Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 23. december 2015 [1]

Sag C-547/14

Philip Morris Brands SARL m.fl.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), Det Forenede Kongerige)

»Tilnærmelse af lovgivningerne — direktiv 2014/40/EU — fremstilling, præsentation og salg af tobak og tobaksrelaterede produkter — valg af artikel 114 TEUF som hjemmel — proportionalitetsprincippet — nærhedsprincippet — EU's grundlæggende rettigheder — ytringsfrihed — artikel 11 i chartret om grundlæggende rettigheder — artikel 290 TEUF og 291 TEUF — delegation af lovgivningsbeføjelser og gennemførelsesbeføjelser til Europa-Kommissionen«

Indhold

I – Indledning 4

II – Tvisten i hovedsagen og den præjudicielle forelæggelse 5

III – Formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse 7

A – Begrænsning af gyldighedsspørgsmålet til enkelte artikler i direktivet 7

B – Om de omstændigheder, hvorunder sagen blev indbragt for Domstolen 8

1. Om tidspunktet for forelæggelsen for Domstolen 8

2. Om en mulig manglende tvivl hos den forelæggende ret om direktivets gyldighed 9

3. Om nogle yderlige mangler ved forelæggelseskendelsen 10

a) Om fremstillingen af de faktiske omstændigheder 11

b) Om relevansen af enkelte præjudicielle spørgsmål 11

i) Om spørgsmål 1, litra a), b) og litra c), nr. iii) 11

1 — Originalsprog: tysk.

ii) Om spørgsmål 1, litra c), nr. iv), og spørgsmål 4-6 12

iii) Om spørgsmål 7 13

C – Foreløbig konklusion 13

IV – Indholdsmæssig bedømmelse af de præjudicielle spørgsmål 13

A – Artikel 114 TEUF som hjemmel for direktivet 14

1. Forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer [spørgsmål 1, litra c), nr. ii)] .. 14

a) Om afviklingen af forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser 15

i) Om afvikling af eksisterende handelshindringer 15

ii) Risikoen for en fremtidig forskellig udvikling i de nationale lovgivninger og administrative bestemmelser 16

b) Om forbedring af betingelserne for det indre markeds funktion 17

c) Foreløbig konklusion 18

2. Mærkning og emballering af tobaksvarer [spørgsmål 1, litra c), nr. i)] 18

3. Den frie bevægelighed for tobaksvarer [spørgsmål 1, litra a) og b)] 21

a) Medlemsstaternes ret til at fastsætte yderligere krav til standardisering af tobaksvarers emballage [spørgsmål 1, litra a)] 21

b) Medlemsstaternes ret til at forbyde visse kategorier af produkter [spørgsmål 1, litra b)] 24

c) Foreløbig konklusion 26

4. Fjernsalgsordningen [spørgsmål 1, litra c), nr. iii)] 26

5. Kommissionens bemyndigelse til at gennemføre internationalt aftalte standarder [spørgsmål 1, litra c), nr. iv)] 27

B – Proportionalitetsprincippet 28

1. Indgreb i friheden til at oprette og drive egen virksomhed 28

a) Forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer [spørgsmål 3, litra a)] 29

i) Egnetheden af forbuddet 29

ii) Nødvendigheden af forbuddet 30

– Om nødvendigheden af et generelt forbud mod alle kendetegnende aromaer . 30

– Om de påståede mindre indgribende midler 32

iii) Forholdsmæssighed i snævrere forstand 33

b) Kravene til mærkning og emballering af tobaksvarer [spørgsmål 3, litra b) og c)] 34

i) Om form, størrelse og minimumsindhold af cigaretpakninger [spørgsmål 3, litra b)] 34

ii) Om størrelsen af kombinerede sundhedsadvarsler [spørgsmål 3, litra c)] 35

– Om egnetheden af store arealer med advarsler i forhold til sundhedsbeskyttelsen 36

– Om nødvendigheden af store advarsler 36

– Om forholdsmæssigheden i snævrere forstand og klagepunktet om vilkårlighed 37

iii) Foreløbig konklusion 38

2. Indgreb i ytringsfriheden (spørgsmål 2) 38

a) Om fortolkningen af direktivets artikel 13 [spørgsmål 2, litra a)] 38

b) Om gyldigheden af direktivets artikel 13 [spørgsmål 2, litra b)] 40

C – Delegation af lovgivnings- og gennemførelsesbeføjelser 42

1. Kravene i artikel 290 TEUF til beføjelser til at vedtage delegerede retsakter (spørgsmål 4) 42

2. Den påståede delegation af beføjelser til internationale instanser (spørgsmål 5) 45

3. Kravene i artikel 291 TEUF til beføjelser til at vedtage gennemførelsesretsakter (spørgsmål 6) 46

4. Foreløbig konklusion 47

D – Nærhedsprincippet 47

1. Direktivets indholdsmæssige forenelighed med nærhedsprincippet 48

2. Tilstrækkelig begrundelse af direktivet, henset til nærhedsprincippet 50

3. Foreløbig konklusion 52

V – Forslag til afgørelse 52

I – **Indledning**

1. Med direktiv 2014/40/EU[2] vedtog EU-lovgiver i april 2014 efter seje tovtrækkerier og en yderst bevæget lovgivningsprocedure reviderede bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter på det europæiske indre marked.

2. I lighed med de forudgående direktiver[3] er også dette direktiv genstand for forbitrede retstvister. Domstolen beskæftiger sig i øjeblikket med direktivet i tre parallelle sager, hvoraf nærværende sag – der er blevet forelagt af en domstol i Det Forenede Kongerige på foranledning af koncernerne Philip Morris International (herefter »PMI) og British American Tobacco (herefter »BAT«) – indeholder de mest omfattende klagepunkter vedrørende lovligheden af denne harmoniseringsforanstaltning vedrørende det indre marked og retter et bredt angreb mod en meget lang række af direktivets bestemmelser.

3. I denne forbindelse spiller spørgsmålet om, hvorvidt artikel 114 TEUF (tidligere artikel 95 EF eller artikel 100a EØF) er egnet som hjemmel, ikke længere så central en rolle som tidligere, om end nogle detailaspekter af spørgsmålet stadig er omtvistede. Der fokuseres nu i stedet på andre retsspørgsmål, navnlig spørgsmål om proportionalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet, nærhedsprincippet og EU's grundlæggende rettigheder. Desuden handler det om mulighederne for delegation af lovgivnings- og gennemførelsesbeføjelser til Europa-Kommissionen i henhold til artikel 290 TEUF og 291 TEUF.

4. Bag disse retlige spørgsmål, der er forbundet med enorme økonomiske interesser, og som har konsekvenser for millioner af EU-borgeres liv hver eneste dag, ligger i sidste ende en meget grundlæggende problemstilling: Hvilket råderum har EU-lovgiver til at sikre, at produkter kan markedsføres på ensartede betingelser i hele Den Europæiske Union, uden at det fundamentale mål om et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, som indtager en fremtrædende plads i den primære ret (artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF og artikel 35, andet punktum, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder), tilsidesættes?

5. Foruden den foreliggende sag verserer der i øjeblikket også to andre sager vedrørende lovligheden af direktiv 2014/40, der hver især omhandler helt konkrete enkelte aspekter af de bestemmelser, som EU-lovgiver har vedtaget. Den ene af disse sager[4] vedrører den nye bestemmelse om elektroniske cigaretter i direktivets artikel 20. Den udspringer af en anmodning om præjudiciel afgørelse iværksat af den samme ret (men ikke af de samme dommere) som den, der har forelagt nærværende sag for Domstolen. Genstanden for den anden sag[5] er et annullationssøgsmål anlagt af Republikken Polen, der specielt anfægter det forbud mod mentolcigaretter, som EU-lovgiver har vedtaget. I begge sager fremsætter jeg ligeledes mine forslag til afgørelse i dag.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 3.4.2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF (EUT L 127, s. 1, herefter »direktiv 2014/40« eller blot »direktivet«).

3 — Jf. herom navnlig domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544), British American Tobacco (Investments) og 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), Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-380/03, EU:C:2006:772) og Kommissionen mod Danmark (C-468/14, EU:C:2015:504).

4 — Sag C-477/14 (Pillbox 38).

5 — Sag C-358/14 (Polen mod Parlamentet og Rådet).

II – **Tvisten i hovedsagen og den præjudicielle forelæggelse**

6. PMI og BAT beskæftiger sig med fremstilling og markedsføring af tobaksvarer. Ved High Court of Justice (England og Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), den forelæggende ret, har selskaberne Philip Morris Brands SARL og Philip Morris Limited respektive British American Tobacco UK Limited hver især anlagt sag mod Secretary of State for Health [6] med henblik på at forhindre, at direktiv 2014/40 gennemføres i Det Forenede Kongerige. Disse to søgsmål er blevet forenet af den forelæggende ret.

7. I hovedsagen har følgende andre selskaber fået tilladelse til at indtræde som intervenienter på sagsøgernes side: Imperial Tobacco Limited, JT International SA und Gallaher Limited [7], Tann UK Limited und Tannpapier GmbH [8], Deutsche Benkert GmbH & Co. KG og Benkert UK Limited [9], V. Mane Fils [10] samt Joh. Wilh. Von Eicken GmbH [11]. Nogle af disse selskaber fremstiller selv tobaksvarer, andre fungerer som underleverandører til tobaksindustrien, eksempelvis af mundstykkepapir og aromastoffer.

8. Secretary of State har i hovedsagen givet udtryk for den opfattelse, at direktivet er gyldigt, men samtidig indtaget det standpunkt, at de EU-institutioner, der har deltaget i lovgivningsproceduren, bedst er i stand til at forsvare direktivet, og at Domstolen under alle omstændigheder har enekompetence til at vurdere dets gyldighed. Secretary of State finder derfor, at den foreliggende sag er egnet til en præjudiciel procedure.

9. På denne baggrund har den forelæggende ret besluttet ikke at kræve af Secretary of State, at der afgives et indlæg i sagen, og heller ikke, at der fremlægges beviser, men derimod straks at stille spørgsmål til Domstolen om gyldigheden af direktivet. Ved kendelse af 7. oktober 2014, indgået til Domstolen den 1. oktober 2014, har den forelæggende ret i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»*Retsgrundlag*

1) Er direktivet helt eller delvist ugyldigt, fordi artikel 114 TEUF ikke udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag? Navnlig:

   a) Vedrørende direktivets artikel 24, stk. 2:

      i) i hvilken udstrækning giver den ved en korrekt fortolkning medlemsstaterne mulighed for at vedtage strengere regler, for så vidt angår »standardiseringen« af tobaksvarers emballage, og

      ii) er artikel 24, stk. 2, på grundlag af denne fortolkning da ugyldig, fordi artikel 114 TEUF ikke udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag?

   b) Er direktivets artikel 24, stk. 3, som giver medlemsstaterne mulighed for at forbyde en bestemt kategori af tobaksvarer eller relaterede produkter under særlige omstændigheder, ugyldig, fordi artikel 114 TEUF ikke udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag?

6 — Det Forenede Kongeriges sundhedsminister.

7 — Herefter under ét »JTI«.

8 — Herefter under ét »Tann«.

9 — Herefter under ét »Benkert«.

10 — Herefter »Mane«.

11 — Herefter »Von Eicken«.

c) Er følgende bestemmelser ugyldige, fordi artikel 114 TEUF ikke udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag?

i) bestemmelserne i direktivets afsnit II, kapitel II, om mærkning og emballering

ii) direktivets artikel 7, i det omfang den forbyder mentolcigaretter og tobaksvarer med en kendetegnende aroma

iii) direktivets artikel 18, som giver medlemsstaterne mulighed for at forbyde fjernsalg på tværs af grænser af tobaksvarer, og

iv) direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, som tillægger Kommissionen beføjelser vedrørende emissionsindholdet?

Proportionalitetsprincippet og grundlæggende rettigheder

2) Vedrørende direktivets artikel 13:

a) forbyder den ved en korrekt fortolkning sande og ikke-vildledende udsagn om tobaksvarer på produkternes emballage, og

b) er artiklen i så fald ugyldig, fordi den tilsidesætter proportionalitetsprincippet og/eller artikel 11 i chartret om grundlæggende rettigheder?

3) Er nogle af eller alle de følgende bestemmelser i direktivet ugyldige, fordi de tilsidesætter proportionalitetsprincippet?

a) artikel 7, stk. 1, og artikel 7, stk. 7, i det omfang de forbyder markedsføring af tobaksvarer med mentol som en kendetegnende aroma og markedsføring af tobaksvarer, der indeholder aromastoffer i deres bestanddele

b) artikel 8, stk. 3, artikel 9, stk. 3, artikel 10, stk. 1, litra g), og artikel 14, i det omfang de indfører visse standardiseringskrav til emballage, og

c) artikel 10, stk. 1, litra a) og c), i det omfang de kræver, at sundhedsadvarsler dækker 65% af ydersiden af både forsiden og bagsiden af enkeltpakningen og eventuel ydre emballage?

Delegation/Gennemførelse

4) Er nogle af eller alle de følgende bestemmelser i direktivet ugyldige, fordi de tilsidesætter artikel 290 TEUF?

a) artikel 3, stk. 2 og 4, om grænseværdier for emissionsindholdet

b) artikel 4, stk. 5, om målemetoder for emissioner

c) artikel 7, stk. 5, 11 og 12, om bestemmelser om ingredienser

d) artikel 9, stk. 5, artikel 10, stk. 1, litra f), artikel 10, stk. 3, artikel 11, stk. 6, artikel 12, stk. 3, og artikel 20, stk. 12, om sundhedsadvarsler

e) artikel 20, stk. 11, om forbud mod elektroniske cigaretter og/eller genopfyldningsbeholdere og/eller

f) artikel 15, stk. 12, om aftaler om lagring af data?

5) Er direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, ugyldige, fordi de tilsidesætter retssikkerhedsprincippet og/eller på ulovlig vis delegerer beføjelser til eksterne organer, der ikke er underlagt den proceduremæssige beskyttelse, som EU-retten kræver?

6) Er nogle af eller alle de følgende bestemmelser i direktivet ugyldige, fordi de tilsidesætter artikel 291 TEUF?

a) artikel 6, stk. 1, om indberetningsforpligtelser

b) artikel 7, stk. 2, 3, 4 og 10, om gennemførelsesretsakter vedrørende forbuddet mod tobaksvarer under visse omstændigheder og/eller

c) artikel 9, stk. 6, og artikel 10, stk. 4, om sundhedsadvarsler?

Nærhedsprincippet

7) Er direktivet og især artikel 7, artikel 8, stk. 3, artikel 9, stk. 3, artikel 10, stk. 1, litra g), artikel 13 og artikel 14 ugyldige, fordi de ikke overholder nærhedsprincippet?«

10. Bortset fra formuleringen af disse præjudicielle spørgsmål opsummerer forelæggelseskendelsen kun de retlige argumenter mod direktivet, som sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter har gjort gældende. Da den forelæggende ret finder disse kritikpunkter »rimelige«, anser den en præjudiciel afgørelse fra Domstolen for nødvendig og hensigtsmæssig.

11. I den skriftlige del af retsforhandlingerne i forbindelse med den præjudicielle procedure har sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter, Det Forenede Kongeriges regering, Irland, den franske, den polske, den portugisiske og den norske regering samt Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Kommissionen afgivet indlæg [12]. I retsmødet den 1. oktober 2015 deltog de samme parter. Derudover deltog Italien og Ungarn i dette retsmøde.

III – **Formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse**

12. Inden jeg behandler indholdet af den forelæggende rets omfattende liste af spørgsmål, skal det undersøges, om rettens anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. Spørgsmålet er for det første, om gyldigheden af enkelte direktivbestemmelser kan anfægtes isoleret. For det andet skal det undersøges, om de omstændigheder, hvorunder Domstolen er blevet forelagt denne sag, er forenelige med den præjudicielle procedures ånd og funktion i henhold til artikel 267 TEUF.

A – *Begrænsning af gyldighedsspørgsmålet til enkelte artikler i direktivet*

13. Den forelæggende ret spørger ikke Domstolen om gyldigheden af direktiv 2014/40 som helhed, men alene om gyldigheden af enkelte bestemmelser i dette direktiv.

12 — I denne forbindelse har både de deltagende medlemsstater og nogle af de deltagende selskaber begrænset deres skriftlige indlæg til visse delaspekter af anmodningen om præjudiciel afgørelse. Polens skriftlige bemærkninger vedrører, ligesom i den parallelt verserende sag Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14), alene forbuddet mod mentolcigaretter.

14. Ifølge fast retspraksis kan en EU-retsakt imidlertid kun annulleres delvist, hvis de elementer, der påstås annulleret, kan udskilles fra den øvrige del af retsakten (det såkaldte krav om elementernes udskillelighed) [13]. Dette krav om, at elementerne skal kunne udskilles, er ikke opfyldt, når en delvis annullation af en akt bevirker, at aktens materielle indhold ændres [14]. Denne retspraksis kan uden videre anvendes på undersøgelsen af en EU-retsakts gyldighed inden for rammerne af den præjudicielle procedure [15].

15. De omtvistede direktivbestemmelser indeholder en lang række forskellige krav vedrørende fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter. For Domstolen er der ikke fremkommet holdepunkter for, at der mellem disse bestemmelser er en så snæver indbyrdes afhængighed, at de er uløseligt forbundne. Selv om Domstolen i den foreliggende sag derfor skulle erklære enkelte af de anfægtede direktivbestemmelser for ugyldige, ville de øvrige bestemmelser i direktivet fortsat have deres eksistensberettigelse, og rækkevidden af disse ville ikke ændres. Dette gælder navnlig, men ikke kun, for de bestemmelser, hvori Kommissionen gives beføjelse til at vedtage delegerede retsakter eller gennemførelsesretsakter.

16. På denne baggrund må det lægges til grund, at alle de pågældende direktivbestemmelser er udskillelige elementer i direktiv 2014/40, og at det ikke vil berøre direktivets materielle indhold, hvis disse bestemmelser erklæres ugyldige.

B – *Om de omstændigheder, hvorunder sagen blev indbragt for Domstolen*

17. Det skal dog undersøges nærmere, om de omstændigheder, hvorunder nærværende sag blev indbragt for Domstolen, kan begrænse muligheden for at antage den præjudicielle anmodning til realitetsbehandling.

1. Om tidspunktet for forelæggelsen for Domstolen

18. Det er i første omgang uden betydning, at den præjudicielle anmodning blev fremsat på et tidspunkt, hvor fristen for gennemførelsen af direktivet endnu ikke var udløbet, og ingen nationale retsakter til gennemførelse heraf endnu var trådt i kraft [16]. Princippet om effektiv domstolsbeskyttelse, der også er forankret i artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder og kommer til udtryk i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, kræver nemlig netop, at borgere kan opnå retslig kontrol af de EU-retsakter, der berører dem, uden at blive tvunget til først at tilsidesætte lovgivningen [17]. På denne baggrund bør den mulighed for en retslig kontrol (»judicial review«), der er hjemlet i Det Forenede Kongeriges lovgivning og allerede flere gange er blevet benyttet i den fase, hvor Den Europæiske Unions direktiver gennemføres i national ret, kombineret med en eventuel præjudiciel forelæggelse for Domstolen, principielt hilses velkommen.

13 — Domme Jamet mod Kommissionen (37/71, EU:C:1972:57, præmis 11), Kommissionen mod Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 38), Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, præmis 16) og Kommissionen mod Rådet (C-425/13, EU:C:2015:483, præmis 94).

14 — Domme Frankrig mod Parlamentet og Rådet (C-244/03, EU:C:2005:299, præmis 13), Kommissionen mod Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 38), Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, præmis 16) og Kommissionen mod Rådet (C-425/13, EU:C:2015:483, præmis 94). I samme retning allerede dom Frankrig m.fl. mod Kommissionen (C-68/94 og C-30/95, EU:C:1998:148, præmis 257-259).

15 — Således også generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2010:500, punkt 112, sammenholdt med fodnote 69). Jf. desuden domme Eurotunnel m.fl. (C-408/95, EU:C:1997:532), Intertanko m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312), Schecke og Eifert (C-92/09 og C-93/09, EU:C:2010:662), Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (C-236/09, EU:C:2011:100) samt AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153), hvori Domstolen i hvert enkelt tilfælde har taget stilling til gyldigheden af enkelte bestemmelser i EU-retsakter som svar på anmodninger om præjudiciel afgørelse fra nationale retter, dog uden udtrykkeligt at udtale sig om den nævnte formalitetsproblematik.

16 — Domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 33) og Intertanko m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312, præmis 33-35).

17 — Jf. i denne retning vedrørende artikel 263, stk. 4, TEUF domme Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, præmis 27) samt T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, præmis 29).

19. I modsætning til Parlamentets, Rådets, Kommissionens og Frankrigs opfattelse kan der i det foreliggende tilfælde heller ikke antages at være tale om en rent fiktiv retstvist [18]. Det er ganske vist korrekt, at den sagsøgte Secretary of State til dato stort set ikke har fremsat et underbygget anbringende. Det tilkommer imidlertid alene den nationale ret at afgøre, på hvilket stadium af forhandlingerne i hovedsagen den forelægger et præjudicielt spørgsmål for Domstolen [19]. Dette kan også ske *før* en kontradiktorisk behandling af tvisten i hovedsagen [20].

20. Specielt i en situation som den foreliggende har Domstolen desuden fastslået, at der altid skal antages at foreligge en uenighed – og dermed en ægte retstvist – mellem parterne, når myndighederne i den pågældende medlemsstat har tilkendegivet, at de har til hensigt at gennemføre det omtvistede direktiv [21]. En sådan hensigt kan i den foreliggende sag allerede udledes af, at Secretary of State i hovedsagen udtrykkeligt har erklæret, at denne anser direktivet som helhed for gyldigt. Under disse omstændigheder er de præjudicielle spørgsmål på ingen måde baseret på en *åbenbart* fiktiv retstvist.

2. Om en mulig manglende tvivl hos den forelæggende ret om direktivets gyldighed

21. Derimod bør Parlamentets, Rådets, Kommissionens og Frankrigs indvending om, at den forelæggende ret ikke har givet udtryk for, at den selv er i tvivl om direktivets gyldighed, men blot fremlægger de kritikpunkter, som sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter har fremført, for Domstolen i sin præjudicielle anmodning, tillægges betydeligt større vægt.

22. I det væsentlige opsummerer forelæggelseskendelsen rent faktisk kun de retlige argumenter mod direktivet, der er gjort gældende i hovedsagen, for at informere Domstolen herom.

23. Hertil skal det bemærkes, at den nationale ret ikke må nøjes med at formidle borgeres kritikpunkter videre til Domstolen, men skal *tage selvstændigt stilling til* de spørgsmål, der forelægges Domstolen med henblik på præjudiciel afgørelse [22]. Ifølge fast praksis udgør den præjudicielle procedure i henhold til artikel 267 TEUF nemlig ikke en søgsmålsadgang for parterne i en sag ved den nationale ret, men er derimod en procedure for samarbejde og dialog mellem den nationale ret og Domstolen [23].

24. I overensstemmelse hermed skal den nationale ret selv vurdere, om et spørgsmål om en EU-retsakts gyldighed, der er rejst ved denne ret, er nødvendigt for at afgøre tvisten i hovedsagen [24]. Den omstændighed, at gyldigheden af en EU-retsakt er blevet anfægtet ved den nationale ret, kan ikke i sig selv begrunde, at der skal forelægges et præjudicielt spørgsmål for Domstolen [25]. Som udgangspunkt har den nationale ret nemlig pligt til at medvirke til gennemførelsen af EU-retten – og således også direktiv 2014/40 [26].

18 — Jf. herom grundlæggende dom Foglia mod Novello (104/79, EU:C:1980:73).

