFUE powinny rzeczywiście mieć na celu poprawę warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego [12].

39. W tym celu, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 114 TFUE umożliwia prawodawcy Unii ustanowienie zakazu wprowadzania do obrotu określonego wyrobu na całym europejskim rynku wewnętrznym, o ile służy to usunięciu przeszkód w handlu w odniesieniu do danej grupy produktów lub jedynie zapobiega powstawaniu tego rodzaju przeszkód w handlu [13].

40. Na przykładzie rozpatrywanych w niniejszej sprawie wyrobów tytoniowych można to uwidocznić w następujący sposób: unijny zakaz określonych form konsumpcji tytoniu służy utworzeniu jednolitych warunków handlowych dla wszystkich wyrobów tytoniowych w całej Unii Europejskiej. W związku z tym ustanowiony dla całej Unii zakaz wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie stanowi niejako cenę za zdolność swobodnego przepływu „zwykłych" wyrobów tytoniowych, które odpowiadają warunkom Dyrektywy na europejskim rynku wewnętrznym przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia [14]. Inaczej mówiąc, wyroby tytoniowe mogą być odtąd zasadniczo wprowadzane do obrotu w Unii Europejskiej, ale bez charakterystycznych aromatów.

41. W związku z tym Polska zdaje się wcale nie podawać w wątpliwość, że art. 114 TFUE zasadniczo może stanowić stosowną podstawę prawną dla środków harmonizacji rynku wewnętrznego w odniesieniu do wyrobów tytoniowych, wraz z zakazem sprzedaży niektórych wyrobów z większej grupy wyrobów tytoniowych.

42. Jednakże, zdaniem Polski, w szczególności w zakresie dotyczącym papierosów mentolowych, brak było w chwili wydania Dyrektywy rozbieżności pomiędzy krajowymi przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi (pierwsza część zarzutu pierwszego, zob. w tym zakresie następnie sekcja a), a także nie należało się spodziewać różnego rozwoju tych przepisów (druga część zarzutu pierwszego, zob. w tym zakresie poniżej sekcja b). Polska wywodzi z powyższego, że sporny zakaz papierosów mentolowych nie mógł opierać się na art. 114 TFUE [15].

a) W przedmiocie usunięcia istniejących przeszkód w handlu (pierwsza część zarzutu pierwszego)

43. Pierwsza część zarzutu pierwszego opiera się zasadniczo na argumencie, że sporne przepisy Dyrektywy nie nadają się do tego, by usunąć istniejące przeszkody w handlu, lecz przeciwnie, prowadzą do utworzenia nowych przeszkód w handlu.

11 — Wyrok Zjednoczone Królestwo/Rada i Parlament, C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 100.

12 — Wyroki: British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 60; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 32; Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:535, pkt 26.

13 — Wyroki: Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 34, 35; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 33, 34. Również u podstaw najnowszego wyroku Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:535, leżał stan faktyczny, w którym art. 95 WE (obecnie art. 114 TFUE) służył jako podstawa prawna zakazu sprzedaży wyrobów na europejskim rynku wewnętrznym.

14 — Zobacz także art. 24 ust. 1 Dyrektywy.

15 — W zakresie, w jakim Polska podnosi te same argumenty również w ramach drugiego zarzutu w odniesieniu do zasady proporcjonalności, rozpatrzę je poniżej łącznie i w dalszej części nie będę już do nich wracać.

i) W przedmiocie rozbieżności między krajowymi przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi

44. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawodawca Unii może skorzystać z art. 114 TFUE w szczególności w razie zaistnienia rozbieżności między przepisami krajowymi, jeżeli takie rozbieżności mogą naruszać podstawowe swobody i wywierać w ten sposób bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego [16] lub prowadzić do powstania znaczących zakłóceń konkurencji [17].

45. Polska podniosła przy poparciu Rumunii, że w chwili wydania Dyrektywy brak było rozbieżności pomiędzy przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi państw członkowskich w zakresie dotyczącym *papierosów mentolowych*.

46. Argument ten jest niecelowy. Opiera się on bowiem wyraźnie na błędnym przyjęciu, że prawodawca Unii jest jedynie wówczas uprawniony na podstawie art. 114 TFUE do wydania regulacji dotyczących używania mentolu jako charakterystycznego aromatu w wyrobach tytoniowych, gdy istnieją rozbieżności pomiędzy przepisami państw członkowskich konkretnie w odniesieniu do papierosów mentolowych.

47. Należy odrzucić tego rodzaju taktykę „szatkowania", w ramach której każdy segment rynku, uregulowany w ramach środka harmonizacji rynku wewnętrznego, a być może nawet poszczególne składniki produktów są rozpatrywane osobno. Decydujące jest natomiast, czy Dyrektywa rozpatrywana jako całość może zostać oparta na art. 114 TFUE.

– Brak powodów dla odrębnego rozpatrywania papierosów mentolowych

48. Odrębne rozpatrywanie papierosów mentolowych, do jakiego zmierzają Polska i Rumunia, byłoby możliwe co najwyżej wówczas, gdyby papierosy mentolowe miały szczególną pozycję w porównaniu do innych aromatyzowanych wyrobów tytoniowych.

49. Należy przyznać, że Polska usiłowała w postępowaniu przez Trybunałem przypisać papierosom mentolowym taką szczególną pozycję. Tego rodzaju argumentacja nie jest przekonująca. Pomiędzy papierosami mentolowymi z jednej strony, a pozostałymi papierosami aromatyzowanymi z drugiej strony istnieje raczej wystarczające podobieństwo, by prawodawca Unii mógł przyjąć w Dyrektywie jednolitą koncepcję.

50. Wynika to z porównania obydwu rodzajów papierosów przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności. Należy przy tym uwzględnić, że obydwa rodzaje wyrobów są do siebie podobne co do ich cech obiektywnych [18], oraz że znajdują się one w odniesieniu do celów omawianych regulacji w podobnej sytuacji [19].

16 — Wyroki: Niemcy/Parlament i Rada, C-380/03, EU:C:2006:772, pkt 37; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 32; Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:535, pkt 26.

17 — Wyroki: Niemcy/Parlament i Rada, C-376/98, EU:C:2000:544, pkt 84, 106; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 32; Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:535, pkt 26.

18 — Wyroki: Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels, 45/75, EU:C:1976:22, pkt 12; John Walker, 243/84, EU:C:1986:100, pkt 11; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 69; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 71.

19 — Wyroki: Arcelor Atlantique et Lorraine i in., C-127/07, EU:C:2008:728, pkt 25, 26; Association belge des Consommateurs Test-Achats i in., C-236/09, EU:C:2011:100, pkt 29; Ziegler/Kommission, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 167; Feakins, C-335/13, EU:C:2014:2343, pkt 51.

51. Rozpatrując w pierwszej kolejności fizyczne ukształtowanie różnych rodzajów papierosów, nie można stwierdzić istotnych różnic pomiędzy papierosami mentolowymi a pozostałymi papierosami aromatyzowanymi. Sposób konsumpcji również jest taki sam: we wszystkich przypadkach palony jest tytoń i dym jest wciągany do ust lub wdychany [20].

52. Brak jest również istotnych różnic wówczas, gdy porówna się papierosy mentolowe z innymi aromatyzowanymi papierosami w kontekście nadrzędnego celu Dyrektywy 2014/40 polegającego na zagwarantowaniu swobodnego przepływu wyrobów tytoniowych na europejskim rynku wewnętrznym i zapewnieniu przy tym wysokiego poziomu ochrony zdrowia [21]. Wszystkie charakterystyczne aromaty – niezależnie od tego, czy chodzi o mentol, czy też o inne aromaty – mogą bowiem zasadniczo skutkować złagodzeniem lub zatuszowaniem na ogół ostrego, wręcz gryzącego smaku dymu tytoniowego. W ten sposób powstaje poważne zagrożenie, że papierosy aromatyzowane ułatwią niepalącym rozpoczęcie konsumpcji tytoniu [22] a palaczom z przyzwyczajenia – w każdym razie niektórym z nich – utrudnią zerwanie z uzależnieniem od nikotyny [23].

53. Polska bezskutecznie podniosła w tym zakresie, że papierosy mentolowe stanowią produkt „tradycyjny", występujący na rynku od wielu lat, który jest dla młodzieży oraz młodych dorosłych mniej atrakcyjny od innych aromatyzowanych papierosów [24].

54. Z jednej strony brak jest bowiem rzeczowego powodu, dla którego, w odniesieniu do rzekomo „tradycyjnych" produktów, o ukształtowanej pozycji na rynku, można by pozwalać na niższe standardy ochrony zdrowia niż przy nowych produktach. Co prawda czasem może być zasadne bardziej rygorystyczne traktowanie określonych produktów, względnie ustanowienie dla nich szczególnych przepisów w szczególności ze względu na to, że są nowe [25]. Nie można jednakże z tego wywieść a contrario, że w odniesieniu do produktów o ukształtowanej pozycji na rynku powinny zwykle obowiązywać łagodniejsze przepisy niż w odniesieniu do produktów nowych.

55. Z drugiej strony argumentacja Polski całkowicie pomija fakt, że zamierzony przez Dyrektywę cel wysokiego poziomu ochrony zdrowia na europejskim rynku wewnętrznym w żadnym razie nie wyczerpuje się w ochronie młodzieży i młodych dorosłych, nawet jeśli Dyrektywa głównie koncentruje się na tej grupie osób [26]. Jak już wskazano [27], celem Dyrektywy jest bowiem również ogólnie wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego (zob. np. art. 1 Dyrektywy), co obejmuje również wspieranie zrywania z uzależnieniem od nikotyny przez palaczy z przyzwyczajenia.

56. Na tym tle nie jest zatem decydujące, czy sporny zakaz papierosów mentolowych wywiera pozytywne skutki w szczególności w odniesieniu do zdrowia młodych osób. Nawet gdyby nie działo się tak bowiem w istotnym zakresie, to zakaz papierosów mentolowych mógłby wywierać skutki w odniesieniu do innych grup konsumentów [28] i w ten sposób ostatecznie przyczyniać się do poprawy poziomu ochrony zdrowia na europejskim rynku wewnętrznym. Sama ta okoliczność uzasadnia już ustanowienie w Dyrektywie jednolitego zakazu wprowadzania do obrotu papierosów mentolowych i innych aromatyzowanych papierosów.

20 — W tym zakresie niniejsza sprawa jest zasadniczo odmienna od sprawy Pillbox 38 (C-477/14; zob. moja opinia z dnia dzisiejszego w tej sprawie, pkt 47–49), w której porównaniu nie podlegają różne rodzaje tradycyjnych wyrobów tytoniowych między sobą, lecz przeciwstawione są tradycyjne wyroby tytoniowe i papierosy elektroniczne, z czego wynikają w owej sprawie znaczne różnice.

21 — Zobacz w szczególności art. 1 in fine oraz motywy 5, 6, 8, 36 Dyrektywy.

22 — Zobacz w tym kontekście w szczególności motyw 16 Dyrektywy.

23 — Zobacz w tym zakresie wskazanie przyzwyczajeń konsumenckich w motywie 16 Dyrektywy.

24 — Polska wywiodła z tego, że papierosy mentolowe nie prowadzą w istotnym zakresie do nakłonienia młodych osób do rozpoczęcia konsumpcji tytoniu.

25 — Wyroki: Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 69; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 71.

26 — Artykuł 1, końcowy fragment oraz motywy 8 i 19 dyrektywy.

27 — Zobacz pkt 40 i 52 niniejszej opinii.

