

DOMSTOLENS DOM

10. december 2002 *

I sag C-491/01,

angående en anmodning, som High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Det Forenede Kongerige), i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

The Queen

mod

Secretary of State for Health,

ex parte:

British American Tobacco (Investments) Ltd

og

Imperial Tobacco Ltd,

* Processprog: engelsk.

procesdeltagere:

Japan Tobacco Inc.

og

JT International SA,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden og fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/37/EF af 5. juni 2001 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer (EFT L 194, s. 26),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen, og C.W.A. Timmermans samt dommerne D.A.O. Edward, A. La Pergola (refererende dommer), P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: L.A. Geelhoed

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett og fuldmægtig M.-F. Contet,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- British American Tobacco (Investments) Ltd og Imperial Tobacco Ltd ved D. Wyatt og D. Anderson, QC, samt barrister J. Stratford for solicitors Lovells
- Japan Tobacco Inc. og JT International SA ved avocaat O.W. Brouwer og solicitor N.P. Lomas for solicitors Freshfields Bruckhaus Deringer
- Det Forenede Kongeriges regering ved P. Ormond, som befuldmægtiget, bistået af N. Paine, QC, og barrister T. Ward
- den belgiske regering ved A. Snoecx, som befuldmægtiget, bistået af avocats E. Gillet og G. Vandersanden
- den tyske regering ved W.-D. Plessing, som befuldmægtiget, bistået af Rechtsanwalt J. Sedemund
- den græske regering ved V. Kontolaimos og S. Charitakis, som befuldmægtigede
- den franske regering ved G. de Bergues og R. Loosli-Surrans, som befuldmægtigede

- den italienske regering ved U. Leanza, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato O. Fiumara
- den luxembourgske regering ved J. Faltz, som befuldmægtiget, bistået af avocat P. Kinsch
- den nederlandske regering ved H.G. Sevenster, som befuldmægtiget
- den finske regering ved E. Bygglin, som befuldmægtiget
- den svenske regering ved A. Kruse, som befuldmægtiget
- Europa-Parlamentet ved C. Pennera og M. Moore, som befuldmægtigede
- Rådet for Den Europæiske Union ved E. Karlsson og J.-P. Hix, som befuldmægtigede
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved I. Martinez del Peral og K. Fitch, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 2. juli 2002 er afgivet mundtlige indlæg af British American Tobacco (Investments) Ltd og Imperial Tobacco Ltd ved D. Wyatt og

D. Anderson samt J. Stratford, af Japan Tobacco Inc. og JT International SA ved O.W. Brouwer og N.P. Lomas, af Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af N. Paine og T. Ward, af den belgiske regering ved G. Vandersanden, af den tyske regering ved M. Lumma, som befuldmægtiget, bistået af J. Sedemund, af den græske regering ved V. Kontolaimos og S. Charitakis, af den franske regering ved R. Loosli-Surrans, af den irske regering ved J. Buttimore, BL, af den italienske regering ved O. Fiumara, af den luxembourgske regering ved N. Mackel, som befuldmægtiget, bistået af P. Kinsch, af den nederlandske regering ved J. van Bakel, som befuldmægtiget, af den finske regering ved E. Bygglin, af Parlamentet ved C. Pennera og M. Moore, af Rådet ved E. Karlsson og J.-P. Hix, og af Kommissionen ved I. Martinez del Peral og K. Fitch,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. september 2002,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 6. december 2001, indgået til Domstolen den 19. december 2001, har High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), i medfør af artikel 234 EF stillet to præjudicielle spørgsmål vedrørende gyldigheden og fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/37/EF af 5. juni 2001 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer (EFT L 194, s. 26, herefter »direktivet«).

- 2 Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med den begæring, British American Tobacco (Investments) Ltd og Imperial Tobacco Ltd indgav den 3. september 2001 med henblik på at få tilladelse til at anlægge et søgsmål til prøvelse af lovligheden (»judicial review«) af Det Forenede Kongeriges regerings »hensigt om at og/eller forpligtelse« til at gennemføre direktivet.

De relevante bestemmelser

Direktiv 89/622/EØF

- 3 Rådets direktiv 89/622/EØF af 13. november 1989 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om mærkning af tobaksvarer (EFT L 359, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 92/41/EØF af 15. maj 1992 (EFT L 158, s. 30, herefter »direktiv 89/622«), der er vedtaget på grundlag af EF-traktatens artikel 100 A (efter ændring nu artikel 95 EF), har bl.a. indført en generel advarsel, der skal anføres på alle tobaksvarepakninger, samt supplerende advarsler, der udelukkende er forbeholdt cigaretter, og i 1992 udvidede direktivet forpligtelsen til at anføre sådanne supplerende advarsler til andre tobaksvarer.

Direktiv 90/239/EØF

- 4 Rådets direktiv 90/239/EØF af 17. maj 1990 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om maksimalt tilladt

tjæreindhold i cigaretter (EFT L 137, s. 36), der er vedtaget på grundlag af traktatens artikel 100 A, har fastsat, at det maksimale tjæreindhold i cigaretter, der markedsføres i medlemsstaterne, ikke må overstige 15 mg pr. cigaret pr. 31. december 1992 og 12 mg pr. cigaret pr. 31. december 1997.

Direktivet

- 5 Direktivet blev vedtaget på grundlag af artikel 95 EF og 133 EF, og det har til formål at nyaffatte direktiv 89/622 og 90/239 og herved tilpasse og supplere deres bestemmelser.
- 6 Ifølge direktivets anden og tredje betragtning er der endnu væsentlige forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer, hvilket hæmmer det indre markeds funktion, og disse hindringer bør fjernes ved at tilnærme de bestemmelser, der finder anvendelse inden for dette område.
- 7 Direktivets fjerde betragtning bestemmer:

»I henhold til traktatens artikel 95, stk. 3, bør der lægges et højt beskyttelsesniveau til grund for sundhed, sikkerhed, miljøbeskyttelse og forbrugerbeskyttelse under hensyntagen til navnlig enhver ny udvikling baseret på videnskabelige kendsgerninger. I betragtning af tobakkens yderst skadelige virkninger bør sundhedsbeskyttelse i denne forbindelse have særlig prioritet.«

8 Direktivets femte betragtning præciserer:

»Direktiv 90/239/EØF fastsatte et maksimalt tjæreindhold i cigaretter, der markedsføres i medlemsstaterne, med virkning fra den 31. december 1992. På grund af tjæres kræftfremkaldende egenskaber er det nødvendigt at nedsætte tjæreindholdet i cigaretter yderligere.«

9 Direktivets syvende betragtning er formuleret som følger:

»Flere medlemsstater har tilkendegivet, at hvis der ikke træffes foranstaltninger til fastsættelse af maksimumsgrænser for cigaretters kulilteindhold på fællesskabsplan, vil de træffe sådanne foranstaltninger på nationalt plan. Forskellene i reglerne vedrørende kulilte er af en sådan art, at de formentlig skaber handelshindringer og dermed hæmmer det indre markeds funktion [...]«

10 Det konstateres i direktivets niende betragtning:

»Der er en række forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om begrænsning af det maksimalt tilladte nikotinindhold i cigaretter. Disse forskelle er af en sådan art, at de skaber visse handelshindringer og dermed hæmmer det indre markeds funktion [...]«

11 Direktivets ellefte betragtning bestemmer:

»Dette direktiv vil også berøre tobaksvarer, der eksporteres fra Det Europæiske Fællesskab. Eksportordningen er et led i den fælles handelspolitik. Hensynet til sundhedsbeskyttelsen skal ifølge traktatens artikel 152, stk. 1, samt De Europæiske Fællesskabers Domstols retspraksis være et integreret led i Fællesskabets andre politikker. Der bør vedtages regler for at sikre, at det indre markeds bestemmelser ikke undermineres.«

12 Direktivets nittende betragtning bestemmer:

»I medlemsstaterne har det fortsat været forskelligt, hvordan advarsler og indhold er blevet anført. Forbrugere kan således være bedre informeret om risici ved tobaksvarer i én medlemsstat end i en anden. Disse forskelle er uacceptable, og de kan skabe handelshindringer og dermed hæmme et velfungerende indre marked for tobaksvarer og bør derfor fjernes. Det er i den forbindelse nødvendigt, at de gældende bestemmelser strammes og gøres klarere, idet der bør sikres et højt niveau for sundhedsbeskyttelse.«