19 — Domme Irish Creamery Milk Suppliers Association m.fl. (36/80 og 71/80, EU:C:1981:62, præmis 5), AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, præmis 45, sammenholdt med præmis 42) og Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, præmis 29).

20 — Dom Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, præmis 12, og den deri nævnte retspraksis).

21 — Dom Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 15). I samme retning dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 36).

22 — I denne retning kendelse Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, præmis 22 og 32). Jf. også dom IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 30 og 31).

23 — Dom SAT Fluggesellschaft (C-364/92, EU:C:1994:7, præmis 9), Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 90 og 91) og Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, præmis 28).

24 — Domme SMW Winzersekt (C-306/93, EU:C:1994:407, præmis 15), British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 34), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 13 og 14), og Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, præmis 28) samt kendelse Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, præmis 16).

25 — Dom IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 28) og kendelse Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, præmis 17).

26 — Jf. herom udtalelse 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 68).

25. Den samarbejdsånd, som skal gøre sig gældende for den præjudicielle forelæggelse, indebærer i øvrigt, at den nationale ret i sin afgørelse gør rede for grundene til, at den har fundet en forelæggelse nødvendig [27] [jf. også artikel 94, litra c), i Domstolens procesreglement].

26. Set i lyset af disse krav er forelæggelseskendelsen, som Domstolen er blevet forelagt i denne sag, ganske vist alt andet end forbilledlig. Den forelæggende ret har til Domstolen ganske vist fremsendt yderst fyldestgørende redegørelser for grundene til, at den har givet visse selskaber tilladelse til at indtræde som intervenienter i hovedsagen og andre ikke. Med hensyn til de præjudicielle spørgsmåls relevans for den afgørelse, som den nationale ret skal træffe, er anmodningen om præjudiciel afgørelse derimod yderst kortfattet.

27. Den nationale ret har dog tilkendegivet, at den finder de i hovedsagen fremførte kritikpunkter »rimelige« og derfor anser en anmodning om præjudiciel afgørelse for »nødvendig og hensigtsmæssig«.

28. Disse bemærkninger udgør ganske vist den nedre grænse for det, som en national ret skal meddele for at opfylde betingelserne for, at en præjudiciel forelæggelse kan antages til realitetsbehandling. I samspil med de argumenter, som sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter har fremført, og som er gengivet i forelæggelseskendelsen, giver de dog – bortset fra nogle undtagelser, som jeg vil behandle senere [28] – Domstolen og dem, der i henhold til artikel 23 i statutten for Domstolen har ret til at deltage i sagen, tilstrækkeligt grundlag for at tage stilling til de retlige problemer, der er rejst i denne sag.

29. Set i lyset af den betydning, som princippet om effektiv domstolsbeskyttelse (artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder) skal tillægges i Unionens retsorden [29], må der ikke stilles overdrevent strenge betingelser for antagelsen til realitetsbehandling af præjudicielle forelæggelser med henblik på efterprøvelse af EU-retsakters gyldighed. Dette gælder så meget mere i tilfælde som det foreliggende, hvor den præjudicielle procedure i mangel af en ret til at anlægge direkte søgsmål er den eneste mulighed for de berørte virksomheder for at opnå en domstolskontrol på EU-plan og fremføre deres argumenter for Unionens retsinstanser [30].

30. Alt i alt kan denne anmodning om præjudiciel afgørelse således antages til realitetsbehandling på trods af forelæggelseskendelsens mangler i så henseende.

3. Om nogle yderlige mangler ved forelæggelseskendelsen

31. Endelig har nogle parter i sagen fremført yderligere klagepunkter vedrørende enkeltheder, hvorved de har stillet spørgsmålstegn ved, om anmodningen om præjudiciel afgørelse i sin helhed eller dele heraf kan antages til realitetsbehandling. Disse klagepunkter kan i det væsentlige deles op i to aspekter: For det første gøres det gældende, at der ikke foreligger en tilstrækkeligt klar fremstilling af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, for det andet, at de spørgsmål, der er blevet forelagt Domstolen, ikke er relevante for afgørelsen af hovedsagen.

27 — Dom IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 31) og kendelse Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, præmis 21, 22, 27 og 32).

28 — Jf. herom nedenfor, punkt 35-51 i dette forslag til afgørelse.

29 — Jf. domme Les Verts mod Parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, præmis 23), Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 90 og 91) og Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, præmis 60).

30 — Om betydningen af den præjudicielle procedure i sådanne tilfælde jf. domme Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet (C-50/00 P, EU:C:2002:462, præmis 38-40), Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 92-96), Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, præmis 27-29) samt T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, præmis 29-31).

a) Om fremstillingen af de faktiske omstændigheder

32. Hvad for det første angår de oplysninger om de faktiske omstændigheder i hovedsagen, som en anmodning om præjudiciel afgørelse som minimum skal indeholde, for at den kan besvares af Domstolen, bemærkes det, at forelæggelseskendelsen i den foreliggende sag – i modsætning til kendelsen i sag C-477/14 – kun indeholder en yderst summarisk sammenfatning af de argumenter, der er fremført af sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter. Desuden henviser den nationale ret stort set konsekvent til udsagn fra personer, som sagsøgerne i hovedsagen eller deres intervenienter har udpeget som vidner eller sagkyndige, uden at redegøre for deres indhold eller blot sammenfatte dette. Dertil kommer, at sådanne udsagn – selv hvis indholdet af disse skulle være kendt – ikke uden videre kan antages at være korrekte, da der endnu ikke har fundet en kontradiktorisk sagsbehandling sted for den nationale ret, hvilket flere parter i sagen har fremhævet for Domstolen.

33. Som Parlamentet, Rådet, Kommissionen og Frankrig med rette har bemærket, gør den nationale rets brug af en sådan fremgangsmåde det vanskeligt for både Domstolen og de aktører, der i henhold til artikel 23 i statutten har ret til at deltage i sagen, at fremsætte relevante bemærkninger med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål.

34. På trods af disse mangler i fremstillingen af de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for de præjudicielle spørgsmål, finder jeg dog, at anmodningen om præjudiciel afgørelse med hensyn til dens genstand og målsætning lige akkurat er tilstrækkeligt forståelig til, at Domstolen og de, der har ret til at deltage i den præjudicielle procedure, med rimelighed kan tage stilling til sagen. Efter moden overvejelse anser jeg det derfor ikke for hensigtsmæssigt at afvise anmodningen om præjudiciel afgørelse *som helhed* på grund af de nævnte – særdeles alvorlige – svagheder i fremstillingen.

b) Om relevansen af enkelte præjudicielle spørgsmål

35. For så vidt angår relevansen af enkelte præjudicielle spørgsmål har Parlamentet, Rådet og Kommissionen kritiseret to grupper af spørgsmål, dels spørgsmål 1, litra a), b) og litra c), nr. iii), dels spørgsmål 1, litra c), nr. iv), og spørgsmål 4-6. Endvidere betvivler navnlig Parlamentet og Kommissionen ligeledes på grund af manglende relevans, at spørgsmål 7 bør antages til realitetsbehandling, for så vidt som spørgsmålet vedrører andre bestemmelser end direktivets artikel 7.

36. Udgangspunktet for overvejelserne skulle være, at der gælder en formodning for, at præjudicielle spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan alene afvise at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål forelagt af en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten eller vurdering af gyldigheden af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [31].

i) Om spørgsmål 1, litra a), b) og litra c), nr. iii)

37. Spørgsmål 1, litra a), b) og litra c), nr. iii), vedrører den skønsmargen, som direktivets artikel 18 og artikel 24, stk. 2 og 3, giver medlemsstaterne til at vedtage strengere nationale foranstaltninger end de af EU-lovgiver fastsatte.

31 — Dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 25). Jf. også domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 34 og 35), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 13 og 14) og Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, præmis 28 og 29). Om formodningen for relevans jf. endvidere allerede dom Beck og Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, præmis 22).

38. Hvad angår direktivets artikel 24, stk. 2, har parterne i sagen for Domstolen ganske vist diskuteret intenst, om denne bestemmelse giver medlemsstaterne *mulighed* for i deres respektive nationale lovgivninger at fastsætte, at tobaksvarers emballager skal være neutrale (såkaldt »plain packaging«). Vedtagelsen af sådanne emballeringsregler for tobaksvarer er imidlertid ikke genstand for hovedsagen på nuværende tidspunkt. Den forelæggende ret har i al fald intetsteds i sin forelæggelseskendelse fremsat nogen form for bemærkninger herom.

39. Med hensyn til problemstillingen om nationale forbud mod visse tobaksvarer eller relaterede produkter, der er nævnt i direktivets artikel 24, stk. 3, har ligeledes hverken den forelæggende ret eller nogen af parterne anført, hvorvidt og i hvilken form Det Forenede Kongerige har til hensigt at gøre brug af denne særordning.

40. Det samme gælder for direktivets artikel 18, der giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage forbud mod fjernsalg på tværs af grænser. Her står det ligeledes ikke klart, om der i Det Forenede Kongerige på nuværende tidspunkt er planer om at anvende denne bestemmelse.

41. Det skal fremhæves, at medlemsstaterne på ingen måde er *forpligtet* til under henvisning til de nævnte direktivbestemmelser at indføre bestemmelser i deres nationale lovgivning, eller at der ifølge de oplysninger, der foreligger i den præjudicielle sag, med en til vished grænsende sandsynlighed kan forventes at blive vedtaget konkrete bestemmelser.

42. På denne baggrund finder jeg, at det vil sprænge de rammer for samarbejdet mellem Domstolen og den nationale ret, der er udstukket i artikel 267 TEUF, hvis Domstolen besvarer spørgsmål 1, litra a), b) og litra c), nr. iii). Det er i så henseende helt åbenbart, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke er relevant for afgørelsen, hvorfor Domstolen ville risikere at afgive en udtalelse om et hypotetisk spørgsmål [32].

43. De nationale retter kan naturligvis stille spørgsmål til Domstolen om fortolkningen og gyldigheden af direktivets artikel 18 og artikel 24, stk. 2 og 3, på ny, så snart de skal beskæftige sig med disse bestemmelser på grundlag af en konkret sag.

ii) Om spørgsmål 1, litra c), nr. iv), og spørgsmål 4-6

44. Spørgsmål 1, litra c), nr. iv), og spørgsmål 4-6 vedrører alle direktivbestemmelser, der fastsætter forskellige beføjelser til at vedtage delegerede retsakter eller gennemførelsesretsakter på EU-plan, navnlig artikel 3, stk. 2 og 4, artikel 4, stk. 5, artikel 6, stk. 1, artikel 7, stk. 2-5 og 10-12, artikel 9, stk. 5 og 6, artikel 10, stk. 1, litra f), artikel 10, stk. 3 og 4, artikel 11, stk. 6, artikel 12, stk. 3, artikel 15, stk. 12, og artikel 20, stk. 11 og 12.

45. Alle de nævnte direktivbestemmelser tager udelukkende sigte på Kommissionen. Derimod pålægger ingen af disse bestemmelser medlemsstaterne nogen form for forpligtelser vedrørende udformningen af deres nationale love og administrative bestemmelser.

46. Da sagen for den nationale ret imidlertid alene drejer sig om Det Forenede Kongeriges hensigt om og pligt til at gennemføre direktivet, er der ingen sammenhæng mellem retlige problemer i forbindelse med Kommissionens beføjelser i henhold til de nævnte direktivbestemmelser og realiteten og genstanden i hovedsagen. De er således åbenbart uden relevans for afgørelsen.

32 — Anderledes forholder det sig i sagen Pillbox 38 (C-477/14), hvor direktivets artikel 20, stk. 6, sammenholdt med artikel 18, anfægtes ud fra et helt andet synspunkt: I denne sag gøres det gældende, at det er uforholdsmæssigt, at direktivet – og dermed EU-lovgiver selv – fastsætter den samme regel for fjernsalg for elektroniske cigaretter som for traditionelle tobaksvarer. Jf. herom mit forslag til afgørelse af dags dato i den pågældende sag, punkt 134-148.

47. Når Kommissionen har gjort brug af de nævnte beføjelser ved at vedtage delegerede retsakter eller gennemførelsesretsakter, har alle berørte derimod ret til at gøre brug af de retsmidler, der er fastsat i retsbeskyttelsesordningen i traktaterne.

iii) Om spørgsmål 7

48. Med spørgsmål 7 gøres det gældende, at direktivet som helhed samt enkelte af dets bestemmelser – navnlig artikel 7, artikel 8, stk. 3, artikel 9, stk. 3, artikel 10, stk. 1, litra g), artikel 13 og artikel 14 – er ugyldige, henset til nærhedsprincippet.

49. Som Parlamentet og Kommissionen dog med rette har fremhævet, indeholder forelæggelseskendelsen med hensyn til forbuddet mod mentolcigaretter i direktivets artikel 7 kun nogle yderst overfladiske bemærkninger om, hvorfor der sættes spørgsmålstegn ved direktivets forenelighed med nærhedsprincippet. Derimod findes der i forelæggelseskendelsen end ikke antydningsvis en forklaring på, hvorfor direktivet som helhed samt de andre direktivbestemmelser, der udtrykkeligt nævnes i spørgsmål 7, derudover skulle give anledning til problemer, henset til nærhedsprincippet.

50. Denne fremgangsmåde er i klar modstrid med ånden i samarbejdet mellem de nationale retter og Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel procedure. Den er i øvrigt heller ikke forenelig med kravene i procesreglementets artikel 94, litra c), hvorefter den forelæggende ret skal redegøre for grundene til, at den er i tvivl om gyldigheden af EU-retlige forskrifter. Det er ikke acceptabelt, at Domstolen og de parter, der i henhold til statuttens artikel 23 har ret til at deltage i den præjudicielle procedure, skal gætte sig til, hvorfor visse EU-retlige forskrifter skal prøves med henblik på deres gyldighed.

51. Af denne grund – og for at sikre, at Domstolen ikke afgiver udtalelse om en rent hypotetisk problemstilling – kan spørgsmål 7 kun antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører direktivets artikel 7. I øvrigt må spørgsmål 7 afvises.

C – *Foreløbig konklusion*

52. Alt i alt skal spørgsmål 1, litra a), b) og litra c), nr. iii) og iv), samt spørgsmål 4-6 således afvises. Spørgsmål 7 skal afvises, for så vidt som spørgsmålet vedrører andre bestemmelser end direktivets artikel 7. I øvrigt kan anmodningen om præjudiciel afgørelse antages til realitetsbehandling.

IV – **Indholdsmæssig bedømmelse af de præjudicielle spørgsmål**

53. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indeholder, med udgangspunkt i de argumenter, som sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter har fremført, et generelt angreb på direktiv 2014/40, hvorved der sættes spørgsmålstegn ved alle væsentlige bestemmelser i denne EU-retsakt ud fra en lang række forskellige synsvinkler. Foruden spørgsmålet om, hvorvidt artikel 114 TEUF er egnet som hjemmel for enkelte direktivbestemmelser, drejer det sig først og fremmest om problemer vedrørende proportionalitets- og nærhedsprincippet, men også om de beføjelser til at vedtage gennemførelsesretsakter og delegerede retsakter, der er tillagt Kommissionen. For så vidt som der er tale om spørgsmål, der efter min opfattelse bør afvises helt eller delvist (jf. ovenfor [33]), behandler jeg i det følgende kun disse subsidiært.

33 — Punkt 35-51 i dette forslag til afgørelse.

A – *Artikel 114 TEUF som hjemmel for direktivet*

54. Med spørgsmål 1 rejses der ud fra forskellige synsvinkler tvivl om, at artikel 114 TEUF kunne anvendes som hjemmel for direktiv 2014/40. Jeg vil undersøge de enkelte spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, i let ændret rækkefølge.

55. Indledningsvis bemærkes, at en retsakt, der er vedtaget med hjemmel i artikel 114 TEUF, for det første skal indeholde foranstaltninger vedrørende tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser og for det andet skal vedrøre det indre markeds oprettelse og funktion [34]. Desuden skal sådanne foranstaltninger til harmonisering af det indre marked, som er omhandlet i artikel 114 TEUF, reelt have til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion [35].

56. Hvis betingelserne for at anvende artikel 114 TEUF som hjemmel er opfyldt, kan EU-lovgiver støtte sig på denne bestemmelse, selv om sundhedsbeskyttelsen har afgørende betydning i forbindelse med de afgørelser, der skal træffes [36].

57. I overensstemmelse hermed kan der ikke sættes spørgsmålstegn ved anvendelsen af artikel 114 TEUF som hjemmel for direktiv 2014/40 i den foreliggende sag alene ved at anføre, at dette direktiv foruden et bedre fungerende indre marked for tobaksvarer og relaterede produkter også tager sigte på et højt sundhedsbeskyttelsesniveau. Denne målsætning er tværtimod i nøje overensstemmelse med EU-lovgivers mandat i den primære ret, således som det udtrykkeligt fremgår af artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF og artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder.

1. Forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer [spørgsmål 1, litra c), nr. ii)]

58. Spørgsmål 1, litra c), nr. ii), omhandler det EU-dækkende forbud mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer i direktivets artikel 7, stk. 1 og 7. Specielt forbuddet mod *mentolcigaretter*, der følger af denne bestemmelse, er en anstødssten for sagsøgerne i hovedsagen og nogle af deres intervenienter. De har gjort gældende, at EU-lovgiver ikke kunne vedtage et sådant forbud på grundlag af artikel 114 TEUF.

59. Med udgangspunkt i de meget kortfattede bemærkninger i forelæggelseskendelsen og de ret overfladiske argumenter, som de virksomheder, der har deltaget i den præjudicielle procedure, har fremført vedrørende dette spørgsmål, vil jeg også behandle spørgsmålet ret kort her og henviser i øvrigt til mine bemærkninger i sag C-358/14 [37], hvor den samme problemstilling er behandlet betydeligt mere udførligt.

60. I det væsentlige er indholdet af klagepunkterne vedrørende direktivets artikel 7, at forbuddet mod mentolcigaretter hverken er egnet til at afvikle forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser [jf. herom nedenfor, afsnit a)] eller kan forbedre betingelserne for det indre markeds funktion [jf. herom nedenfor, afsnit b)].

34 — Dom Det Forenede Kongerige mod Rådet og Parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 100).

35 — Domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 60), Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 32) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 26).

36 — Domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 88), British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 62) samt Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 og C-155/04, EU:C:2005:449, præmis 30).

37 — Jf. mit forslag til afgørelse af dags dato Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, punkt 37-83 og 105-108).

a) Om afviklingen af forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser

61. Ifølge fast retspraksis kan EU-lovgiver benytte sig af artikel 114 TEUF bl.a. i tilfælde af forskelle mellem nationale lovgivninger, der kan medføre hindringer for de grundlæggende friheder og således have en direkte indvirkning på det indre markeds funktion [38] eller medføre væsentlige konkurrenceforvridninger [39].

62. Adskillelige af de selskaber, der har deltaget i den præjudicielle procedure, og Polen har gjort gældende, at der, da direktivet blev vedtaget, slet ikke var divergenser mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser *om mentolcigaretter*.

63. Dette argument er ikke holdbart. Det er nemlig klart støttet på den fejlagtige antagelse, at EU-lovgiver kun havde haft beføjelse til at vedtage bestemmelser om anvendelsen af mentol som kendetegnende aroma i tobaksvarer i henhold til artikel 114 TEUF, såfremt der specielt med hensyn til mentolcigaretter havde været forskelle mellem medlemsstaternes ordninger.

64. En sådan »salamitaktik«, der betragter ethvert markedssegment, der er omfattet af en harmoniseringsforanstaltning vedrørende det indre marked, og muligvis endda enkelte produktelementer særskilt, bør forkastes. Det afgørende er, om direktivet som helhed kan støttes på artikel 114 TEUF.

65. Mentolcigaretter indtager heller ikke en særstilling [40], der adskiller dem fra andre cigaretter med kendetegnende aromaer og kræver en undtagelse fra direktivets forbud mod markedsføring af denne gruppe af tobaksvarer i hele Unionen [41].

66. Det afgørende for anvendelsen af artikel 114 TEUF er ene og alene, om der på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet skulle fjernes forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger og administrative bestemmelser, der kunne indebære handelshindringer på det europæiske indre marked, med hensyn til anvendelsen af kendetegnende aromaer i tobaksvarer, uanset om der var tale om mentol eller andre aromaer.

i) Om afvikling af eksisterende handelshindringer

67. Som de EU-institutioner og nogle af de medlemsstater, der har deltaget i den præjudicielle procedure, har redegjort for, havde en række medlemsstater allerede reguleret anvendelsen af kendetegnende aromaer, mens andre ikke havde. I de medlemsstater, der havde nationale bestemmelser, var der stor forskel på indholdet af disse, og de vedrørte ikke nødvendigvis de samme aromaer [42]. Dette kludetæppe af nationale ordninger kunne medføre væsentlige handelshindringer på det indre marked for tobaksvarer, der er præget af livlig handel på tværs af grænserne [43].

38 — Domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 37), Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 32) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 26).

39 — Domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 84 og 106), Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 32) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 26).

40 — Jf. mere udførligt om dette punkt mit forslag til afgørelse af dags dato Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, punkt 48-57).

41 — I samme retning WTO's stående appelinstans' beretning af 4.4.2012 (WT/DS406/AB/R, »United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes«, tilgængelig på WTO's websted www.wto.org), hvor det antages, at cigaretter med nellikearoma og cigaretter med mentolaroma er sammenlignelige (jf. navnlig konklusionerne i denne beretnings punkt 298).

42 — Eksempelvis forbød Tyskland anvendelse af alle kapsler med aromaer i cigaretter, hvorimod Belgien kun forbød anvendelse af mentolkapsler. Frankrig fastsatte grænseværdier for anvendelse af tilsætningsstoffer, der giver en sødlig eller syrlig smag. Litauen forbød fuldstændig visse aromaer, f.eks. alle, der giver en smag af vanilje eller nellike. Et samlet overblik over dette spørgsmål findes i konsekvensanalysen (»Impact Assessment«), fremlagt af Kommissionens tjenestegrene den 19.12.2012, dok. SWD(2012) 452 final, navnlig del 1, s. 34, og del 4, s. 6.

43 — Sjette betragtning til direktivet. I samme retning allerede domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 39) og Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 38).

68. Selv hvis der specielt med hensyn til mentolcigaretter ikke skulle have foreligget nævneværdige handelshindringer, ville dette være uden betydning for anvendelsen af artikel 114 TEUF. Anvendelsen af artikel 114 TEUF er nemlig ikke betinget af, at hver enkelt detailbestemmelse i en harmoniseringsforanstaltning vedrørende det indre marked, der er støttet på denne hjemmel, skal indeholde svaret på konkrete divergenser mellem de nationale lovgivninger og administrative bestemmelser. Det afgørende er derimod en betragtning af den samlede ordning [44].

69. Desuden kunne EU-lovgiver i den foreliggende sag også tage hensyn til, at forbuddet mod cigaretter med kendetegnende aromaer havde bidraget betydeligt mindre til at opnå et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, hvis aktuelle eller potentielle forbrugere af tobaksvarer med aromaer fortsat havde haft mulighed for at gribe til mentolcigaretter som alternativ [45].

