# SODBA SODIŠČA (veliki senat)
z dne 14. decembra 2004*

V zadevi C-210/03,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, naslovljen na Sodišče s sklepom High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), (Združeno kraljestvo) z dne 17. aprila 2003, ki je prispel na Sodišče 15. maja 2003, v postopku

**The Queen**, na predlog:

**Swedish Match AB,**

**Swedish Match UK Ltd**

proti

**Secretary of State for Health,**

* Jezik postopka: angleščina.

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans in K. Lenaerts, predsedniki senatov, C. Gulmann in J.-P. Puissochet, sodnika, N. Colneric, sodnica, S. von Bahr in J. N. Cunha Rodrigues (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: L. A. Geelhoed,
sodni tajnik: H. von Holstein, namestnik sodnega tajnika, nato M.-F. Contet, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 8. junija 2004,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Swedish Match AB in Swedish Match UK Ltd G. Barling, QC, in M. Lester, barrister, po naročilu S. Kona, D. Roya in S. Turnbull, solicitors,

— za vlado Združenega kraljestva C. Jackson, zastopnica, skupaj z N. Painesom, QC, in s T. Wardom, barrister,

— za francosko vlado G. de Bergues in R. Loosli-Surrans, zastopnika,

— za irsko vlado D. J. O'Hagan, zastopnik,

— za finsko vlado T. Pynnä, zastopnica,

— za švedsko vlado A. Kruse, zastopnik,

— za Evropski parlament J. L. Rufas Quintana in M. Moore, zastopnika,

— za Svet Evropske unije E. Karlsson in J.-P. Hix, zastopnika,

— za Komisijo Evropskih skupnosti I. Martínez del Peral in N. Yerrell, zastopnici,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 7. septembra 2004

izreka naslednjo

## Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na veljavnost člena 8 Direktive 2001/37/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. junija 2001 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o izdelavi, predstavitvi in prodaji tobačnih izdelkov (UL L 194, str. 26), na razlago členov od 28 ES do 30 ES in na združljivost nacionalne zakonodaje o prepovedi dajanja v promet tobačnih izdelkov za oralno uporabo s predpisi in splošnimi načeli prava Skupnosti.

2 Predlog je bil vložen v okviru spora med družbama Swedish Match AB in Swedish Match UK Ltd (v nadaljevanju za obe družbi: Swedish Match) ter Secretary of State for Health v zvezi s prepovedjo trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo v Združenem kraljestvu.

## Pravni okvir

*Ureditev Skupnosti*

3 V členu 8a Direktive Sveta 89/622/EGS z dne 13. novembra 1989 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic glede označevanja tobačnih izdelkov (UL L 359, str. 1), kot je bila spremenjena z Direktivo Sveta 92/41/EGS z dne 15. maja 1992 (UL L 158, str. 30, v nadaljevanju: Direktiva 89/622), je določeno, da države članice

prepovedo dajanje v promet tobaka za oralno uporabo, ki je s členom 2(4) Direktive 89/622 opredeljen kot „vsi izdelki za oralno uporabo razen tistih, ki so namenjeni za kajenje ali žvečenje, izdelani v celoti ali delno iz tobaka, v prahu ali v trdnih delcih, ali v katerikoli kombinaciji navedenih oblik, predvsem tisti, ki so predstavljeni v vrečkah ali poroznih vrečkah ali v obliki, podobni živilskemu izdelku".

4 V enajsti uvodni izjavi Direktive 92/41 je navedeno, „da so brezdimni tobačni izdelki dokazano pomembnejši dejavnik tveganja za nastanek raka in da mora biti na njih o tem tveganju navedeno posebno opozorilo". V dvanajsti uvodni izjavi iste direktive je navedeno, da „znanstveni izvedenci ocenjujejo, da odvisnost, ki jo povzroča uporaba tobaka, predstavlja nevarnost, ki upravičuje navedbo posebnega opozorila na vseh tobačnih izdelkih".

5 V smislu trinajste uvodne izjave Direktive 92/41:

„[...] novi tobačni izdelki za oralno uporabo, ki se pojavljajo na trgu določenih držav članic, so posebej privlačni za mlade in [...] države članice, ki so najbolj izpostavljene temu problemu, so te nove izdelke že v celoti prepovedale oziroma jih nameravajo prepovedati".

6 V štirinajsti uvodni izjavi te direktive je navedeno:

„[...] glede teh izdelkov obstajajo razlike med zakoni in drugimi predpisi držav članic in [...], zato jih je treba urediti s skupnimi pravili".

7 V smislu petnajste uvodne izjave Direktive 92/41:

„[...] obstaja resnično tveganje, da bodo te nove izdelke za oralno uporabo uporabljali predvsem mladi, kar bo vodilo k odvisnosti od nikotina, če se pravočasno ne sprejmejo omejevalni ukrepi".

8 V skladu s šestnajsto uvodno izjavo Direktive 92/41:

„[...] glede na zaključke študije Mednarodne agencije za raziskovanje raka ima tobak za oralno uporabo posebej visoko vsebnost kancerogenih substanc; [...] ti novi izdelki povzročajo zlasti raka v ustni votlini".

9 V smislu sedemnajste uvodne izjave iste direktive:

„[...] prepovedi dajanja tovrstnega tobaka v promet, ki so jih tri države članice že uvedle, neposredno vplivajo na vzpostavitev in delovanje notranjega trga; [...] zato je treba na tem področju približati zakone in druge predpise držav članic, pri čemer velja za izhodišče visoka raven varstva zdravja; [...] edini primeren ukrep je popolna prepoved; [...] vendar ta prepoved ne velja za tradicionalne tobačne izdelke za oralno uporabo, za katere še naprej veljajo določbe Direktive 89/622/EGS, kot je bila spremenjena s to direktivo, ki se uporabljajo za brezdimne tobačne izdelke".