13 Direktivets 27. betragtning bestemmer:

»Anvendelse på pakninger til tobaksvarer af visse tekster som »lavt tjæreindhold«, »light«, »ultralight«, »mild«, af navne, billeder og figurer og andre tegn kan vildlede forbrugeren til at tro, at disse produkter er mindre skadelige, og give

anledning til forbrugsændringer. Rygeadfærden og afhængighed, og ikke kun indholdet af visse stoffer i tobaksvarer inden forbruget, er også bestemmende for mængden af inhalerede stoffer. Dette forhold fremgår ikke af anvendelsen af sådanne udtryk og kan derfor undergrave mærkningskravene i dette direktiv. For at sikre, at det indre marked fungerer korrekt, og henset til udviklingen med hensyn til foreslåede internationale regler, bør der på fællesskabsplan indføres forbud mod denne anvendelse, idet der må gives tilstrækkelig tid til indførelse af denne regel.«

- 14 Direktivets artikel 1, der har overskriften »Formål«, bestemmer:

»Dette direktiv har til formål at tilnærme medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om maksimalt tilladt indhold af tjære, nikotin og kulilte i cigaretter og om advarsler om sundhedsrisici og andre angivelser på tobaksvarepakker samt om visse foranstaltninger vedrørende ingredienser i og betegnelser for tobaksvarer, idet der tages udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau.«

- 15 Direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. Fra den 1. januar 2004 må cigaretter, der overgår til fri omsætning, markedsføres eller fremstilles i medlemsstaterne, ikke indeholde mere end

— 10 mg tjære pr. cigaret

— 1 mg nikotin pr. cigaret

— 10 mg kulilte pr. cigaret.

2. Som en undtagelse fra datoen i stk. 1 kan medlemsstaterne for så vidt angår cigaretter, der fremstilles i, men eksporteres til lande uden for Det Europæiske Fællesskab, anvende de i denne artikel fastlagte grænseværdier for indhold fra den 1. januar 2005, men skal under alle omstændigheder anvende dem senest fra den 1. januar 2007.«

¹⁶ I henhold til direktivets artikel 4, stk. 1, måles indholdet af tjære, nikotin og kulilte i cigaretter efter ISO-standarderne 4387 (tjære), 10315 (nikotin) og 8454 (kulilte). Ifølge artikel 4, stk. 3, kan medlemsstaterne kræve, at tobaksfabrikanter eller -importører udfører enhver anden prøve, som de kompetente nationale myndigheder fastsætter, med henblik på at vurdere indholdet af andre stoffer, der afgives af deres varer, og disse stoffers sundhedsmæssige virkning. Ifølge artikel 4, stk. 4, forelægges prøveresultaterne de relevante nationale myndigheder, der sikrer formidling heraf for at underrette forbrugerne, og i henhold til stk. 5 meddeles resultaterne Kommissionen, der skal tage hensyn hertil ved udarbejdelsen af den i direktivets artikel 11 omhandlede rapport.

¹⁷ Direktivets artikel 5 fastsætter kravene til mærkning, der navnlig indeholder en forpligtelse til at anføre cigaretternes indhold af tjære, nikotin og kulilte på varernes pakker, således at en bestemt procentdel af visse pakkeflader dækkes, samt advarsler vedrørende de sundhedsrisici, der er forbundet med tobaksvarer, undtagen på pakninger til tobak, der indtages oralt, og anden røgfri tobak.

Direktivets artikel 5, stk. 6, litra e), bestemmer navnlig, at advarsler og indholdsoplysninger skal anføres på det eller de officielle sprog i den medlemsstat, hvor varen markedsføres.

18 I henhold til direktivets artikel 6 anmoder medlemsstaterne alle tobaksfabrikanter og -importører om at indgive en liste over alle de ingredienser — og mængden heraf — som anvendes ved fremstillingen af sådanne tobaksvarer, opdelt pr. handelsnavn og type. Medlemsstaterne skal på enhver relevant måde sikre formidling af disse oplysninger med henblik på underretning af forbrugerne og skal hvert år sende dem til Kommissionen.

19 Direktivets artikel 7, der har overskriften »Varebetegnelser«, bestemmer:

»Med virkning fra den 30. september 2003, og med forbehold af artikel 5, stk. 1, må tekst, navne, varemærker, billeder og figurer eller andre tegn, der antyder, at en bestemt tobaksvarer er mindre skadelig end andre, ikke anvendes på tobaksvarers indpakning.«

20 I henhold til direktivets artikel 12 opfordres Kommissionen af hensyn til det indre markeds funktion til senest den 31. december 2004 på grundlag af de i artikel 6 omhandlede oplysninger at forelægge et forslag til en fælles liste over tilladte ingredienser i tobaksvarer, bl.a. under hensyn til den risiko for afhængighed, de indebærer.

21 Direktivets artikel 13 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne må ikke af grunde, der vedrører begrænsning af tjære-, nikotin- eller kulilteindholdet i cigaretter, advarsler om sundhedsrisici eller andre krav i dette direktiv, forbyde eller begrænse import, salg eller forbrug af tobaksvarer, der er i overensstemmelse med dette direktiv, med undtagelse af foranstaltninger til efterprøvelse af oplysninger, der er meddelt i medfør af artikel 4.

2. Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes mulighed for, under overholdelse af traktaten, at bibeholde eller fastsætte strengere bestemmelser om produktion, import, salg og forbrug af tobaksvarer, som de finder nødvendige for at beskytte befolkningens sundhed, for så vidt disse bestemmelser ikke strider mod de bestemmelser, der er fastsat i dette direktiv.

3. Indtil der er udarbejdet en fælles ingrediensliste som omhandlet i artikel 12, kan medlemsstaterne navnlig forbyde brugen af ingredienser, der forstærker tobaksvarernes vanedannende egenskaber.«

22 Ifølge direktivets artikel 14, stk. 1, første afsnit, sætter medlemsstaterne de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet senest den 30. september 2002, og underretter straks Kommissionen herom.

- 23 Direktivets artikel 15, stk. 1, ophæver direktiv 89/622 og 90/239.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 24 Sagsøgerne i hovedsagen er tobaksvarefabrikanter, der er etableret i Det Forenede Kongerige. De har anlagt sag ved den forelæggende ret med henblik på at få tilladelse til at anlægge et søgsmål til prøvelse af lovligheden (»judicial review«) af Det Forenede Kongeriges regerings »hensigt om at og/eller forpligtelse« til at gennemføre direktivet, idet de har gjort syv anbringender gældende til støtte for direktivets ugyldighed.

- 25 High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), meddelte denne tilladelse og besluttede at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er direktiv 2001/37/EF ugyldigt, helt eller delvist, fordi

a) artikel 95 EF og/eller artikel 133 EF ikke giver tilstrækkelig hjemmel

b) artikel 95 EF og 133 EF er anvendt som dobbelt hjemmel

c) der er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

d) der er sket en tilsidesættelse af artikel 295 EF, princippet om beskyttelse af ejendomsretten og/eller TRIPS-aftalens artikel 20

e) der er sket en tilsidesættelse af artikel 253 EF og/eller begrundelsespligten

f) der er sket en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet

g) der er sket magtfordrejning?

2) Såfremt direktivet er gyldigt, finder artikel 7 i Parlamentets og Rådets direktiv 2001/37/EF da kun anvendelse på tobaksvarer, der markedsføres inden for Det Europæiske Fællesskab, eller finder bestemmelsen også anvendelse på tobaksvarer, der indpakkes inden for Det Europæiske Fællesskab med henblik på eksport til tredjelande? «

²⁶ Ved kendelse af 26. februar 2002 tillod High Court, at Japan Tobacco Inc. og JT International SA (herefter samlet »Japan Tobacco«) intervererede i hovedsagen med henblik på at give selskaberne mulighed for at fremlægge deres skriftlige indlæg om gyldigheden af direktivets artikel 7 for Domstolen.

²⁷ Japan Tobacco Inc. er ejer af varemærket Mild Seven, og JT International SA er eneindehaver af licensen til dette varemærke, der er et cigaretmærke. Ifølge Japan Tobacco kan direktivets artikel 7, i det omfang bestemmelsen fortolkes som en bestemmelse, der finder anvendelse på registrerede varemærker, hindre selskabet i

at udnytte eller bruge den intellektuelle ejendomsrettighed til varemærket Mild Seven inden for Fællesskabet, hvilket er et forhold, der, når den nævnte bestemmelse træder i kraft, alvorligt vil skade varemærkets værdi i hele verden.

