Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 15 de julho de 2021 [1]

Processo C-370/20

Pro Rauchfrei e V.
contra
JS e K.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha)]

«Diretiva 2014/40/UE — Advertências de saúde que devem figurar em cada embalagem individual de um produto do tabaco e em cada embalagem exterior — Distribuidor automático de produtos do tabaco — Artigo 2.º, ponto 40 — Conceito de "comercialização" — Artigo 8.º, n.º 3 — Proibição de dissimular as advertências sanitárias "por outros elementos" — Artigo 8.º, n.º 8 — Conceito de "imagens" de embalagens individuais ou de qualquer embalagem exterior destinadas a consumidores na União Europeia»

1. O litígio no processo principal tem por objeto a rotulagem e a embalagem de produtos do tabaco vendidos através de um distribuidor automático. A Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho [2] exige que cada embalagem individual de produtos do tabaco contenha as advertências de saúde nela previstas. O artigo 8.º, n.º 3, desta diretiva especifica que essas advertências devem ser perfeitamente visíveis, designadamente não devem ser dissimuladas por determinados elementos. A questão submetida ao Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) consiste em saber se há violação da proibição de dissimulação das advertências de saúde quando os maços de cigarros estão armazenados no interior de um distribuidor automático. Para ser esse o caso, o distribuidor automático deveria ser considerado um elemento que dissimula as advertências, como são, por exemplo, os invólucros e as bolsas a que se refere expressamente o artigo 8.º, n.º 3, desta diretiva.

2. O órgão jurisdicional de reenvio pretende igualmente saber se existe uma violação da norma prevista no artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, segundo a qual as *imagens* das embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior devem igualmente conter advertências de saúde. Com efeito, os botões de seleção dos produtos do distribuidor automático em causa no processo principal mostram imagens de diferentes marcas de cigarros. Pretende-se saber se essas imagens podem ser consideradas imagens na aceção do artigo 8.º, n.º 8, desta diretiva, caso em lhes é exigido que contenham advertências de saúde, o que não se verifica no caso em apreço.

[1] Língua original: inglês.

[2] Diretiva 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, e retificação, JO 2015, L 150, p. 24).

3. Assim, o presente processo dá ao Tribunal de Justiça a oportunidade de se pronunciar, em relação a um distribuidor automático de produtos do tabaco, sobre o alcance da exigência de que cada embalagem individual de produtos do tabaco, bem como as respetivas imagens, contenham as advertências de saúde previstas na Diretiva 2014/40.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O artigo 2.º da Diretiva 2014/40 prevê:

«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;

[…]»

5. O artigo 8.º da Diretiva 2014/40 estabelece:

«1. Cada embalagem individual de produtos do tabaco e cada embalagem exterior ostenta as advertências de saúde previstas no presente capítulo na língua oficial ou línguas oficiais do Estado-Membro em que o produto é comercializado.

[…]

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.

[…]

8. As imagens de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior destinadas a consumidores na União para efeitos publicitários cumprem as disposições do presente capítulo.»

B. Direito alemão

6. O § 11 do Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Regulamento dos Produtos do Tabaco e dos Produtos Afins; a seguir «Tabakerzeugnisverordnung»), sob a epígrafe «Disposições gerais relativas à rotulagem de produtos do tabaco», estabelece:

«(1) A apresentação e a aposição das advertências de saúde, referidas nos artigos 12.º a 17.º, nas embalagens individuais e nas embalagens exteriores de produtos do tabaco estão sujeitas às seguintes exigências gerais: as advertências de saúde

[…]

4. não devem ser parcial ou integralmente dissimuladas ou separadas aquando da comercialização, incluindo na oferta para venda; nos maços com aba articulada, as advertências de saúde podem ser divididas quando o maço for aberto, mas apenas de um modo que assegure a integridade gráfica e a visibilidade do texto,

[…]

(2) As representações de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior para atividades promocionais destinadas a consumidores na União Europeia devem cumprir as disposições da presente subsecção» [3].

II. Matéria de facto, tramitação e questões prejudiciais

7. JS explora dois supermercados em Munique. Desde 20 de maio de 2017, oferecia cigarros para venda nas caixas desses supermercados, no distribuidor automático abaixo representado (a seguir «distribuidor automático em causa»):

[3] A «subsecção» referida no § 11, n.º 2, do Tabakerzeugnisverordnung é a subsecção 3 do mesmo regulamento, relativa a embalagens e advertências.



8. Os maços de cigarros armazenados no interior do distribuidor automático não estão visíveis para os clientes. Embora mostrem diferentes marcas de cigarros, os botões de seleção dos produtos apostos na máquina não contêm as advertências de saúde exigidas por lei.

9. A venda processa-se da seguinte forma: o cliente começa por pedir aos funcionários das caixas que desbloqueiem o distribuidor automático e em seguida aciona o botão de seleção da marca de cigarros que deseja. O maço de cigarros é então ejetado pelo mecanismo dispensador da máquina automática no tapete rolante da caixa. O pagamento do maço de cigarros é feito na caixa, se o cliente mantiver a intenção de o comprar. Este processo de venda através do distribuidor automático visa evitar roubos e proteger os menores.

10. A associação sem fins lucrativos Pro Rauchfrei e.V intentou uma ação perante o Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I, Alemanha), em que pede, a título principal, que JS seja proibido, sob pena de sanção pecuniária compulsória, de vender produtos do tabaco, nomeadamente cigarros, de uma forma em que as advertências de saúde que figuram em embalagens individuais e em qualquer embalagem exterior não estão visíveis, tal como descrito nos n.os 8 e 9, *supra*. A título subsidiário, pede que JS seja proibido, sob pena de sanção pecuniária compulsória, de vender produtos do tabaco, nomeadamente cigarros, da forma acima descrita, em que, em vez de embalagens individuais onde figurem as advertências sanitárias, são apresentadas representações dessas embalagens individuais, desprovidas de advertências de saúde.

11. Por Sentença de 5 de julho de 2018, o Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I) julgou a ação improcedente.

12. Por Acórdão de 25 de julho de 2019, o Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique, Alemanha) negou provimento ao recurso interposto pela Pro Rauchfrei contra a sentença do Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I).

13. A Pro Rauchfrei interpôs recurso de «*Revision*» do acórdão do Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique) perante o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal).

