Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 23 de dezembro de 2015 [1]

Processo C-547/14

Philip Morris Brands SARL e o.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), Reino Unido]

«Aproximação das legislações — Diretiva 2014/40/UE — Fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins — Escolha do artigo 114.º TFUE como base jurídica — Princípio da proporcionalidade — Princípio da subsidiariedade — Direitos fundamentais da União — Liberdade de expressão — Artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais — Artigos 290.° TFUE e 291.° TFUE — Delegação de poderes normativos e de execução na Comissão Europeia»

Índice

I — Introdução 4

II — Litígio no processo principal e processo de reenvio prejudicial 5

III — Admissibilidade do pedido de decisão prejudicial 7

A — Quanto à restrição da questão da validade a determinados artigos da diretiva 7

B — Quanto às circunstâncias em que o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se 8

1. Quanto à data da apresentação do pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça . 8

2. Quanto à possível falta de dúvidas do próprio órgão jurisdicional de reenvio sobre a validade da diretiva 9

3. Quanto a outras irregularidades do pedido de decisão prejudicial 11

a) Quanto à descrição dos factos 11

b) Quanto à pertinência de questões prejudiciais específicas 11

i) Quanto à primeira questão, alíneas a), b) e c), iii) 12

1 — Língua original: alemão.

ii) Quanto à primeira questão, alínea c), iv), e quarta a sexta questões 12

iii) Quanto à sétima questão 13

C — Conclusão intercalar 13

IV — Apreciação do conteúdo das questões prejudiciais 13

A — Artigo 114.º TFUE como base jurídica para a diretiva 14

1. Proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos [primeira questão, alínea c), ii)] 14

a) Quanto à eliminação das divergências entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros 15

i) Quanto à eliminação de entraves ao comércio existentes 15

ii) Quanto ao risco de uma evolução heterogénea de disposições legislativas, regulamentares e administrativas 16

b) Quanto à melhoria das condições de funcionamento do mercado interno 17

c) Conclusão intercalar 18

2. Rotulagem e embalagem de produtos do tabaco [primeira questão, alínea c), i)] 18

3. Livre circulação de produtos do tabaco [primeira questão, alíneas a) e b)] 21

a) Direito de os Estados-Membros estabelecerem outros requisitos em matéria de normalização do acondicionamento dos produtos do tabaco [primeira questão, alínea a)] 21

b) Direito de os Estados-Membros proibirem determinadas categorias de produtos [primeira questão, alínea b)] 24

c) Conclusão intercalar 26

4. Regime de vendas à distância [primeira questão, alínea c), iii)] 26

5. Autorização da Comissão para aplicar normas acordadas ao nível internacional [primeira questão, alínea c), iv)] 27

B — Princípio da proporcionalidade 28

1. Interferências na liberdade de empresa 29

a) Proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos [terceira questão, alínea a)] 29

i) Caráter adequado da proibição 30

ii) Necessidade da proibição 31

— Quanto à necessidade de uma proibição geral de todos os aromas distintivos 31

— Quanto a medidas alegadamente menos gravosas 32

iii) Proporcionalidade em sentido estrito 33

b) Requisitos de rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco [terceira questão, alíneas b) e c)] 34

i) Quanto à forma, ao tamanho e ao conteúdo mínimo dos maços de cigarros [terceira questão, alínea b)] 34

ii) Quanto ao tamanho das advertências de saúde combinadas [terceira questão, alínea c)] 36

— Quanto à adequação de advertências com maiores dimensões para a proteção da saúde 36

— Quanto à necessidade de advertências de grandes dimensões 37

— Quanto à proporcionalidade em sentido estrito e à crítica da arbitrariedade 37

iii) Conclusão intercalar 38

2. Interferências na liberdade de expressão (segunda questão) 38

a) Quanto à interpretação do artigo 13.º da diretiva [segunda questão, alínea a)] 39

b) Quanto à validade do artigo 13.º da diretiva [segunda questão, alínea b)] 41

C — Delegação de competências legislativas e de execução 42

1. Requisitos do artigo 290.º TFUE respeitantes às faculdades de adotar atos delegados (quarta questão) 43

2. Alegada delegação de poderes em organismos internacionais exteriores à União (quinta questão) 46

3. Requisitos do artigo 291.º TFUE relativos aos poderes de adoção de atos de execução (sexta questão) 47

4. Conclusão intercalar 48

D — Princípio da subsidiariedade 48

1. Compatibilidade material da diretiva com o princípio da subsidiariedade 48

2. Fundamentação suficiente da diretiva à luz do princípio da subsidiariedade 50

3. Conclusão intercalar 52

V — Conclusão 53

I – **Introdução**

1. Com a Diretiva 2014/40/UE [2] o legislador da União adotou, em abril de 2014, após grandes esforços e um processo legislativo extremamente agitado, um novo regime relativo ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins no mercado interno da União Europeia.

2. Como já as suas predecessoras [3], também esta diretiva é objeto de acesas controvérsias. Atualmente é apreciada pelo Tribunal de Justiça em três processos paralelos, incluindo o presente processo, iniciado por um órgão jurisdicional britânico a pedido dos grupos Philip Morris International INC. (PMI) e British American Tobacco (BAT). Este último processo comporta a contestação mais ampla da legalidade desta medida de harmonização do mercado interno e, no quadro de uma crítica geral, põe em causa em particular muitas das suas disposições.

3. Contudo, a adequação do artigo 114.º TFUE (antigo artigo 95.º CE ou artigo 100.º-A do Tratado CEE) como base jurídica já não tem uma importância tão grande como em anos anteriores, embora alguns dos seus detalhes continuem a ser controversos. A atenção centra-se agora sobre outras questões de direito, em particular sobre o princípio da proporcionalidade e da segurança jurídica, o princípio da subsidiariedade e os direitos fundamentais da União. Além disso, trata-se das possibilidades de delegação de poderes legislativos e de execução na Comissão Europeia ao abrigo dos artigos 290.° TFUE e 291.° TFUE.

4. Subjacente a estas questões de direito, que envolvem interesses económicos muito importantes e que afetam diariamente a vida de milhões de cidadãos da União, está um problema muito básico: saber de que margem de apreciação dispõe o legislador da União para assegurar que os produtos podem ser colocados no mercado de acordo com regras uniformes à escala da União, sem negligenciar o objetivo fundamental de um elevado nível de proteção da saúde, que é consagrado em posição proeminente pelo direito primário da União [artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE e artigo 35.º, segundo período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)].

5. Além do presente processo, estão atualmente ainda pendentes no Tribunal de Justiça dois outros processos relativos à legalidade da Diretiva 2014/40, cada um deles respeitante a aspetos concretos das disposições adotadas pelo legislador da União. Um desses processos [4] refere-se ao novo regime sobre cigarros eletrónicos instituído pelo artigo 20.º da diretiva e tem origem num pedido de decisão prejudicial submetido pelo mesmo órgão jurisdicional de reenvio (mas não pelo mesmo juiz) que também se dirige ao Tribunal de Justiça no caso vertente. O outro [5] tem por objeto uma ação de anulação intentada pela República da Polónia, com a qual é impugnada especificamente a proibição de cigarros de mentol imposta pelo legislador da União. Apresento hoje as minhas conclusões também nestes dois processos.

2 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE (JO L 127, p. 1; a seguir «diretiva»).

3 — V., designadamente, a este respeito, acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544); British American Tobacco (Investments) e 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); Alemanha/Parlamento e Conselho (C-380/03, EU:C:2006:772); e Comissão/Dinamarca (C-468/14, EU:C:2015:504).

4 — Acórdão Pillbox 38 (C-477/14).

5 — Acórdão Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14).

II – **Litígio no processo principal e processo de reenvio prejudicial**

6. A PMI e BAT dedicam-se ao fabrico e comercialização de produtos do tabaco. Perante a High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [Alto Tribunal de Justiça (Inglaterra e País de Gales), divisão Queen's Bench (Secção Administrativa), Reino Unido], o órgão jurisdicional de reenvio, as sociedades Philip Morris Brands SARL e Philip Morris Limited, por um lado, e a British American Tobacco UK Limited, por outro, intentaram ações contra o Secretary of State for Health [6], visando evitar a transposição da Diretiva 2014/40 no Reino Unido. Ambas as ações foram apensadas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

7. No processo principal foi admitida a intervenção das seguintes empresas em apoio das recorrentes: Imperial Tobacco Limited, JT International SA e Gallaher Limited [7], Tann UK Limited e Tannpapier GmbH [8], Deutsche Benkert GmbH & Co. KG e Benkert UK Limited [9], V. Mane Fils [10], bem como Joh. Wilh. von Eicken GmbH [11]. Algumas destas empresas fabricam, elas próprias, produtos do tabaco, ao passo que outras operam como fornecedoras da indústria tabaqueira, por exemplo de papel de filtro ou de aromatizantes.

8. No processo principal, o Secretary of State afirma que a diretiva é válida, mas simultaneamente que as instituições da União que participaram no processo legislativo estão nas melhores condições para defender a diretiva, e que, de qualquer modo, o Tribunal de Justiça é exclusivamente competente para apreciar a sua validade. Entende que, por isso, cabe apresentar um pedido de decisão prejudicial no presente caso.

9. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu não exigir ao Secretary of State a apresentação de argumentos quanto ao mérito nem de elementos de prova, mas sim questionar o Tribunal de Justiça sobre a validade da diretiva. Por despacho de 7 de novembro de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 1 de dezembro de 2014, submeteu, nos termos do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões para decisão prejudicial.

«Base jurídica

1) A [d]iretiva é inválida, no todo ou em parte, pelo facto de o artigo 114.º TFUE não constituir uma base jurídica adequada? Em especial:

   a) No que respeita ao artigo 24.º, n.º 2, da [d]iretiva:

      i) se corretamente interpretado, em que medida este artigo permite aos Estados-Membros a adoção de normas mais restritivas em matérias relacionadas com a «normalização» do acondicionamento dos produtos do tabaco; e

      ii) à luz dessa interpretação, o artigo 24.º, n.º 2, da [d]iretiva é inválido pelo facto de o artigo 114.º TFUE não constituir uma base jurídica adequada?

   b) O artigo 24.º, n.º 3, da [d]iretiva, que, em circunstâncias específicas, autoriza os Estados-Membros a proibir determinadas categorias de produtos do tabaco ou de produtos afins, é inválido pelo facto de o artigo 114.º TFUE não constituir uma base jurídica adequada?

6 — Ministro da Saúde do Reino Unido (a seguir «Secretary of State»).

7 — A seguir, em conjunto, «JTI».

8 — A seguir, em conjunto, «Tann».

9 — A seguir, em conjunto, «Benkert».

10 — A seguir «Mane».

11 — A seguir «von Eicken».

c) As disposições a seguir identificadas são inválidas pelo facto de o artigo 114.º TFUE não constituir uma base jurídica adequada:

i) disposições do capítulo II do título II da [d]iretiva, relativas à embalagem e à rotulagem;

ii) artigo 7.º da [d]iretiva, na medida em que proíbe os cigarros com sabor a mentol e os produtos do tabaco com um aroma distintivo;

iii) artigo 18.º da [d]iretiva, que autoriza os Estados-Membros a proibir as vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco; e

iv) artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da [d]iretiva, que delegam poderes na Comissão em matéria de níveis de emissão?

Proporcionalidade e direitos fundamentais

2) Relativamente ao artigo 13.º da [d]iretiva:

a) se corretamente interpretado, este artigo proíbe a inclusão de afirmações verdadeiras e não enganosas sobre os produtos do tabaco na embalagem; e

b) em caso afirmativo, é inválido por violar o princípio da proporcionalidade e/ou o artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais?

3) Alguma ou todas as disposições da [d]iretiva a seguir identificadas são inválidas por violarem o princípio da proporcionalidade:

a) artigo 7.º, n.os 1 e 7, na medida em que proíbe a comercialização de produtos do tabaco com aroma distintivo a mentol e a comercialização de produtos do tabaco que contenham aromatizantes em quaisquer dos seus componentes;

b) artigos 8.°, n.º 3, 9.°, n.º 3, 10.°, n.º l, alínea g), e 14.°, na medida em que impõem vários requisitos de normalização das embalagens; e

c) artigo 10.º, n.º l, alíneas a) e c), na medida em que exige que as advertências de saúde cubram 65% das faces externas dianteira e traseira da embalagem individual e de qualquer embalagem exterior?

Delegação/Aplicação

4) Alguma ou todas as disposições da [d]iretiva a seguir identificadas são inválidas por violarem o artigo 290.º TFUE:

a) artigo 3.º, n.os 2 e 4, relativo aos níveis máximos de emissão;

b) artigo 4.º, n.º 5, relativo aos métodos de medição das emissões;

c) artigo 7.º, n.os 5, 11 e 12, relativo à regulamentação dos ingredientes;

d) artigos 9.°, n.º 5, 10.°, n.os l, alínea f), e 3, 11.°, n.º 6, 12.°, n.º 3, e 20.°, n.º 12, relativos às advertências de saúde;

e) artigo 20.º, n.º 11, relativo à proibição dos cigarros eletrónicos e/ou recargas; e/ou

f) artigo 15.º, n.º 12, relativo aos contratos de conservação de dados?

5) Os artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da [d]iretiva são inválidos por violarem o princípio da segurança jurídica e/ou por indevidamente delegarem poderes em organismos externos que não estão sujeitos às garantias processuais exigidas pelo direito da União?

6) Alguma ou todas as disposições da [d]iretiva a seguir identificadas são inválidas por violarem o artigo 291.º TFUE:

a) artigo 6.º, n.º 1, relativo às obrigações de comunicação;

b) artigo 7.º, n.ºs 2 a 4 e 10, relativo aos atos de execução da proibição dos produtos do tabaco em determinadas circunstâncias; e/ou

c) artigos 9.°, n.º 6, e 10.°, n.º 4, relativos às advertências de saúde?

Subsidiariedade

7) A [d]iretiva e, em especial, os artigos 7.°, 8.°, n.º 3, 9.°, n.º 3, 10.°, n.º l, alínea g), 13.° e 14.° são inválidos por não respeitarem o princípio da subsidiariedade?»

10. Além da formulação destas questões prejudiciais, a decisão de reenvio limita-se a resumir as alegações das recorrentes no processo principal e das partes que intervieram em seu apoio contra a diretiva. Dado que o órgão jurisdicional de reenvio considera estas alegações «razoavelmente defensáveis», entende ser «necessária e adequada» uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça.

11. Na fase escrita do processo de reenvio prejudicial, apresentaram observações, além das recorrentes no processo principal e das partes que intervieram em seu apoio, os Governos irlandês, francês, polaco, português, do Reino Unido e norueguês, bem como o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão [12]. Estas mesmas partes foram representadas na audiência de 1 de outubro de 2015, na qual também participaram a República da Itália e a Hungria.

III – **Admissibilidade do pedido de decisão prejudicial**

12. Antes de examinar o conteúdo da longa lista das questões submetidas pelo órgão jurisdicional nacional, impõe-se uma breve análise da admissibilidade do seu pedido de decisão prejudicial. Por um lado, coloca-se a questão de saber se a validade de disposições específicas da diretiva pode ser impugnada de maneira isolada. Por outro, há que examinar se as circunstâncias em que o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se no caso vertente são compatíveis com o espírito e o funcionamento do processo de reenvio prejudicial, nos termos do artigo 267.º TFUE.

A – *Quanto à restrição da questão da validade a determinados artigos da diretiva*

13. Em larga medida, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça não sobre a validade da Diretiva 2014/40 no seu todo, mas apenas sobre a validade de disposições específicas deste diploma.

12 — Os Estados-Membros, como também algumas das empresas que participaram no processo, limitaram os seus articulados a certos aspetos parciais do pedido de decisão prejudicial. As observações escritas da República da Polónia referem-se apenas à proibição de cigarros de mentol, como no processo pendente em paralelo Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14).

14. De acordo com jurisprudência constante, a anulação parcial de um ato de uma instituição da União só é possível se os elementos cuja anulação é pedida forem separáveis da parte restante do ato (o chamado requisito da «separabilidade») [13]. A separabilidade não se verifica quando a anulação parcial do ato impugnado tiver por efeito modificar a substância deste [14]. Esta jurisprudência pode ser aplicada, sem mais, ao exame da validade de um ato da União no contexto do processo de reenvio prejudicial [15].

15. As disposições controvertidas da diretiva contêm um grande número de diferentes preceitos sobre o fabrico, a apresentação e a venda de produtos do tabaco e produtos afins. No Tribunal de Justiça não foram apresentados indícios de que exista uma relação tão estreita entre essas disposições que sejam indissociáveis. Assim, mesmo que o Tribunal de Justiça no presente processo declare que algumas das disposições impugnadas da diretiva são inválidas, as restantes normas da diretiva continuariam a ter a sua razão de ser e o seu alcance não seria alterado. Isto é válido especialmente, mas não só, para as disposições que habilitam a Comissão a adotar atos delegados ou atos de execução.

16. Neste contexto, deve partir-se do princípio de que todas as disposições controvertidas constituem partes separáveis da diretiva e de que uma eventual declaração da sua invalidade não afetaria a substância desta diretiva.

B – *Quanto às circunstâncias em que o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se*

17. É, contudo, necessário examinar mais detalhadamente se as circunstâncias em que o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se no caso vertente são suscetíveis de afetar a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial.

1. Quanto à data da apresentação do pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça

18. Em primeiro lugar, é irrelevante que o pedido de decisão prejudicial tenha sido apresentado numa data em que o prazo para a transposição da diretiva ainda não tinha expirado e também não tinha entrado em vigor qualquer medida nacional para a sua transposição [16]. Com efeito, o princípio da tutela jurisdicional efetiva, que também está consagrado no artigo 47.º da Carta e encontra a sua expressão no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, exige precisamente que os indivíduos possam obter a fiscalização jurisdicional de atos da União que os afetam, sem se verem obrigados a infringir primeiro normas jurídicas [17]. Neste contexto, é de saudar, em princípio, a possibilidade, que existe no direito do Reino Unido e que foi já várias vezes utilizada, da fiscalização jurisdicional («judicial review») durante a fase da transposição das diretivas da União para o direito nacional, juntamente com a apresentação de um eventual pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça.

13 — Acórdãos Jamet/Comissão (37/71, EU:C:1972:57, n.º 11); Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 38); Comissão/Parlamento e Conselho (C-427/12, EU:C:2014:170, n.º 16); e Comissão/Conselho (C-425/13, EU:C:2015:483, n.º 94).

14 — Acórdãos França/Parlamento e Conselho (C-244/03, EU:C:2005:299, n.º 13); Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 38); Comissão/Parlamento e Conselho (C-427/12, EU:C:2014:170, n.º 16); e Comissão/Conselho (C-425/13, EU:C:2015:483, n.º 94); neste sentido, acórdão França e o./Comissão (C-68/94 e C-30/95, EU:C:1998:148, n.ºs 257 a 259).

15 — V. igualmente, neste sentido, conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2010:500, n.º 112 com nota 69). V. ainda acórdãos Eurotunnel e o. (C-408/95, EU:C:1997:532); Intertanko e o. (C-308/06, EU:C:2008:312); Volker und Markus Schecke e Eifert (C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662); Association belge des Consommateurs Test-Achats e o. (C-236/09, EU:C:2011:100); e AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153); nos quais o Tribunal de Justiça se pronunciou sobre pedidos de decisão prejudicial de órgãos jurisdicionais nacionais relativos à validade de disposições específicas de atos da União, mas sem abordar expressamente a referida problemática da admissibilidade.

16 — Acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 33), e Intertanko e o. (C-308/06, EU:C:2008:312, n.ºs 33 a 35).

17 — V., neste sentido, sobre o artigo 263.º, n.º 4, TFUE, acórdãos Telefónica/Comissão (C-274/12 P, EU:C:2013:852, n.º 27), e T & L Sugars e Sidul Açúcares/Comissão (C-456/13 P, EU:C:2015:284, n.º 29).

19. Contrariamente ao entendimento da República Francesa, do Parlamento, do Conselho e da Comissão, no caso vertente também não se pode falar de um litígio puramente fictício [18]. É certo que no processo principal, o Secretary of State não apresentou quase nenhum argumento circunstanciado de defesa. Contudo, compete exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional determinar em que fase do processo principal deve submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial [19]; isto pode acontecer também *antes* de um debate contraditório entre as partes no processo principal [20].

20. Em especial numa situação como a que está em apreço, o Tribunal de Justiça deve ainda decidir se existe um desacordo e, deste modo, um verdadeiro litígio entre as partes quando as autoridades nacionais do Estado-Membro em causa declararam a sua intenção de transpor a diretiva controvertida [21]. No caso vertente, essa intenção pode logo ser inferida do facto de o Secretary of State ter declarado expressamente, no processo principal, que considera a diretiva válida no seu todo. Nestas circunstâncias, as questões prejudiciais não assentam, de modo algum, num litígio *manifestamente* fictício.

2. Quanto à possível falta de dúvidas do próprio órgão jurisdicional de reenvio sobre a validade da diretiva

21. Ao invés, é bastante mais importante a objeção apresentada pela República Francesa, pelo Parlamento, pelo Conselho e pela Comissão de que o próprio órgão jurisdicional de reenvio não expressou dúvidas sobre a validade da diretiva, limitando-se a transmitir ao Tribunal de Justiça, no seu pedido de decisão prejudicial, as críticas formuladas pelas recorrentes no processo principal e pelas partes que intervieram em seu apoio.

22. Na verdade, a decisão de reenvio limita-se, no essencial, a resumir os argumentos esgrimidos no processo principal contra a diretiva, para os comunicar ao Tribunal de Justiça.

23. Note-se, a este respeito, que o órgão jurisdicional nacional não se deve limitar a comunicar ao Tribunal de Justiça as várias críticas formuladas, mas deve *fazer suas* as questões que submete ao Tribunal de Justiça para decisão prejudicial [22]. Com efeito, segundo jurisprudência constante, o artigo 267.º TFUE não oferece uma via de recurso autónomo para as partes num litígio pendente num órgão jurisdicional nacional, estabelecendo sim um procedimento de cooperação e de diálogo entre o órgão jurisdicional nacional e o Tribunal de Justiça [23].