Formaliteten

Indlæg til Domstolen

- 28 Den franske regering og Kommissionen har gjort gældende, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling.
- 29 Ifølge disse parter kan anmodningen ikke antages til realitetsbehandling, idet forelæggelseskendelsen blev afsagt før den 30. september 2002, hvilket er den dato, der er fastsat for direktivets gennemførelse, og idet den nationale lovgivning, der gennemfører direktivet i Det Forenede Kongerige, endnu ikke var blevet vedtaget på datoen for den præjudicielle forelæggelse. Ifølge den franske regering og Kommissionen følger det af direktivets beskaffenhed og af ordningen for domstolskontrol med lovligheden af fællesskabsretsakter, at det i en sådan situation ikke er retligt muligt at forelægge Domstolen spørgsmål om gyldigheden og fortolkningen af et direktiv.
- 30 Den franske regering og Kommissionen har i den forbindelse for det første gjort gældende, at Domstolen har fastslået, at borgerne ved de nationale domstole først kan påberåbe sig et direktiv efter udløbet af fristen for at gennemføre dette i national ret, og at direktivets bestemmelser derfor ikke forud for denne dato kan skabe rettigheder for borgerne, som de nationale domstole skal beskytte (dom af 3.3.1994, sag C-316/93, Vaneetveld, Sml. I, s. 763, præmis 16 og 19).

- 31 De har for det andet gjort gældende, at såfremt det tillades en borger at anfægte gyldigheden af et direktiv i forbindelse med en tvist ved en national ret inden udløbet af den frist, der er fastsat for dets gennemførelse, og uden at der er vedtaget foranstaltninger, der gennemfører direktivet i national ret, er der risiko for, at dette bruges til at omgå bestemmelserne i artikel 230 EF i strid med den søgsmålsordning, der er oprettet ved traktaten.

Domstolens bemærkninger

- 32 Efter ordlyden af artikel 234 EF er Domstolen kompetent til at træffe præjudiciel afgørelse om gyldigheden og fortolkning af retsakter, der er vedtaget af fællesskabsinstitutionerne, uanset om disse retsakter gælder umiddelbart (jf. i denne retning dom af 20.5.1976, sag 111/75, Mazzalai, Sml. s. 657, præmis 7, og af 10.7.1997, sag C-373/95, Maso m.fl., Sml. I, s. 4051, præmis 28).
- 33 Et direktiv, hvis gennemførelsesfrist endnu ikke er udløbet, udgør altså en sådan retsakt, som nævnes i artikel 234 EF, og Domstolen kan med rette behandle en præjudiciel forelæggelse vedrørende direktivet, når denne forelæggelse i øvrigt opfylder de i Domstolens praksis fastsatte formalitetsbetingelser.
- 34 Det bemærkes i den forbindelse, at når et spørgsmål om gyldigheden af en retsakt, der er udstedt af Fællesskabets institutioner, rejses for en national ret, tilkommer det denne ret at tage stilling til, om en afgørelse på dette punkt er nødvendig for, at den kan afsige dom, og dermed at anmode Domstolen om at træffe afgørelse om dette spørgsmål. Følgelig er Domstolen i princippet forpligtet til at træffe afgørelse, når de af den nationale ret stillede spørgsmål vedrører gyldigheden af en bestemmelse i fællesskabsretten (dom af 11.11.1997, sag C-408/95, Eurotunnel m.fl., Sml. I, s. 6315, præmis 19).

- 35 Domstolen har imidlertid udtalt, at den navnlig ikke kan træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når det klart fremgår, at den af den nationale retsinstans ønskede fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter (jf. i denne retning bl.a. dom af 13.6.2002, forenede sager C-430/99 og C-431/99, Sea-Land Service og Nedlloyd Lijnen, Sml. I, s. 5235, præmis 46).
- 36 Hvad for det første angår realiteten i hovedsagen bemærkes, at det fremgår af forelæggelseskendelsen, at sagsøgerne i hovedsagen i henhold til den tilladelse, de er blevet meddelt af High Court, kan anlægge et søgsmål til prøvelse af lovligheden (»judicial review«) af Det Forenede Kongeriges regerings »hensigt om at og/eller forpligtelse« til at gennemføre direktivet, selv om den for direktivets gennemførelse fastsatte frist endnu ikke var udløbet på datoen for anlæggelsen af denne sag, og regeringen ikke har vedtaget nogen national foranstaltning til gennemførelse af det nævnte direktiv. I øvrigt er de nævnte sagsøgere og Secretary of State for Health uenige om, hvorvidt der skal gives sagsøgerne medhold i hovedsagen.
- 37 Hvad dernæst angår relevansen af de forelagte spørgsmål med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen bemærkes for det første, at direktivets eventuelle ugyldighed kan have betydning for løsningen af tvisten. Sagsøgerne i hovedsagen har således gjort gældende, at Det Forenede Kongeriges regerings gennemførelse af et direktiv ved »regulations« vedtaget på grundlag af artikel 2, stk. 2, i European Communities Act 1972 er betinget af, at dette direktiv er gyldigt, hvilket betyder, at direktivet, hvis det er ugyldigt, ikke kan gennemføres ved »regulations« i henhold til den nævnte lovgivning. For det andet er det vigtigt at fastslå, at fortolkningen af direktivets bestemmelser også kan have indflydelse på, hvordan hovedsagen afgøres.

- 38 Derfor fremgår det ikke klart, at den af den nationale retsinstans ønskede vurdering af direktivets gyldighed eller fortolkning heraf savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand eller vedrører et problem af hypotetisk karakter.
- 39 Med hensyn til argumentet om, at såfremt den præjudicielle forelæggelse om bedømmelse af gyldigheden antages til besvarelse i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, vil dette kunne udgøre et middel til at omgå bestemmelserne i artikel 230 EF, bemærkes, at i det fuldstændige retsmiddel- og proceduresystem, der er oprettet ved EF-traktaten med henblik på at sikre kontrollen med lovligheden af institutionernes retsakter, har fysiske eller juridiske personer, der på grund af betingelserne i artikel 230, stk. 4, EF for at antage en sag til realitetsbehandling ikke kan anfægte almen gyldige fællesskabsretsakter direkte, inden for rammerne af dette system efter omstændighederne mulighed for at gøre gældende, at sådanne retsakter er ugyldige, enten for Fællesskabets retsinstanser i form af en indsigelse i medfør af traktatens artikel 241 EF eller for de nationale retsinstanser, og at få disse, som ikke er beføjet til selv at fastslå ugyldigheden af sådanne retsakter, til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål herom (dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, *Unión Pequeños Agricultores mod Rådet*, Sml. I, s. 6677, præmis 40).
- 40 Det skal bemærkes, at borgernes mulighed for ved de nationale retter at gøre gældende, at en generel fællesskabsretsakt er ugyldig, ikke er betinget af, at der allerede er blevet vedtaget foranstaltninger til gennemførelse af den nævnte retsakt i henhold til national ret. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt, at den nationale ret behandler en reel tvist, i hvilken spørgsmålet om gyldigheden af en sådan retsakt rejses under sagen. Denne betingelse er, således som det fremgår af denne doms præmis 36 og 37, opfyldt i tvisten i hovedsagen.
- 41 Det følger af samtlige de ovenfor nævnte betragtninger, at de af den forelæggende ret stillede spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Det første spørgsmål

Det første spørgsmål, punkt a)

- 42 Med sit første spørgsmål, punkt a), ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivet er ugyldigt, helt eller delvist, som følge af at artikel 95 EF og/eller artikel 133 EF ikke udgør den rette hjemmel for direktivet.

Indlæg til Domstolen

- 43 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at Fællesskabet ikke i henhold til artikel 152, stk. 4, litra c), EF har kompetence til at harmonisere de nationale regler på folkesundhedsområdet som sådan, og at Fællesskabet kun er kompetent til at vedtage en harmoniseringsforanstaltning på grundlag af artikel 95 EF, på betingelse af at denne foranstaltning reelt har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion og reelt bidrager til at fjerne hindringer for de frie varebevægelser eller den frie udveksling af tjenesteydelser eller endelig til at ophæve konkurrenceforbrejninger (jf. i denne retning dom af 5.10.2000, sag C-376/98, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 8419, navnlig præmis 84 og 95, herefter »tobaksreklamedommen«). I den foreliggende sag har direktivet ikke, i modsætning til hvad der fremgår af dets betragtninger, til formål at sikre den frie bevægelighed for tobaksvarer, men det sigter i realiteten mod at garantere beskyttelsen af folkesundheden.
- 44 Sagsøgerne i hovedsagen har også gjort gældende, at eftersom direktiv 90/239 har indført en fuldstændig harmoniseret ordning, der finder anvendelse på tjæreindholdet i cigaretter, er det ikke længere muligt at lovgive yderligere for at nå mål

vedrørende det indre markeds gennemførelse med henblik på at reducere tjæreindhold, der allerede er specificeret. Selv om det blev anerkendt, at fællesskabslovgiver har kompetence til at lovgive på ny inden for et område, der allerede er blevet harmoniseret på grundlag af hensyn, der vedrører det indre marked, hvorved lovgiver kan basere sig på sundhedsbetragtninger, vil en sådan lovgivning i det mindste skulle være baseret på en ny udvikling, der støttes på videnskabelige kendsgerninger.