28 — Zobacz w tym zakresie ocenę skutków („Impact Assessment") przedstawioną przez służby Komisji w dniu 19 grudnia 2012 r., dok. SWD(2012) 452 final, w szczególności część 1, s. 101. Wskazano tam w związku z planowanym zakazem charakterystycznych aromatów: „[…] a certain impact is also expected for established smokers".

57. Ostatecznie należy w związku z tym oddalić tezę Polski i Rumunii, wedle której papierosy mentolowe mają szczególną pozycję odróżniającą je od innych papierosów o charakterystycznym aromacie, która wymaga zastosowania wyjątku od nałożonego w Dyrektywie zakazu sprzedaży w całej Unii tej grupy wyrobów tytoniowych [29].

– Istnienie wystarczających rozbieżności pomiędzy przepisami krajowymi

58. Decydująca dla zastosowania art. 114 TFUE jest zatem jedynie kwestia, czy w chwili wydania Dyrektywy w odniesieniu do użycia charakterystycznych aromatów w wyrobach tytoniowych – niezależnie od tego, czy mentolowych, czy też innych aromatów – można było stwierdzić różnice pomiędzy przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi państw członkowskich, które mogły prowadzić do powstania przeszkód w handlu na europejskim rynku wewnętrznym.

59. Jak w szczególności wyczerpująco wskazały w postępowaniu przed Trybunałem Rada i Zjednoczone Królestwo – i nie zostało to zakwestionowane – pewien czas temu szereg państw członkowskich uregulowało użycie charakterystycznych aromatów, natomiast inne państwa członkowskie tego nie uczyniły. W zakresie, w jakim istniały krajowe przepisy w tej dziedzinie, bardzo różniły się one między sobą i niekoniecznie dotyczyły tych samych aromatów [30]. W związku z owym gąszczem krajowych przepisów może dochodzić do powstawania znacznych przeszkód w handlu na rynku wewnętrznym wyrobów tytoniowych, na którym panuje intensywny handel transgraniczny [31].

60. Nawet gdyby w szczególności w odniesieniu do papierosów mentolowych nie istniały istotne przeszkody w handlu, nie wpływałoby to na możliwość oparcia się na art. 114 TFUE. Zastosowanie art. 114 TFUE nie wymaga, aby każda szczegółowa regulacja w ramach środka harmonizacji rynku wewnętrznego wydanego na tej podstawie musiała zawierać odpowiedź na konkretne rozbieżności pomiędzy krajowymi przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi. Decydujące jest raczej rozpatrzenie całej regulacji [32].

61. Jak słusznie wskazały pozwane instytucje Unii i niektórzy ich interwenienci, prawodawca Unii mógł w niniejszej sprawie również wziąć pod uwagę, że zakaz papierosów o charakterystycznych aromatach przyczyniałby się w znacznie mniejszym stopniu do realizacji wysokiego poziomu ochrony zdrowia, gdyby dla aktualnych i potencjalnych konsumentów aromatyzowanych wyrobów tytoniowych w dalszym ciągu pozostawały dostępne na rynku wewnętrznym jako opcja papierosy mentolowe [33].

29 — Zobacz podobnie raport stałego organu apelacyjnego WTO z dnia 4 kwietnia 2012 r. (WT/DS406/AB/R, „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes", dostępny na stronie internetowej WTO pod adresem www.wto.org), w którym przyjęto porównywalność papierosów o aromacie goździków i papierosów o aromacie mentolowym (zob. w szczególności wnioski zawarte w pkt 298 owego raportu).

30 — Na przykład Niemcy zabroniły używania wszelkich aromatyzowanych kapsułek w papierosach, natomiast Belgia zabroniła jedynie użycia kapsułek mentolowych. Francja ustanowiła limity użycia substancji dodatkowych nadających słodkawy lub kwaskowaty smak. Litwa zakazała natomiast całkowicie użycia niektórych aromatów, np. wszystkich, które wywołują smak waniliowy lub goździkowy. Ogólny przegląd tej tematyki jest zawarty w ocenie skutków przedłożonej przez służby Komisji w dniu 19 grudnia 2012 r. („Impact Assessment"), dok. SWD(2012) 452 final, w szczególności część 1, s. 34 i część 4, s. 6.

31 — Motyw 6 Dyrektywy; podobnie wyroki: British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 64; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 39; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 38.

32 — Jak stwierdził Trybunał, zastosowanie jako podstawy prawnej art. 114 TFUE nie wymaga rzeczywistego związku ze swobodnym przepływem między państwami członkowskimi w każdej sytuacji objętej zakresem normowania aktu opartego na tej podstawie. Decydujące jest raczej to, że oparty na art. 114 TFUE dany akt rozpatrywany jako całość ma faktycznie prowadzić do poprawy warunków tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego (zob. wyrok Niemcy/Parlament i Rada, C-380/03, EU:C:2006:772, pkt 80).

33 — Zobacz również motyw 16 Dyrektywy, z którego można wywieść, że szczególna troska prawodawcy Unii dotyczy charakterystycznych aromatów, które mogą wpłynąć na przyzwyczajenia konsumenckie.

62. Pomijając ten fakt, w chwili wydania Dyrektywy w przynajmniej dwóch państwach członkowskich – w Belgii i w Niemczech – istniał nawet zakaz stosowania niektórych kapsułek mentolowych w papierosach, w związku z czym w państwach tych nie można było wprowadzać do obrotu tego wariantu papierosów mentolowych [34]. O ile wiadomo, brak było wówczas porównywalnych zakazów w innych państwach członkowskich. Zarzut Polski, jakoby brak było rozbieżności pomiędzy krajowymi przepisami w szczególności w odniesieniu do papierosów mentolowych jest zatem nie tylko ogólnie niecelowy w odniesieniu do funkcjonowania art. 114 TFUE, lecz jest ponadto również w konkretnym wypadku merytorycznie nieprawidłowy.

63. W tym kontekście należy również wskazać, że liczba państw członkowskich, które w chwili przedstawienia projektu przez Komisję podjęły działania ustawodawcze w danym zakresie lub zamierzały je podjąć, nie jest sama w sobie decydująca dla oceny zgodności z prawem zastosowania przez prawodawcę Unii art. 114 TFUE, jeżeli w chwili wydania omawianego aktu prawnego spełnione były przesłanki oparcia się na tym przepisie [35].

64. Przesłanki podjęcia interwencji przez prawodawcę Unii na podstawie art. 114 TFUE mają charakter nie ilościowy, ale jakościowy. Dla wydania środka harmonizacji bez znaczenia jest kwestia, czy i w ilu państwach członkowskich określony produkt jest przedmiotem uregulowań lub nawet zakazów. Każde istniejące zakłócenie w handlu na rynku wewnętrznym lub takie, którego można się konkretnie spodziewać, może stanowić uzasadnienie środka harmonizacji, pod warunkiem że będą przestrzegane ogólne zasady wykonywania uprawnień do dokonania harmonizacji – w szczególności zasada subsydiarności i zasada proporcjonalności (art. 5 ust. 3 i 4 TUE) [36] [37].

65. W konsekwencji należy oddalić pierwszy argument Polski w ramach pierwszej części zarzutu pierwszego.

ii) W przedmiocie podniesionego tworzenia nowych przeszkód w handlu

66. Polska podniosła ponadto, przy poparciu Rumunii, w ramach pierwszej części zarzutu pierwszego, że przedmiotowy zakres stosowania zakazu wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie w art. 7 ust. 1 Dyrektywy nie jest określony wystarczająco dokładnie, ponieważ nie zawiera on wykazu aromatów dozwolonych lub zabronionych. Zdaniem Polski nie prowadzi to do usuwania istniejących przeszkód w handlu, lecz przeciwnie do tworzenia nowych przeszkód w handlu, ponieważ należy się obawiać, że w tym aspekcie państwa członkowskie w różny sposób skorzystają ze swobody stanowienia w ramach transpozycji.

67. Również ten argument nie jest przekonujący.

68. Po pierwsze, jest naturalne, że w przepisach prawa używane są niedookreślone pojęcia. Dzieje się tak tym bardziej w przepisach Dyrektyw, które zawsze wymagają transpozycji do prawa krajowego (zob. art. 288 ust. 3 TFUE). Prawodawca Unii dysponuje przy tym zakresem uznania w odniesieniu do techniki zbliżania prawodawstwa, najwłaściwszej dla uzyskania zamierzonego rezultatu [38].

34 — Zobacz w tym zakresie ocenę skutków („Impact Assessment") przedstawioną przez służby Komisji w dniu 19 grudnia 2012 r., dok. SWD(2012) 452 final, w szczególności część 1, s. 34.

35 — Wyrok Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:535, pkt 24. Podobnie wyroki: Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 38; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 37.

36 — Zobacz w tym zakresie moje wywody w związku z zarzutami drugim i trzecim.

37 — Zobacz moja opinia w sprawie Inuit Tapiriit Kantatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:190, pkt 51.

38 — Wyroki: Zjednoczone Królestwo/Parlament i Rada, C-66/04, EU:C:2005:743, pkt 45; Zjednoczone Królestwo/Parlament i Rada, C-217/04, EU:C:2006:279, pkt 43; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 35.

69. Po drugie, jest trudne do wyobrażenia, w jakim zakresie zakaz *wszystkich* wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie, jak dla całej Unii ustanawia art. 7 ust. 1 Dyrektywy, miałby prowadzić do tak istotnych niespójności przy transpozycji w państwach członkowskich, że należałoby się poważnie spodziewać nowych przeszkód w handlu.

70. Nawet gdyby miały się w tym zakresie pojawić niezgodności, to prawodawca Unii zatroszczył się w wystarczającym zakresie o to, by je usunąć. W tym kontekście art. 7 ust. 2–5 Dyrektywy umożliwia Komisji Europejskiej, na wskazanych tam bliżej warunkach, wydanie aktów wykonawczych i aktów delegowanych celem usunięcia ewentualnie pozostałych jeszcze niejasności.

71. Wydanie na szczeblu Unii listy dozwolonych lub zabronionych substancji istotnych w kontekście aromatów („lista pozytywna" lub „lista negatywna") podniesione przez Polskę jako środek alternatywny względem art. 7 Dyrektywy miałoby decydujący aspekt niekorzystny polegający na tym, że tego rodzaju technika prawodawcza jest niezręczna i podatna na obejście, a ponadto omawiana lista wymagałaby ciągłej aktualizacji w związku z szybkim rozwojem tego sektora. Ponadto tego rodzaju postępowanie ograniczałoby ponad miarę pozostałą swobodę działania organów krajowych w sprzeczności z zasadą proporcjonalności (art. 5 ust. 4 TUE).

72. W związku z tym pierwsza część zarzutu pierwszego jest bezzasadna.

b) W przedmiocie ryzyka przyszłego odmiennego rozwoju krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych (druga część zarzutu pierwszego)

73. W ramach drugiej części zarzutu pierwszego Polska podniosła, iż jest „wysoce nieprawdopodobne", że w przyszłości występować będą na europejskim rynku wewnętrznym przeszkody w handlu wskutek wprowadzania przez poszczególne państwa członkowskie zakazów papierosów mentolowych.

74. W dalszym ciągu rozpatrzę tę problematykę jedynie tytułem pomocniczym. Z moich rozważań dotyczących pierwszej części zarzutu pierwszego wynika bowiem w każdym razie, że już w chwili wydania Dyrektywy – biorąc pod uwagę istniejące wówczas rozbieżności pomiędzy przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi państw członkowskich dotyczącymi wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie – istniały istotne przeszkody w handlu. W związku z tym pytanie dotyczące powstania *przyszłych* przeszkód w handlu staje się bezprzedmiotowe.