70. Bortset herfra gjaldt der på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet endda allerede et forbud mod visse mentolkapsler i cigaretter i mindst to medlemsstater, nemlig Belgien og Tyskland, hvorfor denne konkrete variant af mentolcigaretter i al fald ikke måtte markedsføres i disse medlemsstater [46]. Derimod fandtes på det pågældende tidspunkt, så vidt det fremgår, ingen sammenlignelige forbud i andre medlemsstater. Argumentet om, at der ikke forelå divergenser mellem de nationale ordninger specielt med hensyn til mentolcigaretter, som er blevet fremført af flere af de selskaber, der har deltaget i den præjudicielle procedure, og Polen, er således ikke blot generelt lidet holdbart, henset til, hvordan artikel 114 TEUF fungerer, men er i det konkrete tilfælde også materielt ukorrekt.

ii) Risikoen for en fremtidig forskellig udvikling i de nationale lovgivninger og administrative bestemmelser

71. Desuden har flere af de selskaber, der har deltaget i den præjudicielle procedure, og Polen bestridt, at der fremover vil forekomme handelshindringer på det europæiske indre marked som følge af nationale forbud mod mentolcigaretter.

72. Denne problemstilling vil jeg i det følgende kun behandle subsidiært. Det følger nemlig af mine ovenstående bemærkninger, at der allerede på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet eksisterede nævneværdige handelshindringer, henset til de på daværende tidspunkt bestående divergenser mellem medlemsstaternes lovgivninger og administrative bestemmelser vedrørende tobaksvarer med kendetegnende aromaer. Dermed er spørgsmålet om *fremtidige* handelshindringers opståen egentlig besvaret.

73. Hvorom alting er: Ifølge fast retspraksis kan artikel 114 TEUF anvendes som hjemmel for at undgå, at der opstår sådanne hindringer for samhandelen, der skyldes en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger, såfremt det er sandsynligt, at sådanne hindringer vil opstå, og den pågældende foranstaltning har til formål at forebygge dem [47].

74. Præcis sådan forholder det sig i den foreliggende sag, navnlig hvis man i overvejelserne, i international kontekst, inddrager det arbejde, som Verdenssundsorganisationen (WHO) har udført.

44 — Med Domstolens ord forudsætter den omstændighed, at artikel 114 EF anvendes som hjemmel for en retsakt, ikke, at der rent faktisk i enhver af de situationer, der er omfattet af den pågældende retsakt, skal foreligge en tilknytning til den frie bevægelighed mellem medlemsstaterne. Det er derimod afgørende for, om retsakten, der støttes på artikel 114 EF, som helhed faktisk har til formål at skabe bedre vilkår for det indre markeds oprettelse og funktion (jf. dom Tyskland mod Europa-Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 80).

45 — Jf. herom også 16. betragtning til direktivet, hvoraf det kan udledes, at EU-lovgivers særlige bekymring gælder kendetegnende aromaer, der kan påvirke forbrugsmønstret.

46 — Jf. herom henvisningerne i konsekvensanalysen (»Impact Assessment«), fremlagt af Kommissionens tjenestegrene den 19.12.2012, dok. SWD(2012) 452 final, navnlig del 1, s. 34.

47 — Domme Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 og C-155/04, EU:C:2005:449, præmis 29), Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 38 og 41) og Irland mod Parlamentet og Rådet (C-301/06, EU:C:2009:68, præmis 64).

75. De EU-institutioner og nogle af de medlemsstater, der har deltaget i den præjudicielle procedure, har på overbevisende måde godtgjort, at Unionen og dens medlemsstater i henhold til WHO's rammekonvention om tobakskontrol [48] var forpligtet til at begrænse eller forbyde anvendelsen af ingredienser i tobaksvarer, der kan forbedre smagen af disse, også anvendelsen af mentol. Det må ganske vist medgives, at dette ikke fremgår af selve rammekonventionens ordlyd, men det følger af retningslinjerne for gennemførelsen af konventionens artikel 9 og 10, som for nogle år siden blev vedtaget på konferencen for konventionens parter [49].

76. Selv om disse retningslinjer som sådan ikke er retligt bindende, har de dog karakter af global anbefaling for konventionsparternes gennemførelse af WHO's rammekonvention [50]. De er således også vejledende for Den Europæiske Unions medlemsstater, der har været med til at indgå denne rammekonvention.

77. På denne baggrund kunne EU-lovgiver gå ud fra, at der på nationalt plan meget hurtigt ville blive vedtaget ordninger vedrørende brugen af mentol og andre kendetegnende aromaer i tobaksvarer, såfremt der ikke blev fastlagt en ensartet ordning på EU-plan.

78. Den af nogle af parterne i sagen fremhævede omstændighed, at der i realiteten over en længere periode stort set ikke var blevet vedtaget nationale ordninger herom i Den Europæiske Unions medlemsstater, kan antagelig alene tilskrives den omstændighed, at Kommissionen [51] internt i Unionen mere eller mindre samtidigt med offentliggørelsen af WHO's retningslinjer havde forberedt og iværksat lovgivningsproceduren med henblik på vedtagelsen af det anfægtede direktiv [52].

79. Derudover kunne EU-lovgiver med rimelighed antage, at eventuelle nationale ordninger til gennemførelse af WHO's rammekonvention ville variere fra medlemsstat til medlemsstat og således ville føre til, at der opstod nye handelshindringer på det indre marked, medmindre der blev vedtaget en harmoniseringsforanstaltning på EU-plan. De pågældende retningslinjer pålægger nemlig ikke konventionsparterne konkrete foranstaltninger, men indrømmer dem det størst tænkelige råderum. Navnlig lader de parterne vælge mellem forbud og rene begrænsninger med hensyn til anvendelsen af aromastoffer i tobaksvarer og indeholder kun eksempler på ingredienser.

80. På denne baggrund er den tvivl om, hvorvidt der findes nuværende eller fremtidige forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, som en lang række af de procesdeltagende selskaber og Polen har givet udtryk for, i sin helhed ugrundet.

b) Om forbedring af betingelserne for det indre markeds funktion

81. Endvidere har sagsøgerne i hovedsagen og flere af deres intervenienter bestridt, at forbuddet mod mentolcigaretter kan bidrage til at forbedre betingelserne for det indre markeds funktion.

48 — Godkendt ved Rådets afgørelse 2004/513/EF af 2.6.2004 (EUT L 213, s. 8).

49 — Jf. herom »Delvise retningslinjer for gennemførelse af artikel 9 og 10«, vedtaget på konferencen for parterne i WHO's rammekonvention om tobakskontrol i anledning af dens fjerde møde i Punta del Este (2010), FCTC/COP/4(10), og ændret i anledning af dens femte møde i Seoul (2012), FCTC/COP/5(6); herefter også »retningslinjer« eller »WHO's retningslinjer«. I disse retningslinjers punkt 3.1.2.2, der udtrykkeligt også vedrører mentol som aromastof, anføres: »Parties should regulate, by prohibiting or restricting, ingredients that may be used to increase palatability in tobacco products«.

50 — Ibidem, punkt 1.1.

51 — Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter, COM(2012) 788 final, blev fremlagt den 19.12.2012. Kommissionens interne forberedelser og høringer fandt således sted før dette tidspunkt.

52 — I samme retning mit forslag til afgørelse Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen m.fl. (C-398/13 P, EU:C:2015:190, punkt 34, sidste punktum).

82. Der er ingen tvivl om, at forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer ikke kan forbedre det indre markeds funktion for så vidt angår *disse* produkter. Det er imidlertid anerkendt i retspraksis, at artikel 114 TEUF giver EU-lovgiver beføjelse til at forbyde markedsføring af en bestemt vare på hele det europæiske indre marked, såfremt dette har til formål at forbedre samhandelsbetingelserne for en gruppe af *andre* varer [53].

83. På grundlag af eksemplet med de her omhandlede tobaksvarer kan dette illustreres som følger: Det EU-retlige forbud mod visse former for tobak har til formål at skabe ensartede handelsvilkår for alle tobaksvarer i hele Den Europæiske Union. Dermed er det EU-dækkende forbud mod tobaksvarer, der er tilsat en kendetegnende aroma, på sin vis prisen for, at »normale« tobaksvarer, der opfylder direktivets krav, frit kan markedsføres på det europæiske indre marked samtidig med, at der tages hensyn til det høje sundhedsbeskyttelsesniveau [54]. Tobaksvarer må med andre ord ganske vist principielt fortsat markedsføres i Den Europæiske Union, men blot uden kendetegnende aromaer.

84. En lang række af de selskaber, der har deltaget i den præjudicielle procedure, har gjort gældende, at smuglingen vil tiltage, og at det sorte marked for mentolcigaretter vil blomstre op. Dette er dog intet andet end en påstand, der oven i købet er blevet fremført i lidet underbygget form.

85. I øvrigt kan det på ingen måde være afgørende, om smugling og handel på det sorte marked kan forhindres effektivt med de i direktivet fastsatte foranstaltninger [55]. Det er derimod afgørende, at det, efter at forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med kendetegnende aromaer er trådt i kraft, bliver vanskeligere for forbrugere at få fat på mentolcigaretter og andre cigaretter med aromaer. Dette forhold giver i sig selv grund til at antage, at et sådant forbud ikke kan undgå at bidrage til at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau. Den omstændighed, at forbud muligvis i enkelte tilfælde omgås, taler ikke principielt imod, at de er egnede med henblik på at nå det tilsigtede mål.

c) Foreløbig konklusion

86. På denne baggrund kan det således fastslås, at artikel 114 TEUF med rette blev anvendt som hjemmel for forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer – herunder mentolcigaretter.

2. Mærkning og emballering af tobaksvarer [spørgsmål 1, litra c), nr. i)]

87. Spørgsmål 1, litra c), nr. i), vedrører direktivets afsnit II, kapitel II. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om artikel 114 TEUF udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag for kravene til »mærkning og emballering« af tobaksvarer i denne del af direktivet (dvs. i artikel 8-16). Sagsøgerne i hovedsagen og nogle af deres intervenienter har rejst tvivl om dette. De har bestridt, at der foreligger nævneværdige handelshindringer på dette område, og har påpeget, at eventuelle eksisterende forskelle på emballering og præsentation af tobaksvarer mellem nationale markeder hovedsageligt skyldes producenternes markedsføringsstrategi og de forskellige præferencer hos forbrugerne i de enkelte medlemsstater.

53 — Domme Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 34 og 35) og Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 33 og 34). Også i den nyligt afsagte dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535) var grundlaget faktiske omstændigheder, hvor artikel 95 EF (nu artikel 114 TEUF) tjente som hjemmel for forbuddet mod markedsføring af varer på det europæiske indre marked.

54 — Jf. direktivets artikel 24, stk. 1.

55 — I samme retning dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 129). Et tilsvarende ræsonnement findes desuden i mine forslag til afgørelse CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170, punkt 123) og Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punkt 107 og 108).

88. Hertil skal det bemærkes, at mange aspekter af emballering og mærkning af tobaksvarer allerede var genstand for en EU-retlig ordning i direktiv 2001/37/EF [56], forgængeren for det omtvistede direktiv 2014/40.

89. Såfremt der allerede findes en foranstaltning til harmonisering af det indre marked vedrørende et bestemt spørgsmål, der i sin tid lovligt var støttet på artikel 114 TEUF, bør EU-lovgiver som udgangspunkt under udøvelsen af sine skønsbeføjelser kunne anvende den samme hjemmel på ny med henblik på at revidere den tidligere fastlagte ordning på grundlag af en ny politisk vurdering og under hensyntagen til den seneste videnskabelige evidens og tilpasse ordningen til en ny situation [57].

90. I denne forbindelse kan EU-lovgiver for det første frit vælge at erstatte en tidligere ordning med en helt anden, ny ordning, hvis lovgiver efter en fornyet vurdering af de faktiske forhold finder denne bedre egnet til at bidrage til det indre markeds funktion. EU-lovgiver kan for det andet dog også – som i det foreliggende tilfælde – som udgangspunkt bibeholde den tidligere ordning og blot videreudvikle denne for i overensstemmelse med forpligtelsen i medfør af artikel 114, stk. 3, TEUF at bidrage til et højere sundhedsbeskyttelsesniveau end det, der kunne opnås med den tidligere ordning [58]. I denne sammenhæng kan der desuden vedtages nye bestemmelser, der tager sigte på at øge effektiviteten af den eksisterende ordning og vanskeliggøre omgåelsen heraf [59].

91. Alene på baggrund heraf kan der ikke herske tvivl om, at artikel 114 TEUF er det korrekte retsgrundlag for de nye bestemmelser i direktivets afsnit II, kapitel II, til videreudvikling af den EU-retlige ordning vedrørende mærkning og emballering af tobaksvarer.

92. Dertil kommer i den foreliggende sag, at den tidligere gældende ordning på ingen måde fjernede alle handelshindringer for tobaksvarer på det europæiske indre marked [60]. Som de EU-institutioner, der har deltaget i den præjudicielle procedure, samt Irland og Frankrig med rette har fremhævet, fandtes der på tidspunktet for vedtagelsen af direktiv 2014/40 stadig betydelige divergenser mellem medlemsstaternes ordninger vedrørende mærkning og emballering af tobaksvarer [61].

93. Således krævedes der i nogle medlemsstater kombinerede sundhedsadvarsler (bestående af en tekst og et fotografi), i andre derimod – i overensstemmelse med de daværende minimumskrav i henhold til artikel 5 i direktiv 2001/37 – kun tekstadvarsler. Desuden var kravene i den nationale lovgivning forskellige med hensyn til cigaretpakningers størrelse, deres minimumsindhold samt de reklametekster og oplysninger om produktets beskaffenhed, der måtte anføres på disse pakninger.

94. Den omstændighed, at bestemmelserne om mærkning og emballering af produkter i medlemsstaternes lovgivninger kan indebære handelshindringer, er indlysende og er anerkendt i fast retspraksis [62]. Således var der i det foreliggende tilfælde også ud fra denne synsvinkel mulighed for at vedtage foranstaltninger til harmonisering af det indre marked i henhold til artikel 114 TEUF med henblik på at fjerne sådanne eksisterende handelshindringer.

56 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/37/EF af 5.6.2001 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer (EFT L 194, s. 26), jf. heri navnlig artikel 5-7.

57 — Domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 77-80) og Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 34).

58 — Dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, navnlig præmis 79).

59 — Domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 100), British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 82).

60 — I samme retning dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 65 og 66).

61 — Jf. herom 22., 23. og 28. betragtning til direktivet. Nærmere enkeltheder findes i de dokumenter, der blev fremlagt af Kommissionen den 19.12.2012, navnlig i begrundelsen af direktivforslaget, COM(2012) 788 final, s. 6-8, samt i konsekvensanalysen (»Impact Assessment«) udarbejdet af Kommissionens tjenestegrene, dok. SWD(2012) 452 final, del 1, s. 29 ff.

62 — Dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 64, andet punktum). Jf. desuden domme Rau Lebensmittelwerke (261/81, EU:C:1982:382, præmis 15), Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905, præmis 15) og Schwarz (C-366/04, EU:C:2005:719, præmis 29).

95. Heroverfor kan det ikke gøres gældende, at nogle af de selskaber, der har deltaget i proceduren, ikke opfatter divergenserne mellem de nationale regler om mærkning og præsentation af tobaksvarer som handelshindringer, fordi de ifølge deres egne oplysninger under alle omstændigheder udformer deres produktemballager forskelligt afhængigt af medlemsstat og forbrugsvaner.

96. De berørte virksomheders subjektive opfattelse kan ganske vist spille en vis rolle i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt der foreligger handelshindringer, men den kan ikke alene være udslagsgivende, navnlig ikke når der – som i det foreliggende tilfælde – er mistanke om, at en del selskaber bagatelliserer de eksisterende handelshindringer for at undgå en ensartet ordning på EU-plan med skærpede krav til sundhedsbeskyttelsen [63].

97. Afgørende er derimod altid en objektiv betragtning. I denne sammenhæng kunne EU-lovgiver for det første tage hensyn til den stigende tendens til at koncentrere produktionen af tobaksvarer til det indre marked i et lille antal produktionsanlæg inden for Den Europæiske Union, hvilket i sagens natur fører til en omfattende handel på tværs af grænser og et øget behov for ensartede regler på EU-plan [64]. For det andet gjorde den internationale kontekst, navnlig de krav, der følger af artikel 11 i WHO's rammekonvention, det sandsynligt, at de enkelte medlemsstater ville vedtage nye, sandsynligvis divergerende regler inden for mærkning og emballering af tobaksvarer, hvis ikke EU-lovgiver havde vedtaget foranstaltninger [65].

98. Det kan i øvrigt ikke bestrides, at de omtvistede direktivbestemmelser er egnede til at afvikle handelshindringer, med henvisning til, at der også fremover vil findes nationale særtræk på produktemballagerne til tobaksvarer, eksempelvis sproget, hvorpå advarslerne er affattet, og eventuelle afgiftsmærker. Artikel 114 TEUF fungerer nemlig ikke efter alt-eller-intet-princippet, men giver derimod også mulighed for en delvis harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der ligeledes kan bidrage til at afvikle handelshindringer, navnlig når den fører til omkostningsbesparelser for de berørte virksomheder. I det foreliggende tilfælde kunne EU-lovgiver med rimelighed antage, at dette ville være tilfældet, henset til standardiseringen af produktemballagernes størrelse og minimumsindhold samt af de advarsler, der skal anbringes på emballagerne, og de tilladte oplysninger om produktets beskaffenhed.

99. For så vidt angår den stigning i smugling og opblomstring af det sorte marked, som en del procesdeltagere har forudset, anser jeg dette argument for at være lige så uholdbart i denne sammenhæng som ovenfor i forbindelse med forbuddet mod kendetegnende aromaer [66].

100. For så vidt som nogle af de selskaber, der har deltaget i den præjudicielle procedure, har anført, at standardiseringen af produktemballagerne vil begrænse udbuddet af produkter og mulighederne for konkurrence mellem producenterne af tobaksvarer, er dette i realiteten ikke et anbringende om manglende kompetence, men et anbringende om forholdsmæssighed, som jeg vil tilbagevise nedenfor i forbindelse med spørgsmål 3 [67].

101. Alt i alt skal indsigelserne mod at anvende artikel 114 TEUF som hjemmel for bestemmelserne i direktivets afsnit II, kapitel II, således afvises, ligesom Domstolen tidligere har gjort med hensyn til forgængerordningen [68].

63 — Jf. herom konsekvensanalysen (»Impact Assessment«), fremlagt af Kommissionens tjenestegrene den 19.12.2012, dok. SWD(2012) 452 final, del 1, s. 33.

64 — 6. betratning til direktivet. I samme retning allerede domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 39) og Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 38).

65 — Jf. i samme retning ovenfor, punkt 74-77 i dette forslag til afgørelse, samt uddybende nedenfor, punkt 201 i dette forslag til afgørelse.

66 — Jf. herom ovenfor, punkt 84 og 85 i dette forslag til afgørelse.

67 — Jf. herom nedenfor, punkt 193 samt 204 og 205 i dette forslag til afgørelse.

68 — Dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 63-91).

3. Den frie bevægelighed for tobaksvarer [spørgsmål 1, litra a) og b)]

102. Med spørgsmål 1, litra a), og b) sættes der spørgsmålstegn ved ordningen i direktivets artikel 24 om den »frie bevægelighed for tobaksvarer«. Med udgangspunkt i de klagepunkter, som sagsøgerne i hovedsagen og nogle af deres intervenienter har fremsat, ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 114 TEUF udgør et egnet retsgrundlag for denne direktivbestemmelse, navnlig bestemmelsens stk. 2 og 3.

103. Jeg skal på forhånd bemærke, at eventuelle notater fra forskellige EU-institutioners juridiske tjenester, hvortil enkelte af de selskaber, der har deltaget i proceduren, har henvist, ikke kan spille nogen rolle. Disse notater er rent interne procedurer, der ikke nødvendigvis afspejler den pågældende institutions opfattelse og – i deres egenskab heraf – heller ikke kan gøres gældende over for denne institution i en retssag. Det ligger i sagens natur, at Unionens politiske institutioner forbereder deres afgørelser internt og i denne forbindelse også fører livlige diskussioner herom. Der kan imidlertid ikke alene på grundlag af denne omstændighed drages konklusioner med hensyn til lovligheden af de omtvistede direktivbestemmelser.

104. Direktivets artikel 24 er opbygget som følger: I bestemmelsens stk. 1 fastslås princippet om den frie bevægelighed for tobak og relaterede produkter, der er i overensstemmelse med dette direktiv. Medlemsstaterne må af hensyn vedrørende aspekter, der er omfattet af dette direktiv, ikke forbyde eller begrænse markedsføringen af sådanne produkter. Dette gælder dog kun med tilføjelsen »jf. dog denne artikels stk. 2 og 3«. Direktivets artikel 24, stk. 2, giver medlemsstaterne mulighed for under visse omstændigheder at fastsætte yderligere krav – dvs. krav, der går ud over direktivets regler – i forbindelse med standardiseringen af tobaksvarers emballage. I henhold til direktivets artikel 24, stk. 3, kan medlemsstaterne endvidere på de deri nævnte betingelser forbyde en bestemt kategori af tobaksvarer eller relaterede produkter med henblik på at beskytte sundheden.

a) Medlemsstaternes ret til at fastsætte yderligere krav til standardisering af tobaksvarers emballage [spørgsmål 1, litra a)]

105. I første omgang rejser spørgsmål 1, litra a), tvivl om hjemmelen for direktivets artikel 24, stk. 2. I henhold til denne direktivbestemmelse »berører [det] ikke en medlemsstats ret til at opretholde eller indføre yderligere krav, som finder anvendelse på alle produkter, der markedsføres i medlemsstaten, i forbindelse med standardiseringen af tobaksvarers emballage, når det er berettiget af hensyn til folkesundheden, idet der tages hensyn til det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der sikres med dette direktiv. [...]«

106. Sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter er af den opfattelse, at denne bestemmelse ikke kan støttes på artikel 114 TEUF, fordi den ikke fører til afvikling, men til opbygning af handelshindringer. Som begrundelse for deres vurdering har de berørte selskaber i det væsentlige gjort gældende, at direktivets artikel 24, stk. 2, giver medlemsstaterne mulighed for at underminere den frie bevægelighed for tobaksvarer ved at indføre strengere emballeringsbestemmelser end på EU-plan.

107. I denne forbindelse har de berørte selskaber, i øvrigt i lighed med Det Forenede Kongerige, Irland og Norge, lagt en særlig *vid fortolkning* af direktivets artikel 24, stk. 2, til grund. De antager, at denne bestemmelse skal give medlemsstaterne ret til at stille strengere krav til tobaksvarers emballage *i enhver henseende*, dvs. uanset om det pågældende aspekt af emballeringen er genstand for en EU-retlig harmonisering eller ikke.

108. I tilfælde af en sådan vid fortolkning ville direktivets artikel 24, stk. 2, rent faktisk kunne komme i konflikt med formålet med artikel 114 TEUF, som er at forbedre det indre markeds funktion. Ved en sådan fortolkning ville direktivet nemlig ganske vist harmonisere kravene til emballeringen af tobaksvarer, men ikke desto mindre give medlemsstaterne ret til atter at afvige fra denne harmonisering, uden at de vilkår og procedurer, der egentlig er fastsat herfor i artikel 114, stk. 4-10, TEUF, overholdes. Som BAT rammende har udtrykt det, ville den harmonisering, der er indført med den ene hånd, samtidig blive elimineret igen med den anden hånd.

109. Det ville imidlertid være overilet uden mere indgående overvejelser i så henseende blot at konkludere, at direktivets artikel 24 er uforenelig med artikel 114 TEUF og derfor ikke kunne vedtages med hjemmel heri. Den vide fortolkning af direktivets artikel 24, stk. 2, som de berørte selskaber, Det Forenede Kongerige, Irland og Norge har lagt til grund, er nemlig ikke den eneste tænkelige mulighed. Og ifølge fast praksis skal en bestemmelse i den afledte ret, når den kan fortolkes på flere måder, fortolkes således, at den er forenelig med den primære ret og ikke kan give anledning til tvivl om dens gyldighed [69].

