Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 23 december 2015 [1]

Mål C-547/14

Philip Morris Brands SARL m.fl.

(begäran om förhandsavgörande från High Court of Justice [England und Wales], Queen's Bench Division [Administrative Court], Förenade kungariket)

"Tillnärmning av lagstiftning — Direktiv 2014/40/EU — Tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och liknande produkter — Valet av artikel 114 FEUF som rättslig grund — Proportionalitetsprincipen — Subsidiaritetsprincipen — Unionens grundläggande rättigheter — Yttrandefrihet — Artikel 11 i stadgan om de grundläggande rättigheterna — Artiklarna 290 FEUF och 291 FEUF — Överföring av lagstiftningsbefogenheter och genomförandebefogenheter till Europeiska kommissionen"

Innehållsförteckning

I – Inledning 4

II – Målet vid den nationella domstolen och begäran om förhandsavgörande 5

Rättslig grund 5

Proportionalitet och grundläggande rättigheter 6

Delegering/genomförande 6

Subsidiaritet 7

III – Huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning 7

A – Huruvida frågorna om giltighet kan begränsas till att omfatta en enda artikel i direktivet 7

B – Omständigheter under vilka begäran om förhandsavgörande framställdes till domstolen 8

1. Den tidpunkt vid vilken begäran om förhandsavgörande framställdes till domstolen 8

1 — Originalspråk: tyska.

2. Huruvida den hänskjutande domstolen eventuellt själv inte hyste några tvivel om direktivets giltighet 9

3. Vissa andra brister i beslutet om hänskjutande 10

a) Redogörelse för de faktiska omständigheterna 11

b) De enskilda giltighetsfrågornas relevans för avgörandet av tvisten i den nationella domstolen 11

i) Frågorna 1 a, b och c punkt iii 11

ii) Fråga 1 c punkt iv och frågorna 4–6 12

iii) Fråga 7 13

C – Slutsats i denna del 13

IV – Bedömningen av tolkningsfrågorna i sak 13

A – Artikel 114 FEUF som rättslig grund för direktivet 14

1. Förbudet mot tobaksvaror med karaktäristisk smak (fråga 1 c punkt ii) 14

a) Minskningen av skillnaderna mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar . 15

i) Minskning av handelshinder 15

ii) Risken för en olikartad utveckling av nationella lagar och andra författningar ... 16

b) Förbättring av villkoren för att få den inre marknaden att fungera 17

c) Slutsats i denna del 18

2. Märkning och förpackning av tobaksvaror (fråga 1 c punkt i) 18

3. Fri rörlighet för tobaksvaror (fråga 1 a och b) 21

a) Medlemsstaternas rätt att införa ytterligare krav för standardisering av förpackningar av tobaksvaror (fråga 1 a) 21

b) Medlemsstaternas rätt att förbjuda vissa kategorier av varor (fråga 1 b) 24

c) Slutsats i denna del 26

4. Bestämmelsen om distansförsäljning (fråga 1 c punkt iii) 26

5. Kommissionens befogenhet att genomföra internationellt överenskomna standarder (fråga 1 c punkt iv) 29

B – Proportionalitetsprincipen 28

1. Ingrepp i näringsfriheten 28

a) Förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker (fråga 3 a) 29

i) Huruvida förbudet är lämpligt 29

ii) Huruvida förbudet är nödvändigt 30

– Huruvida ett allmänt förbud mot alla karaktäristiska smaker är nödvändigt .. 30

– De påstått mildare åtgärderna 32

iii) Proportionalitet i strikt bemärkelse 33

b) Kraven på märkning och förpackning av tobaksvaror (fråga 3 b och c) 34

i) Form, storleken och minsta antalet cigaretter i cigarettförpackningar (fråga 3 b) . 34

ii) Storleken på de kombinerade hälsovarningarna (fråga 3 c) 35

– Huruvida varningar på stora ytor är ägnade att säkerställa den eftersträvade hälsoskyddsnivån 35

– Kravet på att varningar ska placeras på stora ytor 36

– Proportionalitet i strikt mening och invändningen om godtycke 37

iii) Slutsats i denna del 38

2. Ingrepp i yttrandefriheten (fråga 2) 38

a) Tolkningen av artikel 13 i direktivet (fråga 2 a) 38

b) Giltigheten av artikel 13 i direktivet (fråga 2 b) 40

C – Delegering av lagstiftningsbefogenheter och genomförandebefogenheter 42

1. Kraven i artikel 290 FEUF avseende befogenheten att anta delegerade rättsakter (fråga 4). 42

2. Påståendet om delegering av befogenheter till internationella organ som ligger utanför unionen (fråga 5) 45

3. Kraven i artikel 291 FEUF avseende befogenheter att anta genomförandeakter (fråga 6) .. 46

4. Slutsats i denna del 47

D – Subsidiaritetsprincipen 47

1. Huruvida direktivet är förenligt med subsidiaritetsprincipen 48

2. Huruvida direktivet är tillräckligt motiverat med avseende på subsidiaritetsprincipen 50

a) Slutsats i denna del 55

V – Förslag till avgörande 52

I – **Inledning**

1. Genom direktiv 2014/40/EU [2] antog unionslagstiftaren efter en hård kamp och ett ytterst turbulent lagstiftningsförfarande nya bestämmelser om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och liknande produkter på den inre marknaden.

2. Liksom dess föregångare [3] är även detta direktiv föremål för bittra tvister. Domstolen behandlar för närvarande direktivet i tre parallella förfaranden, varav lagenligheten av harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden i förevarande begäran om förhandsavgörande är föremål för den mest omfångsrika kritiken. Denna begäran har framställts av en brittisk domstol på begäran av koncernerna Philip Morris International (PMI) och British American Tobacco (BAT) i vilken även särskilt många direktivbestämmelser ifrågasatts.

3. Härvid har emellertid inte längre frågan huruvida artikel 114 FEUF (tidigare 95 EG eller artikel 100a EEG-fördraget) är lämplig som rättslig grund en lika central roll som under tidigare år, även om frågan fortfarande är omtvistad i vissa detaljer. Däremot står numera andra rättsfrågor i centrum, nämligen sådana som avser proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, subsidiaritetsprincipen och Europeiska unionens grundläggande rättigheter. Därutöver rör det sig om möjligheten att överföra lagstiftningsbefogenheter och genomförandebefogenheter till kommissionen enligt artiklarna 290 FEUF och 291 FEUF.

4. Bakom dessa rättsfrågor – som är förenade med stora ekonomiska intressen som dagligen påverkar flera miljoner unionsmedborgares liv – döljer sig en mycket grundläggande problematik, nämligen det utrymme för skönsmässig bedömning som unionslagstiftaren fortfarande förfogar över för att säkerställa att produkter kan saluföras i unionen under enhetliga förhållanden, utan att det härvid bortses från det grundläggande målet att bidra till en hög hälsoskyddsnivå, som är förankrad i primärrätten (artiklarna 9 FEUF, 114.3 FEUF, 168.1 FEUF och 35 andra meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna).

5. Utöver förevarande mål har även ytterligare två förfaranden avseende lagenligheten av direktiv 2014/40 anhängiggjorts som avser vissa konkreta aspekter av de bestämmelser som antagits av unionslagstiftaren. Ett av dessa förfaranden [4] avser den nya bestämmelsen om elektroniska cigaretter i artikel 20 i direktivet. Det hänför sig till en begäran om förhandsavgörande som har framställts av samma domstol (men inte samma domare) som den som även i förevarande fall vänt sig till EU-domstolen. Det andra förfarandet [5] rör en talan om ogiltigförklaring som väckts av Republiken Polen och avser ett ifrågasättande av unionslagstiftarens förbud mot mentolcigaretter. Även i dessa båda fall presenterar jag mitt förslag till avgörande i dag.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40/EU av den 3 april 2014 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter och om upphävande av direktiv 2001/37/EG (EUT L 127, s. 1) (nedan kallat direktiv 2014/40/EU eller enbart direktivet).

3 — Se i detta avseende särskilt dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544), dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800), dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802), dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-380/03, EU:C:2006:772) och dom kommissionen/Danmark (C-468/14, EU:C:2015:504).

4 — Mål C-477/14 (Pillbox 38).

5 — Mål C-358/14 (Polen/parlamentet och rådet).

II – **Målet vid den nationella domstolen och begäran om förhandsavgörande**

6. PMI och BAT tillverkar och säljer tobaksvaror. Vid High Court of Justice (England and Wales) – Queen's Bench Division (Administrative Court), den hänskjutande domstolen, väckte bolagen Philip Morris Brands SARL och Philip Morris Limited, i det ena fallet, och British American Tobacco UK Limited, i det andra fallet, talan mot Secretary of State for Health [6] i syfte att förhindra genomförandet av direktiv 2014/40 i Förenade kungariket. Den hänskjutande domstolen har förenat de båda målen.

7. Följande bolag har tillåtits interveniera till stöd för klagandena i tvisten i det nationella målet: Imperial Tobacco Limited, JT International SA och Gallaher Limited [7], Tann UK Limited och Tannpapier GmbH [8], Deutsche Benkert GmbH & Co. KG och Benkert UK Limited [9], V. Mane Fils [10], och Joh. Wilh. Von Eicken GmbH. [11] Vissa av dessa företag tillverkar själva tobaksvaror, andra är underleverantörer inom tobaksindustrin och levererar till exempel papper för munstycke eller smaktillsatser.

8. Secretary of State har i målet vid den nationella domstolen anfört att direktivet är giltigt, men företräder samtidigt uppfattningen att de unionsinstitutioner som deltog i lagstiftningsprocessen har bäst förutsättningar att försvara direktivet och att domstolen under alla omständigheter har exklusiv behörighet att bedöma huruvida det är giltigt. Den anser därför att förevarande fall är lämpat för en begäran om förhandsavgörande.

9. Mot bakgrund av vad som anförts ovan har den hänskjutande domstolen beslutat att inte kräva att Secretary of State går i svaromål i sak eller förebringar bevisning, utan beslutat att direkt tillfråga EU-domstolen om direktivet är giltigt. Genom beslut av den 7 november 2014, som inkom till domstolen den 1 december 2014, ställde Secretary of State följande frågor till domstolen i enlighet med artikel 267 FEUF:

Rättslig grund

1) Är direktivet helt eller delvis ogiltigt på grund av att artikel 114 FEUF inte utgör en korrekt rättslig grund? Frågorna är närmare bestämt följande:

   a) När det gäller artikel 24.2 i direktivet:

      i) I vilken utsträckning tillåter denna artikel att medlemsstaterna inför strängare bestämmelser i fråga om standardiseringen av tobaksförpackningar?

      ii) Är artikel 24.2 i direktivet, mot bakgrund av svaret på föregående fråga, ogiltig på grund av att artikel 114 FEUF inte utgör en korrekt rättslig grund?

   b) Är artikel 24.3 i direktivet, som anger att medlemsstaterna, under vissa förutsättningar, får förbjuda en viss tobakskategori eller relaterade produkter, ogiltig på grund av att artikel 114 FEUF inte utgör en korrekt rättslig grund?

   c) Är

6 — Hälsovårdsministeriet i Förenade kungariket.

7 — Nedan tillsammans kallade: JTI.

8 — Nedan tillsammans kallade: Tann.

9 — Nedan tillsammans kallade: Benkert.

10 — Nedan tillsammans kallade: Mane.

11 — Nedan tillsammans kallade: Von Eicken.

i) bestämmelserna i avdelning II kapitel II i direktivet rörande märkning och förpackning,

ii) artikel 7 i direktivet i den utsträckning den förbjuder mentolcigaretter och tobaksvaror med en karaktäristisk smak,

iii) artikel 18 i direktivet, enligt vilken medlemsstaterna får förbjuda gränsöverskridande distansförsäljning av tobaksvaror, samt

iv) artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet, som delegerar befogenheter till kommissionen avseende utsläppsnivåer, ogiltiga på grund av att artikel 114 FEUF inte utgör en korrekt rättslig grund?

Proportionalitet och grundläggande rättigheter

2) Angående artikel 13 i direktivet

a) Ska ovanstående artikel tolkas så, att den förbjuder sann och icke vilseledande text om tobaksvaror på varuförpackningen?

b) Om så är fallet, är artikeln ogiltig på grund av att den åsidosätter proportionalitetsprincipen och/eller artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna?

3) Är någon eller några av följande bestämmelser i direktivet ogiltiga på grund av att de strider mot proportionalitetsprincipen?

a) Artikel 7.1 och 7.7 i den utsträckning den förbjuder att tobaksvaror med mentol som karaktäristisk smak och tobaksvaror som innehåller smaktillsatser i någon av dess delar släpps ut på marknaden.

b) Artiklarna 8.3, 9.3, 10.1 g och 14 i den utsträckning de uppställer olika standardiseringsvillkor för förpackningar.

c) Artikel 10.1 a och c i den utsträckning den föreskriver att hälsovarningar ska täcka 65 procent av den yttre framsidan och baksidan av styckförpackningen och eventuell ytterförpackning.

Delegering/genomförande

4) Är någon eller några av följande bestämmelser i direktivet ogiltiga på grund av att de strider mot artikel 290 FEUF?

a) Artikel 3.2 och 3.4 angående högsta utsläppsnivåer,

b) artikel 4.5 angående mätmetoder för utsläpp,

c) artikel 7.5, 7.11 och 7.12 angående reglering av ingredienser,

d) artiklarna 9.5, 10.1 f, 10.3, 11.6, 12.3 och 20.12 angående hälsovarningar,

e) artikel 20.11 angående förbud mot elektroniska cigaretter och/eller påfyllningsbehållare, och/eller

f) artikel 15.12 angående datalagringsavtal.

5) Är artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet ogiltiga på grund av att de åsidosätter rättssäkerhetsprincipen och/eller otillåtet delegerar befogenheter till externa organ som inte omfattas av de processuella skyddsregler som krävs enligt unionsrätten?

6) Är någon eller några av följande bestämmelser i direktivet ogiltiga på grund av att de strider mot artikel 291 FEUF?

   a) Artikel 6.1 rörande rapporteringsskyldigheter.

   b) Artikel 7.2–7.4 och 7.10 rörande genomförandeakter avseende förbudet mot tobaksvaror i vissa omständigheter.

   c) Artiklarna 9.6 och 10.4 angående hälsovarningar.

Subsidiaritet

7) Är direktivet, och särskilt artiklarna 7, 8.3, 9.3, 10.1 g, 13 och 14, ogiltigt på grund av att det inte uppfyller subsidiaritetsprincipen?

10. Bortsett från formuleringen av dessa giltighetsfrågor, har i beslutet om hänskjutande enbart de invändningar som klagandena i målet vid den nationella domstolen och dess intervenienter anfört mot direktivet sammanfattats. Eftersom den hänskjutande domstolen anser att dessa invändningar ”rimligen kan försvaras”, är den av uppfattningen att en begäran om förhandsavgörande är ”nödvändig och lämplig”.

11. I den skriftliga delen av förfarandet om förhandsavgörande har utöver klagandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen och de parter som intervenerat till stöd för klagandenas yrkanden, Förenade kungarikets, Irlands, Frankrikes, Polens, Portugals och Norges regering samt parlamentet, rådet och kommissionen yttrat sig.[12] Samma parter yttrade sig även vid förhandlingen den 1 oktober 2015, därutöver deltog Italien och Ungern i förhandlingen.

III – **Huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning**

12. Innan jag granskar den hänskjutande domstolens omfattande frågor, kommer jag att behandla frågan om begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning. För det första uppkommer frågan huruvida giltigheten av vissa direktivbestämmelser kan ifrågasättas separat. Det ska för det andra prövas om de omständigheter under vilka begäran om förhandsavgörande framställts till domstolen i förevarande fall är förenliga med andan i och funktionen med förfarandet för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF.

A – *Huruvida frågorna om giltighet kan begränsas till att omfatta en enda artikel i direktivet*

13. Den hänskjutande domstolen har inte överhuvudtaget frågat EU-domstolen huruvida direktiv 2014/40 är giltigt i sin helhet, utan enbart om vissa bestämmelser i det direktivet är giltiga.

12 — Härvid har de berörda medlemsstaterna och vissa av de berörda företagen inskränkt sina skrivelser till att enbart avse vissa delar av begäran om förhandsavgörande. Polens skriftliga inlagor avser, liksom i det parallella målet Polen/parlamentet och rådet (C-358/14), enbart förbudet mot mentolcigaretter.

14. Enligt fast rättspraxis är en ogiltigförklaring av en del av en unionsrättsakt endast möjlig under förutsättning att de delar beträffande vilka det yrkas en ogiltigförklaring kan avskiljas från rättsakten i övrigt (det så kallade kravet på avskiljbarhet).[13] Detta krav på avskiljbarhet är inte uppfyllt om en ogiltigförklaring av en del av den ifrågasatta rättsakten får till följd att dess kärninnehåll ändras.[14] Nämnda rättspraxis kan även utan vidare överföras till prövningen av giltigheten av en unionsrättsakt genom förfarandet med förhandsavgörande.[15]

15. De omtvistade direktivbestämmelserna innehåller en mängd olika bestämmelser om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter. Det har vid EU-domstolen inte angetts några närmare skäl till stöd för att det föreligger ett så nära samband mellan bestämmelserna att de är knutna till varandra. Även om EU-domstolen i förevarande mål följaktligen ogiltigförklarar vissa av de ifrågasatta direktivbestämmelserna, fortsätter de övriga bestämmelserna i direktivet att ha ändamålsenlig verkan och deras tillämpningsområde påverkas inte. Detta gäller framför allt, men inte enbart för de bestämmelser genom vilka kommissionens tilldelas behörighet att anta delegerade akter och genomförandeakter.

16. Det kan mot bakgrund av vad som anförts slås fast att de aktuella direktivbestämmelserna kan avskiljas från direktiv 2014/40 och att en eventuell ogiltigförklaring av dessa bestämmelser inte påverkar direktivets kärninnehåll.

B – *Omständigheter under vilka begäran om förhandsavgörande framställdes till domstolen*

17. Det är emellertid nödvändigt att närmare gå in på frågan huruvida de omständigheter under vilka begäran om förhandsavgörande framställdes till domstolen i förevarande fall kan påverka frågan om begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

1. Den tidpunkt vid vilken begäran om förhandsavgörande framställdes till domstolen

18. Inledningsvis kan påpekas att det saknar betydelse att begäran om förhandsavgörande framställdes vid en tidpunkt då fristen för införlivande av direktivet ännu inte hade löpt ut och då några nationella rättsakter för införlivande av direktivet ännu inte hade trätt i kraft.[16] Enligt principen om verksamt rättsligt skydd, som även är förankrad i artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna och som kommer till uttryck i artikel 19.1 andra stycket FEU, ska nämligen enskilda ha möjlighet att få berörda unionsrättsakter prövade i domstol utan att tvingas att först bryta mot lagen.[17] Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den möjlighet till domstolsprövning som finns enligt Förenade kungarikets lagstiftning (”judicial review”) och som utnyttjats vid flera tillfällen under införlivandet av Europeiska unionens direktiv i den nationella lagstiftningen tillsammans med en eventuell begäran om förhandsavgörande från domstolen i princip välkomnas.

13 — Dom Jamet/kommissionen (37/71, EU:C:1972:57, punkt 11), dom kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 38), dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, punkt 16) och dom kommissionen/rådet (C-425/13, EU:C:2015:483, punkt 94).

14 — Dom Frankrike/parlamentet och rådet (C-244/03, EU:C:2005:299, punkt 13), dom kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 38), dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, punkt 16) och dom kommissionen/rådet (C-425/13, EU:C:2015:483, punkt 94), se, för ett liknande resonemang dom Frankrike m.fl./kommissionen (C-68/94 och C-30/95, EU:C:1998:148, punktera 257-259).

15 — Se, för ett liknande resonemang, även generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i målet AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2010:500, punkt 112 och fotnot 69). Se dessutom dom Eurotunnel m.fl. (C-408/95, EU:C:1997:532), dom Intertanko m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312), dom Schecke och Eifert (C-92/09 och C-93/09, EU:C:2010:662), dom Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (C-236/09, EU:C:2011:100) och dom AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153), där domstolen efter begäran om förhandsavgörande från de nationella domstolarna tog ställning till giltigheten av vissa bestämmelser i unionsrättsakter, utan att den uttryckligen yttrade sig över nämnda fråga om upptagande till sakprövning.

16 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 33) och dom Intertanko m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312, punkterna 33-35).

17 — Se i detta avseende beträffande artikel 263 fjärde stycket FEUF, dom Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkt 27) och dom T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, punkt 29).

19. Tvärtemot vad parlamentet, rådet, kommissionen och Republiken Frankrike hävdat kan man i förevarande fall inte heller utgå från att tvisten är rent fiktiv. [18] Det är visserligen korrekt att svaranden, Secretary of State, hittills ännu inte har avgett något utförligt svaromål i det nationella målet. Det ankommer emellertid enbart på den nationella domstolen att avgöra i vilket skede av förfarandet vid den nationella domstolen som en begäran om förhandsavgörande ska hänskjutas till EU-domstolen. [19] Detta kan även ske *före* en kontradiktorisk förhandling mellan parterna i tvisten i det nationella målet. [20]

20. Domstolen har dessutom, särskilt i en situation som den förevarande, slagit fast att en meningsskiljaktighet – och därmed en äkta tvist – mellan parterna alltid kan antas föreligga när myndigheterna i den berörda medlemsstaten har tillkännagivit sin avsikt att införliva det omtvistade direktivet. [21] En sådan avsikt kan i förevarande fall härledas ur den omständigheten att Secretary of State i tvisten i det nationella målet uttryckligen anfört att den anser att direktivet i dess helhet är giltigt. Under dessa förhållanden grundar sig giltighetsfrågan inte på en *uppenbart* fiktiv tvist.

2. Huruvida den hänskjutande domstolen eventuellt själv inte hyste några tvivel om direktivets giltighet

21. Betydligt större vikt måste däremot läggas vid den invändning som har framförts av parlamentet, rådet, kommissionen och Republiken Frankrike om att den hänskjutande domstolen själv inte har uttalat tvivel om direktivets giltighet, utan i sin begäran om förhandsavgörande enbart återgett den kritik som klagandena i tvisten vid den nationella domstolen och de parter som intervenerat till stöd för klagandenas yrkanden framfört.

22. I beslutet om hänskjutande har i själva verket i huvudsak enbart de rättsliga invändningar som framfördes mot direktivet i det nationella målet sammafattats för att underrätta domstolen därom.