75. Sądzę ponadto, że Polska popada w sprzeczność. Twierdzenie zawarte w ramach drugiej części zarzutu pierwszego, jakoby nie należało oczekiwać odmiennego rozwoju krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych nie da się pogodzić z obawą wyrażoną w pierwszej części zarzutu pierwszego, że w przyszłości dojdzie do rozbieżnych krajowych działań przy transpozycji zakazu charakterystycznych aromatów [39].

76. W każdym razie należy uwzględnić, co następuje: zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stosowanie art. 114 TFUE jako podstawy prawnej jest możliwe, gdy celem jest zapobieganie pojawieniu się w przyszłości przeszkód w handlu wynikających z niejednolitego rozwoju ustawodawstw krajowych, jeżeli pojawienie się takich przeszkód jest prawdopodobne, a dane środki są przeznaczone do zapobiegania temu [40].

77. Ma to miejsce również w niniejszej sprawie, w szczególności przy uwzględnieniu międzynarodowego kontekstu prac Światowej Organizacji Zdrowia (WHO).

39 — Zobacz pkt 66 niniejszej opinii.

40 — Wyroki: Alliance for Natural Health i in., C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, pkt 29; Niemcy/Parlament i Rada, C-380/03, EU:C:2006:772, pkt 38, 41; Irlandia/Parlament i Rada, C-301/06, EU:C:2009:68, pkt 64.

78. Pozwane organy Unii i niektórzy popierający je interwenienci w sposób przekonujący wskazali, że Unia i jej państwa członkowskie zostały wezwane w ramach konwencji ramowej WHO o ograniczeniu użycia tytoniu [41] do ograniczenia lub zakazania użycia składników w wyrobach tytoniowych, które mogą poprawić ich smak – również mentolu. Należy przyznać, że nie jest to zawarte w brzmieniu samej konwencji ramowej, wynika jednak z wytycznych w sprawie wdrażania art. 9 i 10, przyjętych przed paroma laty przez konferencję umawiających się stron [42].

79. O ile owe wytyczne nie są jako takie wiążące prawnie, to jednak mają one na całym świecie charakter zaleceń przy wdrażaniu konwencji ramowej WHO przez jej strony [43]. Służą one w związku z tym również państwom członkowskim Unii Europejskiej, które podpisały ową konwencję ramową jako pomoc orientacyjna.

80. W tej sytuacji prawodawca Unii mógł przyjąć, że na poziomie krajowym dojdzie w najbliższym czasie do wydania przepisów dotyczących użycia mentolu i innych charakterystycznych aromatów w wyrobach tytoniowych, gdyby nie przyjęto jednolitej regulacji na szczeblu Unii. Irlandia i Francja w imponujący sposób potwierdziły to w postępowaniu przed Trybunałem w odniesieniu do ich praktyk krajowych. Wskazana przez Polskę okoliczność, że w rzeczywistości w długim okresie czasu nie zostały w państwach członkowskich Unii Europejskiej wydane przepisy krajowe w tym zakresie, może być spowodowana tym, że Komisja [44] w ramach Unii mniej więcej równocześnie z ukazaniem się wytycznych WHO przygotowała i wszczęła procedurę prawodawczą celem ustanowienia zaskarżonej Dyrektywy [45].

81. Ponadto prawodawca Unii mógł racjonalnie przyjąć, że ewentualne krajowe przepisy wdrażające konwencję ramową WHO różniłyby się między państwami członkowskimi i w związku z tym prowadziłyby do powstania nowych przeszkód w handlu na rynku wewnętrznym, jeżeli nie zostałby przyjęty środek harmonizacji na poziomie Unii. Owe wytyczne nie nakładają bowiem na strony umowy konkretnych środków, lecz przyznają im możliwie dużą swobodę działania. W szczególności dają im wybór pomiędzy zakazami a jedynie ograniczeniami w odniesieniu do używania w wyrobach tytoniowych dodatków smakowych i zawierają jedynie przykłady tego rodzaju składników.

82. W tych okolicznościach należy oddalić także drugą część zarzutu pierwszego.

c) Wnioski pośrednie

83. Zarzut pierwszy należy zatem oddalić w całości.

2. W przedmiocie zasady proporcjonalności (zarzut drugi)

84. Drugi zarzut dotyczy zasady proporcjonalności. Polska wskazała, że sporne przepisy Dyrektywy nie są zgodne z zasadą proporcjonalności ustanowioną w art. 5 ust. 4 TUE.

41 — Zatwierdzonej decyzją Rady 2004/513/WE z dnia 2 czerwca 2004 r. (Dz.U. L 213, s. 8).

42 — Zobacz w tym zakresie „Częściowe wytyczne dotyczące wdrażania art. 9 i 10” przyjęte przez Konferencję Umawiających się Stron Konwencji Ramowej WHO o Ograniczeniu Użycia Tytoniu na czwartym posiedzeniu w Punta del Este (2010), FCTC/COP/4(10), i zmienione na piątym posiedzeniu w Seulu (2012), FCTC/COP/5(6); zwane dalej „wytycznymi” lub „wytycznymi WHO”. Punkt 3.1.2.2 owych wytycznych, które w sposób wyraźny odnoszą się do mentolu jako dodatku smakowego, ma następujące brzmienie: „Parties should regulate, by prohibiting or restricting, ingredients that may be used to increase palatability in tobacco products”.

43 — Ibidem, pkt 1.1.

44 — Wniosek Komisji dotyczący Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów, COM(2012) 788 final został przedstawiony w dniu 19 grudnia 2012 r. Wewnętrzne przygotowania i przesłuchania Komisji odbyły się odpowiednio wcześniej.

45 — Zobacz podobnie moja opinia w sprawie Inuit Tapiriit Kantatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:190, pkt 34 zdanie ostatnie.

a) Ogólne uwagi dotyczące zasady proporcjonalności

85. Zasada proporcjonalności należy zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do ogólnych zasad prawa Unii i została ustanowiona w art. 5 ust. 4 TUE w kontekście wykonania kompetencji organów Unii. Wymaga ona, aby akty prawne instytucji Unii były odpowiednie do realizacji zgodnych z prawem celów zamierzonych przez dane uregulowanie i nie wykraczały poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tych celów [46]. Jednocześnie tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować te najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów [47].

86. Co się tyczy sądowej kontroli aktów prawa Unii w zakresie ich proporcjonalności należy stwierdzić, że zakres uprawnień dyskrecjonalnych prawodawcy Unii może okazać się ograniczony w zależności od kilku aspektów, gdy chodzi o ingerencję w prawa podstawowe. Do aspektów tych należą między innymi obszar, którego dotyczy kontrola, natura danego prawa podstawowego, charakter i waga tej ingerencji oraz jej cel [48].

87. Niniejsza sprawa dotyczy prawa podstawowego prowadzenia działalności gospodarczej (art. 16 karty praw podstawowych). Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej może podlegać różnorodnym ingerencjom władz publicznych, które mają prawo ustanowić w interesie ogólnym ograniczenia w korzystaniu z tej wolności [49], przy czym prawodawcy Unii przysługuje szeroki zakres uznania, w dziedzinie wymagającej od niego dokonywania rozstrzygnięć o charakterze politycznym, gospodarczym i społecznym oraz oceny złożonych sytuacji [50].

88. Okoliczność, że prawodawca Unii przy wydawaniu Dyrektywy 2014/40 był postawiony przed właśnie tego rodzaju złożonymi problemami gospodarczymi, społecznymi i politycznymi jest niezaprzeczalna i ponadto nie została poważnie podana w wątpliwość przez któregokolwiek z uczestników postępowania. W związku z tym prawodawca Unii dysponował w odniesieniu do ocen leżących u podstaw Dyrektywy szerokim zakresem uznania, również w kontekście środków, przy pomocy których najlepiej może zostać zrealizowany na europejskim rynku wewnętrznym wymagany wysoki poziom ochrony zdrowia (art. 9 TFUE, art. 114 ust. 3 TFUE, art. 168 ust. 1 TFUE i art. 35 zdanie drugie karty praw podstawowych). Dzieje się tak również z tego względu, że prognozy dotyczące przyszłych zdarzeń na rynku z natury rzeczy mogą być sprawdzane co najwyżej co do ich wiarygodności.

89. Owo uznanie skutkuje tym, że wystąpienie naruszenia zasady proporcjonalności ze strony pracodawcy Unii można przyjąć jedynie wówczas, gdy dany akt prawny jest *oczywiście nieproporcjonalny*, to znaczy, gdy w oczywisty sposób nie nadaje się do osiągnięcia zamierzonych celów zgodnych z prawem, w oczywisty sposób wykracza poza to, co konieczne do ich realizacji lub prowadzi do niedogodności, które są w oczywisty sposób niewspółmierne względem owych celów [51]. Jest natomiast bez znaczenia, czy środek przyjęty w tym akcie jest jedynie możliwym środkiem, czy też tylko najbardziej celowym.

46 — Wyroki: Maizena i in., 137/85, EU:C:1987:493, pkt 15; Zjednoczone Królestwo/Rada, C-84/94, EU:C:1996:431, pkt 57; British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 122; Digital Rights Ireland, C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 46; Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 67.

47 — Wyroki: Schräder HS Kraftfutter, 265/87, EU:C:1989:303, pkt 21; Jippes i in., C-189/01, EU:C:2001:420, pkt 81; ERG i in., C-379/08 i C-380/08, EU:C:2010:127, pkt 86; podobnie również wyrok Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 91.

48 — Wyrok Digital Rights Ireland, C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 47.

49 — Wyrok Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 46.

50 — Wyroki: British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 123; S.P.C.M. i in., C-558/07, EU:C:2009:430, pkt 42; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 52; Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 67.

51 — Wyrok Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 91; podobnie również wyroki: Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 52; S.P.C.M. i in., C-558/07, EU:C:2009:430, pkt 42; Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, pkt 46.

90. Mając na uwadze powyższe kryteria, należy następnie przeprowadzić sądową kontrolę proporcjonalności spornych przepisów Dyrektywy.

b) Zdatność i konieczność zakazu sprzedaży (części pierwsza i druga zarzutu drugiego)

91. W pierwszych dwóch częściach zarzutu drugiego Polska podniosła, że zakaz papierosów mentolowych nie jest ani zdatny, ani konieczny do osiągnięcia zamierzonego w Dyrektywie przez prawodawcę Unii wysokiego poziomu ochrony zdrowia.

i) Uwagi wstępne dotyczące zasady ostrożności

92. Należy na wstępie stwierdzić, że żaden z uczestników postępowania nie kwestionuje zagrożenia zdrowia związanego z paleniem [52]. Również stwierdzenie, że charakterystyczne aromaty ułatwiają lub wspomagają palenie i z tego względu mogą prowadzić do zagrożeń zdrowia [53], jest zasadniczo prezentowane przez wszystkie strony.

93. Przedmiotem ostrych sporów między stronami jest natomiast kwestia, jaki skutek może wywrzeć zakaz papierosów mentolowych na zachowanie konsumenckie aktualnych i potencjalnych palaczy. Obydwie strony opierają się w ramach swych stanowisk na badaniach naukowych i każdorazowo zarzucają drugiej stronie, że jej wywody nie znajdują wystarczającego poparcia w nauce.

94. Dla celów dokonania oceny zgodności z prawem Dyrektywy 2014/40 i w szczególności proporcjonalności spornych przepisów nie jest istotne, czy wskazane przez prawodawcę Unii względy zdrowia dotyczące papierosów mentolowych – względy, które osobiście wydają mi się być bardzo racjonalne – mogą zostać udowodnione w obecnym stanie wiedzy z wystarczającą dokładnością.

