Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 23 de janeiro de 2025 [1]

Processo C-717/23

Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz,
sendo intervenientes
Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen,
M M

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria)]

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2014/40/UE — Comercialização de produtos do tabaco cuja embalagem ostenta elementos ilícitos — Conceito de "comercialização" — Fornecimento de produtos do tabaco por um grossista a um estabelecimento — Coima aplicada ao grossista»

I. Introdução

1. O presente processo proporciona ao Tribunal de Justiça a oportunidade de se pronunciar sobre a interpretação a dar ao conceito de «comercialização» na aceção do artigo 2.º, ponto 40 e do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40/UE [2].

2. A jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça parece dar determinadas indicações quanto ao alcance da definição a dar a este conceito. No entanto, proponho-me aperfeiçoar esta jurisprudência, tomando como base uma interpretação mais completa, em conformidade com os termos, o contexto e o objetivo prosseguido pelas disposições da Diretiva 2014/40.

[1] Língua original: francês.

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

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 2014/40

3. O considerando 8 da Diretiva 2014/40 enuncia que «[n]os termos do artigo 114.º, n.º 3, [TFUE], um elevado nível de proteção da saúde deverá ser tomado como base para propostas legislativas e, em particular, deverão ser tidos em conta novos desenvolvimentos assentes em factos científicos. Os produtos do tabaco não são mercadorias vulgares pelo que, tendo em conta os efeitos particularmente nocivos de tabaco na saúde humana, deverá ser dada uma grande importância à proteção da saúde, em especial para reduzir a prevalência do tabagismo entre os jovens».

4. O artigo 1.º desta diretiva, intitulado «Objeto», prevê o seguinte:

«A presente diretiva tem por objetivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes:

[…]

b) A certos aspetos da rotulagem e embalagem de produtos do tabaco, incluindo as advertências de saúde a figurar nas embalagens individuais de produtos do tabaco e qualquer embalagem exterior, bem como aos elementos de rastreabilidade e de segurança que são aplicados aos produtos do tabaco a fim de garantir a sua conformidade com a presente diretiva;

[…]

para facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens, e cumprir as obrigações da União decorrentes da Convenção-Quadro da [Organização Mundial de Saúde (OMS)] para a Luta Antitabaco (CQLAT)».

5. O artigo 2.º da referida diretiva, intitulado «Definições», dispõe o seguinte:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[…]

40) "Comercialização", a disponibilização de produtos, independentemente do seu local de fabrico, aos consumidores localizados na União, com ou sem pagamento, inclusive através de vendas à distância; no caso de vendas à distância transfronteiriças, considera-se que o produto é comercializado no Estado-Membro onde se encontra o consumidor;

41) "Estabelecimento retalhista"», qualquer estabelecimento onde sejam comercializados produtos do tabaco, inclusive por uma pessoa singular.»

6. O artigo 8.º da mesma diretiva, intitulado «Disposições gerais», constante do seu capítulo II, o qual tem a epígrafe «Rotulagem e embalagem», dispõe o seguinte, no n.º 3:

«Os Estados-Membros asseguram que as advertências de saúde numa embalagem individual e em qualquer embalagem exterior sejam impressas de modo inamovível, indeléveis e perfeitamente visíveis, designadamente não sendo parcial ou integralmente dissimuladas ou separadas por selos fiscais, marcas de preço, elementos de segurança, invólucros, bolsas, carteiras, caixas ou outros elementos quando os produtos do tabaco são comercializados. Nas embalagens individuais de produtos do tabaco que não sejam cigarros e tabaco de enrolar em bolsas, as advertências de saúde podem ser afixadas por meios de autocolantes, desde que estes sejam inamovíveis. As advertências de saúde devem permanecer intactas quando a embalagem individual for aberta, com exceção dos maços com aba macia articulada, caso em que a advertência de saúde pode ser dividida quando a embalagem for aberta, mas apenas de um modo que assegure a integridade gráfica e a visibilidade do texto, fotografias e informações de ajuda a deixar de fumar.»