23. Det ska i detta avseende påpekas att den nationella domstolen inte får nöja sig med att enbart vidarebefordra de invändningar som enskilda framfört till domstolen, utan domstolen måste *själv formulera* tolknings- eller giltighetsfrågorna. [22] Enligt fast rättspraxis öppnas genom en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF nämligen inte en form av talan för parterna i ett mål som pågår vid en nationell domstol, utan det rör sig om ett förfarande för samarbete och dialog mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna. [23]

24. Den nationella domstolen ska således själv bedöma huruvida ett beslut i en fråga om giltigheten av en unionsrättsakt som ställts vid den är nödvändigt för att målet vid den nationella domstolen ska kunna avgöras. [24] Det räcker inte i sig att giltigheten av en unionsrättsakt eventuellt har ifrågasatts vid en nationell domstol för att det ska vara motiverat att hänskjuta en fråga till domstolen. [25] Det ankommer nämligen i princip på den nationella domstolen att bidra till att unionsrätten och således även direktiv 2014/40 genomförs. [26]

18 — Se i detta avseende grundläggande dom Foglia/Novello (104/79, EU:C:1980:73).

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

20 — Dom Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, punkt 12) och där angiven rättspraxis.

21 — Dom Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punkt 15), se för ett liknande resonemang dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 36).

22 — Se för ett liknande resonemang beslut Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, punkterna 22 och 32), se även dom IATA och ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punkterna 30 och 31).

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

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

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

26 — Se i detta avseende yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 68).

25. Den samarbetsanda som ska råda vid behandlingen av begäran om förhandsavgörande innebär vidare att den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande redogör för skälen till varför den finner ett sådant hänskjutande nödvändigt [27] (se även artikel 94 c i domstolens rättegångsregler).

26. Utifrån dessa krav är det beslut om hänskjutande som riktats till domstolen i förevarande fall säkerligen långt ifrån exemplariskt. Den hänskjutande domstolen har visserligen lämnat en mycket omfattande redogörelse till domstolen för varför den tillåtit vissa företag i tvisten i det nationella målet att intervenera men inte andra. Frågan huruvida tolkningsfrågorna är relevanta för det avgörande som den nationella domstolen ska meddela har däremot behandlats mycket knapphändigt i begäran om förhandsavgörande.

27. Den nationella domstolen har emellertid anfört att den anser att de invändningar som framförts i tvisten i det nationella målet är ”rimligen försvarbara” och att det därför är ”nödvändigt och lämpligt” att framställa en begäran om förhandsavgörande till domstolen.

28. Dessa uppgifter utgör emellertid ett minimum för vad som ska anges av en nationell domstol för att kraven för upptagande till sakprövning i begäran om förhandsavgörande ska anses vara uppfyllda. Tillsammans med de argument som framförts av klagandena och de parter som intervenerat till stöd för klagandenas yrkanden, som återgetts i beslutet om hänskjutande, utgör de emellertid – bortsett från vissa undantag som kommer att granskas nedan [28] – en tillräcklig grund för domstolen och för de som enligt artikel 23 i stadgan är berättigade att delta i förfarandet att yttra sig avseende de rättsfrågor som uppkommer i förevarande fall.

29. Med hänsyn till den betydelse som principen om ett effektivt domstolsskydd (artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna) har i unionsens rättsordning [29] är det inte tillåtet att ställa orimligt höga krav på upptagande till sakprövning av en begäran om förhandsavgörande som framställts för att pröva giltigheten av en unionsrättsakt. Detta gäller i än högre grad i sådana fall som det förevarande där begäran om förhandsavgörande utgör den enda möjligheten för de berörda företagen att få till stånd en domstolsprövning på unionsnivå och att framföra sina argument vid unionsdomstolen, eftersom de själva inte har rätt att direkt väcka talan. [30]

30. Jag anser således att förevarande begäran om förhandsavgörande, trots de brister som beslutet om hänskjutande har på denna punkt, delvis kan upptas till sakprövning.

3. Vissa andra brister i beslutet om hänskjutande

31. Olika parter har slutligen framfört ytterligare detaljerade invändningar mot att helt eller delvis uppta begäran om förhandsavgörande till sakprövning. Dessa invändningar kan huvudsakligen indelas i två kategorier. Det har för det första gjorts gällande att redogörelsen för bakgrunden till det nationella målet inte är tillräckligt precis, och för det andra att de frågor som hänskjutits till EU-domstolen inte är relevanta för avgörandet av tvisten i målet vid den nationella domstolen.

27 — Dom IATA och ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 31) och beslut Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, punkterna 21, 22, 27 och 32).

28 — Se nedan, punkterna 35–51 i detta förslag till avgörande.

29 — Dom Les Verts/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkt 23), dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 90 och 91) och dom Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punkt 60).

30 — Avseende betydelsen av begäran om förhandsavgörande i sådana fall se dom Unión de Pequeños Agricultores/rådet (C-50/00 P, EU:C:2002:462, punkterna 38–40), dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 92–96), dom Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkterna 27–29) och dom T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, punkterna 29–31).

a) Redogörelse för de faktiska omständigheterna

32. Vad inledningsvis gäller de uppgifter om de faktiska omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen som i vart fall måste finnas med i en begäran om förhandsavgörande för att denna ska kunna besvaras av domstolen kan noteras att beslutet om hänskjutande i förevarande fall – till skillnad från vad som var fallet i mål C-477/14 – endast innehåller en summarisk sammanfattning av de argument som klagandena i tvisten i det nationella målet och de parter som intervenierat till stöd för klagandenas yrkanden framfört. Den nationella domstolen har vidare praktiskt taget genomgående hänvisat till de uttalanden som gjorts av personer som klagandena i tvisten i den nationella domstolen och de parter som intervenierat till stöd för klagandenas yrkanden kallat som vittnen eller experter, utan att återge innehållet i dessa eller ens sammanfatta dem. Dessutom kan sådana uttalanden, även om innehållet i dessa delgetts, inte utan vidare anses vara korrekta, eftersom något kontradiktoriskt förfarande ännu inte har ägt rum vid den nationella domstolen vilket flera parter i målet har framhållit vid domstolen.

33. Såsom parlamentet, rådet, kommissionen och Republiken Frankrike påpekat försvårar ett sådant tillvägagångssätt från den nationella domstolens sida för såväl EU-domstolen som för de övriga aktörer som enligt artikel 23 i stadgan får delta i ett mål om förhandsavgörande att yttra sig på ett användbart sätt angående giltighetsfrågorna.

34. Trots de brister som redogörelsen för de faktiska omständigheter som ligger till grund för giltighetsfrågorna uppvisar är begäran om förhandsavgörande enligt min mening tillräckligt tydlig vad gäller dess föremål och syfte för att möjliggöra för EU-domstolen och de parter som får delta i förfarandet om förhandsavgörande att yttra sig på ett rimligt sätt. Efter moget övervägande anser jag för egen del att det inte är lämpligt att avvisa begäran om förhandsavgörande *i dess helhet* på grund av ovannämnda allvarliga brister i redogörelsen.

b) De enskilda giltighetsfrågornas relevans för avgörandet av tvisten i den nationella domstolen

35. Beträffande de enskilda giltighetsfrågornas relevans för avgörandet av tvisten vid den nationella domstolen har parlamentet, rådet och kommissionen påtalat två grupper av frågor. Det rör sig dels om fråga 1 a, b och c punkt iii, dels fråga 1 c punkt iv och frågorna 4–6. På grund av avsaknaden av relevans har framför allt parlamentet och kommissionen vidare ifrågasatt huruvida fråga 7 kan tas upp till sakprövning, i den del den avser andra bestämmelser än artikel 7 i direktivet.

36. Utgångspunkten bör vara att giltighetsfrågor som avser unionsrätt presumeras vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen eller giltighetsprövningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [31]

i) Frågorna 1 a, b och c punkt iii

37. Fråga 1 a, b och c punkt iii avser det handlingsutrymme som medlemsstaterna har enligt artiklarna 18 och 24.2 och 24.3 i direktivet att införa strängare nationella åtgärder än de som föreskrivs av unionslagstiftaren.

31 — Domen Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 25), se även dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 34 och 35), dom Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punkterna 13 och 14) och dom Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punkterna 28 och 29), avseende presumtionen att frågorna är relevanta för avgörandet se vidare dom Beck och Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, punkt 22).

38. Beträffande artikel 24.2 i direktivet har deltagarna i förfarandet vid domstolen visserligen ingående diskuterat om medlemsstaterna enligt denna bestämmelse har *rätt* att i deras nationella lagstiftning föreskriva neutrala förpackningar för tobaksvaror (så kallade ”plain packaging”) Införandet av sådana bestämmelser om förpackning för tobaksvaror är emellertid för närvarande inte föremål för tvisten i den nationella domstolen. Den hänskjutande domstolen har i vart fall inte gjort några uttalanden i detta avseende i sitt beslut om hänskjutande.

39. Beträffande det problem som berörs i artikel 24.3 i direktivet avseende nationella förbud mot vissa tobaksvaror eller relaterade produkter har varken den hänskjutande domstolen eller någon av deltagarna i förfarandet yttrat sig angående huruvida och i vilken form Förenade kungariket avser att tillämpa denna undantagsbestämmelse.

40. Detsamma gäller för artikel 18 i direktivet som möjliggör för medlemsstaterna att införa ett förbud mot gränsöverskridande distansförsäljning. Här är inte heller klart om Förenade kungariket för närvarande avser att tillämpa denna bestämmelse.

41. Det ska påpekas att medlemsstaterna inte har någon *skyldighet* att med stöd av ovannämnda direktivbestämmelser införa bestämmelser i deras nationella lagstiftning eller att det med en grad av sannolikhet som gränsar till visshet kan förväntas att konkreta bestämmelser kommer att antas enligt de uppgifter som anges i målet om förhandsavgörande.

42. Under dessa förhållanden anser jag att ramen för det samarbete som fastställs i artikel 267 FEUF mellan domstolen och de nationella domstolarna skulle överskridas om domstolen skulle besvara fråga 1 a, b och c punkt iii. Begäran om förhandsavgörande saknar i detta avseende således uppenbart betydelse för utgången i målet, vilket innebär att domstolen riskerar att yttra sig över en hypotetisk fråga. [32]

43. Den nationella domstolen får på nytt vid en senare tidpunkt framställa en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen avseende tolkningen och giltigheten av artiklarna 18 och 24.2 och 24.3 i direktivet när den har att pröva dessa bestämmelser i en konkret tvist.

ii) Fråga 1 c punkt iv och frågorna 4–6

44. Fråga 1 c punkt iv och frågorna 4–6 avser direktivbestämmelser där olika befogenheter att anta delegerade akter och genomförandeakter föreskrivs, nämligen artiklarna 3.2 och 3.4, 4.5, 6.1, 7.2–7.5 och 7. 10–7.12, 9.5 och 9.6, 10.1 f, 10. 3 och 10.4, 11. 6, 12.3, 15.12 och artikel 20.11 och 20.12 i direktivet.

45. Samtliga nämnda direktivbestämmelser riktar sig uteslutande till kommissionen. Däremot ålägger ingen av dessa bestämmelser medlemsstaterna några skyldigheter vad gäller utformningen av deras nationella lagar och andra författningar.

46. Eftersom förfarandet vid den nationella domstolen enbart avser Förenade kungarikets avsikt och skyldighet att införliva direktivet har eventuella rättsliga problem i samband med kommissionens befogenheter enligt nämnda direktivbestämmelser inte något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen. De saknar således uppenbart betydelse för utgången i målet.

32 — Det förhåller sig annorlunda i målet Pillbox 38 (C-477/14), där artikel 20.6 jämförd med artikel 18 i direktivet ifrågasatts ur en helt annan synvinkel. I detta mål anges att det är oproportionerligt att direktivet och därmed unionslagstiftaren föreskriver samma bestämmelser om distansförsäljning för elektroniska cigaretter som för traditionella tobaksvaror. Se i detta avseende även det förslag till avgörande som jag också presenterar i dag i det målet, punkterna 134–148.

47. När kommissionen utövar ovannämnda befogenheter genom att anta delegerade akter och genomförandeakter står de rättsmedel som föreskrivs i rättsskyddssystemet i fördragen däremot till samtliga berörda parters förfogande.

iii) Fråga 7

48. Genom fråga 7 har giltigheten av direktivet i dess helhet och vissa av direktivbestämmelserna, nämligen artiklarna 7, 8.3, 9.3, 10.1 g, 13 och 14 ifrågasatts med avseende på subsidiaritetsprincipen.

49. Såsom emellertid parlamentet och kommissionen påpekat har det i beslutet om hänskjutande enbart med avseende på förbudet mot mentolcigaretter i artikel 7 i direktivet mycket ytligt redogjorts för varför direktivets förenlighet med subsidiaritetsprincipen ifrågasatts. Det har i beslutet om hänskjutande däremot inte ens gjorts något försök att förklara varför direktivet i dess helhet och de andra direktivbestämmelserna som uttryckligen anges i fråga 7 ger upphov till problem med avseende på subsidiaritetsprincipen.

50. Detta förfaringssätt är klart oförenligt med den samarbetsanda som ska råda mellan den nationella domstolen och domstolen inom ramen för en begäran om förhandsavgörande. Det uppfyller inte heller de krav som uppställs i artikel 94 c i rättegångsreglerna enligt vilken den hänskjutande domstolen ska redogöra för skälen till varför den betvivlar giltigheten av unionsbestämmelser. Det är inte rimligt att domstolen och de berörda parter som enligt artikel 23 i stadgan har rätt att delta i ett mål om förhandsavgörande måste spekulera i varför vissa unionsrättsliga bestämmelser är föremål för en bedömning av giltigheten.

51. Av det skälet – och för att säkerställa att domstolen inte yttrar sig över en rent hypotetisk fråga – kan artikel 7 enbart tas upp till prövning i den del som den avser artikel 7 i direktivet. I övrigt ska fråga 7 inte upptas till prövning.

C – *Slutsats i denna del*

52. Fråga 1 a, b och c punkterna iii och iv samt frågorna 4–6 kan således inte tas upp till sakprövning. Fråga 7 kan inte tas upp till prövning i den del som avser andra bestämmelser än artikel 7 i direktivet. I övrigt kan begäran om förhandsavgörande tas upp till sakprövning.

IV – **Bedömningen av tolkningsfrågorna i sak**

53. Enligt de argument som framförts av klagandena i tvisten i det nationella målet och de parter som intervenierat till stöd för klagandenas yrkanden har i begäran om förhandsavgörande direktiv 2014/40 ifrågasatts rent allmänt varigenom tvivel uttryckts avseende alla viktiga bestämmelser i denna unionsrättsakt ur olika synvinklar. Utöver frågan om artikel 114 FEUF är lämplig som rättslig grund för enskilda direktivbestämmelser rör det sig framför allt om proportionalitets- och subsidiaritetsfrågor men även om de befogenheter som kommissionen tilldelats att anta delegerade akter och genomförandeakter. Såvida det rör sig om frågor som enligt min mening helt eller delvis inte ska tas upp till prövning (se ovan) [33] kommer jag i det följande enbart att i andra hand yttra mig över de rättsliga frågor som uppkommit.

33 — Punkterna 35–51 i detta förslag till avgörande.

A – *Artikel 114 FEUF som rättslig grund för direktivet*

54. Genom fråga 1 har det ur olika synvinklar ifrågasatts att artikel 114 FEUF kunde tillämpas som rättslig grund för direktiv 2014/40. Jag kommer att pröva de enskilda frågor som den hänskjutande domstolen ställt i en något annorlunda ordningsföljd.

55. Det ska inledningsvis erinras om att en lagstiftningsakt som antas med stöd av artikel 114 FEUF som rättslig grund dels ska innehålla åtgärder för tillnärmning av bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna, dels syfta till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera. [34] Sådana harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden som avses i artikel 114 FEUF måste dessutom verkligen ha som syfte att förbättra villkoren för att upprätta den inre marknaden och få den att fungera. [35]

56. Om villkoren för att använda artikel 114 FEUF som rättslig grund är uppfyllda, är unionslagstiftaren inte förhindrad att åberopa denna rättsliga grund till följd av att skyddet för folkhälsan är avgörande för de val som ska göras. [36]

57. En tillämpning av artikel 114 FEUF som rättslig grund för direktiv 2014/40 kan följaktligen inte ifrågasättas enbart av det skälet att direktivet utöver syftet att få den inre marknaden för tobaksvaror och relaterade produkter att fungera bättre även syftar till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå. Denna målsättning överensstämmer med unionslagstiftarens uppgift enligt primärrätten som uttryckligen följer av artiklarna 9, 114.3, 168.1 FEUF och artikel 35 andra meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

1. Förbudet mot tobaksvaror med karaktäristisk smak (fråga 1 c punkt ii)

58. Fråga 1 c punkt ii avser förbudet mot tobaksvaror med karaktäristisk smak inom unionen i artikel 7.1 och 7.7 i direktivet. Klagandena i tvisten i det nationella målet och de parter som har intervenerat till stöd för klagandenas yrkanden har särskilt kritiserat förbudet mot *mentolcigaretter* som avses i denna bestämmelse. De har gjort gällande att unionslagstiftaren inte borde ha infört ett sådant förbud med stöd av artikel 114 FEUF.

59. På grundval av den hänskjutande domstolens mycket korta redogörelse i beslutet om hänskjutande och den kortfattade argumentation som anförts av de företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande i denna fråga kommer även jag att fatta mig relativt kort här och i övrigt hänvisa till det jag framfört i mitt förslag till avgörande i mål C-358/14 [37], där samma fråga var föremål för en betydligt utförligare diskussion.

60. Genom de invändningar som framförts mot artikel 7 i direktivet har det huvudsakligen gjorts gällande att förbudet mot mentolcigaretter varken är ägnat att minska skillnaderna mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar (se i detta avseende nedan punkt a) eller att villkoren för att få den inre marknaden att fungera därmed kan förbättras (se i detta avseende nedan punkt b).

34 — Dom Förenade kungariket/rådet och parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, punkt 100).

35 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 60), dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 32) och dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 26).

36 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 88), dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 62) och dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 och C-155/04, EU:C:2005:449, punkt 30).

37 — Se mitt förslag till avgörande i målet Polen/parlamentet och rådet som jag också presenterar i dag (C-358/14, punkterna 37–83 och punkterna 105–108).

a) Minskningen av skillnaderna mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar

61. Det framgår av fast rättspraxis att unionslagstiftaren kan använda artikel 114 FEUF bland annat om skillnaderna mellan de nationella lagstiftningarna är ägnade att medföra hinder för utövandet av grundläggande friheter och, på detta sätt, ha en direkt inverkan på den inre marknadens funktion, [38] eller att snedvrida konkurrensen. [39]

62. Flera företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande och Republiken Polen har gjort gällande att det vid tidpunkten för antagandet av direktivet inte förelåg några skillnader mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende mentolcigaretter.

63. Detta argument kan inte godtas. Det bygger nämligen på den felaktiga uppfattningen att unionslagstiftaren enligt artikel 114 FEUF enbart var behörig att anta bestämmelser om användning av mentol som karaktäristisk smak i tobaksvaror när det särskilt med avseende på mentolcigaretter förelåg skillnader mellan medlemsstaternas bestämmelser.

64. En sådan ”salamitaktik” inom ramen för vilken varje marknadssegment som regleras i en harmoniseringsåtgärd på den inre marknaden och om möjligt till och med enskilda beståndsdelar av varor beaktas för sig, kan inte godtas. Det som är avgörande är i stället huruvida direktivet i dess helhet kan antas med stöd av artikel 114 FEUF.

65. Mentolcigaretter intar inte heller någon särställning [40] som skiljer dem från andra cigaretter med karaktäristiska smaker och som kräver ett undantag från det förbud mot saluföring som gäller enligt direktivet för denna typ av tobaksvaror inom unionen. [41]

66. Avgörande för om artikel 114 FEUF kan tillämpas är således enbart om det vid tidpunkten för antagandet av direktivet, med avseende på tillämpningen av karaktäristiska smaker i tobaksvaror, oavsett om det rör sig om mentol eller andra smaker, fanns sådana skillnader mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar som skulle undanröjas på grund av att de kunde inverka på handeln på den inre marknaden.

i) Minskning av handelshinder

67. Såsom de unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande och vissa av de medlemsstater som yttrat sig hade en rad medlemsstater vid den tidpunkten redan reglerat användningen av karaktäristiska smaker, medan andra inte hade gjort detta. I de medlemsstater där nationella bestämmelser fanns skiljde de sig avsevärt från varandra och avsåg inte nödvändigtvis samma smaker. [42] Detta lapptäcke av nationella bestämmelser kunde leda till betydande handelshinder på den inre marknaden för tobaksvaror, vilka präglas av en omfattande gränsöverskridande handel. [43]

38 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, punkt 37), dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 32) och dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 26).

39 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkterna 84 och 106), dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 32) och dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 26).

40 — Se, för en utförligare redogörelse, mitt förslag till avgörande i målet Polen/parlamentet och rådet (C-358/14, punkterna 48–57).

41 — Se, för ett liknande resonemang, rapport från Permanenta överprövningsorganet vid WTO av den 4 april 2012 (WT/DS406/AB/R, ”United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes”, som finns tillgänglig på WTO:s webbplats, där det utgås från att cigaretter med smak av nejlikor är jämförbara med cigaretter med mentolsmak (se framför allt slutsatserna i punkt 298 i den rapporten).

42 — Till exempel förbjöd Tyskland användning av alla smaksatta kapslar i cigaretter, i Belgien var däremot enbart användning av mentolkapslar förbjuden. I Frankrike föreskrevs gränsvärden för användning av tillsatser som ger en söt eller syrlig smak. I Litauen är i sin tur vissa smaker helt förbjudna, till exempel all smak av vanilj eller nejlikor. En överblick avseende denna fråga återfinns i kommissionens konsekvensbedömning av den 19 december 2012 (”Impact Assessment”), dokument SWD (2012) 452 slutlig, framför allt del 1 s. 34 och del 4 s. 6.

43 — Skäl 6 i direktivet, se för ett liknande resonemang, dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 64), dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 39) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 38).

68. Även om det inte finns några betydande handelshinder särskilt för mentolcigaretter så påverkar detta inte tillämpningen av artikel 114 FEUF. För att tillämpa artikel 114 FEUF förutsätts nämligen inte att varje detaljreglering av en harmoniseringsåtgärd på den inre marknaden som antagits med stöd av denna bestämmelse måste behandla de konkreta skillnader som föreligger mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar. Avgörande är däremot regelverket i dess helhet. [44]

69. Vidare kunde unionslagstiftaren i förevarande fall även ta hänsyn till att förbudet mot cigaretter med karaktäristiska smaker i betydligt mindre grad hade bidragit till att uppnå en hög hälsoskyddsnivå om mentolcigaretter även fortsättningsvis hade funnits på den inre marknaden som alternativ för befintliga eller potentiella konsumenter av smaksatta tobaksvaror. [45]

70. Bortsett från detta fanns vid tidpunkten för antagandet av direktivet i minst två medlemsstater, Belgien och Tyskland, dessutom redan ett förbud mot vissa mentolkapslar i cigaretter, så att i vart fall dessa konkreta varianter av mentolcigaretter inte kunde saluföras där. Däremot fanns, såvitt framgår, inte några motsvarande förbud i andra medlemsstater vid den tidpunkten. [46] Den invändning som framförts av flera företag som yttrat sig och Republiken Polens invändning att det inte förelåg några skillnader mellan de nationella bestämmelserna, framför allt med avseende på mentolcigaretter, är således inte enbart föga övertygande med avseende på tillämpningen av artikel 114 FEUF, utan även ogrundad i det konkreta fallet.

ii) Risken för en olikartad utveckling av nationella lagar och andra författningar

71. I övrigt har flera företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande och Republiken Polen bestritt att nationella förbud mot mentolcigaretter kommer att leda till handelshinder på den inre marknaden.