95. Przy stanowieniu Dyrektywy prawodawca Unii musiał bowiem uwzględnić zasadę ostrożności [54]. W szczególności wówczas, gdy istnienie lub zakres domniemanego zagrożenia okażą się niemożliwe do ustalenia z całkowitą pewnością z racji niewystarczającego, nieostatecznego lub niedokładnego charakteru wyników przeprowadzonych badań, lecz pozostaje prawdopodobieństwo powstania rzeczywistej szkody dla zdrowia publicznego, gdyby to zagrożenie miało wystąpić, zasada ostrożności uzasadnia przyjęcie środków ograniczających [55], o ile będą one niedyskryminacyjne i obiektywne.

96. Również opracowane w ramach WHO wezwanie do ograniczenia lub zakazania na całym świecie używania składników w wyrobach tytoniowych, które mogą poprawić ich smak, w tym również mentolu [56], stanowi nic innego jak wyraz zasady ostrożności.

52 — Trybunał stwierdził ze swej strony, że zawarta w wyrobach tytoniowych nikotyna powoduje uzależnienie, zaś jej toksyczność jest bezsporna (wyroki: Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 50; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 52).

53 — Zobacz pkt 52 niniejszej opinii.

54 — Zobacz podobnie wyrok Alliance for Natural Health i in. (C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, pkt 68), w którym Trybunał podkreślił, że prawodawca Unii „powinien uwzględnić zasady ostrożności, kiedy uchwala on w ramach polityki rynku wewnętrznego środki mające na celu ochronę zdrowia ludzkiego".

55 — Wyroki: Zjednoczone Królestwo/Parlament i Rada, C-180/96, EU:C:1998:192, pkt 99; Komisja/Dania, C-192/01, EU:C:2003:492, pkt 52, 53; Komisja/Francja, C-333/08, EU:C:2010:44, pkt 93; Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, pkt 60–62; Acino/Komisja, C-269/13 P, EU:C:2014:255, pkt 57.

56 — Zobacz pkt 77–79 niniejszej opinii.

97. Prawdą jest, że zasada ostrożności wymaga, by prawodawca Unii podejmował decyzje zawsze przy uwzględnieniu najbardziej wiarygodnych spośród dostępnych danych naukowych i najświeższych wyników badań międzynarodowych [57] (podobnie również art. 114 ust. 3 TFUE). Ani Polska, ani Rumunia nie podały poważnie w wątpliwość tego, że w niniejszej sprawie prawodawca Unii spełnił ten obowiązek [58]. Strony spierają się jedynie w kwestii, jakie wnioski należało wyciągnąć z przeanalizowanych badań naukowych. W tym zakresie prawodawcy Unii przysługuje szeroki zakres uznania, którego granic w niniejszej sprawie w żaden sposób nie przekroczył.

98. Na tym tle, zgodnie z zasadą ostrożności ustanowienie ogólnie rygorystycznych reguł dla użycia charakterystycznych aromatów w wyrobach tytoniowych jest dobrze uzasadnione i być może wręcz konieczne, tym bardziej że zgodnie z wytycznymi prawa pierwotnego zamierzony jest *wysoki* poziom ochrony zdrowia (art. 9 TFUE, art. 114 ust. 3 TFUE, art. 168 ust. 1 TFUE i art. 35 zdanie drugie karty praw podstawowych).

ii) Zdatność zakazu sprzedaży (część pierwsza zarzutu drugiego)

99. Zdatność zakazu wprowadzania do obrotu papierosów mentolowych dla celów osiągnięcia zamierzonego w Dyrektywie podwyższenia ochrony zdrowia – w szczególności w odniesieniu do młodych osób – została przez Polskę zakwestionowana przede wszystkim trzema argumentami: po pierwsze, zdaniem Polski papierosy mentolowe stanowią produkt „tradycyjny", który jest dla młodych osób mniej atrakcyjny od innych aromatyzowanych wyrobów tytoniowych. Po drugie, nie zostało w sposób obiektywny wykazane, że zakaz papierosów mentolowych prowadzi do tego, że mniej młodych osób skłania się do palenia papierosów lub że ogólnie zmniejsza się liczba palaczy. Po trzecie, zdaniem tego państwa, rozkwitnie czarny rynek papierosów mentolowych w Europie.

– W przedmiocie skutków zdrowotnych zakazu papierosów mentolowych

100. Co się tyczy pierwszych dwóch argumentów Polski, wyjaśniłam już powyżej w związku z art. 114 TFUE, że brak jest rzeczowego powodu, dla którego, w odniesieniu do rzekomo „tradycyjnych" produktów, o ugruntowanej pozycji na rynku, można by dopuszczać niższe standardy ochrony zdrowia niż przy nowych produktach [59]. Jak słusznie wskazała Francja, tradycyjny charakter produktu nie uzasadnia jego pozostawienia na rynku, jeżeli w związku z tym miałoby zostać utrudnione osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony zdrowia.

101. Ponadto moim zdaniem błędna jest argumentacja Polski, wedle której organy Unii muszą wykazać w sposób obiektywny, że w przypadku zakazu papierosów mentolowych mniej młodych ludzi stanie się palaczem, lub że ogólnie zmniejszy się liczba palaczy.

102. Jak już bowiem wskazałam, przy ocenie zdatności spornych przepisów wcale nie jest decydujące, czy założone przez prawodawcę Unii skutki zakazu charakterystycznych aromatów dla (aktualnego lub potencjalnego) zachowania konsumenckiego palaczy mogą zostać wykazane z wystarczającą dokładnością. Prognozy dotyczące przyszłych zdarzeń na rynku z natury rzeczy nie podlegają dowodowi we właściwym sensie, mogą być natomiast co najwyżej sprawdzane co do ich wiarygodności.

57 — Wyroki: Komisja/Dania, C-192/01, EU:C:2003:492, pkt 51; Komisja/Francja, C-333/08, EU:C:2010:44, pkt 92; Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, pkt 60; zob. również wyrok Monsanto Agricoltura Italia i in., C-236/01, EU:C:2003:431, pkt 113.

58 — Również wytyczne WHO (ww. w pkt 42), którymi wedle art. 1 i motywu 7 Dyrektywy kierował się prawodawca Unii, opierają się na „najlepiej dostępnych dowodach naukowych i doświadczeniach stron umowy" (zob. w tym zakresie pkt 1.1 tych wytycznych).

59 — Zobacz pkt 53 niniejszej opinii.

103. W istocie wydaje się być wiarygodne, że zakaz papierosów mentolowych i innych aromatyzowanych papierosów, jak przyjął prawodawca Unii, sprawia, że rozpoczęcie konsumpcji tytoniu staje się dla młodzieży i młodych dorosłych mniej atrakcyjne i jednocześnie ułatwia palaczom z przyzwyczajenia – w każdym razie niektórym z nich – zerwanie z uzależnieniem od nikotyny. Krótko mówiąc, skoro charakterystyczne aromaty ułatwiają lub wspomagają palenie, ponieważ mogą łagodzić lub tuszować na ogół dość ostry, wręcz gryzący smak dymu tytoniowego, to nasuwa się wniosek, że można przyjąć, iż rezygnacja z tego rodzaju aromatów może mieć skutek odwrotny i w ten sposób może prowadzić do lepszej ochrony zdrowia.

104. W żadnym razie zakaz charakterystycznych aromatów w wyrobach tytoniowych nie może zostać uznany za *oczywiście niezdatny* do osiągnięcia wskazanego celu i do przyczynienia się w ten sposób do wysokiego poziomu ochrony zdrowia na europejskim rynku wewnętrznym. Należy tak przyjąć tym bardziej wówczas, gdy uwzględni się zasadę ostrożności oraz szeroki zakres uznania, który przysługuje prawodawcy Unii w odniesieniu do wyboru środków, przy pomocy których najlepiej może zostać zrealizowany wymagany na rynku wewnętrznym wysoki poziom ochrony zdrowia.

– W przedmiocie podniesionego rozkwitu czarnego rynku papierosów mentolowych

105. Co się tyczy przewidzianego przez Polskę rozkwitu czarnego rynku papierosów mentolowych, chodzi tu jedynie o zwykłe twierdzenie, które ponadto nie zostało uzasadnione w wystarczający sposób.

106. Pozwane organy Unii i niektórzy popierający ich interwenienci usiłują odpowiedzieć na to twierdzenie przede wszystkim poprzez odesłanie do nowych postanowień zawartych w art. 15 i 16 Dyrektywy, w których ustanowiono szczegółowe wymogi co do identyfikowalności opakowań papierosów oraz co do zabezpieczeń, które należy umieścić na owych opakowaniach.

107. Co prawda należy przyznać, że tego rodzaju środki nie są same w sobie zdatne do tego, by w sposób pewny zlikwidować ewentualny przemyt papierosów mentolowych z państw trzecich oraz sprzedaż papierosów mentolowych nielegalnie przywiezionych lub będących przedmiotem obrotu na czarnym rynku wewnątrz Unii Europejskiej.

108. Moim zdaniem nie może być jednak w ogóle decydujące, czy można w ten sposób skutecznie zapobiec przemytowi i handlowi na czarnym rynku [60]. Decydujące są raczej dwie inne kwestie. Po pierwsze, na podstawie art. 15 i 16 Dyrektywy nielegalne działania są utrudniane i ułatwione jest ich wykrywanie. Po drugie – i przede wszystkim – po wejściu w życie zakazu wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych o charakterystycznych aromatach będzie konsumentom trudniej zaopatrywać się w papierosy mentolowe i inne aromatyzowane papierosy. Okoliczność ta sama w sobie uzasadnia już przyjęcie, że tego rodzaju zakaz przyczyni się do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia. Okoliczność, że zakazy będą być może w pojedynczych przypadkach obchodzone, zasadniczo nie przemawia przeciwko ich zdatności do osiągnięcia zamierzonego celu.

109. W konsekwencji pierwsza część drugiego zarzutu jest bezzasadna.

iii) Konieczność zakazu sprzedaży (część druga zarzutu drugiego)

110. Ponadto Polska kwestionuje konieczność zakazu wprowadzania do obrotu papierosów mentolowych dla celów osiągnięcia zamierzonego w Dyrektywie wysokiego poziomu ochrony zdrowia na europejskim rynku wewnętrznym.

60 — Podobnie wyrok British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 129. Podobna myśl została zawarta ponadto w moich opiniach w sprawie CZEZ Razpredelenie Byłgaria, C-83/14, EU:C:2015:170, pkt 123) i w sprawie Bełow C-394/11, EU:C:2012:585, pkt 107, 108.

111. Argumenty, które Polska przedstawiła w tym kontekście, można przypisać dwóm obszarom tematycznym. Po pierwsze, chodzi o kwestię, czy ogólny zakaz wszystkich charakterystycznych aromatów wraz z mentolem był konieczny, a po drugie, o kwestię, czy prawodawca Unii dysponował łagodniejszymi, mniej ograniczającymi środkami od zakazu.

– W przedmiocie konieczności ogólnego zakazu wszystkich charakterystycznych aromatów

112. Co się tyczy pierwszego z tych obszarów tematycznych, wskazałam już powyżej – w związku z art. 114 TFUE – że argumenty Polski dotyczące rzekomej szczególnej pozycji papierosów mentolowych w segmencie rynku papierosów aromatyzowanych nie są zbyt przekonujące [61].