7. O artigo 13.º da Diretiva 2014/40, intitulado «Apresentação do produto», tem a seguinte redação:

«1. A rotulagem de uma embalagem individual e de qualquer embalagem exterior, bem como o próprio produto do tabaco, não incluem nenhum elemento ou característica que:

[…]

c) Se refira ao sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos ou à sua ausência;

[…]»

8. O artigo 19.º desta diretiva, intitulado «Notificação de novos produtos do tabaco», dispõe o seguinte, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros exigem que os fabricantes e importadores de novos produtos do tabaco notifiquem às autoridades competentes dos Estados-Membros qualquer novo produto do tabaco que pretendam comercializar nos mercados nacionais em questão. A notificação é apresentada em formato eletrónico seis meses antes da comercialização em causa. […]

[…]»

9. O artigo 20.º da referida diretiva, intitulado «Cigarros eletrónicos», prevê o seguinte, no primeiro parágrafo do seu n.º 2:

«Os fabricantes e importadores de cigarros eletrónicos e recargas notificam as autoridades competentes dos Estados-Membros de quaisquer produtos desse tipo que pretendam comercializar. A notificação é feita de forma eletrónica seis meses antes da comercialização prevista. […]»

10. O artigo 23.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Cooperação e execução», enuncia, nos seus n.ºs 2 e 3:

«2. Os Estados-Membros asseguram que não são comercializados produtos do tabaco e produtos afins que não cumpram o disposto na presente diretiva, incluindo os atos de execução e delegados

nesta previstos. Os Estados-Membros asseguram que os produtos do tabaco e os produtos afins não são comercializados se não forem cumpridas as obrigações de comunicação estabelecidas na presente diretiva.

3. Os Estados-Membros estabelecem as regras relativas às sanções que devem ser impostas em caso de violação das disposições nacionais adotadas ao abrigo da presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para a sua execução. As sanções previstas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas. As sanções administrativas pecuniárias que possam ser impostas em resultado de violações de caráter intencional podem ser estabelecidas de modo a compensar a vantagem económica que se procurou obter pela violação».

2. Regulamento (UE) 2019/1020

11. Os considerandos 1, 14 e 43 do Regulamento (UE) 2019/1020 [3] têm a seguinte redação:

«(1) A fim de garantir a livre circulação de produtos na União, há que assegurar que esses produtos respeitam a legislação de harmonização da União e satisfazem, por conseguinte, os requisitos necessários a um elevado nível de proteção dos interesses públicos, como a saúde e a segurança em geral, a saúde e a segurança no local de trabalho, a defesa dos consumidores, a proteção do ambiente, a segurança pública e a defesa de quaisquer outros interesses públicos protegidos por essa legislação. A aplicação rigorosa destes requisitos é indispensável para garantir uma proteção adequada desses interesses e criar condições propícias ao desenvolvimento de uma concorrência leal no mercado de bens da União. São, por conseguinte, necessárias regras para assegurar essa aplicação, independentemente de os produtos serem comercializados através de meios fora de linha ou em linha e independentemente de serem fabricados na União ou em países terceiros.

[…]

(14) As cadeias de abastecimento modernas englobam uma grande variedade de operadores económicos, todos eles sujeitos à aplicação da legislação de harmonização da União, tendo simultaneamente em devida consideração a respetiva função na cadeia de abastecimento e a medida em que contribuem para a disponibilização de produtos no mercado da União. Por conseguinte, é necessário aplicar o presente regulamento aos operadores económicos que são diretamente afetados pela legislação de harmonização da União indicada no anexo I do presente regulamento […]

[…]

(43) As autoridades de fiscalização do mercado atuam no interesse dos operadores económicos, dos utilizadores finais, bem como do público em geral, de molde a garantir que os interesses públicos abrangidos pela legislação de harmonização da União aplicável respeitante aos produtos sejam sistematicamente preservados e protegidos, através de medidas de execução adequadas, e que o cumprimento dessa legislação seja assegurado em toda a cadeia de abastecimento mediante controlos adequados, tendo em conta que, em muitos casos, os controlos administrativos só por si não podem substituir os controlos físicos e laboratoriais na verificação da conformidade dos produtos com a legislação de harmonização da União

[3] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à fiscalização do mercado e à conformidade dos produtos e que altera a Diretiva 2004/42/CE e os Regulamentos (CE) n.º 765/2008 e (UE) n.º 305/2011 (JO 2019, L 169, p. 1).

aplicável. Em consequência, as autoridades de fiscalização do mercado deverão assegurar um elevado nível de transparência ao realizar as suas atividades e disponibilizar ao público todas as informações que considerem pertinentes para a proteção dos interesses dos utilizadores finais na União».

12. O artigo 1.º deste regulamento, intitulado «Objeto», enuncia, no seu n.º 1:

«O objetivo do presente regulamento consiste em melhorar o funcionamento do mercado interno através do reforço da fiscalização do mercado dos produtos abrangidos pela legislação de harmonização da União a que se refere o artigo 2.º, a fim de garantir que só sejam disponibilizados no mercado da União os produtos que cumprem os requisitos que asseguram um elevado nível de proteção do interesse público em domínios como a saúde e a segurança em geral, a saúde e segurança no local de trabalho, a defesa do consumidor, a proteção do ambiente, a segurança pública e quaisquer outros interesses públicos protegidos por essa legislação.»