72. Jag kommer i det följande enbart att behandla denna fråga i andra hand. Av vad jag tidigare har anfört framgår nämligen att det redan vid tidpunkten för antagandet av direktivet förelåg betydande handelshinder med hänsyn till de skillnader mellan nationella lagar och andra författningar avseende tobaksvaror med karaktäristiska smaker som fanns vid den tiden. Därmed är egentligen frågan om uppkomsten av handelshinder *i framtiden* besvarad.

73. I vilket fall som helst framgår det av fast rättspraxis att artikel 114 FEUF kan användas som rättslig grund för att förhindra att framtida handelshinder uppstår till följd av en olikartad utveckling av nationell lagstiftning, såvida det är sannolikt att sådana hinder kan komma att uppstå och den vidtagna harmoniseringsåtgärden har till syfte att förebygga dem. [47]

74. Så är fallet i förevarande mål, framför allt om man här även beaktar Världshälsoorganisationens (WHO) verksamhet i ett internationellt sammanhang.

44 — För att återge domstolens uttalande förutsätter tillämpningen av artikel 114 FEUF som rättslig grund nämligen inte att det föreligger något faktiskt samband med den fria rörligheten mellan medlemsstaterna i varje situation som avses med den rättsakt som har en sådan grund. Avgörande är däremot att den rättsakt som antas på grundval av artikel 114 FEUF sammantaget faktiskt syftar till att förbättra villkoren för att upprätta den inre marknaden och få den att fungera (se dom Tyskland/parlamentet och rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, punkt 80).

45 — Se i detta avseende även skäl 16 i direktivet, av vilken slutsatsen kan dras att unionslagstiftaren särskilt har uppmärksammat karaktäristiska smaker som kan påverka konsumtionsvanorna.

46 — Se i detta avseende hänvisningarna i kommissionens konsekvensbedömning (”Impact Assessment”), som lades fram den 19 december 2012, dokument SWD (2012) 452 slutlig, framför allt del 1, s. 34.

47 — Dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 och C-155/04, EU:C:2005:449, punkt 29), dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, punkterna 38 och 41) och dom Irland/parlamentet och rådet (C-301/06, EU:C:2009:68, punkt 64).

75. De unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande och vissa medlemsstater som yttrat sig har på ett övertygande sätt anfört att unionen och dess medlemsstater enligt WHO:s ramkonvention om tobakskontroll [48] uppmanades att begränsa eller förbjuda användningen av sådana ingredienser i tobaksvaror, även användningen av mentol, som kunde förbättra deras smak. Detta framgår visserligen inte av ordalydelsen i ramkonventionen i sig, men följer av riktlinjerna för genomförande av artiklarna 9 och 10 i denna som antogs av partskonferensen för några år sedan. [49]

76. Även om dessa riktlinjer inte ens som sådana är rättsligt bindande, har de globalt karaktären av rekommendation vid parternas genomförande av WHO:s ramkonvention. [50] De ger följaktligen även vägledning till de EU-medlemsstater som har anslutit sig till denna ramkonvention.

77. Under dessa omständigheter kunde unionslagstiftaren utgå från att bestämmelser om användning av mentol och andra karaktäristiska smaker i tobaksvaror inom kort skulle antas på nationell nivå om en enhetlig ordning inte antogs på unionsnivå.

78. Den omständigheten som framhållits av vissa deltagare i förfarandet att det på detta område i själva verket under en lång tidsperiod nästan inte har antagits några bestämmelser inom EU-medlemsstaterna enbart beror på att kommissionen [51] mer eller mindre samtidigt med WHO:s riktlinjer inom unionen förberedde och påbörjade lagstiftningsförfarandet för antagande av det angripna direktivet. [52]

79. Därutöver kunde unionslagstiftaren rimligen anta att eventuella nationella bestämmelser för införlivande av WHO-ramkonventionen skiljer sig från medlemsstat till medlemsstat och följaktligen skulle leda till framtida handelshinder på den inre marknaden om ingen harmoniseringsåtgärd vidtogs på unionsnivå. I dessa riktlinjer föreskrivs nämligen inte några konkreta bestämmelser för parterna i konventionen, utan parterna ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt. De överlåter framför allt åt medlemsstaterna att välja mellan förbud och inskränkningar vad avser användningen av smaktillsatser i tobaksvaror och innehåller enbart exempel på sådana ingredienser.

80. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är de tvivel som flera berörda företag och Republiken Polen uttalat om befintliga eller kommande skillnader mellan bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna obefogade.

b) Förbättring av villkoren för att få den inre marknaden att fungera

81. Klagandena i tvisten i det nationella målet och flera av de parter som intervenerat till stöd för dem har vidare bestritt att förbudet mot mentolcigarretter kan bidra till att förbättra villkoren för att få den inre marknaden att fungera.

48 — Godkändes genom rådets beslut 2004/513/EG av den 2 juni 2004 (EUT L 213, 2004, s. 8).

49 — Se i detta avseende ”Partiella riktlinjer för genomförande av artiklarna 9 och 10”, som beslutades av partskonferensen till WHO:s ramkonvention om tobakskontroll vid den fjärde sammankomsten i Punta del Este (2010), FCTC/COP/4(10), och ändrades vid den femte sammankomsten i Seoul (2012), FCTC/COP/5(6), nedan även riktlinjer eller WHO:s riktlinjer. I punkt 3.1.2.2 i dessa riktlinjer som uttryckligen även avser mentol som smaktillsats anges följande: ”Parties should regulate, by prohibiting or restricting, ingredients that may be used to increase palatability in tobacco products”.

50 — Ibidem, punkt 1.1.

51 — Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och liknande produkter, (EUT C 327, 2013, s. 65, KOM(2012) 788 slutlig), lades fram den 19 december 2012. Kommissionens interna förberedelser och samråd ägde rum tidigare.

52 — Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i målet Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:190, punkt 34, sista meningen).

82. Förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker är utan tvekan inte ägnat att få den inre marknaden för *dessa* produkter att fungera bättre. Det framgår av fast rättspraxis att unionslagstiftaren enligt artikel 114 FEUF har befogenhet att förbjuda saluföring av vissa produkter på hela den inre marknaden om detta syftar till att förbättra handelsvillkoren för en *annan* kategori av produkter. [53]

83. Detta kan åskådliggöras genom följande exempel avseende de här aktuella tobaksvarorna. Förbudet mot vissa former av saluföring av tobak inom unionen syftar till att skapa enhetliga handelsvillkor för alla tobaksvaror inom hela unionen. Förbudet mot tobaksvaror med karaktäristisk smak inom unionen är därmed det pris som får betalas för att ”vanliga” tobaksvaror som uppfyller villkoren i direktivet ska kunna få röra sig fritt på den inre marknaden samtidigt som en hög hälsoskyddsnivå garanteras. [54] Med andra ord får tobaksvaror fortsättningsvis i princip visserligen saluföras inom unionen, men utan några karaktäristiska smaker.

84. Flera av de företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande har invänt att smugglingen kommer att öka och att den illegala marknaden för mentolcigaretter kommer att blomstra. Härvid rör det sig enbart om ett påstående som för övrigt inte har styrkts närmare.

85. För övrigt saknar argumentet betydelse om smugglingen och handeln på den illagala marknaden kan förhindras effektivt genom de åtgärder som föreskrivs i direktivet. [55] Avgörande är däremot att det blir allt svårare för konsumenter att köpa mentolcigaretter och andra smaksatta cigaretter efter det att förbudet mot saluföring av tobaksvaror med karaktäristiska smaker trätt i kraft. Detta förhållande rättfärdigar i sig antagandet att ett sådant förbud kommer att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå. Den omständigheten att förbud kan komma att kringgås i enstaka fall talar i princip inte emot att de är lämpliga för att uppnå det eftersträvade målet.

c) Slutsats i denna del

86. Följaktligen kan det konstateras att det var korrekt att tillämpa artikel 114 FEUF som rättslig grund för förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker, framför allt mentolcigaretter.

2. Märkning och förpackning av tobaksvaror (fråga 1 c punkt i)

87. Fråga 1 c punkt i avser avdelning II, kapitel II i direktivet. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida artikel 114 FEUF utgör korrekt rättslig grund för de delar i direktivet (det vill säga artiklarna 8–16) som föreskriver unionsrättsliga krav för ”märkning och förpackning” av tobaksvaror. Detta har ifrågasatts av klagandena i tvisten i det nationella målet och vissa av intervenienterna. De har bestritt att det föreligger betydande handelshinder på detta område och har framhållit att eventuella skillnader i fråga om förpackning och presentation av tobaksvaror mellan de nationella marknaderna i första hand beror på tillverkarnas marknadsföringsstrategi och konsumenternas preferenser i de olika medlemsstaterna.

53 — Dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkterna 34 och 35) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkterna 33 och 34). Även i den nyligen avkunnade domen Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535) förelåg ett sådant fall där artikel 95 EG (numera artikel 114 FEUF) tillämpades som rättslig grund för förbudet mot saluföring av produkter på den inre marknaden.

54 — Se även artikel 24.1 i direktivet.

55 — Se, för ett liknande resonemang, dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 129). En liknande tankegång återfinns för övrigt i mitt förslag till avgörande i målen CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170, punkt 123) och Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punkterna 107 och 108).

88. Det ska i detta avseende påpekas att flera aspekter av märkning och förpackning av tobaksvaror redan reglerades inom unionen i direktiv 2001/37/EG, [56] som föregick det omtvistade direktivet 2014/40.

89. Om det redan föreligger en harmoniseringsåtgärd på den inre marknaden som reglerar ett visst område och som lagligen antagits med stöd av artikel 114 FEUF, så måste det i princip vara tillåtet för unionslagstiftaren att vid utövandet av sin skönsmässiga bedömning på nytt tillämpa samma rättsliga grund för att på grundval av en ny politisk bedömning och med beaktande av de senaste vetenskapliga rönen se över och anpassa de antagna bestämmelserna till den nya situationen. [57]

90. Härvid står det unionslagstiftaren fritt att ersätta en tidigare bestämmelse med en helt annan ny bestämmelse, som enligt denna efter en ny bedömning av de faktiska omständigheterna anses vara lämpligare för att bidra till den inre marknadens funktion. Den kan emellertid även, såsom här, i princip behålla en tidigare bestämmelse och enbart vidrautveckla denna för att i enlighet med bestämmelserna i artikel 114.3 FEUF bidra till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå, vilken går utöver den som var möjlig att uppnå enligt den tidigare bestämmelsen. [58] I detta sammanhang kan dessutom nya bestämmelser antas för att öka den befintliga bestämmelsens effektivitet och göra det svårare att kringgå den. [59]

91. Detta räcker för att underröja varje tvivel om att artikel 114 FEUF är korrekt rättslig grund för de nya bestämmelserna i avdelning II, kapitel II i direktivet för att vidareutveckla den unionsrättsliga bestämmelsen om märkning och förpackning av tobaksvaror.

92. Det ska i förevarande fall tilläggas att den tidigare bestämmelsen inte undanröjde alla handelshinder för tobaksvaror på den inre marknaden. [60] Såsom de unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande och Irland och Republiken Frankrike påpekat fanns vid tidpunkten för antagandet av direktiv 2014/40 fortfarande betydande skillnader mellan medlemsstaternas bestämmelser om märkning och förpackning av tobaksvaror. [61]

93. I vissa medlemsstater föreskrevs kombinerade hälsovarningar (bestående av både text och fotografi), i andra medlemsstater föreskrevs däremot, i enlighet med de då gällande minimikraven i artikel 5 i direktiv 2001/37 varningar som endast bestod av text. För övrigt skiljer sig kraven för cigarettförpackningens storlek, minsta antalet cigaretter däri och kraven för de reklamtexter som dessa förpackningar får förses med och uppgifter avseende produktens beskaffenhet som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.

94. Det är uppenbart och framgår av fast rättspraxis att bestämmelserna om märkning och förpackning av produkter som föreskrivs i medlemsstaternas lagstiftning kan inverka på handeln. [62] Ur detta perspektiv möjliggjorde artikel 114 FEUF även i förevarande fall att anta harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden för att undanröja sådana befintliga handelshinder.

56 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/37/EG av den 5 juni 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror (EGT L 194, s. 26), där framför allt artiklarna 5–7.

57 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 77–80) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 34).

58 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, särskilt punkt 79).

59 — Dom Tyskland/ parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 100) och dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 82).

60 — Se, för ett liknande resonemang, dom British American Tobacco (Investments) och dom Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 65 och 66).

61 — Se i detta avseende skälen 22, 23 och 28 i direktivet. Närmare uppgifter finns i de handlingar som lades fram av kommissionen den 19 december 2012, nämligen i skälen till direktivförslaget, KOM(2012) 788 slutlig, sidorna 6–8, och i konsekvensbedömningen (”Impact Assessment”), dokument SWD (2012) 452 slutlig, del 1, s. 29 och följande sidor.

62 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 64, andra meningen). Se dessutom dom Rau Lebensmittelwerke (261/81, EU:C:1982:382, punkt 15), dom Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 15) och dom Schwarz (C-366/04, EU:C:2005:719, punkt 29).

95. Mot detta kan inte invändas att vissa av de företag som yttrade sig i förfarandet inte uppfattar de befintliga skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna om märkning och presentation av tobaksvaror som handelshinder, av den anledningen att deras varuförpackningar enligt företagens uppgift utformas olika beroende på medlemsstat och konsumentvanor.

96. De berörda företagens subjektiva bedömning kan visserligen vara av viss betydelse vid bedömningen av huruvida det föreligger handelshinder, den kan emellertid inte i sig vara avgörande, särskilt som det såsom i förevarande fall finns misstankar om att vissa företag har tonat ned förekomsten av handelshinder för att undgå en enhetlig reglering som fastställer strängare hälsoskyddskrav på unionsnivå. [63]

97. I stället ska alltid en objektiv bedömning göras. I detta sammanhang kunde unionslagstiftaren i förevarande fall för det första ta hänsyn till att tillverkningen av tobaksvaror på den inre marknaden i allt större omfattning koncentreras till ett fåtal produktionsanläggningar inom Europeiska unionen, vilket nödvändigtvis leder till en omfattande gränsöverskridande handel och ett ökat behov av enhetliga bestämmelser på unionsnivå. [64] Vidare var det på grund av det internationella sammanhanget, framför allt på grund av bestämmelserna i artikel 11 i WHO:s ramkonvention, sannolikt att de olika medlemsstaterna hade antagit nya och förmodligen olika bestämmelser i fråga om märkning och förpackning av tobaksvaror om unionslagstiftaren inte hade vidtagit åtgärder. [65]

98. Att de omtvistade direktivbestämmelserna är ägnade att avveckla handelshinder kan för övrigt inte förnekas med hänvisning till att produktförpackningarna för tobaksvaror även i framtiden kommer att innehålla nationella särdrag som omfattar allt från det språk på vilket varningarna är avfattade till eventuella skattemärken. Artikel 114 FEUF fungerar nämligen inte enligt allt eller inget-principen. Artikel 114 FEUF möjliggör däremot även en delvis harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar, vilken också kan bidra till en avveckling av handelshinder, framför allt när den leder till en besparing för de berörda företagen. Med hänsyn till standardiseringen av storleken och minsta antalet cigaretter i produktförpackningen samt den typ av varningar som förpackningen skulle förses med och de uppgifter som kunde lämnas avseende produktens beskaffenhet kunde unionslagstiftaren rimligen utgå från detta här.

99. Vad beträffar den ökning av smugglingen och blomstringen av den illegala marknaden som vissa av deltagarna i målet förutspått anser jag att detta argument i förevarande sammanhang övertygar lika lite som tidigare i samband med förbudet mot karaktäristiska smaker. [66]

100. I den mån vissa av de berörda företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande har kritiserat att standardiseringen av produktförpackningar kommer att leda till en minskad mångfald av produkter och sämre konkurrensmöjligheter mellan tillverkare av tobaksvaror, utgör detta i själva verket inte någon invändning om bristande behörighet utan en invändning om bristande proportionalitet som jag kommer att vederlägga nedan i samband med fråga 3. [67]

101. De invändningar som framförts mot tillämpningen av artikel 114 FEUF som rättslig grund för bestämmelserna i avdelning II, kapitel II i direktivet kan således inte godtas, på samma sätt som domstolen avfärdade invändningarna med avseende på den tidigare bestämmelsen. [68]

63 — Se i detta avseende kommissionens konsekvensbedömning (”Impact Assessment”), som lades fram den 19 december 2012, dokument SWD (2012) 452 slutlig, del 1, s. 33.

64 — Skäl 6 i direktivet; se för ett liknande resonemang, dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 64), dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 39) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 38).

65 — Se, för ett liknande resonemang, ovan punkterna 74–77 i detta förslag till avgörande och dessutom nedan punkt 201 i detta förslag till avgörande.

66 — Se i detta avseende ovan punkterna 84 och 85 i detta förslag till avgörande.

67 — Se i detta avseende nedan punkt 193 samt punkterna 204 och 205 i detta förslag till avgörande.

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

3. Fri rörlighet för tobaksvaror (fråga 1 a och b)

102. Genom fråga 1 a och b har bestämmelserna i artikel 24 i direktivet avseende ”fri rörlighet” för tobaksvaror ifrågasatts. Utifrån de invändningar som klagandena i tvisten i det nationella målet och intervenienterna på deras sida framfört, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 114 FEUF kan utgöra giltig rättslig grund för denna direktivbestämmelse, framför allt för punkterna 2 och 3.

103. Först vill jag påpeka att bedömningen av denna fråga inte kan påverkas av eventuella anmärkningar från de olika unionsinstitutionernas rättstjänster till vilka vissa av de företag som yttrat sig i förfarandet hänvisat. Dessa anmärkningar har gjorts i rent interna förfaranden som inte nödvändigtvis återspeglar den uppfattning som företräds vid institutionerna och dessa kan som sådana inte heller åberopas vid domstolen. Det ligger i sakens natur att unionens politiska organ utarbetar sina handlingar inom ramen för en intern beslutsprocess och därvid även för kontroversiella diskussioner. Det kan emellertid inte enbart av den omständigheten dras några slutsatser om huruvida den omtvistade direktivbestämmelsen är lagenlig.

104. Artikel 24 i direktivet har följande struktur. I punkt 1 i bestämmelsen fastställs principen om fri rörlighet för tobaksvaror och relaterade produkter som uppfyller kraven i direktivet. Medlemsstaterna får inte av skäl som rör de frågor som regleras genom detta direktiv förbjuda eller begränsa utsläppande på marknaden av sådana produkter. Detta gäller emellertid enbart ”med förbehåll för vad som föreskrivs i punkterna 2 och 3”. Enligt artikel 24.2 i direktivet får medlemsstaterna, under vissa omständigheter, införa ytterligare krav, det vill säga sådana krav som går utöver de som uppställs i direktivet, när det gäller standardiseringen av förpackningar för tobaksvaror. Enligt artikel 24.3 i direktivet får medlemsstaterna även under de där angivna villkoren förbjuda en viss tobakskategori eller relaterade produkter för att säkerställa hälsoskydd.

a) Medlemsstaternas rätt att införa ytterligare krav för standardisering av förpackningar av tobaksvaror (fråga 1 a)

105. Genom fråga 1 a ifrågasätts inledningsvis den rättsliga grunden för artikel 24.2 i direktivet. Enligt denna direktivbestämmelse ”ska inte … medlemsstaternas rätt [påverkas] att behålla eller införa ytterligare krav, tillämpliga på alla produkter som släpps ut på marknaden, när det gäller standardiseringen av förpackningen av tobaksvaror om detta är motiverat av folkhälsoskäl, med beaktande av den höga skyddsnivå för folkhälsan som uppnås genom detta direktiv …”

106. Klagandena i tvisten i det nationella målet och intervenienterna på deras sida anser att denna bestämmelse inte kunde antas med stöd av artikel 114 FEUF, eftersom den inte leder till att handelshinder minskar utan till att de uppstår. De berörda företagen har till stöd för sin bedömning huvudsakligen anfört att artikel 24.2 i direktivet möjliggör för medlemsstaterna att äventyra den fria rörligheten för tobaksvaror genom att införa strängare bestämmelser för förpackningar än vad som föreskrivs på unionsnivå.

107. Härvid har de berörda företagen, liksom för övrigt även Förenade kungariket, Irland och Konungariket Norge gjort en särskilt *vid tolkning* av artikel 24.2 i direktivet. De har utgått från att medlemsstaterna genom denna bestämmelse *i varje avseende* ska kunna ställa större krav på förpackningar för tobaksvaror, det vill säga oberoende av om de varit föremål för en unionsrättslig harmonisering eller inte.

108. I själva verket kan artikel 24.2 i direktivet vid en sådan vid tolkning komma att strida mot målsättningen med artikel 114 FEUF att få den inre marknaden att fungera bättre. Enligt en sådan tolkning skulle de krav som ställs på förpackningen av tobaksvaror nämligen visserligen harmoniseras genom direktivet, samtidigt som medlemsstaterna emellertid skulle tillerkännas rätten att åter göra avsteg från denna harmonisering utan att beakta de villkor och förfaranden som föreskrivs för sådana fall i artikel 114.4–10 FEUF. Detta skulle, såsom BAT med rätta har påpekat, innebära att den harmonisering som genomförs med den ena handen omintetgörs med den andra.