113. W szczególności podniesiony przez Polskę argument „tradycyjnego" charakteru papierosów mentolowych w porównaniu do innych rodzajów papierosów aromatyzowanych – nawet przy założeniu, że rzeczywiście występuje – nie nadaje się do tego, by uzasadniać jakiekolwiek odstępstwa od ogólnie zamierzonego wysokiego poziomu ochrony zdrowia na rynku wewnętrznym w zakresie wyrobów tytoniowych.

114. Jak wynika między innymi z art. 1 i preambuły Dyrektywy [62], ustanawiając zakaz wszystkich charakterystycznych aromatów, Dyrektywa ta idzie w ślad za wytycznymi opracowanymi w ramach WHO [63].

115. Gdyby prawodawca Unii zrezygnował z włączenia mentolu w ramy zakazu charakterystycznych aromatów, Dyrektywa przyczyniłaby się w znacznie mniejszym stopniu do realizacji wysokiego poziomu ochrony zdrowia. Dla aktualnych i potencjalnych konsumentów aromatyzowanych wyrobów tytoniowych w dalszym ciągu pozostawałyby bowiem dostępne na rynku wewnętrznym jako opcja papierosy mentolowe, co ułatwiłoby młodzieży i młodym dorosłym rozpoczęcie konsumpcji tytoniu i jednocześnie utrudniłoby palaczom z przyzwyczajenia zerwanie z uzależnieniem od nikotyny [64].

116. Jest ponadto możliwe, że Unia Europejska ryzykowałaby wytoczeniem procesu w ramach Światowej Organizacji Handlu (WTO), gdyby nie zakazała papierosów mentolowych w taki sam sposób, jak innych aromatyzowanych papierosów. Należy w tym kontekście wskazać, że Organ Rozstrzygania Sporów WTO uznał w raporcie wydanym w 2012 r., że zakazanie przez Stany Zjednoczone Ameryki sprzedaży papierosów o aromacie goździków, przy jednoczesnym dalszym dopuszczeniu sprzedaży papierosów mentolowych stanowi naruszenie zasad WTO [65]. Wbrew stanowisku Polski nie jest w żadnym razie wykluczone, lecz wręcz nasuwa się zastosowanie tego raportu WTO do niniejszej problematyki, tym bardziej że w owym raporcie jest w sposób wyraźny mowa o porównywalności pomiędzy papierosami o aromacie goździków i papierosami o aromacie mentolu (jako tak zwane „towary tego samego rodzaju" w rozumieniu porozumienia WTO w sprawie barier technicznych w handlu).

117. Przy uwzględnieniu tych okoliczności nie można podać w wątpliwość konieczności zakazu *wszystkich* charakterystycznych aromatów wraz z mentolem [66]. W każdym razie tego rodzaju ogólny zakaz nie wykracza *w sposób oczywisty* ponad to, co konieczne do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony zdrowia na europejskim rynku wewnętrznym.

61 — Zobacz pkt 48–57 niniejszej opinii.

62 — Motyw 7 Dyrektywy.

63 — Zobacz pkt 77–79 oraz pkt 96 tej opinii.

64 — Nie podważa tego okoliczność, że wedle badania cytowanego przez Polskę mentol stanowi jeden z najrzadszych powodów rozpoczęcia palenia. Wyeliminowanie każdej, nawet mniej znaczącej przyczyny nadaje się do realizacji wysokiego poziomu ochrony zdrowia na rynku wewnętrznym w zakresie wyrobów tytoniowych.

65 — Raport Stałego Organu Apelacyjnego WTO z dnia 4 kwietnia 2012 r. (WT/DS406/AB/R, „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes", dostępny na stronie internetowej WTO pod adresem www.wto.org), w szczególności pkt 298.

66 — Zobacz podobnie – w odniesieniu do zakazu sprzedaży wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego – wyroki: Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 47; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 49.

– W przedmiocie powołanych przez Polskę rzekomo łagodniejszych środków

118. W zakresie dotyczącym drugiego obszaru tematycznego Polska przedstawiła zasadniczo trzy środki alternatywne, które jej zdaniem należy rozważyć jako środki łagodniejsze w porównaniu do całkowitego zakazu papierosów mentolowych: wprowadzenie ograniczeń wiekowych w odniesieniu do sprzedaży tego rodzaju papierosów, umieszczenie szczególnych ostrzeżeń na ich opakowaniu oraz ukierunkowane kampanie informacyjne.

119. Należy w tym zakresie wskazać, że ewentualne łagodniejsze środki względem środka przyjętego przez prawodawcę Unii mogą zostać uwzględnione w ramach badania proporcjonalności, jeżeli w takim samym stopniu nadają się do osiągnięcia celu zamierzonego w spornym akcie Unii[67].

120. Nie ma to miejsca w przypadku wskazanych granic wiekowych. Jak bowiem w przekonujący sposób wskazały instytucje Unii uczestniczące w postępowaniu i wiele uczestniczących w nim państw członkowskich, ograniczenia wiekowe można w łatwy sposób obejść w handlu i ich dotrzymanie jest bardzo trudne do skontrolowania.

121. Z jednej strony istnieje możliwość zaopatrywania się przez osoby niepełnoletnie w papierosy aromatyzowane przy pomocy osób pełnoletnich z rodziny lub z kręgu przyjaciół lub znajomych. Z drugiej strony nawet poprzez wymóg pełnoletności przy kupnie aromatyzowanych papierosów nie może zostać zapewnione, że młodzi konsumenci, którzy dopiero na krótko przed tym przekroczyli odpowiednią granicę wieku, będą odpowiednio chronieni przed niebezpieczeństwem konsumpcji nikotyny. Jak jednak wykazano w sposób przekonujący w postępowaniu przed Trybunałem, nie tylko osoby niepełnoletnie, lecz również młode osoby dorosłe po przekroczeniu granicy pełnoletności (w szczególności grupa wiekowa pomiędzy 18 i 25 lat) są zagrożone w szczególny sposób, ponieważ często rozpoczęcie konsumpcji produktów zawierających nikotynę może mieć miejsce w okresie do 25. roku życia, co jest obserwowane.

122. Tym bardziej zobowiązanie producentów i importerów do umieszczenia ostrzeżeń na opakowaniu papierosów mentolowych w celu osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony zdrowia nie może zostać uznane za równorzędne z zakazem sprzedaży wszystkich wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie. Nawet gdyby zaprojektowane zostały szczególne ostrzeżenia z informacją, że papierosy aromatyzowane są równie szkodliwe jak papierosy niearomatyzowane, nie zmieniałoby to niczego w dostępności tych produktów dla konsumentów. Sprzedaż papierosów o charakterystycznym aromacie mogłaby zatem w dalszym ciągu stanowić przeszkodę przy realizacji celu uzyskania wysokiego poziomu ochrony zdrowia na europejskim rynku wewnętrznym. Ponadto, jak słusznie wskazała Irlandia, szczególne ostrzeżenia odnoszące się do aromatów mogą być wręcz kontraproduktywne, ponieważ przyciągają one – nie bez podobieństwa z przekazem reklamowym – uwagę konsumenta w szczególny sposób i w większym stopniu niż zwykłe wskazanie zawartości na obecność charakterystycznych aromatów.

123. To samo dotyczy przedstawionej przez Polskę propozycji kampanii informacyjnych dotyczących niebezpieczeństwa wyrobów tytoniowych o charakterystycznych aromatach. W każdym razie, jak słusznie wskazała Komisja, tego rodzaju kampanie informacyjne nie nadawałyby się w ogóle do tego, by w rozumieniu art. 114 TFUE usuwać istniejące przeszkody w handlu związane z rozbieżnymi regulacjami krajowymi dotyczącymi stosowania charakterystycznych aromatów lub zapobiegać ich powstawaniu.

124. W konsekwencji pierwsze dwie części tego zarzutu drugiego nie mogą zostać uwzględnione.

67 — Wyroki: Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 55; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 56.

c) Proporcjonalność sensu stricto (trzecia część zarzutu drugiego)

125. W ramach części trzeciej zarzutu drugiego Polska odniosła się do proporcjonalności sensu stricto. Wskazano w tym zakresie zaistnienie nadzwyczajnych sytuacji gospodarczych i społecznych, które zdaniem Polski obciążyłyby to państwo członkowskie i to w znacznie większym stopniu od innych państw członkowskich. Polska podniosła ponadto w tym zakresie, że prawodawca Unii nie przeprowadził analizy kosztów i korzyści, w każdym razie nie w kontekście odnoszącym się w szczególności do papierosów mentolowych.

126. Wbrew stanowisku Zjednoczonego Królestwa badanie proporcjonalności sensu stricto stanowi odrębny trzeci etap w ramach analizy zasady proporcjonalności. Jak już wskazano na wstępie, zgodnie z tą zasadą obciążenia związane z aktem Unii powinny pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów [68]. W związku z tym prawodawca Unii musi się zawsze upewnić, czy cele zamierzone w przyjętym środku mogą uzasadniać powstanie negatywnych skutków gospodarczych, nawet znaczących, po stronie niektórych podmiotów [69] (zob. również – w odniesieniu do aktów prawodawczych – art. 5 zdanie ostatnie protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności [70]).

127. W niniejszej sprawie Parlament i Rada w charakterze prawodawczych organów Unii mogą się oprzeć w szczególności na przeprowadzonej przez Komisję ocenie skutków [71], w której omówione zostały gospodarcze i społeczne skutki środków wprowadzonych przez Dyrektywę [72].

128. Ponieważ, jak już wskazano, papierosy mentolowe *nie* mają szczególnej pozycji w segmencie rynku papierosów aromatyzowanych [73], przeprowadzenie oceny skutków w odniesieniu do tego specyficznego produktu nie było wbrew stanowisku Polski konieczne.

129. Jest możliwe, że usunięcie papierosów mentolowych z rynku wskutek ustanowionego w prawie Unii zakazu sprzedaży wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie wywoła przejściowo negatywne skutki dla sytuacji gospodarczej niektórych rolników trudniących się uprawą tytoniu i niektórych przedsiębiorstw działających w zakresie produkcji i dystrybucji wyrobów tytoniowych i w najgorszym razie może prowadzić nawet do utraty pewnej liczby miejsc pracy.

130. Należy jednak wziąć pod uwagę, że ochronie zdrowia ludzkiego przysługuje w hierarchii prawa Unii znacznie wyższa pozycja niż ochronie zasadniczo gospodarczych interesów (zob. art. 9 TFUE, art. 114 ust. 3 TFUE, art. 168 ust. 1 TFUE oraz art. 35 zdanie drugie karty praw podstawowych), w związku z czym ochrona zdrowia może uzasadnić negatywne konsekwencje gospodarcze dla niektórych podmiotów gospodarczych, nawet jeśli są one duże [74].

131. Okoliczność, że polska gospodarka zostanie być może w większym stopniu obciążona poprzez zakaz papierosów mentolowych niż gospodarki innych państw członkowskich, nie prowadzi do tego, że zakaz charakterystycznych aromatów w Dyrektywie staje się nieproporcjonalny. Biorąc pod uwagę różnice w strukturach gospodarczych państw członkowskich, trudno sobie wyobrazić przypadek, w którym akt prawa Unii wywiera dokładnie te same skutki we wszystkich państwach

68 — Wyroki: Schräder HS Kraftfutter, 265/87, EU:C:1989:303, pkt 21; Jippes i in., C-189/01, EU:C:2001:420, pkt 81; ERG i in., C-379/08 i C-380/08, EU:C:2010:127, pkt 86; podobnie również wyrok Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 91.

69 — Wyroki: Arcelor Atlantique et Lorraine i in., C-127/07, EU:C:2008:728, pkt 59; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 53; Luksemburg/Parlament i Rada C-176/09, EU:C:2011:290, pkt 63.