13. O artigo 2.º do referido regulamento, intitulado «Âmbito de aplicação», dispõe o seguinte, no seu n.º 1:

«O presente regulamento é aplicável aos produtos sujeitos à legislação de harmonização da União enunciada no anexo I (a seguir designada "legislação de harmonização da União"), na medida em que não existam, na legislação de harmonização da União, disposições especiais com o mesmo objetivo que regem de forma mais precisa determinados aspetos da fiscalização do mercado e da aplicação da lei».

14. O artigo 3.º do mesmo regulamento, intitulado «Definições», dispõe que:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1) "Disponibilização no mercado", o fornecimento de um produto para distribuição, consumo ou utilização no mercado da União no âmbito de uma atividade comercial, a título oneroso ou gratuito;

2) "Colocação no mercado", a primeira disponibilização de um produto no mercado da União;

[…]»

15. O artigo 16.º do Regulamento 2019/1020, intitulado «Medidas de fiscalização do mercado», dispõe, no seu n.º 3, que:

«Para efeitos do n.º 2, as medidas corretivas impostas ao operador económico podem incluir, nomeadamente:

[…]

c) Retirar ou recolher imediatamente o produto e alertar o público para o risco existente;

[…]»

B. Direito austríaco

16. Nos termos do § 1 da Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (Lei relativa ao Tabaco e à Proteção dos Não Fumadores), de 1 de julho de 1995[4] (a seguir «Lei do Tabaco»), entende-se por «comercialização», para efeitos da presente lei, «a disponibilização de produtos, independentemente do seu local de fabrico, às consumidoras ou aos consumidores, com ou sem pagamento».

17. Nos termos do § 2, n.º 1, desta lei, é proibida a comercialização de «produtos do tabaco e produtos afins que não respeitem os §§ 4 a 10-E ou as regulamentações adotadas» ao abrigo da mesma.

18. O § 5-D da referida lei tem a seguinte redação:

«(1) A rotulagem de uma embalagem individual e de qualquer embalagem exterior, bem como o próprio produto do tabaco, não incluem nenhum elemento ou característica que:

[…]

3. Se refira ao sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos ou à sua ausência,

[…]

(3) Os elementos e características que estão proibidos em aplicação dos n.os 1 e 2 são, em particular, textos, símbolos, designações, marcas comerciais, sinais figurativos ou outros.»

19. O § 14, n.º 1, da mesma lei enuncia:

«Qualquer pessoa que

1. comercialize produtos do tabaco ou produtos afins em violação do § 2,

[…]

incorre em infração administrativa, a menos que os factos sejam sujeitos a uma sanção mais grave nos termos de outras disposições administrativas, e deve ser condenado em coima que pode ir até 7 500 euros, 15 000 euros em caso de reincidência.

[…]»

III. Litígio no processo principal, questão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça

20. Em 30 de maio de 2022, a Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (autoridade administrativa do distrito de Grieskirchen, Áustria, a seguir «autoridade administrativa») aplicou a M M, um grossista de tabaco, uma coima de 1 000 euros por a sociedade da qual é gerente ter fornecido a uma tabacaria (retalhista) cigarros numa embalagem individual que apresentava uma etiqueta proibida. Com efeito, as informações «arredondamento perfeito» e «com *slow curing*» que consta-

[4] BGBl. 431/1995, na versão do BGBl. I 66/2019.

vam desta embalagem individual eram elementos que faziam referência ao sabor. A autoridade administrativa considerou que, deste modo, o grossista violou o artigo 14.º, n.º 1, ponto 1, da Lei do Tabaco, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, ponto 1, e o artigo 5.º-D, n.º 1, ponto 3, da mesma.

21. M M interpôs recurso desta decisão no Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Tribunal Administrativo Regional da Alta Áustria, Áustria), que, por Decisão de 1 de setembro de 2022, deu provimento ao recurso, anulou a decisão da autoridade administrativa de 30 de maio de 2022 e arquivou o processo contraordenacional.