14. No entender do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal), o desfecho do recurso de «*Revision*» depende da interpretação do artigo 8.º, n.º 3, e do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40. Assim, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais

«1. O conceito de "comercialização", na aceção do artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40, abrange a oferta [para venda] de produtos do tabaco através de distribuidores automáticos [nos quais] os maços de cigarros […], apesar de terem as advertências exigidas por lei, são armazenados de tal forma que não são imediatamente visíveis para o consumidor e só são visíveis quando o distribuidor automático, previamente desbloqueado pelo funcionário da caixa, é acionado pelo cliente e o maço de cigarros é [subsequentemente ejetado] no tapete rolante da caixa antes da operação de pagamento?

2. A proibição, constante do artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40, de dissimular as advertências de saúde "por outros elementos" abrange o caso [de dissimulação completa da embalagem dos produtos do tabaco no interior de um distribuidor automático]?

3. O elemento "imagens de embalagens" previsto pelo artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 também está presente nos casos em que, apesar de a imagem não ser uma reprodução fiel da embalagem original, o consumidor associa a imagem a um maço de tabaco, devido [ao seu aspeto, a saber,] contornos, proporções, cores e logótipo da marca?

4 Os requisitos do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40/UE são cumpridos, independentemente da [representação] utilizada, quando o consumidor, antes da celebração do contrato de compra, tem a possibilidade de visualizar os maços de cigarros com as advertências exigidas?»

15. JS e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. No presente processo não foi realizada audiência.

III. Análise

A. Primeira questão prejudicial

16. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se o conceito de «comercialização», na aceção do artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40, abrange a apresentação de maços de cigarros num distribuidor automático no interior do qual esses maços são armazenados de uma forma tal que não são inicialmente visíveis para o consumidor, pelo que as advertências de saúde que neles figuram só passam a ser visíveis quando o distribuidor automático é acionado pelo cliente e o maço de cigarros é ejetado no tapete rolante da caixa antes da operação de pagamento.

17. Como referido no n.º 1, *supra*, o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2014/40 exige que cada embalagem individual de produtos do tabaco e cada embalagem exterior contenha as advertências de saúde previstas no título II, capítulo II, desta diretiva (a seguir «advertências de saúde exigidas»). O artigo 8.º, n.º 3, desta diretiva especifica, *inter alia*, que essas advertências não podem ser parcial ou integralmente dissimuladas ou separadas por determinados elementos.

18. Saliento que, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40, tanto a obrigação de ostentar as advertências de saúde exigidas como a proibição de as mesmas serem separadas ou dissimuladas só se aplicam «quando os produtos do tabaco são comercializados» [4]. O conceito de «comercialização» é definido pelo artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 do seguinte modo: «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 […]».

19. Assim, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, no presente processo, se deve considerar que um maço de cigarros foi comercializado: (i) quando é oferecido para venda através do distribuidor automático em causa, ou seja, antes da decisão de compra; ou (ii) no momento da transmissão da posse material do maço do vendedor para o comprador, após a operação de pagamento.

20. Devo salientar que, segundo a decisão de reenvio, no entender do Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique) a oferta para venda de maços de cigarros através de um distribuidor automático está excluída do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/40, dado que essa apresentação constitui apenas uma «modalidade de venda», a qual, segundo o considerando 48 desta diretiva, não é harmonizada por esta última [5]. Por conseguinte, considero necessário esclarecer se a Diretiva 2014/40 é aplicável ao presente processo antes de analisar a primeira questão prejudicial.

1. Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2014/40 ao presente processo

21. Contrariamente ao Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique), o órgão jurisdicional de reenvio parece não privilegiar a tese da aplicabilidade da Diretiva 2014/40. O órgão jurisdicional de reenvio salienta, em especial, que, embora o considerando 48 da Diretiva 2014/40 precise que esta última não harmoniza as regras sobre a «publicidade nacional», o considerando 43 e o artigo 20.º, n.º 5, desta diretiva preveem, contudo, regras relativas à publicidade dos cigarros eletrónicos. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha igualmente que, segundo o considerando 60 e a epígrafe da Diretiva 2014/40, esta harmoniza as regras relativas, nomeadamente, à «apresentação» de produtos do tabaco, o que pode abranger igualmente as circunstâncias da sua apresentação.

22. A este respeito, JS alega que (i) o considerando 48 da Diretiva 2014/40 se aplica não só a cigarros eletrónicos mas também a produtos do tabaco; (ii) a venda de maços de cigarros através de um distribuidor automático constitui uma modalidade de venda na aceção desse considerando; e (iii), por conseguinte, a venda de maços de cigarros através de um distribuidor automático está excluída do âmbito de aplicação desta diretiva.

[4] «[E]m que o produto é comercializado», em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2014/40.

[5] Resulta da decisão de reenvio que «[o Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique)] declarou que o armazenamento das embalagens individuais de cigarros no interior do distribuidor automático em causa constitui apenas uma modalidade de venda. Segundo esse órgão jurisdicional, decorre do considerando 48 da Diretiva 2014/40 que o objetivo desta diretiva de aproximar as legislações nacionais não abrange as modalidades de venda e de publicidade. Assim, as disposições pertinentes desta diretiva não se aplicam à oferta para venda de cigarros através de distribuidores automáticos, em causa no presente processo».

23. A Comissão defende a posição contrária. Sustenta que, embora, segundo o considerando 48 da Diretiva 2014/40, as modalidades de venda como a venda de produtos do tabaco através de um distribuidor automático sejam da competência dos Estados-Membros, as advertências de saúde que devem ser apostas nesses produtos estão abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva, que procede a uma harmonização completa desta matéria. A Comissão sublinha, em especial, que a União Europeia tem competência para aproximar as normas nacionais que conduzam a um desvio a medidas cujo objeto é o funcionamento do mercado interno, como as disposições em matéria de rotulagem da Diretiva 2014/40 [6].

24. Considero que a Diretiva 2014/40 é aplicável ao presente processo.

25. Segundo o considerando 48, primeiro período, da Diretiva 2014/40 «a presente diretiva não harmoniza regras sobre ambientes sem fumo de tabaco, *sobre regimes nacionais de vendas ou publicidade nacional*, ou sobre a utilização de marcas de tabaco em produtos ou serviços não relacionados com o tabaco («brand-stretching»), nem introduz limites de idade para os cigarros eletrónicos ou recargas» [7].

26. Na minha opinião, o considerando 48, primeiro período, da Diretiva 2014/40 aplica-se apenas aos cigarros eletrónicos e recargas, e não a produtos do tabaco como os cigarros [8]. Com efeito, em primeiro lugar, essa frase refere-se expressamente aos «cigarros eletrónicos ou recargas». Em segundo lugar, os considerandos anteriores — a saber, os considerandos 36 a 47 — fazem, todos eles, referência aos cigarros eletrónicos ou a líquidos que contêm nicotina [9], sem mencionar os produtos do tabaco. Em terceiro lugar, esta interpretação é confirmada pelos *travaux préparatoires* da Diretiva 2014/40. Um documento redigido pela Presidência do Conselho da União Europeia [10] indica que os considerandos a) a m) — que correspondem aos considerandos 36 a 48 da Diretiva 2014/40 — são «considerandos relacionados com o artigo 18.º», atual artigo 20.º da Diretiva 2014/40, intitulado «Cigarros eletrónicos». Em especial, o considerando l) é quase idêntico ao considerando 48 da Diretiva 2014/40.