70 — Protokół nr 2 do traktatu UE i do traktatu FUE (zwany dalej „protokołem nr 2").

71 — „Impact Assessment" przedstawiona przez służby Komisji w dniu 19 grudnia 2012 r., dok. SWD(2012) 452 final, w szczególności część 1, s. 98 i nast., s. 120 i nast.

72 — Również w ramach badania ważności aktów prawa Unii Trybunał niekiedy bierze pod uwagę tego rodzaju ocenę skutków Komisji (zob. np. wyrok Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 55, 65).

73 — Zobacz pkt 48–57 niniejszej opinii.

74 — Podobnie wyrok Nelson i in. (C-581/10 i C-629/10, EU:C:2012:657, pkt 81) w odniesieniu do ochrony konsumentów.

członkowskich[75]. Jak słusznie podkreśliły instytucje Unii uczestniczące w postępowaniu przed Trybunałem, zbliżenie ustawodawstw na europejskim rynku wewnętrznym zostałoby w znacznym stopniu pozbawione sensu, gdyby mogło być ono dokonywane jedynie w takich przypadkach, w których we wszystkich państwach członkowskich istniałaby już w dużej mierze podobna sytuacja.

132. Ponadto wynikające z prognoz przedstawionych przez Polskę straty w rolnictwie i handlu wyrobami tytoniowymi w tym państwie członkowskim[76] – zakładając ich prawidłowość – są stosunkowo nieduże i możliwe do zniesienia, tym bardziej że najwyraźniej chodzi jedynie o zmniejszenie obrotów, a nie o uszczerbek w zysku netto.

133. Niezależnie od tego ewentualne obciążenia gospodarcze i społeczne, które mogą być związane z zakazem papierosów mentolowych, są złagodzone poprzez długi okres przejściowy do dnia 20 maja 2020 r., czyli cztery lata po terminie transpozycji Dyrektywy. Co się tyczy w szczególności zainteresowanych rolników, mogą oni ponadto, w danym przypadku, uzyskać wsparcie dochodowe w ramach wspólnej polityki rolnej.

134. Biorąc pod uwagę powyższe przy stanowieniu omawianej Dyrektywy prawodawca Unii mógł w uzasadniony sposób – w każdym razie bez dopuszczenia się *oczywistej nieproporcjonalności* – udzielić pierwszeństwa zamierzonemu wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia przed względami gospodarczymi i społecznymi, jak zostały one w niniejszym postępowaniu wskazane przez Polskę.

135. W konsekwencji również trzecia część zarzutu drugiego jest bezzasadna.

d) Wnioski pośrednie

136. W związku z powyższym zarzut drugi nie może zostać uwzględniony.

3. W przedmiocie zasady pomocniczości (zarzut trzeci)

137. Trzeci i ostatni zarzut Polski opiera się na zasadzie pomocniczości, ustanowionej w art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE w związku z art. 5 ust. 3 TUE.

138. Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii (art. 5 ust. 3 TUE).

139. Ponieważ Unia nie posiada ogólnego upoważnienia do regulowania rynku wewnętrznego[77], a rynek wewnętrzny wchodzi w zakres kompetencji podzielonych między Unię i jej państwa członkowskie [art. 4 ust. 2 lit. a) TFUE], do środków harmonizacji na podstawie art. 114 TFUE – również do omawianej Dyrektywy – zastosowanie ma zasada pomocniczości[78].

75 — Na przykład wytyczne prawa Unii z zakresu ochrony środowiska dotyczące samochodów oddziałują w większym stopniu na te państwa członkowskie, w których przemysł samochodowy odgrywa ważną rolę. Podobnie akty prawa Unii dotyczące produkcji i sprzedaży piwa wywierają większe skutki w tych państwach członkowskich, w których ma miejsce znacząca produkcja tego napoju, i w których najwyższa jest jego konsumpcja.

76 — W skardze wskazano, że Polska należy do tych państw członkowskich, w których papierosy mentolowe mają stosunkowo duży udział zarówno w produkcji, jak również w konsumpcji. W przypadku zakazu papierosów mentolowych Polska zakłada zmniejszenie obrotów w wysokości od 400 EUR do 500 EUR rocznie na rolnika trudniącego się produkcją tytoniu. Ponadto Polska uważa za prawdopodobne zmniejszenie obrotów najczęściej małych i średnich sprzedawców wyrobów tytoniowych, nie wskazując jednak w tym zakresie kwot.

77 — Wyrok Niemcy/Parlament i Rada, C-376/98, EU:C:2000:544, pkt 83.

78 — Podobnie również dotychczasowe orzecznictwo odnoszące się do okresu sprzed wejścia w życie traktatu z Lizbony; zob. wyroki: British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 179; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 75.

140. Dochowanie zasady pomocniczości podlega kontroli prawnej sądów Unii [79]. Kontrola ta obejmuje w szczególności dwa aspekty: po pierwsze merytoryczną zgodność aktów prawa Unii z zasadą pomocniczości [zob. w tym zakresie poniżej śródtytuł a)] i po drugie ich uzasadnienie w kontekście zasady pomocniczości [zob. w tym zakresie poniżej śródtytuł b)]. Polska omawia obydwa aspekty w ramach zarzutu trzeciego.

a) Merytoryczna zgodność Dyrektywy z zasadą pomocniczości

141. W pierwszej kolejności Polska podniosła przy poparciu Rumunii, że prawodawca Unii przed wydaniem Dyrektywy nie przeprowadził „testu porównywalnej skuteczności".

142. Polska odnosi się w tym zakresie do dwustopniowego badania, które jest na podstawie art. 5 ust. 3 TUE miarodajne dla praktycznej realizacji zasady pomocniczości:

— po pierwsze, instytucje Unii muszą się upewnić, że podejmą działanie jedynie wówczas, gdy cele rozpatrywanych środków nie mogą zostać zrealizowane w wystarczający sposób przez państwa

członkowskie (*negatywny składnik* testu);

— po drugie, działanie Unii jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy cele rozpatrywanych środków, ze względu na ich rozmiary lub skutki, mogą zostać zrealizowane lepiej na poziomie Unii (*pozytywny składnik* testu).

Przy pomocy tych dwóch składników testu pomocniczości ostatecznie rozpatrywana jest z dwóch różnych punktów widzenia ta sama kwestia, a mianowicie, czy dla realizacji zamierzonych celów należy podjąć działania na poziomie Unii, czy też na poziomie państw członkowskich.

143. Wbrew stanowisku uczestniczących w postępowaniu instytucji Unii przesłanki owego testu nie są spełnione już wówczas, gdy wystąpią warunki zastosowania art. 114 TFUE jako podstawy prawnej wydania środków harmonizacji rynku wewnętrznego. Prawdą jest, że duża część rozważań przeprowadzanych w kontekście art. 5 ust. 3 TUE podobna jest do tych, które odgrywają rolę również w kontekście art. 114 TFUE. Nie są one jednak identyczne.

144. Artykuł 114 TFUE wyjaśnia, czy Unii w ogóle przysługuje kompetencja do wydawania środków harmonizacji rynku wewnętrznego. Zasada pomocniczości określa natomiast na podstawie art. 5 ust. 3 TUE, czy i w jaki sposób Unia może użyć tej kompetencji w konkretnym przypadku. Innymi słowy *podział kompetencji* między Unią a państwami członkowskimi jest dokonywany na podstawie art. 114 TFUE, natomiast zasada pomocniczości ustanawia dla instytucji Unii prawnie wiążące wytyczne odnoszące się do *wykonywania* przez nie *kompetencji* (art. 5 ust. 1 TUE).

145. Badanie dochowania zasady pomocniczości należy zasadniczo przeprowadzić dla całej Dyrektywy, a nie dla każdego jej przepisu z osobna [80]. Jak sugeruje samo brzmienie art. 5 ust. 3 TUE, należy przy tym ocenić *środki* zawarte w Dyrektywie przy uwzględnieniu zamierzonych przez nie *celów*. W związku z tym w niniejszej sprawie kwestia pomocniczości nie może być rozpatrywana jedynie w odniesieniu do *papierosów mentolowych*, ponieważ zakaz tego szczególnego rodzaju papierosów – jak już wyczerpująco wskazano powyżej [81] – nie może być uznany za samodzielny i odrębny środek względem zakazu wszystkich wyrobów tytoniowych o charakterystycznym aromacie.

79 — Zobacz w szczególności wyroki: Niemcy/Parlament i Rada, C-233/94, EU:C:1997:231, pkt 23–29; Niderlandy/Parlament i Rada, C-377/98, EU:C:2001:523, pkt 30–34; British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 177–185; Vodafone i in., C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 72–79; Estonia/Parlament i Rada, C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 44–55.

80 — Podobnie wyrok Estonia/Parlament i Rada, C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 51.

81 — Zobacz pkt 48–57 niniejszej opinii.

146. W sytuacji gdy przed sądami Unii sporne jest, czy przy stosowaniu art. 114 TFUE zostały uwzględnione merytoryczne wytyczne zasady pomocniczości, należy wziąć pod uwagę, że wykonywanie kompetencji instytucji Unii przy wydawaniu środków harmonizacji rynku wewnętrznego wymaga dokonywania rozstrzygnięć o charakterze politycznym, gospodarczym i społecznym oraz przeprowadzania złożonych analiz i ocen. Ich kontrola ma miejsce w pierwszej kolejności na szczeblu politycznym przy udziale krajowych parlamentów. W tym zakresie traktat z Lizbony wprowadził poprzez protokół nr 2 określone procedury. Tymczasem, jak już wskazałam w ramach zasady proporcjonalności, sądowa kontrola tego rodzaju rozważań jest możliwa jedynie w ograniczonym zakresie [82].

147. Z racjonalnego punktu widzenia Trybunał może jedynie skontrolować, czy polityczne organy Unii przy wykonywaniu swych kompetencji w odniesieniu do zasady pomocniczości nie wykroczyły poza granice udzielonego im zakresu uznania. W tym celu sąd Unii bada, czy w konkretnym przypadku organy te mogły oprzeć swą ocenę w kwestii pomocniczości na wystarczającej podstawie faktycznej, i czy dopuściły się one przy tym oczywistego błędu w ocenie [83].

148. Ściślejsza sądowa kontrola pomocniczości może stać się konieczna, jeżeli akt Unii miałby wyjątkowo dotyczyć kwestii tożsamości narodowej państw członkowskich (art. 4 ust. 2 TUE) [84]. W niniejszej sprawie brak jest jednak w tym zakresie jakichkolwiek wskazań, w związku z czym można pozostać przy kryterium oczywistego błędu w ocenie.

i) negatywny składnik testu pomocniczości: środki, które nie mogą zostać w wystarczającym stopniu zrealizowane na poziomie krajowym

149. Co się tyczy przede wszystkim negatywnego składnika testu pomocniczości, należy rozważyć, czy cele podejmowanych środków w zakresie produkcji, opakowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych mogły zostać zrealizowane w wystarczającym stopniu na poziomie państw członkowskich.

150. Ogólnie w ramach owego negatywnego składnika testu pomocniczości mogą zostać uwzględnione w szczególności następujące trzy aspekty.

151. Po pierwsze, istotne są techniczne i finansowe możliwości państw członkowskich. Jeśli istnieją państwa członkowskie, które w ogóle nie są w stanie podjąć środków niezbędnych dla rozwiązania danego problemu, stanowi to wówczas wskazówkę, że spełniony został negatywny składnik testu pomocniczości.