10 V členu 151(1) Akta o pogojih pristopa Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske ter o prilagoditvah pogodb, na katerih temelji Evropska unija (UL 1994, C 241, str. 21, in UL 1995, L 1, str. 1, v nadaljevanju: Akt o pristopu), je določeno:

„Akti, navedeni v Prilogi XV k temu aktu, se za nove države članice uporabljajo pod pogoji, določenimi v omenjeni prilogi."

11 V poglavju X, z naslovom „Razno", omenjene Priloge XV, ki opredeljuje seznam iz člena 151 Akta o pristopu, je določeno:

„a) Prepoved iz člena 8a Direktive 89/622/EGS, spremenjena [...], ki zadeva uvajanje na trg proizvoda, opredeljenega v členu 2(4) Direktive [...], ne velja v [Kraljevini] Švedski [...], z izjemo prepovedi o uvajanju tega proizvoda na trg v obliki, ki spominja na prehrambeni proizvod.

b) [Kraljevina] Švedska [sprejme] vse ukrepe, ki so nujni za zagotovitev, da se proizvoda, na kateri se nanaša odstavek (a), ne uvede na trg v državah članicah, za katere v celoti veljata Direktivi 89/622/EGS in 92/41/EGS.

[...]"

12 Direktiva 2001/37 je bila sprejeta na temelju členov 95 ES in 133 ES in njen namen je sprememba Direktive 89/622 in Direktive Sveta 90/239/EGS z dne 17. maja 1990 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic glede najvišje dovoljene vsebnosti katrana v cigaretah (UL L 137, str. 36).

13 V osemindvajseti uvodni izjavi Direktive 2001/37 je navedeno:

„Direktiva 89/622/EGS je v državah članicah prepovedala prodajo nekaterih vrst tobaka za oralno rabo. Člen 151 Akta o pristopu [...] Kraljevini Švedski glede tega dovoljuje odstopanje od določb navedene direktive."

14 V členu 2 Direktive 2001/37, z naslovom „Opredelitev pojmov", je določeno:

„Posamezni pojmi v tej direktivi imajo naslednji pomen:

1. ‚tobačni izdelki' so izdelki, namenjeni kajenju, njuhanju, sesanju ali žvečenju, če so izdelani, tudi samo delno, iz tobaka, ki je gensko spremenjen ali ne;

[...]

4. ‚tobak za oralno uporabo' so vsi izdelki za oralno uporabo razen tistih, ki so namenjeni za kajenje ali žvečenje, izdelani v celoti ali delno iz tobaka, v prahu ali v trdnih delcih, ali v katerikoli kombinaciji navedenih oblik, predvsem tisti, ki so predstavljeni v vrečkah ali poroznih vrečkah ali v obliki, podobni živilskemu izdelku;

[...]"

15 Člen 5(4) iste direktive določa:

„4. Na tobačnih izdelkih za oralno uporabo, kjer je njihovo trženje po členu 8 dovoljeno, in na brezdimnih tobačnih izdelkih se navedejo naslednja opozorila:

‚Ta tobačni izdelek lahko škoduje vašemu zdravju in povzroča zasvojenost'.

[...]"

16 Člen8 Direktive 2001/37, z naslovom „Tobak za oralno uporabo", določa:

„Države članice prepovejo dajanje tobaka za oralno uporabo v promet, brez poseganja v člen 151 Akta o pristopu [...]."

17 V členu 13(1) Direktive 2001/37 je določeno:

„Zaradi pomislekov glede omejitve vsebnosti katrana, nikotina ali ogljikovega monoksida v cigaretah, ali zaradi zdravstvenih opozoril ali drugih navedb, ali zaradi drugih zahtev te direktive, države članice ne smejo prepovedati ali omejiti uvoz, prodajo ali porabo tobačnih izdelkov, ki so v skladu s to direktivo, razen če gre za ukrepe zaradi preverjanja podatkov, predloženih po členu 4."

18 Člen15 iste direktive med drugim določa,da se Direktiva 89/622 razveljavi in da se sklicevanje nanjo tolmači kot sklicevanje na Direktivo 2001/37.

*Nacionalna ureditev*

19 V Združenem kraljestvu je bila prepoved iz člena 8a Direktive 89/622 v notranjo zakonodajo prenesena s Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations 1992 (predpisi iz leta 1992 o tobaku za (varno) oralno uporabo, v nadaljevanju: predpisi iz leta 1992).

**Postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

20 Družba Swedish Match je želela v Združenem kraljestvu tržiti „snus", fino zmlet ali narezan tobak, ki se prodaja po teži ali v obliki majhnih vrečk in se uporablja tako, da se položi med dlesen in ustnico.

21 Družba Swedish Match je 18. marca 2002 na UK Department of Health (ministrstvo za zdravje Združenega kraljestva) poslala dopis z obrazložitvijo, zakaj po njenem mnenju prepoved dajanja v promet tobačnih izdelkov za oralno uporabo, določena v predpisih iz leta 1992, ni zakonita. Ministrstvo je v svojem odgovoru z dne 24. aprila 2002 zavzelo stališče, da šteje prepoved za zakonito. Družba Swedish Match je 8. maja 2002 vložila zahtevo za sodni preskus z navedbo, da prepoved krši različne predpise prava Skupnosti. High Court of Justice (England in Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), je prekinilo odločanje in Sodišču predložilo v predhodno odločanje ta vprašanja:

„1. Ali je treba člene od 28 ES do 30 ES, ki se uporabljajo skladno s splošnima načeloma sorazmernosti in prepovedi diskriminacije ter s temeljnimi pravicami (zlasti z lastninsko pravico), razlagati tako, da izključujejo, da lahko nacionalna zakonodaja komurkoli prepove prodajati, ponujati ali sprejeti v prodajo, dobavljati ali za prodajo zadrževati izdelke, izdelane v celoti ali delno iz tobaka, v prahu ali v trdnih delcih oziroma v katerikoli kombinaciji navedenih oblik ali v obliki, podobni živilskemu izdelku, in namenjene oralni uporabi, razen kajenju ali žvečenju?