- 45 Endvidere har sagsøgerne i hovedsagen gjort gældende, at artikel 133 EF heller ikke kan være den rette hjemmel for direktivet, idet bestemmelserne i direktivets artikel 3, eftersom de fastsætter krav til fremstillingen af cigaretter i Fællesskabet, ikke har til formål at indføre en fælles handelspolitik for så vidt angår eksportordningen for disse varer, idet sådanne fremstillingskrav ikke særligt vedrører den internationale handel, men i lige så høj grad berører handelen inden for Fællesskabet.
- 46 Ifølge Japan Tobacco har direktivets artikel 7 ikke hjemmel i artikel 95 EF eller 133 EF, hvilket bl.a. skyldes det forhold, at der ikke er noget, der beviser, at handelshindringer eller konkurrencefordrejninger kunne indtræffe, hvis ikke den nævnte artikel 7 var blevet vedtaget.
- 47 Den tyske regering har understreget, at direktivets artikel 3, stk. 1, ikke alene indfører et forbud mod markedsføring af cigaretter, der ikke overholder de i bestemmelsen fastsatte grænseværdier for maksimalt indhold, men også et fremstillingsforbud. Artikel 3, stk. 2, indfører en ordning, der er forskellig, alt efter om cigaretterne fremstilles med henblik på markedsføring inden for Fællesskabet eller til eksport til tredjelande. Ifølge den tyske regering har det i direktivets artikel 3 fastsatte fremstillingsforbud i forholdet til tredjelændene karakter af et eksportforbud.

- 48 Endvidere fremgår det ifølge den tyske regering navnlig af den sidste sætning i direktivets ellefte betragtning, at dette forbud mod at eksportere cigaretter til tredjelande, hvis indhold af tjære, nikotin og kulilte ikke overholder direktivets krav, sigter mod at undgå, at disse varer efter ulovlig reimport kan markedsføres i Fællesskabet, hvilket ville underminere bestemmelserne om det indre marked.
- 49 Ifølge den tyske regering kan det omhandlede eksportforbud ikke reelt bidrage til, at det indre marked fungerer korrekt, når de cigaretter, der indføres ulovligt til Fællesskabet, så vidt det er regeringen bekendt, under alle omstændigheder næsten udelukkende er fremstillet i tredjelande og ikke i Fællesskabet.
- 50 Den tyske regering har herudover gjort gældende, at der ved ulovlig indførsel af cigaretter først og fremmest sker en unddragelse af den told og de afgifter, der påhviler tobaksvarer, og at dette bør bekæmpes ved en mere effektiv kontrol ved Fællesskabets grænser.
- 51 Ifølge den tyske regering kan artikel 133 EF heller ikke udgøre den rette hjemmel, idet anvendelsesområdet for denne bestemmelse er begrænset til foranstaltninger, hvis hovedformål er at påvirke omfanget af samhandelen med tredjelandene eller at styre handelsstrømmene i den forbindelse, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag, idet eksportforbuddet kun er rettet mod ulovlig reimport til Fællesskabet med henblik på at beskytte fællesskabsstatsborgernes sundhed.
- 52 Den græske regering har gjort gældende, at direktivets artikel 3 og 7, for så vidt som de finder anvendelse på varer, der fremstilles eller forarbejdes inden for

Fællesskabet, men som er beregnet til at blive forbrugt uden for Fællesskabet, ikke har til formål at fremme tobaksvarers bevægelighed inden for det indre marked eller undgå omgåelse af de regler, der i Fællesskabet finder anvendelse på området, hvorfor bestemmelserne ikke kan have hjemmel i artikel 95 EF.

- 53 Endvidere har den græske regering gjort gældende, at artikel 133 EF heller ikke kan være den rette hjemmel for de omhandlede direktivbestemmelser, idet disse har en skadelig virkning for eksporten af fællesskabsvarer til tredjelande.
- 54 Den luxembourgske regering har for det første gjort gældende, at direktivet, for så vidt det omfatter varer, der markedsføres på markeder uden for Fællesskabet, hverken kan have hjemmel i artikel 95 EF eller artikel 133 EF, og for det andet og mere generelt, at direktivet reelt alene har til formål at beskytte folkesundheden, et område, for hvilket artikel 152 EF udelukker harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser.
- 55 Den luxembourgske regering har navnlig gjort gældende, at anvendelsen af direktivets artikel 3 på tobaksvarer, der skal eksporteres til tredjelande, er begrundet i risikoen for, at varer, der ikke er i overensstemmelse med direktivets bestemmelser, ulovligt genindføres til Fællesskabet. Ifølge den luxembourgske regering er der dog her tale om rene formodninger, der modsiges af de faktiske omstændigheder. De fleste cigaretter, der indføres ulovligt i Fællesskabet, fremstilles i tredjelande. I øvrigt kan en foranstaltning, der ikke særligt omhandler den internationale handel, og som i lige så høj grad, hvis ikke mere, vedrører den interne handel, ikke baseres på artikel 133 EF.
- 56 Det Forenede Kongeriges regering, den belgiske, franske, irske, italienske, nederlandske og svenske regering samt Parlamentet, Rådet og Kommissionen har anført, at artikel 95 EF og 133 EF er den rette hjemmel for direktivet. Med

hensyn til brugen af artikel 95 EF har de navnlig gjort gældende, at direktivet reelt har til formål at forbedre betingelserne for det indre markeds funktion på området for tobaksvarer, og at det i overensstemmelse med artikel 95, stk. 3, EF inden for rammerne af den harmonisering, det gennemfører, sigter mod at nå målet vedrørende et højt niveau for beskyttelse af folkesundheden. Med hensyn til anvendelsen af artikel 133 EF som den anden hjemmel for direktivet finder Parlamentet og Rådet navnlig, at denne hjemmel er berettiget derved, at direktivets artikel 3 — hvorefter der ikke kan fremstilles cigaretter i Fællesskabet med henblik på eksport til tredjelande, som ikke opfylder denne bestemmelses krav — samtidigt forfølger et mål, der består i beskyttelse af det indre marked mod reimport af cigaretter til Fællesskabet, der ikke er i overensstemmelse med disse krav, og et mål vedrørende regulering af eksporten til de nævnte lande, der er forbundet med gennemførelsen af den fælles handelspolitik.

- 57 Den finske regering har gjort gældende, at artikel 95 EF er den rette hjemmel for direktivet, mens anvendelsen af artikel 133 EF som den anden hjemmel for retsakten ikke er nødvendig. Regeringen har i den forbindelse gjort gældende, at direktivets afgørende formål er at tilnærme de nationale lovgivninger med henblik på at gennemføre det indre marked på området for tobaksvarer. Beskyttelsen af folkesundheden samt reguleringen af handelen med tredjelande er kun supplerende mål set i forhold til dette afgørende formål.

Domstolens bemærkninger

- 58 Det skal i den foreliggende sag undersøges, om artikel 95 EF er den rette hjemmel for direktivet, og i bekræftende fald afgøres, om anvendelsen af artikel 133 EF som den anden hjemmel for direktivet er nødvendig eller mulig i den foreliggende sag.