27. Todavia, independentemente da questão de saber se o considerando 48, primeiro período, da Diretiva 2014/40 se aplica ou não a produtos do tabaco, não se pode afirmar, na minha opinião, que esta diretiva harmoniza as normas nacionais relativas à venda de produtos do tabaco através de distribuidores automáticos, nem as normas nacionais relativas à publicidade desses produtos nos distribuidores automáticos de tabaco.

28. Em primeiro lugar, a Diretiva 2014/40 não harmoniza as normas nacionais sobre a venda de produtos do tabaco através de distribuidores automáticos. Com efeito, o artigo 1.º da Diretiva 2014/40, ao enumerar as matérias que constituem o seu objeto, não faz referência a vendas

6 A este respeito, a Comissão baseia-se no Acórdão de 5 de outubro de 2000, Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 100).

7 O sublinhado é meu.

8 A título exaustivo, devo precisar que os cigarros eletrónicos não são produtos do tabaco. Nos termos do artigo 2.º, ponto 4, da Diretiva 2014/40, os produtos do tabaco «são constituídos, mesmo que parcialmente, por tabaco». Não é esse o caso dos cigarros eletrónicos, que, como indica o artigo 2.º, ponto 16, são utilizados «para consumir vapor que contém nicotina». Os cigarros eletrónicos não são utilizados para o consumo do tabaco, na aceção do artigo 2.º, ponto 1, a saber, «folhas e outras partes naturais, transformadas ou não transformadas, da planta do tabaco» (v., igualmente, Acórdão de 4 de maio de 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, n.ºs 37 e 38).

9 Com exceção, porém, dos considerandos 42 e 45. Contudo, o considerando 42 utiliza a expressão «destes produtos», referência esta que só pode ser entendida no sentido de que visa os produtos descritos no considerando anterior, ou seja, cigarros eletrónicos. Além disso, a menção, no considerando 45, a «suspeitas de efeitos adversos» para a saúde reflete o disposto no artigo 20.º, n.º 9, que só se aplica aos cigarros eletrónicos; e a indicação, nesse mesmo considerando, de uma «cláusula de salvaguarda» corresponde ao artigo 20.º, n.º 11, igualmente aplicável apenas aos cigarros eletrónicos.

10 V. Documento do Conselho n.º 17727/13 anexo, de 17 de dezembro de 2013 (p. 15).

através de distribuidores automáticos nem a quaisquer outras modalidades de venda [11]. Além disso, a proibição ou a restrição de vendas através de distribuidores automáticos foi considerada e descartada na avaliação de impacto da Diretiva 2014/40 [12]. Por último, a venda de produtos do tabaco através de distribuidores automáticos está abrangida pelo âmbito de aplicação da Recomendação do Conselho 2003/54/CE [13], que, nos termos do seu considerando 16, visa «outros» tipos de práticas de publicidade, comercialização e promoção não abrangidos, *inter alia*, pela Diretiva 2001/37/CE do Parlamento Europeu e do Conselho [14] (entretanto revogada e substituída pela Diretiva 2014/40). A este respeito, importa mencionar o n.º 1, alínea c), da Recomendação 2003/54, segundo a qual é recomendado aos Estados-Membros que «[restrinjam] o acesso às máquinas de distribuição automática de tabaco aos locais acessíveis às pessoas com idade superior ao limite previsto na legislação nacional para a compra de produtos do tabaco», ou, caso esse limite de idade não exista, «[regulamentem] o acesso aos produtos vendidos por essas máquinas de um [outro] modo».

29. Em segundo lugar, a Diretiva 2014/40 não harmoniza as normas nacionais em matéria de publicidade de produtos do tabaco nos distribuidores automáticos de tabaco. Com efeito, o artigo 1.º desta diretiva não faz referência nem à publicidade nos distribuidores automáticos nem a nenhuma publicidade de produtos do tabaco, seja qual for o seu suporte. Além disso, a publicidade dos produtos do tabaco nos distribuidores automáticos é abrangida pelo âmbito de aplicação da Recomendação 2003/54, que visa, como foi exposto no n.º 28, *supra*, tipos de práticas de publicidade, comercialização e promoção não abrangidos pela Diretiva 2014/40. Importa citar, a este respeito, o n.º 2, alínea d), da Recomendação 2003/54, nos termos do qual é recomendado aos Estados-Membros que, «de acordo com as constituições ou princípios constitucionais nacionais, [proíbam]» «o uso […] técnicas publicitárias "de interior" e "de exterior" (como a publicidade nas máquinas de distribuição automática)» [15].

30. Não obstante, o facto de a Diretiva 2014/40 não harmonizar as normas nacionais em matéria de venda de produtos do tabaco através de distribuidores automáticos ou de publicidade nesses distribuidores, não significa que esta diretiva não seja aplicável ao presente processo.

31. Em primeiro lugar, não foi pedido ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse sobre a questão de saber se os produtos do tabaco podem ou não ser vendidos através de distribuidores automáticos (ou se a venda de produtos do tabaco através de distribuidores automáticos pode ou

[11] Com exceção das «vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco», referidas no artigo 1.º, alínea d), que claramente não são regimes «nacionais» e que, por força do considerando 48, primeiro período, da Diretiva 2014/40, estão excluídas do âmbito de aplicação desta diretiva.

[12] Avaliação de impacto, de 19 de dezembro de 2012, que acompanha a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 [SWD(2012) 452 final, a seguir «avaliação de impacto da Diretiva 2014/40»]. Nos termos da secção 4.1 da primeira parte da avaliação de impacto da Diretiva 2014/40, a «aproximação da legislação dos Estados-Membros relativa a máquinas de venda automática de tabaco (a seguir, «MVT») foi descartada no âmbito da avaliação de impacto e da consulta pública. Este domínio de ação foi afastado devido a preocupações relacionadas com a subsidiariedade e os significativos progressos já alcançados neste domínio» (p. 50). V., igualmente, estudo realizado por RAND Europe, intitulado «Assessing the Impacts of Revising the Tobacco Products Directive», de setembro de 2010 (a seguir «estudo RAND»). Segundo o estudo RAND, das cinco opções previstas pela Comissão, três continham medidas relativas a distribuidores automáticos de tabaco: a opção 3 consistia em medidas destinadas a «tornar os distribuidores automáticos inacessíveis aos menores», enquanto as opções 4 e 5 previam uma «proibição de distribuidores automáticos» integral (v. pp. 189, 219, 227 e 235). O estudo RAND está disponível no sítio Internet da Comissão Europeia.