18 — V., a este respeito, acórdão fundamental Foglia/Novello (104/79, EU:C:1980:73).

19 — Acórdãos Irish Creamery Milk Suppliers Association e o. (36/80 e 71/80, EU:C:1981:62, n.º 5); AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, n.º 45 em conjugação com o n.º 42); e Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, n.º 29).

20 — Acórdão Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, n.º 12 e jurisprudência aí referida).

21 — Acórdão Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, n.º 15); neste sentido, acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 36).

22 — V., neste sentido, despacho Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, n.ºs 22 e 32); v. também acórdão IATA e ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, n.ºs 30 e 31).

23 — Acórdãos SAT Fluggesellschaft (C-364/92, EU:C:1994:7, n.º 9); Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, n.ºs 90 e 91); e Consiglio nazionale dei geologi e Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, EU:C:2013:489, n.º 28).

24. Assim, cabe ao próprio órgão jurisdicional nacional apreciar se uma questão que lhe é submetida sobre a validade de um ato da União é necessária para decidir do litígio no processo principal [24]. A impugnação da validade de um ato da União perante o órgão jurisdicional nacional não basta, por si só, para justificar a apresentação de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça [25]. Com efeito, em princípio, incumbe ao juiz nacional garantir a aplicação do direito da União, incluindo a Diretiva 2014/40 [26].

25. O espírito de cooperação que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial exige, de resto, que o órgão jurisdicional nacional exponha, na sua decisão de reenvio, os motivos pelos quais entende ser necessário esse reenvio [27] [v. também artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça].

26. Em face destas exigências, a decisão de reenvio, com a qual o Tribunal de Justiça é confrontado no caso em apreço, está certamente longe de ser exemplar. É certo que o órgão jurisdicional de reenvio comunicou ao Tribunal de Justiça explicações muito extensas sobre os motivos pelos quais foi admitida a intervenção de determinadas empresas no processo principal mas não de outras. Pelo contrário, o pedido de decisão prejudicial é muito sucinto quanto à pertinência das questões prejudiciais para a decisão a tomar pelo órgão jurisdicional nacional.

27. Mesmo assim, o juiz nacional indicou que considera os argumentos formulados no processo principal «razoavelmente defensáveis» e, por isso, que é «necessária e adequada» uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça.

28. É certo que estas informações constituem o mínimo absoluto do que o juiz nacional tem de comunicar para satisfazer as condições de admissibilidade do processo de reenvio prejudicial. Mas, juntamente com os argumentos das recorrentes no processo principal e das partes que intervieram em seu apoio, reproduzidos na decisão de reenvio, constituem — abstraindo de algumas exceções ainda a examinar [28] — uma base suficiente para o Tribunal de Justiça e para quem tem direito de participar no processo, nos termos do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Estatuto»), para tomar posição sobre as questões jurídicas colocadas neste caso.

29. Em face da importância do princípio da tutela jurisdicional efetiva (artigo 47.º da Carta) na ordem jurídica da União [29], as exigências em matéria da admissibilidade de pedidos de decisão prejudicial sobre a validade de atos da União não devem ser demasiado rigorosas. Isto é válido sobretudo nos casos em que, como aqui sucede, o processo de reenvio prejudicial constitui para as empresas afetadas, que não podem interpor recurso direto, a única possibilidade de obter uma fiscalização jurisdicional pelo juiz da União e de lhe apresentar os seus argumentos [30].

30. Tudo ponderado, este pedido de decisão prejudicial não deve ser considerado totalmente inadmissível, apesar das irregularidades que a decisão de reenvio apresenta neste ponto.

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

25 — Acórdão IATA e ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, n.º 28), e despacho Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, n.º 17).

26 — V., a este respeito, parecer 1/09 (EU:C:2011:123, n.º 68).

27 — Acórdão IATA e ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, n.º 31), e despacho Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, n.os 21, 22, 27 e 32).

28 — V., a este respeito, n.os 35 a 51 das presentes conclusões.

29 — V. acórdãos Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166, n.º 23); Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.os 90 e 91); e Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, n.º 60).

30 — Quanto à importância do processo de reenvio prejudicial em tais casos, v. acórdãos Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (C-50/00 P, EU:C:2002:462, n.os 38 a 40); Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.os 92 a 96); Telefónica/Comissão (C-274/12 P, EU:C:2013:852, n.os 27 a 29); e T & L Sugars e Sidul Açúcares/Comissão (C-456/13 P, EU:C:2015:284, n.os 29 a 31).

3. Quanto a outras irregularidades do pedido de decisão prejudicial

31. Por último, várias partes no processo formulam outras críticas detalhadas com as quais põem em causa, no todo ou em parte, a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial. Estas críticas podem ser agrupadas, no essencial, em duas categorias: por um lado, alega-se que falta uma descrição suficientemente clara dos factos do processo principal, por outro, afirma-se que as questões submetidas à apreciação do Tribunal de Justiça não são pertinentes para decidir do litígio nacional.

a) Quanto à descrição dos factos

32. Antes de mais, no que se refere à informação sobre os factos do processo principal que um pedido de decisão prejudicial tem de conter, como mínimo, para que o Tribunal de Justiça lhe possa responder, é de notar que no caso vertente a decisão de reenvio — ao invés do que sucede no processo C-477/14, Pillbox 38 — contém apenas um resumo extremamente sucinto dos argumentos das recorrentes no processo principal e das partes que intervieram em seu apoio. Acresce que o juiz nacional remete, quase constantemente, para as declarações das pessoas designadas como testemunhas ou peritos pelas recorrentes no processo principal ou pelas partes que intervieram em seu apoio, sem comunicar ou mesmo resumir o seu conteúdo. Ora, tais declarações — mesmo que o seu conteúdo seja conhecido — não podem, sem mais, ser consideradas corretas, dado que ainda não teve lugar nenhum procedimento contraditório perante o tribunal nacional, o que foi sublinhado por várias partes no processo perante o Tribunal de Justiça.

33. Como assinalaram, a justo título, a República Francesa, o Parlamento, o Conselho e a Comissão, tal forma de proceder do juiz nacional dificulta ao Tribunal de Justiça e a quem tem direito a participar no processo de reenvio prejudicial, nos termos do artigo 23.º do Estatuto, a apresentação de considerações úteis sobre a resposta às questões prejudiciais.

34. Apesar destas irregularidades na apresentação dos elementos de facto que estão na base das questões prejudiciais, parece-me que o pedido de decisão prejudicial é suficientemente compreensível, quanto ao seu objeto e à sua finalidade, para permitir ao Tribunal de Justiça e às partes admitidas a participar no processo de reenvio prejudicial que se pronunciem utilmente. Por isso, após profunda reflexão, penso que o pedido de decisão prejudicial não deve ser considerado inadmissível na sua *totalidade* devido às referidas falhas — sem dúvida graves - na descrição.

b) Quanto à pertinência de questões prejudiciais específicas

35. Quanto à pertinência de questões prejudiciais específicas, o Parlamento, o Conselho e a Comissão são confrontados com dois grupos de questões, por um lado a primeira questão, alíneas a), b) e c), iii), e, por outro, a questão 1, alínea c), iv), e as quarta a sexta questões. É igualmente por falta de pertinência que sobretudo o Parlamento e a Comissão contestam a admissibilidade da sétima questão, na medida em que se refere a disposições diferentes do artigo 7.º da diretiva.

36. Ao analisar este ponto, deve partir-se do princípio de que as questões prejudiciais relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema é hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas [31].

31 — Acórdão Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 25); v., igualmente, acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.ºs 34 e 35); Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, n.ºs 13 e 14); e Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, n.ºs 28 e 29); v. ainda, sobre a presunção de pertinência, acórdão Beck e Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, n.º 22).

i) Quanto à primeira questão, alíneas a), b) e c), iii)

37. As alíneas a), b) e c), iii), da primeira questão referem-se à margem de apreciação que os artigos 18.° e 24.°, n.os 2 e 3, da diretiva deixam aos Estados-Membros para adotar medidas nacionais mais rigorosas que as estabelecidas pelo legislador da União.

38. No respeitante ao artigo 24.º, n.º 2, da diretiva, é certo que as partes no processo perante o Tribunal de Justiça discutiram vivamente se esta disposição *permite* aos Estados-Membros imporem, no seu direito nacional, a utilização de embalagens neutrais para produtos do tabaco (denominadas «plain packaging»). Contudo, a aprovação de tais normas relativas às embalagens para produtos do tabaco não é objeto do processo principal. Pelo menos, o órgão jurisdicional de reenvio não fez qualquer alusão a este aspeto na sua decisão de reenvio.

39. Também quanto à questão das proibições nacionais para determinados produtos do tabaco ou produtos afins a que se refere o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva, nem o órgão jurisdicional de reenvio nem nenhuma das partes no processo indicou se o Reino Unido tenciona recorrer a esta norma especial e, em caso afirmativo, de que maneira.

40. O mesmo sucede com o artigo 18.º da diretiva, que permite aos Estados-Membros imporem uma proibição das vendas à distância transfronteiriças. Aqui também não é claro se o Reino Unido pensa atualmente em recorrer a esta disposição.

41. Note-se que os Estados-Membros não estão, de modo algum, *obrigados* a introduzir quaisquer normas no seu direito nacional com base nas referidas disposições da diretiva, e que, tendo em conta a informação disponível no processo de reenvio prejudicial, não parece ser previsível a aprovação de disposições concretas a este respeito.

42. Nestas condições, penso que sairia do quadro da cooperação entre o Tribunal de Justiça e o órgão jurisdicional nacional, fixado no artigo 267.º TFUE, se o Tribunal de Justiça respondesse às alíneas a), b) e c), iii), da primeira questão. O pedido de decisão prejudicial carece manifestamente de pertinência a este respeito, pelo que o Tribunal de Justiça correria o risco de se pronunciar a título meramente consultivo sobre uma questão hipotética [32].

43. É certo que os órgãos jurisdicionais nacionais podem voltar a dirigir-se ao Tribunal de Justiça a qualquer momento, para o interrogar sobre a interpretação e validade dos artigos 18.° e 24.°, n.os 2 e 3, da diretiva, sempre que se devam debruçar sobre estas disposições face a um litígio concreto.

ii) Quanto à primeira questão, alínea c), iv), e quarta a sexta questões

44. A primeira questão, alínea c), iv) e as quarta a sexta questões referem-se todas elas a disposições da diretiva que preveem, ao nível da União, diversos poderes para adotar atos delegados ou de execução, concretamente, os artigo 3.º, n.os 2 e 4, o artigo 4.º, n.º 5, o artigo 6.º, n.º 1, o artigo 7.º, n.os 2 a 5 e n.os 10 a 12, o artigo 9.º, n.os 5 e 6, o artigo 10.º, n.os 1, alínea f), 3 e 4, o artigo 11.º, n.º 6, o artigo 12.º, n.º 3, o artigo 15.º, n.º 12, e o artigo 20.º, n.os 11 e 12, da diretiva.

45. A Comissão é a única destinatária de todas estas disposições da diretiva, nenhuma das quais impõe aos Estados-Membros qualquer obrigação quanto à configuração das suas disposições legislativas, regulamentares e administrativas.

32 — A situação é diferente no processo Pillbox 38 (C-477/14), no qual as disposições combinadas do artigo 20.º, n.º 6, e do artigo 18.º da diretiva são contestadas sob um ângulo totalmente distinto. Argumenta-se nesse processo que é desproporcionado que a diretiva — e, assim, o próprio legislador da União — submeta os cigarros eletrónicos e os produtos tradicionais do tabaco ao mesmo regime de vendas à distância; v., a este respeito, as conclusões que apresento hoje nesse processo (n.os 134 a 148).

46. Ora, dado que o processo perante o juiz nacional apenas diz respeito à intenção e obrigação do Reino Unido de transpor a diretiva. Por conseguinte, os eventuais problemas jurídicos que podem resultar dos poderes conferidos à Comissão pelas referidas disposições da diretiva não têm qualquer nexo com a realidade e o objeto do processo principal. É manifesto que não são pertinentes para a resolução do litígio.

47. Mas, desde que a Comissão exerça os poderes referidos adotando atos delegados ou de execução, todas as pessoas afetadas dispõem das vias de recurso previstas no sistema de proteção jurisdicional dos Tratados.

iii) Quanto à sétima questão

48. Com a sétima questão é posta em causa a validade da diretiva no seu todo, bem como algumas das suas disposições — designadamente, o artigo 7.º, o artigo 8.º n.º 3, o artigo 9.º, n.º 3, o artigo 10.º, n.º 1, alínea g), e os artigo 13.º e 14.° —, atendendo ao princípio da subsidiariedade.

49. Mas como o Parlamento e a Comissão sublinham, a justo título, a decisão de reenvio contém apenas em relação à proibição de cigarros de mentol, prevista no artigo 7.º da diretiva, algumas indicações muito superficiais sobre o que leva a questionar a compatibilidade da diretiva com o princípio da subsidiariedade. Na decisão de reenvio não se encontra, ao invés, sequer o início de uma explicação do motivo pelo qual, além disso, a diretiva no seu todo, bem como as outras disposições da diretiva expressamente referidas na sétima questão levantam problemas em relação ao princípio da subsidiariedade.

50. Esta forma de proceder é manifestamente contrária ao espírito de cooperação entre o juiz nacional e o Tribunal de Justiça no âmbito de um processo de reenvio prejudicial. De resto, também não é compatível com os requisitos do artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, segundo o qual cabe ao órgão jurisdicional de reenvio indicar as razões que o levam a interrogar-se sobre a validade das disposições do direito da União. Não é aceitável que o Tribunal de Justiça e quem tem direito a participar no processo de reenvio prejudicial, nos termos do artigo 23.º do Estatuto, tenham de especular quanto ao motivo pelo qual determinadas disposições do direito da União devem ser submetidas a um exame de validade.

51. Por esta razão — e para garantir que o Tribunal de Justiça não se pronuncie a título consultivo sobre uma problemática meramente hipotética — a sétima questão só pode ser considerada admissível na medida em que se refere ao artigo 7.º da diretiva. De resto, esta questão deve ser considerada inadmissível.

C – *Conclusão intercalar*

52. Tudo ponderado, devem ser declaradas inadmissíveis a primeira questão, alíneas a), b), e c), iii) e iv), e as quarta a sexta questões. A sétima questão é inadmissível, na medida em que se refere a disposições que não o artigo 7.º da diretiva. De resto, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

IV – **Apreciação do conteúdo das questões prejudiciais**

53. O pedido de decisão prejudicial contém, partindo das alegações das recorrentes no processo principal e das partes que intervieram em seu apoio, uma impugnação geral da Diretiva 2014/40, com a qual se põem em causa todas as disposições essenciais deste ato da União sob os mais diversos pontos de vista. Além da aptidão do artigo 114.º TFUE como base jurídica para disposições específicas da diretiva, trata-se sobretudo de problemas da proporcionalidade e de subsidiariedade, mas também dos poderes concedidos à Comissão para adotar atos de execução e delegados. Na medida em que

estão em causa questões que considero inadmissíveis no todo ou em parte (v. *supra* [33]), só me pronunciarei a título subsidiário sobre as questões jurídicas colocadas.

A – *Artigo 114.º TFUE como base jurídica para a diretiva*

54. Com a primeira questão põe-se em dúvida, sob distintos pontos de vista, que o artigo 114.º TFUE pudesse ter sido utilizado como base jurídica para a Diretiva 2014/40. Passo a examinar os diferentes temas abordados pelo órgão jurisdicional de reenvio numa ordem ligeiramente alterada.

55. Antes de mais, importa recordar que um ato jurídico adotado com base no artigo 114.º TFUE deve, por um lado, conter medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros e, por outro, ter por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno [34]. Além disso, tais medidas de harmonização do mercado interno referidas no artigo 114.º TFUE devem ter efetivamente por objeto a melhoria das condições de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno [35].

56. Verificando-se os requisitos para recorrer ao artigo 114.º TFUE como base jurídica, o legislador da União não pode ser impedido de se fundar nesta disposição pelo facto de a proteção da saúde pública ser determinante nas opções a tomar [36].

57. Logo, o recurso ao artigo 114.º TFUE como base jurídica para a Diretiva 2014/40 não pode aqui ser questionado apenas com o argumento de que esta diretiva visa não só melhorar o funcionamento do mercado interno para produtos do tabaco e produtos afins mas também um elevado nível de proteção da saúde. Essa finalidade está precisamente conforme com a missão confiada pelo direito primário ao legislador da União, tal como resulta expressamente dos artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE e 35.°, segundo período, da Carta.

1. Proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos [primeira questão, alínea c), ii)]

58. A primeira questão, alínea c), ii), refere-se à proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos estabelecida para toda a União no artigo 7.º, n.os 1 e 7, da diretiva. Em especial, a proibição de *cigarros de mentol*, que resulta desta disposição, é o pomo de discórdia entre as recorrentes no processo principal e algumas das partes que intervieram em seu apoio. Afirmam que o legislador da União não podia ter imposto tal proibição com base no artigo 114.º TFUE.

59. Atendendo às explicações muito resumidas na decisão de reenvio e às alegações extremamente superficiais das empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial sobre este tema, a minha análise também será relativamente breve. Quanto ao resto, remeto para as considerações que teci no processo C-358/14 [37], em que abordei mais detalhadamente esta problemática.

60. No essencial, as críticas ao artigo 7.º da diretiva são de que a proibição de cigarros de mentol não é adequada para eliminar as divergências entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros [v., *infra*, secção a)], nem serve para melhorar as condições de funcionamento do mercado interno [v., *infra*, secção b)].

33 — N.os 35 a 51 das presentes conclusões.

34 — Acórdão Reino Unido/Conselho e Parlamento (C-270/12, EU:C:2014:18, n.º 100).

35 — Acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 60); Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 32); e Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:535, n.º 26).

36 — Acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 88); British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 62); e Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 30).

37 — V. conclusões que apresento hoje no processo Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, n.os 37 a 83 e 105 a 108).

a) Quanto à eliminação das divergências entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros

61. Segundo jurisprudência assente, o legislador da União pode recorrer ao artigo 114.º TFUE, nomeadamente em caso de divergências entre as legislações nacionais, quando estas são suscetíveis de colocar entraves às liberdades fundamentais e de ter, assim, uma influência direta no funcionamento do mercado interno [38] ou de criar distorções significativas de concorrência [39].

62. Várias empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial e a República da Polónia afirmam que, quando a diretiva foi adotada, não havia divergências entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros sobre *cigarros de mentol*.

63. Esta argumentação não é convincente. Com efeito, baseia-se manifestamente na premissa errada de que o legislador da União só poderia recorrer ao artigo 114.º TFUE para adotar regras sobre a utilização de mentol como aroma distintivo em produtos do tabaco se, em especial em relação aos cigarros de mentol, existissem divergências entre as legislações dos Estados-Membros.

64. Não se pode admitir tal «tática do salame», que trata de maneira separada cada segmento do mercado regulado com outros por uma medida de harmonização do mercado interno, ou mesmo diversos componentes dos produtos considerados isoladamente. Determinante é se a diretiva se podia basear, no seu todo, no artigo 114.º TFUE.

65. Além disso, os cigarros de mentol não ocupam uma posição especial [40] que os distinga de outros cigarros com aromas distintivos e que exija uma exceção à proibição de comercialização imposta pela diretiva em toda a União para esta categoria de produtos do tabaco [41].

66. O único fator crucial para recorrer ao artigo 114.º TFUE é se, no momento da adoção da diretiva, era preciso eliminar as divergências entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros quanto à utilização de aromas distintivos em produtos do tabaco — de mentol ou de outros aromas — que podiam constituir entraves ao comércio no mercado interno da União.

i) Quanto à eliminação de entraves ao comércio existentes

67. Como foi alegado pelas instituições da União e por alguns Estados-Membros que participaram no processo de reenvio prejudicial, nessa data vários Estados-Membros tinham já regulado a utilização de aromas distintivos, outros não. As disposições nacionais adotadas apresentavam um conteúdo largamente divergente e não se referiam necessariamente aos mesmos aromas [42]. Esta manta de retalhos de regimes nacionais podia originar grandes entraves ao comércio no mercado interno para produtos do tabaco, que se caracteriza por um intenso comércio transfronteiriço [43].

38 — Acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 37); Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 32); e Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:535, n.º 26).

39 — Acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.ºs 84 e 106); Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 32); e Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:535, n.º 26).

40 — V. mais detalhes a este respeito nas minhas conclusões no processo Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, n.ºs 48 a 57).

41 — V., neste sentido, Relatório do Órgão de Recurso da OMC, de 4 de abril de 2012 (WT/DS406/AB/R, «United States — Measures affecting the production and sale of clove cigarettes», disponível no sítio Internet da OMC www.wto.org), no qual se parte da comparabilidade entre cigarros com aroma de cravo-da-índia e com aroma de mentol (v., em particular, o raciocínio no n.º 298 desse relatório).

42 — Por exemplo, a República Federal da Alemanha proibia a utilização de todas as cápsulas aromatizadas em cigarros, ao passo que o Reino da Bélgica só proibia a utilização de cápsulas de mentol. A República Francesa estabelecia valores-limite para a utilização de aditivos para dar um sabor doce ou ácido. Por seu lado, a República da Lituânia proibia totalmente determinados aromas, por exemplo, todos os que criem um sabor de baunilha ou de cravo-da-índia. Um quadro geral desta situação encontra-se na avaliação de impacto («Impact Assessment»), pelos serviços da Comissão em 19 de dezembro de 2012 [Doc. SWD (2012) 452 final, apresentada, em particular secção 1, p. 34, e secção 4, p. 6].

43 — Considerando 6 da diretiva; neste sentido, acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 64); Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 39); e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 38).

68. Mesmo que, especialmente em relação aos cigarros de mentol, não existissem entraves significativos ao comércio, isso não teria posto em causa o recurso ao artigo 114.º TFUE. Com efeito, a aplicação do artigo 114.º TFUE não pressupõe que cada detalhe normativo de uma medida de harmonização do mercado interno assente nesta base jurídica deva responder a divergências concretas entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais. Deve atender-se sim ao regime no seu conjunto [44].