- 59 I den forbindelse skal der indledningsvis henvises til retspraksis vedrørende EF-traktatens artikel 100 A, stk. 1 (nu artikel 95, stk. 1, EF).
- 60 Det bemærkes først, at det følger af præmis 83, 84 og 95 i tobaksreklamedommen, at de i den nævnte bestemmelse omhandlede foranstaltninger har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion og reelt skal have dette formål, idet de skal bidrage til at fjerne hindringer for de frie varebevægelser og for den frie udveksling af tjenesteydelser samt medvirke til at ophæve konkurrencefordrejninger.
- 61 Det skal endvidere bemærkes, at det følger af den nævnte retspraksis, at selv om anvendelsen af artikel 95 EF som hjemmel er mulig med henblik på at undgå, at der opstår fremtidige hindringer for samhandelen, der skyldes en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger, skal det være sandsynligt, at sådanne hindringer vil opstå, og den pågældende foranstaltning skal have til formål at forebygge dem (jf. i denne retning dom af 13.7.1995, sag C-350/92, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 1985, præmis 35, og tobaksreklamedommen, præmis 86, samt dom af 9.10.2001, sag C-377/98, Nederlandene mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 7079, præmis 15).
- 62 Endelig bemærkes, at når betingelserne for anvendelse af artikel 95 EF som hjemmel er opfyldt, kan fællesskabslovgiver desuden ikke forhindres i at anvende denne hjemmel, selv om beskyttelsen af folkesundheden er afgørende for lovgivers valg (jf. i denne retning tobaksreklamedommen, præmis 88). Endvidere bestemmer artikel 152, stk. 1, første afsnit, EF, at der skal sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Fællesskabets politikker og aktiviteter, og artikel 95, stk. 3, EF kræver udtrykkeligt et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed ved gennemførte harmoniseringsforanstaltninger.

- 63 I lyset af disse principper skal det undersøges, om betingelserne for at anvende artikel 95 EF som hjemmel er opfyldt for så vidt angår direktivet.
- 64 Domstolen skal indledningsvis konstatere følgende. På den ene side er markedet for tobaksvarer og navnlig markedet for cigaretter, som generaladvokaten har anført i punkt 61 i forslaget til afgørelse, i Fællesskabet et marked, hvor handelen mellem medlemsstaterne udgør en relativt betydelig del. På den anden side kan de nationale regler vedrørende betingelserne, som disse varer skal opfylde, navnlig dem, der vedrører deres benævnelse, sammensætning og mærkning, når der ikke er gennemført harmonisering på fællesskabsplan, udgøre hindringer for de frie varebevægelser (jf. i denne retning dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 15).
- 65 Det må fastslås, at uanset de allerede vedtagne fællesskabsforanstaltninger om harmonisering, dvs. direktiv 89/622 for så vidt angår mærkning af tobaksvarer og direktiv 90/239 for så vidt angår maksimumsindholdet af tjære i cigaretter, havde samhandelshindrende forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer allerede vist sig på datoen for direktivets vedtagelse, eller de ville sandsynligvis opstå.
- 66 På den ene side indeholdt visse bestemmelser i de allerede vedtagne fællesskabsforanstaltninger til harmonisering kun minimumsforskrifter, der overlod medlemsstaterne et vist skøn, således at de kunne tilpasse bestemmelserne (jf. i den forbindelse domme af 22.6.1993, sag C-222/91, Philip Morris Belgium m.fl., Sml. I, s. 3469, præmis 11 og 17, samt sag C-11/92, Gallaher m.fl., Sml. I, s. 3545,

præmis 14 og 20). På den anden side omfattede direktiv 89/622 og 90/239 kun visse aspekter af betingelserne for fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer, idet medlemsstaterne kunne vedtage nationale regler for så vidt angår forhold, der ikke var omfattet af disse direktiver.

- ⁶⁷ Det er i denne sammenhæng, når henses til borgernes øgede bevidsthed omkring tobaksvarers skadelige virkning på helbredet, sandsynligt, at der ville opstå hindringer for disse varers frie bevægelighed som følge af medlemsstaternes vedtagelse af nye regler, der tager højde for denne udvikling, og som har til formål at hæmme forbruget af disse varer mere effektivt ved hjælp af oplysninger eller advarsler, der anføres på pakningerne, eller nedsætte tobaksvarers skadelige virkninger ved indførelse af nye regler vedrørende deres sammensætning.
- ⁶⁸ Denne analyse finder støtte i de oplysninger, der fremgår af direktivets betragtninger og af de indlæg, der blev afgivet under retsforhandlingerne.
- ⁶⁹ Det følger således af direktivets syvende betragtning, at flere medlemsstater ville vedtage foranstaltninger til fastsættelse af maksimumsgrænser for cigaretters kulilteindhold, hvis sådanne foranstaltninger ikke blev truffet på fællesskabsplan.
- ⁷⁰ Det fremgår også af direktivets niende betragtning, at der var opstået en række forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger om begrænsning af det maksimalt tilladte nikotinindhold i cigaretter. De under retsforhandlingerne fremlagte indlæg har vist, at tre medlemsstater allerede havde indført sådanne begrænsninger og at flere andre havde til hensigt at gøre det. Selv om det, henset til de niveauer, som begrænsningerne var fastsat på, og den bestående biokemiske forbindelse mellem tjære og nikotin, kan antages, at disse begrænsninger ikke i

praksis udgjorde en hindring for markedsføringen af cigaretter, der opfyldte kravene vedrørende det i fællesskabsretten tilladte maksimale tjæreindhold, forholder det sig ikke desto mindre således, at visse medlemsstaters fastsættelse af særlige maksimale grænser for nikotinindhold affødte en risiko for, at en senere nedsættelse af disse ville medføre, at der opstod hindringer for samhandelen.

- 71 Endvidere nævner direktivets trettende betragtning forhandlingerne om udarbejdelse af en WHO-rammekonvention om kontrol med tobak, der omfatter fastlæggelse af internationale standarder for tobaksvarer.
- 72 Hertil kommer, at direktivets nittende og 22. betragtning gør det klart, at der i medlemsstaterne findes forskellige lovgivninger dels vedrørende anførelsen af advarsler og angivelse af indholdet af skadelige stoffer, dels med hensyn til de ingredienser og tilsætningsstoffer, der anvendes ved fremstilling af tobaksvarer.
- 73 Endelig fremgår det af den skriftlige forhandling, at en medlemsstat havde vedtaget bestemmelser, der regulerede anvendelsen af visse af de beskrivende tekster, der nævnes i direktivets 27. betragtning og omhandles i direktivets artikel 7.
- 74 Hertil kommer, at i modsætning til det direktiv, der var omtvistet i den sag, der gav anledning til tobaksreklamedommen, indeholder direktivet i artikel 13, stk. 1, en bestemmelse, der sikrer den frie bevægelighed for varer, der opfylder disse krav. Idet artikel 13, stk. 1, forbyder medlemsstaterne at modsætte sig import, salg og forbrug af tobaksvarer, der er i overensstemmelse med direktivet, af

grunde, der vedrører de aspekter, den harmoniserer, giver den direktivet fuld virkning set i forhold til dets formål, der er at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion.

- 75 Det følger af det ovenfor anførte, at direktivet reelt har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion, og at det følgelig kunne vedtages på grundlag af artikel 95 EF, uden at det udgjorde nogen hindring herfor, at beskyttelsen af folkesundheden var afgørende i forbindelse med de valg, der blev truffet med de harmoniseringsforanstaltninger, som direktivet fastlægger.
- 76 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl med argumentet om, at når direktiv 90/239 havde indført en fuldstændig harmoniseret ordning, der fandt anvendelse på tjæreindhold, kunne lovgiver ikke på ny lovgive om dette spørgsmål med hjemmel i artikel 95 EF, eller dette kunne under alle omstændigheder kun gøres på grundlag af nye videnskabelige kendsgerninger.
- 77 Efter at spørgsmålet om fastsættelse af det maksimalt tilladte indhold af tjære i cigaretter var blevet afklaret endeligt af fællesskabslovgiver ved direktiv 90/239, var medlemsstaterne ikke længere kompetente til individuelt at fastsætte regler vedrørende dette spørgsmål. Som generaladvokaten har bemærket i punkt 124 i forslaget til afgørelse, kan fællesskabslovgiver i en sådan situation kun opfylde den opgave korrekt, den har til at sikre beskyttelsen af de almene hensyn, der, som eksempelvis folkesundheden, er anerkendt i traktaten, hvis det er muligt for fællesskabslovgiver at tilpasse den relevante lovgivning til samtlige ændrede omstændigheder eller ny viden.
- 78 Det følger heraf, at selv når en fællesskabsbestemmelse garanterer fjernelse af enhver hindring for samhandelen på det område, den harmoniserer, kan dette forhold ikke fratage fællesskabslovgiver muligheden for at tilpasse denne bestemmelse under hensyntagen til andre betragtninger.