[13] Recomendação do Conselho, de 2 de dezembro de 2002, relativa à prevenção do tabagismo e a iniciativas destinadas a reforçar a luta antitabaco (JO 2003, L 22, p. 31).

[14] Diretiva de 5 de junho de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco (JO 2001, L 194, p. 26). A Diretiva 2001/37 é mencionada no considerando 9 da Recomendação 2003/54.

[15] Importa igualmente referir o considerando 14 da Recomendação 2003/54, segundo o qual as máquinas de distribuição automática «não deviam ser utilizadas para fazer publicidade, a não ser o que seja estritamente necessário para indicar os produtos vendidos».

não ser restringida a pessoas com idade superior ao limite legal para a compra desses produtos). A questão consiste em saber se, *como parece ser o caso na Alemanha, quando uma legislação nacional permite a venda de produtos do tabaco por intermédio de um distribuidor automático*, esse distribuidor pode, por um lado, dissimular totalmente as advertências de saúde exigidas nos produtos do tabaco armazenados no seu interior, e, por outro, apresentar nos seus botões de seleção imagens desses produtos onde não figuram essas advertências. Esta questão está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/40, dado que um dos objetivos desta diretiva é, segundo o seu artigo 1.º, alínea b), a aproximação das normas nacionais respeitantes a «certos aspetos da rotulagem e embalagem de produtos do tabaco, incluindo as advertências de saúde». Nada indica que a harmonização dos «aspetos» pertinentes da rotulagem e embalagem de produtos do tabaco esteja limitada à sua venda através de determinados meios.

32. Em segundo lugar, não foi pedido ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse sobre a questão de saber se a publicidade ao tabaco é ou não permitida. Em especial, não se trata de saber se os distribuidores automáticos podem ser utilizados para fazer publicidade ao tabaco. A questão consiste em saber se, *como parece ser o caso na Alemanha, quando a publicidade ao tabaco nos distribuidores automáticos é permitida*, as imagens das marcas de cigarros apresentadas nos seus botões de seleção devem ser acompanhadas das advertências de saúde exigidas. Esta questão está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/40, dado que um dos objetivos desta diretiva é, segundo o seu artigo 1.º, alínea b), a aproximação das normas nacionais respeitantes às advertências de saúde a figurar em embalagens individuais de produtos do tabaco, e, segundo o seu artigo 8.º, n.º 8, nas imagens dessas embalagens individuais.

33. Daqui concluo que, contrariamente ao que sustenta JS, a Diretiva 2014/40 é aplicável ao presente processo.

2. Quanto à questão de saber se a apresentação de produtos do tabaco através do distribuidor automático em causa integra o conceito de comercialização

34. Como foi mencionado no n.º 19, *supra*, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, no presente processo, se deve considerar que um maço de cigarros é comercializado quando vendido através do distribuidor automático em causa ou no momento em que a posse material do maço é transferida do vendedor para o comprador, após a operação de pagamento.

35. JS alega que, independentemente da questão de saber se a Diretiva 2014/40 se aplica no presente processo, não se pode considerar que o armazenamento de produtos do tabaco no interior do distribuidor automático em causa constitui uma comercialização.

36. A Comissão alega que, à luz da sua apreciação da terceira e quarta questões prejudiciais, não é necessário abordar esta questão. Contudo, a Comissão sustenta que, na hipótese de o Tribunal de Justiça discordar da interpretação do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 proposta pela Comissão, teria de considerar que o maço de cigarros é efetivamente comercializado no momento em que é ejetado no tapete rolante da caixa. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio decidir se a comercialização ocorre numa fase anterior.

37. Sou de opinião que um maço de cigarros é comercializado no momento em que é oferecido para venda através do distribuidor automático em causa.

38. O artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 prevê uma definição ampla do conceito de «comercialização» de produtos do tabaco. Para se considerar que um produto é comercializado, basta que seja disponibilizado aos consumidores na União (sendo assim excluído o comércio por grosso).

39. Em especial, na inexistência de qualquer ressalva formulada no artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 quanto aos meios através dos quais um produto é disponibilizado aos consumidores, esses meios devem ser considerados irrelevantes. Assim, na aceção desta disposição, um produto do tabaco é comercializado quando disponibilizado aos consumidores através de um distribuidor automático. A este respeito, é indiferente que o Parlamento Europeu não tenha seguido a proposta da sua Comissão dos Assuntos Jurídicos de alterar o artigo 2.º, ponto 40, no sentido de se entender por «comercialização», «a disponibilização de produtos aos consumidores localizados na União, com ou sem pagamento, inclusive através de vendas à distância *ou da utilização de máquinas de venda automática* […]»[16]. Com efeito, esta proposta pode não ter sido adotada pelo facto de poder ser entendida no sentido de que é permitida a venda de produtos do tabaco através de distribuidores automáticos, quando, como expliquei no n.º 28, *supra*, esta questão não está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/40.

40. Além disso, nos termos do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40, considera-se que um produto é comercializado quando disponibilizado aos consumidores, «com ou sem pagamento». Assim, considera-se que os produtos do tabaco disponibilizados gratuitamente aos consumidores são comercializados, na aceção desta disposição (sempre que, obviamente, a distribuição gratuita de produtos do tabaco seja permitida, o que só acontece se se verificar no contexto do patrocínio de eventos ou de atividades com efeitos transfronteiriços que vise, ou tenha por efeito direto ou indireto, a promoção desses produtos)[17]. Por outras palavras, não é necessário que os produtos do tabaco sejam disponibilizados para venda. Basta que sejam disponibilizados para consumo. Conclui-se que, quando são disponibilizados para venda produtos do tabaco, se deve considerar que são comercializados antes da respetiva compra e do respetivo pagamento.

41. Decorre dos n.os 39 e 40, *supra*, que, no presente processo, o maço de cigarros é comercializado logo que é oferecido para venda no interior do distribuidor automático em causa, e não no momento do respetivo pagamento, quando a posse material do maço é transferida do vendedor para o cliente.