110. En fortolkning i overensstemmelse med den primære ret af direktivets artikel 24, stk. 2, der navnlig sikrer, at den er forenelig med retsgrundlaget i artikel 114 TEUF, synes absolut at være mulig. Man kan nemlig – i overensstemmelse med den opfattelse, som de EU-institutioner, der har deltaget i den præjudicielle procedure, samt Frankrig og Portugal har fremført – anlægge en *snæver fortolkning* af direktivets artikel 24, stk. 2, og fortolke denne direktivbestemmelse således, at medlemsstaterne kun kan vedtage »yderligere bestemmelser«, for så vidt som EU-lovgiver ikke selv har foretaget en harmonisering.

111. Den nævnte snævre fortolkning af artikel 24, stk. 2, stemmer også bedst overens med formålet med og opbygningen af direktiv 2014/40. I modsætning til, hvad sagsøgerne i hovedsagen og nogle af deres intervenienter synes at mene, fører dette direktiv ikke til en fuldstændig harmonisering, men kun til en delvis harmonisering eller – udtrykt med ordlyden i direktivets artikel 1, litra b), – en »indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om visse aspekter af mærkning og emballering af tobaksvarer«. Herfor taler også 53. betragtning til direktivet, hvori det fremhæves, at der med denne lovgivningsmæssige retsakt opnås »forskellige grader af harmonisering«, og at den alene »indeholder et første sæt grundlæggende fælles regler« »i forbindelse med præsentationen og emballeringen af tobaksvarer«.

112. Det er ganske vist korrekt, at direktivet indeholder et helt kapitel med bestemmelser om mærkning og emballering af tobaksvarer, der rækker fra pakningernes form og minimumsindhold til kravet om (kombinerede) sundhedsadvarsler og forbuddet mod visse vildledende udsagn på produktemballagerne. I modsætning til den opfattelse, som mange af selskaberne, der har deltaget i proceduren, har givet udtryk for, er der imidlertid ikke desto mindre i en lang række forskellige henseender plads til supplerende nationale regler vedrørende mærkning og emballering af tobaksvarer. Ikke mindst fremgår det af direktivets artikel 28, stk. 2, litra a), at visse overflader på pakninger ikke er omfattet af dette direktiv, og at Kommissionen bl.a. iagttager udviklingen på nationalt niveau.

113. Medlemsstaterne kan således stadig fastsætte deres egne krav til farverne på alle de dele af pakningerne, der ikke er reserveret til advarsler, og endog standardisere emballagerne [70]. Farverne er nemlig højst – indirekte – reguleret i direktivet, for så vidt som direktivets artikel 13 forbyder en vildledende eller falsk positiv præsentation af tobaksvarer.

69 — Domme Kommissionen mod Rådet (218/82, EU:C:1983:369, præmis 15), Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-305/05, EU:C:2007:383, præmis 28), fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, præmis 40) og Parlamentet mod Rådet (C-540/13, EU:C:2015:224, præmis 39).

70 — Jf. herom endnu en gang 53. betragtning til direktivet.

114. På denne baggrund er det lidet overbevisende, når nogle af de selskaber, der har deltaget i den præjudicielle procedure, gør gældende, at en bestemmelse som direktivets artikel 24, der er støttet på artikel 114 TEUF, *i ingen henseender* må tillade medlemsstaterne at vedtage strengere nationale bestemmelser vedrørende mærkning og emballering af tobaksvarer, fordi det pågældende område som helhed »er omfattet af direktivets anvendelsesområde« Dette argument, der formodentlig skyldes, at mange af de berørte selskaber frygter, at der indføres nationale bestemmelser om indførelse af neutrale emballager (»plain packaging«), tager ikke højde for, at en lang række aspekter af mærkning og emballering af tobaksvarer den dag i dag ikke er undergivet en EU-retlig ordning. Det gælder ikke mindst farverne.

115. Hvis man lagde de deltagende selskabers opfattelse til grund, ville den delvise harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, som direktiv 2014/40 tager sigte på, blive omfortolket til en fuldstændig harmonisering. Dette ville være en tilsidesættelse af den vide skønsbeføjelse, som i henhold til artikel 114 TEUF tilkommer EU-lovgiver med hensyn til valg af den mest hensigtsmæssige metode for indbyrdes tilnærmelse[71]. Når EU-lovgiver anvender artikel 114 TEUF, er denne ikke forpligtet til at vælge mellem »alt eller intet«, fuldstændig harmonisering eller undladelse af enhver harmonisering, men kan også – som i det foreliggende tilfælde – vælge en delvis harmonisering.

116. Dette ændres i øvrigt ikke af de domme, som sagsøgerne i hovedsagen har henvist til[72]. Det er ganske vist korrekt, at Domstolen i sin første dom om tobaksreklamer anså et direktiv, der var støttet på kompetencen i forhold til det indre marked, bl.a. på EF-traktatens artikel 100a (nu artikel 114 TEUF), for lovstridigt, fordi det ikke indeholdt nogen bestemmelse om den frie bevægelighed for produkter, der var i overensstemmelse med direktivets bestemmelser. Når man imidlertid læser den pågældende del af dommen i den sammenhæng, hvori den indgår, viser det sig, at Domstolen med denne dom på ingen måde ønskede at lukke af for muligheden for at vedtage direktiver til *delvis harmonisering* af visse områder. Den har tværtimod udtrykkeligt anerkendt, at foranstaltninger til harmonisering af det indre marked kan indeholde bestemmelser, der giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage strengere foranstaltninger for at beskytte almene interesser[73].

117. Kun i tilfælde af, at EU-lovgiver slet ikke tilstræber fri bevægelighed for de produkter, der er omfattet af et direktiv og er i overensstemmelse med dette, kan lovgiver ikke anvende artikel 114 TEUF[74]. EU-lovgiver må heller ikke tillade medlemsstaterne at modsætte sig import, salg og forbrug af tobaksvarer, der er i overensstemmelse med direktivet, *af grunde, der vedrører de aspekter, direktivet harmoniserer*[75].

118. Det er imidlertid netop ikke tilfældet i den foreliggende sag. For det første anerkender direktivets artikel 24, stk. 1, udtrykkeligt princippet om den frie bevægelighed for tobaksvarer, der er i overensstemmelse med dette direktiv. Og for det andet tillader direktivets artikel 24, stk. 2, fortolket i lyset af 53. betragtning kun medlemsstaterne »yderligere krav [...] i forbindelse med standardiseringen af [...] emballage«, når der *ikke* er sket en EU-retlig harmonisering.

71 — Domme REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, præmis 20), Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-66/04, EU:C:2005:743, præmis 45), Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-217/04, EU:C:2006:279, præmis 43) og Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 35).

72 — Dom Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 104). Jf. desuden domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 74) og Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 73). Tilsvarende desuden domme Gallaher m.fl. (C-11/92, EU:C:1993:262, præmis 16) og Philip Morris Belgium m.fl. (C-222/91, EU:C:1993:260, præmis 13).

73 — Jf. herom dom Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 103 og 104). I samme retning dom Lapin (C-358/11, EU:C:2013:142, præmis 32).

74 — I denne retning dom Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 104 og 105).

75 — Dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 74).

119. Denne form for delvis harmonisering indebærer ganske vist, at produkter, selv om deres mærkning og emballering på alle punkter er i overensstemmelse med direktivets krav, ikke uden videre kan eksporteres fra en medlemsstat til en anden. Hver enkelt medlemsstat kan nemlig stille yderligere krav vedrørende de ikke-harmoniserede aspekter af produktemballagen. Alligevel er også en sådan delvis harmonisering forbundet med ubestridelige fordele for det indre markeds funktion, da den ganske vist ikke fjerner alle, men dog i det mindste nogle handelshindringer. I det foreliggende tilfælde betyder dette for eksempel, at producenterne af tobaksvarer på hele det indre marked kan anvende cigaretpakninger med et ensartet basisdesign og kun behøver at tilpasse dette design til særlige krav i de enkelte nationale love og administrative bestemmelser med hensyn til visse detaljer (f.eks. farver).

120. Det må medgives, at de nævnte bestemmelser i direktivets artikel 24, stk. 1 og 2, og de dertil hørende forklaringer i 53. betragtning således hovedsageligt har en præciserende funktion. De forklarer, hvordan den delvise harmonisering, som direktivet tager sigte på, fungerer. Som ikke mindst den forbitrede strid mellem parterne i sagen om lovligheden af eventuelle nationale bestemmelser vedrørende standardisering af emballager meget klart har vist, kan en sådan præcisering imidlertid så absolut være relevant.

b) Medlemsstaternes ret til at forbyde visse kategorier af produkter [spørgsmål 1, litra b)]

121. Endvidere rejses der med spørgsmål 1, litra b), tvivl om direktivets artikel 24, stk. 3, navnlig første punktum. I henhold til denne direktivbestemmelse kan en medlemsstat »forbyde en bestemt kategori af tobaksvarer eller relaterede produkter på grund af de særlige forhold i den pågældende medlemsstat, hvis bestemmelserne er berettiget på grund af behovet for at beskytte folkesundheden, idet der tages hensyn til det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der sikres med dette direktiv«.

122. Som den forelæggende ret har anført i forelæggelseskendelsen, anfægtes artikel 24, stk. 3, første punktum, i hovedsagen i det væsentlige med de samme argumenter som direktivets artikel 24, stk. 2. Det gøres således på ny gældende, at den omtvistede direktivbestemmelse ikke fjerner handelshindringer, men skaber dem.

123. Modsat Parlamentets, Rådets og Kommissionens opfattelse kan denne kritik ikke imødegås med en henvisning til Unionens manglende kompetence til at vedtage sundhedspolitiske harmoniseringsforanstaltninger (artikel 168, stk. 5, TEUF) og medlemsstaternes fortsatte ansvar for at fastlægge deres sundhedspolitik (artikel 168, stk. 7, TEUF). Direktiv 2014/40 er nemlig netop ikke en sundhedspolitisk foranstaltning, men en foranstaltning til harmonisering af det indre marked, som er omfattet af Unionens kompetence i henhold til artikel 114 TEUF[76]. I modsat fald havde det heller ikke været lovligt at medtage forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer, der er meget omdiskuteret i det foreliggende tilfælde, i direktivet[77].

124. Som jeg i øvrigt har redegjort for ovenfor[78], kan artikel 114 TEUF principielt ikke anvendes som hjemmel for en bestemmelse, der giver medlemsstaterne tilladelse til ensidigt at afvige fra direktivets harmoniseringsvirkning. Det gælder også for eventuelle sundhedspolitisk begrundede foranstaltninger, som enkelte medlemsstater kan træffe »for at tage hensyn til en mulig fremtidig udvikling på markedet«, som det hedder i 54. betragtning til direktivet. Med hensyn til sådanne tilfælde bestemmer artikel 114, stk. 8, TEUF, der i sin egenskab af primærretlig bestemmelse har højere rang end direktivet, udtrykkeligt, at der ikke skal træffes foranstaltninger på nationalt plan, men på EU-plan. Hvis der optræder et »specifikt problem vedrørende folkesundheden« på et område, der allerede er harmoniseret i EU-retten, er den pågældende medlemsstat forpligtet til at underrette Kommissionen,

76 — I denne retning domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 88), British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 62) samt Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 og C-155/04, EU:C:2005:449, præmis 30).

77 — Jf. herom ovenfor, punkt 58-86 i dette forslag til afgørelse.

78 — Jf. ovenfor, punkt 108, 116 og 117 i dette forslag til afgørelse.

»der omgående undersøger, om den skal foreslå Rådet passende foranstaltninger«. Denne regel kan ikke fraviges i en afledt retsakt. I et direktiv kan medlemsstaterne, som undtagelse til de deri indeholdte bestemmelser, gives bemyndigelse til at iværksætte *foreløbige foranstaltninger* vedrørende sundhedsbeskyttelse (artikel 114, stk. 10, TEUF).

125. På denne baggrund kan direktivets artikel 24, stk. 3 – i modsætning til opfattelsen hos de EU-institutioner, der har deltaget i proceduren – ikke fortolkes så vidt, at den fungerer som et carte blanche til medlemsstaterne til med varig virkning at forbyde markedsføringen af visse produkter, der er omfattet af direktivet, af sundhedspolitiske hensyn og dermed ensidigt sætte den frie bevægelighed for sådanne produkter ud af kraft. Parlamentets og Kommissionens opfattelse, hvorefter enkelte medlemsstater under henvisning til direktivets artikel 24, stk. 3, eksempelvis helt kan forbyde markedsføringen af cigaretter, er således ikke holdbar. Sådanne ensidige nationale forbud kan kun vedtages for produkter, der *ikke* er genstand for en harmonisering i direktiv 2014/40[79].

126. Dette indebærer imidlertid ikke, at direktivets artikel 24, stk. 3, er retsstridig og dermed bør erklæres ugyldig. I lighed med gyldigheden af direktivets artikel 24, stk. 2, kan spørgsmålet om gyldigheden af direktivets artikel 24, stk. 3, nemlig også besvares bekræftende, hvis man, henset til den anvendte hjemmel for denne bestemmelse – dvs. i overensstemmelse med artikel 114 TEUF – fortolker bestemmelsen snævert[80].

127. For det første er ensidige nationale forbud mod produkter, der er omfattet af direktivet, i henhold til direktivets artikel 24, stk. 3, kun tilladt, for så vidt som den sundhedspolitiske målsætning, der forfølges på nationalt niveau, ikke i tilstrækkeligt omfang er opfyldt med direktivets harmoniseringsforanstaltninger. Dette fremgår af formuleringen i direktivets artikel 24, stk. 3, første punktum, hvorefter medlemsstaternes eventuelle produktforbud skal være berettiget, »idet der tages hensyn til det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der sikres med dette direktiv«.

128. For det andet tillader direktivets artikel 24, stk. 3, første punktum, udelukkende sådanne sundhedspolitisk begrundede produktforbud på nationalt plan, der »på grund af de særlige forhold i den pågældende medlemsstat« »er berettiget«. Det er i overensstemmelse med nærhedsprincippet (artikel 5 i traktaten om Den Europæiske Union) hovedsageligt at overlade løsningen af sådanne problemer til medlemsstaterne[81]. Såfremt der i denne forbindelse optræder grænseoverskridende problemer, har EU-lovgiver i de efterfølgende punktummer i direktivets artikel 24, stk. 3, truffet forholdsregler og har med udgangspunkt i artikel 114, stk. 5 og 6, fastsat en tilladelsesprocedure, som Kommissionen skal gennemføre.

129. På denne baggrund kan direktivets artikel 24, stk. 3, anses for en foranstaltning, der er omfattet af retsgrundlaget i artikel 114 TEUF.

130. Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at der mangler overensstemmelse mellem direktivets artikel 24, stk. 3, på den ene side og forbuddet mod mentolcigaretter i direktivets artikel 7 på den anden side[82]. Sagsøgernes påstand går i det væsentlige ud på, at et forbud mod kendetegnende aromaer, som fastsat i direktivets artikel 7, ikke er nødvendigt, når medlemsstaterne under alle omstændigheder gives mulighed for ensidigt at forbyde visse kategorier af tobaksvarer. Det stemmer heller ikke overens, når forbuddet mod kendetegnende aromaer i direktivets artikel 7 begrundes med, at eventuelle fremtidige divergenser i de nationale ordninger skal forhindres, mens sådanne divergenser samtidig fremmes i direktivets artikel 24, stk. 3.

79 — Jf. herom også 55. betragtning til direktivet.

80 — Jf. herom ovenfor, punkt 109 i dette forslag til afgørelse.

81 — Jf. mit forslag til afgørelse af dags dato Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, punkt 141-171, navnlig punkt 152, 153 og 165).

82 — Denne kritik er både blevet fremført i forbindelse med direktivets artikel 24, stk. 3, og i forbindelse med direktivets artikel 7. De argumenter, der er blevet udvekslet herom, behandler jeg under ét i dette afsnit.

131. Dette anbringende er heller ikke holdbart. For det første omhandler direktivets artikel 7, som allerede nævnt [83], et *problem på tværs af grænser*, der vedrører hele det europæiske indre marked, hvorimod anvendelsesområdet for direktivets artikel 24, stk. 3, ifølge selve ordlyden er begrænset til *særlige forhold i enkelte medlemsstater*. Og for det andet kan EU-lovgiver under udøvelsen af sit vide skøn inden for rammerne af artikel 114 TEUF [84] vælge en gradvis harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, hvorved visse problemer på det indre marked imødegås med en harmoniseringsforanstaltning, andre derimod – i første omgang – ikke. På denne baggrund kan det ikke anses for usammenhængende, når EU-lovgiver forbyder tobaksvarer med kendetegnende aromaer på hele det europæiske indre marked, men indtil videre overlader det til de enkelte medlemsstater at forbyde andre sundhedsfarlige produkter.

c) Foreløbig konklusion

132. Alt i alt foreligger der således på grundlag af de argumenter, der er blevet fremført for Domstolen, ingen tegn på, at direktivets artikel 24, stk. 2 eller 3, med urette blev støttet på artikel 114 TEUF.

4. Fjernsalgsordningen [spørgsmål 1, litra c), nr. iii)]

133. Med spørgsmål 1, litra c), nr. iii), retter den forelæggende ret blikket mod direktivets artikel 18, nærmere betegnet stk. 1 heri, der giver medlemsstaterne mulighed for at forbyde fjernsalg på tværs af grænser af tobaksvarer til forbrugere og i øvrigt opfordrer medlemsstaterne til at samarbejde med henblik på at forbygge et sådant salg.

134. Dette spørgsmål udspringer af et klagepunkt, som BAT har anført, hvorefter den pågældende bestemmelse ikke letter, men derimod vanskeliggør handel på tværs af grænser og derfor er i strid med målsætningerne i artikel 114 TEUF. Desuden har virksomheden gjort gældende, at den valgmulighed, som er givet medlemsstaterne, vil føre til divergenser mellem de nationale love og administrative bestemmelser. Af disse to grunde har BAT bestridt, at direktivets artikel 18 kan baseres på artikel 114 TEUF som hjemmel.

135. Hertil skal det indledningsvis bemærkes, at medlemsstaterne også førhen – dvs. før direktiv 2014/40's ikrafttræden – frit kunne forbyde eller begrænse fjernsalg af tobaksvarer på tværs af grænser inden for Den Europæiske Union med henvisning til de grænser for varernes frie bevægelighed, der er fastsat i traktaterne [85]. I så henseende er direktivets artikel 18, stk. 11, således blot en deklaratorisk bestemmelse, der bekræfter status quo.

136. Derudover tager artikel 18, stk. 1, ifølge præamblen til direktivet [86] også hensyn til den omstændighed, at direktivets bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak ved fjernsalg for det første let kan omgås, og at unge via denne salgskanal for det andet lettere kan få adgang til tobaksvarer. Generelt kan lovgivningen om tobakskontrol derigennem undermineres.

83 — Jf. herom ovenfor, punkt 58-86, samt uddybende nedenfor, punkt 282-284 i dette forslag til afgørelse.

84 — Domme REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, præmis 20), Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-66/04, EU:C:2005:743, præmis 45), Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-217/04, EU:C:2006:279, præmis 43) og Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 35).

85 — I Frankrig og Litauen gælder der således et generelt forbud mod online-salg af tobaksvarer, hvorimod der for fjernsalget af disse produkter i nogle andre medlemsstater gælder krav om tilladelse eller aldersgrænser. Jf. herom oversigten i konsekvensanalysen (»Impact Assessment«) fremlagt af Kommissionens tjenestegrene den 19.12.2012, dok. SWD(2012) 452 final, navnlig del 4, s. 8.

86 — Jf. herom også 33. betragtning til direktivet.

137. I retspraksis er det anerkendt, at en EU-retsakt, der er vedtaget i henhold til artikel 114 TEUF, også kan indeholde bestemmelser, som giver mulighed for eller tager sigte på at forhindre omgåelse af visse regler ved hjælp af forbud [87]. Dette er netop formålet med direktivets artikel 18, stk. 1.

138. Et forbud mod fjernsalg på tværs af grænser, som en del medlemsstater har indført eller muligvis vil indføre med henvisning til direktivets artikel 18, stk. 1, er på sin vis prisen for, at tobaksvarer, der opfylder direktivets krav og sælges i overensstemmelse med dette direktivs mål om sundhedsbeskyttelse, frit kan markedsføres på det europæiske indre marked.

139. På denne baggrund kunne direktivets artikel 18, stk. 1, vedtages med artikel 114 TEUF som hjemmel [88].

5. Kommissionens bemyndigelse til at gennemføre internationalt aftalte standarder [spørgsmål 1, litra c), nr. iv)]

140. Spørgsmål 1, litra c), nr. iv), omhandler direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, hvori Kommissionen bemyndiges til at vedtage delegerede retsakter med henblik på at indarbejde visse internationalt aftalte standarder vedrørende grænseværdier for emissionsindholdet, emissioner og målemetoder. I så henseende tager den forelæggende ret udgangspunkt i et klagepunkt, som JTI har gjort gældende, hvorefter der med disse direktivbestemmelser reelt delegeres lovgivningsbeføjelser til WHO respektive parterne i WHO's rammekonvention, hvilket ikke er foreneligt med artikel 114 TEUF.

141. Kritikken af disse to direktivbestemmelser består ved nærmere betragtning af to klagepunkter: For det første en påstået delegation af lovgivningsbeføjelser til internationale institutioner eller instanser, der ligger uden for Unionens institutionelle rammer. For det andet rejses der tvivl om, hvorvidt det indre markeds funktion reelt kan forbedres ved enhver eventuel tilpasning af EU-retten til internationale standarder.

142. Det første klagepunkt vil jeg imødegå nedenfor i forbindelse med spørgsmål 5 [89]. For så vidt angår det andet klagepunkt er det tilstrækkeligt at bemærke, at artikel 114 TEUF ifølge fast praksis kan anvendes som hjemmel for tilpasning af eksisterende foranstaltninger til harmonisering af det indre marked til den senere udvikling [90]. Det siger sig selv, at en sådan tilpasning også kan foretages på grundlag af folkeretlige krav eller anbefalinger fra internationale instanser (jf. også artikel 3, stk. 5, andet punktum).

143. Dette er netop tilfældet i den foreliggende sag. Direktivets artikel 3 indeholder allerede regler om grænseværdier for emissioner og emissioner fra tobaksvarer, og direktivets artikel 4 fastsætter allerede regler om målemetoder. Kommissionen gives i begge tilfælde bemyndigelse til at tilpasse eller supplere disse regler i lyset af den senere udvikling på internationalt plan. Derigennem sikres det, at nye, internationalt aftalte standarder finder ensartet og samtidig anvendelse på hele det europæiske indre marked, hvilket forbedrer det indre markeds funktion.

144. Følgelig er anbringendet om, at artikel 114 TEUF ikke kan anvendes som hjemmel for direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, ugrundet.

87 — Domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 100), British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 82).

88 — Om direktivets artikel 18, stk. 1, er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, er ikke genstand for denne præjudicielle sag.

89 — Jf. herom nedenfor, punkt 258-263 i dette forslag til afgørelse.

90 — Domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 77-80) og Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 34). Jf. herom også ovenfor, punkt 89 og 90 i dette forslag til afgørelse.

B – *Proportionalitetsprincippet*

145. Spørgsmål 2 og 3 omhandler proportionalitetsprincippet. Det drejer sig dels – på grundlag af et klagepunkt, som er fremsat af BAT – om forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer [spørgsmål 3, litra a)], dels – på grundlag af klagepunkter fremsat af flere deltagende selskaber – om forskellige krav, som direktivet stiller til mærkning og emballering af tobaksvarer [spørgsmål 2 og spørgsmål 3, litra b) og c)].