- 79 Hvad navnlig angår beskyttelsen af folkesundheden følger det af artikel 95, stk. 3, EF, at fællesskabslovgiver skal garantere et højt beskyttelsesniveau i den gennemførte harmonisering, i hvilken sammenhæng der navnlig skal tages hensyn til enhver ny udvikling baseret på videnskabelige kendsgerninger.
- 80 Derimod er den videnskabelige udvikling ikke den eneste grund til, at fællesskabslovgiver kan beslutte at tilpasse fællesskabslovgivningen, da det ved udøvelsen af det skøn, den råder over på området, også tilkommer den at tage andre hensyn, såsom den stigende betydning, der på det politiske og sociale plan tillægges tobaksbekæmpelsen.
- 81 Konklusionen om, at artikel 95 EF er den rette hjemmel for vedtagelse af direktivet, kan heller ikke anfægtes med argumentet om, at forbuddet mod, at der — med henblik på eksport til tredjelande — fremstilles cigaretter i Fællesskabet, som ikke opfylder kravene i direktivets artikel 3, stk. 1, ikke reelt bidrager til at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion.
- 82 Selv om det er korrekt, at det omhandlede fremstillingsforbud ikke er en bestemmelse, der direkte har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion, forholder det sig ikke desto mindre således, at en retsakt, der er vedtaget på grundlag af artikel 95 EF, kan indeholde en sådan bestemmelse, når den er nødvendig for at undgå omgåelse af visse forbud, der har et sådant formål, og som vedrører det indre marked (jf. i denne retning tobaksreklamedommen, præmis 100).
- 83 Det bemærkes i den forbindelse, at Domstolen har anerkendt, at risikoen for ulovlig reimport eller omlægning af handelen, der kan skade virkningen af en fællesskabsforanstaltning, der er vedtaget inden for den fælles landbrugspolitik,

begrunder et forbud mod eksport til tredjelande (dom af 5.5.1998, sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265, præmis 62 og 109).

- 84 Det fremgår i dette tilfælde af direktivets ellefte betragtning, der vedrører dettes indvirkning på tobaksvarer, der eksporteres fra Fællesskabet, at de regler, direktivet indeholder herom, blev vedtaget for at sikre, at det indre markeds bestemmelser, som direktivet indeholder, ikke undermineres.
- 85 Det fremgår af de under sagen afgivne indlæg, at fællesskabslovgiver i det foreliggende tilfælde havde til hensigt at undgå det indgreb i bestemmelserne vedrørende det indre marked for tobaksvarer, der kunne følge af ulovlig reimport til Fællesskabet eller omlægning af handelen inden for Fællesskabet, hvad angår varer, der ikke opfylder kravene i direktivets artikel 3, stk. 1, om det maksimalt tilladte indhold af visse stoffer i cigaretter.
- 86 De oplysninger, der er fremlagt af parterne i hovedsagen, af de medlemsstater og institutioner, der har afgivet indlæg under nærværende sag, og som er nævnt i punkt 64 i generaladvokatens forslag til afgørelse, gør det ganske vist ikke muligt præcist at bedømme omfanget af den ulovlige handel med cigaretter, der er produceret i Fællesskabet, og afsat ulovligt på markedet i Fællesskabet efter at være blevet reimporteret fra tredjelande eller solgt direkte på dette marked, selv om de skulle have været eksporteret til disse tredjelande. Det er også, som den tyske regering har gjort gældende, korrekt, at årsagen til den ulovlige handel med cigaretter i det væsentlige skal søges i den fortjeneste, der opnås ved at unddrage disse varer fra den opkrævning af skatter og told, som de sædvanligvis er pålagt, idet omgåelsen af bestemmelserne vedrørende cigaretternes sammensætning ikke er afgørende i denne henseende.

- 87 Det kan imidlertid ikke bestrides, at cigaretmarkedet egner sig særlig godt til at organisere en ulovlig handel, og at risikoen for unddragelse vil kunne blive forøget, hvis det blev tilladt fremstille cigaretter i selve Fællesskabet, der ikke lovligt kan overgå til fri omsætning eller markedsføres i Fællesskabet.
- 88 Endvidere skal risikoen for, at effektiviteten af de i direktivet fastlagte foranstaltninger bliver svækket, ikke alene vurderes i forhold til situationen forud for direktivets vedtagelse, men også under hensyntagen til disse bestemmelser forventede følger for arten og omfanget af den ulovlige handel med cigaretter.
- 89 Det er i den forbindelse en rimelig antagelse, at nedsættelsen af det maksimalt tilladte indhold af tjære pr. cigaret og indførelsen af et maksimalt tilladt niveau for nikotin og kulilte, hvorved forbrugerne fratages muligheden for lovligt at købe varer, der ikke overholder maksimumsgrænserne, og som de var vant til at forbruge inden indførelsen af disse nye krav, kan tilskynde forbrugerne til at erhverve sådanne varer på ulovlig vis.
- 90 Under disse omstændigheder kan det i direktivets artikel 3, stk. 1, fastsatte fremstillingsforbud anses for en foranstaltning, der har til formål at undgå omgåelse af de i denne bestemmelse fastsatte forbud mod at lade cigaretter, der ikke opfylder kravene i den nævnte bestemmelse, overgå til fri omsætning og blive markedsført i medlemsstaterne.
- 91 Det følger af det ovenfor anførte, at direktivet kunne vedtages med hjemmel i artikel 95 EF, herunder også i det omfang direktivet fastsætter et forbud mod, at der med henblik på eksport til tredjelande fremstilles cigaretter i Fællesskabet, som ikke opfylder kravene i direktivets artikel 3, stk. 1.

- 92 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt anvendelsen af artikel 133 EF som direktivets anden hjemmel var nødvendig eller mulig i den foreliggende sag, skal der anføres følgende.
- 93 Det bemærkes indledningsvis, at det følger af fast retspraksis, at valget af hjemmel for en retsakt efter kompetencefordelingen i Fællesskabet skal ske på grundlag af objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol. Disse forhold omfatter navnlig retsaktens formål og indhold (jf. navnlig dom af 4.4.2000, sag C-269/97, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2257, præmis 43, og af 30.1.2001, sag C-36/98, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 779, præmis 58).
- 94 Hvis en gennemgang af en fællesskabsretsakt viser, at den har to formål, eller at den består af to led, og det kan fastslås, at det ene af disse er det primære eller fremherskende, mens det andet kun er sekundært, skal retsakten have en enkelt hjemmel, nemlig den, der kræves af hensyn til det primære eller fremherskende formål eller led (jf. bl.a. dom af 23.2.1999, sag C-42/97, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 869, præmis 39 og 40, og af 30.1.2001 i sagen Spanien mod Rådet, præmis 59). Hvis det godtgøres, at der med retsakten samtidig forfølges flere formål, der på uadskillelig måde er indbyrdes forbundne, uden at et af disse formål er sekundært og indirekte i forhold til et andet, kan en sådan retsakt dog undtagelsesvis vedtages med de dertil svarende forskellige hjemmelsgrundlag (udtalelse 2/00 af 6.12.2001, Sml. I, s. 9713, præmis 23).
- 95 I lyset af de i de to foregående præmisser nævnte principper og under hensyntagen til den konklusion, der nævnes i nærværende doms præmis 91, må det fastslås, at direktivet ikke samtidigt kunne have artikel 95 EF og 133 EF som hjemmel.
- 96 Det må, uden at det er nødvendigt at undersøge, om direktivet i de bestemmelser, der indvirker på tobaksvarer eksporteret til tredjelande, også forfølger et formål, der er forbundet med gennemførelsen af den i artikel 133 EF fastsatte fælles

handelspolitik, fastslås, at dette formål under alle omstændigheder, når henses til direktivets formål og indhold i sin helhed, kun har en sekundær karakter i forhold til direktivets hovedformål, der er at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion.

- 97 Det følger af det ovenfor anførte, at artikel 95 EF er den eneste rette hjemmel for direktivet, og at det er med urette, at direktivet også nævner artikel 133 EF som hjemmel.
- 98 Denne forkerte henvisning til artikel 133 EF som den anden hjemmel for direktivet medfører imidlertid ikke i sig selv, at direktivet bliver ugyldigt. En sådan fejl i angivelsen af hjemmelen for en fællesskabsretsakt udgør således kun en rent formel mangel, medmindre den har gjort proceduren for denne retsakts vedtagelse mangelfuld (jf. i denne retning dom af 27.9.1988, sag 165/87, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 5545, præmis 19), hvilket spørgsmål, for så vidt angår direktivet, er genstand for det første spørgsmål, punkt b), der behandles i denne doms præmis 100-111.
- 99 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger vedrørende det første spørgsmål, punkt a), at direktivet ikke er ugyldigt som følge af en mangel vedrørende den rette hjemmel.