109. Det skulle emellertid vara förhastat att utan djupare reflektioner i denna fråga utan vidare dra slutsatsen att artikel 24 i direktivet strider mot artikel 114 FEUF och att den således inte kunde antas på grundval av denna rättsliga grund. Den vida tolkning av artikel 24.2 i direktivet som de berörda företagen, Förenade kungariket, Irland och Konungariket Norge har gjort är nämligen inte den enda tänkbara. Av fast rättspraxis framgår att när en bestämmelse i sekundärrätten kan tolkas på flera sätt, ska den tolkas så att den är förenlig med primärrätten och att dess giltighet inte kan ifrågasättas. [69]

110. Det förefaller utan vidare möjligt att tolka artikel 24.2 i direktivet i enlighet med primärrätten och framför allt säkerställa att den är förenlig med artikel 114 FEUF som är den rättsliga grunden. I enlighet med den uppfattning som företräds av de unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande, och av Republiken Frankrike och Republiken Portugal, är det nämligen möjligt att göra en *snäv tolkning* av artikel 24.2 i direktivet och tolka den så att den enbart möjliggör för medlemsstaterna att införa ”ytterligare krav” såvida unionslagstiftaren inte har företagit någon harmonisering.

111. Ovannämnda snäva tolkning av artikel 24.2 överensstämmer bäst med syftet med och systematiken i direktiv 2014/40. I motsats till vad klagandena i målet vid den nationella domstolen och vissa av intervenienterna på deras sida verkar anse medför direktivet nämligen inte en fullständig harmonisering utan enbart en delvis harmonisering eller för att använda uttrycket i artikel 1 b en ”[tillnärmning av] medlemsstaternas lagar och andra författningar om … vissa aspekter av märkning och förpackning av tobaksvaror”. För detta talar även skäl 53 i direktivet där det framhålls att ”olika [grader] av harmonisering … uppnås” genom denna lagstiftning och att den enbart ”när det gäller presentationen och förpackningen av tobaksvaror … tillhandahåller en första uppsättning gemensamma grundläggande regler”.

112. Det stämmer visserligen att direktivet innehåller ett helt kapitel med bestämmelser om märkning och förpackning av tobaksvaror, som omfattar allt från förpackningens form och minsta antal cigaretter i förpackningen, till krav på (kombinerade) hälsovarningar och förbud mot viss vilseledande information på produktförpackningen. Till skillnad från vad flera av de företag som yttrat sig i förfarandet gjort gällande finns emellertid i olika avseenden icke desto mindre fortfarande utrymme för ytterligare nationella bestämmelser om märkning och förpackning av tobaksvaror. Inte minst framgår det av artikel 28.2 a i direktivet att vissa förpackningsytor inte omfattas av det här direktivet och kommissionen övervakar bland annat utvecklingen på nationell nivå.

113. Det står bland annat medlemsstaterna fritt att införa egna krav vad gäller färgen på samtliga delar av förpackningen som inte har reserverats för varningar och att till och med införa bestämmelser om standardisering av förpackningarna. [70] Färggivning har nämligen indirekt reglerats i direktivet såtillvida som det enligt artikel 13 är förbjudet att ge en vilseledande eller skenbart positiv bild av tobaksvaror.

69 — Dom kommissionen/rådet (218/82, EU:C:1983:369, punkt 15), dom Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-305/05, EU:C:2007:383, punkt 28), omprövning kommissionen/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punkt 40) och dom parlamentet/rådet (C-540/13, EU:C:2015:224, punkt 39).

70 — Se i detta avseende återigen skäl 53 i direktivet.

114. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är den invändning som framförts av vissa av de företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande att en sådan bestämmelse som artikel 24 i direktivet som antagits med stöd av artikel 114 FEUF *inte* möjliggör för medlemsstaterna att införa strängare nationella bestämmelser om märkning och förpackning av tobaksvaror, eftersom ovannämnda område i sin helhet ”omfattas av direktivets tillämpningsområde” föga övertygande. I samband med denna invändning, som framförts av vissa av de berörda företagen av rädsla för att nationella bestämmelser om neutrala förpackningar (”plain packaging”) införs, har det inte beaktats att flera aspekter rörande märkning och förpackning av tobaksvaror även idag kräver en reglering på unionsnivå, inte minst när det gäller färg.

115. Om man skulle godta de berörda företagens påstående så skulle den delvisa harmoniseringen av medlemsstaternas lagar och andra författningar som eftersträvas med direktiv 2014/40 omtolkas som en fullständig harmonisering. Härigenom skulle man underlåta att beakta det stora utrymme för skönsmässig bedömning som unionslagstiftaren har enligt artikel 114 FEUF vid valet av den mest lämpliga tillnärmningstekniken.[71] Vid tillämpningen av artikel 114 FEUF krävs inte att unionslagstiftaren, enligt allt eller inget-principen, väljer mellan att företa en fullständig harmonisering eller att underlåta all harmonisering, utan den kan även, såsom i förevarande fall, företa en delvis harmonisering.

116. De domar som klagandena i tvisten i det nationella målet åberopat leder i övrigt inte till någon annan bedömning.[72] Det stämmer visserligen att domstolen i sin första dom avseende reklam för tobaksvaror slog fast att ett direktiv som antagits på grundval av behörigheten på den gemensamma marknaden, bland annat på grundval av artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 114 FEUF), var rättsstridigt, eftersom det inte innehöll någon bestämmelse om fri rörlighet för produkter som uppfyller kraven i direktivet. Om nämnda del i domen läses i sitt sammanhang framgår emellertid att domstolen därmed på intet sätt avsåg att utesluta antagandet av direktiv för en *delvis harmonisering* av vissa områden. Domstolen har i stället uttryckligen slagit fast att harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden kan innehålla bestämmelser som ger medlemsstaterna möjlighet att vidta strängare åtgärder för att skydda ett allmänintresse.[73]

117. Det är enbart om unionslagstiftaren inte eftersträvar fri rörlighet för de produkter som omfattas av ett direktiv och som uppfyller kraven i detta, som den inte får tillämpa artikel 114 FEUF.[74] Unionslagstiftaren får inte heller möjliggöra för medlemsstaterna att, *av skäl som rör de delar som ska harmoniseras*, hindra import, försäljning eller konsumtion av tobaksvaror som är förenliga med detta direktiv.[75]

118. Så är emellertid inte fallet i detta mål. För det första fastslås i artikel 24.1 i direktivet nämligen uttryckligen principen om fri rörlighet för sådana tobaksvaror som är förenliga med direktivet. För det andra får medlemsstaterna enligt artikel 24.2 i direktivet, som ska tolkas mot bakgrund av skäl 53 i direktivet, ”införa ytterligare krav, … när det gäller standardiseringen av förpackningen av tobaksvaror” enbart om det *inte* har skett någon unionsrättslig harmonisering.

71 — Dom REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punkt 20), dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-66/04, EU:C:2005:743, punkt 45), dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-217/04, EU:C:2006:279, punkt 43) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 35).

72 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 104), se dessutom dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 74) och dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, punkt 73), liknande dessutom dom Gallaher m.fl. (C-11/92, EU:C:1993:262, punkt 16) och dom Philip Morris Belgium m.fl. (C-222/91, EU:C:1993:260, punkt 13).

73 — Se i detta avseende dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkterna 103 och 104), för ett liknande resonemang dom Lapin (C-358/11, EU:C:2013:142, punkt 32).

74 — Se, för ett liknande resonemang, dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkterna 104 och 105).

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

119. Denna typ av delvis harmonisering leder förvisso till att produkter inte utan vidare kan exporteras från en medlemsstat till en annan, inte ens om märkningen eller förpackningen för dessa i alla avseenden uppfyller kraven i direktivet. Varje medlemsstat kan nämligen ställa ytterligare krav på de aspekter av varuförpackningen som inte har harmoniserats. Trots detta medför även en delvis harmonisering fördelar för den inre marknadens funktion, eftersom visserligen inte alla, men i vart fall vissa handelshinder därmed undanröjs. I förevarande fall innebär detta att tillverkare av tobaksvaror på hela den inre marknaden kan använda cigarettförpackningar som har en enhetlig grundläggande design och att denna design enbart ska anpassas i fråga om vissa detaljer (till exempel färg), men inte i alla avseenden till särdragen i nationella lagar och andra författningar.

120. Visserligen har de ovannämnda bestämmelserna i artikel 24.1 och 24.2 i direktivet och de tillhörande förklaringarna i skäl 53 således huvudsakligen en klargörande funktion. I dessa anges hur den delvisa harmonisering som eftersträvas med direktivet fungerar. Såsom emellertid inte minst den bittra tvisten mellan deltagarna i målet om huruvida eventuella nationella bestämmelser om standardisering av förpackningar är lagliga visar kan ett sådant klargörande vara meningsfullt.

b) Medlemsstaternas rätt att förbjuda vissa kategorier av varor (fråga 1 b)

121. Genom fråga 1 b har vidare artikel 24.3 i direktivet, närmare bestämt första meningen, ifrågasatts. Enligt denna direktivbestämmelse får en medlemsstat ”även förbjuda en viss tobakskategori eller relaterade produkter med hänvisning till specifika förhållanden i denna medlemsstat och under förutsättning att bestämmelserna är motiverade med hänsyn till behovet av att skydda folkhälsan, med beaktande av den höga skyddsnivå för folkhälsan som uppnås genom detta direktiv.”

122. Såsom den hänskjutande domstolen anfört i sin begäran om förhandsavgörande har i tvisten i det nationella målet i huvudsak samma invändningar framförts mot artikel 24.3 första meningen som mot artikel 24.2 i direktivet. Det har således återigen gjorts gällande att den omtvistade direktivbestämmelsen inte leder till att handelshinder undanröjs utan till att de uppstår.

123. Till skillnad från vad parlamentet, rådet och kommissionen anfört kan denna kritik inte vederläggas genom en hänvisning till att unionen saknar behörighet att anta harmoniseringsåtgärder avseende hälsoskydd (artikel 168.5 FEUF) och att medlemsstaterna fortfarande har ansvar för att besluta om sin hälso- och sjukvårdspolitik (artikel 168.7 FEUF). Direktiv 2014/40 är nämligen ingen hälsoskyddsåtgärd utan en harmoniseringsåtgärd på den inre marknaden för vilken unionen är behörig enligt artikel 114 FEUF.[76] I annat fall kunde inte heller det i förevarande fall mycket omdiskuterade förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker ha införts i direktivet.[77]

124. Såsom för övrigt redan anförts ovan[78] kan artikel 114 FEUF i princip inte tillämpas som rättslig grund för en bestämmelse genom vilken medlemsstaterna tillåts att ensidigt avvika från direktivets harmoniserande verkan. Detta gäller även med avseende på eventuella åtgärder som motiveras av hälsopolitiska hänsyn, som kan vidtas av enskilda medlemsstater ”[f]ör att ta hänsyn till den eventuella framtida marknadsutvecklingen”, såsom anges i skäl 54 i direktivet. För sådana fall föreskrivs nämligen i artikel 114.8 FEUF, som i egenskap av primärrättslig bestämmelse står hierarkiskt över direktivet, inte uttryckligen att åtgärder ska vidtas på nationell nivå, utan att åtgärder ska vidtas på unionsnivå. Om ett ”särskilt problem som rör folkhälsan” uppkommer på ett område som redan har harmoniserats på

76 — Se, för ett liknande resonemang, dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 88), dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 62) och dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 och C-155/04, EU:C:2005:449, punkt 30).

77 — Se i detta avseende ovan punkterna 58–86 i detta förslag till avgörande.

78 — Se ovan punkterna 108, 116 och 117 i detta förslag till avgörande.

unionsnivå så ska den berörda medlemsstaten vända sig till kommissionen och ”kommissionen ska omedelbart undersöka om den ska föreslå rådet lämpliga åtgärder”. Undantag från denna bestämmelse kan inte göras i en sekundärrättsakt. Medlemsstaterna får på sin höjd i ett direktiv tillåtas att vidta *provisoriska åtgärder* som avser hälsoskydd (artikel 114.10 FEUF).

125. Mot bakgrund av vad som anförts ovan får artikel 24.3 i direktivet, i motsats till vad de unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet har gjort gällande, inte tolkas så att den möjliggör för medlemsstaterna att av hälsoskäl varaktigt förbjuda utsläppandet på marknaden av vissa produkter som omfattas av direktivet och på så sätt ensidigt sätta den fria rörligheten för dessa varor ur spel. Parlamentets och kommissionens påstående att enskilda medlemsstater med hänvisning till artikel 24.3 i direktivet till exempel helt och hållet får förbjuda att cigaretter släpps ut på marknaden kan således inte godtas. Sådana ensidiga nationella förbud kan enbart införas för produkter som *inte* är föremål för harmonisering i direktiv 2014/40. [79]

126. Detta innebär emellertid inte att artikel 24.3 i direktivet är rättsstridig och därmed måste ogiltigförklaras. I likhet med giltigheten avseende artikel 24.2 i direktivet kan nämligen även giltigheten av artikel 24.3 bekräftas om denna bestämmelse tolkas restriktivt med beaktande av den rättsliga grund som tillämpades vid dess antagande, det vill säga i överensstämmelse med artikel 114 FEUF. [80]

127. För det första är ensidiga nationella förbud för produkter som omfattas av direktivet enligt artikel 24.3 i direktivet enbart tillåtna om de hälsopolitiska åtgärder som eftersträvas på nationell nivå inte i tillräcklig grad tillgodoses genom direktivets harmoniseringsåtgärder. På detta tyder formuleringen i artikel 24.3 första meningen i direktivet enligt vilken eventuella nationella förbud mot produkter måste vara motiverade ”med beaktande av den höga skyddsnivå för folkhälsan som uppnås genom detta direktiv.”

128. För det andra är förbud mot produkter av hälsoskäl på nationell nivå enligt artikel 24.3 första meningen i direktivet enbart tillåtna om de är motiverade av ”specifika förhållanden i denna medlemsstat”. Det är förenligt med subsidiaritetsprincipen (artikel 5.1 och 5.3 FEU) att i första hand överlåta åt medlemsstaterna att lösa sådana frågor. [81] Unionslagstiftaren har i de följande meningarna i artikel 24.3 i direktivet vidtagit åtgärder för det fall att sådana gränsöverskridande problem uppkommer i detta sammanhang och med artikel 114.5 FEUF och 114.6 FEUF som förebild föreskrivit ett förfarande för godkännande som ska genomföras av kommissionen.

129. Det är mot bakgrund av vad som anförts ovan som artikel 24.3 i direktivet kan betraktas som en åtgärd som omfattas av den rättsliga grunden i artikel 114 FEUF.

130. Klagandena i tvisten vid den nationella domstolen har invänt att det inte föreligger någon motsägelse mellan artikel 24.3 i direktivet, å ena sidan, och förbudet mot mentolcigaretter i artikel 7 i direktivet, å andra sidan. [82] De har huvudsakligen gjort gällande att ett förbud mot karaktäristiska smaker, som föreskrivs i artikel 7 i direktivet, inte är nödvändigt, eftersom medlemsstaterna ändå har möjlighet att ensidigt förbjuda vissa kategorier av tobaksvaror. Det är inte heller konsekvent att motivera förbudet mot karaktäristiska smaker i artikel 7 i direktivet med förebyggandet av eventuella kommande skillnader mellan de nationella bestämmelserna, samtidigt som sådana skillnader uppmuntras i artikel 24.3 i direktivet.

79 — Se även skäl 55 i direktivet.

80 — Se i detta avseende punkt 109 ovan i detta förslag till avgörande.

81 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande som jag föredrar denna dag i målet Polen/parlamentet och rådet (C-358/14, punkterna 141–171, särskilt punkterna 152, 153 och 165).

82 — Denna invändning har framförts såväl i samband med artikel 24.3 i direktivet som i samband med artikel 7 i direktivet. De argument som anförts i detta sammanhang kommer jag att granska gemensamt här.

131. Detta argument är inte heller övertygande. För det första befattar sig artikel 7 i direktivet, såsom anförts ovan,[83] med ett *gränsöverskridande problem* som berör hela den europeiska inre marknaden, medan tillämpningsområdet för artikel 24.3 i direktivet redan enligt dess ordlydelse enbart avser *specifika förhållanden i enskilda medlemsstater*. För det andra står det unionslagstiftaren fritt att vid utövandet av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som den har enligt artikel 114 FEUF[84] välja en gradvis harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar på så sätt att vissa problem som uppkommer på den inre marknaden löses genom antagandet av en harmoniseringsåtgärd, medan andra – inledningsvis – inte löses på detta sätt. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan det inte betraktas som inkonsekvent av lagstiftaren att förbjuda tobaksvaror med karaktäristiska smaker för hela den gemensamma europeiska inre marknaden, medan den tills vidare överlåter åt medlemsstaterna att införa förbud mot andra hälsofarliga produkter.

c) Slutsats i denna del

132. På grundval av de argument som framförts vid domstolen framgår det följaktligen inte att artikel 24.2 eller 24.3 i direktivet felaktigt grundades på artikel 114 FEUF.

4. Bestämmelsen om distansförsäljning (fråga 1 c punkt iii)

133. I fråga 1 c punkt iii har den hänskjutande domstolen fokuserat på artikel 18 i direktivet, närmare bestämt punkt 1 i denna artikel enligt vilken medlemsstaterna får förbjuda gränsöverskridande distansförsäljning av tobaksvaror till konsumenter och det i övrigt uppmanas till samarbete för att förhindra denna typ av försäljning.

134. Denna fråga har ställts på grundval av en invändning som BAT anfört i tvisten i det nationella målet om att denna bestämmelse inte underlättar den gränsöverskidande handeln utan försvårar denna och att den därför strider mot de mål som eftersträvas med artikel 114 FEUF. Företaget har dessutom gjort gällande att den valmöjlighet som medlemsstaterna har medför skillnader i nationella lagar och andra författningar. BAT har av de båda skälen bestritt att artikel 18 i direktivet kunde antas på grundval av artikel 114 FEUF som rättslig grund.

135. Det ska i det avseendet först framhållas att medlemsstaterna hittills, det vill säga innan direktiv 2014/40 trädde i kraft, även kunnat förbjuda eller begränsa gränsöverskridande distansförsäljning av tobaksvaror inom Europeiska unionen med hänvisning till gränserna för den fria rörligheten för varor som föreskrivs i fördraget.[85] Artikel 18.1 i direktivet är följaktligen inte mer än en förklarande bestämmelse som bekräftar status quo.

136. Därutöver tar artikel 18.1, såsom framgår av ingressen i direktivet,[86] emellertid även hänsyn till den omständigheten att bestämmelserna i direktivet om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror för det första med lätthet skulle kunna kringgås vid distansförsäljning och för det andra att ungdomar lättare kunde få tillgång till tobaksvaror genom denna försäljningskanal. Allmänt skulle lagstiftningen om tobakskontroll således på så sätt kunna undergrävas.

83 — Se i detta avseende ovan punkterna 58–86, och nedan punkterna 282–284 i detta förslag till avgörande.

84 — Dom REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punkt 20), dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-66/04, EU:C:2005:743, punkt 45), dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-217/04, EU:C:2006:279, punkt 43) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 35).

85 — I Frankrike och Litauen finns till exempel ett allmänt förbud mot försäljning av tobaksvaror online, medan vissa andra medlemsstater föreskriver ett krav på tillstånd för dessa produkter vid distansförsäljning eller åldergränser. Se i detta avseende överblicken i kommissionens konsekvensbedömning (”Impact Assessment”), av den 19 december 2012, dokument SWD (2012) 452 slutlig, framför allt del 4, s. 8.

86 — Skäl 33 i direktivet.

137. Det framgår av fast rättspraxis att en unionsrättsakt som antas på grundval av artikel 114 FEUF även får innehålla sådana bestämmelser enligt vilka ett kringgående av vissa bestämmelser genom förbud kan eller bör förhindras. [87] Artikel 18.1 i direktivet syftar just till att uppnå detta ändamål.

138. Ett förbud mot gränsöverskridande distansförsäljning som vissa medlemsstater har infört eller eventuellt kommer att införa med hänvisning till artikel 18.1 i direktivet är det pris som får betalas för att tobaksvaror som uppfyller villkoren i direktivet ska kunna röra sig fritt på den inre marknaden och säljas i enlighet med det hälsoskydd som eftersträvas med direktivet.

139. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kunde artikel 18.1 i direktivet antas med stöd av den rättsliga grunden i artikel 114 FEUF. [88]

5. 5. Kommissionens befogenhet att genomföra internationellt överenskomna standarder (fråga 1 c punkt iv)

140. Fråga 1 c punkt iv avser artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet genom vilka kommissionen ges befogenhet att anta delegerade akter för att i unionsrätten införliva vissa internationellt överenskomna standarder avseende högsta utsläppsnivåer, utsläpp och mätmetoder. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende hänvisat till en invändning som framförts av JTI om att lagstiftningsbefogenheter genom dessa direktivbestämmelser *de facto* delegeras till WHO eller parterna till WHO:s ramkonvention, vilket inte är förenligt med artikel 114 FEUF.

141. Den kritik som riktas mot de båda direktivbestämmelserna har vid en närmare granskning två syften. För det första kritiseras att lagstiftningsbefogenheter har delegerats till internationella institutioner och organ som ligger utanför unionens institutionella ram. För det andra ifrågasätts om den inre marknadens funktion verkligen kan förbättras genom varje eventuell anpassning av unionsrätten till internationella standarder.

142. Jag kommer att vederlägga den första anmärkningen nedan i samband med fråga 5. [89] Vad gäller den andra anmärkningen räcker det att notera att artikel 114 FEUF enligt fast rättspraxis kan tillämpas som grund för att anpassa redan befintliga harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden till senare utvecklingar. [90] Det behöver inte påpekas att en sådan anpassning även kan företas till följd av internationella krav eller rekommendationer från internationella organ (se även artikel 3.5 andra meningen FEU).

143. Så är fallet i förevarande mål. Artikel 3 i direktivet innehåller redan bestämmelser om högsta utsläppsnivåer eller utsläpp från tobaksvaror och i artikel 4 i direktivet föreskrivs redan bestämmelser om mätmetoder. Kommissionen ges befogenhet att anpassa eller komplettera dessa bestämmelser mot bakgrund av ny utveckling på internationell nivå. Härigenom säkerställs att nya internationellt överenskomna standarder tillämpas enhetligt och samtidigt på hela den inre marknaden, vilket förbättrar den inre marknadens funktion.

144. Kritiken att artikel 114 FEUF inte kan tillämpas som rättslig grund för artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet är således obefogad.

87 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 100) och dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 82).

88 — Frågan om artikel 18.1 i direktivet är förenlig med proportionalitetsprincipen är inte föremål för prövning i detta mål om förhandsavgörande.

89 — Se nedan punkterna 258–263 i detta förslag till avgörande.

90 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 77–80) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 34), se i detta avseende även ovan punkterna 89 och 90 i detta förslag till avgörande.

B – *Proportionalitetsprincipen*

145. Frågorna 2 och 3 avser proportionalitetsprincipen. Härvid har för det första en invändning som framförts av BAT gett upphov till frågor om förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker (fråga 3 a). För det andra har invändningar som framförts av flera beröra företag föranlett att olika krav som uppställs i direktivet för märkning och förpackning av tobaksvaror (fråga 2 och fråga 3 b och c) har ifrågasatts.