146. Proportionalitetsprincippet hører ifølge fast retspraksis til EU-rettens almindelige grundsætninger. Dette princip kræver, at EU-institutionernes retsakter skal være egnede til at nå de legitime mål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål [91]. Såfremt der herved kan vælges mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst restriktive foranstaltning anvendes, og de pålagte byrder må ikke være uforholdsmæssige i forhold til de forfulgte mål [92].

147. I forbindelse med domstolskontrollen af EU-retsakters forholdsmæssighed skal det tages i betragtning, at rækkevidden af EU-lovgivers skønsbeføjelse kan være begrænset under hensyn til en række faktorer, når der er tale om indgreb i grundlæggende rettigheder, herunder navnlig det omhandlede område, karakteren af den omhandlede grundlæggende rettighed, karakteren og alvoren af indgrebet samt formålet hermed [93].

1. Indgreb i friheden til at oprette og drive egen virksomhed

148. De fleste problemstillinger, der rejses i spørgsmål 2 og 3, vedrører den grundlæggende frihed til at oprette og drive egen virksomhed (artikel 16 i chartret om grundlæggende rettigheder). Denne grundlæggende rettighed kan ifølge fast retspraksis undergives en række myndighedsindgreb, som af hensyn til den almene interesse kan sætte begrænsninger for udøvelsen af erhvervsvirksomhed [94], idet EU-lovgiver er tillagt et vidt skøn, når der er tale om et område, der indebærer valg af både politisk og økonomisk og social karakter, og der skal foretages komplekse vurderinger [95].

149. Det er ubestrideligt, at EU-lovgiver ved vedtagelsen af direktiv 2014/40 netop stod over for sådanne komplekse spørgsmål af økonomisk, social og politisk karakter, og der er i øvrigt heller ikke for alvor blevet rejst tvivl herom af nogen af sagens parter. EU-lovgiver har derfor et vidt skøn med hensyn til de vurderinger, der ligger til grund for direktivet, ikke mindst med henblik på de foranstaltninger, med hvilke det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der er foreskrevet på det europæiske indre marked (artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF og artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder), bedst kan opnås. Dette gælder også, fordi prognoser om markedets fremtidige funktion i sagens natur højst kan undersøges med henblik på deres plausibilitet.

91 — Domme Maizena m.fl. (137/85, EU:C:1987:493, præmis 15), Det Forenede Kongerige mod Rådet (C-84/94, EU:C:1996:431, præmis 57), British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 122), Digital Rights Ireland (C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238, præmis 46) og Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67).

92 — Domme Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, præmis 21), Jippes m.fl. (C-189/01, EU:C:2001:420, præmis 81) og ERG m.fl. (C-379/08 og C-380/08, EU:C:2010:127, præmis 86). I samme retning også dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 91).

93 — Dom Digital Rights Ireland (C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238, præmis 47).

94 — Dom Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 46).

95 — Domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 123), S.P.C.M. m.fl. (C-558/07, EU:C:2009:430, præmis 42), Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 52) og Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67).

150. Dette skøn indebærer, at EU-lovgiver kun kan antages at have tilsidesat proportionalitetsprincippet, såfremt den pågældende EU-retsakt er *åbenbart urimelig*, altså såfremt den er åbenbart uegnet til at nå de tilsigtede legitime mål, åbenbart går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dem, eller kan medføre ulemper, der åbenbart er uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål [96]. Det er derimod uden betydning, om den ved retsakten trufne foranstaltning er den eneste tænkelige mulighed eller den mest formålstjenlige.

151. På denne baggrund skal forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer samt nogle af de krav til mærkning og emballering af tobaksvarer, som den forelæggende ret har rejst spørgsmål om, underkastes en domstolskontrol.

a) Forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer [spørgsmål 3, litra a)]

152. Forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer, hvis forholdsmæssighed Domstolen spørges om i spørgsmål 3, litra a), følger af direktivets artikel 7, stk. 1 og 7.

153. Dette forbud skal bidrage til at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked. Alle kendetegnende aromaer kan nemlig – uanset om det drejer sig om mentol eller om andre aromaer – føre til, at den i reglen ret bitre, ja endog svidende, smag af tobaksrøg, mildnes eller skjules. Derved opstår der ud fra EU-lovgivers synspunkt alvorlig risiko for, at tobaksvarer med aromaer øger antallet af ikke-rygere, der indleder et tobaksforbrug [97], og gør det vanskeligere for personer, der allerede har et tobaksforbrug, eller i al fald nogle af dem, at komme ud af nikotinafhængigheden [98].

154. Af særlig praktisk relevans er i denne sammenhæng forbuddet mod *mentolcigaretter*, der i henhold til den nævnte bestemmelse træder i kraft den 20. maj 2020 [99]. Det er kun om dette forbud mod mentolcigaretter, at der i forelæggelseskendelsen såvel som i de deltagende selskabers indlæg findes underbyggede bemærkninger ud fra proportionalitetsbetragtninger. I overensstemmelse hermed vil jeg også nedenfor i behandlingen af de rejste retlige problemer koncentrere mig om forholdsmæssigheden af forbuddet mod mentolcigaretter.

i) Egnetheden af forbuddet

155. I den foreliggende sag er det i sig selv omtvistet, hvorvidt forbuddet mod mentolcigaretter er egnet med henblik på at opnå den øgede sundhedsbeskyttelse, som direktivet tager sigte på. Det kontroversielle spørgsmål er, hvordan et forbud mod mentolcigaretter vil påvirke nuværende og potentielle rygeres forbrugsmønster. Alle procesdeltagere støtter deres antagelser på videnskabelige undersøgelser og kritiserer modparten for, at dennes redegørelser savner tilstrækkeligt videnskabeligt grundlag.

156. Med henblik på vurderingen af, om direktiv 2014/40 er lovligt, og navnlig af, om de omtvistede bestemmelser er forholdsmæssige, er det afgørende imidlertid slet ikke, om de sundhedsmæssige overvejelser vedrørende mentolcigaretter, som EU-lovgiver har fremført – overvejelser, som jeg personligt finder yderst plausible – på den videnskabelige forsknings nuværende udviklingstrin kan dokumenteres med tilstrækkelig præcision.

96 — Dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 74, 81 og 91). I samme retning allerede domme Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 52), S.P.C.M. m.fl. (C-558/07, EU:C:2009:430, præmis 42) og Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 46).

97 — Jf. herom også 16. betragtning til direktivet.

98 — Jf. herom henvisningen til forbrugsmønsteret i 16. betragtning til direktivet.

99 — Datoen den 20.5.2020 følger af direktivets artikel 7, stk. 14, da salgsvolumen for mentolcigaretter i Unionen overstiger 3%, hvilket ingen af procesdeltagerne har bestridt.

157. Ved vedtagelsen af direktivet skulle EU-lovgiver nemlig overholde forsigtighedsprincippet [100]. Netop hvis det viser sig ikke at være muligt med sikkerhed at fastslå, om, og i givet fald i hvilket omfang, den påståede risiko foreligger, som følge af, at resultaterne af de foretagne undersøgelser er utilstrækkelige, ikke er overbevisende eller er upræcise, men at sandsynligheden for en reel skade på folkesundheden varer ved, dersom risikoen indtræder, begrunder forsigtighedsprincippet restriktive foranstaltninger på betingelse af, at de ikke er forskelsbehandlende og er objektive [101].

158. Opfordringen i WHO's rammekonvention til på globalt plan at begrænse eller forbyde anvendelsen af ingredienser i tobaksvarer, der kan forbedre smagen af disse, herunder også anvendelsen af mentol [102], er ligeledes blot et udtryk for forsigtighedsprincippet.

159. På denne baggrund var det ifølge forsigtighedsprincippet helt forsvarligt og muligvis endog påkrævet generelt at fastsætte strenge regler for anvendelsen af kendetegnende aromaer i tobaksvarer, eftersom der i henhold til de primærretlige krav skulle tilstræbes et *højt* sundhedsbeskyttelsesniveau (artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF og artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder).

160. Et forbud mod kendetegnende aromaer – herunder mentol – i tobaksvarer kan under ingen omstændigheder anses for *åbenbart uegnet* med henblik på at nå det nævnte mål og derved bidrage til et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked. Dette gælder så meget mere, når man foruden forsigtighedsprincippet også tager hensyn til det vide skøn, som EU-lovgiver er tillagt med hensyn til valget af foranstaltninger, hvormed det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der kræves på det indre marked, bedst kan opnås.

ii) Nødvendigheden af forbuddet

161. Endvidere bestrider nogle af de selskaber, der har deltaget i proceduren, og Polen, at et forbud mod markedsføring af mentolcigaretter er nødvendigt for at opnå det høje sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked, som tilstræbes med direktivet.

162. De argumenter, som er blevet fremført i denne forbindelse, kan deles op i to aspekter. For det første drejer det sig om spørgsmålet om, hvorvidt et generelt forbud mod alle kendetegnende aromaer, herunder mentol, var nødvendigt, og for det andet om spørgsmålet om, hvorvidt EU-lovgiver ikke kunne have anvendt mildere, mindre indgribende foranstaltninger end et forbud.

– Om nødvendigheden af et generelt forbud mod alle kendetegnende aromaer

163. For så vidt angår det første af disse aspekter har jeg allerede ovenfor – i forbindelse med artikel 114 TEUF – redegjort for, at den argumentation om mentolcigaretters påståede særstilling inden for markedssegmentet for cigaretter med aromaer, som nogle af de procesdeltagende selskaber har fremført, er lidet overbevisende [103].

100 — Jf. i denne retning dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 og C-155/04, EU:C:2005:449, præmis 68), hvori Domstolen fremhæver »behovet for [EU-]lovgiver for at tage hensyn til forsigtighedsprincippet, når den vedtager foranstaltninger til beskyttelse af menneskers sundhed inden for rammerne af politikken for det indre marked«.

101 — Domme Det Forenede Kongerige mod Kommissionen (C-180/96, EU:C:1998:192, præmis 99), Kommissionen mod Danmark (C-192/01, EU:C:2003:492, præmis 52 og 53), Kommissionen mod Frankrig (C-333/08, EU:C:2010:44, præmis 93), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 60-62) og Acino mod Kommissionen (C-269/13 P, EU:C:2014:255, præmis 57).

102 — Jf. herom ovenfor, punkt 74-76 i dette forslag til afgørelse.

103 — Jf. herom ovenfor, punkt 65 i dette forslag til afgørelse.

164. Modsat BAT's opfattelse kan nødvendigheden af et forbud mod kendetegnende aromaer med henblik på at opnå et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det indre marked endvidere ikke drages i tvivl med en henkastet henvisning til, at de sundhedsrisici, der er forbundet med rygning, er alment kendte, også og navnlig blandt unge.

165. Alene den omstændighed, at mange berørte kender til visse risici, er langt fra ensbetydende med, at de offentlige myndigheder bør slække på eksisterende beskyttelsesforanstaltninger eller undlade at indføre nye beskyttelsesforanstaltninger. Det ville eksempelvis ikke falde nogen ind at ophæve pligten for motorcyklister til at bruge hjelm eller pligten for passagerer i biler til at bruge sikkerhedssele, blot fordi de allerfleste trafikanter i dag er tilstrækkeligt bekendte med risiciene i trafikken og frivilligt udviser en fornuftig adfærd.

166. Med forbuddet mod alle kendetegnende aromaer følger direktivet, som det ikke mindst fremgår af dets artikel 1 og præamblen hertil [104], de krav, der er udarbejdet i WHO's regi. Som BAT, Mane og Polen med rette har fremhævet, har disse ganske vist ikke juridisk bindende karakter, men de har i al fald karakter af anbefaling, også og netop med hensyn til reguleringen af mentol [105]. Det siger sig selv, at EU-lovgiver inden for rammerne af det vide skøn, som tilkommer denne i forbindelse med vedtagelsen af foranstaltninger til harmonisering af det indre marked i henhold til artikel 114 TEUF, kunne iværksætte foranstaltninger, som Unionen ganske vist ikke konkret er internationalt forpligtet til at indføre, men som dog bliver anbefalet.

167. Hvis EU-lovgiver havde undladt at inddrage mentol i forbuddet mod kendetegnende aromaer, havde direktivet, som allerede nævnt [106], kunnet bidrage betydeligt mindre til at opnå et højt beskyttelsesniveau. I så fald ville nuværende eller potentielle forbrugere af tobaksvarer med aromaer på det indre marked fortsat have haft mulighed for at gribe til mentolcigaretter, hvilket kunne øge antallet af unge, der indleder et tobaksforbrug, og gøre det vanskeligere for personer, der allerede har et tobaksforbrug, at komme ud af nikotinafhængigheden [107].

168. Desuden havde Den Europæiske Union muligvis risikeret en retssag i Verdenshandelsorganisationens (WTO) regi, hvis den ikke havde forbudt mentolcigaretter på samme måde som andre cigaretter med aromaer. WTO's Tvistbilæggelsesorgan anså det således i en rapport fra 2012 for en tilsidesættelse af WTO's regler, at Amerikas Forenede Stater forbød salg af cigaretter med nellikearomaer, hvorimod mentolcigaretter fortsat måtte markedsføres [108]. I modsætning til BAT's opfattelse forekommer det på ingen måde udelukket, men endog særdeles nærliggende, at denne rapport fra WTO er relevant for den omhandlede problemstilling i den foreliggende sag, i og med at det i denne rapport udtrykkeligt lægges til grund, at cigaretter med nellikearoma og cigaretter med mentolaroma er sammenlignelige (som såkaldte »lignende varer« som omhandlet i WTO's aftale om tekniske handelshindringer).

169. Hvis man tager hensyn til disse omstændigheder, kan det ikke for alvor drages i tvivl, at det var nødvendigt at forbyde *alle* kendetegnende aromaer, inklusive mentol [109]. Under alle omstændigheder går et sådant generelt forbud ikke *åbenbart* ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked.

104 — Syvende betragtning til direktivet.

105 — Jf. herom ovenfor, punkt 76 i dette forslag til afgørelse.

106 — Jf. ovenfor, punkt 69 i dette forslag til afgørelse.

107 — Det ændres ikke af, at mentol ifølge en undersøgelse, som Polen har henvist til, var den mindst hyppigt nævnte grund til, at personer begynder at ryge. En eliminering af selv den mindste årsag kan bidrage til at opnå et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det indre marked for tobaksvarer.

108 — Rapport fra WTO's stående appelinstans' beretning af 4.4.2012 (WT/DS406/AB/R, »United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes«, tilgængelig på WTO's websted www.wto.org), navnlig beretningens punkt 298.

109 — Jf. i samme retning – vedrørende forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer, der indtages oralt – domme Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 47) og Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 49).

170. Dette ændres heller ikke af den omstændighed, at visse tobaksvarer – navnlig cigarer – i henhold til direktivets artikel 7, stk. 12, i første omgang er undtaget fra forbuddet mod kendetegnende aromaer. Den vide skønsbeføjelse, som EU-lovgiver er tillagt inden for rammerne af artikel 114 TEUF [110], udelukker på ingen måde en gradvis harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser. Endvidere kunne Parlamentet og Rådet på det nuværende udviklingstrin lægge til grund, at de sundhedsrisici, der er forbundet med kendetegnende aromaer, navnlig optræder i forbindelse med cigaretter og rulletobak, fordi disse tobaksvarer har særlig tiltrækningskraft for unge [111].

– Om de påståede mindre indgribende midler

171. Nogle parter i sagen, navnlig Von Eicken og Polen, har gjort gældende, at der findes mindre indgribende foranstaltninger, som EU-lovgiver efter deres opfattelse burde have vedtaget i stedet for et forbud mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer: indførelse af aldersgrænser i forbindelse med salg af tobaksvarer med aromaer, målrettede oplysningskampagner og vedtagelse af en liste over tilladte eller forbudte aromarelevante substanser på EU-plan (en form for »positivliste« eller »negativliste«).

172. Hertil skal det bemærkes, at der i forbindelse med undersøgelsen af forholdsmæssigheden kun kan tages hensyn til eventuelle mindre indgribende midler set i forhold til den af EU-lovgiver fastsatte foranstaltning, såfremt de er lige så egnede til at nå det mål, der forfølges med den pågældende EU-retsakt [112].

173. Dette er ikke tilfældet med de foreslåede aldersgrænser. Som de EU-institutioner, der har deltaget i proceduren, og flere af de deltagende medlemsstater på overbevisende måde har godtgjort, kan aldersgrænser let omgås i detailhandlen, og det er yderst vanskeligt at kontrollere, om de overholdes [113].

174. Ligeledes kan eventuelle oplysningskampagner vedrørende risiciene ved tobaksvarer med kendetegnende aromaer ikke anses for at være lige så egnede som et markedsføringsforbud mod alle tobaksvarer med kendetegnende aromaer. Desuden ville sådanne oplysningskampagner, som Kommissionen meget rigtigt har anført, slet ikke være egnede til at afvikle eksisterende handelshindringer som følge af divergerende nationale ordninger vedrørende anvendelsen af kendetegnende aromaer som omhandlet i artikel 114 TEUF eller at forhindre sådanne i at opstå.

175. Vedtagelsen af en positivliste eller negativliste over stoffer med relevans for aromaer, som Von Eicken har anført som alternativ til direktivets artikel 7, ville have den afgørende ulempe, at en sådan lovgivningsteknik ville være svær at håndtere og let at omgå, og listen ville – henset til den hurtige udvikling i denne sektor – desuden hele tiden skulle opdateres. En sådan fremgangsmåde ville også begrænse det resterende råderum for de nationale myndigheder urimeligt i strid med proportionalitetsprincippet (artikel 5, stk. 4, TEU).

110 — Domme REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, præmis 20), Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-66/04, EU:C:2005:743, præmis 45), Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-217/04, EU:C:2006:279, præmis 43) og Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 35).

111 — Jf. herom også 19. betragtning til direktivet.

112 — Domme Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 55) og Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 56).

113 — Jf. mine forslag til afgørelse af dags dato Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, punkt 120 og 121) og Pillbox 38 (C-477/14, punkt 144 og 145).

iii) Forholdsmæssighed i snævrere forstand

176. Endelig har nogle parter i sagen kritiseret forbuddet mod mentolcigaretter ud fra en betragtning af proportionalitetsprincippet i snævrere forstand. De henviser til økonomiske og sociale byrder, der er forbundet med dette forbud, navnlig for underleverandører til tobaksindustrien og for producenter af nicheprodukter, men også for nogle landbrugere, der dyrker tobak.

177. Indledningsvis skal Benkerts kritik, hvorefter Kommissionen under udarbejdelsen af sit direktivforslag ikke har hørt visse virksomheder i tidligere omsætningsled i tilstrækkeligt omfang [114], afvises i denne sammenhæng. For det første er Kommissionens konsekvensanalyse ikke juridisk bindende for EU-lovgiver [115], selv om den kan være en støtte for EU-lovgiver [116]. Eventuelle fejl i den høringsprocedure, hvorpå denne konsekvensanalyse støttes, indebærer således ikke nødvendigvis, at direktivet er ulovligt. Og for det andet har navnlig Benkert medgivet, at selskabet rent faktisk har fremlagt sit standpunkt for Kommissionen. Den omstændighed, at Benkerts opfattelse materielt set ikke havde den ønskede gennemslagskraft, kan ikke for alvor anses for tegn på en mangel i den forberedende lovgivningsprocedure.

178. I indholdsmæssig henseende er det i øvrigt absolut muligt, at mentolcigaretters forsvinden fra markedet som følge af det EU-retlige forbud mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer midlertidigt kan have negative konsekvenser for den økonomiske situation for visse landbrugere, der dyrker tobak, visse underleverandører til tobaksindustrien og visse virksomheder, der beskæftiger sig med fremstilling og markedsføring af tobaksvarer, og endog kan føre til tab af nogle arbejdspladser.

179. Det skal dog tages i betragtning, at beskyttelsen af menneskers sundhed blandt EU-rettens værdinormer prioriteres langt højere end sådanne overvejende økonomiske interesser (jf. herom 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF samt artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder), hvorfor sundhedsbeskyttelsen kan begrunde de endog betydelige negative økonomiske konsekvenser for visse erhvervsdrivende [117].

180. Den omstændighed, at visse virksomheder, og endog hele sektorer i visse medlemsstater, muligvis rammes hårdere af forbuddet mod mentolcigaretter end andre virksomheder eller økonomien i andre medlemsstater, gør i øvrigt ikke forbuddet mod kendetegnende aromaer i direktivet uforholdsmæssigt. Set i lyset af forskellighederne i medlemsstaternes økonomiske strukturer kan man næppe forestille sig et tilfælde, hvor en lovgivningsmæssig EU-retsakt vil påvirke alle virksomheder og alle medlemsstater på nøjagtigt samme måde [118]. Som de EU-institutioner, der har deltaget i proceduren for Domstolen, med rette har fremhævet, ville en tilnærmelse af lovgivningerne på det europæiske indre marked i vidt omfang miste sit indhold, hvis den kun kunne finde sted i tilfælde, hvor forholdene allerede i forvejen i vid udstrækning er lig hinanden i alle medlemsstater og mellem alle berørte virksomheder.

181. Bortset herfra afbødes eventuelle økonomiske og sociale byrder, der måtte være forbundet med forbuddet mod mentolcigaretter, af den lange overgangsperiode frem til den 20. maj 2020 – dvs. en periode på fire år efter fristen for gennemførelse af direktivet. Specielt hvad de berørte landbrugere angår kan disse desuden eventuelt få indkomststøtte inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik.

114 — Et tilsvarende kritikpunkt gøres gældende af Tann i forbindelse med artikel 114 TEUF.

115 — Også Domstolen tager undertiden hensyn til en sådan konsekvensanalyse fra Kommissionen ved undersøgelsen af EU-retsakters gyldighed (jf. f.eks. dom Vodafone m.fl., C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 55 og 65).

116 — Dom Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 57).

117 — I denne retning dom Nelson m.fl. (C-581/10 og C-629/10, EU:C:2012:657, præmis 81) vedrørende forbrugerbeskyttelse.

118 — Eksempelvis påvirker EU-retlige miljøkrav til biler i højere grad de medlemsstater, hvor bilindustrien spiller en vigtig rolle. Tilsvarende ville EU-retsakter vedrørende fremstilling og markedsføring af øl have større konsekvenser i de medlemsstater, der har en større produktion af denne drik, og hvor forbruget af drikken er størst.

182. For så vidt angår den stigning i smugling og opblomstring af det sorte marked for mentolcigaretter, som en del procesdeltagere har forudset, anser jeg dette argument for at være lige så uholdbart i denne sammenhæng som i forbindelse med artikel 114 TEUF [119].

183. Alt i alt var det således fra EU-lovgivers side helt forsvarligt – og i al fald ikke *åbenbart uforholdsmæssigt* – at prioritere det tilsigtede høje sundhedsbeskyttelsesniveau højere end økonomiske og sociale overvejelser som dem, enkelte procesdeltagere forfægter i den foreliggende sag, i forbindelse med vedtagelsen af direktivet.

184. Følgelig er antagelsen om, at forbuddet mod mentolcigaretter er i strid med proportionalitetsprincippet, ugrundet.

b) Kravene til mærkning og emballering af tobaksvarer [spørgsmål 3, litra b) og c)]

185. Spørgsmål 3, litra b) og c), omhandler forskellige krav til mærkning og emballering af tobaksvarer, således som de er fastlagt i direktivets artikel 8, stk. 3, artikel 9, stk. 3, artikel 10, stk. 1, litra a), c) og g), samt i artikel 14. Foranlediget af et kritikpunkt fremsat af BAT har den forelæggende ret spurgt Domstolen om forholdsmæssigheden af de »foranstaltninger[...] til standardisering af emballage«, der følger af disse bestemmelser.

i) Om form, størrelse og minimumsindhold af cigaretpakninger [spørgsmål 3, litra b)]

186. Af en samlet betragtning af direktivets artikel 8, stk. 3, artikel 9, stk. 3, artikel 10, stk. 1, litra g), og artikel 14 følger det i det væsentlige, at cigaretpakninger skal være kasseformet, have visse dimensioner, indeholde mindst 20 cigaretter samt være forsynet med kombinerede sundhedsadvarsler (bestående af en standardtekst og et tilhørende farvefotografi) [120]. De nævnte advarsler skal ligeledes have visse dimensioner og skal være påtrykt på en sådan måde, at de ikke kan fjernes eller slettes og er fuldt synlige. Desuden skal de forblive intakte ved åbning af enkeltpakningen. Dette skal sikre den optimale effekt af disse advarsler [121].