Første spørgsmål, punkt b)

- 100 Med sit første spørgsmål, punkt b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om anvendelsen af artikel 95 EF og 133 EF som dobbelt hjemmel har gjort

proceduren for vedtagelse af direktivet mangelfuld, idet der er blevet anvendt to lovgivningsprocedurer, der er indbyrdes uforenelige, og om direktivet af den grund er ugyldigt.

Indlæg til Domstolen

- ¹⁰¹ Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at de lovgivningsprocedurer, Fællesskabet skal følge, når det vedtager en retsakt på grundlag af henholdsvis artikel 95 EF og 133 EF, er forskellige og uforenelige med hinanden, hvorfor denne dobbelte hjemmel ikke er tilladt (jf. navnlig dom af 11.6.1991, sag C-300/89, Kommissionen mod Rådet, »titandioxiddommen«, Sml. I, s. 2867, præmis 17-21). Artikel 95 EF forpligter således Rådet til at handle sammen med Parlamentet efter den i artikel 251 EF fastsatte fælles beslutningsprocedure, mens artikel 133 EF har indført en procedure, hvorefter Parlamentets medvirken ikke er foreskrevet, og hvorefter Rådet træffer afgørelse med kvalificeret flertal. Anvendelsen af den fælles beslutningsprocedure i forbindelse med vedtagelse af en foranstaltning, der vedrører den fælles handelspolitik, selv om artikel 133 EF end ikke foreskriver, at Parlamentet skal høres, er i strid med den i traktaten ønskede kompetencefordeling mellem institutionerne.

- ¹⁰² Det Forenede Kongeriges regering, den franske, italienske, nederlandske, finske og svenske regering samt Parlamentet, Rådet og Kommissionen har anført, at artikel 95 EF og 133 EF ikke er to retsgrundlag, der er uforenelige med hinanden. De har i det væsentlige gjort gældende, at selv om disse to traktatbestemmelser medfører, at der anvendes forskellige lovgivningsprocedurer, er disse til forskel fra procedurerne i den sag, der gav anledning til titandioxiddommen, ikke uforenelige med hinanden, idet de kan anvendes sammen, uden at udstrækningen af Parlamentets medvirken i lovgivningsproceduren bliver ændret.

Domstolens bemærkninger

- 103 Det bemærkes indledningsvis, som det er blevet fastslået i denne doms præmis 97, at artikel 95 EF er den eneste rette hjemmel for direktivet. Det skal følgelig med henblik på at besvare det første spørgsmål, punkt b), afgøres, om den lovgivningsprocedure, der faktisk blev fulgt i forbindelse med vedtagelsen af direktivet på grundlag af artikel 95 EF og 133 EF, opfylder kravene til den lovgivningsprocedure, der finder anvendelse, når en fællesskabsretsakt alene vedtages med hjemmel i artikel 95 EF.
- 104 Artikel 95, stk. 1, EF bestemmer, at de foranstaltninger, der vedtages med denne hjemmel, vedtages i overensstemmelse med den fælles beslutningsprocedure i artikel 251 EF og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg.
- 105 Det er ubestridt, at denne procedure blev fulgt i den foreliggende sag i forbindelse med direktivets vedtagelse.
- 106 Endvidere har tilføjelsen af artikel 133 EF til artikel 95 EF som anden hjemmel for direktivet ikke berørt det materielle i den fælles beslutningsprocedure, der blev fulgt i den foreliggende sag.
- 107 Artikel 133, stk. 4, EF bestemmer således, at ved udøvelsen af de beføjelser, som i denne artikel er tillagt Rådet, træffer det afgørelse med kvalificeret flertal.

- 108 Det forhold, at den procedure, der er fastsat for vedtagelse af retsakter, der er baseret på denne anden hjemmel, er blevet fulgt, har ikke medført en forpligtelse for Rådet til under alle omstændigheder at træffe afgørelse med enstemmighed, selv om Rådet i den fælles beslutningsprocedure, der er fastsat i artikel 251 EF, i princippet træffer afgørelse med kvalificeret flertal, medmindre det vil imødekomme ændringerne til dets fælles holdning, som Parlamentet har foreslået, og hvorom Kommissionen har afgivet en negativ udtalelse, i hvilket tilfælde Rådet skal træffe afgørelse med enstemmighed.
- 109 I modsætning til den situation, der gav anledning til titandioxiddommen, er det afgørende led i lovgivningsproceduren, hvor der sondres mellem de tilfælde, hvori Rådet udtaler sig med kvalificeret flertal, og de tilfælde, hvori det træffer afgørelse med enstemmighed, på ingen måde tilsidesat derved, at der i den foreliggende sag er foretaget en samtidig henvisning til de to retsgrundlag, der nævnes i direktivet.
- 110 For så vidt angår argumentet om, at anvendelsen af den fælles beslutningsprocedure i forbindelse med vedtagelse af en foranstaltning, der vedrører den fælles handelspolitik, er i strid med den i traktaten tilsigtede kompetencefordeling mellem institutionerne, bemærkes, at det under alle omstændigheder ikke er relevant i den foreliggende sag, idet direktivet, som det følger af denne doms præmis 97, ikke er en retsakt, der skulle have været vedtaget på grundlag af artikel 133 EF.
- 111 Det følger af de ovennævnte betragtninger vedrørende det første spørgsmål, punkt b), at anvendelsen af artikel 95 EF og 133 EF som dobbelt hjemmel ikke har gjort proceduren for vedtagelsen af direktivet mangelfuld, og at det ikke er ugyldigt som følge heraf.

Første spørgsmål, punkt c)

- 112 Med sit første spørgsmål, punkt c), ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivet er ugyldigt, helt eller delvist, som følge af tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet.

Indlæg til Domstolen

- 113 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at selv om det blev anerkendt, at direktivet faktisk kan have til formål at gennemføre det indre marked eller oprette en fælles handelspolitik, søger direktivet at nå disse mål med uforholdsmæssige midler, hvilket særligt gælder for direktivets artikel 5 og 7 samt for dets anvendelse på cigaretter, der skal eksporteres til tredjelande.
- 114 Sagsøgerne har for så vidt angår direktivets artikel 7 navnlig gjort gældende, at forbuddet mod beskrivende tekster, der henviser til lavere indhold af skadelige stoffer, ikke hænger sammen med det i direktivets artikel 3, stk. 1, erklærede formål, der går ud på at nedsætte tjæreindholdet yderligere af hensyn til folkesundheden. Endvidere har de gjort gældende, at den nævnte artikel griber ind i deres rettigheder på en måde, der går langt ud over det, der er nødvendigt for at forfølge de berettigede formål, denne bestemmelse angiver at have. I denne forbindelse giver den spanske lovgivning på området, der blot indeholder bestemmelser, der regulerer anvendelsen af betegnelser, et godt eksempel på en lovgivning, der medfører et mindre indgreb i tobaksfabrikanternes rettigheder, samtidig med at folkesundheden beskyttes.
- 115 Sagsøgerne i hovedsagen har også gjort gældende, at forbuddet mod at fremstille cigaretter, der skal eksporteres til tredjelande, og som ikke opfylder kravene i

direktivets artikel 3, stk. 3, ikke er den rigtige metode til at forhindre, at de nye grænser, der er fastsat i denne bestemmelse, bliver omgået, navnlig eftersom den langt overvejende del af de cigaretter, der importeres ulovligt til Fællesskabet, fremstilles uden for Fællesskabet.

- 116 Japan Tobacco har anført, at i det omfang direktivets artikel 7 finder anvendelse på registrerede varemærker, tilsidesætter bestemmelsen proportionalitetsprincippet. I den forbindelse gøres det gældende, at denne bestemmelse ikke er det mindst restriktive middel til at nå direktivets mål. Den nævnte bestemmelse hviler, når den læses i lyset af direktivets 27. betragtning, således på den antagelse, at forbrugerne ikke er opmærksomme på, at det tjære- og nikotinindhold, de inhalerer, kan afhænge af deres rygevaner; det ville derfor have været tilstrækkeligt at bestemme, at der skal gøres opmærksom på dette på pakningen, i stedet for at forbyde brugen af beskrivende tekster. Endvidere kunne direktivet i en bestemmelse om velerhvervede rettigheder have fastsat, at dets artikel 7 ikke finder anvendelse på allerede registrerede varemærker såsom Mild Seven.