69. Acresce que, no caso vertente, o legislador da União podia também ter em conta que a proibição de cigarros com aromas distintivos contribuiria muito menos para atingir um elevado nível de proteção da saúde se os cigarros de mentol continuassem a estar disponíveis no mercado interno como alternativa para consumidores atuais ou potenciais de produtos do tabaco aromatizados [45].

70. Além disso, quando a diretiva foi adotada, pelo menos dois Estados-Membros — o Reino da Bélgica e a República Federal da Alemanha — tinham já proibido determinadas cápsulas de mentol em cigarros, pelo que, pelo menos, aí essa variante concreta de cigarros de mentol não podia ser comercializada [46]. Pelo contrário, tanto quanto se sabe, não existiam proibições comparáveis noutros Estados-Membros. A crítica de várias empresas que participaram no processo e da República da Polónia, de que não existiam divergências entre os regimes nacionais especificamente quanto aos cigarros de mentol, não só é pouco convincente em geral, atendendo ao funcionamento do artigo 114.º TFUE, mas também objetivamente incorreta no caso concreto.

ii) Quanto ao risco de uma evolução heterogénea de disposições legislativas, regulamentares e administrativas

71. Acresce que várias empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial e a República da Polónia contestam que no futuro venham a surgir no mercado interno da União entraves ao comércio devido a proibições nacionais de cigarros de mentol.

72. Abordarei a seguir esta problemática apenas a título subsidiário. Com efeito, resulta das considerações já tecidas que, logo quando a diretiva foi adotada, havia entraves significativos ao comércio devido às divergências que se verificavam entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros sobre produtos do tabaco com aromas distintivos. Assim, não é necessário abordar a questão do surgimento de *futuros* entraves ao comércio.

73. Seja como for, segundo jurisprudência constante pode recorrer-se ao artigo 114.º TFUE como base jurídica, a fim de prevenir obstáculos futuros às trocas comerciais resultantes da evolução heterogénea das legislações nacionais, desde que o aparecimento desses obstáculos seja verosímil e a medida de harmonização tomada tenha por objeto a sua prevenção [47].

74. Isto é precisamente o que aqui sucede, em especial tendo em conta, como contexto internacional, os trabalhos da Organização Mundial da Saúde (OMS).

44 — Para utilizar as palavras do Tribunal de Justiça, o recurso ao artigo 114.º TFUE como base jurídica não pressupõe a existência de um vínculo efectivo com a livre circulação entre os Estados-Membros em cada uma das situações contempladas pelo ato que assenta em tal base. Determinante é que o ato adotado com base no artigo 114.º TFUE se destine, no seu conjunto, a melhorar efectivamente as condições de estabelecimento e funcionamento do mercado interno (v. acórdão Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 80).

45 — V. igualmente, a este respeito, considerando 16 da diretiva, do qual se pode inferir que o legislador da União estava especialmente preocupado com aromas distintivos que possam afetar os padrões de consumo.

46 — V., a este respeito, dados na avaliação do impacto («Impact Assessment»), apresentada pelos serviços da Comissão em 19 de dezembro de 2012 [Doc. SWD (2012) 452 final, em particular secção 1, p. 34].

47 — Acórdãos Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 29); Alemanha/Parlamento e Conselho (C-380/03, EU:C:2006:772, n.ºs 38 e 41); e Irlanda/Parlamento e Conselho (C-301/06, EU:C:2009:68, n.º 64).

75. As instituições da União e alguns Estados-Membros que participaram no processo de reenvio prejudicial alegaram de maneira convincente que a União e os seus Estados-Membros, nos termos da Convenção-Quadro da OMS para a Luta Antitabaco [48], foram chamados a restringir ou proibir a utilização, em produtos do tabaco, de ingredientes que possam melhorar o seu sabor, incluindo a utilização de mentol. É certo que isto resulta não do próprio teor da convenção-quadro, mas das diretrizes para a aplicação dos seus artigos 9.° e 10.°, que foram adotadas pela Conferência das Partes há alguns anos [49].

76. Embora estas diretrizes não sejam, em si mesmas, vinculativas, constituem recomendações de caráter universal para a implementação da convenção-quadro da OMS pelas suas partes contratantes [50]. Logo, também servem de orientação aos Estados-Membros da União Europeia, que celebraram essa convenção-quadro.

77. O legislador da União podia, portanto, supor legitimamente que, não sendo adotado um regime uniforme ao nível da União, seriam brevemente adotadas ao nível nacional regras sobre a utilização de mentol e outros aromas distintivos em produtos do tabaco.

78. O facto, sublinhado por algumas partes no processo, de que, durante um longo período de tempo foram, na realidade, adotadas poucas regras nacionais a este respeito pelos Estados-Membros da União Europeia, parece resultar apenas de que a Comissão [51], mais ou menos ao mesmo tempo do aparecimento das diretrizes da OMS, tinha preparado e iniciado, no seio da União, o processo legislativo para a adoção da diretiva contestada [52].

79. Além disso, o legislador da União podia razoavelmente supor que eventuais regras nacionais para implementar a convenção-quadro da OMS seriam diferentes de um Estado-Membro para outro, o que daria lugar ao surgimento de novos entraves ao comércio no mercado interno se não fosse adotada uma medida de harmonização ao nível da União. Com efeito, as diretrizes não estipulam quaisquer medidas concretas para as partes da convenção-quadro, conferindo-lhes uma ampla margem de apreciação. Em particular, permitem-lhes escolher entre proibições e meras restrições no que toca à utilização de aromatizantes em produtos do tabaco e só contêm exemplos de tais ingredientes.

80. Neste contexto, são totalmente infundadas as dúvidas, expressas por várias empresas que participaram no processo e pela República da Polónia, quanto à existência de divergências, presentes ou futuras, entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros.

b) Quanto à melhoria das condições de funcionamento do mercado interno

81. As recorrentes no processo principal e várias partes que intervieram em seu apoio contestam ainda que a proibição de cigarros de mentol possa contribuir para a melhoria das condições de funcionamento do mercado interno.

48 — Aprovada pela Decisão 2004/513/CE do Conselho, de 2 de junho de 2004, relativa à celebração da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (JO L 213, p. 8).

49 — V., a este respeito, Diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.° e 10.°, adotadas pela Conferência das Partes da Convenção-Quadro da OMS no quadro da sua quarta sessão em Punta del Este (2010) [FCTC/COP/4(10)], e alteradas quando da sua quinta sessão em Seul (2012) [FCTC/COP/5(6); a seguir também: «diretrizes» ou «diretrizes da OMS»]. O ponto 3.1.2.2 dessas diretrizes, que também se refere expressamente ao mentol como substância aromatizante, é do seguinte teor: «Parties should regulate, by prohibiting or restricting, ingredients that may be used to increase palatability in tobacco products».

50 — *Ibidem*, ponto 1.1.

51 — A Proposta da Comissão de uma Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins [JO 2013, C 327, p. 65, COM(2012) 788 final], foi apresentada em 19 de dezembro de 2012. Assim, os preparativos internos e as consultas da Comissão tiveram lugar anteriormente.

52 — V., neste sentido, as minhas conclusões no processo Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:190, n.º 34, último período).

82. É indubitável que a proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos não é adequada para melhorar o funcionamento do mercado interno para *estes* produtos. Contudo, a jurisprudência reconhece que o artigo 114.º TFUE habilita o legislador da União a proibir a comercialização de um determinado produto em todo o mercado interno da União, desde que isso ajude a melhorar as condições de comercialização de um grupo *de outros* produtos [53].

83. Isto pode ser ilustrado utilizando o exemplo dos produtos do tabaco aqui em causa. A proibição de determinadas modalidades de oferta de tabaco pelo direito da União visa criar condições de mercado uniformes para todos os produtos do tabaco em toda a União Europeia. Assim, a proibição, à escala da União, de produtos do tabaco com um aroma distintivo constitui, em certa medida, o preço da livre circulação, no mercado interno da União, de produtos do tabaco «normais», que cumprem os requisitos da diretiva, assegurando ao mesmo tempo um elevado nível de proteção da saúde [54]. Dito de outra maneira, os produtos do tabaco podem, em princípio, ser comercializados na União Europeia mas apenas sem aromas distintivos.

84. Várias empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial alegam que aumentará o contrabando e o mercado negro para cigarros de mentol. Mas isto não é mais do que uma simples afirmação, que, além disso, é pouco fundamentada.

85. De resto, não é relevante se o contrabando e o comércio no mercado negro podem ser evitados eficazmente com as medidas previstas na diretiva [55]. O aspeto decisivo é que, após a entrada em vigor de uma proibição de comercialização de produtos do tabaco com aromas distintivos, se tornará mais difícil para os consumidores obterem cigarros de mentol e outros cigarros aromatizados. Logo isso justifica *per se* supor que tal proibição não pode deixar de contribuir para assegurar um elevado nível de proteção da saúde. O facto de, em alguns casos, as proibições acabarem por ser contornadas não significa, em princípio, que não sejam adequadas para alcançar o objetivo prosseguido.

c) Conclusão intercalar

86. Tudo ponderado, pode afirmar-se que foi correto recorrer ao artigo 114.º TFUE como base jurídica para a proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos — em particular de cigarros de mentol.

2. Rotulagem e embalagem de produtos do tabaco [primeira questão, alínea c), i)]

87. O objeto da primeira questão, alínea c), i) é o título II, capítulo II, da diretiva. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 114.º TFUE constitui uma base jurídica adequada para os requisitos estabelecidos pelo direito da União nessa parte da diretiva (isto é, nos artigos 8.° a 16.°) sobre a «rotulagem e embalagem» de produtos do tabaco. As recorrentes no processo principal e algumas das partes que intervieram em seu apoio duvidam que assim seja. Elas contestam que haja, neste domínio, entraves significativos ao comércio, e sublinham que as diferenças que se possam verificar quanto à rotulagem e à embalagem de produtos do tabaco entre os mercados nacionais são devidas, em primeira linha, à estratégia comercial dos fabricantes e às diferentes preferências dos consumidores em cada Estado-Membro.

53 — Acórdãos Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 34 e 35), e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 33 e 34). O recente acórdão Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:535) refere-se também a uma situação em que se recorreu ao artigo 95.º CE (atual artigo 114.º TFUE) como base jurídica para a proibição de comercialização de produtos no mercado interno da União.

54 — V., igualmente, artigo 24.º, n.º 1, da diretiva.

55 — V., neste sentido, acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 129). Um raciocínio semelhante encontra-se nas minhas conclusões nos processos CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170, n.º 123), e Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, n.ºs 107 e 108).

88. Note-se, a este respeito, que vários aspetos da rotulagem e da embalagem de produtos do tabaco foram já regulados, ao nível da União, pela Diretiva 2001/37 [56], predecessora da Diretiva 2014/40, aqui controvertida.

89. Se já existe uma medida de harmonização do mercado interno sobre uma determinada matéria, que foi legalmente adotada à época com base no artigo 114.º TFUE, deve, em princípio, ser permitido ao legislador da União, no exercício do seu poder discricionário, recorrer de novo à mesma base jurídica, para rever e adaptar à nova situação as regras estipuladas à luz de uma nova valoração política e dos conhecimentos científicos mais recentes [57].

90. Neste contexto, o legislador da União conserva, por um lado, a liberdade de substituir o regime anterior por outro totalmente novo que considere mais adequado, conforme a sua nova valoração dos factos, para contribuir para o funcionamento do mercado interno. Mas, por outro lado, pode também — como no caso em apreço — manter, em princípio, o regime anterior e limitar-se a desenvolvê-lo para contribuir, conforme exigido pelo artigo 114.º, n.º 3, TFUE, para atingir um elevado nível de proteção da saúde, superior ao que podia ser alcançado com o regime anterior [58]. Podem ainda ser adotadas, neste âmbito, novas disposições, para aumentar a eficácia do regime vigente e dificultar o seu contorno [59].

91. Estas considerações bastam para eliminar qualquer dúvida de que o artigo 114.º TFUE constitui a base jurídica adequada para as novas disposições introduzidas no título II, capítulo II, da diretiva para desenvolver o regime do direito da União sobre rotulagem e embalagem de produtos do tabaco.

92. No caso vertente, acresce que as regras anteriores não eliminaram, de modo algum, todos os entraves ao comércio para produtos do tabaco no mercado interno da União [60]. Como as instituições da União que participaram no processo de reenvio prejudicial, a Irlanda e a República Francesa sublinham, a justo título, que, no momento da adoção da Diretiva 2014/40, havia ainda importantes divergências entre os regimes dos Estados-Membros em matéria de rotulagem e embalagem de produtos do tabaco [61].

93. Assim, em alguns Estados-Membros eram requeridas advertências de saúde combinadas (que consistiam num texto e numa fotografia), ao passo que noutros — em consonância com as exigências mínimas então impostas pelo artigo 5.º da Diretiva 2001/37 — apenas advertências textuais. Além disso, as legislações nacionais previam requisitos diferentes quanto ao tamanho dos maços de cigarros, ao seu conteúdo mínimo, bem como quanto aos textos publicitários e aos dados sobre as propriedades do produto autorizados nessas embalagens.

56 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco (JO L 194, p. 26); v., em particular ,os artigos 5.º a 7.º

57 — Acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.os 77 a 80), e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 34).

58 — Acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, em particular n.º 79).

59 — Acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 100), e British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 82).

60 — V., neste sentido, acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.os 65 e 66).

61 — V., a este respeito, considerandos 22, 23 e 28 da diretiva. Mais detalhes a este respeito encontram-se nos documentos apresentados em 19 de dezembro de 2012 pela Comissão, designadamente na fundamentação da Proposta de Diretiva COM(2012) 788 final, pp. 6-8, e na avaliação do impacto («Impact Assessment») dos seus serviços [Doc. SWD (2012) 452 final, secção 1, pp. 29 e segs].

94. É óbvio, e reconhecido em jurisprudência constante [62], que as disposições nacionais sobre a rotulagem e a embalagem de produtos prescritas pelo direito dos Estados-Membros podem criar entraves ao comércio. Logo, também deste ponto de vista estava justificada, no caso vertente, a adoção de medidas de harmonização do mercado interno nos termos do artigo 114.º TFUE, para eliminar tais entraves existentes ao comércio.

95. A este respeito, não se pode objetar que algumas das empresas que participaram no processo não sentem como entraves ao comércio as divergências existentes entre os regimes nacionais sobre a rotulagem e a apresentação de produtos do tabaco porque, segundo alegam, configuram as suas embalagens dos produtos de modo diferente em função dos Estados-Membros e dos hábitos de consumo.

96. Ao apreciar a existência de entraves ao comércio, embora possa ter certa importância a impressão subjetiva das empresas afetadas, tal impressão não pode ser determinante, especialmente quando — como aqui sucede — existe a suspeita de que algumas empresas minimizam a existência de entraves ao comércio para escapar a um regime uniforme, à escala da União, com requisitos reforçados de proteção da saúde [63].

97. Pelo contrário, importa proceder sempre a uma apreciação objetiva. A este respeito, o legislador da União pode, por um lado, ter em conta que o fabrico de produtos do tabaco para o mercado interno se concentra cada vez mais em poucas unidades de produção na União Europeia, o que naturalmente resulta num intenso comércio transfronteiriço e numa crescente necessidade de regras uniformes para toda a União [64]. Por outro lado, era provável que o contexto internacional, em particular os preceitos resultantes do artigo 11.º da Convenção-Quadro da OMS, levasse cada Estado-Membro a adotar regras novas, divergentes em matéria de rotulagem e embalagem de produtos do tabaco, se o legislador da União não tivesse agido [65].

98. De resto, não se pode negar que as disposições controvertidas da diretiva são aptas a eliminar entraves ao comércio alegando que também no futuro continuarão a existir particularidades nacionais para as embalagens dos produtos do tabaco, desde a língua das advertências a eventuais selos fiscais. Com efeito, o artigo 114.º TFUE não funciona de acordo com o princípio «tudo ou nada». Pelo contrário, o artigo 114.º TFUE permite também uma harmonização parcial das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que pode contribuir para eliminar entraves ao comércio, especialmente se permitir que as empresas afetadas beneficiem de uma redução dos custos. O legislador da União podia razoavelmente partir deste princípio no tocante à normalização do tamanho e do conteúdo mínimo das embalagens dos produtos, bem como à natureza das advertências que devem incluir e das informações admissíveis sobre as propriedades do produto.

99. Quanto ao aumento do contrabando e ao florescimento do mercado negro que algumas partes no processo consideram ser previsível, penso que este argumento é tão pouco convincente no presente contexto como no contexto anterior da proibição de aromas distintivos [66].

62 — Acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 64, segundo período); v. ainda acórdãos Rau Lebensmittelwerke (261/81, EU:C:1982:382, n.º 15); Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, n.º 15); e Schwarz (C-366/04, EU:C:2005:719, n.º 29).

63 — V., a este respeito, a avaliação do impacto («Impact Assessment»), apresentada pelos serviços da Comissão em 19 de dezembro de 2012 [Doc. SWD (2012) 452 final, secção 1, p. 33].

64 — Considerando 6 da diretiva; V., neste sentido, acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 64); Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 39); e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 38).

65 — V., neste sentido, n.ºs 74 a 77 das presentes conclusões e, a título complementar, n.º 201.

66 — V., a este respeito, n.ºs 84 e 85 das presentes conclusões.

100. Por último, na medida em que algumas das empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial criticam que a normalização das embalagens dos produtos virá a causar uma perda da diversidade dos produtos e das possibilidades de concorrência entre os fabricantes de produtos do tabaco, isto não constitui uma exceção de incompetência, mas um argumento relativo à proporcionalidade, que refutarei mais adiante, ao examinar a terceira questão [67].

101. Em suma, as objeções contra o recurso ao artigo 114.º TFUE como base jurídica para as disposições do título II, capítulo II, da diretiva devem ser rejeitadas, tal como o Tribunal de Justiça já fez relativamente ao regime anterior [68].

3. Livre circulação de produtos do tabaco [primeira questão, alíneas a) e b)]

102. A primeira questão, alíneas a) e b) refere-se às disposições do artigo 24.º da diretiva respeitantes à «livre circulação» de produtos do tabaco. Com base nas alegações das recorrentes no processo principal e de algumas das partes que intervieram em seu apoio, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 114.º TFUE constitui uma base jurídica adequada para esta disposição da diretiva, em particular para os seus n.os 2 e 3.

103. Começo por notar que, ao apreciar esta questão, são irrelevantes eventuais pareceres dos serviços jurídicos das várias instituições da União, a que se referem algumas das empresas que participaram no processo. Tais pareceres constituem trâmites puramente internos, que não refletem necessariamente a opinião da respetiva instituição e que — como tal — também não podem ser invocados contra ela em juízo. É natural que as instituições políticas da União preparem internamente a formação da sua vontade, o que também pode originar controvérsias. Apenas com base neste facto não é possível tirar conclusões quanto à legalidade das disposições controvertidas da diretiva.

104. O artigo 24.º da diretiva apresenta a seguinte estrutura: no seu n.º 1 estabelece o princípio da livre circulação de produtos do tabaco e produtos afins que cumpram o disposto na diretiva; os Estados-Membros não podem, por considerações relativas aos aspetos regulados pela diretiva, proibir ou restringir a comercialização de tais produtos. Mas isto só se aplica «sob reserva dos n.os 2 e 3». O artigo 24.º, n.º 2, permite aos Estados-Membros, em determinadas circunstâncias, estabelecerem novos requisitos — isto é, para além dos previstos na diretiva — em matéria de normalização do acondicionamento dos produtos do tabaco. Nos termos do artigo 24.º, n.º 3, da diretiva, os Estados-Membros podem também proibir determinadas categorias de produtos do tabaco ou produtos afins, nas condições aí estabelecidas, para proteger a saúde pública.

a) Direito de os Estados-Membros estabelecerem outros requisitos em matéria de normalização do acondicionamento dos produtos do tabaco [primeira questão, alínea a)]

105. Antes de mais, a primeira questão, alínea a) põe em causa a base jurídica para o artigo 24.º, n.º 2, da diretiva. De acordo com esta disposição, a diretiva «não afeta o direito dos Estados-Membros de manterem ou introduzirem novos requisitos, aplicáveis a todos os produtos comercializados no seu mercado, em matéria de normalização do acondicionamento dos produtos do tabaco, quando tal se justifique por razões de saúde pública, tendo em conta o elevado nível de proteção da saúde humana alcançado com a presente diretiva. […]»

67 — V., a este respeito, n.os 193, 204 e 205 das presentes conclusões.

68 — Acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.os 63 a 91).

106. As recorrentes no processo principal e as partes que intervieram em seu apoio entendem que esta disposição não se pode basear no artigo 114.º TFUE, porque conduz não à eliminação mas à criação de entraves ao comércio. Em apoio do seu entendimento, as empresas que participaram no processo alegam, no essencial, que o artigo 24.º, n.º 2, da diretiva permite que os Estados-Membros ponham em causa a livre circulação de produtos do tabaco, estabelecendo disposições mais rigorosas em matéria de embalagens que as previstas ao nível da União.

107. A este respeito, as empresas que participaram no processo, como de resto também a Irlanda, o Reino Unido e o Reino da Noruega, partem de uma *interpretação* especialmente *extensiva* do artigo 24.º, n.º 2, da diretiva. Supõem que esta disposição permite aos Estados-Membros prever, *em qualquer aspeto*, requisitos mais rigorosos para o acondicionamento dos produtos do tabaco, ou seja independentemente de esse aspeto da embalagem ser ou não objeto de harmonização pelo direito da União.

108. Com efeito, uma interpretação tão extensiva do artigo 24.º, n.º 2, da diretiva poderia entrar em conflito com o objetivo do artigo 114.º TFUE, que consiste em melhorar o funcionamento do mercado interno. Tal interpretação da diretiva harmonizaria sem dúvida os requisitos do acondicionamento dos produtos do tabaco, mas daria aos Estados-Membros o direito de derrogar essa harmonização, e isto sem respeitar as condições e os procedimentos previstos para o efeito no artigo 114.º, n.ºs 4 a 10, TFUE. Logo, como corretamente alega a BAT, a harmonização realizada com uma mão seria afastada com a outra.