2. Ali člen 8 Direktive 2001/37/ES v celoti ali delno ni veljaven:

a) zaradi kršitve načela prepovedi diskriminacije,

b) zaradi kršitve člena 28 ES in/ali člena 29 ES,

c) zaradi kršitve načela sorazmernosti,

d) zaradi neustreznosti člena 95 ES in/ali člena 133 ES kot pravne podlage,

e) zaradi kršitve člena 95(3) ES,

f) zaradi zlorabe pooblastil,

g) zaradi kršitve člena 253 ES in/ali obveznosti obrazložitve,

h) zaradi kršitve temeljne pravice do lastnine?

3. Ali je treba v okoliščinah, v katerih:

— je bil nacionalni ukrep za izvajanje člena 8a Direktive 89/622/EGS, sprejet leta 1992;

— je bil ta nacionalni ukrep sprejet na podlagi pooblastila po notranjem pravu, ki ni odvisno od obstoja obveznosti prenosa Direktive;

— je Direktiva 89/622/EGS, kot je bila spremenjena z Aktom o pristopu [...], razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2001/37/ES, katere člen 8 povzema člen 8a Direktive 89/622/EGS;

— zaradi enega od načel iz vprašanja 2(a), (c) ali (h) člen 8 Direktive 2001/37/ES ni veljaven;

ta načela razlagati tako, kot da prepovedujejo tudi sporen nacionalni ukrep?"

**Predlog za vložitev stališč v odgovor na sklepne predloge generalnega pravobranilca in, podredno, za ponovno odprtje ustnega postopka**

22 Družba Swedish Match je z vlogo, ki jo je sodno tajništvo Sodišča prejelo 4. oktobra 2004, Sodišču predlagala, naj:

— ji dovoli vložitev pisnih stališč na sklepne predloge generalnega pravobranilca;

— podredno, na podlagi člena 61 Poslovnika, odredi ponovno odprtje ustnega postopka.

23 Družba Swedish Match želi zavzeti stališče o predlogih generalnega pravobranilca v zvezi z morebitno ohranitvijo učinkov sporne direktive, potem ko bi jo Sodišče razglasilo za neveljavno.

24 V zvezi s tem je treba opozoriti, da Statut in Poslovnik Sodišča ne določata možnosti, da lahko stranke vložijo stališča v odgovor na sklepne predloge generalnega pravobranilca (glej sklep z dne 4. februarja 2000 v zadevi Emesa Sugar, C-17/98, Recueil, str. I-665, točka 2). Zato se predlog za vložitev pisnih stališč v odgovor na sklepne predloge generalnega pravobranilca zavrne.

25 Sodišče lahko v skladu s členom 61 Poslovnika, po uradni dolžnosti ali na predlog generalnega pravobranilca oziroma na predlog strank odredi ponovno odprtje ustnega postopka, če meni, da dejansko stanje ni dovolj razjasnjeno ali da je treba v zadevi odločiti na podlagi navedbe, o kateri stranki nista razpravljali (glej sodbi z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters in drugi, C-309/99, Recueil, str. I-1577, točka 42, in z dne 29. aprila 2004 v zadevi Parlament proti Ripa di Meana in drugi, C-470/00 P, Recueil, str. I-4167, točka 33).Vendar v pričujočem primeru Sodišče po opredelitvi generalnega pravobranilca meni, da razpolaga z vsemi potrebnimi podatki, da lahko odgovori na zastavljena vprašanja. Zato je treba predlog za ponovno otvoritev ustnega postopka zavrniti.

## Vprašanja za predhodno odločanje

*Drugo vprašanje*

26 Z drugim vprašanjem, ki ga je treba najprej preučiti, predložitveno sodišče sprašuje, ali je člen 8 Direktive 2001/37 v celoti ali delno neveljaven zaradi kršitve določb Pogodbe ES ali splošnih načel prava Skupnosti oziroma zaradi zlorabe pooblastil.

Glede izbire členov 95 ES in 133 ES kot pravnih podlag

27 Namen vprašanja je ugotoviti, ali je člen 95 ES ustrezna pravna podlaga za člen 8 Direktive 2001/37, in ob pritrdilnem odgovoru, ali je v obravnavanem primeru uporaba člena 133 ES kot sekundarne pravne podlage za to direktivo nujna oziroma mogoča.

28 Člen 95(1) ES določa, da Svet sprejme ukrepe za približevanje zakonov in drugih predpisov v državah članicah, katerih predmet je vzpostavitev in delovanje notranjega trga.

29 V zvezi s tem je treba opozoriti, da čeprav ugotovitev razlik med nacionalnimi predpisi ne upravičuje uporabe člena 95 ES (glej v tem smislu sodbo z dne 5. oktobra 2000 v zadevi Nemčija proti Parlamentu in Svetu, C-376/98, Recueil, str. I-8419, točka 84), je drugače v primeru razhajanj med zakonskimi in drugimi predpisi držav članic, ki bi po svoji naravi lahko ovirale temeljne svoboščine in tako neposredno vplivale na delovanje notranjega trga (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Nemčija proti Parlamentu in Svetu, točka 95, in sodbo z dne 10. decembra 2002 v zadevi British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, C-491/01, Recueil, str. I-11453, točka 60).

30 Iz sodne prakse Sodišča tudi izhaja, da če je uporaba člena 95 ES kot pravne podlage mogoča za preprečitev bodočih ovir pri menjavi, ki nastanejo zaradi heterogenega razvoja nacionalnih zakonodaj, mora biti pojav teh ovir verjeten, namen spornega ukrepa pa mora biti njihova preprečitev (glej v tem smislu sodbo z dne 13. julija 1995 v zadevi Španija proti Svetu, C-350/92, Recueil, str. I-1985, točka 35; zgoraj

navedeno sodbo Nemčija proti Parlamentu in Svetu, točka 86; sodbo z dne 9. oktobra 2001 v zadevi Nizozemska proti Parlamentu in Svetu, C-377/98, Recueil, str. I-7079, točka 15, in zgoraj navedeno sodbo British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 61).