42. Por conseguinte, deve responder-se à primeira questão prejudicial no sentido de que, quando um produto do tabaco é oferecido para venda através de um distribuidor automático que tem de ser acionado pelo cliente para o produto ser ejetado no tapete rolante da caixa, antes do respetivo pagamento, se deve considerar que esse produto é comercializado, na aceção do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40, no momento em que é oferecido para venda através desse distribuidor automático, e não no momento do pagamento, quando a posse material do produto é transferida do vendedor para o cliente.

[16] V. parecer da Comissão dos Assuntos Jurídicos, de 25 de junho de 2013, no Relatório do Parlamento Europeu sobre a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho 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, de 24 de julho de 2013 (alteração 22, p. 273).

[17] Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2003/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio de 2003, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco (JO 2003, L 152, p. 16).

B. Quanto à segunda questão prejudicial

43. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se a proibição de dissimulação das advertências de saúde por «outros elementos» prevista no artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40 abrange a situação em que a embalagem onde figuram essas advertências é completamente dissimulada pelo facto de o maço de cigarros não ser visível quando está no interior do distribuidor automático.

44. Com efeito, o artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40 proíbe efetivamente que as advertências de saúde numa embalagem individual e em qualquer embalagem exterior de produtos do tabaco sejam «parcial ou integralmente dissimuladas ou separadas por selos fiscais, marcas de preço, elementos de segurança, invólucros, bolsas, carteiras, caixas *ou outros elementos*» [18], quando os produtos do tabaco são comercializados.

45. A este respeito, JS alega que não há violação do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 quando as advertências de saúde que figuram numa embalagem individual são dissimuladas devido ao facto de essa embalagem não ser visível por se encontrar no interior do distribuidor automático. Segundo ele, um distribuidor automático não é um «elemento […]» que dissimule as advertências de saúde exigidas, na aceção desta disposição. Só constituem esses «elementos» artigos que ponham em causa a integridade das advertências de saúde exigidas, e não os artigos utilizados para a venda de produtos do tabaco.

46. A Comissão alega que, à luz da sua apreciação da terceira e quarta questões prejudiciais, não há necessidade de examinar a segunda questão. Contudo, sustenta que, na hipótese de o Tribunal de Justiça discordar da interpretação do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 proposta pela Comissão, teria de declarar que o distribuidor automático em causa não pode ser considerado um «elemento […]» que dissimula as advertências de saúde exigidas, na aceção do artigo 8.º, n.º 3, desta diretiva. Segundo a Comissão, não há qualquer razão para interpretar esta disposição de forma ampla, no sentido de que há violação do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 pelo simples facto de os produtos do tabaco vendidos nas instalações de um retalhista não estarem expostos nessas instalações. A eficácia das advertências de saúde exigidas pode ser garantida por outros meios, por exemplo assegurando que os botões de seleção dos produtos cumprem o disposto no artigo 8.º, n.º 8, desta diretiva.

47. Entendo que a proibição de dissimular as advertências de saúde exigidas «por outros elementos», prevista no artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40, não abrange o caso em que a embalagem dos produtos do tabaco é completamente dissimulada por se encontrar no interior de um distribuidor automático.

48. Em primeiro lugar, o artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40 estabelece que *as advertências de saúde exigidas* nas embalagens individuais de produtos do tabaco e em qualquer embalagem exterior não devem ser parcial ou integralmente dissimuladas. Não afirma que *as embalagens* onde figuram essas advertências não devem ser dissimuladas nas lojas de venda a retalho (a fim de assegurar a plena visibilidade das advertências) [19].

[18] O sublinhado é meu.

[19] Com efeito, a abordagem inversa — ou seja, a introdução de restrições, ou de uma proibição total, de exposição de produtos do tabaco nos pontos de venda — foi considerada (e descartada) nos *travaux préparatoires* da Diretiva 2014/40. V., a este respeito, secção 4.1 da primeira parte da avaliação de impacto da Diretiva 2014/40 (p. 50), bem como estudo RAND (pp. 227 e 233).

49. Em segundo lugar, na medida em que enuncia que as advertências de saúde exigidas devem ser «impressas de modo inamovível», «indeléveis», e não podem ser «parcial[mente]» «dissimuladas ou separadas», o artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40 visa garantir que a integridade das advertências de saúde exigidas não fica comprometida. O armazenamento das embalagens individuais onde figuram essas advertências no interior de um distribuidor automático em nada afeta a integridade das advertências.

50. Em terceiro lugar, o artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40 não se limita a proibir a dissimulação das advertências de saúde exigidas. Em vez disso, especifica que essas advertências não devem ser dissimuladas por determinados elementos, designadamente, «selos fiscais, marcas de preço, elementos de segurança, invólucros, bolsas, carteiras, caixas *ou outros elementos*» [20]. É evidente que um distribuidor automático não é uma simples «caixa […]», nem uma bolsa ou uma carteira. Na minha opinião, também não se pode considerar que está abrangido pelo âmbito de aplicação da proibição enunciada no artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40, na referência a «outros elementos» suscetíveis de dissimular as advertências de saúde exigidas. Com efeito, o facto de esta disposição não definir a expressão «outros elementos» não significa que *qualquer elemento* que dissimule as advertências seja abrangido pela proibição. Pelo contrário, os elementos enumerados a título exemplificativo sugerem que os «outros elementos» devem ser apostos na embalagem do produto do tabaco em causa (como selos fiscais, marcas de preço, e elementos de segurança), ou constituir eles próprios essa embalagem (ou uma componente dela), incluindo a «embalagem exterior», tal como definida no artigo 2.º, ponto 29, da Diretiva 2014/40 (como bolsas, carteiras e caixas). Não é esse o caso de um distribuidor automático, que não pode ser considerado uma embalagem, uma vez que a sua finalidade (ao contrário à finalidade das bolsas, carteiras e caixas) não é conter nem armazenar uma ou mais embalagens individuais de produtos do tabaco, mas sim disponibilizar esses produtos para venda.

51. Em quarto lugar, a interpretação do artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40 proposta no n.º 47, *supra*, é compatível com o direito internacional. Refira-se que a União Europeia e os seus Estados-Membros são partes na Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco, assinada em Genebra, em 21 de maio de 2003 (a seguir «CQLAT»), cujas disposições os vinculam [21]. O artigo 11.º, n.º 1, da CQLAT estabelece que as partes nesta convenção «adotar[ão] e aplicar[ão] […] medidas eficazes para garantir que: […] b) Cada maço ou pacote de produtos do tabaco e todas as formas de embalagem e etiquetagem exteriores desses produtos contenham avisos sobre a saúde indicando os efeitos nocivos do uso do tabaco […]». Refira-se igualmente que as partes na CQLAT adotaram um conjunto de diretrizes para a aplicação desta convenção, as quais, embora não disponham de força vinculativa, podem influenciar de forma determinante o conteúdo da regulamentação adotada pela União Europeia no domínio em causa [22]. O ponto 10 das Diretrizes para a aplicação do artigo 11.º da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (a seguir «diretrizes para a aplicação do artigo 11.º da CQLAT») prevê que «[a]s partes devem garantir que as advertências de saúde não sejam obstruídas por outras marcas exigidas para a embalagem e etiquetagem ou pela inserção de encartes e *onserts* comerciais» nem por «outras marcas, tais como selos fiscais e marcas, em conformidade com os requisitos do Artigo 15.º da Convenção». Assim, nos termos do ponto 10 das diretrizes para a aplicação do artigo 11.º da CQLAT, os únicos elementos que não devem obstruir as advertências de saúde são, por um lado,

[20] O sublinhado é meu.