22. Segundo esse Tribunal Administrativo Regional, a autoridade administrativa entendeu, incorretamente, que a distribuição dos produtos em causa ao retalhista levou ao início da comercialização dos mesmos. Com efeito, o artigo 1.º, n.º 2, da Lei do Tabaco adota a definição do termo «comercialização» que consta do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40, pelo que este conceito deveria ser entendido como a disponibilização de produtos, independentemente do seu local de fabrico, aos consumidores, com ou sem pagamento. Assim, deve considerar-se que um produto é objeto de «comercialização» aos consumidores quando é disponibilizado pelos retalhistas ou através de vendas à distância e a «comercialização» aos consumidores corresponde à posse de existências de produtos do tabaco para fornecimento direto aos consumidores, ou seja, à última etapa antes da venda aos consumidores, a qual, geralmente, tem lugar numa tabacaria. Consequentemente, o Tribunal Administrativo Regional da Alta Áustria concluiu que não tinha «comercializado» os produtos em causa, uma vez que os forneceu a um retalhista, o qual é igualmente empresário e não um consumidor.

23. A autoridade administrativa interpôs recurso de «*Revision*» desta decisão de 1 de setembro de 2022 para o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria), o órgão jurisdicional de reenvio. Em seguida, o Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (Ministro Federal da Saúde, dos Assuntos Sociais, da Assistência e Defesa do Consumidor, Áustria) interveio no processo em vez e no lugar da autoridade administrativa.

24. Para poder dirimir o litígio no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio considera necessário determinar se a proibição prevista pelo direito da União, cujo conteúdo coincide com o direito austríaco, de comercialização de um produto do tabaco cuja embalagem individual viola as exigências relativas à apresentação, abrange, desde logo, a própria distribuição desse produto pelo grossista a um retalhista ou abrange apenas a fase do seu fornecimento pelo retalhista a um consumidor. A interpretação do conceito de «comercialização» na aceção do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 afigura-se determinante para este efeito. Ora, esta diretiva não define o conceito de «comercialização de produtos», o qual é, todavia, um elemento central do conceito de «comercialização», como definido no artigo 2.º, ponto 40, da mesma.

25. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a versão em língua alemã [5] do 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 não exclui uma interpretação do conceito de «comercialização» que abranja o fornecimento do produto a um retalhista. Contudo, as versões inglesa [6] e francesa [7] não permitem esclarecer este ponto.

[5] «*die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten* […] für *Verbraucher*». O sublinhado é meu.

[6] «*to make products […] available to consumers*».

[7] «*le fait de mettre des produits […] à la disposition des consommateurs*».

26. Em segundo lugar, este órgão jurisdicional conclui que, no que diz respeito ao artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40, o Tribunal de Justiça declarou, no Acórdão Pro Rauchfrei II [8], em conformidade com o sentido habitual do termo «disponibilização» utilizado naquela disposição, que se deve considerar que um produto do tabaco foi objeto de «comercialização» quando os consumidores o possam adquirir. Tal só poderá ser o caso quando um produto do tabaco esteja disponível para venda, inclusivamente antes de ter sido comprado e pago. Daqui resulta que, no caso em apreço, o fornecimento do referido produto por um grossista a um retalhista não constitui uma «comercialização».

27. No entanto, dadas as diferenças factuais entre o processo que deu origem ao Acórdão Pro Rauchfrei II [9] e o processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça naquele acórdão deve ser entendida no sentido de que a «comercialização» de produtos do tabaco pressupõe sempre, independentemente da disposição em causa da Diretiva 2014/40, que o produto do tabaco é disponibilizado diretamente a um consumidor (por exemplo, através da venda) e que esta disponibilização não se pode verificar numa fase anterior da cadeia de fornecimento.

28. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que o Tribunal de Justiça não acolheu no seu acórdão as considerações desenvolvidas pelo advogado-geral E. Tanchev nas suas conclusões no processo Pro Rauchfrei [10] segundo as quais o comércio por grosso é expressamente excluído do conceito de «comercialização». Assim sendo, segundo este órgão jurisdicional, a abordagem sistemática da Diretiva 2014/40 indica, pelo contrário, que o conceito de «comercialização», descrito genericamente no artigo 2.º, ponto 40, da mesma, pode, em função da disposição aplicável desta diretiva e da situação em causa, abranger diferentes operadores económicos que intervêm no comércio dos produtos do tabaco. Por conseguinte, a obrigação imposta aos Estados-Membros de, em conformidade com o artigo 23.º, n.º 2, da referida Diretiva, assegurarem que os produtos do tabaco que não respeitem a mesma não sejam «comercializados» pode, em determinados casos, abranger os fabricantes, importadores ou grossistas e, noutros casos, apenas os retalhistas.

29. Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência à legislação alemã. Com efeito, o legislador alemão baseou-se num conceito de «comercialização» que, em função da disposição em causa da Diretiva 2014/40, abrange todos ou apenas alguns operadores económicos que intervêm no comércio dos produtos do tabaco. Segundo a mesma, embora a legislação alemã acolha, em substância, as definições do artigo 2.º desta diretiva, esta precisou, no entanto, para efeitos da definição do termo «comercialização», que a disponibilização de produtos do tabaco abrange qualquer fornecimento de um produto destinado a ser distribuído, consumido ou utilizado no mercado da União, no âmbito de uma atividade comercial. Deste modo, o legislador alemão acolheu a definição dos termos «colocação no mercado» constante do artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 765/2008 [11], para garantir uma coerência entre as disposições substantivas e as medidas de fiscalização do mercado.

[8] Acórdão de 9 de março de 2023 (C-356/22, EU:C:2023:174, n.º 20).

[9] Acórdão de 9 de março de 2023 (C-356/22, EU:C:2023:174).

[10] C-370/20, EU:C:2021:627.

[11] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de julho de 2008, que estabelece os requisitos de acreditação e fiscalização do mercado relativos à comercialização de produtos (JO 2008, L 218, p. 30). O artigo 2.º, n.º 2, deste regulamento foi retomado no artigo 3.º, ponto 2, do Regulamento 2019/1020.

30. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que o § 1, primeiro parágrafo, ponto 1, da lei alemã relativa ao tabaco garante que o conceito de «comercialização» abrange não apenas a distribuição direta de produtos do tabaco a um consumidor, mas qualquer distribuição destes produtos, em cada etapa da cadeia de fornecimento. Desenvolvendo esta disposição, o § 3, primeiro parágrafo, desta lei dispõe que os operadores económicos e os proprietários dos primeiros pontos de venda são igualmente obrigados a, no âmbito da sua atividade comercial, assegurar que apenas são comercializados os produtos que respeitam os requisitos da referida lei.

31. No entanto, não existem regras comparáveis no direito austríaco, o qual se limita a uma transposição que reproduz, praticamente palavra por palavra, no § 1, ponto 2, da Lei do Tabaco, a definição constante do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 e, no § 2, primeiro parágrafo, ponto 1, daquela lei, a proibição de comercialização imposta no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40.

32. Neste contexto, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 23.º, n.º 2, lido em conjugação com os artigos 2.º, ponto 40, e 13.º, n.º 1, alínea c), da [Diretiva 2014/40] ser interpretado no sentido de que a proibição de comercialização de um produto do tabaco cuja embalagem individual ostenta elementos ou características que se referem ao sabor abrange, desde logo, a própria distribuição desse produto pelo grossista a um estabelecimento retalhista ou abrange apenas a venda pelo estabelecimento retalhista aos consumidores?»

33. Apresentaram observações escritas MM, os Governos Austríaco, Belga e Neerlandês, bem como a Comissão Europeia. Estas partes, com exceção Governo Belga, foram ouvidas nas suas observações orais na audiência realizada em 23 de outubro de 2024.

IV. Análise

34. Com a sua questão única, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 40, da mesma, deve ser interpretado no sentido de que a obrigação imposta aos Estados-Membros de assegurarem que não são comercializados produtos do tabaco cuja embalagem individual viole os requisitos desta diretiva relativos à apresentação destes produtos se aplica igualmente na fase do fornecimento destes produtos por um grossista a um retalhista ou apenas na fase do fornecimento dos mesmos por um retalhista aos consumidores.

35. Antes de dar início à análise desta questão prejudicial, considero necessário apresentar algumas observações preliminares quanto ao seu objeto.

36. Com efeito, gostaria de salientar que as partes no litígio se concentraram na interpretação do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 que define, em termos abstratos, o conceito de «comercialização» na aceção desta diretiva. No entanto, considero que o presente processo não diz respeito à interpretação da definição do conceito de «comercialização» *in abstracto*, mas à de uma disposição material da referida diretiva que dá execução a este conceito.

37. Em meu entender, o objeto do presente processo diz sobretudo respeito ao alcance da obrigação dos Estados-Membros de não permitirem a comercialização de produtos do tabaco que não cumpram o disposto na Diretiva 2014/40, devendo o Tribunal de Justiça, para este efeito, pronunciar-se sobre se uma tal obrigação implica apenas a fiscalização da fase de venda destes produtos pelo retalhista ao consumidor ou pressupõe igualmente a fiscalização das fases anteriores da cadeia de fornecimento tais como, conforme sucede no caso em apreço, a venda por grosso.