31 Sodišče je poleg tega razsodilo, da se ob morebitni izpolnitvi pogojev za uporabo člena 95 ES kot pravne podlage zakonodajalcu Skupnosti ne more preprečiti, da bi se oprl na to pravno podlago, saj je varovanje javnega zdravja odločilen dejavnik pri odločitvah, ki jih je treba sprejeti (zgoraj navedena sodba British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 62).

32 Opozoriti je tudi treba, da člen 152(1), prvi pododstavek, ES določa, da se pri opredeljevanju in izvajanju vseh politik in dejavnosti Skupnosti zagotavlja visoka raven varovanja zdravja ljudi in da člen 95(3) ES izrecno zahteva, da se pri uresničevanju usklajevanja zagotavlja visoka raven varstva zdravja ljudi (zgoraj navedena sodba British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 62).

33 Iz zgoraj navedenega izhaja, da kadar obstajajo ovire pri menjavi ali pa je verjetno, da bodo take ovire nastale v prihodnosti iz razloga, ker so države članice v zvezi z izdelkom ali s kategorijo izdelkov sprejele oziroma sprejemajo različne ukrepe, ki bi lahko zagotovili različno raven varstva in tako ovirali prost pretok zadevnega izdelka ali izdelkov v Skupnosti, člen 95 ES zakonodajalcu Skupnosti dovoljuje, da intervenira s sprejemom primernih ukrepov, s tem da mora upoštevati odstavek 3 navedenega člena in pravna načela, omenjena v Pogodbi ali izpeljana v sodni praksi, zlasti načelo sorazmernosti.

34 Ti primerni ukrepi lahko glede na okoliščine zavezujejo vse države članice, da dovolijo trženje enega ali več zadevnih izdelkov, da tako obveznost dovoljenja vežejo na določene pogoje ali da začasno ali dokončno prepovejo trženje določenega izdelka ali izdelkov (glej, v kontekstu Direktive Sveta 92/59/EGS z dne 29. junija 1992 o splošni varnosti proizvodov (UL L 228, str. 1), sodbo z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Nemčija proti Svetu, C-359/92, Recueil, str. I-3681, točki 4 in 33).

35 Z vidika teh načel je torej treba preveriti, ali so pogoji za uporabo člena 95 ES kot pravne podlage izpolnjeni v primeru člena 8 Direktive 2001/37.

36 Najprej je treba poudariti, da omenjeni člen 8 le povzema določbe člena 8a Direktive 89/622, v skladu s katerim države članice lahko prepovedo dajanje v promet tobaka za oralno uporabo. Le-ta je opredeljen v Direktivi 2001/37 in v Direktivi 89/622 kot „vsi izdelki za oralno uporabo razen tistih, ki so namenjeni za kajenje ali žvečenje, izdelani v celoti ali delno iz tobaka, v prahu ali v trdnih delcih, ali v katerikoli kombinaciji navedenih oblik, predvsem tisti, ki so predstavljeni v vrečkah ali poroznih vrečkah ali v obliki, podobni živilskemu izdelku".

37 Ni sporno, da so glede teh izdelkov, kot je navedeno v štirinajsti uvodni navedbi Direktive 92/41, ob njenem sprejetju obstajala razhajanja med zakonskimi in drugimi predpisi držav članic. Dve izmed njih sta namreč že prepovedali trženje teh izdelkov, tretja pa je sprejela predpise z enakim ciljem, ki pa še niso začeli veljati. Po mnenju avtorjev je bil njihov namen ustavitev širjenja porabe zdravju škodljivih izdelkov, ki so bili novi na trgu v državah članicah in so bili znani po tem, da so posebej privlačni za mlade.

38 Ker je trg tobačnih izdelkov trg, na katerem je menjava med državami članicami sorazmerno pomembna (glej prej navedeno sodbo British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 64), so ti ukrepi prepovedi trženja prispevali k njegovemu heterogenemu razvoju in so torej lahko ovirali prost pretok blaga.

39 Ob hkratnem upoštevanju naraščajoče javne zavesti o škodljivosti uporabe tobačnih izdelkov za zdravje je obstajala verjetnost, da bi se pri prostem pretoku teh proizvodov pojavile ovire zaradi sprejetja novih predpisov držav članic, ki bi izražali ta razvoj in bi bili namenjeni učinkovitejšemu odvračanju od porabe teh izdelkov (zgoraj navedena sodba British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 67).

40 Člen 8 Direktive 2001/37je bil sprejet v kontekstu, ki se glede na obstoječe ovire pri prostem pretoku blaga na trgu tobačnih izdelkov, ki so posledica heterogenega razvoja pogojev trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo v različnih državah članicah, ni razlikoval od tistega, ki je obstajal ob sprejetju člena 8a Direktive 89/622. Pomembno je dodati, da Akt o pristopu nima nikakršnega vpliva na presojo tega konteksta. Ta Akt Kraljevine Švedske ni le izključil z območja uporabe navedenega člena 8a, ampak je tudi zahteval, naj ta država članica sprejme vse ukrepe, potrebne za zagotovitev, da se tobačni izdelki za oralno uporabo ne dajo v promet v drugih državah članicah.

41 Intervencija zakonodajalca Skupnosti na podlagi člena 95 ES je bila torej glede tobačnih izdelkov za oralno uporabo upravičena.

42 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je bil ukrep prepovedi iz člena 8 Direktive 2001/37 lahko sprejet na podlagi člena 95 ES. Nadalje bo treba preučiti, ali so bili pri sprejetju tega ukrepa spoštovani člen 95(3) ES in pravna načela, navedena v vprašanjih, ki jih je zastavilo predložitveno sodišče.