109. Contudo, seria prematuro concluir, sem uma reflexão mais aprofundada sobre este tema, que o artigo 24.º da diretiva é incompatível com o artigo 114.º TFUE e que, por isso, não podia ser adotado com essa base jurídica. A interpretação extensiva do artigo 24.º, n.º 2, da diretiva, feita pelas empresas que participaram no processo, pela Irlanda, o Reino Unido e o Reino da Noruega não é a única concebível. Acresce que, segundo jurisprudência constante, quando uma disposição de direito derivado da União pode ser objeto de mais do que uma interpretação, deve ser entendida no sentido de que é compatível com o direito primário e a sua validade não deve ser questionada [69].

110. Uma interpretação do artigo 24.º, n.º 2, da diretiva conforme com o direito primário, que garante em especial a sua compatibilidade com a base jurídica do artigo 114.º TFUE, parece ser perfeitamente admissível. Com efeito, é possível — em conformidade com o entendimento das instituições da União que participaram no processo de reenvio prejudicial, como também da República Francesa e da República Portuguesa — adotar uma *interpretação restrita* do artigo 24.º, n.º 2, da diretiva e interpretar esta disposição no sentido de que os Estados-Membros podem adotar «novos requisitos» apenas na medida em que o próprio legislador da União não realizou nenhuma harmonização.

111. Esta interpretação restrita do artigo 24.º, n.º 2 é também a mais consistente com a finalidade e a sistemática da diretiva. Ao contrário do que as recorrentes no processo principal e algumas das partes que intervieram em seu apoio parecem entender, esta diretiva não leva a cabo uma harmonização plena, mas apenas uma harmonização parcial ou — nos termos do seu artigo 1.º, alínea b) — uma «aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes [a] certos aspetos da rotulagem e embalagem de produtos do tabaco». Neste sentido aponta também o considerando 53 da diretiva, que sublinha «os diversos graus de harmonização alcançados» com este ato legislativo, e que apenas «no que respeita à apresentação e embalagem […] estabelece um primeiro conjunto de regras básicas comuns».

69 — Acórdãos Comissão/Conselho (218/82, EU:C:1983:369, n.º 15); Ordre des barreaux francophones et germanophone e o. (C-305/05, EU:C:2007:383, n.º 28); reapreciação Comissão/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, n.º 40); e Parlamento/Conselho (C-540/13, EU:C:2015:224, n.º 39).

112. É certo que a diretiva contém um capítulo inteiro com disposições sobre a rotulagem e o acondicionamento dos produtos do tabaco, que regulam desde a forma e o conteúdo mínimo das embalagens até à exigência de advertências de saúde (combinadas) e à proibição de determinadas informações enganosas nas embalagens dos produtos. Contrariamente ao entendimento de várias empresas que participaram no processo, continua a haver uma margem para regras nacionais quanto aos mais diversos aspetos em matéria de rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco. Em particular, pode deduzir-se do artigo 28.º, n.º 2, alínea a), da diretiva que determinadas superfícies das embalagens não estão reguladas por esta diretiva e a Comissão deve seguir, designadamente, a evolução nacional.

113. Assim, os Estados-Membros continuam a ter a possibilidade, em particular, de impor os seus próprios requisitos quanto às cores de todas as partes da embalagem que não estão reservadas para advertências, indo até à normalização das embalagens [70]. Com efeito, as cores estão, quando muito, indiretamente reguladas na diretiva, na medida em que o seu artigo 13.º proíbe que os produtos do tabaco sejam apresentados de maneira enganosa ou falsamente positiva.

114. Neste contexto, é pouco convincente a objeção de algumas empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial, segundo a qual uma disposição como o artigo 24.º da diretiva, baseada no artigo 114.º TFUE, não pode permitir aos Estados-Membros adotarem *quaisquer* disposições nacionais mais rigorosas quanto à rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco, porque essa matéria está abrangida na íntegra «pelo âmbito de aplicação da diretiva». Esta objeção, que provavelmente resulta do receio das empresas afetadas de que sejam adotadas disposições nacionais para introduzir embalagens neutrais («plain packaging»), não tem em conta o facto de que vários aspetos da rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco, como as cores, ainda estão por ser regulados ao nível da União.

115. Seguindo a tese das empresas que participaram no processo, seria reinterpretado como harmonização plena o objetivo da harmonização parcial das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros prosseguido pela diretiva. Isto estaria em contradição com o amplo poder discricionário, conferido ao legislador da União pelo artigo 114.º TFUE, quanto à escolha da técnica de harmonização mais adequada [71]. Ao recorrer ao artigo 114.º TFUE, o legislador da União não tem que decidir no sentido de «tudo ou nada» entre a harmonização plena e a renúncia total à harmonização, mas pode também — como no presente caso — optar por uma harmonização parcial.

116. De resto, o mesmo resulta dos acórdãos nos quais as recorrentes no processo principal se baseiam [72]. É certo que, no seu primeiro acórdão sobre a publicidade ao tabaco, o Tribunal de Justiça declarou ilegal uma diretiva baseada nas disposições que regulam as competências para o mercado interno, em particular no artigo 100.º-A CE (atual artigo 114.º TFUE), porque não continha nenhuma regra sobre a livre circulação de produtos conformes com as suas disposições. Mas, lendo essa passagem do acórdão no seu contexto, verifica-se que o Tribunal de Justiça não tencionava fechar a porta à adoção de diretivas para a *harmonização parcial* de determinadas matérias. Pelo contrário, reconheceu expressamente que as medidas de harmonização do mercado interno podem conter cláusulas que deixem aos Estados-Membros a possibilidade de adotar disposições mais rigorosas para a proteção de um interesse geral [73].

70 — V. de novo, a este respeito, considerando 53 da diretiva.

71 — Acórdãos REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, n.º 20); Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-66/04, EU:C:2005:743, n.º 45); Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-217/04, EU:C:2006:279, n.º 43); e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 35).

72 — Acórdão Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 104); v., igualmente, acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 74), e Alemanha/Parlamento e Conselho (C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 73); além disso, v., neste sentido, acórdãos Gallaher e o. (C-11/92, EU:C:1993:262, n.º 16), e Philip Morris Belgium e o. (C-222/91, EU:C:1993:260, n.º 13).

73 — V., a este respeito, acórdão Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.ºs 103 e 104); v., neste sentido, acórdão Lapin (C-358/11, EU:C:2013:142, n.º 32).

117. Só para o caso de o legislador da União não pretender, de modo algum, a livre circulação dos produtos abrangidos por uma diretiva e conformes com ela é que lhe fica excluído o recurso ao artigo 114.º TFUE [74]. Além disso, o legislador da União não deve permitir aos Estados-Membros que se oponham, *por considerações relativas aos aspetos que a diretiva harmoniza*, à importação, à venda e ao consumo de produtos do tabaco conformes com a diretiva [75].

118. Não é o que se verifica no caso em apreço. Por um lado, o artigo 24.º, n.º 1, da diretiva reconhece expressamente o princípio da livre circulação de produtos do tabaco conformes com esta diretiva. Por outro lado, o artigo 24.º, n.º 2, da diretiva, interpretado à luz do considerando 53, permite que os Estados-Membros introduzam «novos requisitos [...] em matéria de normalização do acondicionamento» apenas na medida em que *não* exista uma harmonização ao nível da União.

119. É certo que este tipo de harmonização parcial implica que os produtos não possam ser exportados, sem mais, de um Estado-Membro para outro, mesmo quando a sua rotulagem e embalagem respeitam todos os requisitos da diretiva. Com efeito, cada Estado-Membro pode impor novos requisitos para os aspetos não harmonizados da embalagem do produto. Mas é incontestável que esta harmonização parcial também favorece o funcionamento do mercado interno, dado que elimina não todos mas, mesmo assim, alguns entraves ao comércio. No presente caso isto significa, por exemplo, que os fabricantes de produtos do tabaco podem utilizar em todo o mercado interno maços de cigarros conformes com um desenho básico uniforme, e que só têm que adaptar este desenho em certos detalhes (por exemplo a cor), mas já não em todos os pontos, às especificidades das disposições legislativas, regulamentares e administrativas de cada Estado-Membro.

120. É verdade que as referidas disposições do artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, da diretiva e as explicações dadas a esse respeito no seu considerando 53 têm essencialmente uma função de esclarecimento. Explicam o funcionamento da harmonização parcial visada com a diretiva. Não obstante, como bem ilustra a acesa controvérsia entre as partes no processo sobre a admissibilidade de eventuais disposições nacionais sobre a normalização de embalagens, esse esclarecimento pode fazer falta.

b) Direito de os Estados-Membros proibirem determinadas categorias de produtos [primeira questão, alínea b)]

121. Além disso, a primeira questão, alínea b) incide sobre o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva, em concreto sobre o seu primeiro período. Nos termos desta disposição, os Estados-Membros «podem também proibir determinadas categorias de produtos do tabaco ou produtos afins, por motivos relacionados com a situação específica de tais Estados-Membros e desde que as ditas disposições se justifiquem pela necessidade de proteger a saúde pública, tendo em conta o elevado nível de proteção da saúde humana alcançado com a presente diretiva.»

122. Como o órgão jurisdicional de reenvio indica, no seu pedido de decisão prejudicial, no processo principal o artigo 24.º, n.º 3, primeiro período, é contestado, no essencial, com os mesmos argumentos esgrimidos contra o artigo 24.º, n.º 2. Assim, critica-se de novo que a disposição controvertida da diretiva não leve à eliminação dos entraves ao comércio, mas à sua criação.

123. Contrariamente à posição do Parlamento, do Conselho e da Comissão, esta crítica não pode ser rejeitada remetendo para a falta de competência da União para adotar medidas de harmonização em matéria de política de saúde (artigo 168.º, n.º 5, TFUE) e a responsabilidade que os Estados-Membros continuam a ter no que se refere à definição das respetivas políticas de saúde (artigo 168.º, n.º 7,

74 — V., neste sentido, acórdão Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.ºs 104 e 105).

75 — V. acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 74).

TFUE). Com efeito, a diretiva não é precisamente uma medida de política de saúde, mas uma medida de harmonização do mercado interno, para a qual a União é competente, nos termos do artigo 114.º TFUE [76]. Caso contrário, a proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos, que é fortemente contestada no caso vertente, também não poderia ter sido incluída na diretiva [77].

124. Como, de resto, já acima notei [78], o artigo 114.º TFUE não pode, em princípio, servir como base jurídica para uma disposição pela qual os Estados-Membros sejam autorizados a afastarem unilateralmente o efeito harmonizador da diretiva. Isto é válido também para quaisquer medidas motivadas por considerações de política de saúde, que os Estados-Membros possam adotar «para ter em conta a eventual evolução do mercado», como se refere no considerando 54 da diretiva. Com efeito, para esses casos, o artigo 114.º, n.º 8, TFUE que, como disposição de direito primário, tem primazia sobre a diretiva, prevê expressamente uma ação não ao nível nacional, mas ao nível da União. Se num domínio já harmonizado no direito da União surgir um «problema específico em matéria de saúde pública», o Estado-Membro informará do facto a Comissão, «que ponderará imediatamente se deve propor ao Conselho medidas adequadas». Nenhum ato de direito derivado pode desviar-se desta regra. Quando muito, os Estados-Membros podem ser autorizados por uma diretiva, em derrogação das normas que contém, a adotar *medidas provisórias* de proteção da saúde (artigo 114.º, n.º 10, TFUE).

125. Neste contexto, o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva — contrariamente ao entendimento das instituições da União que participaram no processo — não pode ser interpretado de maneira tão extensiva que funcione como um cheque em branco, que permita aos Estados-Membros proibirem permanentemente, por razões de política de saúde, a comercialização de determinados produtos abrangidos pela diretiva e, assim, impedir unilateralmente a livre circulação destes produtos. Não é, portanto, aceitável a tese do Parlamento e da Comissão, segundo a qual cada Estado-Membro, invocando o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva, pode proibir completamente, por exemplo, a comercialização de cigarros. Só para os produtos que *não* são objeto de uma harmonização pela diretiva continuam a ser possíveis tais proibições nacionais unilaterais [79].

126. Mas isto não significa que o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva seja ilegal e deva, por isso, ser declarado inválido. De maneira semelhante ao que sucede com a validade do artigo 24.º, n.º 2, da diretiva, deve ser também confirmada a validade do seu artigo 24.º, n.º 3, na medida em que essa cláusula se interprete restritivamente, tendo em conta a base jurídica escolhida para a sua adoção — ou seja, em conformidade com o artigo 114.º TFUE [80].

127. Em primeiro lugar, nos termos do artigo 24.º, n.º 3, da diretiva, só são admissíveis proibições nacionais unilaterais de produtos abrangidos pela diretiva se as suas medidas de harmonização não permitirem alcançar suficientemente o objetivo de política de saúde visado ao nível nacional. Aponta nesse sentido a redação do artigo 24.º, n.º 3, primeiro período, da diretiva, nos termos do qual eventuais proibições de produtos dos Estados-Membros «[devem ser justificadas] pela necessidade de proteger a saúde pública, tendo em conta o elevado nível de proteção da saúde humana alcançado com a presente diretiva».

128. Em segundo lugar, o artigo 24.º, n.º 3, primeiro período, da diretiva permite exclusivamente as proibições de produtos motivadas pela política de saúde ao nível nacional, que «[se justifiquem] por motivos relacionados com a situação específica de tais Estados-Membros». Está em conformidade com o princípio da subsidiariedade (artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, TUE) deixar a solução de tais problemas em

76 — V., neste sentido, acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 88); British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 62); e Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 30).

77 — V., a este respeito, n.ºs 58 a 86 das presentes conclusões.

78 — V. n.ºs 108, 116 e 117 das presentes conclusões.

79 — V., igualmente, considerando 55 da diretiva.

80 — V., a este respeito, n.º 109 das presentes conclusões.

primeira linha aos Estados-Membros [81]. Nas frases seguintes do artigo 24.º, n.º 3, da diretiva, o legislador da União tomou precauções para resolver problemas transfronteiriços que possam surgir neste contexto e, seguindo o modelo do artigo 114.º, n.ºs 5 e 6, TFUE, introduziu um procedimento de autorização que deve ser conduzido pela Comissão.

129. Partindo destes critérios, pode considerar-se que o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva constitui uma medida coberta pela base jurídica do artigo 114.º TFUE.

130. As recorrentes no processo principal alegam que existe uma incoerência entre o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva, por um lado, e a proibição de cigarros de mentol no artigo 7.º da diretiva, por outro [82]. No essencial, criticam que uma proibição de aromas distintivos, como a prevista no artigo 7.º da diretiva, não é necessária se os Estados-Membros têm, de qualquer maneira, a possibilidade de proibir unilateralmente determinadas categorias de produtos do tabaco. Afirmam ainda que não é coerente justificar a proibição de aromas distintivos no artigo 7.º da diretiva com a prevenção de futuras divergências que possam surgir entre os regimes nacionais, e, ao mesmo tempo, agravar tais divergências no artigo 24.º, n.º 3, da diretiva.

131. Este argumento também não colhe. Por um lado, o artigo 7.º da diretiva, como já foi mencionado [83], está relacionado com um *problema transfronteiriço*, que afeta todo o mercado interno da União, ao passo que o âmbito de aplicação do artigo 24.º, n.º 3, da diretiva segundo o seu próprio teor literal, se limita à *situação específica de certos Estados-Membros*. Por outro lado, o legislador da União continua a ter a possibilidade de decidir, no exercício do seu amplo poder discricionário no âmbito do artigo 114.º TFUE [84], se opta por uma harmonização gradual das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, de maneira que com uma medida de harmonização são tratados certos problemas do mercado interno e outros ainda não. Neste contexto, não se pode considerar incoerente que o legislador da União proíba produtos do tabaco com aromas distintivos para todo o mercado interno da União ao passo que, por enquanto, deixa aos Estados-Membros a proibição de outros produtos potencialmente perigosos para a saúde.

c) Conclusão intercalar

132. Tudo ponderado, com base nos argumentos apresentados perante o Tribunal de Justiça, não há motivo para considerar que o artigo 24.º, n.ºs 2 ou 3, da diretiva não se podia basear no artigo 114.º TFUE.

4. Regime de vendas à distância [primeira questão, alínea c), iii)]

133. Com a primeira questão, alínea c), iii), o órgão jurisdicional de reenvio centra a sua atenção no artigo 18.º da diretiva, mais precisamente no seu n.º 1, que permite aos Estados-Membros proibirem a venda à distância transfronteiriça de produtos do tabaco aos consumidores e, de resto, apela à sua cooperação para evitar tais vendas.

81 — V., a este respeito, as minhas conclusões de hoje no processo Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, n.ºs 141 a 171, em particular n.ºs 152, 153 e 165).

82 — Esta crítica é formulada em relação com o artigo 24.º, n.º 3, da diretiva e também com o seu artigo 7.º Vou analisar os argumentos apresentados a este respeito em conjunto.

83 — V., a este respeito, n.ºs 58 a 86, e, a título complementar, n.ºs 282 a 284 das presentes conclusões.

84 — Acórdãos Rewe-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, n.º 20); Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-66/04, EU:C:2005:743, n.º 45); Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-217/04, EU:C:2006:279, n.º 43); e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 35).

134. Esta questão tem a sua origem numa crítica da BAT no processo principal, de que esta disposição em vez de facilitar dificulta o comércio transfronteiriço e, por isso, contraria os objetivos do artigo 114.º TFUE. A referida empresa alega ainda que a liberdade de escolha dada aos Estados-Membros pode causar divergências entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros. Por estas duas razões, a BAT contesta que o artigo 18.º da diretiva possa ter o artigo 114.º TFUE como base jurídica.

135. A este respeito, importa notar, antes de mais, que os Estados-Membros tinham também até agora — ou seja, antes da entrada em vigor da diretiva — a faculdade de proibir ou restringir as vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco dentro da União, invocando os limites previstos nos Tratados à livre circulação de mercadorias [85]. Nesta medida, o artigo 18.º, n.º 1, da diretiva não é mais do que uma cláusula declaratória que confirma o *status quo*.

136. Além disso, como mostra o preâmbulo da diretiva [86], o seu artigo 18.º, n.º 1, também tem em conta que, por um lado, as disposições da diretiva sobre o fabrico, a apresentação e a venda de produtos do tabaco podem ser facilmente contornadas através das vendas à distância e, por outro, os jovens poderão ter, graças a esse canal de venda, um acesso mais fácil aos produtos do tabaco. Em geral, há um risco de debilitar a legislação de controlo do tabaco.

137. A jurisprudência reconhece que um ato da União adotado nos termos do artigo 114.º TFUE também pode incluir disposições em virtude das quais o contorno de determinadas normas pode ou deve ser prevenido [87]. Esta é exatamente a finalidade do artigo 18.º, n.º 1, da diretiva.

138. A proibição de vendas à distância transfronteiriças, que foi imposta por alguns Estados-Membros ou pode ainda ser imposta com base no artigo 18.º, n.º 1, da diretiva, constitui, em certa medida, o preço da livre circulação, no mercado interno da União, de produtos do tabaco que cumprem os requisitos da diretiva e que são vendidos em conformidade com o objetivo de proteção da saúde que esta prossegue.

139. Nestas condições, o artigo 18.º, n.º 1, da diretiva foi corretamente adotado tendo como base jurídica o artigo 114.º TFUE [88].

5. Autorização da Comissão para aplicar normas acordadas ao nível internacional [primeira questão, alínea c), iv)]

140. A primeira questão, alínea c), iv), diz respeito ao artigo 3.º, n.º 4, e ao artigo 4.º, n.º 5, da diretiva, que autorizam a Comissão a adotar atos delegados, para integrar no direito da União determinadas normas acordadas ao nível internacional sobre níveis máximos de emissão, emissões e métodos de medição. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio refere uma crítica da JTI, segundo a qual com estas disposições da diretiva são delegados *de facto* poderes normativos na OMS ou nas partes da Convenção-Quadro da OMS, o que seria incompatível com o artigo 114.º TFUE.

85 — Por exemplo, na República Francesa e na República da Lituânia vigora uma proibição geral da venda *online* de produtos do tabaco, ao passo que outros Estados-Membros sujeitam a venda à distância destes produtos a um dever de autorização ou estabelecem limites de idade. V., a este respeito, o resumo na avaliação do impacto («Impact Assessment»), apresentada pelos serviços da Comissão em 19 de dezembro de 2012 [Doc. SWD (2012) 452 final, em particular, secção 4, p. 8].

86 — Considerando 33 da diretiva.

87 — Acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 100), e British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 82).

88 — Não é objeto deste processo de reenvio prejudicial a questão de saber se o artigo 18.º, n.º 1, da diretiva respeita o princípio da proporcionalidade.

141. A contestação destas duas disposições da diretiva apresenta uma dupla vertente: por um lado, critica-se uma alegada delegação de poderes normativos em instituições ou organismos fora do quadro institucional da União. Por outro, põe-se em causa que com cada eventual adaptação do direito da União a normas internacionais se possa melhorar realmente o funcionamento do mercado interno.

142. Examinarei mais adiante o primeiro elemento da crítica, ao tratar da quinta questão [89]. Quanto ao segundo, basta dizer que, de acordo com jurisprudência assente, o artigo 114.º TFUE pode servir de base para a adaptação de medidas já existentes de harmonização do mercado interno a novas circunstâncias [90]. É evidente que tal adaptação também pode ser realizada em virtude de obrigações ou recomendações de organismos internacionais (v., igualmente, artigo 3.º, n.º 5, segundo período, TUE).

143. É precisamente o que acontece no presente caso. O artigo 3.º da diretiva já contém regras sobre níveis máximos de emissão e emissões de produtos do tabaco, e o artigo 4.º da diretiva estabelece também normas para os métodos de medição. Cada uma dessas disposições autoriza a Comissão a adaptar ou completar essas regras à luz da evolução constatada ao nível internacional. Desse modo, assegura-se que novas normas internacionalmente acordadas se apliquem de maneira uniforme e simultânea em todo o mercado interno da União, o que melhora o seu funcionamento.