146. Det framgår av fast rättspraxis att proportionalitetsprincipen utgör en del av unionsrättens allmänna principer. Den innebär att rättsakterna från unionsdomstolarna ska vara ägnade att säkerställa att de legitima mål som eftersträvas i den berörda lagstiftningen uppnås och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.[91] Om valet står mellan flera lämpliga åtgärder ska den minst ingripande väljas, och de avgifter som åläggs måste stå i rimlig proportion till de eftersträvade målen.[92]

147. Vid domstolsprövningen av huruvida unionens rättsakter är proportionerliga ska det beaktas att unionslagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning, när det är fråga om ingrepp i grundläggande rättigheter, ska vara begränsat på grund av ett antal omständigheter. Dessa omständigheter omfattar bland annat det område som berörs, beskaffenheten av den grundläggande rättigheten, ingreppets beskaffenhet och allvar samt ingreppets syfte.[93]

1. Ingrepp i näringsfriheten

148. De flesta frågor som ställts inom ramen för frågorna 2 och 3 avser näringsfriheten som är en grundläggande rättighet (artikel 16 i stadgan om de grundläggande rättigheterna). Det framgår av fast rättspraxis att näringsfriheten kan bli föremål för ett stort antal olika myndighetsingrepp, som är ägnade att i det allmännas intresse begränsa hur näringsverksamhet får bedrivas.[94] Unionslagstiftaren har härvid tillerkänts ett vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning på områden inom vilka det krävs val av politisk, ekonomisk eller social art och där komplicerade bedömningar måste göras.[95]

149. Det är obestridligt att unionsslagstiftaren vid antagandet av direktiv 2014/40 ställdes inför sådana komplicerade frågor av ekonomisk social och politisk art, och detta har för övrigt inte heller på allvar ifrågasatts av någon av deltagarna i förfarandet. Unionslagstiftaren ska således tillerkännas ett stort utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på den bedömning som ligger till grund för direktivet, inte minst med hänsyn till de åtgärder genom vilka den höga hälsoskyddsnivå som föreskrivs (artiklarna 9 FEUF, 114.3 FEUF, 168.1 FEUF och 35 andra meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) på den inre marknaden kan uppnås på bästa sätt. Det sagda gäller även av det skälet att det naturligtvis på sin höjd kan prövas huruvida prognoser om den relevanta marknadens funktion är sannolika.

91 — Dom Maizena m.fl. (137/85, EU:C:1987:493, punkt 15), dom Förenade kungariket/rådet (C-84/94, EU:C:1996:431, punkt 57), dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 122), dom Digital Rights Ireland (C-293/12 och C-594/12, EU:C:2014:238, punkt 46) och dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 67).

92 — Dom Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, punkt 21), dom Jippes m.fl. (C-189/01, EU:C:2001:420, punkt 81) och dom ERG m.fl. (C-379/08 och C-380/08, EU:C:2010:127, punkt 86), se för ett liknande resonemang även dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 91).

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

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

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

150. Detta utrymme för skönsmässig bedömning innebär att ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen från unionslagstiftarems sida enbart kan antas föreligga när den berörda unionsrättsakten är *uppenbart oproportionerlig*, det vill säga när den är uppenbart olämplig i förhållande till det legitima mål som eftersträvas, uppenbarligen går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål eller medför nackdelar som uppenbarligen är oproportionerliga i förhållande till målet. [96] Det saknar däremot betydelse om åtgärden i rättsakten är den enda tänkbara eller enbart den lämpligaste.

151. Det är mot bakgrund av vad som anförts ovan som förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker och vissa krav på märkning och förpackning av tobaksvaror som berörs av den hänskjutande domstolen ska prövas av domstolen.

a) Förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker (fråga 3 a)

152. Förbudet mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker med avseende på vilket den hänskjutande domstolen genom fråga 3 vill få klarhet i huruvida det är proportionerligt följer av artikel 7.1 och 7.7 i direktivet.

153. Förbudet ska bidra till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå på den europeiska inre marknaden. Alla karaktäristiska smaker, oavsett om det rör sig om mentol eller andra smaker, kan nämligen i princip leda till att smaken av tobaksrök som i allmänhet är ganska skarp eller till och med bitande mildras eller döljs. Härigenom uppkommer ur unionslagstiftarens synvinkel en allvarlig risk för att smaksatta cigaretter underlättar för icke-rökare att börja konsumera tobak [97] och försvårar för vanerökare, i vart fall vissa av dem, att bli av med sitt nikotinberoende. [98]

154. I detta sammanhang är förbudet mot *mentolcigaretter* som enligt ovannämnda bestämmelse ska gälla från och med den 20 maj 2020 av särskild praktisk betydelse. [99] Det är enbart med avseende på detta förbud mot mentolcigaretter som beslutetet om hänskjutande och de berörda företagens yttranden innehåller närmare uppgifter om huruvida det är proportionerligt. Följaktligen kommer jag även i det följande att vid bedömningen av de rättsfrågor som uppkommit fokusera på frågan huruvida förbudet mot mentolcigaretter är proportionerligt.

i) Huruvida förbudet är lämpligt

155. Tvistefrågan är i förevarande fall huruvida förbudet mot saluföring av mentolcigaretter är lämpligt för att uppnå den ökade hälsoskyddsnivå som eftersträvas med direktivet. Det rör sig om den kontroversiella frågan hur ett förbud mot mentolcigaretter kommer att påverka befintliga och potentiella rökares konsumtion. Samtliga parter stödjer sina uppfattningar på vetenskapliga studier och anklagar motparten för att deras uttalanden inte baserar sig på tillräckliga vetenskapliga fakta.

156. Vid bedömningen av huruvida direktiv 2014/40 är lagenligt och framför allt huruvida den aktuella bestämmelsen är proportionerlig saknar det emellertid betydelse om de hälsoskyddsskäl som unionslagstiftaren anfört med avseende på mentolcigaretter – vilka enligt min mening förefaller mycket rimliga – kan styrkas på ett tillfredställande sätt med hänsyn till nuvarande vetenskapliga rön.

96 — Dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkterna 74, 81 och 91), för ett liknande resonemang, dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 52), dom S.P.C.M. m.fl. (C-558/07, EU:C:2009:430, punkt 42) och dom Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punkt 46).

97 — Se i detta avseende även skäl 16 i direktivet.

98 — Se i detta avseende hänvisningen till konsumtionsvanorna i skäl 16 i direktivet.

99 — Tidpunkten den 20 maj 2020 följer av artikel 7.14 i direktivet, eftersom försäljningsvolymen av mentolcigaretter inom unionen enligt samstämmiga uppgifter från parterna överstiger 3 procent.

157. Unionslagstiftaren var nämligen skyldig att iaktta försiktighetsprincipen när direktivet antogs.[100] Om resultaten av genomförda undersökningar inte är så fullständiga, övertygande eller exakta att det är möjligt att med säkerhet fastställa förekomsten eller omfattningen av den påstådda risken, men det är sannolikt att det skulle uppstå en verklig skada för folkhälsan om risken förverkligades, är det enligt försiktighetsprincipen motiverat att vidta begränsande åtgärder, under förutsättning att de är icke-diskriminerande och objektiva.[101]

158. Den uppmaning som framfördes inom ramen för WHO att användningen av ingredienser i tobaksvaror som kan förbättra smaken av dessa, inbegripet användning av mentol,[102] ska begränsas eller förbjudas globalt, är inte heller något annat än ett uttryck för försiktighetsprincipen.

159. Mot bakgrund av vad som anförts ovan var det enligt försiktighetsprincipen berättigat och eventuellt till och med nödvändigt att införa mer restriktiva bestämmelser om användning av karaktäristiska smaker i tobaksvaror, särskilt som en *hög* hälsoskyddsnivå eftersträvas enligt de primärrättsliga bestämmelserna (artiklarna 9 FEUF, 114.3 FEUF, 168.1 FEUF och 35 andra meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna).

160. Ett förbud mot karaktäristiska smaker i tobaksvaror, inbegripet mentol, kan inte under några omständigheter betraktas som *uppenbart olämpligt* för att uppnå det ovannämnda eftersträvade målet och följaktligen bidra till en hög hälsoskyddsnivå på den inre marknaden. Detta gäller i än högre grad om utöver försiktighetsprincipen även det stora utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer unionslagstiftaren vid val av de bästa åtgärderna för att uppnå den höga hälsoskyddsnivå som föreskrivs på den inre marknaden, beaktas.

ii) Huruvida förbudet är nödvändigt

161. Vissa företag som har yttrat sig i förfarandet och Republiken Polen har dessutom bestritt att ett förbud mot saluföring av mentolcigarretter är nödvändigt för att uppnå den höga hälsoskyddsnivå på den inre marknaden som eftersträvas med direktivet.

162. De argument som har framförts i detta sammanhang kan indelas i två kategorier. För det första rör det sig om huruvida ett allmänt förbud mot alla karaktäristiska smaker, inklusive mentol, var nödvändigt, och för det andra om inte mildare, mindre ingripande åtgärder än ett förbud kunde vidtas av unionslagstiftaren.

– Huruvida ett allmänt förbud mot alla karaktäristiska smaker är nödvändigt

163. Vad gäller den första av ovannämnda frågor har jag redan ovan i samband med artikel 114 FEUF anfört att de argument som framförts av vissa av de företag som yttrat sig i förfarandet att mentolcigaretter har en särskild ställning på marknadssegmentet för smaksatta cigaretter är föga övertygande.[103]

100 — Se, för ett liknande resonemang, dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 och C-155/04, EU:C:2005:449, punkt 68), där domstolen påpekade att unionslagstiftaren ”när åtgärder vidtas inom ramen för den inre marknaden som syftar till att skydda folkhälsan är skyldig att iaktta försiktighetsprincipen”.

101 — Dom Förenade kungariket/kommissionen (C-180/96, EU:C:1998:192, punkt 99), dom kommissionen/Danmark (C-192/01, EU:C:2003:492, punkterna 52 och 53), dom kommissionen/Frankrike (C-333/08, EU:C:2010:44, punkt 93), dom Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punkterna 60–62) och dom Acino/kommissionen (C-269/13 P, EU:C:2014:255, punkt 57).

102 — Se ovan punkterna 74–76 i detta förslag till avgörande.

103 — Se i detta avseende punkt 65 ovan i detta förslag till avgörande.

164. Till skillnad från vad BAT har gjort gällande kan kravet på ett förbud mot karaktäristiska smaker för att uppnå en hög hälsoskyddsnivå på den inre marknaden inte ifrågasättas genom den kortfattade hänvisningen till att de hälsorisker som är kopplade till rökning är allmänt kända, även och framför allt bland unga människor.

165. Enbart den omständigheten att många berörda har kännedom om vissa risker innebär nämligen inte att offentliga myndigheter måste avskaffa befintliga skyddsregler eller avstå från att införa nya skyddsregler. Ingen skulle till exempel ha kommit på tanken att upphäva skyldigheten att använda hjälm för att köra motorcykel eller säkerhetsbälte i bil, enbart av det skälet att de flesta trafikanter numera har tillräcklig kännedom om trafikfarorna och frivilligt agerar förnuftigt.

166. Genom att förbjuda alla karaktäristiska smaker överensstämmer direktivet, vilket inte minst framgår av artikel 1 och dess ingress [104], med de bestämmelser som utarbetats inom ramen för WHO. Dessa är, såsom BAT, Mane och Republiken Polen påpekat, visserligen inte rättsligt bindande, men de har utan tvekan karaktären av rekommendation, även och framför allt med avseende på bestämmelser som reglerar mentol. [105] Det behöver inte påpekas att unionslagstiftaren inom ramen för det stora utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer denne enligt artikel 114 FEUF vid antagandet av harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden hade befogenhet att vidta åtgärder som visserligen inte föreskrivs konkret för unionen på internationell nivå, men som rekommenderas.

167. Om unionslagstiftaren hade underlåtit att inbegripa mentol i förbudet mot karaktäristiska smaker så hade direktivet, såsom anförts ovan, [106] i betydligt mindre utsträckning kunnat bidra till att en hög hälsoskyddsnivå uppnås. För befintliga eller potentiella konsumenter av smaksatta tobaksvaror hade mentolcigaretter nämligen även fortsättningsvis funnits som alternativ på den inre marknaden, vilket underlättar för ungdomar och unga vuxna att börja konsumera tobak samtidigt som det kan försvåra för vanerökare att bli av med sitt nikotinberoende. [107]

168. Dessutom vore det möjligt att inleda ett rättsligt förfarande mot Europeiska unionen inom ramen för WHO om mentolcigaretter inte hade förbjudits på samma sätt som andra smaksatta cigaretter. I en rapport från 2012 ansåg ett tvistlösningsorgan inom WHO att den omständigheten att USA förbjudit försäljning av cigaretter med smak av nejlika medan försäljningen av mentolcigaretter fick fortsätta utgjorde ett åsidosättande av WHO:s regler. [108] Tvärtemot vad BAT har hävdat är det på intet sätt uteslutet, utan det ligger till och med nära till hands, att överföra WHO-rapporten på den här aktuella frågan, särskilt som det i rapporten uttryckligen utgås från att cigaretter med smak av nejlika är jämförbara med cigaretter med mentolsmak (det rör sig om varor av samma slag i den mening som avses i Världshandelsorganisationens avtal om tekniska handelshinder).

169. Det kan med beaktande av dessa omständigheter inte på allvar ifrågasättas att ett förbud mot *alla* karaktäristiska smaker, inklusive mentol, är nödvändigt. [109] Ett sådant allmänt förbud går i vart fall inte *uppenbart* utöver vad som är nödvändigt för att uppnå en hög hälsoskyddsnivå på den inre marknaden.

104 — Skäl 7 i direktivet.

105 — Se i detta avseende punkt 76 ovan i detta förslag till avgörande.

106 — Se punkt 69 ovan i detta förslag till avgörande.

107 — Detta utgör inte hinder mot att mentol – enligt en undersökning till vilken Polen hänvisat – är det mest sällsynta skäl som anges som orsak till att personer börjar röka. En eliminering av varje orsak, oavsett hur obetydlig den är, är nämligen ägnad att bidra till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå på den inre marknaden för tobaksvaror.

108 — Rapport från Permanenta överprövningsorganet vid WTO av den 4 april 2012 (WT/DS406/AB/R, ”United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes”, som finns tillgänglig på WTO:s webbplats under www.wto.org), där framför allt punkt 298.

109 — Se, för ett liknande resonemang, med avseende på förbudet mot saluföring av tobak för användning i munnen, dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 47) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 49).

170. Den omständigheten att vissa tobaksvaror, nämligen cigarrer, enligt artikel 7.12 i direktivet tills vidare undantas från förbudet mot karaktäristiska smaker medför ingen annan bedömning. Det stora utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer unionslagstiftaren inom ramen för artikel 114 FEUF [110] innebär nämligen inte att en gradvis harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar inte kan genomföras. För övrigt kunde parlamentet och rådet i detta skede utgå från att hälsorisker som är kopplade till karaktäristiska smaker särskilt uppkommer när det gäller cigaretter och rulltobak, närmare bestämt på grund av att dessa tobaksvaror är särskilt attraktiva för unga människor. [111]

– De påstått mildare åtgärderna

171. Vissa av de parter som har yttrat sig i förfarandet, framför allt Von Eicken och Republiken Polen, har framhållit påstått mildare åtgärder som unionslagstiftaren enligt deras uppfattning borde ha antagit i stället för ett absolut förbud mot tobaksvaror med karaktäristiska smaker. Det rör sig om införande av åldersgränser vid försäljning av smaksatta tobaksvaror, om riktade informationskampanjer och om upprättande av en förteckning över tillåtna och förbjudna smaker på unionsnivå (en typ av positiv eller negativ förteckning).

172. Det ska i detta avseende påpekas att eventuella mildare åtgärder än de åtgärder som antagits av unionslagstiftaren inom ramen för en proportionalitetsbedömning enbart kan beaktas om de är lika lämpade att uppnå de mål som eftersträvas med den aktuella unionsrättsakten. [112]

173. Det förhåller sig inte på det sättet vad gäller den föreslagna åldersgränsen. Såsom de unionsinstitutioner och flera av de medlemsstater som har deltagit i förfarandet på ett övertygande sätt har anfört kan nämligen åldersgränser i handeln lätt kringgås, och det är ytterst svårt att kontrollera att de respekteras. [113]

174. Informationskampanjer avseende risken med tobaksvaror med karaktäristiska smaker kan inte heller anses vara lika lämpliga som ett förbud mot saluföring av alla tobaksvaror med karaktäristiska smaker. Sådana informationskampanjer är dessutom inte, såsom kommissionen helt riktigt påpekat, ägnade att, i den mening som avses i artikel 114 FEUF, avveckla handelshinder som föreligger på grund av olika nationella bestämmelser om användning av karaktäristiska smaker och inte heller att förhindra att de uppstår.

175. Von Eickens förslag att införa en positiv eller negativ förteckning över ämnen som är av betydelse för smaken som alternativ till artikel 7 i direktivet skulle dessutom ha den avgörande nackdelen att en sådan lagstiftningsteknik är trög och kan kringgås och förteckningen skulle för övrigt med hänsyn till den snabba utvecklingen inom detta område ständigt behöva aktualiseras. Ett sådant tillvägagångssätt skulle även leda till onödiga inskränkningar i det utrymme för skönsmässig bedömning som återstår för de nationella myndigheterna, vilket strider mot proportionalitetsprincipen (artikel 5.4 FEUF).

110 — Dom REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punkt 20), dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-66/04, EU:C:2005:743, punkt 45), dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-217/04, EU:C:2006:279, punkt 43) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 35).

111 — Skäl 19 i direktivet.

112 — Dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 55) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 56).

113 — Se mina förslag till avgörande som jag också presenterar i dag i målen Polen/parlamentet och rådet (C-358/14, punkterna 120 och 121) och Pillbox 38 (C-477/14, punkterna 144 och 145).

iii) Proportionalitet i strikt bemärkelse

176. Vissa parter har slutligen invänt att förbudet mot mentolcigaretter inte är proportionerligt i strikt bemärkelse. De har gjort gällande att förbudet skulle medföra ekonomiska och sociala problem framför allt för underleverantörer inom tobaksindustrin och för tillverkare av nischprodukter, men även för vissa jordbrukare som odlar tobak.

177. Inledningsvis ska den anmärkning som Benkert framförde i detta sammanhang att kommissionen innan den utarbetade förslaget till direktiv inte tillräckligt samrått med de företag som är verksamma på marknader i föregående led ogillas.[114] För det första är kommissionens konsekvensbedömning, även om den kan utgöra stöd för unionslagstiftaren,[115] nämligen inte rättsligt bindande för denne.[116] Eventuella fel i det rådgörande förfarande på vilket konsekvensbedömningen grundar sig innebär således inte nödvändigtvis att direktivet är rättstridigt. För det andra har särskilt Benkert gjort gällande att företaget faktiskt fört fram sina ståndpunkter till kommissionen. Den omständigheten att Benkerts uppfattning i sak inte hade önskvärd genomslagskraft kan inte på allvar anses tyda på att det föreligger en brist vid förberedelsen av lagstiftningsförfarandet.

178. Innehållsmässigt kan det för övrigt förhålla sig på det sättet att mentolcigaretters försvinnande från marknaden, till följd av ett förbud mot saluföring av tobaksvaror med karaktäristiska smaker inom unionen, tillfälligt kan få negativa effekter på den ekonomiska situationen för vissa jordbrukare som odlar tobak och vissa företag som tillverkar och saluför tobaksvaror och till och med kan leda till förlust av arbetstillfällen.

179. Det ska emellertid beaktas att folkhälsa tillerkänns ett långt högre värde i unionsrättens värdeordning än skyddet för ekonomiska intressen (se i detta avseende artiklarna 9 FEUF, 114. 3 FEUF, 168.1 FEUF och artikel 35 andra meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna), vilket innebär att hälsoskydd kan rättfärdiga negativa ekonomiska följder, till och med betydande sådana, för vissa ekonomiska aktörer.[117]

180. Den omständigheten att vissa företag, eller till och med hela näringsgrenar i vissa medlemsstater kan drabbas hårdare av förbudet mot mentolcigaretter än andra företag eller ekonomin i andra medlemsstater innebär emellertid inte att förbudet mot karaktäristiska smaker i direktivet är oproportionerligt. Med avseende på de skillnader som föreligger i medlemsstaternas ekonomiska strukturer finns det inte något fall där en unionsrättsakt har exakt samma inverkan i alla medlemsstater.[118] Såsom de unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet vid domstolen har framhållit skulle en tillnärmning av lagstiftningen på den inre marknaden i stor utsträckning förlora sin verkan om den enbart skulle komma i fråga i sådana fall där liknande förhållanden i hög grad redan råder i alla medlemsstater och mellan alla berörda företag.

181. Bortsett från vad som anförts ovan lindras de sociala och ekonomiska problem som kan uppkomma i samband med förbudet mot mentolcigaretter genom den långa övergångsperiod som fastställts till den 20 maj 2020, det vill säga en period som överstiger fristen för införlivande av direktivet med fyra år. Vad särskilt beträffar de berörda jordbrukarna kan dessa för övrigt i förekommande fall erhålla inkomststöd inom ramen för den gemensamma jordbrukspolitiken.

114 — En liknande invändning framfördes av Tann i samband med artikel 114 FEUF.

115 — Även domstolen beaktar en sådan konsekvensbedömning som görs av kommissionen vid prövningen av giltigheten av en unionsrättsakt (se till exempel dom Vodafone m.fl., C-58/08, EU:C:2010:321, punkterna 55 och 65).

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

117 — Se, för ett liknande resonemang, dom Nelson m.fl. (C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657, punkt 81), avseende konsumentskydd.

118 — Till exempel drabbar unionens miljöskyddsbestämmelser för bilar hårdare de medlemsstater i vilka bilindustrin är av stor betydelse. På samma sätt drabbar unionsrättsakter om tillverkning och saluföring av öl hårdare de medlemsstater som tillverkar denna dryck i stor omfattning och de i vilka förbrukningen av denna dryck är störst.

182. Vad gäller de prognoser som vissa av deltagarna i förfarandet gjort att smugglingen kommer att öka och den illegala marknaden med mentolcigaretter blomma upp anser jag att detta argument i förevarande sammanhang är lika lite övertygande som i samband med artikel 114 FEUF. [119]

183. Sammantaget var det således berättigat av unionslagstiftaren – och i vart fall inte *uppenbart oproportionerligt* – att vid antagandet av direktivet ge den höga hälsoskyddsnivå som eftersträvas företräde framför sådana ekonomiska och sociala överväganden som i förevarande fall gjorts gällande av vissa parter.