43 Glede vprašanja, ali je bila v tem primeru uporaba člena 133 ES kot sekundarne pravne podlage za navedeni člen 8 potrebna oziroma mogoča, zadostuje opozorilo, da je Sodišče v točki 97 zgoraj navedene sodbe British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco ocenilo, da je člen 95 ES edina ustrezna pravna podlaga za Direktivo 2001/37 in da navajanje člena 133 ES kot pravne podlage ni bilo pravilno.

44 Vendar to nepravilno sklicevanje na člen 133 ES kot sekundarno pravno podlago za to direktivo samo po sebi ne povzroči njene neveljavnosti (zgoraj navedena sodba British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 98). Takšna napaka v obrazložitvi akta Skupnosti dejansko pomeni izključno formalno napako, razen če je povzročila nepravilnosti v postopku, uporabljenem za sprejetje tega akta (glej v tem smislu sodbi z dne 27. septembra 1988 v zadevi Komisija proti Svetu, 165/87, Recueil, str. 5545, točka 19, in z dne 9. septembra 2004 v zadevi Španija in Finska proti Parlamentu in Svetu, C-184/02 in C-223/02, ZOdl., str. I-7789, točka 44). Vendar je v točki 111 zgoraj navedene sodbe British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco Sodišče razsodilo, da tožba na dvojni pravni podlagi členov 95 ES in 133 ES ne pomeni nepravilnosti v postopku sprejetja Direktive in da zaradi tega ni neveljavna.

45 Iz tega izhaja, da člen 8 Direktive 2001/37 ni neveljaven zaradi neobstoja ustrezne pravne podlage.

Glede člena 95(3) ES in načela sorazmernosti

46 Člen 95(3) ES določa, da imajo tako Komisija kot Parlament in Svet za izhodišče visoko raven varstva zdravja ljudi, pri čemer zlasti upoštevajo nova dognanja na podlagi znanstvenih dejstev.

47 Poleg tega je treba opozoriti, da načelo sorazmernosti, ki je eno od splošnih načel prava Skupnosti, zahteva, da morajo biti ukrepi, izvedeni v skladu s predpisom Skupnosti, primerni za uresničenje zastavljenega cilja in ne smejo prekoračiti okvirov, ki so potrebni za njihovo doseganje (glej zlasti sodbe z dne 18. novembra 1987 v zadevi Maizena, 137/85, Recueil, str. 4587, točka 15; z dne 7. decembra 1993 v zadevi ADM Ölmühlen, C-339/92, Recueil, str. I-6473, točka 15, in z dne 11. julija 2002 v zadevi Käserei Champignon Hofmeister, C-210/00, Recueil, str. I-6453, točka 59).

48 Glede sodnega nadzora pogojev, omenjenih v prejšnji točki, se mora zakonodajalcu Skupnosti dopustiti široko diskrecijsko pravico na področju, kot je to v obravnavanem primeru, ki od njega zahteva politične, gospodarske in socialne odločitve in na katerem mora opraviti zahtevno presojo. Dejstvo, da ukrep, sprejet na tem področju, očitno ni primeren v razmerju do cilja, ki ga nameravajo zasledovati pristojne institucije, lahko vpliva na zakonitost takšnega ukrepa (glej v tem smislu sodbe z dne 12. novembra 1996 v zadevi Združeno kraljestvo proti Svetu, C-84/94, Recueil, str. I-5755, točka 58; z dne 13. maja 1997 v zadevi Nemčija proti Parlamentu in Svetu, C-233/94, Recueil, str. I-2405, točki 55 in 56; z dne 5. maja 1998 v zadevi National Farmers' Union in drugi, C-157/96, Recueil, str. I-2211, točka 61, ter zgoraj navedeno sodbo British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 123).

49 V zvezi s členom 8a, ki je bil v Direktivo 89/622 vstavljen z Direktivo 92/41, iz uvodnih navedb le-te izhaja, da je bil ukrep prepovedi trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo edini primeren odgovor na resnično nevarnost, da bi nove izdelke uporabljali mladi, kar bi vodilo k odvisnosti od nikotina, pri čemer ti izdelki povzročajo zlasti raka v ustni votlini.

50 Družba Swedish Match v bistvu zatrjuje, da glede na znanstvena dognanja, s katerimi je zakonodajalec Skupnosti razpolagal leta 2001 ob sprejetju člena 8 Direktive 2001/37 in na katera se je med drugim oprl pri spremembi pravil o opozorilu iz člena 5(4) te direktive, ohranitev prepovedi trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo ni bilo v sorazmerju z zasledovanim ciljem in ni upoštevalo razvoja navedenih znanstvenih dognanj.

51 Na to navedbo je treba odgovoriti, da čeprav so lahko nekateri izvedenci od leta 1999 podvomili v trditev, da – kot navaja šestnajsta uvodna navedba Direktive 92/41 – „ti novi izdelki povzročajo zlasti raka v ustni votlini", se polemika o tem v času sprejetja Direktive 2001/37 ni zaključila. Poleg tega, čeprav je del znanstvene skupnosti priznaval, da bi se tobačni izdelki za oralno uporabo lahko uporabljali kot nadomestni izdelki za cigarete, je njen drugi del utemeljenost tega stališča oporekal. Iz te okoliščine je treba sklepati, da iz znanstvenih dognanj, s katerimi je zakonodajalec Skupnosti razpolagal leta 2001, ni bilo mogoče zaključiti, da uporaba spornih izdelkov ni bila nevarna za zdravje ljudi.

52 Poleg tega, kot vsi drugi tobačni izdelki, tudi ti za oralno uporabo vsebujejo nikotin, ki povzroča odvisnost in katerega toksičnost ni sporna.