38. Por conseguinte, irei concentrar a minha análise na interpretação do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40, na parte em que impõe que Estados-Membros asseguram que não são comercializados produtos do tabaco que não cumpram o disposto nesta diretiva.

39. De acordo com jurisprudência constante, para a interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte [12].

40. Assim, irei proceder à interpretação literal (A), sistemática (B) e teleológica (C) do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 para determinar se o fornecimento de produtos do tabaco por um grossista a um retalhista é abrangido pela obrigação imposta aos Estados-Membros de assegurarem que não são comercializados produtos que não cumpram o disposto nesta diretiva.

A. Interpretação literal

41. O artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 prevê, a cargo dos Estados-Membros, uma obrigação geral de fiscalização para garantir que não são comercializados quaisquer produtos que não cumpram o disposto na mesma.

42. As partes estão de acordo em fazer referência ao artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 para determinar o significado do conceito de «comercialização» no contexto de tal obrigação de fiscalização.

43. Assim, a Comissão alega que a redação do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 é clara e prevê que a comercialização ocorre apenas quando os consumidores têm diretamente acesso ao produto em causa. Qualquer interpretação deste conceito que inclua o fornecimento de produtos por um grossista a um retalhista é contrária ao teor desta disposição.

44. Concordo com esta interpretação. O artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 fornece uma definição geral do conceito de «comercialização» que pressupõe que os consumidores tenham acesso aos produtos em causa.

45. No entanto, considero, à semelhança dos Governos belga e neerlandês, que a referência à definição do conceito de «comercialização» na aceção do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40, por si só, não permite determinar com precisão se a obrigação de fiscalização que incumbe aos Estados-Membros, prevista no artigo 23.º, n.º 2, desta diretiva, pressupõe igualmente uma fiscalização na fase do fornecimento dos produtos em causa por um grossista a um retalhista.

[12] Acórdãos de 30 de janeiro de 2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, n.º 60), e de 26 de setembro de 2018, Baumgartner (C-513/17, EU:C:2018:772, n.º 23).

46. Com efeito, tal como, aliás, sublinha a própria Comissão, o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 impõe aos Estados-Membros uma obrigação de resultado, a saber, que os produtos que não cumpram o disposto nesta diretiva não sejam disponibilizados aos consumidores. Assim, o conceito de «comercialização», como definido no artigo 2.º, ponto 40, da referida diretiva, permite apenas identificar o resultado a garantir pela aplicação do artigo 23.º, n.º 2, da mesma. Em contrapartida, não permite determinar se tal resultado implica que o Estado-Membro exerça a sua obrigação de fiscalização igualmente na fase da venda por grosso ou que a exerça apenas na fase do fornecimento dos produtos em causa pelo retalhista ao consumidor.

47. A referência à definição de «comercialização» dada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Pro Rauchfrei II [13] também não é suscetível de clarificar o alcance da obrigação constante do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40. Com efeito, no processo que deu origem a esse acórdão, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre se a venda de produtos do tabaco através de um distribuidor automático onde os produtos não são visíveis constituía uma comercialização na aceção do artigo 8.º, n.º 3, desta diretiva que prevê que, quando da colocação à venda, as advertências de saúde constantes dos produtos em causa não podem ficar dissimuladas. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que, em conformidade com o sentido habitual do termo «disponibilização», deve considerar-se que um produto do tabaco foi objeto de «comercialização» quando os consumidores o possam adquirir. Quando um produto do tabaco esteja disponível para venda, há que considerar que foi comercializado, inclusivamente antes de ter sido comprado e pago.

48. Assim, o Acórdão Pro Rauchfrei II [14] esclarece o conceito de «comercialização» em conformidade com o artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40, num sentido conforme com a interpretação literal segundo a qual a comercialização pressupõe que os consumidores tenham diretamente acesso aos produtos em causa.

49. No entanto, também neste caso, tal solução aponta apenas para o resultado que os Estados são obrigados a alcançar nos termos do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40, a saber, que os consumidores não possam adquirir produtos que não cumpram o disposto nesta diretiva. Em contrapartida, a mesma não permite determinar se, para atingir este resultado, os Estados-Membros são obrigados a exercer a fiscalização apenas na fase de venda pelo retalhista ao consumidor ou também a montante da cadeia de fornecimento.