187. I det væsentlige er det mellem procesdeltagerne uomtvistet, at de ensartede krav til mærkning og emballering af tobaksvarer er egnede til at nå det overordnede mål med direktivet, som er at forbedre det indre markeds funktion og samtidig sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau [122]. Forenklet udtrykt forbedrer ensartede standarder for mærkning og emballering af et produkt muligheden for frit at markedsføre det på det indre marked, og samtidig fremmer let synlige advarsler sundhedsbeskyttelsen.

188. Alligevel har BAT anfægtet direktivets krav til cigaretpakningernes form, størrelse og minimumsindhold. Virksomheden er af den opfattelse, at det med henblik på sundhedsbeskyttelsen havde været tilstrækkeligt at kræve, at de nødvendige sundhedsadvarsler skal være fuldt synlige, og at de ikke må forstyrres af emballagens form.

189. Hvis der alene gjaldt et krav om, at advarsler skal være synlige, sådan som BAT forestiller sig det, ville det uden tvivl udgøre en mindre indgribende foranstaltning end de meget detaljerede krav i direktiv 2014/40 til cigaretpakningers form, størrelse og minimumsindhold. Som de EU-institutioner, der har deltaget i proceduren, dog med rette har fremhævet, ville et sådant generelt krav om synlighed

119 — Jf. herom ovenfor, punkt 84 og 85 i dette forslag til afgørelse.

120 — Kravene til emballering af rulletobak var ikke konkret omtvistede i den foreliggende sag. For enkelhedens skyld vil jeg derfor ikke behandle disse nærmere. Det er dog underforstået, at bemærkningerne nedenfor gælder tilsvarende for rulletobak.

121 — Jf. også 28. betragtning til direktivet.

122 — Om dette mål jf. navnlig direktivets artikel 1 in fine og 5., 6., 8. og 36. betragtning til direktivet.

være forholdsvis upræcist og kunne give anledning til for mange konflikter vedrørende overholdelsen og kontrollen hermed. Dermed ville det være langt mindre effektivt end den samling af foranstaltninger, som EU-lovgiver rent faktisk har vedtaget, og som foruden det generelle krav om synlighed også indeholder konkrete krav om cigaretpakningers form, størrelse og minimumsindhold.

190. Kort sagt er advarslerne mere synlige på relativt store pakker end på mindre, og de er lettere at læse på kasseformede pakninger end på pakninger med en anden form. Følgelig bidrager kravene i direktivet vedrørende cigaretpakningers form, størrelse og minimumsindhold i særlig grad til at øge synligheden af sundhedsadvarslerne og sikre den optimale effekt af disse.

191. Lad mig tilføje, at en standardisering af cigaretpakningers form og størrelse også i øvrigt – og helt uafhængigt af sundhedsadvarslernes synlighed og læsbarhed – kan bidrage til at fremme sundhedsbeskyttelsen på det europæiske indre marked. Jo mindre prangende et produkts emballage er, jo mindre forledes forbrugerne, navnlig de yngre forbrugere, til at købe det. Det element af »coolness« eller sjov, der kan forbindes med usædvanlige eller meget iøjnefaldende emballager, men også det spændende ved nye og specielle emballager (tænk for eksempel på den tiltrækningskraft, som cigaretpakninger, der er formet som en læbestift, kunne have på unge kvindelige forbrugere), spiller i så fald en mindre rolle ved købet.

192. Tilsvarende forholder det sig med minimumsindholdet af cigaretpakninger. Når det, som i direktivets artikel 14, fastsættes til mindst 20 cigaretter, vil navnlig unge være mindre tilbøjelige til at købe dem, end det er tilfældet med de mindre pakninger, der førhen kunne fås mange steder. Mindre købsenheder frister mere til at indlede et tobaksforbrug, dels fordi de er billigere, dels fordi forbrugerne gradvist introduceres til produktet.

193. Nok er den standardisering af cigaretpakningers form, størrelse og minimumsindhold, som direktivet indebærer, forbundet med et tab af mangfoldighed, markedsføringsmuligheder og konkurrencepotentiale for producenterne af tobaksvarer. Den rent økonomiske interesse i størst mulig konkurrence mellem produkter og varemærker skal dog vige for beskyttelsen af menneskers sundhed, der, som tidligere nævnt, prioriteres langt højere blandt EU-rettens værdinormer (jf. herom artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF samt artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder).

ii) Om størrelsen af kombinerede sundhedsadvarsler [spørgsmål 3, litra c)]

194. Af direktivets artikel 10, stk. 1, litra a) og c), følger det desuden, at der på cigaretpakninger skal være anbragt kombinerede sundhedsadvarsler, der indeholder en bestemt standardtekst og et tilhørende farvefotografi [litra a)] og hvis areal udgør 65% af ydersiden af både forsiden og bagsiden af den pågældende enkeltpakning [litra c)]

195. Den nævnte forpligtelse til at anvende 65% af arealet til kombinerede sundhedsadvarsler anser BAT for vilkårlig og uforholdsmæssig [123]. Dermed sætter virksomheden, og i forlængelse heraf den forelæggende ret, i det væsentlige spørgsmålstegn ved bestemmelsen i direktivets artikel 10, stk. 1, litra c), og ikke så meget ved det egentlige princip om kombinerede sundhedsadvarsler, der er forankret i direktivets artikel 10, stk. 1, litra a).

123 — Den yderligere forpligtelse i henhold til direktivets artikel 9, stk. 3, sidste afsnit, til på *sidearealerne* af hver cigaretpakning at anbringe en generel advarsel på den ene side og en informationsmeddelelse på den anden side, der hver især skal dække 50% af den overflade, de er påtrykt, er derimod ikke genstand i sagen.

– Om egnetheden af store arealer med advarsler i forhold til sundhedsbeskyttelsen

196. BAT har, støttet af Von Eicken, gjort gældende, at merværdien af store arealer med advarsler i forhold til det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der skal tilstræbes på det europæiske indre marked, ikke er videnskabeligt bevist.

197. Hertil skal det bemærkes, at Domstolen allerede tidligere har anset forpligtelsen til at nævne advarsler på cigaretpakninger for et »reelt [...] anerkendt middel til at tilskynde forbrugerne til at begrænse deres forbrug af tobaksvarer eller til at styre forbruget i retning af de tobaksvarer, der udgør den mindste sundhedsrisiko« [124]. Det er nærliggende at anvende denne retspraksis på den foreliggende sag og antage, at advarsler er mere effektive, jo mere synlige de er, og jo større en del af en cigaretpakkes overflade de udgør.

198. Det er i øvrigt ubestridt, at EU-lovgiver ved vedtagelsen af den omtvistede bestemmelse har støttet sig til »den seneste videnskabelige evidens« samt til »foreliggende dokumentation« med henblik på at begrunde nødvendigheden af en tilpasning af bestemmelserne om mærkning generelt samt forpligtelsen til at indføre »store, kombinerede sundhedsadvarsler« i særdeleshed [125]. Det er muligt, at andre studier, navnlig dem, som BAT og Von Eicken har inddraget, giver mulighed for andre konklusioner. Dette betyder imidlertid ikke, at kravene i direktivets artikel 10, stk. 1, litra a) og c), er *åbenbart uegnede* til at bidrage til at opnå direktivets formål. Dette gælder så meget mere, henset til forsigtighedsprincippet og det vide skøn, som EU-lovgiver er tillagt med hensyn til valget af foranstaltninger, hvormed det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der kræves på det indre marked, bedst kan opnås [126].

199. Med kravet om store kombinerede advarsler følger direktivet desuden, som det ikke mindst fremgår af dets artikel 1 og præamblen hertil [127], de anbefalinger, der er udarbejdet i WHO's regi, og som for disses vedkommende udtrykkeligt henviser til videnskabelig dokumentation for effekten af kombinerede sundhedsadvarsler [128].

– Om nødvendigheden af store advarsler

200. Ikke desto mindre har BAT og Von Eicken fremhævet, at kombinerede advarsler på 65% af overfladen ikke er nødvendige for at opfylde Unionens internationale forpligtelser inden for WHO's regi. Begge selskaber anser det for tilstrækkeligt at bibeholde den ordning, der hidtil har været gældende i Den Europæiske Union, og anbringe sundhedsadvarsler, der fylder henholdsvis 30% af pakningens forside og 40% af pakningens bagside [129].

201. Det er korrekt, at der hverken af WHO's rammekonvention eller af de tilhørende retningslinjer følger en konkret forpligtelse til at fastsatte, at helt præcist 65% af overfladen på cigaretpakninger skal dækkes af kombinerede sundhedsadvarsler. Rammekonventionens artikel 11, stk. 1, litra b), nr. iv), fastsætter blot, at advarsler »skal« dække mindst 30% af en cigaretpaknings primære overflader. Den samme bestemmelse indeholder imidlertid den tilføjelse, at advarslerne »bør« dække 50% eller mere af cigaretpakningers primære overflader. På denne baggrund ligger andelen på 65% af overfladerne, der i sidste ende blev fastsat i direktivet, fuldt på linje med det, der på internationalt plan anses for ønskeligt.

124 — Dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 131).

125 — 25. betragtning til direktivet.

126 — Jf. herom ovenfor, punkt 148-151 og157 i dette forslag til afgørelse.

127 — 24. betragtning til direktivet.

128 — Jf. herom punkt 12 og 14 i retningslinjerne for gennemførelse af artikel 11 i WHO's rammekonvention, indgået af partskonferencen under deres tredje møde i Durban (2008), FCTC/COP/3(10).

129 — Artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/37.

202. Det siger i øvrigt sig selv, at EU-lovgiver, inden for rammerne af det vide skøn, som tilkommer denne i forbindelse med vedtagelsen af foranstaltninger til harmonisering af det indre marked i henhold til artikel 114 TEUF, havde beføjelse til at fastsætte mere omfattende forpligtelser for producenter og importører af tobaksvarer end dem, der er fastsat på internationalt plan. Under alle omstændigheder går kravet om, at kombinerede sundhedsadvarsler skal dække 65% af overfladen, som er fastsat i direktivets artikel 10, stk. 1, litra c), ikke *åbenbart* ud over, hvad der under hensyntagen til den internationale kontekst er nødvendigt for at opnå et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked.

203. Et forbud mod salg af tobaksvarer til mindreårige, som BAT og Von Eicken har foreslået som et mindre indgribende alternativ, er ikke et lige så egnet middel til at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau. Dels ville en sådan ordning kun berøre unge, hvorimod store kombinerede advarsler på cigaretpakningerne er rettet mod alle forbrugere. Dels kan en aldersgrænse som nævnt ovenfor [130] let omgås, og det er svært at kontrollere overholdelsen heraf.

– Om forholdsmæssigheden i snævrere forstand og klagepunktet om vilkårlighed

204. Endelig må også det af BAT og Von Eicken fremførte argument om, at det nu fastsatte krav om, at kombinerede sundhedsadvarsler skal dække 65% af overfladen, i urimelig grad begrænser de berørte virksomheders råderum med hensyn til udformningen af deres tobaksvarers emballage og dermed konkurrencen mellem produkter og varemærker, forkastes. Det skal som tidligere nævnt nemlig tages i betragtning, at beskyttelsen af menneskers sundhed blandt EU-rettens værdinormer prioriteres langt højere end virksomheders overvejende økonomiske interesser (jf. herom artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF samt artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder), hvorfor sundhedsbeskyttelsen kan begrunde endog betydelige negative økonomiske konsekvenser for visse erhvervsdrivende [131].

205. Da der resterer ca. en tredjedel af overfladen på en cigaretpakning, hvorpå der kan anføres produktspecifikke oplysninger, og det også fortsat er muligt at anvende varemærker som sådan i forbindelse med markedsføringen af tobaksvarer, berøres hverken friheden til at oprette og drive egen virksomhed eller det væsentlige indhold af de berørte virksomheders intellektuelle ejendomsret af direktivets artikel 10, stk. 1, litra c) [132].

206. Den vide skønsbeføjelse, der tilkommer EU-lovgiver i sådanne spørgsmål, fritager ganske vist ikke Parlamentet og Rådet for forpligtelsen til at basere deres valg på kriterier, som er objektive [133]. Den omstændighed, at Parlamentet og Rådet har fastlagt en konkret procentsats for, hvor stor en del af overfladen – her 65% – der skal dækkes af advarsler, er dog, modsat BAT's antagelse, ikke i sig selv et udtryk for vilkårlighed. Det ligger derimod i sagens natur og er desuden i overensstemmelse med kravet om retssikkerhed, at der efter en afvejning af alle involverede interesser og rettigheder samt under hensyntagen til alle relevante forhold skulle fastlægges et konkret tal.

207. Med den procentsats på 65% af overfladen, som Parlamentet og Rådet endte med at fastsætte, er denne afvejning i øvrigt faldet gunstigere ud for de berørte virksomheder end i direktivforslaget fra Kommissionen, der tog udgangspunkt i 75% [134].

130 — Jf. ovenfor, punkt 173 i dette forslag til afgørelse.

131 — I denne retning dom Nelson m.fl. (C-581/10 og C-629/10, EU:C:2012:657, præmis 81) vedrørende forbrugerbeskyttelse.

132 — I samme retning om den tidligere ordning dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 132).

133 — Domme Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, præmis 58) og Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 53).

134 — Jf. artikel 9, stk. 1, litra c), i Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter fremlagt den 19.12.2012, COM(2012) 788 final.

208. Specielt med denne nedsættelse af den procentdel af overfladen, der skal forbeholdes advarsler, har EU-lovgiver netop ikke handlet vilkårligt, men har inden for rammerne af den skønsbeføjelse, der tilkommer denne, prioriteret de økonomiske interesser for producenter og importører af tobaksvarer noget højere i forhold til kravene om et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, end Kommissionen gjorde, og er således kommet de berørte virksomheder i møde.

209. Alt i alt var det således hverken *vilkårligt* eller *åbenbart uforholdsmæssigt* at prioritere det tilsigtede høje sundhedsbeskyttelsesniveau højere end økonomiske overvejelser i forbindelse med vedtagelsen af direktivet og fastsætte, at 65% af overfladen på cigaretpakninger er forbeholdt kombinerede sundhedsadvarsler.

iii) Foreløbig konklusion

210. På denne baggrund ses der således ikke at foreligge en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet i forbindelse med kravene til mærkning og emballering af tobaksvarer, således som de følger af direktivets artikel 8, stk. 3, artikel 9, stk. 3, artikel 10, stk. 1, litra a), c) og g), samt af artikel 14.

2. Indgreb i ytringsfriheden (spørgsmål 2)

211. Ytringsfriheden (artikel 11 i chartret om grundlæggende rettigheder) er kun genstand for et enkelt punkt i denne præjudicielle sag, nærmere betegnet spørgsmål 2, der henviser til direktivets artikel 13. Det er bemærkelsesværdigt, at den forelæggende ret med henblik på ytringsfriheden derimod *ikke* har sat spørgsmålstegn ved forpligtelsen til at anbringe store sundhedsadvarsler, som er genstand for spørgsmål 3, litra c). Blot for fuldstændighedens skyld skal jeg bemærke, at de nedenstående betragtninger vedrørende ytringsfriheden [135] også gælder for den sidstnævnte problemstilling [136].

212. Direktivets artikel 13 har overskriften »Produktpræsentation«. Forenklet udtrykt forbyder denne bestemmelse, at der på tobaksvarers enkeltpakninger og ydre emballage anføres vildledende reklame eller gives indtryk af, at de pågældende tobaksvarer er sunde, har økologiske egenskaber eller er mindre skadelige end andre tobaksvarer (artikel 13, stk. 1). Endvidere må enkeltpakningerne og den ydre emballage ikke give indtryk af økonomiske fordele (artikel 13, stk. 2).

213. Baggrunden for de spørgsmål, der er forelagt vedrørende direktivets artikel 13, er antagelig, at nogle af de selskaber, der deltager i hovedsagen (navnlig PMI, BAT og Von Eicken), har nye tobaksvarer eller nicheprodukter i deres sortiment eller ønsker at optage sådanne produkter i deres sortiment og ønsker at informere forbrugerne gennem oplysninger herom på produktemballagerne for bedre at kunne markedsføre produkterne. Der kan f.eks. være tale om tobaksvarer med (påstået) reduceret risiko [137], men også om produkter med økologisk dyrket tobak eller med filtre, der er lettere biologisk nedbrydelige.

a) Om fortolkningen af direktivets artikel 13 [spørgsmål 2, litra a)]

214. Med spørgsmål 2, litra a), ønsker den forelæggende ret indledningsvis oplyst, om direktivets artikel 13 forbyder »sande og ikke-vildledende udsagn om tobaksvarer på produkternes emballage«.

135 — Jf. herom nedenfor, punkt 226-237 i dette forslag til afgørelse.

136 — For så vidt som nogle af de virksomheder, der har deltaget i den præjudicielle procedure, i forbindelse med andre spørgsmål har fremført argumenter vedrørende ytringsfriheden, fremgår min besvarelse heraf ligeledes af de nedenstående bemærkninger (punkt 226-237).

137 — I så henseende har PMI under sagen for Domstolen nævnt et nyt produkt, hvor tobakken ikke forbrændes, men blot opvarmes.

215. For at besvare dette spørgsmål er det tilstrækkeligt at behandle dels direktivets artikel 13, stk. 1, litra a), første sætningsled, og dels den resterende del af denne artikel 13, stk. 1. Da den forelæggende ret ikke har fremsat nogen bemærkninger vedrørende direktivets artikel 13, stk. 2, er det overflødigt at tage stilling til sidstnævnte bestemmelse.

216. Hvad for det første angår direktivets artikel 13, stk. 1, litra a), første sætningsled, fremgår det allerede af denne bestemmelses ordlyd, at den udelukkende forbyder vildledende oplysninger på enkeltpakningerne og den ydre emballage, der fremmer en tobaksvare eller opfordrer til brug af den. Sande og ikke-vildledende udsagn er således ikke forbudt i henhold til denne bestemmelse.

217. Heroverfor indeholder de derpå følgende forbud i direktivets artikel 13, stk. 1, litra a), andet sætningsled, samt litra b)-e), hvis man alene ser på deres ordlyd, ingen udtrykkelig begrænsning til vildledende oplysninger.

218. Som det fremgår af præamblen til direktivet [138], tager disse bestemmelser ganske vist også sigte på en beskyttelse af forbrugerne mod vildledende oplysninger. Begrebet vildledning bør, i modsætning til, hvad nogle af de selskaber, der deltager i sagen, synes at mene, imidlertid ikke fortolkes snævert. Navnlig kan begrebet vildledning, således som det lægges til grund i direktivet, ikke fortolkes således, at sande udsagn om tobaksvarer under alle omstændigheder er tilladt på disses produktemballager.

219. Som de EU-institutioner, der har deltaget i proceduren, men også Irland og Frankrig, nemlig med rette har fremhævet, kan risikoen for en vildledning af forbrugerne og uønskede tilskyndelser til forbrugerne også opstå i forbindelse med sande udsagn som følge af den samlede sammenhæng, hvori de forekommer, eller af et samspil mellem flere af oplysningerne på produktemballagen.

220. Selv et udsagn, der isoleret betragtet kan være fuldstændig korrekt – f.eks. en oplysning om, at tobak er dyrket økologisk, eller at filtre er lettere biologisk nedbrydelige – kan få en del forbrugere til at antage, at det vil være fordelagtigt for dem at købe og forbruge den pågældende tobaksvare. I en sådan situation kan de betydelige sundhedsrisici, der er forbundet med rygning, på trods af alle advarsler på produktemballagen, glide i baggrunden eller i al fald forekomme modificeret i de pågældende forbrugeres øjne [139].

221. Heroverfor er formålet med direktivets artikel 13, stk. 1, at forhindre enhver form for tilskyndelse til køb af en tobaksvare, der hænger sammen med varens påståede positive egenskaber eller image, og dermed at bidrage til et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked. Navnlig direktivets artikel 13, stk. 1, litra b)-e), har til formål at forhindre, at køb og forbrug af en tobaksvare over for forbrugerne stilles i et falsk positivt lys gennem visse oplysninger på produktemballagen, så der skabes en yderligere tilskyndelse til køb og forbrug.

222. En »økologisk cigaret« er og bliver et ekstremt sundhedsskadeligt produkt. Selv over for en forbruger, der er informeret om sundhedsrisiciene ved rygning, bør det ikke gennem oplysninger på produktemballagen antydes – end ikke på et underbevidst plan – at rygning af »økologiske cigaretter« er anbefalelsesværdigt for forbrugeren eller godt for miljøet. Rygerens eventuelle dårlige samvittighed angående de sundhedsrisici, der er forbundet med forbruget af tobaksvarer, bør heller ikke modificeres ved, at denne gør noget godt for sig selv eller for jorden ved at ryge »økologiske cigaretter« i stedet for traditionelle cigaretter.

138 — 25. betragtning, andet punktum, og 27. betragtning til direktivet.

139 — Tilsvarende domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 137 og 138) og Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, præmis 51 og 52).

223. Over for denne forholdsvis strenge fortolkning af direktivets artikel 13, stk. 1, litra b)-e), kan det ikke gøres gældende, at der i EU-retten normalt tages udgangspunkt i en fornuftig og informeret forbruger. Når der er tale om produkter, der kan være forbundet med betydelige sundhedsrisici, er det nemlig begrundet at fastsætte strengere regler for den kommercielle kommunikation, end det ellers ville være tilfældet. Dette gælder navnlig, når hovedformålet med ordningen – som her – er at beskytte unge [140].

224. Direktivets artikel 13, stk. 1, forbyder bestemt ikke enhver sagligt korrekt oplysning om tobaksvarens beskaffenhed på dennes produktemballage. Eksempelvis kunne det overvejes at fortolke direktivets artikel 13, stk. 1, litra c), indskrænkende, således at bestemmelsen tillader, at aromastoffer anføres på emballagen i neutral, ikke-fremmende form, såfremt anvendelsen af sådanne aromastoffer undtagelsesvis stadig er tilladt i henhold til direktivets artikel 7, stk. 12. Hvordan skulle forbrugeren ellers kunne vælge mellem tobaksvarer med og uden aroma? Direktivets artikel 13, stk. 1, forbyder derimod alle – også sande – oplysninger eller udsagn på produktemballagen, der objektivt set kan fremkalde en eller flere af de virkninger, der er beskrevet i den pågældende bestemmelse.

225. Sammenfattende bør spørgsmål 2, litra a), derfor besvares som følger:

»Direktivets artikel 13, stk. 1, skal fortolkes således, at bestemmelsen også forbyder sande oplysninger på produktemballager, såfremt disse udsagn objektivt set kan fremkalde en eller flere af de virkninger, der er beskrevet i den pågældende bestemmelse.«

b) Om gyldigheden af direktivets artikel 13 [spørgsmål 2, litra b)]

226. I spørgsmål 2, litra b), retter den forelæggende ret et spørgsmål til Domstolen om gyldigheden af direktivets artikel 13. Dette delspørgsmål stilles kun for det tilfælde, at spørgsmål 2, litra a), besvares bekræftende. Hvis man besvarer spørgsmål 2, litra a), som foreslået af mig, skal spørgsmål 2, litra b), behandles.