53 Tako pa po eni strani ob sprejetju Direktive 2001/37 ni bilo izkazano, da bi bili škodljivi učinki teh izdelkov manjši od učinkov ostalih tobačnih izdelkov. Po drugi strani pa je bilo ugotovljeno, da predstavljajo resno tveganje za zdravje, ki ga je zakonodajalec Skupnosti moral upoštevati.

54 V teh okoliščinah ni mogoče zatrjevati, da je bila prepoved iz člena 8 Direktive 2001/37, v nasprotju z določbami člena 95(3) ES, sprejeta, ne da bi se upošteval razvoj znanstvenih dognanj.

55 Poleg tega nobeno dejstvo, predloženo v presojo Sodišču, ne dopušča ocene, da tobačni izdelki za oralno uporabo niso bili novost na trgu v državah članicah, kot je obstajal ob sprejemu Direktive 92/41.

56 Da bi izpolnil obveznost, da skladno s členom 95(3) ES kot izhodišče upošteva visoko raven varstva zdravja, je zakonodajalec Skupnosti, ne da bi pri tem prekoračil svoje diskrecijske pravice na tem področju, lahko ocenil, da je bil ukrep prepovedi trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo nujen in zlasti da ni bilo alternativnega ukrepa, ki bi na enako učinkovit način dosegel ta cilj.

57 Kot poudarja generalni pravobranilec v točkah od 116 do 119 sklepnih predlogov, vsi ostali ukrepi z namenom, da bi za izvajalce veljali tehnični standardi za zmanjšanje škodljivosti izdelka ali da bi se predpisalo označevanje ovojev teh izdelkov in pogoji njihove prodaje, zlasti mladoletnim, ne bi imeli enakega preventivnega učinka glede varovanja zdravja v tem smislu, da bi na trgu dopustili izdelek, ki je v vsakem primeru škodljiv.

58 Iz zgoraj navedenih ugotovitev izhaja, da se tako glede na cilj, ki ga zakonodajalcu Skupnosti določa člen 95(3) ES, da zagotovi visoko raven varstva zdravja ljudi, kot glede na njegovo dolžnost spoštovanja načela sorazmernosti, izpodbijani ukrep prepovedi ne more šteti kot očitno neustrezen.

Glede člena 28 ES in/ali člena 29 ES

59 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da prepoved količinskih omejitev in ukrepov z enakim učinkom, določena v členih 28 ES in 29 ES, ne velja le za nacionalne ukrepe, ampak tudi za ukrepe, ki jih sprejmejo institucije Skupnosti (glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 17. maja 1984 v zadevi Denkavit Nederland, 15/83, Recueil, str. 2171, točka 15; z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Meyhui, C-51/93, Recueil, str. I-3879, točka 11, in z dne 25. junija 1997 v zadevi Kieffer in Thill, C-114/96, Recueil, str. I-3629, točka 27).

60 Vendar, kot je določeno v členu 30 ES, določbe členov 28 ES in 29 ES ne izključujejo prepovedi ali omejitev pri uvozu, izvozu ali blagu v tranzitu, če so utemeljene zlasti z varovanjem zdravja in življenja ljudi.

61 Prepoved trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo iz člena 8 Direktive 2001/37, ki predstavlja eno od omejitev iz členov 28 ES in 29 ES, je vendarle utemeljena zaradi varstva zdravja ljudi, kot izhaja iz točke 58 te sodbe. Zato se v nobenem primeru ne more šteti, da je bila sprejeta ob kršitvi določb členov 28 ES in 29 ES.

62 Poleg tega prepoved dajanja na trg tobačnih izdelkov za oralno uporabo na trgih v drugih državah članicah, določena Kraljevini Švedski, izhaja iz določb iz priloge XV, poglavje X(b), Akta o pristopu in ne iz določb Direktive 2001/37.

Glede člena 253 ES

63 Opozoriti je treba, da mora obrazložitev, kot se zahteva v členu 253 ES, na jasen in nedvoumen način prikazati sklepanje organa Skupnosti, ki je sporni akt izdal, tako da se lahko zainteresirane stranke seznanijo z razlogi sprejetega ukrepa in da lahko Sodišče opravi nadzor, vendar pa se ne zahteva, da se podrobno navedejo vse ustrezne pravne ali dejanske okoliščine (glej zlasti sodbo z dne 29. februarja 1996 v zadevi Komisija proti Svetu, C-122/94, Recueil, str. I-881, točka 29).

64 Spoštovanje obveznosti obrazložitve se mora presojati ne le glede na besedilo akta, ampak tudi glede na kontekst in celoto pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje. Če izpodbijani akt jasno razkriva bistvo cilja, ki ga institucija zasleduje, bi bilo odveč zahtevati posebno obrazložitev za vsako tehnično izbiro, ki jo opravi institucija (glej zlasti sodbo z dne 5. julija 2001 v zadevi Italija proti Svetu in Komisiji, C-100/99, Recueil, str. I-5217, točka 64, in v tem smislu tudi zgoraj navedeno sodbo Španija in Finska proti Parlamentu in Svetu, točka 79).

65 V uvodnih navedbah Direktive 92/41so jasno izpostavljeni razlogi, zaradi katerih je bilo treba v Direktivi 89/622 sprejeti ukrep prepovedi trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo. Po opozorilu, da znanstveni izvedenci menijo, da so vsi tobačni izdelki nevarni za zdravje, in da je bilo dokazano, da brezdimni tobačni izdelki predstavljajo pomemben dejavnik za nastanek raka, so njeni pisci med drugim ugotovili, da so novi tobačni izdelki za oralno uporabo na trgu nekaterih držav članic

privlačili zlasti mlade, s tveganjem, da le-ti postanejo odvisni od nikotina, če omejevalni ukrepi ne bi bili pravočasno sprejeti. Poudarjeno je bilo tudi, da so države članice, ki so bile najbolj izpostavljene temu problemu, že povsem prepovedale te nove izdelke oziroma so jih nameravale prepovedati.