50. Os próprios termos do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 não são inequívocos a este respeito. Assim, tal como salienta cada uma das partes, esta disposição especifica o resultado a alcançar. Em contrapartida, a questão relativa aos meios que os Estados-Membros são obrigados a adotar para o alcançarem, a saber, uma fiscalização apenas na última etapa da cadeia de fornecimento ou igualmente a montante, não é regulada pela referida disposição.

51. Por conseguinte, uma vez que não resulta claramente do texto do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 se a obrigação que incumbe aos Estados-Membros de assegurarem que não são «comercializados» produtos do tabaco que não cumpram o disposto nesta diretiva implica uma fiscalização na fase do fornecimento destes produtos por um grossista a um retalhista, parece-me necessário analisar os termos da definição deste conceito à luz do contexto desta disposição e dos objetivos prosseguidos pela referida diretiva.

[13] Acórdão de 9 de março de 2023 (C-356/22, EU:C:2023:174).

[14] Acórdão de 9 de março de 2023 (C-356/22, EU:C:2023:174).

B. Interpretação sistemática

52. Por um lado, o artigo 23.º da Diretiva 2014/40, intitulado «Cooperação e execução» figura entre as disposições finais da mesma e o seu n.º 2 prevê que os «Estados-Membros asseguram que não são comercializados produtos do tabaco e produtos afins que não cumpram o disposto [nesta] diretiva».

53. O artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, por seu turno, impõe aos Estados-Membros a obrigação de estabelecerem as regras relativas às sanções que devem ser impostas em caso de violação das disposições nacionais de transposição.

54. Por conseguinte, entendo o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 como impondo aos Estados-Membros uma obrigação de fiscalização geral de garantirem que não é disponibilizado aos consumidores nenhum produto que não cumpra o disposto na mesma e o n.º 3 deste artigo como concretizando esta obrigação de fiscalização geral através da implementação de regras relativas às sanções em caso de violações dos requisitos desta diretiva.

55. Contudo, nada limita a implementação destas regras relativas às sanções em caso de violação das disposições da Diretiva 2014/40 na fase do fornecimento de produtos do tabaco não conformes por um retalhista aos consumidores. Pelo contrário, como salienta a Comissão, estas sanções dizem todas respeito às disposições desta diretiva, independentemente da fase da cadeia de fornecimento à qual as mesmas se aplicam.

56. Nestes termos, entendo que a obrigação de fiscalização imposta aos Estados-Membros pelo artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 também não deve estar sujeita a tal limitação.

57. Por outro lado, num contexto mais amplo sublinhado pela Comissão, importa salientar que a Diretiva 2014/40 é completada, em certa medida, pelo Regulamento 2019/1020 que prevê medidas de fiscalização do mercado destinadas a assegurar que os produtos em causa cumprem as disposições materiais estabelecidas na legislação de harmonização.

58. Com efeito, o Regulamento 2019/1020 aplica-se aos produtos sujeitos à legislação de harmonização da União cuja lista figura no anexo I do mesmo e da qual faz parte a Diretiva 2014/40. A este respeito, aquele regulamento visa reforçar a fiscalização no mercado dos produtos abrangidos por esta diretiva para que sejam apenas comercializados os produtos que cumpram o disposto na mesma.

59. Por outras palavras, o Regulamento 2019/1020 visa melhorar a eficácia dos mecanismos previstos pela Diretiva 2014/40 no que respeita à conformidade dos produtos do tabaco com as disposições da mesma.

60. Para tanto, o Regulamento 2019/1020 impõe, nomeadamente, aos Estados-Membros uma obrigação de fiscalização do mercado e, em caso de não conformidade de um produto, de adoção de um determinado número de medidas entre as quais a que consiste em exigir que o operador económico em causa adote as medidas necessárias para pôr termo à não conformidade. Por conseguinte, este regulamento não limita a obrigação de fiscalização que veio reforçar a obrigação de fiscalização já prevista pela Diretiva 2014/40, unicamente na fase do fornecimento do produto pelo retalhista ao consumidor, mas vem completar este mecanismo prevendo a obrigação para os Estados-Membros de adotarem medidas concretas.

61. Como sublinha a própria Comissão, o que se pretende é garantir a aplicação completa da Diretiva 2014/40 ao longo de toda a cadeira de fornecimento de produtos do tabaco, indicando o considerando 12 do Regulamento 2019/1020 que «os operadores económicos ao longo de toda a cadeia de abastecimento deverão atuar […] no pleno respeito dos requisitos legais aplicáveis, ao colocarem […] produtos no mercado».

62. Em meu entender, tal mecanismo confirma que a obrigação de fiscalização prevista no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 deve ser interpretada por forma a ter o mesmo alcance que a que se encontra prevista no Regulamento 2019/1020.