227. Med udgangspunkt i de tilsvarende klagepunkter, der i hovedsagen er fremsat af selskaberne PMI og BAT, ønsker den forelæggende ret her i det væsentlige oplyst, om direktivets artikel 13, stk. 1, tilsidesætter ytringsfriheden og proportionalitetsprincippet.

228. Ytringsfriheden er knæsat i artikel 11 i chartret om grundlæggende rettigheder. Den omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser.

229. Det kan anses for et indgreb i denne grundlæggende rettighed, når det forbydes en virksomhed at anføre visse oplysninger om et produkts beskaffenhed på dettes emballage, således som det er tilfældet med direktivets artikel 13, stk. 1, når bestemmelsen fortolkes som beskrevet ovenfor. Derigennem bliver det dels vanskeligere for virksomheden selv at udbrede vurderinger og oplysninger om dens produkter inden for rammerne af dennes kommercielle kommunikation, dels bliver det vanskeligere for forbrugerne at få uddybende oplysninger om disse produkter.

230. Et sådant indgreb kan være begrundet i de betingelser, der er anført i chartrets artikel 52, stk. 1, og i artikel 52, stk. 3, første punktum, sammenholdt med EMRK's artikel 10, stk. 2. Spørgsmålet er i det foreliggende tilfælde alene, om direktivet – en lovgivningsmæssig retsakt vedtaget af Den Europæiske Union (artikel 289, stk. 3, TEUF) [141] – overholder proportionalitetsprincippet.

140 — Direktivets artikel 1 in fine samt 8. og 19. betragtning til direktivet.

141 — Forbeholdet i loven er opfyldt med direktivets artikel 13, en udtrykkelig forskrift i en lovgivningsmæssig EU-retsakt. Jf. i denne retning også dom Digital Rights Ireland (C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238, præmis 38 ff.), hvori Domstolen behandlede et direktivs overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder og i denne forbindelse *ikke* fandt, at der forelå en tilsidesættelse af lovens forbehold i henhold til artikel 52, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder.

231. I forbindelse med begrænsningen af ytrings- og informationsfriheden kan EU-lovgiver, henset til denne grundlæggende rettigheds fundamentale rolle i et demokratisk samfund, naturligvis ikke indrømmes den samme vide skønsbeføjelse som eksempelvis i forbindelse med indgreb i friheden til at oprette og drive egen virksomhed [142]. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«), hvis retspraksis i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum, skal inddrages i det foreliggende tilfælde, anerkender ganske vist også principielt modellen med en skønsbeføjelse inden for dette område [143]. Set i lyset af ytringsfrihedens betydning i en markedsøkonomi er Menneskerettighedsdomstolen dog for længst gået over til at undersøge begrænsninger af virksomheders kommercielle kommunikation indgående og afveje de involverede interesser indbyrdes under hensyntagen til alle relevante omstændigheder i det konkrete tilfælde [144]. Domstolen bør i den foreliggende sag også foretage sin undersøgelse af forholdsmæssigheden med denne praksis in mente.

232. Under nærværende sag er der ikke fremkommet holdepunkter for, at kravene til mærkning af tobaksvarers enkeltpakninger og ydre emballage i direktivets artikel 13, stk. 1, ikke skulle være egnede eller nødvendige med henblik på at bidrage til EU-lovgivers mål om et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked. Navnlig kan de yderligere advarsler, som nogle af de selskaber, der har deltaget i den præjudicielle procedure, har foreslået (f.eks. præciseringer i retning af, at »økologiske cigaretter« ikke er mindre sundhedsskadelige end andre), ikke anses for lige så egnede midler til at beskytte forbrugernes sundhed som et totalt forbud mod de oplysninger, der er omfattet af direktivets artikel 13, stk. 1 [145].

233. Den samlede afvejning af de involverede interesser støtter heller ikke den opfattelse, som PMI, BAT og Von Eicken har givet udtryk for. For det første fortjener udbredelsen af synspunkter og information, hvormed der – som her – alene skal varetages forretningsmæssige interesser, generelt en ringere beskyttelse i henhold til de grundlæggende rettigheder end andre ytringer inden for det økonomiske område eller endog politiske ytringer. Og for det andet forfølger EU-lovgiver med direktivets artikel 13, stk. 1, en almen interesse – sikringen af et højt sundhedsbeskyttelsesniveau på det europæiske indre marked – der er anerkendt som en særlig høj prioritet (jf. herom artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF samt artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder).

234. På denne baggrund er de begrænsninger for den kommercielle kommunikation, der er pålagt producenterne af tobaksvarer, således som de følger af direktivets artikel 13, stk. 1, ikke uforholdsmæssige i forhold til de formål vedrørende sundhedsbeskyttelse, der forfølges med denne bestemmelse, ikke mindst da der er tale om produkter, der er forbundet med betydelige sundhedsrisici.

142 — Domstolen har i sin nyere dom Digital Rights Ireland (C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238, præmis 47) påpeget, at det altid kommer an på den enkelte grundlæggende rettighed og omstændighederne i det konkrete tilfælde. Om EU-institutionernes vide skønsbeføjelse i forbindelse med indgreb i friheden til at oprette og drive egen virksomhed jf. ovenfor, punkt 148-151 i dette forslag til afgørelse.

143 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, domme markt intern Verlag og Beermann mod Tyskland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, § 33) og Casado Coca mod Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, § 50).

144 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, domme Casado Coca mod Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, § 51) og Stambuk mod Tyskland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, § 39).

145 — Jf. allerede dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 140). I samme retning mit forslag til afgørelse af dags dato Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, punkt 122).

235. De berørte virksomheder skal af hensyn til et højt sundhedsbeskyttelsesniveau acceptere de begrænsninger af deres muligheder for at reklamere for deres produkter med udsagn, der i sig selv er sande, og konkurrere med andre virksomheder med disse produkter, der er forbundet med direktivets artikel 13, stk. 1 [146]. Af hensyn til beskyttelsen af folkesundheden må forbrugerne også affinde sig med, at de fra producenterne af tobaksvarer kun får oplysninger, der ikke vildleder dem og ikke stiller købet af sådanne produkter i et falsk positivt lys.

236. Det væsentlige indhold af ytringsfriheden (artikel 52, stk. 1, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder) berøres ligeledes ikke, når virksomheders kommercielle kommunikation, der alene tager sigte på at fremme salget, begrænses ved en lovgivningsmæssig EU-retsakt.

237. Alt i alt bør Domstolen derfor i så henseende træffe samme afgørelse som om den ordning, der gik forud for direktivets artikel 13, stk. 1, [147] og fastslå, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet – og dermed heller ingen tilsidesættelse af ytringsfriheden og informationsfriheden.

C – *Delegation af lovgivnings- og gennemførelsesbeføjelser*

238. Med spørgsmål 4-6 rejses i det væsentlige spørgsmålet, om EU-lovgiver i forskellige bestemmelser i direktivet har tillagt Kommissionen for vidtgående beføjelser til at vedtage delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter. Da jeg har fastslået, at disse spørgsmål bør afvises [148], vil jeg i det følgende begrænse mig til summarisk at behandle nogle særligt vigtige aspekter af dette yderst komplekse emne.

239. Opfattelsen hos Europa-Parlamentets Udvalg for Retlige Anliggender, som af flere procesdeltagere er blevet fremført in extenso, spiller ingen afgørende rolle for behandlingen af denne problematik. Det er muligt, at udvalget har udtalt sig kritisk om de direktivbestemmelser, ved hvilke Kommissionen i sidste ende fik overdraget beføjelsen til at vedtage delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter. En udtalelse fra et udvalg er imidlertid blot en forberedende retsakt, der ikke nødvendigvis afspejler Parlamentets opfattelse i dets egenskab af medlovgiver og heller ikke kan gøres gældende over for dette i en retssag.

1. Kravene i artikel 290 TEUF til beføjelser til at vedtage delegerede retsakter (spørgsmål 4)

240. Spørgsmål 4 sætter spørgsmålstegn ved forskellige beføjelser til at vedtage delegerede retsakter eller gennemførelsesretsakter, som i direktivet tillægges Kommissionen, navnlig bestemmelserne i direktivets artikel 3, stk. 2 og 4, artikel 4, stk. 5, artikel 7, stk. 5, 11 og 12, artikel 9, stk. 5, artikel 10, stk. 1, litra f), artikel 10, stk. 3, artikel 11, stk. 6, artikel 12, stk. 3, artikel 15, stk. 12, og artikel 20, stk. 11 og 12. De vedrører en lang række forskellige emner, herunder emissioner fra tobaksvarer og måling heraf, ingredienser i tobaksvarer, sundhedsadvarsler og elektroniske cigaretter.

241. I henhold til artikel 290, stk. 1, første afsnit, kan EU-lovgiver tillægge Kommissionen beføjelser til at vedtage almengyldige ikke-lovgivningsmæssige retsakter, der udbygger eller ændrer en basisretsakt (*delegerede retsakter*).

146 — I samme retning dom Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, præmis 52 og 53). Om begrænsning af saglig, sandfærdig reklame jf. desuden også Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, domme markt intern Verlag og Beermann mod Tyskland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, § 35), Casado Coca mod Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, § 51) og Stambuk mod Tyskland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, § 39).

147 — Dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 133-141).

148 — Jf. herom ovenfor, punkt 44-47 i dette forslag til afgørelse.

242. Til en sådan delegation af lovgivningsbeføjelser er der i henhold til artikel 290, stk. 1, andet afsnit, TEUF knyttet to betingelser: For det første skal delegationens formål, indhold, omfang og varighed udtrykkeligt afgrænses i den pågældende lovgivende retsakt. For det andet er de væsentlige bestemmelser på et område forbeholdt den lovgivningsmæssige basisretsakt og kan derfor ikke være omfattet af delegation. I sidste ende sker tildelingen af en delegeret beføjelse med henblik på vedtagelsen af regler, der indgår i den retlige ramme, som defineret i den lovgivningsmæssige basisretsakt [149].

243. Den forelæggende ret henviser i denne sammenhæng til bemærkningerne fremsat af sagsøgerne i hovedsagen, hvorefter de omtvistede delegationer til Kommissionen i strid med kravene i artikel 290 TEUF omfattede væsentlige bestemmelser på det regulerede område og delegationernes formål, indhold og omfang ikke er blevet fastlagt i tilstrækkelig grad.

244. I det væsentlige omhandler retstvisten, der ligger til grund for spørgsmål 4, spørgsmålet om, hvorvidt de beføjelser, der er blevet delegeret til Kommissionen, berører væsentlige bestemmelser på det regulerede område.

245. Med det udtrykkelige forbud mod delegation af beføjelser vedrørende væsentlige bestemmelser er den faste retspraksis, hvorefter vedtagelsen af væsentlige regler på et område er forbeholdt EU-lovgiver, blevet en del af traktaterne [150]. Sådanne væsentlige regler skal således inddrages i selve den lovgivende basisretsakt og kan ikke gøres til genstand for en delegation [151].

246. Spørgsmålet om, hvilke bestemmelser på et område der skal kvalificeres som væsentlige, skal baseres på objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol. I denne henseende er det nødvendigt at tage det pågældende områdes kendetegn og særtræk i betragtning [152].

247. Domstolen har altid fortolket begrebet »væsentlige bestemmelser« snævert. Således har den alene defineret begrebet som bestemmelser, der omsætter hovedprincipperne i Unionens politik i praktiske foranstaltninger [153]. I forbindelse med denne fortolkning har Domstolen anvendt rummelige kriterier ved sin kontrol af delegationen af reguleringsbeføjelser til Kommissionen og har – på grundlag af en formålsbestemt fortolkning – navnlig taget udgangspunkt i praktiske hensyn [154].

248. I fortsættelse af og til nuancering af denne tidligere praksis har Domstolen i nyere afgørelser fastslået, at vedtagelse af bestemmelser, der kræver et politisk valg, der indebærer en afbalancering af de forskellige omhandlede interesser, og som det derfor hører under EU-lovgivers egen kompetence at træffe, ikke kan gøres til genstand for en sådan delegation [155]. Samtidig har Domstolen præciseret væsentlighedsbegrebet betydeligt, idet den har anset EU-lovgivers medvirken for påkrævet, når der ved overdragelse af offentlige magtbeføjelser i større omfang skal foretages indgreb i borgernes grundlæggende rettigheder [156].

149 — Domme Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, præmis 38) og Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-88/14, EU:C:2015:499, præmis 29). I samme retning, allerede før artikel 290 TEUF trådte i kraft, dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 og C-155/04, EU:C:2005:449, præmis 90), hvorefter EU-lovgiver, når denne ønsker at delegere sin kompetence til at ændre dele af den berørte lovgivningsakt, har pligt til at sikre, at denne kompetence er klart afgrænset, og at udøvelsen heraf kan kontrolleres nøje i forhold til de objektive kriterier, som den fastsætter.

150 — Jf. domme Köster (25/70, EU:C:1970:115, præmis 6), Tyskland mod Kommissionen (C-240/90, EU:C:1992:408, præmis 36), Atlanta mod Det Europæiske Fællesskab (C-104/97 P, EU:C:1999:498, præmis 76) og Parlamentet mod Rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, præmis 64).

151 — Jf. domme Romkes (46/86, EU:C:1987:287, præmis 16), Parlamentet mod Kommissionen (C-156/93, EU:C:1995:238, præmis 18), Söhl & Söhlke (C-48/98, EU:C:1999:548, præmis 34) og Parlamentet mod Rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, præmis 64).

152 — Jf. dom Parlamentet mod Rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, præmis 67 og 68).

153 — Jf. domme Tyskland mod Kommissionen (C-240/90, EU:C:1992:408, præmis 37) og Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen (C-356/97, EU:C:2000:364, præmis 21).

154 — Jf. f.eks. om landbrugsmarkedsbestemmelserne domme Rey Soda (23/75, EU:C:1975:142, præmis 10-14), Vreugdenhil (22/88, EU:C:1989:277, præmis 16) og Belgien og Tyskland mod Kommissionen (C-9/95, C-23/95 og C-156/95, EU:C:1997:50, præmis 36) eller om udenrigshandelsretten dom Portugal mod Kommissionen (C-159/96, EU:C:1998:550, præmis 41).

155 — Jf. dom Parlamentet mod Rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, præmis 65 og 76).

156 — Jf. dom Parlamentet mod Rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, præmis 77).

249. I sidste ende er kravene til en delegation af beføjelser, således som de følger af artikel 290 TEUF og den dertilhørende retspraksis, udtryk for kompetencefordelingen og den institutionelle balance i Den Europæiske Union.

250. I anmodningen om præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag er der ikke anført nogen konkrete omstændigheder, hvorefter de omtvistede direktivbestemmelser ikke skulle være i overensstemmelse med disse krav. Heller ikke under hensyntagen til de argumenter herom, som procesdeltagerne har fremført skriftligt og mundtligt, nærer jeg tvivl om, at EU-lovgiver selv har fastsat de væsentlige bestemmelser om hvert af de nævnte områder i direktivet og selv har truffet eventuelle afgørelser, der kan have politisk betydning eller på anden måde er særligt følsomme.

251. EU-lovgiver har i øvrigt også klart defineret målene med de beføjelser, der er delegeret til Kommissionen, med henblik på det høje sundhedsbeskyttelsesniveau, der tilstræbes på det indre marked: At emissionerne fra tobaksvarer skal begrænses og nedbringes yderligere, at målingen heraf skal opfylde visse på forhånd fastsatte standarder, at ingredienserne i tobaksvarer skal reguleres, og herunder at kendetegnende aromaer skal være forbudt, er alle principielle beslutninger, som EU-lovgiver selv har truffet, i lighed med fastlæggelsen af kravet om sundhedsadvarsler på produktemballagerne, herunder det særlige krav om *kombinerede* advarsler på cigaretpakninger.

252. De delegerede lovgivningsbeføjelser, som EU-lovgiver i denne forbindelse har tillagt Kommissionen i henhold til artikel 290 TEUF, har først og fremmest til formål på nogle navnlig tekniske områder løbende at tilpasse de ordninger, der er gældende for tobaksvarer og relaterede produkter på det europæiske indre marked, til den seneste videnskabelige evidens, og i denne sammenhæng at opfylde det primærretlige mål om et højt sundhedsbeskyttelsesniveau [157].

253. For så vidt som de beføjelser, der er delegeret til Kommissionen, undtagelsesvis berører mindre tekniske områder i direktivet, er der ikke desto mindre altid tale om aspekter af basisretsakten, der ikke er af væsentlig betydning for direktivet som helhed. Dette gælder navnlig for Kommissionens beføjelse i henhold til direktivets artikel 7, stk. 12, til at udvide det forbud mod kendetegnende aromaer, der allerede gælder for cigaretter og rulletobak, til andre kategorier af tobaksvarer – eksempelvis cigarer. Den principielle politiske beslutning om at forbyde kendetegnende aromaer med henblik på at opnå et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge, har EU-lovgiver nemlig allerede selv truffet i direktivet [158]. Med direktivets artikel 7, stk. 12, pålægges Kommissionen ikke et politisk skøn, men en opgave af overvejende teknisk karakter, der består i løbende at følge forholdene på markedet og sørge for en sammenhængende videreudvikling af forbuddet mod kendetegnende aromaer, når sådanne aromaer også i andre tobaksvarer end cigaretter kan udgøre en trussel mod forbrugernes, navnlig unges, sundhed.

254. Den omstændighed, at nogle af de tekniske aspekter, som Kommissionen skal regulere, i praksis kan være af stor, eller endog eksistentiel, betydning for enkelte berørte virksomheder (f.eks. spørgsmålet om, hvilke grænseværdier der gælder for emissioner fra tobaksvarer, hvilke ingredienser der er tilladt, og hvordan advarslerne på produktemballagen helt præcist skal anbringes), gør modsat PMI's, BAT's og Manes opfattelse ikke i sig selv disse spørgsmål til væsentlige bestemmelser i lovgivningen som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF. Som nævnt ovenfor er det afgørende nemlig ikke de berørtes subjektive opfattelse, men en objektiv betragtning [159].

255. JTI's indvending om, at der mangler fundamentale proceduremæssige sikkerhedsforanstaltninger i forbindelse med delegationen af beføjelser, må afvises. I denne sammenhæng er det tilstrækkeligt at kaste et blik på direktivets artikel 27, der indeholder detaljerede regler for vilkårene for udøvelsen af hver enkelt af de delegerede beføjelser. Af den nævnte bestemmelse fremgår det endvidere, for hvilke

157 — Jf. også 51. betragtning til direktivet.

158 — Jf. også 19. og 26. betragtning til direktivet.

159 — Jf. ovenfor, punkt 246 i dette forslag til afgørelse.

af disse beføjelser medlovgiverne har forbeholdt sig en ret til tilbagekaldelse [direktivets artikel 27, stk. 3, sammenholdt med artikel 290, stk. 2, litra a), TEUF], og hvilke beføjelser der kun må udøves, hvis hverken Europa-Parlamentet eller Rådet gør indsigelse inden for en fastlagt frist [direktivets artikel 5, sammenholdt med artikel 290, stk. 2, litra b), TEUF].

256. Navnlig medlovgivernes tilbagekaldelsesret i henhold til direktivets artikel 27, stk. 3, og deres indsigelsesret i henhold til direktivets artikel 27, stk. 5, sikrer også, at Parlamentet og Rådet kan gribe ind, hvis Kommissionen i fremtiden efter deres opfattelse vil fastlægge så strenge grænseværdier for emissioner, at det ville være ensbetydende, eller næsten ensbetydende, med det »totalforbud mod cigaretter«, som BAT frygter.

257. Endelig har PMI navnlig også gjort gældende, at der i direktivets artikel 7, stk. 5 og 11, for så vidt angår reglerne om ingredienser og i direktivets artikel 10, stk. 3, litra b), for så vidt angår fastlæggelsen af billedsamlingen til brug for de kombinerede sundhedsadvarsler ikke kunne fastsættes bestemmelse om delegerede retsakter som omhandlet i direktiv 290 TEUF, men derimod skulle fastsættes bestemmelse om gennemførelsesretsakter som omhandlet i artikel 291 TEUF. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at henvise til EU-lovgivers skønsbeføjelse med hensyn til at vælge mellem disse to typer af delegation af beføjelser til Kommissionen [160]. Hverken den forelæggende ret eller PMI har i tilstrækkelig grad redegjort for, i hvilken henseende EU-lovgiver i det foreliggende tilfælde ved bemyndigelsen af Kommissionen til at vedtage delegerede retsakter skulle have overskredet grænserne for sit skøn og foretaget et åbenbart urigtigt skøn.

2. Den påståede delegation af beføjelser til internationale instanser (spørgsmål 5)

258. Spørgsmål 5 omhandler direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, hvorved Kommissionen bemyndiges til at vedtage delegerede retsakter som omhandlet i artikel 290 TEUF med henblik på at indarbejde visse internationalt aftalte standarder vedrørende grænseværdier for emissionsindholdet, emissioner og målemetoder i EU-retten. Med udgangspunkt i de kritikpunkter, der er fremsat af sagsøgerne i hovedsagen, som JTI har tilsluttet sig, antydes det, at ordlyden af de nævnte direktivbestemmelser er for vag, og at der med disse på ulovlig vis delegeres lovgivningsbeføjelser til internationale institutioner eller instanser uden for Unionens institutionelle ramme.

259. Hvad for det første angår klagepunktet om manglende præcision tager dette sigte på henvisningen i direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, til »standarder«, der er »aftalt« af parterne i WHO's rammekonvention eller WHO, som Kommissionen skal indarbejde i EU-retten. BAT og JTI er af den opfattelse, at det ikke står klart, om der dermed også menes retningslinjer og muligvis endog enkelte parters eller WHO's hensigtserklæringer.

260. Dette anbringende må forkastes. »Aftalte standarder« kan ikke være ensidige hensigtserklæringer, da disse i sagens natur ikke er aftalt. Derimod kan og bør henvisningen til »aftalte standarder« også omfatte retningslinjer, der spiller en vigtig rolle i forbindelse med WHO's rammekonvention. Den omstændighed, at sådanne retningslinjer ikke fremkalder bindende retsvirkninger, men alene har karakter af anbefalinger [161], udelukker på ingen måde, at de indeholder »standarder«, der er »aftalt« af parterne i henhold til procedurereglerne i WHO's rammekonvention, og som også Unionen og dens medlemsstater skal følge [162].

160 — Domme Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, præmis 40) og Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-88/14, EU:C:2015:499, præmis 28).

161 — Jf. punkt 76 og 166 i dette forslag til afgørelse.

162 — I denne retning også syvende betragtning, sidste punktum, til direktivet, hvori EU-lovgiver selv udtrykkeligt fremhæver betydningen af de nævnte retningslinjer.

261. Modsat PMI's, BAT's og JTI's opfattelse indebærer den nævnte henvisning til de internationalt »aftalte standarder« ikke en ulovlig delegation af beføjelser til internationale instanser uden for Unionen [163]. Retsakterne til gennemførelse af de pågældende standarder på det europæiske indre marked vedtages nemlig fortsat af EU-institutioner – for så vidt angår direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, af Kommissionen.

262. I øvrigt må direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, med disses kategoriske formulering »Kommissionen vedtager« ikke fejlfortolkes således, at denne EU-institution indholdsmæssigt er bundet, og at de internationalt aftalte standarder automatisk indarbejdes i EU-retten uden at blive kontrolleret. Direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, skal tværtimod fortolkes således, at deres forenelighed med den primære ret ikke drages i tvivl [164]. Dette forudsætter, at Kommissionen i fuldt omfang varetager den opgave, som er tildelt den i EU-traktaten og EUF-traktaten, ikke mindst artikel 290 TEUF, i forbindelse med den indholdsmæssige udformning af EU-retsakter samt generelt Kommissionens rolle som traktaternes vogter.