66 Treba je tudi ugotoviti, da se v okviru preformulacije prejšnjih besedil, ki je eden od namenov te direktive, prepoved trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo iz člena 8 Direktive 2001/37 omejuje na potrditev enakega ukrepa iz leta 1992. Drugačna obravnava, ki je bila, v primerjavi z ostalimi brezdimnimi tobačnimi izdelki, leta 1992 določena za te izdelke, je bila rezultat hkratnih okoliščin, da so bili izdelki, na katere se je nanašala prepoved, na tedanjem notranjem trgu novost, da so bili privlačni za mlade in da so v nekaterih državah članicah že obstajali nacionalni ukrepi prepovedi.

67 Te okoliščine so v letu 2001 ostale enake. Ni sporno, da ima trženje tobačnih izdelkov za oralno uporabo na Švedskem dolgo tradicijo in da se teh izdelkov ni moglo šteti za novost na trgu, ki je ustrezal ozemlju te države članice ob njenem pristopu leta 1995. Vendar glede na to, da je člen 151 Akta o pristopu izrecno izključil Kraljevino Švedsko z območja uporabe prepovedi iz leta 1992, se ozemlje te države ne more upoštevati za določitev trga iz člena 8 Direktive 2001/37 in za tem za presojo, ali gre v okviru tega trga za nove izdelke, katerih trženje je na njem z uporabo tega člena prepovedano.

68 Glede na to, da je v osemindvajseti uvodni navedbi Direktive 2001/37 poudarjeno, da je Direktiva 89/622 v državah članicah prepovedala prodajo nekaterih vrst tobaka za oralno uporabo in da je člen 151 Akta o pristopu Kraljevini Švedski dovolil

odstopanje od določb te direktive, ni videti, da bi prepoved iz člena 8 Direktive 2001/37 zahtevala, da bi morala le-ta navesti kakšne dodatne relevantne pravne in dejanske okoliščine, da bi tako izpolnila obveznost obrazložitve iz člena 253 ES.

69 Iz teh ugotovitev izhaja, da člen 8 Direktive 2001/37 izpolnjuje obveznost obrazložitve, ki je določena v členu 253 ES.

Glede načela prepovedi diskriminacije

70 Skladno z ustaljeno sodno prakso načelo enakega obravnavanja zahteva, da se primerljivo položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je takšna obravnava objektivno utemeljena (glej v tem smislu sodbo z dne 9. septembra 2004 v zadevi Španija proti Komisiji, C-304/01, ZOdl., str. I-7655, točka 31).

71 Vendar tobačni izdelki za oralno uporabo, kot so opredeljeni v členu 2 Direktive 2001/37, tudi če se po sestavi ali celo namembnosti niso bistveno razlikovali od tobačnih izdelkov za žvečenje, niso bili v enakem položaju kot ti. Dejansko so bili tobačni izdelki za oralno uporabo, ki so bili prepovedani po členu 8a Direktive 89/622 in po ponovljenem členu 8 Direktive 2001/37, novost na trgu v državah članicah, za katere velja ta ukrep. Ta posebni položaj je zato dovoljeval različno obravnavo, ne da bi bilo pri tem utemeljeno sklicevanje na kršitev načela prepovedi diskriminacije.

Glede načela svobodnega opravljanja poklicne dejavnosti in lastninske pravice

72 Treba je opozoriti, da je svobodno opravljanje poklicne dejavnosti, skladno s sodno prakso Sodišča, eno od splošnih načel prava Skupnosti, prav tako kot lastninska pravica. Vendar pa se ta načela ne kažejo kot neomejene pravice, ampak se morajo upoštevati glede na svojo socialno funkcijo. Zato se lahko pravica svobodnega opravljanja poklicne dejavnosti, prav tako kot koriščenje lastninske pravice, omeji, če te omejitve dejansko ustrezajo zasledovanim ciljem splošnega interesa in glede na zasledovani cilj ne predstavljajo čezmernega in neutemeljenega posega, ki bi škodoval samemu bistvu tako zagotovljenih pravic (glej zlasti sodbe z dne 11. julija 1989 v zadevi Schräder, 265/87, Recueil, str. 237, točka 15; z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Nemčija proti Svetu, C-280/93, Recueil, str. I-4973, točka 78; z dne 29. aprila 1999 v zadevi Standley in drugi, C-293/97, Recueil, str. I-2603, točka 54; z dne 15. julija 2004 v zadevi Di Lenardo in Dilexport, C-37/02 in C-38/02, ZOdl., str. I-6911, točka 82, ter zgoraj navedeno sodbo Španija in Finska proti Parlamentu in Svetu, točka 52).

73 Res je, da prepoved trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo iz člena 8 Direktive 2001/37 dejansko lahko omeji svobodno opravljanje poklicne dejavnosti proizvajalcev teh izdelkov, če so to trženje predvideli na geografskem območju, na katero se nanaša ta prepoved. Kljub temu pa lastninska pravica subjektov s sprejetjem takšnega ukrepa ni postavljena pod vprašaj. Noben gospodarski subjekt ne more zahtevati lastninske pravice pri tržnem deležu, čeprav je ta delež imel že pred uvedbo ukrepa, ki zadeva ta trg, saj tržni delež predstavlja samo trenuten gospodarski položaj, ki je izpostavljen tveganju spremembe okoliščin.(zgoraj navedena sodba z dne 5. oktobra 1994 Nemčija proti Svetu, točka 79). Gospodarski subjekt tudi ne more uveljavljati pridobljene pravice oziroma celo legitimnega pričakovanja za ohranitev obstoječega položaja, ki se lahko spremeni z odločitvami, ki jih institucije Skupnosti sprejmejo v okviru svoje diskrecijske pravice (glej sodbo z dne 28. oktobra 1982 v zadevi Faust proti Komisiji, 52/81, Recueil, str. 3745, točka 27).