[21] V. considerando 7 da Diretiva 2014/40. V., igualmente, artigo 1.º desta diretiva, que precisa que esta última visa «cumprir as *obrigações* da União decorrentes da [CQLAT]» (o sublinhado é meu).

[22] Acórdão de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, EU:C:2016:323, n.º 47).

«outras marcações exigidas para a embalagem e etiquetagem» [23], incluindo as marcações previstas no artigo 15.º da CQLAT [24]; e, por outro lado, a «inserção de encartes e *onserts* comerciais» [25]. Um distribuidor automático não corresponde, obviamente, a nenhuma dessas categorias. Do mesmo modo, o ponto 54 das referidas diretrizes enuncia que as «partes deverão assegurar que rótulos adesivos, autocolantes, cartuchos, bolsas, capas, invólucros e encartes e *onserts* promocionais oriundos de fabricantes de tabaco não ocultem, apaguem ou comprometam as advertências de saúde». Mais uma vez, nenhum desses termos pode ser utilizado para designar um distribuidor automático. Em conformidade com os pontos 10 e 54 das diretrizes para a aplicação do artigo 11.º da CQLAT, os artigos que não devem obstruir as advertências de saúde são todos os artigos suscetíveis de ser inseridos ou apostos no interior ou no exterior de uma embalagem individual.

52. Assim, há que responder à segunda questão prejudicial no sentido de que a proibição de dissimulação das advertências por «outros elementos», prevista no artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40, não abrange o caso em que a embalagem de um produto do tabaco é totalmente dissimulada pelo facto de este produto estar armazenado no interior de um distribuidor automático, de tal modo que não é visível para o cliente.

C. Quanto à terceira questão prejudicial

53. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se uma imagem que não é uma reprodução fiel da embalagem original, mas que o consumidor associa a um maço de tabaco devido ao seu aspeto, a saber, contornos, proporções, cores e logótipo da marca, constitui uma «imagem de embalagem individual» na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40.

54. JS afirma se deve responder à terceira questão pela negativa. Na sua opinião, a questão de saber se as imagens de marcas de cigarros apresentadas nos botões de seleção do distribuidor automático em causa podem ser consideradas imagens de embalagens individuais, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, está excluída do âmbito de aplicação desta diretiva, uma vez que, segundo o seu considerando 48, essa diretiva não harmoniza as normas nacionais em matéria de publicidade nacional. Em todo o caso, essas imagens de marcas de cigarros não constituem imagens de embalagens individuais de cigarros, na aceção do referido artigo 8.º, n.º 8. Em vez disso, fazem parte do procedimento de venda, uma vez que permitem aos consumidores escolher a marca de cigarros que pretendem comprar.

55. Ao invés, a Comissão sustenta que se deve responder afirmativamente à terceira questão. Em seu entender, o conceito de «imagens de embalagens individuais» na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 deve ser interpretado de forma lata, no sentido de que abrange qualquer reprodução de um maço de cigarros. Esta interpretação decorre da utilização do termo «image» nas versões em língua inglesa e francesa; da obrigação, tal como para a rotulagem dos géneros alimentícios, de fornecer ao consumidor as informações necessárias para lhe permitir fazer as suas escolhas com conhecimento de causa e de o proteger das declarações enganosas; do objetivo

[23] A saber, as «informações sobre os componentes e as emissões pertinentes dos produtos do tabaco», que deveriam ser ostentadas em cada embalagem individual de produtos do tabaco e em cada embalagem exterior (v. artigo 11.º, n.º 2, da CQLAT).

[24] As marcas exigidas pelo artigo 15.º da CQLAT visam eliminar o comércio ilícito dos produtos do tabaco. Os termos equivalentes na Diretiva 2014/40 são o identificador único e os elementos de segurança previstos nos seus artigos 15.º e 16.º

[25] Esclareço que o ponto 6 das diretrizes para a aplicação do artigo 11.º da CQLAT define o termo «onsert» como «qualquer comunicação afixada no exterior de uma embalagem e/ou pacote comprado a retalho pelos consumidores […]».

de assegurar um elevado nível de proteção da saúde, nos termos do artigo 168.º, n.º 1, TFUE; e do facto de que, se assim não fosse, o consumidor apenas visualizaria as advertências de saúde exigidas depois de o maço de cigarros ser ejetado no tapete rolante da caixa.

56. Sou de opinião de que as imagens de marcas de cigarros que não constituem uma reprodução fiel das embalagens individuais, mas que um consumidor médio associa a maços de tabaco devido ao seu aspeto, devem ser consideradas imagens de embalagens individuais, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40.

57. Como referi no n.º 2, *supra*, o artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 estabelece que «as imagens de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior destinadas a consumidores» devem cumprir as disposições do título II, capítulo II, desta diretiva, ou seja, devem conter, em especial, as advertências de saúde exigidas. Todavia, conceito de «imagens de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior» não é definido pelo artigo 8.º, n.º 8, nem por nenhuma outra disposição da diretiva.

58. Segundo a jurisprudência, a determinação do significado e do alcance dos termos para os quais o direito da União não fornece nenhuma definição deve fazer-se de acordo com o seu sentido habitual na linguagem corrente, tendo em conta o contexto em que são utilizados e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que fazem parte [26].

59. Em primeiro lugar, no seu sentido habitual, o termo «imagem» abrange não só a representação ou a aparência de uma pessoa ou de um objeto, mas também a reprodução ou a imitação da forma de uma pessoa ou de um objeto. Tal sugere que o conceito de «imagem» na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 abrange, de forma não exaustiva, reproduções fiéis de embalagens individuais ou de embalagens exterior de produtos do tabaco, e, em especial, que este conceito não se limita a fotografias. É o caso não apenas do termo inglês «image» mas também do termo francês «image», do termo italiano «illustrazione» e do termo alemão «Bild», utilizados nessas versões linguísticas do referido artigo 8.º, n.º 8.