263. Formuleringen »Kommissionen vedtager« skal således i overensstemmelse med den primære ret anses for EU-lovgivers *mandat*, hvorefter Kommissionen ganske vist i reglen *bør* indarbejde de internationalt aftalte standarder. Ved Kommissionens varetagelse af det mandat, den er blevet tildelt, skal Kommissionen imidlertid sikre, at de pågældende standarder indarbejdes i EU-retten i overensstemmelse med *dennes systematik*. Ordlyden af direktivets artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 5, hvorefter Kommissionen pålægges at »indarbejde« de internationalt aftalte standarder i EU-retten, peger også i denne retning. I denne forbindelse skal Kommissionen iagttage den primære EU-ret, ikke mindst EU's grundlæggende rettigheder samt forpligtelsen til et højt sundhedsbeskyttelsesniveau (artikel 9 TEUF, artikel 114, stk. 3, TEUF, artikel 168, stk. 1, TEUF samt artikel 35, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder).

3. Kravene i artikel 291 TEUF til beføjelser til at vedtage gennemførelsesretsakter (spørgsmål 6)

264. Endelig fremlægger den forelæggende ret med spørgsmål 6 den kritik for Domstolen, som nogle af selskaberne, der deltager i hovedsagen, har fremført vedrørende direktivets artikel 6, stk. 1, artikel 7, stk. 2-4, artikel 7, stk. 10, artikel 9, stk. 6, og artikel 10, stk. 4. Alle disse bestemmelser giver Kommissionen bemyndigelse til at vedtage visse gennemførelsesretsakter som omhandlet i artikel 291 TEUF. Desangående foreholdes EU-lovgiver dels ikke at have fastlagt den nødvendige retlige ramme for vedtagelsen af gennemførelsesretsakter med tilstrækkelig klarhed og dels at have tilladt sådanne retsakter inden for områder, hvor der »hverken er behov eller begrundelse« for fælles gennemførelsesbetingelser.

265. Hvad for det første angår nødvendigheden af gennemførelsesretsakter har EU-lovgiver en skønsbeføjelse med hensyn til, hvorvidt og på hvilke områder af en lovgivningsmæssig EU-retsakt det er nødvendigt at bemyndige Kommissionen til at vedtage gennemførelsesretsakter som omhandlet i artikel 291 TEUF med henblik på en ensartet gennemførelse. Unionens retsinstanser undersøger kun udøvelsen af dette skøn med henblik på åbenbare urigtige skøn [165].

163 — Om forbuddet mod en sådan delegation jf. principielt dom Meroni mod Hohe Behörde (9/56, EU:C:1958:7), desuden fra nyere tid dom Det Forenede Kongerige mod Rådet og Parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, navnlig præmis 42 og 43).

164 — Domme Kommissionen mod Rådet (218/82, EU:C:1983:369, præmis 15), Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-305/05, EU:C:2007:383, præmis 28), fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, præmis 40) og Parlamentet mod Rådet (C-540/13, EU:C:2015:224, præmis 39).

165 — Domme Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, præmis 40) og Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-88/14, EU:C:2015:499, præmis 28).

266. I den foreliggende sag har hverken den forelæggende ret eller de selskaber, der har deltaget i proceduren, anført objektive grunde til, at gennemførelsesforanstaltninger ikke skulle være nødvendige på de omtvistede områder i direktivet. Deres rent subjektive opfattelse af, at der »hverken er behov eller begrundelse« for gennemførelsesretsakter, er i al fald ikke tilstrækkelig til at anfægte de omhandlede direktivbestemmelser [166].

267. Hvad herefter angår den konkrete retlige ramme for vedtagelsen af de her omhandlede gennemførelsesretsakter er det allerede fastslået i retspraksis, at den lovgivningsmæssige basisretsakt, som Parlamentet og Rådet i deres egenskab af medlovgivere har vedtaget – i det foreliggende tilfælde direktivet – skal fastsætte en fuldstændig retlig ramme, der kun skal præciseres med henblik på gennemførelsen [167]. Kommissionen er for sit vedkommende beføjet til at træffe samtlige de foranstaltninger, der er nødvendige eller hensigtsmæssige med henblik på at gennemføre den pågældende retsakt, forudsat at de ikke strider mod denne retsakt [168]. I øvrigt kan Kommissionen ved udøvelsen af sine gennemførelsesbeføjelser hverken ændre eller supplere retsakten [169].

268. Det fremgår ikke, i hvilken henseende de omtvistede direktivbestemmelser skulle være i strid med de nævnte principper. Både med hensyn til den prioriterede liste over tilsætningsstoffer (direktivets artikel 6), bestemmelserne om ingredienser (direktivets artikel 7) og advarslerne (direktivets artikel 9 og 10) har EU-lovgiver selv fastsat det ledende princip og selv truffet alle væsentlige afgørelser i denne forbindelse og de politiske valg [170]. Navnlig har EU-lovgiver selv fastsat, at kendetegnende aromaer skal være forbudt, og at der skal anbringes (kombinerede) sundhedsadvarsler af en bestemt type og størrelse på produktemballagerne. I denne sammenhæng er det i overensstemmelse med artikel 291 TEUF blot blevet overladt til Kommissionen at vedtage præciserende regler vedrørende enkelte tekniske detaljer for gennemførelsen.

4. Foreløbig konklusion

269. Alt i alt giver de spørgsmål, der er rejst i spørgsmål 4-6, således ikke anledning til at betvivle lovligheden af direktiv 2014/40 eller enkelte bestemmelser heri.

D – *Nærhedsprincippet*

270. Med spørgsmål 7 ønsker den forelæggende ret endelig oplyst, om direktivet i sin helhed og navnlig dets artikel 7, artikel 8, stk. 3, artikel 9, stk. 3, og artikel 10, stk. 1, litra g), samt dets artikel 13 og 14 er ugyldige, fordi de er i strid med nærhedsprincippet.

271. I medfør af dette nærhedsprincip, således som det er forankret i artikel 5, stk. 1, andet punktum, TEU, sammenholdt med artikel 5, stk. 3, TEU, handler Unionen på de områder, der ikke hører ind under dens enekompetence, kun hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne på centralt, regionalt eller lokalt plan, men på grund af den påtænkte handlings omfang eller virkninger bedre kan nås på EU-plan (artikel 5, stk. 3, TEU).

166 — Om nødvendigheden af en objektiv betragtning jf. dom Parlamentet mod Rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, præmis 67).

167 — Dom Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, præmis 40 og 48). Jf. også dom Parlamentet mod Kommissionen (C-65/13, EU:C:2014:2289, præmis 46).

168 — Dom Parlamentet mod Kommissionen (C-65/13, EU:C:2014:2289, præmis 43 og 44).

169 — Dom Parlamentet mod Kommissionen (C-65/13, EU:C:2014:2289, præmis 45).

170 — Om disse kriterier, jf. dom Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, navnlig præmis 38 og 43) samt supplerende dom Parlamentet mod Rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, præmis 65).

272. Da EU-lovgiver ikke har nogen generel kompetence til at regulere det indre marked [171], og det indre marked hører ind under den delte kompetence mellem Unionen og dens medlemsstater [artikel 4, stk. 2, litra a), TEUF], finder nærhedsprincippet anvendelse på harmoniseringsforanstaltninger i henhold til artikel 114 TEUF – og dermed også på det foreliggende direktiv [172].

273. Overholdelsen af nærhedsprincippet er undergivet Unionens retsinstansers prøvelsesret [173]. Denne prøvelse omfatter navnlig to aspekter: for det første EU-retsakters indholdsmæssige forenelighed med nærhedsprincippet, og for det andet deres begrundelse, henset til nærhedsprincippet. Forelæggelseskendelsen nævner kun ganske kort de to synspunkter, navnlig med udgangspunkt i de kritikpunkter, som sagsøgerne i hovedsagen og to af deres intervenienter, Benkert og Mane, har fremført. På denne baggrund vil jeg i mine bemærkninger om nærhedsprincippet i den foreliggende sag tage udgangspunkt i de argumenter, der er blevet fremført for Domstolen vedrørende spørgsmål 7, og i øvrigt henvise til mine to andre forslag til afgørelse af dags dato, der indeholder nogle uddybende bemærkninger om nærhedsproblematikken samt om Unionens retsinstansers rolle og kriterierne for deres prøvelsesret [174].

1. Direktivets indholdsmæssige forenelighed med nærhedsprincippet

274. For det første gør forelæggelseskendelsen sig til talerør for forskellige kritikpunkter, der er fremsat af parter i hovedsagen, hvorved det bestrides, at direktivet og navnlig »mentolforbuddet« i direktivets artikel 7 indholdsmæssigt er foreneligt med nærhedsprincippet.

275. I henhold til artikel 5, stk. 3, TEU er en efterprøvelse i to etaper gældende for den praktiske gennemførelse af nærhedsprincippet.

— For det første skal EU-institutionerne sikre sig, at de kun handler, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne (efterprøvelsens *negative komponent*).

— For det andet må Unionen kun handle, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling på grund af den påtænkte handlings omfang eller virkninger bedre kan nås på EU-plan (efterprøvelsens *positive komponent*).

Disse to komponenter i nærhedsundersøgelsen belyser i sidste ende ét og samme spørgsmål ud fra to forskellige synsvinkler, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt der skal handles på EU-plan eller på medlemsstaternes plan med henblik på at nå de tilsigtede mål.

171 — Dom Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 83).

172 — Således også den hidtidige retspraksis vedrørende tiden før Lissabontraktatens ikrafttræden. Jf. domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 179) og Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 75). (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 75).

173 — Jf. navnlig domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-233/94, EU:C:1997:231, præmis 23-29), British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 177-185), Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 72-79) og Estland mod Parlamentet og Rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 44-55).

174 — Jf. mine forslag til afgørelse af dags dato Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, punkt 137 og 188) og Pillbox 38 (C-477/14, punkt 156-180).

276. Hverken den forelæggende ret i dens anmodning om præjudiciel afgørelse eller sagsøgerne i hovedsagen og deres intervenienter omtaler i nævneværdigt omfang disse to komponenter i nærhedsundersøgelsen [175]. Og det er ikke alt: Lange passager i deres bemærkninger er formuleret så generelt, at de selv med en velvillig læsning ikke er underbygget i det omfang, der er nødvendigt for en domstolskontrol [176]. Derfor vil jeg i det følgende kun behandle de tre fremførte hovedargumenter, der alle vedrører forbuddet mod anvendelse af mentol som kendetegnende aroma i tobaksvarer.

277. Det første og vigtigste af disse argumenter går ud på, at EU-lovgiver burde have vurderet nærhedsspørgsmålet specifikt med henblik på anvendelsen af mentol i tobaksvarer.

278. Dette argument kan ikke tiltrædes. Efterprøvelsen af nærhedsprincippets overholdelse skal nemlig som udgangspunkt foretages for direktivet som helhed og ikke for hver af dets bestemmelser [177]. I denne forbindelse skal *foranstaltningerne* i direktivet, som ordlyden af artikel 5, stk. 3, TEU indikerer, vurderes under hensyntagen til de dermed forfulgte *mål*. I overensstemmelse hermed skal nærhedsspørgsmålet i den foreliggende sag ikke kun behandles med henblik på *mentolcigaretter*, da forbuddet mod denne specifikke type cigaretter – som jeg allerede har redegjort udførligt for ovenfor [178]– ikke kan anses for en selvstændig og særskilt foranstaltning i forhold til forbuddet mod alle tobaksvarer med kendetegnende aromaer.

279. Det andet argument er, at den sundhedspolitiske målsætning, der angiveligt forfølges med mentolforbuddet, bedre kan nås på nationalt plan.

280. Dette argument er ikke overbevisende alene af den grund, at hverken direktivet generelt eller det omtvistede forbud mod mentolcigaretter som sådan er sundhedspolitisk begrundet. Formålet hermed er derimod at afvikle handelshindringer for tobaksvarer og samtidig at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau.

281. Som tidligere nævnt [179] er forbuddet mod alle kendetegnende aromaer prisen for at sikre tobaksvarers frie bevægelighed på det indre marked kombineret med et højt sundhedsbeskyttelsesniveau. Modsat Benkerts og Manes opfattelse er de to mål således tæt sammenknyttede og indbyrdes afhængige. Når et direktiv, som i det foreliggende tilfælde, samtidig forfølger to mål, der desuden er indbyrdes afhængige, kan disse mål inden for rammerne af nærhedsundersøgelsen imidlertid ikke anskues hver for sig, men skal vurderes under ét [180].

282. Endelig er det tredje argument, at markedsforholdene – navnlig markedsandelene – med hensyn til mentolcigaretter varierer fra medlemsstat til medlemsstat, hvorfor der ikke er tale om en grænseoverskridende problematik og det er medlemsstaternes opgave selv at træffe eventuelle nødvendige foranstaltninger.

283. Dette argument kan i lighed med de førnævnte ikke tiltrædes. Den omstændighed, at markedsforholdene varierer fra medlemsstat til medlemsstat, kan nemlig ikke i sig selv indebære, at der ikke kan være tale om en problematik med en grænseoverskridende dimension. Det afgørende er derimod, om der inden for den pågældende sektor eksisterer en nævneværdig grænseoverskridende samhandel eller en sådan kan forventes, og om de eksisterende eller forventelige hindringer for denne samhandel kan løses effektivt af medlemsstaterne alene.

175 — Tann har som den eneste nævnt, at nærhedsundersøgelsen omfatter to komponenter, men fremsætter dog ligeledes ingen uddybende bemærkninger om nogen af dem.

176 — Jf. herom dom Luxembourg mod Parlamentet og Rådet (C-176/09, EU:C:2011:290, præmis 80).

177 — I denne retning også dom Estland mod Parlamentet og Rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 51).

178 — Jf. ovenfor, punkt 62-66 i dette forslag til afgørelse.

179 — Jf. ovenfor, punkt 83 i dette forslag til afgørelse.

180 — I denne retning også dom Estland mod Parlamentet og Rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 46-48).

284. I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at markedet for tobaksvarer er præget af livlig samhandel på tværs af grænserne [181], at de i medlemsstaterne gældende ordninger vedrørende anvendelse af kendetegnende aromaer er vidt forskellige, og at der må forventes yderligere divergenser [182]. Under disse omstændigheder kan EU-lovgiver ikke foreholdes at have foretaget et åbenbart urigtigt skøn [183], når denne har lagt til grund, at der foreligger en problematik med en grænseoverskridende dimension, der ikke kan løses alene med medlemsstaternes foranstaltninger, men kræver en indgriben på EU-plan [184].

285. Alt i alt kan der således ikke konstateres nogen indholdsmæssig tilsidesættelse af nærhedsprincippet på grundlag af det, som den forelæggende ret og de selskaber, der har deltaget i proceduren, har anført. Følgelig bør Domstolen besvare nærhedsspørgsmålet vedrørende det i sagen omtvistede direktiv på samme måde, som den gjorde det vedrørende direktivets forgænger [185].

2. Tilstrækkelig begrundelse af direktivet, henset til nærhedsprincippet

286. For det andet foreholdes EU-lovgiver i forelæggelseskendelsen, at denne i direktivet ikke i tilstrækkelig grad har forholdt sig til nærhedskravene, men blot med standardformuleringer har forsikret om, at nærhedsprincippet er overholdt. Med denne kritik gøres det i sidste ende gældende, at direktivet er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse.

287. Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret [186].

288. Hvis overholdelsen af nærhedsprincippet skal undersøges, skal det fremgå af begrundelsen i EU-retsakten, om EU-lovgiver i tilstrækkeligt omfang har behandlet de spørgsmål, der er relevante med henblik på nærhedsprincippet, og i bekræftende fald hvilke konklusioner EU-lovgiver har draget med hensyn til nærhedsprincippet.

289. 60. betragtning til direktivet fastslår blot, at »[m]ålene for dette direktiv, nemlig at gennemføre en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter, [...] ikke i tilstrækkelig grad [kan] opfyldes af medlemsstaterne, men [...] på grund af deres omfang og virkninger bedre [kan] nås på EU-plan«, og konkluderer på grundlag heraf, at »Unionen [...] derfor [kan] vedtage foranstaltninger i overensstemmelse med nærhedsprincippet, jf. artikel 5 i traktaten om Den Europæiske Union«.

290. En sådan formulering, der i sidste ende blot gengiver ordlyden af den relevante bestemmelse i EU-traktaten som en slags standardtekst, er ikke just noget lysende eksempel på den meget omtalte teknik til »bedre lovgivning«, som EU-institutionerne gennem længere tid har bekendt sig til.

181 — Sjette betragtning til direktivet. I samme retning allerede domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 39) og Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 38).

182 — Jf. ovenfor, punkt 67 og 68 samt punkt 74-80 i dette forslag til afgørelse.

183 — Om kriteriet om åbenbart urigtigt skøn jf. endvidere mit forslag til afgørelse af dags dato Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, punkt 146-148).

184 — Jf. herom navnlig 60. betragtning til direktivet.

185 — Jf. herom dom British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 181-185).

186 — Domme Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, præmis 16), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, præmis 58) og Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 70).

291. Nok bør eksistensen af en sådan standardformulering i præamblen til en EU-retsakt ikke i sig selv føre til forhastede konklusioner med hensyn til overholdelsen af begrundelseskravene. Alligevel indikerer en sådan formulering, at begrundelsen af den pågældende retsakt er mangelfuld. Det kan ganske vist udledes af formuleringen, at EU-lovgiver selv var overbevist om, at nærhedsprincippet var blevet overholdt, men det fremgår ikke klart af denne, hvilke nærmere overvejelser lovgiver har gjort sig med hensyn til nærhedsproblematikken, og hvor intensivt lovgiver har beskæftiget sig med dette emne.

292. En sådan standardformulering som den, 60. betragtning til direktivet i dette tilfælde indeholder, behøver dog ikke nødvendigvis at føre til, at den anfægtede EU-retsakt må anses for ugyldig. Relevante aspekter af spørgsmålet om nærhed kan også findes i andre betragtninger i præamblen, selv om der ikke udtrykkeligt henvises til nærhedsprincippet i disse [187].

293. Dette er tilfældet i den foreliggende sag. Manglerne ved en indgriben på nationalt plan og fordelene ved at vedtage en harmoniseringsforanstaltning vedrørende det indre marked på EU-plan behandles ikke mindst i 4.-7., 15., 16. og 36. betragtning til direktivet. Selv om bemærkningerne i disse betragtninger i første række er møntet på betingelserne for anvendelse af artikel 114 TEUF som hjemmel, kan de dog også anvendes med henblik på nærhedsprincippet. Der er nemlig sammenfald mellem en stor del af de overvejelser, som EU-lovgiver skal anlægge inden for rammerne af artikel 114 TEUF og af artikel 5, stk. 3, TEU.

294. Det bør endvidere tages i betragtning, at det ifølge fast retspraksis under alle omstændigheder ikke kræves, at en retsakts begrundelse angiver alle de forskellige relevante retlige og faktiske forhold. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er overholdt, skal desuden ikke blot vurderes i forhold til den anfægtede retsakts ordlyd, men tillige i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, der gælder på det pågældende område [188]. Dette gælder så meget mere, når hensigten – som i det foreliggende tilfælde – er at vedtage alment gyldige bestemmelser, hvis begrundelse kun behøver at indeholde en ret generel beskrivelse af de grundlæggende træk ved den pågældende ordning og de mål, der forfølges hermed [189].

295. I det foreliggende tilfælde er det relevant, at EU-lovgiver kunne støtte sig dels på begrundelsen af Kommissionens direktivforslag [190], dels på det omfattende materiale, som Kommissionens tjenestegrene havde udarbejdet i forbindelse med konsekvensanalysen [191] vedrørende det direktiv, der nu anfægtes. Ulemperne ved spredte nationale ordninger og fordelene ved en indgriben på EU-plan behandles indgående, ikke blot i de passager, der specielt omhandler nærhedsprincippet, men også i mange andre dele af de to tekster.

296. Dermed er det tilstrækkeligt dokumenteret, at et omfattende materiale stod til rådighed for de lovgivende instanser, så de kunne støtte deres vurdering af overholdelsen af nærhedsprincippet på dette materiale.

187 — I denne retning domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-233/94, EU:C:1997:231, præmis 25-29) og Nederlandene mod Parlamentet og Rådet (C-377/98, EU:C:2001:523, præmis 33).

188 — Jf. atter domme Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, præmis 16), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, præmis 58) og Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 70) samt dom Estland mod Parlamentet og Rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 58, 59 og 61).

189 — I denne retning domme Det Forenede Kongerige mod Rådet (C-150/94, EU:C:1998:547, præmis 25 og 26), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, præmis 59) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 29).

190 — COM(2012) 788 final, fremlagt af Kommissionen den 19.12.2012.

191 — »Impact Assessment«, fremlagt af Kommissionens tjenestegrene den 19.12.2012, dok. SWD(2012) 452 final.

297. Det kan i øvrigt heller ikke udledes af artikel 5 i protokollen om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet [192], at den »detaljerede analyse«, som Lissabontraktaten som noget nyt har gjort til en betingelse for lovgivningen på EU-plan i forbindelse med nærhedsspørgsmålet, nødvendigvis skulle være indeholdt i præamblen til den retsakt, som Europa-Parlamentet og Rådet endte med at vedtage. Set i lyset af kompleksiteten af de overvejelser, der skal anlægges med henblik herpå, ville dette næppe heller være praktisk muligt, og det kunne let sprænge rammerne for en sådan præambel.

298. Det er derimod afgørende, at den »detaljerede analyse«, der kræves i artikel 5 i protokol nr. 2, står til rådighed for de kompetente EU-institutioner og de nationale parlamenter som grundlag for deres respektive beslutningsprocesser *under* lovgivningsproceduren, som det helt ubestrideligt var tilfældet i det foreliggende tilfælde. Ved nærmere eftersyn fremgår dette endog af ordlyden af artikel 5 i protokol nr. 2. Denne bestemmelse henviser nemlig alene til *udkastene* til lovgivningsmæssige retsakter, men derimod ikke til det endelige resultat af Parlamentets og Rådets lovgivningsvirksomhed, som disse vedtager.

299. På denne baggrund er argumentet om en manglende begrundelse i direktivet med henblik på nærhedsprincippet som helhed ikke holdbart.

3. Foreløbig konklusion

300. Alt i alt kan der således hverken i materiel eller i formel henseende konstateres en tilsidesættelse af nærhedsprincippet.

301. Alligevel må det indtrængende tilrådes EU-lovgiver fremover at afstå fra at anvende standardformuleringer som dem i 60. betragtning til direktivet og i stedet hæve standarden af præamblen til den pågældende EU-retsakt med tilstrækkeligt væsentlige bemærkninger om nærhedsprincippet, der i højere grad er tilpasset de enkelte foranstaltninger.

V – **Forslag til afgørelse**

302. På baggrund af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare anmodningen om præjudiciel afgørelse fra High Court of Justice (Administrative Court) som følger:

»1) Spørgsmål 1, litra a), b) og litra c), nr. iii) og iv), samt spørgsmål 4-6 afvises. Spørgsmål 7 afvises, for så vidt som spørgsmålet vedrører andre bestemmelser i direktiv 2014/40/EU end direktivets artikel 7.

2) Den resterende del af de præjudicielle spørgsmål bør besvares således:

   a) Artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/40 skal fortolkes således, at bestemmelsen også forbyder sande oplysninger på produktemballager, såfremt disse udsagn objektivt set kan fremkalde en eller flere af de virkninger, der er beskrevet i den pågældende bestemmelse.

   b) Gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål har intet frembragt, der kan anfægte gyldigheden af direktiv 2014/40.«

192 — Protokol nr. 2 til EU-traktaten og EUF-traktaten (herefter »protokol nr. 2«).