184. Följaktligen kan talan inte bifallas såvitt avser påståendet att förbudet mot mentolcigaretter strider mot proportionalitetsprincipen.

b) Kraven på märkning och förpackning av tobaksvaror (fråga 3 b och c)

185. Fråga 3 b och c avser olika krav på märkning och förpackning av tobaksvaror som föreskrivs i artiklarna 8.3, 9.3, 10.1 a, c och g samt i artikel 14 i direktivet. Den nationella domstolen har på grundval av en invändning som BAT gjort frågat EU-domstolen om ”åtgärderna för standardisering av förpackningen” som följer av dessa bestämmelser är proportionerliga.

i) Form, storleken och minsta antalet cigaretter i cigarettförpackningar (fråga 3 b)

186. Av artiklarna 8.3, 9.3, 10.1 g och artikel 14 i direktivet framgår huvudsakligen att cigarettpaket ska vara rätblocksformade, ska ha vissa dimensioner och innehålla minst 20 cigaretter samt kombinerade hälsovarningar (bestående av en viss föreskriven text och ett tillhörande färgfoto). [120] Nämnda hälsovarningar ska i sin tur ha vissa dimensioner och vara tryckta så att de inte kan avlägsnas eller utplånas och vara fullt synliga. De ska vidare förbli intakta när styckförpackningen öppnas. Därmed ska effekten av dessa varningar maximeras. [121]

187. Deltagarna i förfarandet är i huvudsak eniga om att enhetliga bestämmelser om märkning och förpackningar av tobaksvaror är ägnade att uppnå det övergripande målet med direktivet, nämligen att förbättra den inre marknadens funktion, samtidigt som en hög hälsoskyddsnivå säkerställs. [122] Enkelt uttryckt medför enhetliga standarder för märkning och förpackning av en produkt att möjligheten till fri rörlighet på den inre marknaden ökar, samtidigt som väl synliga varningar främjar hälsoskyddet.

188. BAT har inte desto mindre ifrågasatt bestämmelserna i direktivet om form, storlek och minsta antalet cigaretter på cigarettförpackningar. Företaget har anfört att det för att säkerställa hälsoskydd hade varit tillräckligt att föreskriva att de varningar som krävs ska vara helt synliga och att de inte får förstöras genom förpackningens form.

189. Enbart ett krav på synlighet för varningar, såsom BAT föreslagit, är utan tvekan en mindre ingripande åtgärd än de mycket detaljerade kraven i direktiv 2014/40 avseende form, storlek och minsta antalet cigaretter i cigarettförpackningar. Såsom emellertid de unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet har påpekat skulle ett sådant allmänt krav på synlighet vara förhållandevis vagt och kunna ge upphov till konflikter vad gäller iakttagandet och kontrollen därav. Det skulle således vara betydligt mindre effektivt än de åtgärder som unionslagstiftaren faktiskt beslutat om, vilka utöver det allmänna kravet på synlighet även inbegriper konkreta bestämmelser om form, storlek och minsta antalet cigaretter i cigarettförpackningar.

119 — Se i detta avseende punkterna 84 och 85 ovan i detta förslag till avgörande.

120 — Bestämmelserna om förpackningar för rulltobak var inte konkret omtvistade i förevarande mål. För enkelhetens skull kommer jag därför inte att granska dessa närmare. Det behöver emellertid inte påpekas att följande uttalanden på motsvarande sätt kan överföras på rulltobak.

121 — Se även skäl 28 i direktivet.

122 — Avseende detta syfte se framför allt artikel 1 i slutet och skälen 5, 6, 8 och 36 i direktivet.

190. Kort sagt syns varningar bättre på större förpackningar än på små och kan läsas bättre på rätblocksformade förpackningar än på annorlunda utformade förpackningar. Följaktligen bidrar bestämmelserna i direktivet om form, storlek och minsta antalet cigaretter i cigarettförpackningar särskilt till att öka hälsovarningarnas synlighet och till att maximera deras effektivitet.

191. En standardisering av formen och storleken på cigarettförpackningar kan även för övrigt, helt oberoende av synbarheten och läsligheten av hälsovarningar, bidra till en ökning av hälsoskyddet på den europeiska inre marknaden. Ju enklare förpackningen av en produkt är, desto mindre kommer konsumenter, framför allt yngre konsumenter, lockas att köpa den. Den coolhets- eller rolighetsfaktor som kan associeras till en ovanlig eller särskilt iögonfallande förpackning, men även den kuriositet som nya eller ovanliga förpackningar kan utgöra (man kan här till exempel tänka på den attraktionskraft som cigarettförpackningar som är utformade som läppstift kan ha på unga konsumenter) är av mindre betydelse vid inköpsbeslutet.

192. Det förhåller sig på motsvarande sätt vad gäller det minsta antalet cigaretter i cigarettförpackningar. Om detta, såsom i artikel 14 i direktivet, fastställs till minst 20, så är det psykologiska hindret, framför allt för ungdomar och unga vuxna, högre än vid mindre förpackningar som fortfarande kan köpas på många ställen. Mindre cigarettförpackningar inbjuder snarare till att börja konsumera tobak, eftersom de för det första är billigare och för det andra leder konsumenten till gradvis tillvänjning.

193. Standardiseringen av formen, storleken och minsta antalet cigaretter i cigarettförpackningar i direktivet leder förvissa till en förlust av produktmångfald, saluföringsmöjligheter och konkurrensmöjligheter för tillverkare av tobaksvaror. Folkhälsan som, såsom anförts ovan, tillerkänns ett långt högre värde i unionsrättens värdeordning måste emellertid ges företräde framför rent ekonomiska intressen av en så stor konkurrens mellan produkter och varumärken som möjlig (se i detta avseende artiklarna 9 FEUF, 114.3 FEUF, 168.1 FEUF och artikel 35 andra meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna).

ii) Storleken på de kombinerade hälsovarningarna (fråga 3 c)

194. Av artikel 10.1 a och c i direktivet framgår för övrigt att cigarettförpackningar ska vara försedda med kombinerade hälsovarningar bestående av en viss föreskriven text och ett tillhörande färgfoto (a) och att de ska täcka 65 procent av både den yttre framsidan och baksidan av styckförpackningen (c).

195. BAT anser att ovannämnda skyldighet att använda 65 procent av ytan för kombinerade hälsovarningar är godtycklig och oproportionerlig.[123] Därmed har företaget, och den hänskjutande domstolen, som en följd därav huvudsakligen snarare ifrågasatt bestämmelsen i artikel 10.1 c i direktivet än den egentliga principen om kombinerade hälsovarningar som slås fast i artikel 10.1 a i direktivet.

– Huruvida varningar på stora ytor är ägnade att säkerställa den eftersträvade hälsoskyddsnivån

196. BAT har för det första med stöd av Von Eicken gjort gällande att det inte vetenskapligt har bevisats att mervärdet av kombinerade varningar på stora ytor är ägnat att säkerställa den höga skyddsnivå som eftersträvas på den europeiska inre marknaden.

123 — Den ytterligare skyldigheten i artikel 9.3 sista stycket i direktivet att på cigarettförpackningars *sidoytor* både den allmänna varningen och informationstexten ska täcka 50 procent av de ytor på vilka de trycks är däremot inte föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande.

197. Domstolen har redan slagit fast att skyldigheten att förse cigarettförpackningar med varningar utgör ett ”vedertaget sätt att uppmuntra konsumenterna till att minska sin konsumtion av tobaksvaror eller att få dem att övergå till sådana varor som innebär en mindre hälsorisk.” [124] Det förefaller logiskt att tillämpa denna rättspraxis på förevarande fall och utgå från att varningar är desto effektivare ju synligare de är och ju större ytan på en cigarettförpackning som reserverats för dem är.

198. Det är dessutom ostridigt att unionslagstiftaren vid antagandet av den omtvistade bestämmelsen grundade sig på ”nya vetenskapliga rön” och ”belägg” för att motivera behovet av en anpassning av reglerna om märkning i allmänhet och skyldigheten att införa ”stora kombinerade hälsovarningar” i synnerhet. [125] Det är möjligt att andra slutsatser kan dras av andra undersökningar nämligen av dem till vilka BAT och Von Eicken hänvisat. Detta innebär emellertid inte att de krav som ställs i artikel 10.1 a och c i direktivet är *uppenbart olämpliga* för att bidra till att uppnå det mål som eftersträvas med direktivet. Detta gäller i än högre grad om försiktighetsprincipen och det stora utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer unionslagstiftaren vid val av de bästa åtgärderna för att uppnå den höga hälsoskyddsnivå som föreskrivs på den inre marknaden beaktas. [126]

199. Genom att kräva att kombinerade varningar ska placeras på stora ytor överensstämmer direktivet för övrigt, vilket inte minst framgår av artikel 1 och dess ingress, [127] med den rekommendationen som utarbetats inom ramen för WHO, där det i sin tur uttryckligen hänvisas till vetenskapliga belägg för effektiviteten av kombinerade hälsovarningar. [128]

– Kravet på att varningar ska placeras på stora ytor

200. BAT och Von Eicken har oberoende av vad som anförts ovan framhållit att kombinerade varningar som täcker 65 procent av ytan inte krävs för att beakta unionens internationella åtaganden inom ramen för WHO. Båda företagen anser att det är tillräckligt att bibehålla den hittills gällande bestämmelsen inom europeiska unionen och förse förpackningar med hälsovarningar som täcker 30 procent av framsidan eller 40 procent av baksidan av förpackningen. [129]

201. Det stämmer att en konkret skyldighet att kombinerade hälsovarningar på cigarettförpackningar ska täcka 65 procent av ytan varken följer av WHO:s ramkonvention eller av tillhörande riktlinjer. Däremot föreskrivs i artikel 11.1 b punkt iv i ramkonventionen enbart att varningar ”måste” täcka minst 30 procent av huvudytan av en cigarettförpackning. Samtidigt anges i samma bestämmelse emellertid dessutom att varningar ”ska” täcka 50 procent eller mer av huvudytan av cigarettförpackningar. Den procentsats på 65 procent som anges i direktivet ligger slutligen helt inom ramen för vad som anses önskvärt på internationell nivå.

202. Det är för övrigt självklart att unionslagstiftaren hade befogenhet att inom ramen för det stora utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer den vid antagandet av harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden enligt artikel 114 FEUF föreskriva mer långtgående skyldigheter för tillverkare och importörer av tobaksvaror än på internationell nivå. I vart fall går den föreskrivna skyldigheten i artikel 10.1 c i direktiv 2014/40 att kombinerade hälsovarningar ska täcka 65 procent av ytan inte *uppenbart* utöver den skyldighet som ska beaktas i ett internationellt sammanhang för att uppnå en hög hälsoskyddsnivå på den inre marknaden.

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

125 — Skäl 25 i direktivet.

126 — Se i detta avseende punkterna 148–151 och punkt 157 ovan i detta förslag till avgörande.

127 — Skäl 24 i direktivet.

128 — Se i detta avseende punkterna 12 och 14 i riktlinjer för genomförande av artikel 11 i WHO:s ramkonvention.

129 — Artikel 5.5 i direktiv 2001/37.

203. Förbudet för saluföring av tobaksvaror till minderåriga som BAT och Von Eicken anfört som ett mindre ingripande alternativ är inte ett medel som är lika lämpligt för att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå. För det första skulle en sådan bestämmelse enbart avse ungdomar, medan kombinerade varningar på stora ytor på cigarettförpackningar riktar sig till alla konsumenter. För det andra kan, såsom anförts ovan, [130] en åldergräns lätt kringgås, och det är svårt att kontrollera att den respekteras.

– Proportionalitet i strikt mening och invändningen om godtycke

204. BAT och Von Eicken kan inte heller vinna framgång med argumentet att den föreskrivna procentandelen på 65 procent för kombinerade hälsovarningar leder till onödiga inskränkningar av de berörda företagens frihet att utforma förpackningen av deras tobaksvaror och därmed av konkurrensen mellan produkter och varumärken. Det ska, såsom anförts ovan, nämligen beaktas att folkhälsan tillerkänns ett långt högre värde i unionsrättens värdeordning än skyddet för företags ekonomiska intressen (se i detta avseende artiklarna 9 FEUF, 114.3 FEUF, 168.1 FEUF och artikel 35 andra meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna), vilket innebär att hälsoskydd kan rättfärdiga negativa ekonomiska följder, till och med betydande sådana, för vissa ekonomiska aktörer. [131]

205. Eftersom för övrigt ungefär en tredjedel av ytan av en cigarettförpackning kan förses med produktspecifik information och det även i fortsättningen är möjligt att använda varumärken som sådana vid saluföring av tobaksprodukter påverkar artikel 10.1 c i direktivet varken kärninnehållet i det berörda företagets näringsfrihet eller immateriella rättigheter. [132]

206. Det stora utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer unionslagstiftaren när det gäller sådana frågor befriar förvisso inte parlamentet och rådet från att göra sitt val utifrån objektiva kriterier. [133] Enbart den omständigheten att parlamentet och rådet har fastställt att en viss procentandel av ytan – här 65 procent – ska förses med varningar är emellertid, till skillnad från vad BAT har hävdat, inte ett uttryck för godtycke. Det ligger däremot i sakens natur och uppfyller för övrigt rättssäkerhetskraven att med beaktande av samtliga relevanta omständigheter föreskriva en viss procentandel efter en avvägning mellan samtliga intressen och rättigheter.

207. Genom den procentandel på 65 procent som slutligen fastställdes av parlamentet och rådet var denna avvägning mer fördelaktig för de berörda företagen än i kommissionens förslag till direktiv, där en procentandel på 75 procent angavs. [134]

208. Unionslagstiftaren har särskilt genom denna minskning av den del av ytan som reserverats för varningar inte agerat godtyckligt, utan har inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer den tillerkänt de ekonomiska intressen som tillverkare och importörer av tobaksvaror har ett något högre värde i förhållande till kraven på en hög hälsoskyddsnivå än kommissionen, och har således agerat till fördel för de berörda företagen.

130 — Se punkt 173 ovan i detta förslag till avgörande.

131 — Se, för ett liknande resonemang, dom Nelson m.fl. (C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657, punkt 81), avseende konsumentskydd.

132 — Se, avseende den tidigare bestämmelsen dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 132).

133 — Dom Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 58) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 53).

134 — Se artikel 9.1 c i kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och liknande produkter som lades fram den 19 december 2012, KOM(2012) 788 slutlig.

209. Det var följaktligen varken *godtyckligt* eller *uppenbart oproportionerlig* att vid antagandet av direktivet tillmäta den höga hälsoskyddsnivå som eftersträvas större betydelse än ekonomiska överväganden och att reservera en yta på 65 procent på cigarettparpackningen för kombinerade hälsovarningar.

iii) Slutsats i denna del

210. Kraven på märkning och förpackning av tobaksvaror som följer av artiklarna 8.3, 9.3, 10.1 a, c och g och artikel 14 i direktivet kan således inte anses utgöra ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

2. Ingrepp i yttrandefriheten (fråga 2)

211. Yttrandefriheten (artikel 11 i stadgan om de grundläggande rättigheterna) har enbart påtalats under en aspekt i förevarande begäran om förhandsavgörande, nämligen i fråga 2, som hänför sig till artikel 13 i direktivet. Den hänskjutande domstolen har däremot märkligt nog *inte* ifrågasatt skyldigheten att förse stora ytor med kombinerade hälsovarningar som påtalas i fråga 3 c med hänsyn till yttrandefriheten. Det ska enbart för fullständighetens skull påpekas att följande uttalanden avseende yttrandefriheten [135] även kan överföras på sistnämnda fråga. [136]

212. Artikel 13 i direktivet återfinns under rubriken ”Produktpresentation”. Enkelt uttryckt innebär denna bestämmelse att det är förbjudet att göra vilseledande reklam på styckförpackningar med tobaksvaror eller dess ytterförpackningar eller ge intrycket att de berörda tobaksvarorna är hälsosamma, ekologiska eller mindre skadliga än andra tobaksvaror (artikel 13.1). Styckförpackningarna och eventuell ytterförpackning får inte heller antyda ekonomiska fördelar (artikel 13.2).

213. Bakgrunden till att de frågor ställts med avseende på artikel 13 i direktivet är att vissa av de företag som yttrat sig tvisten i det nationella målet (nämligen PMI, BAT och Von Eicken) har eller vill uppta nya tobaksvaror eller nischprodukter i sitt sortiment och önskar för att bättre kunna marknadsföra dessa upplysa konsumenterna därom genom att ange motsvarande uppgifter på sina produktförpackningar. Det kan härvid till exempel röra sig om tobaksvaror som (påstås) medföra mindre risk [137] men även om produkter som framställs av ekologiskt odlad tobak eller om sådana varor med biologiskt mer nedbrytbara filter.

a) Tolkningen av artikel 13 i direktivet (fråga 2 a)

214. Den hänskjutande domstolen vill genom fråga 2 a inledningsvis få klarhet i huruvida artikel 13 i direktivet förbjuder ”sann och icke vilseledande text om tobaksvaror på varuförpackningen”.

215. För att besvara denna fråga är det tillräckligt att granska dels artikel 13.1 a första meningen i direktivet, dels den återstående delen av artikel 13.1. Eftersom den hänskjutande domstolen inte på något sätt har uttalat sig om artikel 13.2 i direktivet finns det ingen anledning att yttra sig över sistnämnda bestämmelse.

135 — Se punkterna226–237 nedan i detta förslag till avgörande.

136 — Såvida vissa av de berörda företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande inom ramen för andra frågor framfört argument om yttrandefriheten följer mitt svar på denna också av följande uttalanden (punkterna 226–237).

137 — PMI har i detta avseende i förfarandet vid domstolen nämnt en ny produkt i vilken tobak inte förbränns utan enbart upphettas.

216. Vad inledningsvis gäller artikel 13.1 a första meningen i direktivet följer redan av ordalydelsen i denna bestämmelse att den enbart förbjuder vilseledande information på styckförpackningen och eventuell ytterförpackning varigenom en tobaksprodukt marknadsförs eller konsumtion av denna uppmuntras. Sann och icke vilseledande text är således inte förbjuden enligt denna bestämmelse.

217. I motsats härtill innehåller de följande förbuden i artikel 13.1 a andra meningen och 13.1 b–e i direktivet, om enbart ordalydelsen beaktas, ingen uttrycklig begränsning till vilseledande text.

218. Såsom framgår av ingressen till direktivet,[138] syftar även dessa bestämmelser till att skydda konsumenter mot vilseledande text. Begreppet vilseledande får, till skillnad från vad vissa av de företag som yttrat sig i förfarandet verkar anse, inte tolkas restriktivt. Begreppet vilseledande som används i direktivet kan framför allt inte tolkas så att sann och icke vilseledande text om tobaksvaror på varuförpackningen alltid är tillåten.

219. Såsom nämligen de unionsinstitutioner som yttrat sig i förfarandet, men även Irland och Republiken Frankrike anfört, kan risken för att konsumenter ska vilseledas eller för att de oönskat lockas även uppkomma vid sanna texter i det sammanhang i vilka de anges eller vid ett samspel mellan flera texter som förekommer på varuförpackningen.

220. Även en hänvisning som betraktad för sig kan vara helt korrekt – till exempel hänvisningen till ekologisk tobaksodling eller till biologiskt bättre nedbrytbara filter – kan få vissa konsumenter att tro att det finns anledning att köpa och konsumera den berörda tobaksvaran. I en sådan situation kan de betydande hälsorisker som är förknippade med rökning, trots alla varningar på varuförpackningen få underordad betydelse för konsumenten eller i vart fall relativiseras.[139]

221. Syftet med artikel 13.1 i direktivet är emellertid att eliminera varje incitament att köpa en tobaksvara som sammanhänger med dess påstått positiva egenskaper eller dess påstått positiva image och därmed bidra till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå på den europeiska inre marknaden. Det ska särskilt genom artikel 13.1 b–e i direktivet förhindras att förvärv och konsumtion av en tobaksvara till följd av vissa uppgifter på varuförpackningen felaktigt hamnar i positiv dager för konsumenter och därmed ger ytterligare incitament att köpa och konsumera varan.

222. En ”bio-cigarett” är och förblir en produkt som är mycket skadlig för hälsan. En konsument som är informerad om de hälsorisker som rökning medför ska inte heller genom uppgifter på varuförpackningen förledas att tro, inte ens omedvetet, att han rekommenderas eller att det är fördelaktigt för miljön att röka ”bio-cigaretter”. Det dåliga samvete som de hälsorisker som är förknippade med konsumtion av tobakscigaretter kan ge upphov till hos en rökare, bör inte heller lugnas av det förhållandet att rökaren gör sig själv eller planeten en tjänst genom att röka ”bio-cigaretter” i stället för vanliga cigaretter.

223. Mot denna förhållandevis strikta tolkning av artikel 13.1 b–e i direktivet kan inte invändas att den konsumentnorm som normalt råder i unionsrätten är den där en konsument är medveten och normalt informerad. När det rör sig om produkter som kan medföra betydande hälsorisker är det nämligen motiverat att reglera marknadskommunikation i större utsträckning än vad som annars hade varit fallet. Detta gäller i än högra grad när – såsom i förevarande fall – tyngdpunkten i bestämmelsen ligger på att skydda ungdomar och unga vuxna.[140]

138 — Skälen 25 andra meningen och 27 i direktivet.

139 — Liknande dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 137 och 138) och dom Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punkterna 51 och 52).

140 — Artikel 1 i slutet och skälen 8 och 19 i direktivet.

224. Artikel 13.1 i direktivet förbjuder förvisso inte varje i sak riktig text avseende egenskaperna hos en tobaksvara på dess varuförpackning. Det kan till exempel övervägas om artikel 13.1 c i direktivet ska tolkas restriktivt på så sätt att den tillåter att smaker på förpackningen anges på ett neutralt sätt som inte utgör marknadsföring såvida användningen av sådana smaker i undantagsfall är tillåten enligt artikel 7.12 i direktivet. Hur ska konsumenten annars kunna välja mellan smaksatta och icke smaksatta cigaretter? Enligt artikel 13.1 i direktivet är däremot alla – även sanna – texter eller uppgifter på varuförpackningen förbjudna som objektivt sett är ägnade att skapa en eller flera av de effekter som anges i denna bestämmelse.

225. Sammanfattningsvis ska fråga 2 a således besvaras enligt följande:

Artikel 13.1 i direktiv 2014/40 ska tolkas så att den även förbjuder sann text på varuförpackningen när den objektivt sett är ägnad att skapa en eller flera av de effekter som anges i denna bestämmelse.

b) Giltigheten av artikel 13 i direktivet (fråga 2 b)

226. Den hänskjutande domstolen vill genom fråga 2 b får klarhet i huruvida artikel 13 i direktivet är giltig. Denna fråga har ställts enbart för det fall att fråga 2 a besvaras jakande. Om fråga 2 a besvaras på det sätt som jag föreslagit så måste fråga 2 b prövas.