60. Em segundo lugar, o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2014/40, que prevê que cada embalagem individual e qualquer embalagem exterior de produtos do tabaco para fumar deve ostentar uma advertência de saúde combinada, descreve esta advertência no sentido de que contém uma advertência em texto e uma «correspondente fotografia a cores». O artigo 2.º, ponto 33, desta diretiva, que define advertência de saúde combinada, utiliza os termos «fotografia ou ilustração». Assim, designarem uma fotografia, os artigos 2.º, ponto 33, e 10.º, n.º 1, alínea a), não utilizam o termo «imagem» usado no artigo 8.º, n.º 8, mas um termo diferente («fotografia» ou «ilustração»). Isto sugere que o conceito de «imagem» na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 não está limitado a fotografias de embalagens individuais. O mesmo é válido para a versão em língua francesa dos artigos 2.º, ponto 33, e 10.º, n.º 1, alínea a), que utilizam os termos «photo ou […] illustration» e «photographie», e não o termo «image» usado no artigo 8.º, n.º 8; para a versão em língua alemã dos artigos 2.º, ponto 33, e 10.º, n.º 1, alínea a), que utilizam os termos «Fotografie oder Illustration» e «Farbfotografie», e não o termo «Bild» usado no artigo 8.º, n.º 8. A versão em língua italiana é um pouco diferente, já que os artigos 2.º, ponto 33, e 10.º, n.º 1, alínea a), utilizam os termos «fotografia o […] illustrazione» e «fotografia», enquanto o artigo 8.º, n.º 8, usa o termo «illustrazione». No entanto, no seu conjunto, estas diferentes versões linguísticas dos artigos 2.º, ponto 33, e 10.º, n.º 1, alínea a), parecem utilizar um ou vários termos diferentes para designar uma fotografia propriamente dita.

[26] Acórdão de 22 de abril de 2021, Austrian Airlines (C-826/19, EU:C:2021:318, n.º 22).

61. Em terceiro lugar, entendo que uma interpretação ampla do conceito de «imagens de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior» na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, no sentido de que abrange não só reproduções fiéis de embalagens individuais, mas também as imagens que os consumidores associam a maços de tabaco, é conforme aos objetivos desta diretiva, mais especificamente ao objetivo do artigo 8.º dessa diretiva.

62. Segundo a jurisprudência, a Diretiva 2014/40 tem 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, especialmente dos jovens [27]. Como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, uma imagem que o consumidor associa a maços de tabaco pode, da mesma forma que uma reprodução fiel, provocar um impulso de compra, impulso este que as advertências de saúde exigidas se destinam a combater. Assim, uma interpretação ampla do conceito de imagens de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, no sentido de que abrange igualmente as imagens que o consumidor associa a embalagens de tabaco, permite que essas advertências sejam apostas nas referidas imagens, desencorajando assim a compra de produtos do tabaco e melhorando a proteção da saúde.

63. Quanto ao objetivo do artigo 8.º, n.º 8, parece-me que esta disposição visa evitar o desvio à regra enunciada no referido artigo 8.º, n.º 1. Com efeito, o artigo 8.º, n.º 1, estabelece que cada embalagem individual de produtos do tabaco ostenta as advertências de saúde exigidas. O referido artigo 8.º, n.º 3, assegura a eficácia desta regra, proibindo que essas advertências sejam dissimuladas ou separadas. O artigo 8.º, n.º 8, visa, nomeadamente, evitar a situação em que, para não apresentar as advertências de saúde exigidas no seu ponto de venda, um retalhista apresenta, em vez das embalagens individuais onde figuram essas advertências, imagens dessas embalagens desprovidas de advertências. Ao exigir que cada embalagem individual de produtos do tabaco contenha igualmente as advertências, o artigo 8.º, n.º 8, visa evitar essa situação, assegurando assim, de forma análoga ao artigo 8.º, n.º 3, a eficácia da regra enunciada no artigo 8.º, n.º 1. Uma interpretação ampla do conceito de imagens de embalagens de tabaco na aceção do artigo 8.º, n.º 8, no sentido de que abrange igualmente as imagens que o consumidor associa às embalagens individuais de produtos do tabaco assegura plenamente a eficácia do artigo 8.º, n.º 1, e isso ainda mais quando, no presente processo, a eficácia do artigo 8.º, n.º 1 não pode ser assegurada pela aplicação da proibição estabelecida no artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, como expus nos n.ºs 47 a 52, *supra*.

64. Em quarto lugar, a interpretação do conceito de «imagens de embalagens individuais», na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, proposta no n.º 56, *supra*, é conforme ao direito internacional. Com efeito, o artigo 13.º, n.º 4, da CQLAT prevê que, «[e]nquanto medida mínima e no respeito pela sua constituição ou pelos seus princípios constitucionais, cada Parte deve: […] b) Exigir que um aviso sanitário ou outros avisos ou mensagens apropriados acompanhem qualquer publicidade ao tabaco e, na medida adequada, qualquer promoção e patrocínio do tabaco». O conceito de «[p]ublicidade ao tabaco e promoção do tabaco» é definido no artigo 1.º, alínea c), da CQLAT como «qualquer forma de comunicação, recomendação ou ação comercial que tenha por objetivo, efeito ou efeito provável a promoção direta ou indireta de um produto do tabaco ou do uso de tabaco». Segundo o ponto 14 das Diretrizes para a aplicação do artigo 13.º da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (a seguir

[27] Acórdãos de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, EU:C:2016:323, n.º 80); de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o. (C-547/14, EU:C:2016:325, n.ºs 171 e 220); de 17 de outubro de 2018, Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830, n.º 23); de 30 de janeiro de 2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, n.º 38); e de 22 de novembro de 2018, Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:938, n.º 40).

«diretrizes para a aplicação do artigo 13.º da CQLAT»), «[a]s máquinas automáticas de venda […] constituem, pela sua simples presença, um meio de publicidade e promoção nos termos da Convenção» [28]. Conclui-se que, por força do artigo 13.º, n.º 4, alínea b), da CQLAT, os distribuidores automáticos de tabaco devem, enquanto forma de publicidade de tabaco, ser «acompanhados» de advertências de saúde, ou seja, conter advertências de saúde [29].

65. Assim, parece-me que o conceito de «imagens de embalagens individuais» na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 deve abranger não só as reproduções fiéis destas embalagens, mas também as imagens que um consumidor médio associa às embalagens individuais de produtos do tabaco. Como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, para se decidir se uma determinada imagem pode ser associada a embalagens individuais, há que ter em conta a sua configuração em termos de contornos, proporções, cores e logótipo da marca.