144. Logo, é infundada a alegação de que o artigo 114.º TFUE não pode servir de base jurídica para o artigo 3.º, n.º 4, e o artigo 4.º, n.º 5, da diretiva.

B – *Princípio da proporcionalidade*

145. As segunda e terceira questões dizem respeito ao princípio da proporcionalidade. Por um lado, partindo de uma crítica da BAT, aludem à proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos [terceira questão, alínea a)]. Por outro, tendo em consideração as críticas de várias empresas que participaram no processo, atendem aos vários requisitos que a diretiva impõe sobre a rotulagem e embalagem de produtos do tabaco [segunda questão, bem como terceira questão, alíneas b) e c)].

146. Segundo jurisprudência constante, o princípio da proporcionalidade é um dos princípios gerais do direito da União. Exige que os atos das instituições da União sejam adequados para alcançar os objetivos legítimos prosseguidos pelo regime em causa e não ultrapassem os limites do que é necessário para alcançar esses objetivos [91]. Neste contexto, quando se pode escolher entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos gravosa e os encargos impostos não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos [92].

147. No âmbito da fiscalização jurisdicional da proporcionalidade de atos da União, importa ter em conta que o poder de apreciação do legislador da União pode ser limitado em função de uma série de fatores, quando estão em causa ingerências em direitos fundamentais. Entre estes fatores figuram, designadamente, o domínio em questão, a natureza do direito fundamental em causa, a natureza e a gravidade da ingerência, bem como a finalidade desta [93].

89 — V. n.os 258 a 263 das presentes conclusões.

90 — Acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.os 77 a 80), e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 34); v. igualmente, a este respeito, n.os 89 e 90 das presentes conclusões.

91 — Acórdãos Maizena e o. (137/85, EU:C:1987:493, n.º 15); Reino Unido/Conselho (C-84/94, EU:C:1996:431, n.º 57); British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 122); Digital Rights Ireland e o.(C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 46); e Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 67).

92 — Acórdãos Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, n.º 21); Jippes e o. (C-189/01, EU:C:2001:420, n.º 81); e ERG e o. (C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86); v. igualmente, neste sentido, acórdão Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 91).

93 — Acórdão Digital Rights Ireland e o.(C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 47).

1. Interferências na liberdade de empresa

148. A maior parte dos problemas colocados pelas segunda e terceira questões respeita ao direito fundamental da liberdade de empresa (artigo 16.º da Carta). Segundo jurisprudência constante, este direito fundamental pode ser sujeito a um amplo leque de intervenções do poder público suscetíveis de estabelecer, no interesse geral, limitações ao exercício da atividade económica [94], dispondo o legislador da União de um amplo poder discricionário quando se trata de um domínio que envolve decisões políticas, económicas ou sociais, e no qual devem ser realizadas apreciações e avaliações complexas [95].

149. É inegável que, ao adotar a diretiva, o legislador da União foi confrontado precisamente com tais questões complexas de índole económica, social e política, o que, de resto, também não é seriamente posto em causa por nenhuma das partes no processo. Deste modo, tinha de ser reconhecido ao legislador da União um amplo poder discricionário relativamente às opções subjacentes à diretiva, em particular, quanto às medidas com as quais pode ser atingido da melhor maneira o elevado nível de proteção da saúde, que deve ser garantido no mercado interno da União (artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE e artigo 35.º, segundo período, da Carta). Isto também porque, pela sua natureza, os prognósticos sobre o futuro comportamento do mercado podem ser revistos, em qualquer caso, quanto à sua plausibilidade.

150. Esse poder discricionário implica que a violação do princípio da proporcionalidade pelo legislador da União só existe quando o ato da União em causa é *manifestamente desproporcionado*, isto é, quando é manifestamente inadequado para atingir os legítimos objetivos prosseguidos, vai manifestamente para além do que é necessário para atingir esses objetivos ou implica desvantagens que são manifestamente desproporcionadas em relação a esses objetivos [96]. Ao invés, é irrelevante se a medida tomada com o ato é a única concebível ou apenas a mais oportuna.

151. É à luz destes critérios que importa submeter a um controlo jurisdicional a proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos, bem como alguns dos requisitos referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio em matéria de rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco.

a) Proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos [terceira questão, alínea a)]

152. A proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos, cuja proporcionalidade é submetida à apreciação do Tribunal de Justiça na terceira questão, alínea a), resulta do artigo 7.º, n.os 1 e 7, da diretiva.

153. Esta proibição destina-se a garantir um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da União. Com efeito, todos os aromas distintivos — quer se trate de mentol ou de outros aromas — podem conduzir a que o sabor em regra muito amargo, mesmo acre, do fumo do tabaco possa ser atenuado ou dissimulado. Segundo o legislador da União, isto cria o grave risco de os cigarros aromatizados facilitarem aos não fumadores o início do consumo de tabaco [97] e dificultarem aos fumadores inveterados — pelo menos a alguns deles — a superação da dependência da nicotina [98].

94 — Acórdão Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 46).

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

96 — Acórdão Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.os 74, 81 e 91); v., neste sentido, acórdãos Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 52); S.P.C.M. e o. (C-558/07, EU:C:2009:430, n.º 42); e Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, n.º 46).

97 — V. igualmente, a este respeito, considerando 16 da diretiva.

98 — V., a este respeito, a referência aos padrões de consumo no considerando 16 da diretiva.

154. De especial importância prática é, neste contexto, a proibição de *cigarros de mentol*, que a partir de 20 de maio de 2020 resulta da referida disposição [99]. Só quanto a esta proibição de cigarros de mentol são tecidas extensas considerações a propósito da proporcionalidade na decisão de reenvio, como também nas observações das empresas que participaram no processo. Logo, atendendo aos problemas jurídicos colocados, também centrarei a minha análise na proporcionalidade da proibição de cigarros de mentol.

i) Caráter adequado da proibição

155. É contestada, desde logo, a adequação da proibição de cigarros de mentol para alcançar o objetivo de melhorar a proteção da saúde prosseguido com a diretiva. Trata-se da controversa questão do impacto de uma proibição de cigarros de mentol sobre os hábitos de consumo de fumadores atuais e potenciais. Todas as partes no processo baseiam as suas teses em estudos científicos e criticam-se mutuamente alegando a insuficiência de fundamentos científicos das suas afirmações.

156. Mas, para apreciar a legalidade da diretiva e, em especial, a proporcionalidade das disposições controvertidas, é irrelevante que as considerações de saúde tecidas pelo legislador da União em matéria de cigarros de mentol — que pessoalmente me parecem muito razoáveis — possam ser provadas de maneira suficientemente precisa, no atual estado da ciência.

157. Com efeito, o legislador da União tinha de respeitar o princípio da precaução ao adotar a diretiva [100]. Precisamente quando é impossível determinar com certeza a existência ou o alcance do risco alegado devido à natureza insuficiente, não conclusiva ou imprecisa dos resultados dos estudos levados a cabo, mas persista a probabilidade de um prejuízo real para a saúde pública na hipótese de o risco se concretizar, o princípio da precaução justifica a adoção de medidas restritivas, na condição de estas serem objetivas e não discriminatórias [101].

158. Também o apelo feito no âmbito da OMS, no sentido de limitar ou proibir em todo o mundo a utilização, em produtos do tabaco, de ingredientes que possam melhorar o seu sabor, entre eles o mentol [102], nada mais é do que uma expressão do princípio da precaução.

159. Neste contexto, atendendo ao princípio da precaução, era razoavelmente defensável e, possivelmente, mesmo necessário estabelecer em geral regras estritas para a utilização de aromas distintivos em produtos do tabaco, tanto mais que o direito primário consagra um *elevado* nível de proteção da saúde (artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE e artigo 35.º, segundo período, da Carta).

160. Em nenhum caso a proibição de aromas distintivos — incluindo de mentol — nos produtos do tabaco pode ser considerada *manifestamente inadequada* para alcançar o mencionado objetivo e, assim, contribuir para um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da União. Isto é válido *a fortiori* se, além do princípio da precaução, também se tomar em conta a ampla margem de apreciação de que dispõe o legislador da União quanto à escolha das medidas com as quais pode ser atingido da melhor maneira o elevado nível de proteção da saúde visado no mercado interno.

99 — A data de 20 de maio de 2020 resulta do artigo 7.º, n.º 14, da diretiva, dado que os volumes de vendas de cigarros de mentol em toda a União representam mais de 3%, o que não foi contestado por nenhuma parte no processo.

100 — V., neste sentido, o acórdão Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 68), no qual o Tribunal de Justiça sublinha a «necessidade de o legislador [da União] tomar em consideração o princípio da precaução no momento em que adote, no quadro da política do mercado interno, medidas de proteção da saúde humana».

101 — Acórdãos Reino Unido/Comissão (C-180/96, EU:C:1998:192, n.º 99); Comissão/Dinamarca (C-192/01, EU:C:2003:492, n.os 52 e 53); Comissão/França (C-333/08, EU:C:2010:44, n.º 93); Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, n.os 60 a 62); e Acino/Comissão (C-269/13 P, EU:C:2014:255, n.º 57).

102 — V., a este respeito, n.os 74 a 76 das presentes conclusões.

ii) Necessidade da proibição

161. Além disso, algumas das empresas que participaram no processo e a República da Polónia contestam que uma proibição da comercialização de cigarros de mentol seja necessária para atingir o elevado nível de proteção da saúde visado com a diretiva no mercado interno da União.

162. Os argumentos formulados a este respeito podem ser classificados em duas categorias: os que se referem, por um lado, à questão de saber se era necessária uma proibição geral de todos os aromas distintivos, incluindo mentol e, por outro, à questão de saber se o legislador da União não podia adotar medidas menos gravosas que a proibição.

– Quanto à necessidade de uma proibição geral de todos os aromas distintivos

163. Quanto à primeira destas categorias, já acima expliquei — em relação com o artigo 114.º TFUE — que são pouco convincentes os argumentos de algumas empresas que participaram no processo sobre a suposta posição especial dos cigarros de mentol no segmento de mercado dos cigarros aromatizados [103].

164. Ao contrário do que a BAT entende, a necessidade de proibir aromas distintivos para atingir um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno não pode ser posta em causa com a afirmação lapidar de que os riscos para a saúde ligados ao tabaco são bem conhecidos, também e precisamente pelos jovens.

165. O mero facto de muitas pessoas afetadas conhecerem determinados riscos não significa que o poder público deva suprimir as precauções já existentes ou deixar de adotar ainda outras. Por exemplo, não ocorreria a ninguém abolir a obrigação de usar capacete para motociclistas ou do uso do cinto de segurança para os ocupantes de veículos motorizados, apenas porque a maioria dos utentes da estrada já está suficientemente informada dos riscos da circulação rodoviária e devem adotar voluntariamente um comportamento razoável.

166. Com a proibição de todos os aromas distintivos, a diretiva segue, como resulta especialmente do seu artigo 1.º e do seu preâmbulo [104], as diretrizes elaboradas no âmbito da OMS. Ainda que, como acertadamente assinalam a BAT, a Mane e a República da Polónia, não tenham caráter vinculativo, elas apresentam a natureza de recomendações, precisamente também em relação com as regras sobre mentol [105]. É evidente que o legislador da União podia, no âmbito do amplo poder discricionário que o artigo 114.º TFUE lhe confere para adotar medidas de harmonização do mercado interno, tomar medidas que, sem serem concretamente impostas, são recomendadas à União no plano internacional.

167. Se o legislador da União tivesse renunciado a incluir o mentol na proibição de aromas distintivos, a diretiva poderia ter, como já foi referido [106], uma contribuição substancialmente menor para o alcance de um elevado nível de proteção da saúde. Com efeito, os consumidores atuais ou potenciais de produtos aromatizados do tabaco continuariam a ter acesso, como alternativa no mercado interno, a cigarros de mentol, o que facilitaria a adolescentes e jovens adultos a iniciação do consumo de tabaco e, ao mesmo tempo, poderia dificultar a fumadores viciados a superação da dependência da nicotina [107].

103 — V., a este respeito, n.º 65 das presentes conclusões.

104 — Considerando 7 da diretiva.

105 — V., a este respeito, n.º 76 das presentes conclusões.

106 — V. n.º 69 das presentes conclusões.

107 — A isto não obsta o facto de que o mentol, segundo um estudo citado pela República da Polónia, seja a causa de início do tabagismo menos invocada. Com efeito, a eliminação de todas as causas, mesmo das menos importantes, é suscetível de contribuir para alcançar um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno de produtos do tabaco.

168. Além disso, a União Europeia arriscaria um litígio no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) se não tivesse proibido os cigarros de mentol da mesma maneira que outros cigarros aromatizados. Assim, o Órgão de Resolução de Litígios da OMC considerou, num relatório de 2012, que os Estados Unidos da América tinham violado as regras da OMC ao proibirem a venda de cigarros com aroma de cravo-da-índia, tendo continuado a autorizar a comercialização de cigarros de mentol [108]. Contrariamente ao entendimento da BAT, não parece, de modo algum, estar excluído mas até ser lógico aplicar este relatório da OMC à problemática em causa, tanto mais que o relatório equipara expressamente os cigarros com aroma de cravo-da-índia e os cigarros com aroma de mentol (como os chamados «produtos similares» no sentido do Acordo OMC relativo aos obstáculos técnicos ao comércio).

169. Tendo em conta estas circunstâncias, não se pode questionar seriamente a necessidade de proibir *todos* os aromas distintivos incluindo o mentol [109]. Em qualquer caso, tal proibição geral não vai *manifestamente* além do que é necessário para atingir um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da União.

170. Estas considerações também não são postas em causa pelo facto de determinados produtos do tabaco — como os cigarros — estarem até agora excluídos da proibição de aromas distintivos nos termos do artigo 7.º, n.º 12, da diretiva. Com efeito, o amplo poder discricionário, reconhecido ao legislador da União em virtude do artigo 114.º TFUE [110], não impede, de modo algum, uma harmonização progressiva das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros. Acresce que atualmente o Parlamento e o Conselho podiam considerar que os riscos para a saúde associados aos aromas distintivos resultam sobretudo de cigarros e tabaco de enrolar, e isto porque os jovens são especialmente atraídos por estes produtos do tabaco [111].

– Quanto a medidas alegadamente menos gravosas

171. Algumas partes no processo, em particular a von Eicken e a República da Polónia, referem medidas alegadamente menos gravosas que, segundo elas, o legislador da União devia ter tomado em vez da proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos: a introdução de limites de idade na venda de produtos do tabaco aromatizados, campanhas de informação adequadas e o estabelecimento, ao nível da União, de uma lista de substâncias aromáticas autorizadas ou proibidas (uma espécie de «lista positiva» ou «lista negativa»).

172. Note-se, a este respeito, que ao apreciar a proporcionalidade só podem ser tidos em conta meios alegadamente menos gravosos que a medida tomada pelo legislador da União se forem igualmente adequados para alcançar o fim prosseguido com o ato da União em causa [112].

173. Não é o que sucede com os limites de idade sugeridos. Como foi alegado de maneira convincente pelas instituições da União e por vários Estados-Membros que participaram no processo, os limites de idade no comércio são fáceis de contornar, e é extremamente difícil controlar a sua observância [113].

108 — Relatório do Órgão de Recurso da OMC de 4 de abril de 2012 (WT/DS406/AB/R, «United States — Measures affecting the production and sale of clove cigarettes», disponível no sítio Internet da OMC em www.wto.org); v., em particular, n.º 298.

109 — V., neste sentido, a propósito da proibição de comercialização de produtos do tabaco para uso oral, acórdãos Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 47), e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 49).

110 — Acórdãos Rewe-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, n.º 20); Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-66/04, EU:C:2005:743, n.º 45); Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-217/04, EU:C:2006:279, n.º 43); e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 35).

111 — Considerando 19 da diretiva.

112 — Acórdãos Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 55), e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 56).

113 — V. as conclusões que apresento hoje nos processos Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, n.os 120 e 121), e Pillbox 38 (C-477/14, n.os 144 e 145).

174. Do mesmo modo, nenhum tipo de campanha informativa sobre a perigosidade de produtos do tabaco com aromas distintivos pode ser considerado tão adequado como uma proibição de comercialização de todos os produtos do tabaco com aromas distintivos. Por outro lado, como a Comissão assinala, a justo título, as campanhas informativas não são adequadas, para os fins do artigo 114.º TFUE, para eliminar os entraves ao comércio resultantes de normas nacionais divergentes sobre o uso de aromas distintivos nem para prevenir o seu surgimento.

175. Acresce que a alternativa sugerida pela von Eicken ao artigo 7.º da diretiva, de estabelecer uma lista positiva ou negativa de substâncias aromáticas, teria o grave inconveniente de que tal técnica legislativa seria complicada e fácil de ser contornada. Para mais, com a rápida evolução neste setor, tal lista teria de ser constantemente atualizada. Esta maneira de proceder restringiria ainda indevidamente a margem de apreciação que resta às autoridades nacionais, violando o princípio da proporcionalidade (artigo 5.º, n.º 4, TUE).

iii) Proporcionalidade em sentido estrito

176. Por último, algumas partes no processo criticam a proibição de cigarros de mentol do ponto de vista da proporcionalidade em sentido estrito. Lamentam as dificuldades económicas e sociais que implica a proibição, em particular para os fornecedores da indústria tabaqueira e fabricantes de produtos de nicho, mas também para alguns agricultores que se dedicam ao cultivo de tabaco.

177. Em primeiro lugar, importa rejeitar neste contexto o argumento da Benkert, de que a Comissão, antes de elaborar a sua proposta de diretiva, não consultou suficientemente determinadas empresas que operam a montante [114]. Por um lado, embora lhe possa servir de base [115], a avaliação de impacto da Comissão não é juridicamente vinculativa para o legislador da União [116]. Logo, eventuais erros no procedimento de consulta, em que se baseou esta avaliação de impacto, não implicam necessariamente a ilegalidade da diretiva. Por outro lado, em especial, a Benkert reconheceu ter tido a oportunidade de expor o seu ponto de vista à Comissão. O facto de a opinião da Benkert não ter tido o efeito desejado não se pode considerar seriamente como indício de uma irregularidade na preparação do processo legislativo.

178. De resto, é possível que o desaparecimento de cigarros de mentol do mercado, como resultado da proibição de comercialização para produtos do tabaco com aromas distintivos pelo direito da União, tenha provisoriamente efeitos negativos na situação económica de determinados agricultores dedicados ao cultivo de tabaco, de determinados fornecedores da indústria tabaqueira, bem como de determinadas empresas de fabrico e de distribuição de produtos do tabaco, podendo mesmo levar à perda de alguns postos de trabalho.

179. Mas é preciso lembrar que a proteção da saúde humana ocupa na escala de valores do direito da União uma posição incomparavelmente superior à de interesses essencialmente económicos (v., a este respeito, artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE e artigo 35.º, segundo período, da Carta), de modo que a proteção da saúde pode justificar consequências económicas negativas, mesmo de grande importância, para determinados operadores económicos [117].

180. De resto, o facto de a proibição de cigarros de mentol poder afetar determinadas empresas ou mesmo setores económicos inteiros em alguns Estados-Membros mais do que outras empresas ou a economia de outros Estados-Membros não torna desproporcionada a proibição de aromas distintivos prevista na diretiva. Em face das diferenças que existem nas estruturas económicas dos

114 — Uma crítica semelhante é formulada pela Tann em relação com o artigo 114.º TFUE.

115 — Também o Tribunal de Justiça, ao examinar a validade dos atos da União, atende por vezes a tais avaliações do impacto da Comissão (v., designadamente, acórdão Vodafone e o., C-58/08, EU:C:2010:321, n.ºs 55 e 65).

116 — Acórdão Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, n.º 57).

117 — V., neste sentido, acórdão Nelson e o. (C-581/10 e C-629/10, EU:C:2012:657, n.º 81), sobre a proteção dos consumidores.

Estados-Membros, é difícil imaginar um caso em que um ato legislativo da União afete todas as empresas e todos Estados-Membros exatamente da mesma maneira [118]. Como as instituições da União que participaram no processo no Tribunal de Justiça alegaram, a justo título, a aproximação das legislações no mercado interno da União seria privada de boa parte do seu sentido se só pudesse ocorrer nos casos em que as condições são já muito semelhantes em todos os Estados-Membros e para todas as empresas afetadas.

181. Além disso, as dificuldades económicas e sociais que possam surgir com a proibição de cigarros de mentol são mitigadas com o período transitório generosamente fixado até 20 de maio de 2020 — ou seja, um período quatro anos mais longo que o de transposição da diretiva. No respeitante, em particular, aos agricultores afetados, estes poderão receber, se necessário, subsídios de rendimento no quadro da política agrícola comum.

182. Quanto ao aumento do contrabando e ao florescimento do mercado negro com cigarros de mentol prognosticado por algumas partes no processo, penso que este argumento é tão pouco convincente no presente contexto como o relativo ao artigo 114.º TFUE [119].

183. Tudo ponderado, era perfeitamente defensável, do ponto de vista do legislador da União e, em qualquer caso, não era *manifestamente desproporcionado* dar preferência, ao adotar a diretiva, ao elevado nível de proteção da saúde a alcançar face a considerações económicas e sociais invocadas no presente processo por algumas partes.

184. Logo, é infundada a tese de que a proibição de cigarros de mentol viola o princípio da proporcionalidade.

b) Requisitos de rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco [terceira questão, alíneas b) e c)]

185. As alíneas b) e c) da terceira questão referem-se aos vários requisitos de rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco, tal como são enunciados nos artigos 8.°, n.º 3, 9.°, n.º 3, 10.°, n.º 1, alíneas a), c) e g), e 14.° da diretiva. Na sequência de uma alegação da BAT, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça sobre a proporcionalidade das «medidas de normalização das embalagens» que resultam destas disposições.

i) Quanto à forma, ao tamanho e ao conteúdo mínimo dos maços de cigarros [terceira questão, alínea b)]

186. Da leitura conjugada dos artigos 8.°, n.º 3, 9.°, n.º 3, 10.°, n.º 1, alínea g), e 14.° da diretiva resulta, no essencial, que os maços de cigarros têm de ter forma paralelepipédica, apresentar certas dimensões, conter no mínimo 20 cigarros, e advertências de saúde combinadas (que consistem num texto predefinido e numa fotografia a cores adequada) [120]. Por seu lado, as referidas advertências têm de apresentar determinadas dimensões, ser impressas de modo inamovível, indelével e perfeitamente visível; além disso, têm de permanecer intactas quando é aberta a embalagem. Isto destina-se a garantir a eficácia máxima destas advertências [121].