63. Por estes motivos, considero que resulta de uma interpretação sistemática que a obrigação de fiscalização dos Estados-Membros, prevista no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40, implica que os Estados-Membros devem exercer a sua obrigação de fiscalização não apenas na fase do fornecimento dos produtos em causa pelo retalhista ao consumidor, mas também na fase da venda por grosso.

64. Além disso, parece-me que tal interpretação é confirmada pela interpretação teleológica desta disposição.

C. Interpretação teleológica

65. Como o Tribunal de Justiça já declarou, a Diretiva 2014/40 prossegue, segundo o seu artigo 1.º, um duplo objetivo, que consiste em facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens [15].

66. O objetivo de garantir um elevado nível de proteção da saúde é afirmado nos considerandos 8, 13, 18, 21, 36, 54 e 59 da Diretiva 2014/40.

67. Tendo em conta este objetivo, parece-me necessário interpretar a obrigação geral de fiscalização imposta aos Estados-Membros no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 no sentido de que esta fiscalização não é apenas exercida na fase da venda do produto em causa pelo retalhista ao consumidor, mas igualmente em cada operação que leva necessariamente a que o produto seja, *in fine*, disponibilizado aos consumidores.

68. Com efeito, em meu entender, limitar a fiscalização, operada pelos Estados-Membros, da conformidade com os requisitos da Diretiva 2014/40 à última etapa da cadeia de fornecimento dos produtos do tabaco comprometeria a eficácia da obrigação de fiscalização que esta diretiva impõe aos Estados-Membros.

69. Com efeito, tal interpretação pressuporia que, nos termos da Diretiva 2014/40, apenas o retalhista fosse responsabilizado pela comercialização de produtos que não cumpram o disposto na mesma, apesar de o mesmo não ter qualquer controlo sobre um grande número de requisitos, previstos nesta diretiva, relativos à composição e à embalagem destes produtos. Daqui resultaria, em meu entender, um risco não negligenciável de poderem ser disponibilizados aos consumidores produtos não conformes e, consequentemente, prejudiciais para a saúde dos mesmos.

[15] Acórdão de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, EU:C:2016:323, n.º 80).

70. Em contrapartida, a interpretação que proponho, segundo a qual a obrigação imposta aos Estados-Membros de garantirem que não seja comercializado nenhum produto que não cumpra os requisitos estabelecidos na Diretiva 2014/40 pressupõe o exercício de uma fiscalização nas diferentes fases da cadeia de fornecimento, permite alcançar o objetivo de garantir um elevado nível de proteção da saúde garantindo que, em cada operação que conduz necessariamente a que o produto seja, *in fine*, disponibilizado aos consumidores, os Estados-Membros verifiquem o cumprimento dos requisitos da Diretiva 2014/40.

71. Além disso, o objetivo de bom funcionamento do mercado interno constitui, em meu entender, um motivo para não aderir à posição da Comissão, segundo a qual a obrigação de fiscalização prevista no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 impõe apenas aos Estados-Membros que fiscalizem a venda pelo retalhista ao consumidor, ficando ao critério destes últimos a adoção, caso pretendam, de medidas nacionais a montante da cadeia de fornecimento para garantir que os produtos não conformes não sejam disponibilizados ao consumidor.

72. Com efeito, tal interpretação poderia dar origem a disparidades entre as legislações dos diferentes Estados-Membros e a obrigações diferentes impostas aos operadores da cadeia de fornecimento que não sejam retalhistas, em conformidade com as medidas nacionais adotadas pelos Estados-Membros.

73. Por conseguinte, considero que a interpretação teleológica do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40 leva a que se considere que a obrigação imposta aos Estados-Membros de assegurarem que não são comercializados produtos do tabaco cuja embalagem individual viole os requisitos desta diretiva relativos à apresentação destes produtos deve ser exercida não apenas na fase de venda destes produtos pelo retalhista ao consumidor, mas igualmente na fase do fornecimento dos mesmos por um grossista ao retalhista.

V. Conclusão

74. Tendo em conta todas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial submetida pelo Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria):

O artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 40, da mesma,

deve ser interpretado no sentido de que:

a obrigação imposta aos Estados-Membros de assegurarem que não são comercializados produtos do tabaco cuja embalagem individual viole os requisitos desta diretiva relativos à apresentação destes produtos se aplica não apenas na fase do fornecimento dos mesmos pelo retalhista aos consumidores, mas igualmente na fase do fornecimento dos referidos produtos por um grossista ao retalhista.