66. Saber se, no presente processo, as imagens das marcas de cigarros apresentadas nos botões de seleção do distribuidor automático em causa constituem imagens que um consumidor médio associa a embalagens individuais de produtos do tabaco devido à sua configuração é uma questão de facto que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar.

67. Por conseguinte, há que responder à terceira questão prejudicial no sentido de que o conceito de «imagens de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior» de produtos do tabaco, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, abrange não só as imagens que são reproduções fiéis de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior, mas também as imagens que um consumidor médio associa a embalagens individuais e a qualquer embalagem exterior devido à sua configuração em termos de contornos, proporções, cores e logótipo da marca.

D. Quanto à quarta questão prejudicial

68. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se uma imagem de um maço de cigarros, que está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, mas que não contém as advertências de saúde exigidas está, não obstante, em conformidade com essa disposição se o consumidor tiver a oportunidade de visualizar essas advertências antes de comprar o maço.

69. Decorre da decisão de reenvio que o Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique) declarou que a proibição, prevista no artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, de utilizar imagens de marcas de cigarros onde não figurem as advertências de saúde exigidas apenas se aplica se essas imagens forem apresentadas em vez das embalagens individuais, antes da conclusão da compra. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre se é possível concordar com o Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique).

[28] Importa igualmente referir o quarto travessão do anexo das referidas diretrizes, intitulado «Lista indicativa (não exaustiva) de formas de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco nos termos da [CQLAT]», que menciona as «máquinas automáticas de venda de produtos de tabaco».

[29] É certo que o ponto 40, último período, das diretrizes para a aplicação do artigo 13.º da CQLAT indica que, «[a] fim de maximizar a sua eficácia, as advertências ou outras mensagens exigidas pelas Partes nos termos do artigo 13.º, alínea b), da Convenção deverão ser *coerentes com* as advertências ou outras mensagens nas embalagens que a Convenção exige por força do artigo 11.º» (o sublinhado é meu), o que implica que as advertências de saúde nos distribuidores automáticos de tabaco, nos termos do artigo 13.º, n.º 4, alínea b), da CQLAT, *não* são *idênticas* às advertências de saúde que devem figurar nos maços e nos pacotes de produtos do tabaco por força do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da CQLAT. Todavia, resulta do artigo 13.º, alínea b), da CQLAT e do n.º 14 das orientações para a execução do artigo 13.º da CQLAT que os distribuidores automáticos de tabaco devem conter, pelo menos, *algum tipo* de advertências de saúde.

70. JS alega que, mesmo que as imagens de marcas de cigarros apresentadas nos botões de seleção do distribuidor automático em causa fossem consideradas imagens de embalagens individuais, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, a inexistência das advertências sanitárias exigidas nessas imagens não constituiria uma violação desta disposição, uma vez que o consumidor visualiza essas advertências quando a embalagem individual lhe é entregue. Além disso, o consumidor visualizará essas advertências de cada vez que fumar um cigarro.

71. A Comissão defende a posição contrária.

72. Considero que, se uma imagem de um maço de cigarros abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 não contiver as advertências de saúde exigidas, é indiferente que o consumidor tenha ou não a possibilidade de visualizar essas advertências antes de comprar o maço.

73. Em primeiro lugar, o artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 estabelece a regra geral de que as imagens das embalagens individuais devem respeitar os requisitos estabelecidos pelo capítulo II do título II desta diretiva, em especial conter as advertências de saúde exigidas. Esta regra não está sujeita a nenhuma condição ou restrição. Assim, o artigo 8.º, n.º 8, proíbe a *utilização* de imagens que não contenham as advertências de saúde exigidas, independentemente de qualquer operação de compra. Basta que as imagens sejam «destinadas a consumidores», o que é manifestamente o caso das imagens utilizadas nos supermercados, como acontece no presente processo.

74. Em segundo lugar, contra esta interpretação não se pode objetar que, visto o artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40 se destinar unicamente a evitar desvios à regra prevista no artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva, segundo a qual cada embalagem individual de produtos do tabaco deve ostentar as advertências de saúde exigidas, não há violação daquele artigo se essas advertências puderem ser visualizadas pelo consumidor antes de comprar o maço de cigarros. Tal entendimento seria incompatível a letra do artigo 8.º, n.º 8, que, repita-se, não prevê nenhuma exceção nesse sentido à regra que estabelece. Por outras palavras, o artigo 8.º, n.º 8, visa não só evitar desvios ao disposto no artigo 8.º, n.º 1, tal como foi exposto no n.º 63, *supra*, mas também completar a regra prevista nesta última disposição.

75. Assim, há que responder à quarta questão prejudicial no sentido de que, quando a imagem de uma embalagem individual ou de qualquer embalagem exterior de um produto do tabaco, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, não contiver as advertências de saúde previstas no título II, capítulo II, desta diretiva, há violação da referida disposição, mesmo que o consumidor tenha a oportunidade de visualizar a embalagem individual ou a embalagem exterior contendo essas advertências antes de comprar o produto em causa.

IV. Conclusão

76. Tendo em conta as considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões submetidas pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal):

1. Quando um produto do tabaco é oferecido para venda através de um distribuidor automático que tem de ser acionado pelo cliente para o produto ser ejetado no tapete rolante da caixa, antes do respetivo pagamento, deve considerar-se que esse produto é comercializado, na aceção do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40 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, no momento em que é oferecido para venda através desse distribuidor automático, e não no momento do pagamento, quando a posse material do produto é transferida do vendedor para o cliente.

2. A proibição de dissimulação das advertências por «outros elementos», prevista no artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40, não abrange o caso em que a embalagem de um produto do tabaco é totalmente dissimulada pelo facto de este produto estar armazenado no interior de um distribuidor automático, de tal modo que não é visível para o cliente.

3. O conceito de «imagens de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior» de produtos do tabaco, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, abrange não só as imagens que são reproduções fiéis de embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior, mas também as imagens que um consumidor médio associa a embalagens individuais e a qualquer embalagem exterior devido à sua configuração em termos de contornos, proporções, cores e logótipo da marca.

4. O facto de a imagem de uma embalagem individual ou de qualquer embalagem exterior de um produto do tabaco, na aceção do artigo 8.º, n.º 8, da Diretiva 2014/40, não conter as advertências de saúde previstas no capítulo II do título II desta diretiva viola esta disposição, mesmo que o consumidor tenha a oportunidade de visualizar a embalagem individual ou a embalagem exterior contendo essas advertências antes de comprar o produto em causa.