118 — Por exemplo, as disposições da União sobre a proteção do ambiente aplicáveis a automóveis afetam mais os Estados-Membros com uma importante indústria automóvel. Do mesmo modo, os atos da União relativos ao fabrico e comercialização de cerveja afetam mais os Estados-Membros com uma produção significativa desta bebida e em que o seu consumo é mais elevado.

119 — V., a este respeito, n.os 84 e 85 das presentes conclusões.

120 — As exigências aplicáveis às embalagens de tabaco de enrolar não estão especificamente em causa no presente processo. Por razões de simplificação, não as examinarei com maior detalhe. Mas é evidente que as considerações que passo a tecer se podem aplicar por analogia ao tabaco de enrolar.

121 — V., igualmente, considerando 28 da diretiva.

187. Entre as partes no processo é pacífico, no essencial, que os requisitos uniformes de rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco são adequados para alcançar o objetivo geral da diretiva, que consiste em melhorar o funcionamento do mercado interno, assegurando ao mesmo tempo um elevado nível de proteção da saúde [122]. Em termos simplificados, os requisitos uniformes de rotulagem e acondicionamento de um produto favorecem a sua circulação no mercado interno e as advertências bem visíveis favorecem, simultaneamente, a proteção da saúde.

188. Não obstante, a BAT impugna as disposições da diretiva relativas à forma, ao tamanho e ao conteúdo mínimo dos maços de cigarros. Entende que para proteger a saúde teria sido suficiente estabelecer que as advertências necessárias têm de estar totalmente visíveis e não devem ser alteradas pela forma da embalagem.

189. Não há dúvida de que uma mera exigência de visibilidade das advertências, como sugere a BAT, constitui uma medida menos gravosa que os requisitos muito detalhados da Diretiva 2014/40 sobre a forma, o tamanho e o conteúdo mínimo dos maços de cigarros. Mas, como as instituições da União que participaram no processo referiram, a justo título, tal exigência geral de visibilidade seria relativamente vaga e poderia dar lugar a conflitos quanto à sua observância e ao seu controlo. Assim, seria muito menos eficaz que o conjunto das medidas tomadas pelo legislador da União que, além da exigência geral de visibilidade, incluem requisitos concretos sobre a forma, o tamanho e o conteúdo mínimo dos maços de cigarros.

190. Em resumo, as advertências são mais visíveis nas embalagens maiores que nas mais pequenas, e nas embalagens paralelepipédica são mais fáceis de ler do que nas embalagens com outras formas. Assim, as normas da diretiva sobre a forma, o tamanho e o conteúdo mínimo de maços de cigarros contribuem especialmente para aumentar a visibilidade das advertências de saúde e para maximizar a sua eficácia.

191. Acrescento que uma normalização da forma e do tamanho de maços de cigarros também pode contribuir, em qualquer caso — e independentemente da visibilidade e legibilidade das advertências de saúde — para melhorar a proteção da saúde no mercado interno da União. Com efeito, quanto menos extravagante for a embalagem de um produto, menos os consumidores, sobretudo os mais jovens, serão induzidos a comprá-lo. Além disso, torna-se assim menos importante para a decisão de compra o fator moda ou divertimento, que pode ser associado a embalagens invulgares ou especialmente chamativas, mas também a curiosidade que pode ser despertada por embalagens novas ou insólitas (pense-se, por exemplo, na atração que maços de cigarros com a forma de um *baton* podem exercer sobre as consumidoras jovens).

192. O mesmo acontece com o conteúdo mínimo dos maços de cigarros. Sendo fixado, como no artigo 14.º da diretiva, em 20 cigarros, a barreira psicológica à compra, sobretudo para adolescentes e jovens adultos, é mais elevada do que no caso de embalagens mais pequenas, que antes estavam disponíveis em muitos lugares. As unidades de venda de menores dimensões induzem mais a iniciar o consumo de tabaco porque, por um lado, são mais baratas e, por outro, criam gradualmente uma ligação entre o consumidor e o produto.

193. É indubitável que a normalização da forma, do tamanho e do conteúdo mínimo dos maços de cigarros realizada pela diretiva implica para os fabricantes de produtos do tabaco uma perda da diversidade, de possibilidades de comercialização e de competitividade. Contudo, o interesse puramente económico na maior concorrência possível entre produtos e marcas tem de ceder perante a proteção da saúde humana, à qual, como já foi referido, é reconhecida incomparavelmente mais importância na escala de valores do direito da União (v., a este respeito, artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE e artigo 35.º, segundo período, da Carta).

122 — Quanto a esta finalidade, v., designadamente, artigo 1.º, *in fine*, e considerandos 5, 6, 8 e 36 da diretiva.

ii) Quanto ao tamanho das advertências de saúde combinadas [terceira questão, alínea c)]

194. Deduz-se também do artigo 10.º, n.º 1, alíneas a) e c), da diretiva que os maços de cigarros devem apresentar advertências de saúde combinadas, que consistem num texto predefinido e numa fotografia a cores adequada [(alínea a)] e devem cobrir 65% das faces externas dianteira e traseira da embalagem individual e de qualquer embalagem exterior [(alínea c)].

195. A BAT sustenta que a referida obrigação de atribuir 65% da superfície às advertências de saúde combinadas é arbitrária e desproporcionada [123]. Assim, a empresa e, na sua esteira, o órgão jurisdicional de reenvio, põem em causa no essencial a disposição do artigo 10.º, n.º 1, alínea c), da diretiva e não tanto o princípio das advertências de saúde combinadas, consagrado no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da diretiva.

– Quanto à adequação de advertências com maiores dimensões para a proteção da saúde

196. Em primeira linha, a BAT afirma, apoiada pela von Eicken, que não está cientificamente provado o valor acrescentado das advertências combinadas com grandes dimensões para alcançar o elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da União.

197. Note-se, a este respeito, que o Tribunal de Justiça já declarou no passado que a obrigação de imprimir advertências em maços de cigarros constitui «um meio reconhecido de incentivar os consumidores a reduzir o consumo de produtos do tabaco ou de os orientar para os que apresentem menos riscos para a saúde» [124]. Parece lógico que esta jurisprudência se possa aplicar também ao presente caso e cabe afirmar que as advertências são tanto mais eficazes quanto mais visíveis e maiores e quanto maior for a parte da superfície de um maço de cigarros a elas reservada.

198. De resto, é pacífico que o legislador da União, ao adotar a disposição controvertida, se baseou em «novos conhecimentos científicos» e na «prática», para justificar a necessidade de adaptar as disposições em matéria de rotulagem em geral e a obrigação de introduzir «grandes advertências de saúde combinadas» em particular [125]. Pode ser que outros estudos, concretamente os aludidos pela BAT e von Eicken, permitam chegar a resultados diferentes. Mas isto não significa que os requisitos fixados no artigo 10.º, n.º 1, alíneas a) e c), da diretiva sejam «*manifestamente inadequados*» para permitir alcançar o objetivo deste diploma. Isto aplica-se *a fortiori* tendo em conta o princípio da precaução e a ampla margem de apreciação de que o legislador da União dispõe para escolher as medidas com as quais o elevado nível de proteção da saúde previsto no mercado interno pode ser atingido da melhor maneira [126].

199. Ao exigir advertências combinadas de grande dimensão, a diretiva segue, além disso, como resulta, designadamente, do seu artigo 1.º e do seu preâmbulo [127], as recomendações elaboradas no âmbito da OMS, que, por sua vez, se referem expressamente a provas científicas da eficácia de advertências de saúde combinadas [128].

123 — Pelo contrário, não é objeto do processo o dever adicional, imposto no artigo 9.º, n.º 3, último período, da diretiva, de prever na *superfície lateral* de cada maço de cigarros, por um lado, uma advertência geral e, por outro, uma mensagem informativa, que cubram 50% das superfícies em que são impressas.

124 — Acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 131).

125 — Considerando 25 da diretiva.

126 — V., a este respeito, n.os 148 a 151 e 157 das presentes conclusões.

127 — Considerando 24 da diretiva.

128 — V., a este respeito, n.os 12 e 14 das diretrizes para a aplicação do artigo 11.º da Convenção-Quadro da OMS, adotadas pela Conferência das Partes da Convenção-Quadro no âmbito da sua terceira sessão em Durban (2008), [FCTC/COP/3(10)].

– Quanto à necessidade de advertências de grandes dimensões

200. Não obstante o que precede, a BAT e a von Eicken sublinham que não é necessário atribuir às advertências combinadas 65% da superfície para cumprir as obrigações internacionais da União no âmbito da OMS. Ambas as empresas consideram que basta manter o regime até agora vigente na União e atribuir às advertências de saúde 30% da superfície da face externa dianteira e 40% da superfície da face externa traseira da embalagem [129].

201. É verdade que não resulta uma obrigação concreta da Convenção-Quadro da OMS nem das correspondentes diretrizes de atribuir às advertências de saúde combinadas precisamente 65% da superfície dos maços de cigarros. O artigo 11.º, n.º 1, alínea b), iv), da convenção-quadro limita-se a estabelecer que as advertências «têm de» cobrir pelo menos 30% da superfície principal de um maço de cigarros. Mas, na mesma disposição acrescenta-se que as advertências «devem» cobrir 50% ou mais da superfície principal dos maços de cigarros. Logo, a percentagem de 65% da superfície finalmente estabelecida na diretiva está em perfeita conformidade com o que se considera desejável ao nível internacional.

202. De resto, é óbvio que o legislador da União tinha competência, no âmbito do amplo poder discricionário de que dispõe ao adotar medidas de harmonização do mercado interno nos termos do artigo 114.º TFUE, para impor a fabricantes e importadores de produtos do tabaco deveres mais amplos do que os de nível internacional. De qualquer maneira, ao atribuir às advertências de saúde combinadas 65% da superfície, o artigo 10.º, n.º 1, alínea c), da diretiva não vai *manifestamente* além do que, atendendo ao contexto internacional, é necessário para atingir um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da União.

203. A alternativa apresentada pela BAT e pela von Eicken como menos gravosa, da proibição de venda de produtos do tabaco a menores, não constitui um meio igualmente adequado para garantir um elevado nível de proteção da saúde. Por um lado, esse regime só afetaria os jovens, ao passo que as advertências combinadas de grandes dimensões nos maços de cigarros se dirigem a todos os consumidores. Por outro lado, um limite de idade, como já acima foi referido [130], é fácil de eludir e a sua observância difícil de controlar.

– Quanto à proporcionalidade em sentido estrito e à crítica da arbitrariedade

204. Por último, importa também rejeitar o argumento da BAT e da von Eicken, de que a nova percentagem de 65% da superfície estabelecida para as advertências de saúde combinadas reduz excessivamente o espaço livre de que dispõem as empresas afetadas para configurar a embalagem dos seus produtos do tabaco e, deste modo, a concorrência dos produtos e das marcas. Com efeito, como já foi referido, é preciso não esquecer que a proteção da saúde humana ocupa na escala de valores do direito da União uma posição incomparavelmente superior à de interesses essencialmente económicos das empresas (v., a este respeito, artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE e artigo 35.º, segundo período, da Carta), pelo que a proteção da saúde pode justificar consequências económicas negativas, mesmo de grande importância, para determinados operadores económicos [131].

129 — Artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2001/37.

130 — V. n.º 173 das presentes conclusões.

131 — V., neste sentido, acórdão Nelson e o. (C-581/10 e C-629/10, EU:C:2012:657, n.º 81), sobre a proteção dos consumidores.

205. Dado que, de resto, continua a estar disponível cerca de um terço da superfície de um maço de cigarros para imprimir informações específicas sobre o produto e as marcas também podem continuar a ser utilizadas como tais na comercialização de produtos do tabaco, o artigo 10.º, n.º 1, alínea c), da diretiva não afeta o conteúdo essencial nem da liberdade de empresa nem da propriedade intelectual das empresas [132].

206. É certo que o amplo poder discricionário de que o legislador da União dispõe em tais questões não dispensa o Parlamento e o Conselho do dever de basear a sua decisão em critérios objetivos [133]. Mas, contrariamente ao entendimento da BAT, o facto de o Parlamento e o Conselho terem estabelecido uma determinada percentagem da superfície — neste caso 65% — para a impressão de advertências não é uma expressão de arbitrariedade. É, ao invés, natural e, além disso, conforme com as exigências da segurança jurídica, que, após ponderar todos os interesses e bens jurídicos em confronto, bem como todas as circunstâncias relevantes, tinha de ser fixado um número concreto.

207. Com a percentagem de 65% finalmente escolhida pelo Parlamento e pelo Conselho, esta ponderação acabou por ser mais favorável para as empresas afetadas do que os 75% ainda previstos na proposta de diretiva da Comissão [134].

208. Especialmente, com esta redução do espaço reservado para advertências, o legislador da União não atuou arbitrariamente mas, no âmbito do poder discricionário de que dispõe, reconheceu mais importância do que a própria Comissão aos interesses económicos dos fabricantes e importadores de produtos do tabaco em relação às exigências de um elevado nível de proteção da saúde, ou seja, foi ao encontro das empresas afetadas.

209. Tudo ponderado, não foi nem *arbitrário* nem *manifestamente desproporcionado*, ao adotar a diretiva, dar prioridade ao elevado nível de proteção da saúde a atingir face a considerações económicas e reservar uma percentagem de 65% da superfície dos maços de cigarros para a impressão de advertências de saúde combinadas.

iii) Conclusão intercalar

210. Tudo ponderado, não se constata que o princípio da proporcionalidade seja infringido pelos requisitos de rotulagem e acondicionamento dos produtos do tabaco, como resultam dos artigos 8.°, n.º 3, 9.°, n.º 3, 10.°, n.º 1, alíneas a), c) e g), e 14.° da diretiva.

2. Interferências na liberdade de expressão (segunda questão)

211. A liberdade de expressão (artigo 11.º da Carta) só é abordada num único aspeto deste processo de reenvio prejudicial, concretamente na segunda questão, que se refere ao artigo 13.º da diretiva. Ao invés, é curioso que o órgão jurisdicional de reenvio *não* se interrogue sobre a obrigação de imprimir advertências de saúde combinadas de grandes dimensões aludida na terceira questão, alínea c), em relação com a liberdade de expressão. Apenas por uma questão de exaustividade, assinalo que as seguintes reflexões sobre a liberdade de expressão [135] também se podem aplicar a esta última problemática [136].

132 — V., neste sentido, sobre o regime anterior, acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 132).

133 — Acórdãos Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 58), e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 53).

134 — V., neste sentido, artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Proposta da Comissão para uma Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins, apresentada em 19 de dezembro de 2012 [COM(2012) 788 final].

135 — V. n.ºs 226 a 237 das presentes conclusões.

136 — Quanto aos argumentos sobre a liberdade de expressão esgrimidos por algumas das empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial em relação com outras questões, a minha resposta pode deduzir-se também das reflexões a (n.ºs 226 a 237).

212. O artigo 13.º da diretiva tem a epígrafe «Apresentação do produto». No essencial, esta disposição proíbe que se faça publicidade enganosa na embalagem individual e em qualquer embalagem exterior de produtos do tabaco ou se sugira que tais produtos do tabaco são saudáveis, ecológicos ou menos nocivos que outros produtos do tabaco (artigo 13.º, n.º 1). Acresce que as embalagens individuais e qualquer embalagem exterior não podem sugerir vantagens económicas (artigo 13.º, n.º 2).

213. O pano de fundo das questões colocadas a propósito do artigo 13.º da diretiva parece ser que algumas das empresas que participaram no processo principal (PMI, BAT e von Eicken) têm ou pretendem incluir na sua gama produtos do tabaco novos ou produtos de nicho e, para os comercializar melhor, desejam informar os consumidores mediante as correspondentes indicações nas embalagens. Pode tratar-se, por exemplo, de produtos do tabaco que (supostamente) apresentem menos riscos [137], produzidos de modo ecológico ou com filtros mais facilmente biodegradáveis.

a) Quanto à interpretação do artigo 13.º da diretiva [segunda questão, alínea a)]

214. Com a segunda questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, antes de mais, se o artigo 13.º da diretiva proíbe «a inclusão de afirmações verdadeiras e não enganosas sobre os produtos do tabaco na embalagem».

215. Para responder a esta questão, basta ter em conta o artigo 13.º, n.º 1, alínea a), primeira parte do período, da diretiva, por um lado, e o resto do texto deste artigo 13.º, n.º 1, por outro. Dado que o órgão jurisdicional de reenvio não se refere ao artigo 13.º, n.º 2, da diretiva, não é necessário abordar esta disposição.

216. Antes de mais, quanto ao artigo 13.º, n.º 1, alínea a), primeira parte do período, da diretiva, resulta logo do teor desta disposição que ela proíbe exclusivamente afirmações enganosas na embalagem e na embalagem exterior, que promovam um produto do tabaco ou incentivem o seu consumo. Assim, esta disposição não proíbe afirmações verdadeiras e não enganosas.

217. Ao invés, as proibições enunciadas no artigo 13.º, n.º 1, alínea a), segunda parte do período, e alíneas b) a e), da diretiva, atendendo apenas ao teor destas normas, não estão expressamente limitadas a afirmações enganosas.

218. É certo que estas disposições visam igualmente, como resulta do preâmbulo da diretiva [138], proteger o consumidor contra afirmações enganosas. Contudo, esse conceito de enganoso não pode ser interpretado restritivamente, ao contrário do que algumas das empresas que participaram no processo parecem entender. Em particular, o conceito de enganoso, como é utilizado na diretiva, não se pode entender no sentido de que, em todo caso, são permitidas afirmações verdadeiras sobre os produtos do tabaco nas suas embalagens.

219. Com efeito, como as instituições da União que participaram no processo, mas também a Irlanda e a República Francesa, salientaram, a justo título, o risco de o consumidor ser induzido em erro ou sujeito a incentivos indesejáveis pode resultar também de afirmações verdadeiras em função do contexto no qual são feitas, ou da conjugação de várias indicações contidas na embalagem do produto.

137 — A este respeito, a PMI aludiu, no processo perante o Tribunal de Justiça, a um novo produto, no qual o tabaco não é queimado mas apenas aquecido.

138 — Considerandos 25, segundo período, e 27 da diretiva.

220. Mesmo uma afirmação que, por si só, pode perfeitamente ser verdadeira — por exemplo, a referência a tabaco de cultivo biológico ou a filtros mais facilmente biodegradáveis — pode levar alguns consumidores a supor que vale a pena adquirir e consumir esse produto do tabaco. Nesta situação, aos olhos do consumidor os consideráveis riscos para a saúde associados ao consumo de tabaco podiam, apesar de todas as advertências na embalagem do produto, passar para segundo plano ou, de qualquer modo, ser relativizados [139].

221. Ora, o artigo 13.º, n.º 1, da diretiva visa excluir todos os incentivos à aquisição de um produto do tabaco que possam resultar das suas propriedades supostamente positivas ou da sua imagem alegadamente positiva e, desta maneira, contribuir para um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da União. Em especial, as alíneas b) a e) do n.º 1 do artigo 13.º da diretiva destinam-se a impedir que certas informações na embalagem do produto criem para o consumidor uma impressão falsamente positiva da aquisição e do consumo de um produto do tabaco, gerando assim um incentivo adicional nesse sentido.

222. Um «cigarro biológico» continua a ser um produto extremamente nocivo para a saúde. Mesmo a um consumidor informado sobre os riscos para a saúde do consumo de cigarros não deve ser sugerido — nem sequer no seu subconsciente —, que é recomendável ou bom para o ambiente fumar «cigarros biológicos». Também os remorsos possivelmente causados ao fumador pelos riscos para a saúde associados ao consumo de produtos do tabaco não devem ser relativizados com a ideia de que, ao fumar «cigarros biológicos» em vez de cigarros normais, está a fazer algo de bom para si próprio ou para o planeta.

223. A esta interpretação comparavelmente mais restrita do artigo 13.º, n.º 1, alíneas b) a e), da diretiva não se pode objetar que no direito da União é normalmente utilizado como modelo de referência o consumidor razoável e informado. Com efeito, quando se trata de produtos que podem implicar graves riscos para a saúde, justifica-se regular a comunicação comercial de maneira mais rigorosa do que noutros casos. Tanto mais que — como aqui — se pretende sobretudo proteger os adolescentes e os jovens adultos [140].

224. É certo que o artigo 13.º, n.º 1, da diretiva não proíbe mencionar na embalagem do produto qualquer indicação objetivamente correta sobre as características de um produto do tabaco. Seria concebível, por exemplo, interpretar restritivamente o artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da diretiva no sentido de que permite a indicação de aromas na embalagem de maneira neutral e não publicitária, na medida em que a utilização de tais aromas seja excecionalmente permitida nos termos do artigo 7.º, n.º 12, da diretiva. Senão, como poderia o consumidor escolher entre produtos do tabaco aromatizados e não aromatizados? Em contrapartida, o artigo 13.º, n.º 1, da diretiva proíbe todas as informações ou menções — também verdadeiras — na embalagem do produto que, objetivamente consideradas, possam gerar algum dos efeitos descritos na referida disposição.

225. Em suma, importa responder à segunda questão, alínea a), do seguinte modo:

O artigo 13.º, n.º 1, da diretiva deve ser interpretado no sentido de que também proíbe afirmações verdadeiras em embalagens dos produtos, na medida em que estas afirmações, objetivamente consideradas, possam gerar um ou mais dos efeitos descritos na referida disposição.

139 — V., neste sentido, acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.os 137 e 138), e Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, n.os 51 e 52).

140 — Artigo 1.º, *in fine*, e considerandos 8 e 19 da diretiva.

b) Quanto à validade do artigo 13.º da diretiva [segunda questão, alínea b)]

226. Com a segunda questão, alínea b), o órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça o problema da validade do artigo 13.º da diretiva. Esta parte da questão é submetida apenas para o caso de se responder afirmativamente à segunda questão, alínea a). Se se responder à segunda questão, alínea a) como proponho, é preciso examinar a segunda questão, alínea b).