152. Po drugie, należy zadać pytanie, czy w istocie chodzi o krajowe, regionalne lub lokalne odmienności. Jeśli tak jest, wówczas przemawia to raczej za podjęciem działania na poziomie państw członkowskich i za przedłożeniem problemu organom działającym w znaczącej bliskości i dysponującym fachową wiedzą w kontekście środków, które należy podjąć.

82 — Zobacz pkt 89, 90 niniejszej opinii.

83 — Podobnie niektóre sformułowania użyte w nowszym orzecznictwie; zob. z jednej strony wyrok Estonia/Parlament i Rada (C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 54: „[…] w wypadku gdy prawodawca […] uznał na podstawie szczegółowych informacji i bez dopuszczenia się błędu w ocenie, że działanie na poziomie Unii będzie lepiej służyć ogólnemu interesowi Unii") i z drugiej strony wyrok Vodafone i in. (C-58/08, EU:C:2010:321, pkt 78, w którym rozpatrzono, czy prawodawca Unii „mógł zasadnie ocenić", że wydanie określonych przepisów na poziomie Unii było konieczne).

84 — W tym zakresie warto spojrzeć na orzecznictwo dotyczące zasady proporcjonalności, które w zależności od danej dziedziny lub prawa podstawowego przyjmowało różny stopień rygoru kryterium kontroli sądowej (zob. np. z jednej strony wyrok Digital Rights Ireland, C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 47; z drugiej strony wyrok Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 46).

153. Należy zbadać po trzecie, czy problem podlegający rozwiązaniu ma czysto lokalny lub regionalny wymiar, czy też przeciwnie przyjmuje rozmiary ponadgraniczne, w związku z czym z natury rzeczy nie może zostać skutecznie rozwiązany na krajowym, regionalnym lub lokalnym poziomie. Istnienie problemów wykraczających poza granice stanowi jedną z najważniejszych wskazówek przemawiających za tym, że spełniony został negatywny składnik testu pomocniczości [85].

154. Usunięcie przeszkód w handlu transgranicznym na europejskim rynku wewnętrznym, stanowiące centrum zainteresowania w ramach art. 114 TFUE, stanowi najlepszy przykład środków, które na ogół nie mogą zostać zrealizowane w wystarczającym stopniu na poziomie państw członkowskich [86]. Pomijając bowiem wysoce nieprawdopodobny przypadek, w którym wszystkie zainteresowane państwa członkowskie wydadzą w odpowiednim czasie równoległe regulacje o zasadniczo takiej samej treści, działanie na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym prowadzi bardzo często do powstania gąszczu rozbieżnych przepisów, w ramach których przeszkody w handlu nie są usuwane, lecz raczej wzmacniane [87].

155. W niniejszym przypadku Polska próbowała zakwestionować istnienie problemu o wymiarze transgranicznym poprzez wskazanie różnych nawyków konsumenckich i różnych struktur gospodarczych w 28 państwach członkowskich Unii Europejskiej. Ponieważ papierosy mentolowe posiadają stosunkowo duże udziały na rynku tylko w trzech państwach członkowskich – a mianowicie w Polsce, na Słowacji i w Finlandii – środki polityki zdrowotnej w odniesieniu do używania mentolu jako charakterystycznego aromatu w wyrobach tytoniowych mogą być zdaniem Polski podjęte na poziomie krajowym.

156. Argument ten nie jest przekonujący z dwóch względów.

157. Z jednej strony Polska nie dostrzegła właściwego celu podjętych środków. Ani Dyrektywa w ogólności, ani sporny zakaz papierosów mentolowych w szczególności nie mają charakteru polityki czysto zdrowotnej. Celem jest raczej usuwanie przeszkód w handlu wyrobami tytoniowymi przy jednoczesnym zabezpieczeniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia. Jak już wskazałam [88], zakaz wszystkich charakterystycznych aromatów stanowi cenę za zdolność przepływu wyrobów tytoniowych na rynku wewnętrznym przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu zdrowia. Jednakże w sytuacji, w której dana Dyrektywa, jak w niniejszej sprawie, zmierza do osiągnięcia jednocześnie dwóch celów, które są ponadto ze sobą związane, cele te nie mogą być rozpatrywane osobno w ramach testu pomocniczości, lecz należy je ocenić łącznie [89].

158. Ponadto sama okoliczność, że warunki na rynku różnią się między państwami członkowskimi, nie nadaje się do tego, by wykluczyć zaistnienie problemu o wymiarze transgranicznym. W najrzadszych przypadkach sytuacja na rynku jest taka sama we wszystkich państwach członkowskich przed wydaniem środka harmonizacji rynku wewnętrznego. Nie jest to ponadto w żadnym razie decydujące. Decydującym kryterium jest raczej to, czy w danym sektorze stwierdza się istnienie znacznego handlu transgranicznego, lub czy należy się go spodziewać, oraz czy istniejące lub oczekiwane w odniesieniu do tego handlu przeszkody mogą zostać skutecznie rozwiązane przez same państwa członkowskie.

85 — Podobnie już „Ogólna koncepcja dotycząca stosowania zasady pomocniczości” przyjęta przez Radę Europejską na posiedzeniu w Edynburgu w dniach 11 i 12 grudnia 1992 r. (zob. w tym zakresie konkluzje prezydencji, część A, załącznik 1, sekcja II pkt ii, opublikowane w Bull.EG nr 12/1992), w których mowa jest o „aspektach ponadnarodowych”.

86 — Wyrok Niderlandy/Parlament i Rada, C-377/98, EU:C:2001:523, pkt 32.

87 — Podobnie wyroki: British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 182, 183; Alliance for Natural Health i in., C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, pkt 106, 107.

88 — Zobacz pkt 40 niniejszej opinii.

89 — Podobnie wyrok Estonia/Parlament i Rada, C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 46–48.

159. W niniejszej sprawie zostało stwierdzone, że rynek wyrobów tytoniowych odznacza się intensywnym handlem transgranicznym [90], że obowiązujące w państwach członkowskich przepisy dotyczące stosowania charakterystycznych aromatów znacznie się od siebie różnią, i że należy się spodziewać dalszych rozbieżności [91].

160. W tych okolicznościach prawodawcy Unii nie można zarzucić oczywistego błędu w ocenie w zakresie, w jakim przyjął, że wystąpił problem o wymiarze transgranicznym, który nie może zostać rozwiązany przez same środki państw członkowskich [92].

ii) Pozytywny składnik testu pomocniczości: środki, które ze względu na ich rozmiary lub skutki mogą zostać zrealizowane lepiej na poziomie Unii

161. Co się tyczy pozytywnego składnika testu pomocniczości, należy zbadać, czy cele podejmowanych środków w zakresie produkcji, opakowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych mogły – ze względu na ich rozmiary lub skutki – zostać zrealizowane lepiej na poziomie Unii.

162. W ramach tego drugiego stadium testu pomocniczości chodzi o pytanie, czy działanie organów Unii stanowi *wartość dodaną* w tym sensie, że działanie na poziomie Unii będzie lepiej służyć ogólnemu interesowi Unii niż działania podejmowane na poziomie państw członkowskich [93].

163. W związku z tym ostatecznie polityczne organy Unii powinny przed wydaniem każdego aktu prawa, który nie podlega wyłącznej kompetencji Unii, ograniczyć się do uregulowania istotnych kwestii pozostających w ramach wspólnego interesu europejskiego.

164. Istnieje wprawdzie mocne domniemanie wartości dodanej działania na poziomie Unii, gdy rozpatrywany akt prawa Unii ma na celu rozwiązanie problemów o wymiarze transgranicznym, w szczególności usunięcie przeszkód w handlu i w związku z tym poprawę funkcjonowania europejskiego rynku wewnętrznego (art. 26 ust. 1 TFUE). Odniesienie do rynku wewnętrznego nie może jednak prowadzić automatycznie do przyjęcia, że pozytywny składnik testu pomocniczości zostanie koniecznie uznany za spełniony. W przeciwnym razie zasada pomocniczości byłaby w sprawach z zakresu rynku wewnętrznego pozbawiona w znacznej części swej praktycznej skuteczności.

165. Kwestię, czy działanie instytucji Unii ma wartość dodaną w opisanym sensie, należy raczej ocenić – również w sprawach z zakresu rynku wewnętrznego – zarówno pod względem ilościowym, jak również jakościowym. Pod względem ilościowym wartość dodana działania na poziomie Unii jest tym bardziej oczywista, im więcej jest zainteresowanych obywateli Unii lub podmiotów na rynku i im większe są rozpatrywane obroty handlowe. Pod względem jakościowym znaczenie gospodarcze, społeczne i polityczne regulowanej dziedziny podlega ocenie przy uwzględnieniu celów Unii, jak zostały one ustanowione w art. 3 TUE, biorąc pod uwagę podstawowe wartości, na których opiera się Unia na podstawie art. 2 TUE. Również okoliczność, że dany produkt jest nowy i nie istnieje dla niego jeszcze rynek w braku jednolitych prawnych warunków ramowych, może przemawiać za działaniem na poziomie Unii [94].

90 — Motyw 6 Dyrektywy; podobnie wyroki: British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 64; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 39; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, pkt 38.

91 — Zobacz pkt 59, 62 niniejszej opinii.

92 — Zobacz w tym kontekście w szczególności motyw 60 Dyrektywy.

93 — Wyrok Estonia/Parlament i Rada, C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 54.

94 — Zobacz moja opinia w sprawie Inuit Tapiriit Kantatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:190, pkt 52.

166. Wszystkie te rozważania należy przeprowadzać zawsze przy uwzględnieniu ogólnego interesu Unii. Wbrew stanowisku Polski sytuacja danego państwa członkowskiego jako taka nie jest przy tym zwykle decydująca [95]. Co innego może mieć wyjątkowo miejsce wówczas, gdy zamierzone środki organów Unii dotyczą tożsamości narodowej danego państwa członkowskiego (art. 4 ust. 2 TUE) lub jego podstawowych interesów. W niniejszej sprawie brak jest jednak w tym zakresie jakichkolwiek wskazówek. Byłoby co najmniej zaskakujące, gdyby problematykę dotyczącą produkcji, sprzedaży i konsumpcji papierosów mentolowych zamierzano poważnie uznać za kwestię interesów krajowych.

167. Niezależnie od tego nie da się zaprzeczyć temu, że produkcja, prezentowanie i sprzedaż wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów dotyczy rynku o znacznych obrotach handlowych i wpływa na życie codzienne milionów obywateli Unii. Ponadto handel wyrobami tytoniowymi stanowi również w aspekcie jakościowym istotny temat o wymiarze transgranicznym, także ze względu na zagrożenia dla zdrowia związane z paleniem, w związku z czym można w tym wypadku bez wątpienia przyjąć zaistnienie wspólnego interesu europejskiego.

168. W tych okolicznościach prawodawcy Unii nie można zarzucić oczywistego błędu w ocenie w zakresie, w jakim przyjął, że wystąpił problem o wymiarze transgranicznym, który może zostać rozwiązany lepiej na poziomie Unii niż na poziomie państw członkowskich [96].

169. Stwierdzenie to znajduje dalsze poparcie, gdy uwzględni się rozważania zawarte w konwencji ramowej WHO o ograniczeniu użycia tytoniu. Jako strona tej konwencji Unia była zobowiązana do przyczynienia się do jej realizacji w ramach przysługujących jej kompetencji, przy czym miała również rozpatrzyć zalecenia wynikające z wytycznych w sprawie wdrażania art. 9 i 10 tej konwencji [97]. Tego rodzaju zobowiązanie międzynarodowe należy wziąć pod uwagę w ramach rozpatrywania kwestii, czy i w jaki sposób organy Unii powinny wykonać przysługujące im kompetencje.