227. Utifrån de invändningar som företagen PMI och BAT framfört i detta avseende i tvisten i det nationella målet vill den hänskjutande domstolen här i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 13.1 i direktivet strider mot yttrandefriheten och proportionalitetsprincipen.

228. Yttrandefriheten fastslås i artikel 11 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser.

229. Om ett företag förbjuds att på förpackningen av sin produkt ange viss text avseende dess egenskaper, såsom skett genom artikel 13.1 i direktivet i enlighet med den ovan anförda tolkningen, kan detta betraktas som ett ingrepp i denna grundläggande rättighet. Härigenom blir det för det första svårare för själva företaget att inom ramen för sin marknadskommunikation sprida åsikter och information om sin produkt, och det blir för det andra svårare för konsumenten att få fullständig information om dessa produkter.

230. Ett sådant ingrepp kan motiveras under de förutsättningar som anges i artikel 52.1 i stadgan och i artikel 52.3 första meningen i stadgan jämförd med artikel 10.2 i Europakonventionen. Det är i förevarande fall enbart osäkert huruvida direktivet – en lagstiftningsakt inom Europeiska unionen (artikel 289.3 FEUF) [141] – är förenlig med proportionalitetsprincipen.

231. Unionslagstiftaren kan vid inskränkingen av yttrandefriheten och informationsfriheten förvisso med hänsyn till den fundamentala roll som den grundläggande rättigheten har i ett demokratiskt samhälle inte ha samma stora utrymme för skönsmässig bedömning som när det gäller ingrepp i näringsfriheten. [142] Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen), vars rättspraxis ska beaktas här enligt artikel 52.3 första meningen i stadgan, har visserligen också i princip

141 — Artikel 13 i direktivet som är en uttrycklig bestämmelse i en unionslagstiftningsakt uppfyller legalitetsprincipen. Se, för ett liknande resonemang även, dom Digital Rights Ireland (C-293/12 och C-594/12, EU:C:2014:238, punkt 38 och följande punkter), där domstolen hade att pröva huruvida ett direktiv var förenligt med de grundläggande rättigheterna och därvid fastställde att legalitetsprincipen enligt artikel 52.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna *inte* hade åsidosatts.

142 — EU-domstolen har nyligen i domen Digital Rights Ireland (C-293/12 och C-594/12, EU:C:2014:238, punkt 47) slagit fast att den grundläggande rättigheten som berörs och omständigheterna i det enskilda målet alltid är avgörande. Avseende unionsinstitutionernas stora utrymme för skönsmässig bedömning vid ingrepp i näringsfriheten se ovan punkterna 148–151 i detta förslag till avgörande.

erkänt att det föreligger ett utrymme för skönsmässig bedömning på detta område.[143] Med hänsyn till den betydelse som yttrandefriheten har i en marknadsekonomi prövar Europadomstolen emellertid sedan lång tid tillbaka i detalj inskränkningar av företagens marknadskommunikation och gör en avvägning mellan de berörda intressena, varvid samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet beaktas.[144] Utifrån dessa förhållanden ska även EU-domstolen genomföra sin proportionalitetsprövning i förevarande fall.

232. Det har i förevarande förfarande inte lämnats några uppgifter som visar att kraven i artikel 13.1 i direktivet för märkning av styckförpackningen och eventuell ytterförpackning för tobaksvaror inte var lämpade eller nödvändiga för att bidra till att uppnå det mål som eftersträvas av unionslagstiftaren att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå på den inre europeiska marknaden. Framför allt kan de ytterligare varningar som vissa av de företag som yttrat sig i förfarandet om förhandsavgörande gjort gällande (till exempel sådana klargöranden som att ”bio-cigaretter” inte är mindre skadliga för hälsan än andra) inte betraktas som åtgärdar som är lika lämpade för att skydda konsumenternas hälsa som ett absolut förbud mot att lämna de uppgifter som anges i artikel 13.1 i direktivet.[145]

233. Avvägningen mellan de berörda intressena stödjer inte den uppfattning som företräds av PMI, BAT och Von Eicken. För det första förtjänar spridning av åsikter och information genom vilken, såsom i förevarande fall, enbart affärsintressen främjas, i allmänhet ett sämre skydd såsom grundläggande rättigheter än övriga åsiktsyttringar avseende ekonomiska frågor eller politiska åsiktsyttranden. För det andra eftersträvar unionslagstiftaren mål av allmänintresse genom artikel 13.1 i direktivet – nämligen att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå på den inre europeiska marknaden – som har konstaterats ha ett särskilt högt värde (se i detta avseende artiklarna 9 FEUF, 114.3 FEUF, 168.1 FEUF och artikel 35 andra meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna).

234. Under dessa förhållanden är de begränsningar av marknadskommunikationen som föreskrivs för tillverkare av tobaksvaror, som följer av artikel 13.1 i direktivet, inte oproportionerliga i förhållande till den hälsoskyddsnivå som denna bestämmelse avser att säkerställa, särskilt som det rör sig om produkter som är förknippade med en betydande hälsorisk.

235. För att garantera en hög hälsoskyddsnivå måste de berörda företagen acceptera den inskränkning av deras möjligheter som artikel 13.1 i direktivet medför för att marknadsföra sina produkter med texter som i sig är sanna och att med dessa produkter konkurrera med andra företag.[146] Konsumenter kan även med hänsyn till skyddet för folkhälsan förvänta sig att av tillverkare av tobaksvaror enbart erhålla sådan information som inte är vilseledande och inte felaktigt framställer ett förvärv av sådana produkter i en positiv dager.

236. Kärninnehållet i yttrandefriheten (artikel 52.1 första meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna) påverkas inte heller när företagens kommersiella kommunikation som enbart avser att främja försäljningen begränsas genom en unionsrättsakt.

143 — Europadomstolen, dom markt intern Verlag och Beermann/Tyskland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, punkt 33) och dom Casado Coca/Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, punkt 50).

144 — Europadomstolen, dom Casado Coca/Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, punkt 51) och dom Stambuk/Tyskland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, punkt 39).

145 — Se redan dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 140), se, för ett liknande resonemang, det förslag till avgörande som jag också presenterar i dag i målet Polen/parlamentet och rådet (C-358/14, punkt 122).

146 — Se, för ett liknande resonemang, dom Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punkterna 52 och 53), avseende begränsningen av reklam som är sann i sak se dessutom även Europadomstolen, dom markt intern Verlag och Beermann/Tyskland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, punkt 35), dom Casado Coca/Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, punkt 51) och dom Stambuk/Tyskland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, punkt 39).

237. Domstolen ska här följaktligen besluta på samma sätt som med avseende på den bestämmelse som föregick artikel 13.1 i direktivet [147] och fastställa att det inte föreligger något åsidosättande av proportionalitetsprincipen – och därmed inte heller något åsidosättande av yttrandefriheten och informationsfriheten.

C – *Delegering av lagstiftningsbefogenheter och genomförandebefogenheter*

238. Frågorna 4–6 gäller i huvudsak huruvida unionslagstiftaren genom olika bestämmelser i direktivet har tillerkänt kommissionen en alltför omfattande befogenhet att anta delegerade rättsakter och genomförandeakter. Eftersom jag har fastställt att dessa frågor inte kan tas upp till sakprövning [148] kommer jag i det följande enbart kort beröra vissa särskilt viktiga aspekter av detta ytterst mångsidiga ämne.

239. Den uppfattning som företräds av Europarlamentets justitieutskott, till vilken flera av deltagarna i förfarandet in extenso har hänvisat, har inte någon avgörande betydelse vid bedömningen av denna fråga. Nämnda utskott kan ha framfört kritik mot de direktivbestämmelser genom vilka kommissionen tillerkändes befogenheter att anta delegerade rättsakter och genomförandeakter. Ett yttrande av ett utskott är emellertid enbart en förberedande akt som inte nödvändigtvis återspeglar den uppfattning som företräds av parlamentet i egenskap av medlagstiftare och kan inte heller åberopas vid domstolen.

1. Kraven i artikel 290 FEUF avseende befogenheten att anta delegerade rättsakter (fråga 4)

240. Genom fråga 4 ifrågasätts olika befogenheter som kommissionen enligt direktivet tillerkänns att anta delegerade rättsakter, nämligen de i artiklarna 3.2 och 3.4, 4.5, 7.5, 7.11 och 7.12, 9.5, 10.1 f, 10.3, 11.6, 12.3, 15.12 och 20.11 och 20.12 i direktivet. Dessa befogenheter avser olika ämnesområden, framför allt utsläpp från tobaksvaror, mätning av dessa, tobaksvarors innehåll, hälsovarningar och elektroniska cigaretter.

241. Enligt artikel 290.1 FEUF har unionslagstiftaren möjlighet att till kommissionen delegera befogenheten att anta akter med allmän räckvidd som inte är lagstiftningsakter och som kompletterar eller ändrar en grundläggande lagstiftningsakt (*delegerade rättsakter*).

242. En sådan delegering av lagstiftningsbefogenheter får enligt artikel 290.1 andra stycket FEUF ske under förutsättning att följande två villkor är uppfyllda. För det första ska mål, innehåll, omfattning och varaktighet för delegeringen av befogenhet uttryckligen avgränsas i den berörda lagstiftningsakten. För det andra är de viktiga delarna av ett område förbehållna grundlagstiftningsakten, vilken därför inte kan delegeras. Tilldelningen av en delegerad befogenhet syftar således slutligen till att bestämmelser ska antas som införlivar det regelverk som definieras genom den grundläggande lagstiftningsakten. [149]

243. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang hänvisat till de uttalanden som klagandena i tvisten i det nationella målet gjort enligt vilka den omtvistade tilldelningen av befogenheter till kommissionen i strid med bestämmelserna i artikel 290 FEUF omfattade viktiga delar av det reglerade området och att dess mål, innehåll och omfattning inte är tillräckligt precist.

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

148 — Se i detta avseende ovan punkterna 44–47 i detta förslag till avgörande.

149 — Dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, punkt 38) och dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-88/14, EU:C:2015:499, punkt 29), se, för ett liknande resonemang, avseende perioden innan artikel 290 FEUF trädde i kraft dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 och C-155/04, EU:C:2005:449, punkt 90), enligt vilken gemenskapslagstiftaren, när den hade för avsikt att delegera sin behörighet att ompröva innehållet i en viss rättsakt, var skyldig att säkerställa att denna behörighet var tydligt avgränsad och att det sätt på vilket behörigheten utövas kunde bli föremål för en genomgripande kontroll utifrån kriterier som lagstiftaren fastställt.

244. Den tvist som ligger till grund för fråga 4 gäller i huvudsak om de befogenheter som tilldelats kommissionen berör viktiga delar av det område som regleras i direktivet.

245. Genom det uttryckliga förbudet i artikel 290 FEUF mot tilldelning av befogenheter avseende viktiga aspekter har fast rättspraxis upptagits i fördraget, av vilken det följer att antagandet av centrala regler avseende ett område som ska regleras är förbehållet unionslagstiftaren. [150] Sådana centrala regler måste således införas i den grundläggande rättsakten och kan inte bli föremål för en delegering av befogenheter. [151]

246. Frågan vilka delar inom ett område som ska anses väsentliga ska grundas på objektiva omständigheter som kan bli föremål för domstolsprövning. Det är därvid nödvändigt att beakta det berörda områdets kännetecknande och särskilda egenskaper. [152]

247. Domstolen har alltid tolkat begreppet centrala regler snävt. Med sådana bestämmelser avsågs framför allt enbart sådana regler som syftar till att omsätta huvudprinciperna i gemenskapens politik. [153] Härvid tillämpades generösa kriterier vid kontrollen av tilldelningen av lagstiftningsbefogenheter till kommissionen, varvid domstolen i enlighet med en funktionell tolkning framför allt grundade sig på de krav som ställs upp i praxis. [154]

248. Domstolen har vid vidareutvecklingen och preciseringen av tidigare rättspraxis nyligen slagit fast att bestämmelser vars antagande kräver politiska val och en avvägning mellan berörda intressen, och vilka därför omfattas av unionslagstiftarens eget ansvar, inte kan bli föremål för delegering. [155] Samtidigt preciserades begreppet central del närmare genom att den slog fast att det är nödvändigt för unionslagstiftaren att ingripa när syftet med tilldelningen av offentliga maktbefogenheter är att i större utsträckning ingripa i enskilda personers grundläggande rättigheter. [156]

249. Kraven på en delegering av befogenhet som följer av artikel 290 FEUF och tillhörande rättspraxis är slutligen ett uttryck för maktdelning och den institutionella jämvikten inom Europeiska unionen.

250. I begäran om förhandsavgörande i förevarande fall har det inte anförts några konkreta uppgifter om att de omtvistade direktivbestämmelserna strider mot dessa krav. Det kan inte heller med beaktande av de argument som deltagarna i förfarandet skriftligen och muntligen framfört i detta avseende ifrågasättas att unionslagstiftaren i vart och ett av nämnda områden i direktivet själv reglerat de centrala delarna och själv fattat eventuella beslut som är politiskt känsliga eller för övrigt mycket känsliga.

150 — Dom Köster (25/70, EU:C:1970:115, punkt 6), dom Tyskland/kommissionen (C-240/90, EU:C:1992:408, punkt 36), dom Atlanta/Europeiska gemenskapen (C-104/97 P, EU:C:1999:498, punkt 76) och dom parlamentet/rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, punkt 64).

151 — Dom Romkes (46/86, EU:C:1987:287, punkt 16), dom parlamentet/kommissionen (C-156/93, EU:C:1995:238, punkt 18), dom Söhl & Söhlke (C-48/98, EU:C:1999:548, punkt 34) och dom parlamentet/rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, punkt 64).

152 — Dom parlamentet/rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, punkterna 67 och 68).

153 — Dom Tyskland/kommissionen (C-240/90, EU:C:1992:408, punkt 37) och dom Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen (C-356/97, EU:C:2000:364, punkt 21).

154 — Se till exempel avseende jordbruksrätten dom Rey Soda (23/75, EU:C:1975:142, punkt 10–14), dom Vreugdenhil (22/88, EU:C:1989:277, punkt 16) och dom Belgien och Tyskland/kommissionen (C-9/95, C-23/95 och C-156/95, EU:C:1997:50, punkt 36), eller utrikeshandelsrätten dom Portugal/kommissionen (C-159/96, EU:C:1998:550, punkt 41).

155 — Dom parlamentet/rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, punkterna 65 och 76).

156 — Dom parlamentet/rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, punkt 77).

251. Unionslagstiftaren har för övrigt även klart definierat målen med de befogenheter som tilldelats kommissionen med hänsyn till den höga hälsoskyddsnivå som eftersträvas på den inre marknaden. Unionslagstiftaren har själv fattat de grundläggande besluten att utsläpp från tobaksvaror måste begränsas och fortsätta att minska, att mätningar av dessa måste överensstämma med vissa på förhand fastställda standarder, att tobaksvarors innehåll ska regleras och att härvid framför allt karaktäristiska smaker ska förbjudas, och har fastställt kravet avseende hälsovarningar på varuförpackningar, inbegripet det specifika kravet avseende *kombinerade* varningar på cigarettförpackningar.

252. De delagerade lagstiftningsbefogenheter som unionslagstiftaren tilldelar kommissionen i detta sammanhang enligt artikel 290 FEUF syftar för det första till att alltid anpassa de regler som gäller på den inre europeiska marknaden för tobaksvaror och relaterade produkter på vissa särskilt tekniska områden till de senaste vetenskapliga rönen och härvid uppnå de mål som eftersträvas enligt primärrätten att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå. [157]

253. När de befogenheter som tilldelats kommissionen undantagsvis berör mindre tekniska områden i direktivet rör det sig inte desto mindre alltid om delar i den grundläggande rättsakten som inte har någon avsevärd betydelse för direktivet som helhet. Detta gäller framför allt med avseende på kommissionens befogenhet enligt artikel 7.12 i direktivet som utvidgar förbudet mot karaktäristiska smaker som redan gäller för cigaretter och rulltobak till att omfatta ytterligare kategorier av tobaksvaror, till exempel cigarrer. Det politiska principbeslutet om att förbjuda karaktäristiska smaker för att uppnå en hög hälsoskyddsnivå, framför allt för unga människor, har unionslagstiftaren nämligen redan fattat i direktivet. [158] Kommissionen har genom artikel 7.12 i direktivet inte tilldelats en befogenhet att företa en skönsmässig bedömning av politisk karaktär, utan har fått ett relativt tekniskt uppdrag att, med beaktande av förutsättningarna på marknaden, på ett sammanhängande sätt vidareutveckla förbudet mot karaktäristiska smaker i andra tobaksvaror än cigaretter, när sådana smaker även kan medföra hälsorisker för konsumenterna, framför allt unga människor.

254. Enbart den omständigheten att vissa av de tekniska delar som kommissionen ska reglera i praktiken kan vara av större eller till och med av vital betydelse för enskilda berörda företag (till exempel frågan om vilka högsta tröskelvärden för utsläpp från tobaksvaror som gäller, vilka ingredienser som är tillåtna, och exakt hur varuförpackningar ska förses med varningar), innebär inte, tvärtemot vad som hävdats av PMI, BAT och Mane att frågorna avser centrala delar i lagstiftningen i den mening som avses i artikel 290.1 FEUF. Såsom redan anförts ovan är nämligen inte de berörda parternas subjektiva uppfattning avgörande, utan en objektiv bedömning ska göras. [159]

255. JTI:s invändning att det saknas grundläggande processuella säkerhetsmekanismer för delegeringen av befogenheter ska också underkännas. Det är i detta avseende tillräckligt att hänvisa till artikel 27 i direktivet som innehåller närmare villkor för utövandet av delegeringen. Av ovannämnda bestämmelser framgår vidare för vilka av dessa befogenheter medlagstiftaren har förbehållit sig en rätt till återkallelse (artikel 27. 3 i direktivet jämförd med artikel 290. 2 a FEUF) och vilka befogenheter som enbart får utövas när varken parlamentetet eller rådet har gjort invändningar inom en föreskriven period (artikel 27.5 i direktivet jämförd med artikel 290.2 b FEUF).

256. Särskilt medlagstiftarens rätt till återkallelse enligt artikel 27.3 i direktivet och rätten att göra invändningar enligt artikel 27.5 i direktivet säkerställer även att parlamentet och rådet kan ingripa om kommissionen enligt deras uppfattning fastställer så höga utsläppsnivåer att detta skulle kunna likställas eller i vart fall nästan kunna likställas med ett ”absolut förbud mot cigaretter” vilket BAT befarar.

157 — Se även skäl 51 i direktivet.

158 — Se även skälen 19 och 26 i direktivet.

159 — Se ovan punkt 246 i detta förslag till avgörande.

257. PMI har slutligen även invänt att det särskilt i artikel 7.5 och artikel 11 i direktivet för att reglera innehållet, och i artikel 10.3 b i direktivet för att fastställa bildarkivet för kombinerade hälsovarningar, inte får föreskrivas delegerade rättsakter i den mening som avses i artikel 290 FEUF, utan det måste föreskrivas genomförandeakter i den mening som avses i artikel 291 FEUF. I detta avseende räcker det att hänvisa till det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer unionslagstiftaren vid valet mellan dessa båda typer av delegering till kommissionen. [160] Varken den hänskjutande domstolen eller PMI har utförligt anfört huruvida unionslagstiftaren i förevarande fall har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning och gjort en uppenbart oriktig bedömning när den tilldelat kommissionen befogenhet att anta delegerade rättsakter.

2. Påståendet om delegering av befogenheter till internationella organ som ligger utanför unionen (fråga 5)

258. Fråga 5 avser artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet genom vilka kommissionen tilldelas befogenhet att anta delegerade rättsakter i den mening som avses i artikel 290 FEUF för att i unionsrätten införliva vissa internationellt överenskomna standarder avseende högsta utsläppsnivåer, utsläpp och mätmetoder. På grundval av de invändningar som framförts av klagandena i tvisten i det nationella målet, till vilka JTI anslutit sig, antyds att ordalydelsen i ovannämnda direktivbestämmelser är för vag och att genom dessa bestämmelser lagstiftningsbefogenheter rättsstridigt delegerats till internationella institutioner och organ som ligger utanför unionens institutionella ram.

259. Vad inledningsvis beträffar invändningen om vaghet avser den hänvisningen i artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet till WHO:s ramkonvention eller WHO ”överenskomna standarder” som kommissionen ska införliva i unionsrätten. BAT och JTI anser att det inte är klart om därmed även avses riktlinjer och eventuellt även avsiktsförklaringar från enskilda avtalsparter eller WHO.

260. Denna invändning kan inte godtas. Med ”överenskomna standarder” kan inte ensidiga viljeförklaringar avses, eftersom det logiskt inte föreligger något avtal om dessa. Däremot kan och bör hänvisningen till ”överenskomna standarder” även omfatta riktlinjer som spelar stor roll i samband med WHO:s ramkonvention. Den omständigheten att sådana riktlinjer inte medför några bindande rättsverkningar utan enbart har karaktären av rekommendation [161] utesluter inte att de innehåller ”överenskomna standarder” som utformats av avtalsparterna enligt förfaranderegelerna i WHO:s ramkonvention som unionen och dess medlemsstater ska rätta sig efter. [162]

261. Till skillnad från vad PMI, BAT och JTI gjort gällande utgör ovannämnda hänvisning till ”överenskomna standarder” som utformats på internationell nivå inte någon rättsstridig delegering av befogenheter till internationella organ som ligger utanför unionen. [163] Rättsakter för införlivande av standarder för den inre europeiska marknaden antas även i fortsättningen av unionens institutioner och när det gäller artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet av kommissionen.

160 — Dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, punkt 40) och dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-88/14, EU:C:2015:499, punkt 28).

161 — Se punkterna 76 och 166 i detta förslag till avgörande.

162 — Se, för ett liknande resonemang, även skäl 7 sista meningen i direktivet där unionslagstiftaren själv uttryckligen framhållit betydelsen av nämnda riktlinjer.

163 — Avseende förbudet mot en sådan delegering se grundläggande dom Meroni/Höga myndigheten (9/56, EU:C:1958:7), dessutom senare dom Förenade kungariket/rådet och parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, särskilt punkterna 42 och 43).

262. För övrigt får den kategoriska formuleringen i artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet att ”[k]ommissionen ska anta” inte förstås på så sätt att unionsinstitutionerna inte är behöriga att vidta åtgärder och att internationellt överenskomma standarder med automatik införs i unionsrätten utan kontroll. I stället ska artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet tolkas på så sätt att det inte kan ifrågasättas att de är förenliga med primärrätten. [164] Detta förutsätter att kommissionen utövar den uppgift som den tilldelats i EU-fördraget och FEU-fördraget, inte minst i artikel 290 FEUF, vid utformningen av unionsrättsakter och allmänt iakttar sin roll som fördragens väktare fullt ut.