227. Partindo das correspondentes alegações das empresas PMI e BAT no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio pretende aqui saber, em substância, se o artigo 13.º, n.º 1, da diretiva viola a liberdade de expressão e o princípio da proporcionalidade.

228. A liberdade de expressão está consagrada no artigo 11.º da Carta. Compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

229. Pode entender-se que existe uma «interferência» neste direito fundamental quando é proibido a uma empresa mencionar na embalagem do seu produto certas informações sobre as suas características, como sucede com o artigo 13.º, n.º 1, da diretiva na interpretação antes exposta. Isto torna difícil, por um lado, para a própria empresa divulgar opiniões e informações sobre os seus produtos, no contexto da sua comunicação comercial e, por outro, para os consumidores ter acesso a informações detalhadas sobre estes produtos.

230. Tal interferência pode estar justificada nas condições referidas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta e no seu artigo 52.º, n.º 3, primeiro período, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 2, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950. No caso vertente coloca-se apenas a questão de saber se a diretiva — um ato legislativo da União Europeia (artigo 289.º, n.º 3, TFUE) [141] — respeita o princípio da proporcionalidade.

231. É certo que o legislador da União, ao restringir a liberdade de expressão e a liberdade de informação, não goza, face à importância vital desse direito fundamental numa sociedade democrática, de uma margem de apreciação tão ampla como, por exemplo, relativamente a interferências na liberdade de empresa [142]. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), cuja jurisprudência deve ser tida aqui em conta nos termos do artigo 52.º, n.º 3, primeiro período, da Carta, reconhece também, em princípio, o conceito de uma «margem de apreciação» neste domínio [143]. Mas, face à importância da liberdade de expressão numa economia de mercado, o TEDH realiza, desde algum tempo, um exame detalhado das restrições impostas à comunicação comercial de empresas e pondera os interesses em conflito, atendendo a todas as circunstâncias relevantes do caso concreto [144]. No caso vertente, o Tribunal de Justiça também deveria efetuar o seu exame da proporcionalidade de acordo com este modelo.

232. Não surgiu, no presente processo, qualquer indício de que os requisitos, enunciados no artigo 13.º, n.º 1, da diretiva, para a embalagem individual e qualquer embalagem exterior dos produtos do tabaco não sejam adequados ou necessários para contribuir para alcançar o objetivo prosseguido pelo legislador da União, de um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da

141 — O artigo 13.º da diretiva, norma jurídica expressa inserida num ato legislativo da União, respeita a condição relativa à reserva de lei. V. igualmente, neste sentido, acórdão Digital Rights Ireland e o.(C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.ºs 38 e segs.), no qual o Tribunal de Justiça examinou a conformidade de uma diretiva com os direitos fundamentais e não constatou *nenhuma* violação da reserva de lei consagrada no artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

142 — O Tribunal de Justiça sublinhou recentemente, no acórdão Digital Rights Ireland e o.(C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 47), que importa sempre ter em conta o direito fundamental em causa e as circunstâncias do caso concreto. Quanto à ampla margem de apreciação das instituições da União no contexto de interferências na liberdade de empresa, v. n.ºs 148 a 151 das presentes conclusões.

143 — TEDH, acórdãos markt intern Verlag e Beermann c. Alemanha (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, § 33), e Casado Coca c. Espanha (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, § 50).

144 — TEDH, acórdãos Casado Coca c. Espanha (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, § 51), e Stambuk c. Alemanha (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, n.º 39).

União. Em particular, algumas advertências adicionais (por exemplo esclarecimentos no sentido de que os «cigarros biológicos» não são menos nocivos para a saúde que outros produtos) sugeridas pelas empresas que participaram no processo de reenvio prejudicial não podem ser consideradas um meio tão adequado para a proteção da saúde dos consumidores como uma proibição total das declarações contempladas no artigo 13.º, n.º 1, da diretiva [145].

233. Também a ponderação global dos interesses em conflito não permite apoiar a tese da PMI, BAT e von Eicken. Por um lado, a difusão de opiniões e informações, com as quais — como aqui sucede — são prosseguidos unicamente interesses comerciais, merece, em geral, uma proteção pelos direitos fundamentais menos intensa que outras expressões de opinião realizadas em matéria económica ou mesmo de opiniões políticas. Por outro lado, com o artigo 13.º, n.º 1, da diretiva, o legislador da União prossegue um interesse geral — garantir um elevado nível de proteção da saúde no mercado interno da União — que reconhecidamente reveste grande importância (v., a este respeito, artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE, e artigo 35.º, segundo período, da Carta).

234. Nestas circunstâncias, as restrições impostas à comunicação comercial dos fabricantes de produtos do tabaco em virtude do artigo 13.º, n.º 1, da diretiva, não são desproporcionadas face aos objetivos de proteção da saúde, prosseguidos com esta disposição, tanto mais que se trata de produtos associados a graves riscos para a saúde.

235. No interesse de um elevado nível de proteção da saúde, as empresas afetadas têm de aceitar a restrição que o artigo 13.º, n.º 1, da diretiva impõe às possibilidades de fazer publicidade aos seus produtos com afirmações verdadeiras e de fazer concorrência a outras empresas com estes produtos [146]. A proteção da saúde pública permite também exigir que os consumidores só recebam dos fabricantes de produtos do tabaco informações que não os induzam em erro e não apresentem uma impressão falsamente positiva da aquisição de tais produtos.

236. O conteúdo essencial da liberdade de expressão (artigo 52.º, n.º 1, primeiro período, da Carta) também não é afetado se com um ato legislativo da União se limita a comunicação comercial das empresas destinada exclusivamente a promover as suas vendas.

237. Em resumo, o Tribunal de Justiça deve pronunciar-se neste sentido das decisões que já proferiu sobre o regime anterior ao artigo 13.º, n.º 1, da diretiva [147] e constatar que o princípio da proporcionalidade não foi violado — e que também não há nenhuma violação da liberdade de expressão e de informação.

C – *Delegação de competências legislativas e de execução*

238. Com as quarta a sexta questões coloca-se, em substância, a questão de saber se o legislador da União conferiu à Comissão, em diversas disposições da diretiva, poderes demasiado extensos para adotar atos delegados e de execução. Como considerei estas questões inadmissíveis [148], limito-me a seguir a um breve exame de alguns aspetos especialmente importantes deste tema tão complexo.

145 — V. acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 140); neste sentido, as conclusões que apresento hoje no processo Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, n.º 122).

146 — V., neste sentido, acórdão Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, n.ºs 52 e 53); sobre a restrição da publicidade objetivamente verdadeira v. TEDH, acórdãos markt intern Verlag e Beermann c. Alemanha (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, § 35); Casado Coca c. Espanha (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, § 51); e Stambuk c. Alemanha (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, § 39).

147 — Acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.ºs 133 a 141).

148 — V., a este respeito, n.ºs 44 a 47 das presentes conclusões.

239. Na análise desta problemática não é relevante a opinião da Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu, à qual várias partes no processo se referiram extensamente. Pode ser que a referida comissão se tenha pronunciado de maneira crítica sobre as disposições da diretiva, com as quais se acabou por conferir à Comissão a faculdade de adotar atos delegados e de execução. Contudo, a opinião de uma comissão é um ato meramente preparatório, que não reflete necessariamente a posição do Parlamento como colegislador e que também não pode ser invocada contra ele em tribunal.

1. Requisitos do artigo 290.º TFUE respeitantes às faculdades de adotar atos delegados (quarta questão)

240. A quarta questão visa o exame de várias faculdades de adotar atos delegados conferidas à Comissão pela diretiva, concretamente nos artigos 3.°, n.os 2 e 4, 4.°, n.º 5, 7.°, n.os 5, 11 e 12, 9.°, n.º 5, 10.°, n.os 1, alínea f), e 3, 11.°, n.º 6, 12.°, n.º 3, 15.°, n.º 12, e 20.°, n.os 11 e 12, da diretiva. As delegações referem-se aos mais diversos temas, em especial às emissões dos produtos do tabaco e à sua medição, aos ingredientes de produtos do tabaco, às advertências de saúde e aos cigarros eletrónicos.

241. Nos termos do artigo 290.º, n.º 1, primeiro período, TFUE, o legislador da União pode delegar na Comissão o poder de adotar atos não legislativos de alcance geral que completem ou alterem certos elementos de um ato legislativo de base (*atos delegados*).

242. Tal delegação de poderes normativos está sujeita a duas condições, nos termos do artigo 290.º, n.º 1 segundo parágrafo, TFUE: por um lado, o ato legislativo em causa tem de delimitar explicitamente os objetivos, o conteúdo, o âmbito de aplicação e o período de vigência da delegação de poderes; por outro, elementos essenciais de cada domínio são reservados ao ato legislativo de base e não podem, portanto, ser objeto de delegação de poderes. Em última análise, a atribuição de um poder delegado visa a adoção de normas que se inserem num quadro jurídico definido pelo ato legislativo de base [149].

243. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio remete para as alegações das recorrentes no processo principal, segundo as quais as delegações controvertidas a favor da Comissão abrangem, contrariando o disposto no artigo 290.º TFUE, os elementos essenciais da matéria regulada e os seus objetivos, conteúdo e alcance não estão suficientemente delimitados.

244. No essencial, a controvérsia jurídica subjacente à quarta questão consiste em saber se os poderes delegados na Comissão afetam os elementos essenciais da matéria regulada na diretiva.

245. Em virtude da proibição expressa de delegar poderes sobre elementos essenciais, estabelecida no artigo 290.º TFUE, foi incorporada nos Tratados a jurisprudência constante segundo a qual a adoção de normas essenciais da matéria a regular está reservada ao legislador da União [150]. Tais normas essenciais têm, portanto, de estar incorporadas no próprio ato legislativo de base e não podem ser objeto de uma delegação de poderes [151].

149 — Acórdãos Comissão/Parlamento e Conselho (C-427/12, EU:C:2014:170, n.º 38), e Comissão/Parlamento e Conselho (C-88/14, EU:C:2015:499, n.º 29); v., neste sentido, logo antes da entrada em vigor do artigo 290.º TFUE, acórdão Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 90), segundo o qual quando o legislador comunitário tenha a intenção de delegar a sua faculdade de alterar alguns aspetos do ato legislativo controvertido, deve garantir que esta faculdade está delimitada de maneira precisa e que o seu exercício possa ser objeto de um controlo rigoroso à luz dos critérios objetivos que ele mesmo fixe.

150 — V. acórdãos Köster Berodt & Co (25/70, EU:C:1970:115, n.º 6); Alemanha/Comissão (C-240/90, EU:C:1992:408, n.º 36); Atlanta/Comunidade Europeia (C-104/97 P, EU:C:1999:498, n.º 76); e Parlamento/Conselho (C-355/10, EU:C:2012:516, n.º 64).

151 — V. acórdãos Romkes (46/86, EU:C:1987:287, n.º 16); Parlamento/Comissão (C-156/93, EU:C:1995:238, n.º 18); Söhl & Söhlke (C-48/98, EU:C:1999:548, n.º 34); e Parlamento/Conselho (C-355/10, EU:C:2012:516, n.º 64).

246. A questão de saber que elementos de um domínio devem ser classificados como «essenciais» deve ser respondida em função de critérios objetivos, que possam ser sujeitos a fiscalização jurisdicional. A este respeito, importa ter em conta as características e as particularidades do domínio em causa [152].

247. O Tribunal de Justiça interpretou sempre restritivamente o conceito de «normas essenciais». Entendeu como tais apenas as destinadas a traduzir as orientações fundamentais da política da União [153]. Em paralelo, foram aplicados critérios indulgentes no controlo da delegação de competências normativas na Comissão, para o qual o Tribunal de Justiça, adotando um entendimento funcional, se inspirou especialmente por exigências práticas [154].

248. Desenvolvendo e precisando esta jurisprudência anterior, o Tribunal de Justiça decidiu recentemente que não podem ser objeto de tal delegação de poderes as normas cuja adoção implica decisões políticas, que exigem uma ponderação dos diferentes interesses em conflito e que, portanto, estão compreendidas nas competências próprias do legislador da União [155]. Ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça forneceu uma definição muito mais precisa do conceito de «essencial», considerando necessária a intervenção do legislador da União, quando a atribuição de poderes de autoridade pública afete de maneira especial os direitos fundamentais dos particulares [156].

249. Assim, em última análise, os requisitos da delegação de poderes, como resultam do artigo 290.º TFUE e da jurisprudência correspondente, são o reflexo da separação de poderes e do equilíbrio institucional no seio da União Europeia.

250. No pedido de decisão prejudicial do caso vertente não se encontra nenhum indício concreto de que as disposições controvertidas da diretiva não cumprem estes requisitos. Mesmo tendo em conta os argumentos apresentados por escrito e oralmente pelas partes no processo a este respeito, não restam dúvidas de que em cada um dos domínios referidos na diretiva o legislador da União regulou por si mesmo os elementos essenciais e tomou as decisões que podiam ter relevância política ou ser especialmente sensíveis.

251. De resto, o legislador da União também definiu claramente os objetivos dos poderes conferidos à Comissão tendo em vista o elevado nível de proteção da saúde a atingir no mercado interno. Ele próprio tomou todas as decisões fundamentais, estabelecendo que as emissões de produtos do tabaco devem ser limitadas e continuar a ser reduzidas, que a sua medição deve satisfazer determinadas normas predefinidas, e que os ingredientes de produtos do tabaco devem ser regulados, proibindo em particular os aromas distintivos. Além disso, fixou a exigência de advertências de saúde nas embalagens dos produtos, incluindo a exigência especial de advertências *combinadas* em maços de cigarros.

252. Os poderes normativos delegados que o legislador da União confere à Comissão neste contexto, nos termos do artigo 290.º TFUE, servem em primeira linha para garantir que as normas que regem o mercado interno da União para produtos do tabaco e produtos afins estejam sempre de acordo com os dados científicos mais recentes, em certos domínios particularmente técnicos, para alcançar o objetivo de um elevado nível de proteção da saúde consagrado no direito primário da União [157].

152 — V. acórdão Parlamento/Conselho (C-355/10, EU:C:2012:516, n.ºs 67 e 68).

153 — V. acórdãos Alemanha/Comissão (C-240/90, EU:C:1992:408, n.º 37), e Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen (C-356/97, EU:C:2000:364, n.º 21).

154 — V., designadamente, sobre o regime do mercado agrícola, acórdãos Rey Soda (23/75, EU:C:1975:142, n.º 10/14); Vreugdenhil (22/88, EU:C:1989:277, n.º 16); e Bélgica e Alemanha/Comissão (C-9/95, C-23/95 e C-156/95, EU:C:1997:50, n.º 36); ou, em matéria de comércio exterior, acórdão Portugal/Comissão (C-159/96, EU:C:1998:550, n.º 41).

155 — V. acórdão Parlamento/Conselho (C-355/10, EU:C:2012:516, n.ºs 65 e 76).

156 — V. acórdão Parlamento/Conselho (C-355/10, EU:C:2012:516, n.º 77).

157 — V., igualmente, considerando 51 da diretiva.

253. Não obstante, na medida em que os poderes conferidos à Comissão se estendam a domínios menos técnicos da diretiva, trata-se sempre de elementos do ato legislativo de base, sem grande relevância para a totalidade do sistema. Isto sucede, em particular, com a faculdade conferida à Comissão, nos termos do artigo 7.º, n.º 12, da diretiva, de alargar a outras categorias de produtos do tabaco — por exemplo charutos — a proibição de aromas distintivos já existente para cigarros e tabaco de enrolar. Com efeito, o próprio legislador da União tomou na diretiva a decisão política fundamental de proibir aromas distintivos tendo em vista um elevado nível de proteção da saúde, sobretudo dos jovens [158]. O artigo 7.º, n.º 12, da diretiva não atribui à Comissão um poder discricionário de natureza política, mas confia-lhe a missão em larga medida técnica de desenvolver coerentemente a proibição de aromas distintivos, atendendo sempre às condições do mercado, cada vez que tais aromas presentes também noutros produtos do tabaco além dos cigarros possam constituir um perigo para a saúde dos consumidores, sobretudo dos jovens.

254. O mero facto de que alguns dos aspetos técnicos a regular pela Comissão possam, na prática, ser mais relevantes ou mesmo de importância vital para certas empresas afetadas (por exemplo os níveis máximos aplicáveis às emissões de produtos do tabaco, os ingredientes admissíveis e o grau de precisão das advertências a imprimir nas embalagens do produto), não basta para tornar estas questões, contrariamente ao entendimento da PMI, BAT e Mane, em elementos essenciais da legislação na aceção do artigo 290.º, n.º 1, TFUE. Como já foi referido, é determinante não a perceção subjetiva dos afetados, mas sim uma análise objetiva [159].

255. Deve igualmente ser rejeitada a crítica da JTI, segundo a qual as delegações de poderes carecem dos mecanismos elementares de segurança processual. Neste contexto, basta atender ao artigo 27.º da diretiva, que regula em detalhe as modalidades do exercício de cada um dos poderes delegados. Esta disposição determina igualmente cada um dos poderes para os quais os colegisladores se reservaram um direito de revogação [artigo 27.º, n.º 3, da diretiva, em conjugação com o artigo 290.º, n.º 2 alínea a), TFUE] e quais os poderes que só podem ser exercidos se nem o Parlamento nem o Conselho tiverem formulado objeções num prazo determinado [artigo 27.º, n.º 5, da diretiva, em conjugação com o artigo 290.º, n.º 2, alínea b), TFUE].

256. Em especial, o direito de revogação dos colegisladores previsto no artigo 27.º, n.º 3, da diretiva e o seu direito de objeção previsto no artigo 27.º, n.º 5, garantem também que o Parlamento e o Conselho possam intervir no caso de a Comissão pretender fixar no futuro níveis máximos de emissão tão rigorosos que a «proibição total de cigarros», temida pela BAT, venha a ser atingida ou fique muito próxima.

257. Por último, a PMI sustenta ainda que em especial no artigo 7.º, n.ºs 5 e 11, da diretiva, para regular os ingredientes e no artigo 10.º, n.º 3, alínea b), da diretiva, para estabelecer a biblioteca de imagens para as advertências de saúde combinadas, devia ter sido prevista a adoção de atos de execução na aceção do artigo 291.º TFUE, e não de atos delegados na aceção do artigo 290.º TFUE. A este respeito, basta referir o poder discricionário do legislador da União na escolha entre estes dois modos de delegação de poderes na Comissão [160]. Nem o órgão jurisdicional de reenvio nem a PMI explicaram de maneira circunstanciada em que medida o legislador da União excedeu o seu poder discricionário no caso vertente ao habilitar a Comissão a adotar atos delegados, cometendo assim um erro de apreciação manifesto.

158 — V., igualmente, considerandos 19 e 26 da diretiva.

159 — V. n.º 246 das presentes conclusões.

160 — Acórdãos Comissão/Parlamento e Conselho (C-427/12, EU:C:2014:170, n.º 40), e Comissão/Parlamento e Conselho (C-88/14, EU:C:2015:499, n.º 28).

2. Alegada delegação de poderes em organismos internacionais exteriores à União (quinta questão)

258. A quinta questão versa sobre os artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da diretiva, nos quais é atribuído à Comissão o poder de adotar atos delegados na aceção do artigo 290.º TFUE, para integrar no direito da União determinadas normas acordadas ao nível internacional em relação com os níveis máximos de emissão, as emissões e os métodos de medição. Partindo das críticas das recorrentes no processo principal, às quais a JTI adere, é sugerido que o teor das referidas disposições da diretiva é excessivamente vago e que com elas se delegam indevidamente poderes normativos em instituições ou organismos internacionais alheios ao quadro institucional da União.

259. Em primeiro lugar, a crítica da imprecisão dirige-se contra as remissões, nos artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da diretiva para as «normas acordadas» pelas partes da Convenção-Quadro da OMS ou pela OMS, que a Comissão deve integrar no direito da União. A BAT e a JTI consideram que não é claro se essas remissões também incluem diretrizes e possivelmente mesmo declarações de intenções de partes contratantes ou da OMS.

260. Esta alegação não procede. A expressão «normas acordadas» não se pode referir a declarações de intenções unilaterais dado que, pela sua própria natureza, não constituem acordos. Ao invés, a referência a «normas acordadas» pode e deve incluir também as diretrizes, que revestem grande importância no contexto da Convenção-Quadro da OMS. O facto de tais diretrizes não produzirem efeitos jurídicos vinculativos, mas terem apenas o caráter de recomendações [161], não exclui, de modo algum, que contenham «normas acordadas» pelas partes nos termos das regras de processo da Convenção-Quadro da OMS, e que devem inspirar também a União e os seus Estados-Membros [162].

261. Contrariamente à posição defendida pela PMI, BAT e JTI, a mencionada referência a «normas acordadas» ao nível internacional não constitui uma delegação ilícita de poderes em organismos internacionais exteriores à União [163]. Com efeito, os atos de aplicação dessas normas ao mercado interno da União continuam a ser adotados pelas instituições da União — no caso dos artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da diretiva, pela Comissão.

262. De resto, a afirmação categórica constante dos artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da diretiva «[a] Comissão adota» não deve ser interpretada erradamente, no sentido de que a referida instituição da União nada pode fazer quanto ao conteúdo e de que a incorporação das normas internacionalmente acordadas no direito da União se produz de maneira automática e sem controlo. Pelo contrário, os artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da diretiva devem ser interpretados de modo que não seja questionada a sua compatibilidade com o direito primário [164]. Isto pressupõe que a Comissão desempenhe plenamente a função que lhe é atribuída pelo Tratado UE e pelo Tratado FUE, em particular pelo artigo 290.º TFUE, de determinar o conteúdo dos atos da União bem como, em geral, o seu papel de guardiã dos Tratados.