74 Kot je bilo navedeno zgoraj, Direktiva 2001/37 zasleduje cilj splošnega interesa, ki je zagotovitev visoke ravni varstva zdravja ljudi v okviru uskladitve določb o dajanju tobačnih izdelkov v promet. Kot izhaja iz točke 58 te sodbe, ni videti, da ukrep prepovedi iz člena 8 te direktive ne bi ustrezal temu cilju. V teh okoliščinah se, glede na zasledovani cilj, ovira za svobodno opravljanje gospodarske dejavnosti v obliki tovrstnega ukrepa ne more šteti za pretiran poseg v izvrševanje te svoboščine ali v lastninsko pravico.

Glede domnevne zlorabe pooblastil

75 Kot je Sodišče že večkrat razsodilo, zloraba pooblastil vpliva na akt le, če je na podlagi objektivnih, relevantnih in skladnih dokazov očitno, da je bil akt sprejet z izključnim oziroma vsaj določljivim namenom, da se dosežejo drugi cilji, kot so tisti, na katere se sklicuje, ali da se izogne postopku, ki ga Pogodba posebej določa za obravnavo okoliščin primera (glej sodbi z dne 13. novembra 1990 v zadevi Fedesa in drugi, C-331/88, Recueil, str. I-4023, točka 24, in z dne 22. novembra 2001 v zadevi Nizozemska proti Svetu, C-110/97, Recueil, str. I-8763, točka 137).

76 Posebno glede na izrecno izključitev kakršnegakoli usklajevanja zakonov in drugih predpisov držav članic za varovanje in izboljšanje zdravja ljudi iz člena 129(4), prva alinea, Pogodbe ES (postal po spremembi člen 152(4), prvi pododstavek, ES) je Sodišče presodilo, da drugih členov ni mogoče uporabiti kot pravno podlago, da bi se izognilo tej izključitvi (zgoraj navedena sodba Nemčija proti Parlamentu in Svetu, točka79). Sodišče je vendarle ocenilo, da se ob morebitni izpolnitvi pogojev za uporabo člena 95(1) ES kot pravne podlage zakonodajalcu Skupnosti ne more preprečiti, da bi se oprl na to pravno podlago, češ da je varovanje javnega zdravja odločilen dejavnik pri odločitvah, ki jih je treba sprejeti (zgoraj navedeni sodbi Nemčija proti Parlamentu in Svetu, točka 88, ter British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco, točka 190).

77 Vendar so po eni strani v primeru člena 8 Direktive 2001/37 pogoji za uporabo člena 95 ES izpolnjeni, po drugi strani pa ni bilo ugotovljeno, da bi bila ta določba sprejeta z izključnim oziroma vsaj določljivim namenom, da se doseže drug cilj, kot je odstranitev ovir v menjavi, ki so nastale zaradi heterogenega razvoja nacionalnih zakonodaj v zvezi s tobačnimi izdelki za oralno uporabo.

78 Iz zgoraj navedenih ugotovitev izhaja, da člen 8 Direktive 2001/37 ni neveljaven zaradi zlorabe pooblastil.

Odgovor na drugo vprašanje kot celoto

79 Na drugo vprašanje kot celoto je treba odgovoriti, da pri njegovi obravnavi ni bil ugotovljen noben element, ki bi vplival na veljavnost člena 8 Direktive 2001/37.

*Prvo vprašanje*

80 S prvim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člena 28 ES in 29 ES razlagati tako, kot da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, navedeni v postopku v glavni stvari.

81 Treba je opozoriti, da se mora nacionalni ukrep na področju, ki je predmet izčrpnega usklajevanja na ravni Skupnosti, presojati glede na določbe tega usklajevalnega ukrepa in ne glede na določbe primarnega prava (glej sodbi z dne 12. oktobra 1993 v zadevi Vanacker in Lesage, C-37/92, Recueil, str. I-4947, točka 9, in z dne 13. decembra 2001 v zadevi DaimlerChrysler, C-324/99, Recueil, str. I-9897, točka 32).

82 Ker trženje tobačnih izdelkov za oralno uporabo predstavlja vprašanje, ki se ureja z usklajevanjem na ravni Skupnosti, se nacionalna zakonodaja, ki je sporna v glavni stvari in je z veljavnim prenosom zakonodaje Skupnosti prepovedala trženje teh izdelkov, tako lahko presoja le z upoštevanjem določb omenjene zakonodaje Skupnosti in ne z upoštevanjem določb členov 28 ES in 29 ES.

83 Na podlagi zgoraj navedenega je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da kadar se z nacionalnim ukrepom, skladno z določili člena 8 Direktive 2001/37, prepove trženje tobačnih izdelkov za oralno uporabo, ni več treba ločeno preverjati, ali je ta ukrep v skladu s členoma 28 ES in 29 ES.

*Tretje vprašanje*

84 S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali se morajo ob morebitni neveljavnosti člena 8 Direktive 2001/37 načela prepovedi diskriminacije, sorazmernosti in varstva lastninske pravice razlagati tako, kot da nasprotujejo nacionalnemu ukrepu prepovedi tobačnih izdelkov za oralno uporabo.

85 Na to vprašanje ni treba odgovorili, ker – kot izhaja iz točke 79 te sodbe – pri obravnavi drugega vprašanja ni bil ugotovljen noben element, ki bi vplival na veljavnost člena 8 Direktive 2001/37.

## Stroški

86 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za priglasitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

1. **Pri obravnavi drugega vprašanja ni bil ugotovljen noben element, ki bi vplival na veljavnost člena 8 Direktive 2001/37/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. junija 2001 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o izdelavi, predstavitvi in prodaji tobačnih izdelkov.**

2. **Kadar se z nacionalnim ukrepom, skladno z določili člena 8 Direktive 2001/37, prepove trženje tobačnih izdelkov za oralno uporabo, ni več treba ločeno preverjati, ali je ta ukrep v skladu s členoma 28 ES in 29 ES.**

Podpisi