263. Formuleringen ”[k]ommissionen ska anta” ska följaktligen i enlighet med primärrätten betraktas som unionslagstiftarens *uppgift*, enligt vilken kommissionen i allmänhet visserligen *ska* införliva internationellt överenskomna standarder. Kommissionen ska när den fullgör den uppgift som den tilldelats emellertid säkerställa att dessa standarder införs i unionsrätten *i enlighet med systemet*. Även ordalydelsen i artiklarna 3.4 och 4.5 i direktivet enligt vilka kommissionen har till uppgift att i unionsrätten ”införliva” internationellt överenskomna standarder talar för detta. Härvid ska den beakta unionens primärrätt, inte minst unionens grundläggande rättigheter (artikel 6 FEU) och de allmänna principerna i unionsrätten samt skyldigheten att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå (artiklarna 9 FEUF, 114.3 FEUF, 168.1 FEUF och 35 andra meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna).

3. Kraven i artikel 291 FEUF avseende befogenheter att anta genomförandeakter (fråga 6)

264. Genom fråga 6 har den hänskjutande domstolen slutligen till EU-domstolen framfört den kritik som vissa företag som yttrat sig i tvisten vid den nationella domstolen anfört med avseende på artiklarna 6.1, 7.2–4, 7.10, 9.6 och 10.4 i direktivet. Genom samtliga dessa bestämmelser ges kommissionen befogenheter att anta vissa genomförandeakter i den mening som avses i artikel 291 FEUF. I detta avseende har unionslagstiftaren för det första klandrats för att den nödvändiga rättsliga ramen för att anta genomförandeakter inte är tillräckligt tydlig och för det andra för att den även föreskrivit sådana rättsakter på områden där enhetliga villkor för genomförande ”varken behövs eller motiveras”.

265. Vad inledningsvis gäller behovet av genomförandeåtgärder kan fastställas att unionslagstiftaren förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning för att avgöra om och på vilka områden av en unionslagstiftningsakt det för ett enhetligt genomförande krävs att kommissionen ges befogenheter att anta genomföranderättsakter i den mening som avses i artikel 291 FEUF. Unionsdomstolarna ska enbart pröva om det vid utövandet av detta utrymme för skönsmässig bedömning har gjorts en uppenbart oriktig bedömning. [165]

266. I förevarande fall har varken den hänskjutande domstolen eller de företag som yttrat sig i förfarandet anfört några objektiva omständigheter rörande skälen till varför de omtvistade områdena i direktivet inte kräver några genomförandeåtgärder. Deras rent subjektiva bedömning att genomförandeakter ”varken behövs eller är motiverade” är i vart fall inte tillräcklig för att upphäva de berörda direktivbestämmelserna. [166]

164 — Dom kommissionen/rådet (218/82, EU:C:1983:369, punkt 15), dom Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-305/05, EU:C:2007:383, punkt 28), omprövning kommissionen/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punkt. 40) och dom parlamentet/rådet (C-540/13, EU:C:2015:224, punkt 39).

165 — Dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, punkt 40) och dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-88/14, EU:C:2015:499, punkt 28).

166 — Avseende kravet att bedömningen ska grundas på objektiva omständigheter se även dom parlamentet/rådet (C-355/10, EU:C:2012:516, punkt 67).

267. Vad gäller de konkreta rättsliga villkoren för att anta de här aktuella genomförandeakterna så har det i rättspraxis redan klargjorts att den grundläggande lagstiftningsakt som antas av parlamentet och rådet som medlagstiftare, i förevarande fall direktivet, ska införa ett komplett regelverk som endast behöver närmare preciseringar för att kunna genomföras.[167] Kommissionen får i sin tur inom gränserna för sin genomförandebefogenhet vidta alla nödvändiga eller lämpliga tillämpningsåtgärder för genomförande av den grundläggande lagstiftningsakten, i den mån som åtgärderna inte strider mot denna akt.[168] För övrigt får kommissionen, när den utövar sin genomförandebefogenhet, inte ändra eller komplettera lagstiftningsakten.[169]

268. Det framgår inte på vilket sätt de omtvistade direktivbestämmelserna strider mot nämnda principer. Unionslagstiftaren har såväl med avseende på prioritetsförteckning över tillsatser (artikel 6 i direktivet) som med hänsyn till regleringen av ingredienserna (artikel 7 i direktivet) och i samband med varningarna (artiklarna 9 och 10 i direktivet) föreskrivit den vägledande principen och självt fattat alla viktiga beslut eller politiska beslut i detta avseende.[170] Unionslagstiftaren har framför allt själv beslutat att karaktäristiska smaker ska vara förbjudna och att varuförpackningarna ska förses med (kombinerade) hälsovarningar av en viss typ och storlek. Kommissionen har i detta avseende i enlighet med artikel 291 FEUF endast tilldelats befogenheter att anta bestämmelser för att precisera enskilda tekniska detaljer för genomförande.

4. Slutsats i denna del

269. De omständigheter som anförts i frågorna 4–6 ger således inte någon anledning att ifrågasätta lagenligheten av direktiv 2014/40 eller vissa av dess bestämmelser.

D – *Subsidiaritetsprincipen*

270. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 7 för att slutligen få klarhet i huruvida direktivet i dess helhet och framför allt artiklarna 7, 8.3, 9.3 och 10.1 g och artiklarna 13 och 14 i direktivet är ogiltiga på grund av att subsidiaritetsprincipen har åsidosatts.

271. Enligt subsidiaritetsprincipen som slås fast i artikel 5.1 andra meningen FEU jämförd med artikel 5.3 FEU ska unionen på de områden där den inte har exklusiv befogenhet vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, vare sig på central nivå eller på regional och lokal nivå, och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på unionsnivå (artikel 5.3 FEU).

272. Eftersom unionen inte har någon allmän behörighet att reglera den inre marknaden[171] och den inre marknaden är ett område på vilket unionen har delad befogenhet med medlemsstaterna (artikel 4.2 a FEUF), är subsidiaritetsprincipen tillämplig på harmoniseringsåtgärder enligt artikel 114 FEUF och således på förevarande direktiv.[172]

167 — Dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, punkterna 40 och 48, se även dom parlamentet/kommissionen (C-65/13, EU:C:2014:2289, punkt 46).

168 — Dom parlamentet/kommissionen (C-65/13, EU:C:2014:2289, punkterna 43 och 44).

169 — Dom parlamentet/kommissionen (C-65/13, EU:C:2014:2289, punkt 45).

170 — Avseende dessa kriterier se dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, särskilt punkterna 38 och 43) och dom parlamentet/rådet (C-355/10, EU:C:2012:516 punkt 65).

171 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 83).

172 — Se även hittillsvarande rättspraxis avseende tiden innan Lissabonfördraget trädde i kraft, dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 179) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 75).

273. Frågan huruvida subsidiaritetsprincipen har iakttagits är underkastad unionsdomstolens kontroll. [173] Denna kontroll omfattar framför allt två frågor. För det första huruvida unionens rättsakter är förenliga med subsidiaritetsprincipen och för det andra huruvida de är motiverade med hänsyn till subsidiaritetsprincipen. De båda frågorna har enbart nämnts kortfattat i beslutet om hänskjutande, framför allt på grundval av de invändningar som klagandena framfört i tvisten i målet vid den nationella domstolen och av två av intervenienterna på deras sida, Benkert och Mane. Mina anmärkningar avseende subsidiaritetsprincipen kommer i förevarande fall således att göras på grundval av de argument som framfördes vid domstolen avseende fråga 7 och för övrigt hänvisas till de båda andra förslagen till avgörande som jag föredrar denna dag, vilka innehåller mer ingående uttalanden avseende subsidiaritetsfrågan och avseende unionsdomstolarnas roll samt kriterierna för domstolsprövning. [174]

1. Huruvida direktivet är förenligt med subsidiaritetsprincipen

274. För det första återges i beslutet om hänskjutande olika invändningar som framförts av parterna i tvisten vid den nationella domstolen genom vilka det har ifrågasatts huruvida direktivet och framför allt förbudet mot ”mentolcigaretter” i artikel 7 i direktivet är förenligt med subsidiaritetsprincipen.

275. För subsidiaritetsprincipens tillämpning i praktiken enligt artikel 5.3 FEU krävs ett test i två steg.

— För det första ska unionsinstitutionerna försäkra sig om att de ska vidta åtgärder endast om och i den mån målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna (den *negativa delen* av testet).

— För det andra kan unionen vidta åtgärder endast om och i den mån målen för den planerade åtgärden på grund av dess omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på unionsnivå (den *positiva delen* av testet).

Genom dessa båda delar av subsidiaritetstestet prövas en och samma fråga ur två olika perspektiv, nämligen om åtgärder ska vidtas på unionsnivå eller på nationell nivå för att uppnå de uppställda målen.

276. Vare sig den hänskjutande domstolen i begäran om förhandsavgörande, eller klagandena i tvisten vid den nationella domstolen och dess intervenienter har i någon nämnvärd omfattning anfört de båda delarna i subsidiaritetstestet. [175] Inte nog med det. Deras uttalanden är överlag så allmänna att de även om de läses med öppet sinne inte innehåller några utförliga uppgifter, såsom krävs för en domstolsprövning. [176] Av det skälet kommer jag i det följande att enbart granska de tre argument som huvudsakligen gjorts gällande som samtliga avser förbudet mot användning av mentol som karaktäristisk smak i tobaksvaror.

277. Enligt det första och viktigaste av dessa argument borde unionslagstiftaren ha bedömt subsidiaritetsfrågan särskilt med beaktande av användningen av mentol i tobaksvaror.

173 — Se framför allt dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-233/94, EU:C:1997:231, punkterna 23-29), dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 177–185), dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkterna 72–79) och dom Estland/parlamentet och rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, punkterna 44–55).

174 — Se det förslag till avgörande som jag presenterar i dag i målet Polen/parlamentet och rådet (C-358/14, punkterna 137–188) och i målet Pillbox 38 (C-477/14, punkterna 156–180).

175 — Enbart Tann har anfört att subsidiaritetstestet består av två delar men har varken utförligt beskrivit den ena eller den andra delen.

176 — Se i detta avseende dom Luxemburg/parlamentet och rådet (C-176/09, EU:C:2011:290, punkt 80).

278. Detta argument ska underkännas. Prövningen av huruvida subsidiaritetsprincipen iakttagits ska i princip nämligen ske med avseende på direktivet i dess helhet, och inte med avseende på varje enskild bestämmelse däri.[177] Härvid ska såsom redan antyds i ordalydelsen i artikel 5.3 FEU *åtgärderna* i direktivet bedömas med beaktande av de *mål* som eftersträvas med dem. I förevarande fall ska subsidiaritetsfrågan följaktligen inte enbart bedömas med hänsyn till *mentolcigaretter*, eftersom förbudet mot denna specifika typ av cigaretter – såsom redan anförts ovan[178] – inte kan betraktas som en självständig och separat åtgärd i förhållande till förbudet mot alla tobaksvaror med karaktäristiska smaker.

279. Enligt det andra argumentet kan det hälsoskyddsmål som eftersträvas med mentolförbudet bättre uppnås på nationell nivå.

280. Detta argument övertygar inte, redan av det skälet att varken direktivet i allmänhet eller det omtvistade förbudet mot mentolcigaretter i synnerhet är motiverade av hälsopolitiska skäl. Syftet är däremot att avveckla handelshinder för tobaksvaror samtidigt som en hög hälsoskyddsnivå säkerställs.

281. Såsom redan anförts ovan[179] är förbudet mot alla karaktäristiska smaker priset för att uppnå fri rörlighet för tobaksvaror på den inre marknaden samtidigt som en hög hälsoskyddsnivå säkerställs. De båda målen har således, tvärtemot vad Benkert och Mane har hävdat, ett nära samband med varandra och det föreligger ett samspel mellan dem. När ett direktiv emellertid, såsom här, eftersträvar två mål mellan vilka det för övrigt föreligger ett samspel kan dessa mål inte betraktas var för sig vid ett subsidiaritetstest, utan ska bedömas gemensamt.[180]

282. Enligt det tredje argumentet skiljer sig förhållandena på marknaden vad avser mentolcigaretter från medlemsstat till medlemsstat – framför allt marknadsandelarna – varför det inte uppkommer något problem av gränsöverskridande karaktär och det ankommer på medlemsstaterna att själva vidta de åtgärder som krävs.

283. Detta argument har inte större verkan än de föregående. Enbart den omständigheten att förhållandena på marknaden skiljer sig från medlemsstat till medlemsstat kan nämligen inte innebära att det inte föreligger något problem av gränsöverskridande karaktär. Situationen på markanden före antagandet av harmoniseringsåtgärder på den inre marknaden är sällan lika i alla medlemsstater. Detta saknar för övrigt betydelse. Avgörande är däremot om det förekommer någon större gränsöverskridande handel eller sådan handel kan förväntas inom den berörda branschen och om de handelshinder som föreligger eller kan förväntas, kan avvecklas effektivt av medlemsstaternas själva.

284. I förevarande mål är det utrett att marknaden för tobaksvaror kännetecknas av en betydande gränsöverskridande handel[181] och att de regler om användning av karaktäristiska smaker som gäller i medlemsstaterna skiljer sig åt avsevärt och att ytterligare skillnader kan förväntas.[182] Unionslagstiftaren kan under dessa förhållanden inte klandras för att ha gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning[183] när den utgått från att det föreligger ett problem av gränsöverskridande karaktär som inte enbart kan lösas genom nationella åtgärder, utan tvärtom kräver att åtgärder vidtas på unionsnivå.[184]

177 — Se, för ett liknande resonemang, även dom Estland/parlamentet och rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, punkt 51).

178 — Se punkterna 62–66 ovan i detta förslag till avgörande.

179 — Se ovan punkt 83 i detta förslag till avgörande.

180 — Se, för ett liknande resonemang, dom Estland/parlamentet och rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, punkterna 46–48).

181 — Skäl 6 i direktivet. Se, för ett liknande resonemang, dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 64), dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 39) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 38).

182 — Se ovan punkterna 67 och 68 och punkterna 74–80 i detta förslag till avgörande.

183 — Avseende kriteriet uppenbart oriktig bedömning se även förslaget till avgörande som jag också presenterar i dag i målet Polen/parlamentet och rådet, (C-358/14, punkterna 146–148).

184 — Se i detta avseende särskilt skäl 60 i direktivet.

285. Sammantaget kan det på grundval av de uttalanden som gjorts av den hänskjutande domstolen och de företag som yttrat sig i förfarandet inte anses att subsidiaritetsprincipen har åsidosatts. Av det skälet ska domstolen avgöra subsidiaritetsfrågan avseende det här omtvistade direktivet på samma sätt som med avseende på dess föregångare. [185]

2. Huruvida direktivet är tillräckligt motiverat med avseende på subsidiaritetsprincipen

286. För det andra har det i beslutet om hänskjutande åberopats att unionslagstiftaren i direktivet inte i tillräcklig mån har tagit upp subsidiaritetskraven, utan enbart nöjt sig med att påstå att subsidiaritetsprincipen har beaktats. Genom denna kritik antyds slutligen att direktivet innehåller en bristfällig motivering.

287. Enligt fast rättspraxis ska den motivering som krävs enligt artikel 296 andra stycket FEUF vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska vidare klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att behörig domstol ges möjlighet att utföra sin prövning. [186]

288. När det ska prövas huruvida subsidiaritetsprincipen har iakttagits, måste det av motiveringen av en unionsrättsakt framgå om unionslagstiftaren i tillräcklig mån har tagit upp de frågor som är relevanta med avseende på subsidiaritetsprincipen, och om denna fråga besvaras jakande, vilka slutsatser som denne dragit med avseende på subsidiaritetsprincipen.

289. I nämnda skäl 60 i direktivet anges i själva verket enbart kortfattat att ”målen för detta direktiv, nämligen att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna utan snarare, på grund av deras omfattning och verkningar kan uppnås bättre på unionsnivå”, och därav har slutsatsen dragits ”att … unionen [kan] vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i EU-fördraget.”

290. En sådan formulering som slutligen återger ordalydelsen i de tillämpliga bestämmelserna i EU-fördraget är inte ett lysande exempel på den mycket omtalande tekniken för ”bättre lagstiftning” som unionsinstitutionerna sedan lång tid tillbaka strävar mot.

291. Blotta förekomsten av en sådan standardformulering i ingressen av en unionsrättsakt kan visserligen inte leda till förhastade slutsatser om huruvida kraven på motivering har iakttagits. En sådan formulering tyder likväl på att det finns brister i motiveringen av rättsakten. Visserligen framgår av rättsakten i vart fall att unionslagstiftaren själv var övertygad om att subsidiaritetsprincipen hade iakttagits, men av rättsakten framgår inte klart exakt vilka överväganden denne gjorde avseende subsidiaritetsproblematiken och hur intensivt den befattade sig med ämnet.

292. En sådan floskelartad formulering som den i skäl 60 i direktivet vilken är aktuell i förevarande mål måste inte nödvändigtvis leda till en ogiltigförklaring av den angripna unionsrättsakten. Ståndpunkter avseende subsidiaritetsfrågan kan även återfinnas i andra skäl i ingressen, även om det där inte uttryckligen hänvisas till subsidiaritetsprincipen. [187]

185 — Se i detta avseende dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 181–185).

186 — Dom Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, punkt 16), dom AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punkt58) och dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 70).

187 — Se, för ett liknande resonemang, dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-233/94, EU:C:1997:231, punkterna 25–29) och dom Nederländerna/parlamentet och rådet (C-377/98, EU:C:2001:523, punkt 33).

293. Så är fallet i förevarande mål. Brister i förhållande till åtgärder på nationell nivå och fördelarna med att anta en harmoniseringsåtgärd på den inre marknaden på unionsnivå påtalas inte minst i skälen 4–7, 15, 16 och 36 i direktivet. Även om uttalandena där i första hand avser villkoren för tillämpning av artikel 114 FEUF som rättslig grund, kan de samtidigt även gälla för subsidiaritetsprincipen. De överväganden som unionslagstiftaren gjort inom ramen för artikel 114 FEUF och 5.3 FEU överlappar nämligen i stor utsträckning varandra.

294. Det bör också betänkas att det enligt fast rättspraxis inte krävs att det i motiveringen av en unionsrättsakt anges alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter. Bedömningen av om motiveringen är tillräcklig ska heller inte ske endast utifrån motiveringens lydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket den ingår och samtliga rättsregler på det aktuella området.[188] Detta gäller i än högre grad när, såsom i förevarande fall, syftet är att anta rättsakter med allmän giltighet med avseende på vilka motiveringen snarare får begränsas till en allmän beskrivning av grunddragen i bestämmelsen och de syften som ska uppnås med den.[189]

295. I förevarande mål ska det understrykas att unionslagstiftaren för det första kunde grunda sig på skälen till kommissionens direktivförslag[190] och för det andra på kommissionens omfattande sammanställning inom ramen för konsekvensbedömningen[191] avseende det nu angripna direktivet. Nackdelarna med olika nationella bestämmelser och fördelarna med åtgärder på unionsnivå har diskuterats ingående såväl i den del av texten som särskilt avser subsidiaritetsprincipen som i flera andra delar av de båda texterna.

296. Det är därmed tillräckligt fastställt att de lagstiftande organen förfogade över ett omfattande material som de kunde lägga till grund för sin bedömning av att subsidiaritetsprincipen hade iakttagits.

297. Av artikel 5 till protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen[192] kan för övrigt inte heller slutsatsen dras att de ”detaljerade uppgifter” som i Lissabonfördraget nyligen har uppställts för subsidiaritetsfrågor som krav för att anta lagstiftning på unionsnivå nödvändigtvis måste anges i ingressen till den rättsakt som Europaparlamentet och rådet slutligen antar. Med hänsyn till att de överväganden som måste göras i detta sammanhang är komplicerade hade detta varit svårt att genomföra i praktiken och hade lätt kunnat överskrida omfattningen av en sådan ingress.

298. Avgörande är däremot att de ”detaljerade uppgifter” som krävs i artikel 5 till protokoll nr 2, vilka obestridligen angetts i förevarande fall, utgör beslutsunderlag för de behöriga unionsorganen och de nationella parlamenten *under* lagstiftningsförfarandet. Vid en närmare granskning framgår det till och med av ordalydelsen i artikel 5 till protokoll nr 2. Denna bestämmelse avser nämligen *förslag till lagstiftningsakter*, däremot inte de slutliga rättsakter som parlamentet och rådet antar inom ramen för deras lagstiftningsarbete.

299. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan talan inte bifallas såvitt avser påståendet att motiveringen i direktivet är bristfällig med avseende på subsidiaritetsprincipen.

188 — Se återigen dom Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, punkt 16), dom AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punkt 58) och dom Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 70), vidare dom Estland/parlamentet och rådet (C-508/13, EU:C:2015:403, punkterna 58, 59 och 61).

189 — Se, för ett liknande resonemang, dom Förenade kungariket/rådet (C-150/94, EU:C:1998:547, punkterna 25 och 26), dom AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punkt 59) och dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 29).

190 — KOM(2012) 788 slutlig, som lades fram av kommissionen den 19 december 2012.

191 — Kommissionens ”Impact Assessment” av den 19 december 2012, dokument SWD (2012) 452 slutlig.

192 — Protokoll nr 2 till EU-fördraget och FEU-fördraget (nedan kallat protokoll nr 2).

3. Slutsats i denna del

300. Subsidiaritetsprincipen kan således varken i materiellt eller formellt hänseende anses ha åsidosatts.

301. Likväl bör unionslagstiftaren i framtiden underlåta att använda sig av sådana floskelartade formuleringar som de i skäl 60 i direktivet och i stället i ingressen till den berörda unionsrättsakten göra konkreta uttalanden som i högre grad avser de aktuella åtgärderna i förhållande till subsidiaritetsprincipen.

V – **Förslag till avgörande**

302. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande från High Court of Justice (Administrative Court) enligt följande:

1) Fråga 1 a, b och c punkterna iii och iv och frågorna 4–6 kan inte tas upp till prövning. Fråga 7 kan inte tas upp till sakprövning i den del den avser andra bestämmelser i direktiv 2014/40 än artikel 7.

2) De återstående delarna av tolkningsfrågorna ska besvaras enligt följande:

   a) Artikel 13.1 i direktiv 2014/40 ska besvaras så att den även förbjuder sanna uppgifter på produktförpackningar såvida dessa uppgifter objektivt sett är ägnade att ha en eller flera av de effekter som anges i denna bestämmelse.

   b) Vid prövningen av tolkningsfrågorna har det inte framkommit någon omständighet som kan påverka giltigheten av direktiv 2014/40.