263. Por conseguinte, a expressão «[a] Comissão adota» deve ser considerada, de acordo com o direito primário, um *mandato* do legislador da União, nos termos do qual a Comissão tem a *obrigação* geral de incorporar no direito da União as normas acordadas ao nível internacional. Na execução deste mandato, a Comissão deve, porém, garantir que essas normas são incorporadas no direito da União *em conformidade com o sistema*. Nesse sentido aponta também o teor dos artigos 3.°, n.º 4, e 4.°, n.º 5, da diretiva, que encarregam a Comissão de «integrar» no direito da União as normas acordadas ao

161 — V. n.os 76 e 166 das presentes conclusões.

162 — V. igualmente, neste sentido, considerando 7, último período, da diretiva, no qual o próprio legislador da União sublinha expressamente a importância dessas diretrizes.

163 — Sobre a proibição de tal delegação v. acórdão Meroni/Alta Autoridade (9/56, EU:C:1958:7); v., além disso, mais recentemente, acórdão Reino Unido/Conselho e Parlamento (C-270/12, EU:C:2014:18, em particular n.os 42 e 43).

164 — Acórdãos Comissão/Conselho (218/82, EU:C:1983:369, n.º 15), Ordre des barreaux francophones et germanophone e o. (C-305/05, EU:C:2007:383, n.º 28), reapreciação Comissão/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, n.º 40) e Parlamento/Conselho (C-540/13, EU:C:2015:224, n.º 39).

nível internacional. Ao fazê-lo, deve respeitar o direito primário, e em particular os direitos fundamentais da União (artigo 6.º TFUE) e os princípios gerais do direito da União, bem como a obrigação de alcançar um elevado nível de proteção da saúde (artigos 9.° TFUE, 114.°, n.º 3, TFUE, 168.°, n.º 1, TFUE, e artigo 35.º, segundo período, da Carta).

3. Requisitos do artigo 291.º TFUE relativos aos poderes de adoção de atos de execução (sexta questão)

264. Por último, com a sexta questão o órgão jurisdicional de reenvio transmite ao Tribunal de Justiça a crítica de algumas empresas que participaram no processo principal quanto aos artigos 6.°, n.º 1, 7.°, n.ºs 2 a 4 e 10, 9.°, n.º 6, e 10.°, n.º 4, da diretiva. Todas estas disposições habilitam a Comissão a adotar determinados atos de execução na aceção do artigo 291.º TFUE. A este respeito, o legislador da União é criticado, por um lado, por não ter estabelecido com suficiente clareza os requisitos jurídicos necessários para a adoção de atos de execução e, por outro, por ter previsto tais atos também para domínios em que as condições de execução uniformes «não são necessárias nem justificadas».

265. Em primeiro lugar, quanto à necessidade de medidas de execução, o legislador da União dispõe de um poder discricionário para decidir se e em que domínios de um ato legislativo da União é preciso habilitar a Comissão para adotar atos de execução na aceção do artigo 291.º TFUE, a fim de garantir uma execução uniforme. A fiscalização do exercício deste poder discricionário pelos tribunais da União está limitado a erros de apreciação manifestos [165].

266. No presente caso, nem o órgão jurisdicional de reenvio nem as empresas que participaram no processo indicaram elementos objetivos quanto às razões pelas quais os domínios controvertidos da diretiva não precisavam de medidas de execução. A sua apreciação meramente subjetiva de que os atos de execução «não são necessári[o]s nem justificad[o]s» não basta, em qualquer caso, para invalidar as disposições da diretiva controvertidas [166].

267. No respeitante, em segundo lugar, aos requisitos jurídicos concretos para a adoção dos atos de execução aqui em causa, a jurisprudência já esclareceu que o ato legislativo de base — no caso vertente a diretiva — adotado pelo Parlamento e pelo Conselho como colegisladores, deve constituir um quadro jurídico completo para cuja aplicação tem apenas de ser especificado [167]. Por seu lado, a Comissão está habilitada a adotar, no âmbito das competências de execução que lhe são conferidas, todas as medidas de aplicação necessárias ou úteis para a execução deste ato legislativo de base, desde que não o contrariem [168]. De resto, no exercício das suas competências de execução, a Comissão não pode modificar nem completar o ato legislativo [169].

268. Não é claro em que medida as disposições controvertidas da diretiva infringem os referidos princípios. Quanto à lista prioritária de aditivos (artigo 6.º da diretiva), ao regime dos ingredientes (artigo 7.º da diretiva) e às advertências (artigos 9.° e 10.° da diretiva), o próprio legislador da União estabeleceu, em cada caso, o princípio orientador e tomou todas as decisões essenciais e políticas a esse respeito [170]. Em particular, o próprio legislador da União determinou que os aromas distintivos deviam

165 — Acórdãos Comissão/Parlamento e Conselho (C-427/12, EU:C:2014:170, n.º 40), e Comissão/Parlamento e Conselho (C-88/14, EU:C:2015:499, n.º 28).

166 — Sobre a necessidade de uma consideração objetiva, v., igualmente, acórdão Parlamento/Conselho (C-355/10, EU:C:2012:516, n.º 67).

167 — Acórdão Comissão/Parlamento e Conselho (C-427/12, EU:C:2014:170, n.ºs 40 e 48); v., igualmente, acórdão Parlamento/Comissão (C-65/13, EU:C:2014:2289, n.º 46).

168 — Acórdão Parlamento/Comissão (C-65/13, EU:C:2014:2289, n.ºs 43 e 44).

169 — Acórdão Parlamento/Comissão (C-65/13, EU:C:2014:2289, n.º 45).

170 — Sobre estes critérios, v. acórdão Comissão/Parlamento e Conselho (C-427/12, EU:C:2014:170, em particular n.ºs 38 e 43), e, a título complementar, acórdão Parlamento/Conselho (C-355/10, EU:C:2012:516, n.º 65).

ser proibidos e que as advertências de saúde (combinadas) deviam ser impressas com uma determinada forma e tamanho nas embalagens dos produtos. A este respeito, cabe à Comissão, nos termos do artigo 291.º TFUE, unicamente aprovar regras para esclarecer detalhes técnicos concretos de implementação.

4. Conclusão intercalar

269. Tudo ponderado, os argumentos formulados nas quarta a sexta questões não são suscetíveis de pôr em causa a legalidade da diretiva ou de algumas das suas disposições.

D – *Princípio da subsidiariedade*

270. Por último, com a sétima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a diretiva no seu conjunto e, em particular, os seus artigos 7.°, 8.° n.º 3, 9.°, n.º 3, e 10.°, n.º 1, alínea g), 13.° e 14.° são inválidos por infringirem o princípio da subsidiariedade.

271. Em virtude do princípio da subsidiariedade, tal como está consagrado no artigo 5.º, n.º 1, segundo período, TUE em conjugação com o artigo 5.º, n.º 3, TUE, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União (artigo 5.º, n.º 3, TUE).

272. Dado que a União não dispõe de competências gerais para regular o mercado interno [171] e este está abrangido pelo âmbito das competências partilhadas entre a União e os seus Estados-Membros [artigo 4.º, n.º 2, alínea a), TFUE], as medidas de harmonização nos termos do artigo 114.º TFUE — incluindo a presente diretiva — estão sujeitas ao princípio da subsidiariedade [172].

273. A observância do princípio da subsidiariedade é fiscalizada pelos tribunais da União [173]. Esta fiscalização abrange nomeadamente dois aspetos: por um lado, a compatibilidade do conteúdo dos atos da União com o princípio da subsidiariedade e, por outro, a sua fundamentação atendendo ao princípio da subsidiariedade. Ambos os aspetos só são brevemente aflorados pela decisão de reenvio, com base sobretudo nas alegações das recorrentes no processo principal e de duas das partes que intervieram em seu apoio, Benkert e Mane. Por isso, no caso vertente, limito-me a tecer considerações sobre o princípio da subsidiariedade em função dos argumentos apresentados perante o Tribunal de Justiça relativamente à sétima questão, e de resto, remeto para as duas outras conclusões que apresento hoje, as quais incluem reflexões mais detalhadas sobre o problema da subsidiariedade, bem como sobre o papel dos tribunais da União e a fiscalização jurisdicional [174].

1. Compatibilidade material da diretiva com o princípio da subsidiariedade

274. Em primeiro lugar, a decisão de reenvio reproduz as diversas críticas formuladas pelas partes no processo principal, com as quais é questionada a compatibilidade material da diretiva e, em particular, da «proibição de mentol» prevista no seu artigo 7.º com o princípio da subsidiariedade.

171 — Acórdão Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 83).

172 — V., igualmente, jurisprudência anterior à entrada em vigor do Tratado de Lisboa: acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 179); e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 75).

173 — V., em particular, acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-233/94, EU:C:1997:231, n.os 23 a 29); British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.os 177 a 185); Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.os 72 a 79); e Estónia/Parlamento e Conselho (C-508/13, EU:C:2015:403, n.os 44 a 55).

174 — V. as conclusões que apresento hoje nos processos Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, n.os 137 a 188), e Pillbox 38 (C-477/14, n.os 156 a 180).

275. Para a aplicação prática do princípio da subsidiariedade nos termos do artigo 5.º, n.º 3, TUE, deve ser realizado um teste de duas fases:

— Por um lado, as instituições da União devem assegurar-se de que só agem se e na medida em que os objetivos das ações visadas não podem ser satisfatoriamente atingidos pelos Estados-Membros (*componente negativo* do teste).

— Por outro lado, a intervenção da União só é admissível se e na medida em que os objetivos das ações visadas possam, devido à sua escala ou aos seus efeitos, ser mais facilmente atingidos ao nível da União (*componente positivo* do teste).

Estes dois componentes do teste da subsidiariedade referem-se, em última análise, sob dois ângulos diferentes, a uma única questão, em concreto, saber se há que agir ao nível da União ou dos Estados-Membros para realizar os objetivos visados.

276. Nem o órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial nem as recorrentes no processo principal e as partes que intervieram em seu apoio abordam significativamente estes dois componentes do teste da subsidiariedade [175]. E não só. Longas passagens das suas alegações são de tal maneira vagas que, mesmo com muito boa vontade, não se encontra a base necessária para uma apreciação jurisdicional [176]. Por isso, passo a examinar apenas os três argumentos principais, todos eles relativos à proibição da utilização de mentol como aroma distintivo em produtos do tabaco.

277. De acordo com o primeiro e mais importante destes argumentos, o legislador da União devia ter apreciado a questão da subsidiariedade atendendo especificamente à utilização de mentol em produtos do tabaco.

278. Este argumento não tem fundamento. Com efeito, a apreciação da observância do princípio da subsidiariedade deve ser feita, em regra, para toda a diretiva e não para cada uma das suas disposições [177]. Neste contexto, como resulta do próprio teor do artigo 5.º n.º 3, TUE, as *medidas* previstas na diretiva devem ser apreciadas atendendo aos *objetivos* com elas prosseguidos. Portanto, no caso vertente a questão da subsidiariedade não deve ser examinada tendo em vista apenas os *cigarros de mentol*, pois a proibição deste tipo específico de cigarro não pode — como já foi acima explicado [178] — ser considerada uma medida autónoma e isolada face à proibição de todos os produtos do tabaco com aromas distintivos.

279. De acordo com o segundo argumento, o objetivo de política de saúde supostamente prosseguido com a proibição de mentol poderia ser alcançado mais eficazmente ao nível dos Estados-Membros.

280. Este argumento não colhe, logo porque nem a diretiva em geral nem a proibição controvertida de cigarros de mentol em especial dizem respeito apenas à saúde pública. Ao invés, elas visam eliminar os obstáculos ao comércio de produtos do tabaco, assegurando ao mesmo tempo um elevado nível de proteção da saúde.

175 — Apenas a Tann refere que o teste da subsidiariedade tem dois componentes, mas não entra em pormenores sobre o primeiro nem sobre o segundo.

176 — V., a este respeito, acórdão Luxemburgo/Parlamento e Conselho (C-176/09, EU:C:2011:290, n.º 80).

177 — V. igualmente, neste sentido, acórdão Estónia/Parlamento e Conselho (C-508/13, EU:C:2015:403, n.º 51).

178 — V. n.os 62 a 66 das presentes conclusões.

281. Como já foi referido [179], a proibição de todos os aromas distintivos constitui o preço da livre circulação de produtos do tabaco no mercado interno da União, assegurando ao mesmo tempo um elevado nível de proteção da saúde. Assim, ambos os objetivos — contrariamente ao entendimento da Benkert e Mane — estão estreitamente ligados e interrelacionados. Mas quando uma diretiva, como aqui sucede, prossegue dois objetivos ao mesmo tempo, os quais estão além disso interrelacionados, eles não podem ser examinados em separado no contexto do teste da subsidiariedade, mas devem ser apreciados em conjunto [180].

282. Por último, de acordo com o terceiro argumento, as condições de mercado dos cigarros de mentol — em particular, as quotas de mercado — variam de um Estado-Membro para outro, pelo que não existe nenhum problema transfronteiriço, incumbindo aos próprios Estados-Membros tomar as medidas eventualmente necessárias.

283. Este argumento não é mais convincente que os anteriores. O mero facto de as condições de mercado variarem de um Estado-Membro para outro não é suficiente para excluir a existência de um problema com dimensão transfronteiriça. Pelo contrário, é decisivo se no setor em causa se verifica ou é de esperar um volume significativo de trocas comerciais transfronteiriças, e se os entraves que existem ou que se podem esperar a essas trocas podem ser eliminados eficazmente pelos próprios Estados-Membros.

284. No presente caso é claro que o mercado dos produtos do tabaco se caracteriza por um importante comércio transfronteiriço [181], que as normas vigentes nos Estados-Membros sobre a utilização de aromas distintivos são muito diferentes e que são de esperar diferenças ainda maiores [182]. Nestas condições, não se pode assacar ao legislador da União um erro de manifesto apreciação [183] quando considera que existe um problema de dimensão transfronteiriça, que não pode ser resolvido apenas com medidas dos Estados-Membros, sendo necessária uma intervenção à escala da União [184].

285. Em suma, com base nos argumentos apresentados pelo órgão jurisdicional de reenvio e pelas empresas que participaram no processo, não é possível constatar uma violação material do princípio da subsidiariedade. Em conclusão, o Tribunal de Justiça deve responder à questão da subsidiariedade a respeito da diretiva controvertida da mesma maneira que em relação à sua predecessora [185].

2. Fundamentação suficiente da diretiva à luz do princípio da subsidiariedade

286. Em segundo lugar, a decisão de reenvio critica o legislador da União por não ter tido suficientemente em conta, na diretiva, os requisitos da subsidiariedade, limitando-se a afirmar retoricamente que o princípio da subsidiariedade foi respeitado. Com esta crítica insinua-se que a diretiva está viciada por fundamentação insuficiente.

179 — V. n.º 83 das presentes conclusões.

180 — V., neste sentido, acórdão Estónia/Parlamento e Conselho (C-508/13, EU:C:2015:403, n.os 46 a 48).

181 — Considerando 6 da diretiva; v., neste sentido, acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 64); Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 39); e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 38).

182 — V. n.os 67 e 68, bem como 74 a 80 das presentes conclusões.

183 — Sobre o critério do erro de apreciação manifesto, v., a título complementar, as conclusões que apresento hoje no processo Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, n.os 146 a 148).

184 — V. nomeadamente, a este respeito, considerando 60 da diretiva.

185 — V., a este respeito, acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.os 181 a 185).

287. Segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição da União, autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adotada e ao tribunal competente exercer a sua fiscalização [186].

288. Quando está em causa a observância do princípio da subsidiariedade, deve resultar claramente da fundamentação do ato da União se o legislador da União ponderou suficientemente as questões relevantes face ao princípio da subsidiariedade e, em caso afirmativo, a que conclusão chegou atendendo ao referido princípio.

289. O considerando 60 da diretiva limita-se a declarar lapidarmente que «os objetivos da presente diretiva, a saber, aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins, não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, mas podem, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser mais bem alcançados ao nível da União», concluindo que «a União pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5..° [TUE]».

290. Esta formulação que, em última análise, se limita a reproduzir como fórmula *standard* o teor literal da disposição pertinente do Tratado UE, não é precisamente um exemplo ilustrativo da técnica tão falada de «legislar melhor», que as instituições da União fixaram como objetivo desde algum tempo.

291. É certo que a mera existência de tal fórmula *standard* no preâmbulo de um ato da União não deve levar a conclusões precipitadas quanto ao respeito do dever de fundamentação. Não obstante, tal fórmula sugere que a fundamentação desse ato é insuficiente. Embora se possa deduzir dela que o próprio legislador da União estava convencido da observância do princípio da subsidiariedade, ela não permite reconhecer exatamente as reflexões que fez sobre a problemática da subsidiariedade nem a intensidade com que analisou esta questão.

292. Não obstante, uma formulação tão retórica como a que no presente caso consta do considerando 60 da diretiva não deve implicar necessariamente a anulação do ato da União impugnado. Aspetos relevantes em matéria de subsidiariedade podem encontrar-se também noutros considerandos do preâmbulo, mesmo quando o princípio da subsidiariedade não é aí expressamente referido [187].

293. Assim acontece aqui. As insuficiências de uma ação ao nível nacional, bem como as vantagens da adoção ao nível da União de uma medida de harmonização do mercado interno são mencionadas, em particular, nos considerandos 4 a 7, 15, 16 e 36 da diretiva. Embora as considerações aí tecidas se refiram, em primeira linha, aos requisitos de aplicação do artigo 114.º TFUE como base jurídica, também são relevantes em relação ao princípio da subsidiariedade. Na verdade, como já foi referido, as considerações que o legislador da União deve fazer a respeito do artigo 114.º TFUE coincidem em grande parte com as relativas ao artigo 5.º, n.º 3, TUE.

186 — Acórdãos Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e o. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, n.º 16); AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, n.º 58); e Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 70).

187 — V., neste sentido, acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-233/94, EU:C:1997:231, n.ºs 25 a 29), e Países Baixos/Parlamento e Conselho (C-377/98, EU:C:2001:523, n.º 33).

294. Além disso, importa não esquecer que, segundo jurisprudência constante, a fundamentação de um ato da União não tem de conter todos os elementos de direito ou de facto pertinentes. O respeito do dever de fundamentação deve ser apreciado à luz não somente do teor do ato, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa [188]. Isto é válido *a fortiori* quando — como no caso em apreço — se pretende adotar regras de aplicação geral, cuja fundamentação se pode limitar a fornecer uma descrição global das grandes linhas do respetivo regime e dos objetivos com ele prosseguidos [189].

295. No presente caso, importa notar que o legislador da União se podia basear, por um lado, na justificação da proposta de diretiva da Comissão [190] e, por outro, na análise exaustiva elaborada pelos serviços da Comissão no quadro da avaliação do impacto [191] para adotar a diretiva aqui impugnada. Os inconvenientes que resultam de regimes nacionais divergentes e as vantagens de uma ação ao nível da União são objeto de um exame aprofundado não apenas nas passagens dedicadas especificamente ao princípio da subsidiariedade, mas também em várias outras partes de ambos os textos.

296. Está, portanto, suficientemente documentado que os órgãos legislativos dispunham de abundantes dados, nos quais podiam basear a sua apreciação sobre a observância do princípio da subsidiariedade.

297. De resto, não resulta do artigo 5.º do Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade [192] que os «elementos circunstanciados», que o Tratado de Lisboa tornou em requisitos da legislação ao nível da União em questões de subsidiariedade, tenham necessariamente de constar do preâmbulo de cada ato finalmente adotado pelo Parlamento e pelo Conselho. Face à complexidade das considerações a tecer a este respeito, isso seria também dificilmente realizável e excederia muitas vezes o alcance do referido preâmbulo.

298. Ao invés, é determinante que os «elementos circunstanciados», exigidos no artigo 5.º do Protocolo n.º 2, como sem dúvida sucedeu no caso vertente, estejam à disposição das instituições competentes da União e dos Parlamentos nacionais *durante* o processo legislativo, como base para as respetivas decisões. Isto pode mesmo ser inferido de uma leitura atenta do artigo 5.º do Protocolo n.º 2: esta disposição refere-se unicamente a *projetos* de atos legislativos, e não aos produtos finais da atividade legislativa do Parlamento e do Conselho.

299. Nestas condições, é totalmente improcedente o argumento da fundamentação insuficiente da diretiva quanto ao princípio da subsidiariedade.

3. Conclusão intercalar

300. Em suma, não é constatada qualquer violação material nem formal do princípio da subsidiariedade.

301. Não obstante, recomenda-se vivamente ao legislador da União que se abstenha no futuro de formulações retóricas como as que constam do considerando 60 da diretiva e, em vez disso, inclua nos preâmbulos dos seus atos considerações suficientemente circunstanciadas e mais adequadas às medidas em causa, em relação com o princípio da subsidiariedade.

188 — V., de novo, acórdãos Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e o. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, n.º 16); AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, n.º 58); e Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 70); v. ainda acórdão Estónia/Parlamento e Conselho (C-508/13, EU:C:2015:403, n.ºs 58, 59 e 61).

189 — V., neste sentido, acórdãos Reino Unido/Conselho (C-150/94, EU:C:1998:547, n.º 25 e 26); AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, n.º 59); e Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:535, n.º 29).

190 — COM(2012) 788 final, apresentada pela Comissão em 19 de dezembro de 2012.

191 — «Impact Assessment», apresentada pelos serviços da Comissão em 19 de dezembro de 2012 [Doc. SWD (2012) 452 final].

192 — Protocolo n.º 2, anexo ao Tratado UE e ao Tratado FUE (a seguir «Protocolo n.º 2»).

V – **Conclusão**

302. Atentas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial da High Court of Justice (Administrative Court) nos seguintes termos:

1) A primeira questão, alíneas a), b e c), iii) e iv), bem como as quarta a sexta questões são inadmissíveis. A sétima questão é inadmissível, na medida em que se refere a disposições da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE, distintas do seu artigo 7.º

2) À parte restante das questões prejudiciais, cabe responder do modo seguinte:

   a) O artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2014/40 deve ser interpretado no sentido de que proíbe também afirmações verdadeiras nas embalagens dos produtos, na medida em que tais afirmações, objetivamente consideradas, possam produzir um ou mais dos efeitos descritos nessa disposição.

   b) O exame das questões prejudiciais não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade da Diretiva 2014/40.