170. Jedynie z dbałości o kompletność wywodu należy jeszcze wskazać, że nawet przy zaistnieniu wspólnego interesu europejskiego i określonych zobowiązań międzynarodowych, nie wszystkie aspekty produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów wymagają w obecnej chwili koniecznie ustanowienia regulacji unijnej. W tym kontekście transpozycja ustanowionych przepisów, kontrola ich dotrzymania na miejscu oraz wymierzenie ewentualnych sankcji stanowią pytania, w przypadku których Unia może zasadniczo przyjąć, że zostaną lepiej rozwiązane przez organy wewnątrzkrajowe przy uwzględnieniu krajowych, regionalnych i lokalnych odmienności. W związku z tym również w niniejszym przypadku sporna Dyrektywa pozostawia w szerokim zakresie tego rodzaju zadania państwom członkowskim.

171. Mając na uwadze powyższe, w odniesieniu do owej Dyrektywy nie można stwierdzić merytorycznego naruszenia zasady pomocniczości, jak już miało to miejsce w przypadku Dyrektywy obowiązującej uprzednio [98]. Wniosku tego nie można podważyć w ten sposób, że w trakcie procedury ustawodawczej szereg parlamentów krajowych wydał uzasadnione opinie w rozumieniu art. 6 protokołu nr 2 [99]. Z jednej bowiem strony zastrzeżenia dotyczące pomocniczości nie były w owych opiniach wystarczająco liczne, by wszcząć postępowanie „żółtej kartki" na podstawie art. 7 ust. 2 protokołu nr 2, a z drugiej strony tego rodzaju zastrzeżenia opierają się w większym stopniu na politycznej, niż prawnej, ocenie projektu aktu legislacyjnego przedłożonego przez Komisję.

95 — Zobacz ponownie wyrok Estonia/Parlament i Rada, C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 53, 54.

96 — Zobacz w tym kontekście w szczególności motyw 60 Dyrektywy.

97 — Zobaczpkt 78, 79 niniejszej opinii.

98 — Zobacz w tym zakresie wyrok British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 181–185.

99 — W oparciu o projekt Dyrektywy Komisji wpłynęły uzasadnione opinie parlamentów Bułgarii, Republiki Czeskiej, Danii, Grecji, Włoch, Portugalii, Rumunii i Szwecji. Żadna z tych opinii nie zawierała jednak uzasadnionych wywodów dotyczących spornego w niniejszej sprawie zakazu papierosów mentolowych.

b) Wystarczające uzasadnienie Dyrektywy w kontekście zasady pomocniczości

172. Po drugie, Polska podniosła, że wymogi dotyczące pomocniczości nie zostały w sposób wystarczający uwzględnione w preambule. W związku z tym Polska podniosła, że Dyrektywa jest obarczona błędem w uzasadnieniu.

173. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 ust. 2 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji Unii, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi – dokonać jej kontroli [100].

174. Przy badaniu dochowania zasady pomocniczości z uzasadnienia aktu prawa Unii musi wynikać, czy prawodawca Unii w wystarczającym stopniu rozpatrzył kwestie istotne w kontekście tej zasady, i jeżeli tak, do jakich doszedł wniosków w odniesieniu do pomocniczości.

175. W tym kontekście Polska zarzuciła, że w preambule Dyrektywy zawarto tylko jeden motyw dotyczący zasady pomocniczości, a mianowicie motyw 60, który ponadto zawiera jedynie standardową formułę.

176. W istocie wskazany motyw 60 ogranicza się do lapidarnego stwierdzenia, że „cele niniejszej Dyrektywy, tj. zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących produkcji, prezentacji i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów, nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast ze względu na ich skalę i skutki możliwe jest ich lepsze osiągnięcie na poziomie Unii” i zawiera wniosek, że Unia „może podjąć działania zgodnie z zasadą pomocniczości określoną w art. 5 TUE”.

177. Tego rodzaju sformułowanie, które ostatecznie oddaje w sztampowy sposób samo brzmienie właściwego przepisu traktatu UE, nie stanowi najlepszego przykładu często przywoływanej techniki „lepszego stanowienia prawa”, od dawna deklarowanej przez organy Unii.

178. Samo istnienie tego rodzaju standardowego sformułowania w preambule aktu prawa Unii nie powinno prowadzić do pochopnych wniosków w odniesieniu do dochowania wymogów uzasadnienia. Sformułowanie takie pozwala jednak na przypuszczenie, że uzasadnienie owego aktu jest niedostateczne. Można z niego wprawdzie wywieść, że prawodawca Unii był przekonany o dochowaniu zasady pomocniczości, nie jest jednak wyjaśnione, jakie dokładnie rozważania przeprowadził on w odniesieniu do problematyki pomocniczości i jak intensywnie zajmował się tą tematyką.

179. Jednakże, tak dalece generalne sformułowanie, jakie w niniejszej sprawie zawiera motyw 60 Dyrektywy, nie musi koniecznie prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonego aktu prawnego. Istotne aspekty dotyczące kwestii pomocniczości można znaleźć również w innych motywach preambuły, nawet jeżeli nie odniesiono się w nich w sposób wyraźny do zasady pomocniczości [101].

100 — Wyroki: Atlanta Fruchthandelsgesellschaft i in. (II), C-466/93, EU:C:1995:370, pkt 16; AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, pkt 58; Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 70.

101 — Podobnie wyroki: Niemcy/Parlament i Rada, C-233/94, EU:C:1997:231, pkt 25, 29; Niderlandy/Parlament i Rada, C-377/98, EU:C:2001:523, pkt 33.

180. W niniejszej sprawie ma miejsce, co następuje. Braki działań na poziomie krajowym oraz korzyści wydania środka harmonizacji rynku wewnętrznego na poziomie Unii zostały omówione również w motywach 4–7, 15, 16 i 36 Dyrektywy. Jakkolwiek owe wyjaśnienia odnoszą się w pierwszej kolejności do warunków zastosowania art. 114 TFUE jako podstawy prawnej, można je również jednocześnie uwzględnić w ramach zasady pomocniczości. Jak już wskazano [102], w znacznej części pokrywają się bowiem rozważania, które prawodawca Unii ma przeprowadzić w ramach art. 114 TFUE i art. 5 ust. 3 TUE.

181. Niezależnie od tego należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie aktu prawa Unii nie musi wyszczególniać wszystkich istotnych okoliczności prawnych lub faktycznych. Ponadto przestrzeganie obowiązku uzasadnienia powinno być oceniane z punktu widzenia nie tylko brzmienia aktu, lecz również jego kontekstu oraz ogółu norm prawnych regulujących daną dziedzinę [103]. Ma to zastosowanie tym bardziej wówczas, gdy – jak w niniejszej sprawie – planowane jest wydanie powszechnie obowiązujących przepisów, których uzasadnienie może ograniczać się do ogólnego opisu podstawowego zarysu danej regulacji oraz zamierzonych przez nią celów [104].

182. W niniejszej sprawie jest istotne, że prawodawca Unii mógł oprzeć się z jednej strony na uzasadnieniu projektu Dyrektywy sporządzonego przez Komisję [105] oraz, z drugiej strony na obszernym opracowaniu służb Komisji w ramach oceny skutków [106] w odniesieniu do zaskarżonej obecnie Dyrektywy. Nie tylko we fragmentach poświęconych w szczególności zasadzie pomocniczości, lecz również w wielu innych częściach tych dwóch tekstów rozpatrywane są niekorzystne skutki rozbieżnych regulacji krajowych oraz korzyści działania na poziomie Unii.

183. W związku z tym zostało w wystarczającym stopniu udokumentowane, że organy prawodawcze dysponowały obszernymi materiałami, na których mogły oprzeć swą ocenę dotyczącą dochowania zasady pomocniczości.

184. Ponadto, również z art. 5 protokołu nr 2 nie da się wywieść, jakoby „szczegółowe stwierdzenie", które traktat lizboński uczynił niedawno w aspekcie pomocniczości przesłanką prawodawstwa na poziomie Unii, koniecznie musiało być zawarte w preambule przyjętego ostatecznie przez Parlament Europejski i Radę aktu prawnego. Mając na uwadze złożoność rozważań, które należało w tym celu przeprowadzić, nie byłoby to również praktycznie wykonalne i mogłoby znacznie wykroczyć poza rozmiary rozpatrywanej preambuły.

185. Decydujące jest natomiast to, by wymagane w art. 5 protokołu nr 2 „szczegółowe stwierdzenie", było dostępne dla właściwych organów Unii oraz krajowych parlamentów *podczas* procedury ustawodawczej jako podstawa kształtowania ich decyzji, co w niniejszej sprawie całkowicie bezspornie nastąpiło. Przy dokładnej analizie można również wywieść z brzmienia art. 5 protokołu nr 2, co następuje. Ów przepis odnosi się jedynie do *projektów* aktów ustawodawczych, a nie do ustanowionych przez Parlament i Radę produktów końcowych ich działalności prawodawczej.

186. Na tym tle zarzut braku uzasadnienia Dyrektywy w odniesieniu do zasady pomocniczości nie jest przekonujący.

102 — Zobacz pkt 143 niniejszej opinii.

103 — Zobacz ponownie wyroki: Atlanta Fruchthandelsgesellschaft i in. (II), C-466/93, EU:C:1995:370, pkt 16; AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, pkt 58; Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 70; ponadto wyrok Estonia/Parlament i Rada, C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 58, 59, 61.

104 — Podobnie wyroki: Zjednoczone Królestwo/Rada, C-150/94, EU:C:1998:547, pkt 25, 26; AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, pkt 59; Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:535, pkt 29.

105 — COM(2012) 788 final, przedstawiony w dniu 19 grudnia 2012 r.

106 — „Impact Assessment" przedstawiona przez służby Komisji w dniu 19 grudnia 2012 r., dok. SWD(2012) 452 final.

c) Wnioski pośrednie

187. W związku z tym, ani w aspekcie materialnym, ani formalnym nie można stwierdzić naruszenia zasady pomocniczości. W konsekwencji również trzeci zarzut Polski jest bezskuteczny.

188. Mimo to należy pilnie zalecić prawodawcy Unii, by w przyszłości odstąpił od tak dalece generalnych sformułowań, jak te, które zostały zawarte w motywie 60 Dyrektywy i zamiast tego dowartościował preambułę danego aktu prawa Unii wystarczająco uzasadnionymi i w większym zakresie odpowiadającymi danym środkom wyjaśnieniami w przedmiocie zasady pomocniczości.

C – *Streszczenie*

189. Ponieważ żaden z podniesionych przez Polskę – w pewnych fragmentach przy poparciu Rumunii – zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie, należy skargę oddalić w całości, i to częściowo jako niedopuszczalną [107], a częściowo bezzasadną.

V – **W przedmiocie kosztów**

190. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ wedle zaproponowanego przeze mnie rozwiązania Polska przegrała sprawę, a Parlament i Rada wniosły o obciążenie jej kosztami, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

191. Niezależnie od powyższego Irlandia, Francja, Rumunia, Zjednoczone Królestwo i Komisja pokrywają jako interwenienci na podstawie art. 140 § 1 regulaminu postępowania własne koszty.

VI – **Wnioski**

192. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby orzekł w następujący sposób:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Irlandia, Republika Francuska, Rumunia, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Komisja Europejska pokrywają własne koszty. W pozostałym zakresie Rzeczpospolita Polska pokrywa koszty postępowania.

107 — W przedmiocie niedopuszczalnych części tej skargi por. powyżej, pkt 24–30, 34 niniejszej opinii.