- 117 Den tyske, græske og luxembourgske regering har gjort gældende, at det i direktivets artikel 3 fastsatte forbud mod fremstilling med henblik på eksport samt det i direktivets artikel 7 nævnte forbud mod at anvende visse beskrivende tekster tilsidesætter proportionalitetsprincippet, idet de er uforholdsmæssige og indebærer et urimeligt indgreb i tobaksfabrikanternes økonomiske interesser. Med hensyn til den nævnte artikel 3 har de navnlig gjort gældende, at bestemmelsen ikke gør det muligt at sikre en effektiv beskyttelse mod risikoen for ulovlig import af cigaretter til Fællesskabet, når henses til den ubetydelige reimport af cigaretter til Fællesskabet og til, at en sådan risiko bedre kunne forebygges ved en stramning af importkontrollen. For så vidt angår direktivets artikel 7 har de nævnte regeringer navnlig gjort gældende, at i modsætning til det i denne bestemmelse fastsatte absolutte forbud mod at anvende beskrivende tekster, ville en regulering af anvendelsen af disse tekster, som i den spanske lovgivning, der er baseret på en klassifikation af varerne i henhold til deres tjære- og nikotinindhold, have gjort det muligt at give forbrugeren saglig oplysning uden at foretage et urimeligt indgreb i tobaksfabrikanternes økonomiske interesser.

- 118 Den belgiske, franske og svenske regering samt Rådet og Kommissionen har gjort gældende, at direktivet er foreneligt med proportionalitetsprincippet, idet direktivets bestemmelser ikke overskrider det, der er nødvendigt for ikke at hæmme det indre markeds funktion inden for markedet for tobaksvarer, og samtidig sikre et højt beskyttelsesniveau for folkesundheden.
- 119 Den franske regering har særligt for så vidt angår direktivets artikel 7 bemærket, at bestemmelsen ikke forbyder alle angivelser og præsentationer af cigaretter, der gør det muligt at tiltrække og gøre rygerne til faste forbrugere, men kun de angivelser og præsentationer, der antyder, at en bestemt tobaksvare er mindre skadelig end andre.
- 120 Den svenske regering har anført, at eftersom brug af tobaksvarer er forbundet med en alvorlig sundhedsrisiko, er det særlig vigtigt, at forbrugerne ikke vildledes med hensyn til de risici, der er forbundet med brugen heraf, og det er vanskeligt at finde et alternativ til det i artikel 7 fastsatte forbud, der kan skabe det samme resultat som forbuddet, men som har mere begrænsede virkninger for varemærkeindehaverne.
- 121 Kommissionen har gjort gældende, at den nævnte artikel 7 ikke er uforenelig med det i direktivets artikel 3, stk. 1, nævnte formål, der er at nedsætte cigaretternes tjæreindhold. Eftersom de beskrivende tekster ikke var reguleret på fællesskabsplan, kunne tobaksfabrikanterne anvende teksterne til at angive en cigarets øvrige karakteristika, som smagen, uden sammenhæng med dens tjæreindhold, hvilket kunne vildlede forbrugeren. Kommissionen har tilføjet, at selv om de »milde« cigaretter faktisk har et lavere tjæreindhold, vildledes mange rygere, idet de bibringes den urigtige forestilling, at der er tale om ufarlige varer, hvilket er forkert, navnlig fordi cigaretrøgen også indeholder andre skadelige stoffer, der ikke er lovgivet om i direktivet.

Domstolens bemærkninger

- ¹²² Det bemærkes indledningsvis, at proportionalitetsprincippet, der hører til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger, indeholder et krav om, at de foranstaltninger, som iværksættes med en fællesskabsbestemmelse, skal være egnede til at nå det tilsigtede mål og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (jf. navnlig dom af 18.11.1987, sag 137/85, Maizena, Sml. s. 4587, præmis 15, af 7.12.1993, sag C-339/92, ADM Ölmühlen, Sml. I, s. 6473, præmis 15, og af 11.7.2002, sag C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, Sml. I, s. 6453, præmis 59).
- ¹²³ For så vidt angår domstolskontrollen med de betingelser, der er nævnt i den foregående præmis, skal det understreges, at der må indrømmes fællesskabslovgiver et vidt skøn inden for et område som det, der omhandles i den foreliggende sag, der for lovgiver involverer valg af politisk, økonomisk og social karakter, og hvor lovgiver skal foretage komplekse vurderinger. Heraf følger, at kun såfremt en foranstaltning på dette område er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som vedkommende institution forfølger, vil en sådan foranstaltning kunne kendes ulovlig (jf. i denne retning dom af 12.11.1996, sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755, præmis 58, af 13.5.1997, sag C-233/94, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 2405, præmis 55 og 56, og af 5.5.1998, sag C-157/96, National Farmers' Union m.fl., Sml. I, s. 2211, præmis 61).
- ¹²⁴ Med hensyn til direktivet følger det af dets første, anden og tredje betragtning, at det ved at tilnærme de regler, der finder anvendelse på området, har til formål at fjerne de hindringer, der følger af de forskelle, der, på trods af de allerede vedtagne hamoniseringsforanstaltninger, fortsat består mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer, og som hæmmer det indre markedes funktion. Det fremgår endvidere af direktivets fjerde betragtning, at direktivet i forbindelse med opfyldelsen af dette formål i overensstemmelse med traktatens artikel 95, stk. 3, skal bygge på et højt beskyttelsesniveau for sundhed.

- 125 Der er under sagen blevet påberåbt forskellige argumenter til støtte for, at direktivet er uforeneligt med proportionalitetsprincippet, navnlig for så vidt angår dets artikel 3, 5 og 7.
- 126 Det kan for det første fastslås, at det i direktivets artikel 3 fastsatte forbud mod at lade cigaretter, der ikke overholder maksimumsgrænserne for tjære, nikotin og kulilte, overgå til fri omsætning og mod at markedsføre disse i Fællesskabet, suppleret med den forpligtelse, medlemsstaterne har til i overensstemmelse med direktivets artikel 13, stk. 1, at godkende import, salg og forbrug af cigaretter, der overholder disse grænser, er en foranstaltning, der er egnet til at nå det mål, der sigtes mod i direktivet, og som, når henses til den forpligtelse, fællesskabslovgiver har til at garantere et højt beskyttelsesniveau på sundhedsområdet, ikke går videre end det, der er nødvendigt for at nå dette mål.
- 127 Hvad for det andet angår det forbud, der også er fastsat i direktivets artikel 3, mod at fremstille cigaretter, der ikke overholder de i denne bestemmelse fastsatte maksimumsgrænser, er formålet hermed, som det allerede er blevet fremhævet i denne doms præmis 85, at undgå det indgreb i bestemmelserne vedrørende det indre marked på området for tobaksvarer, der kunne følge af ulovlig reimport til Fællesskabet eller omlægning af handelen inden for Fællesskabet for så vidt angår varer, der ikke opfylder kravene i denne bestemmelses stk. 1.
- 128 Der er blevet rejst tvivl om, hvorvidt fremstillingsforbuddet er rimeligt, idet det angiveligt ikke udgør en foranstaltning, der er egnet til at nå det tilsigtede mål, og går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det, navnlig eftersom en alternativ foranstaltning, som en skærpet kontrol med import fra tredjelande, ville have været tilstrækkelig.
- 129 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at selv om det omhandlede forbud ikke i sig selv gør det muligt at forhindre ulovlig handel med cigaretter i Fællesskabet,

navnlig når der henses til det forhold, at cigaretter, der ikke opfylder kravene i direktivets artikel 3, stk. 1, også ulovligt kan overgå til fri omsætning på Fællesskabets marked efter at være blevet fremstillet i tredjelande, har fællesskabslovgiver ikke overskredet grænserne for sit skøn ved at finde, at et sådan forbud ikke desto mindre udgør en foranstaltning, der effektivt kan bidrage til at begrænse risikoen for en forøget ulovlig handel med cigaretter og forhindre den deraf følgende underminering af det indre marked.

130 Hertil kommer, at det ikke er godtgjort, at en stramning af kontrollen i den foreliggende sag vil være tilstrækkeligt til at nå det mål, der søges nået med den anfægtede bestemmelse. Det bemærkes i den forbindelse, at det omhandlede fremstillingsforbud er særlig egnet til ved kilden at forhindre de omlægninger af handelen, der vedrører cigaretter fremstillet inden for Fællesskabet med henblik på eksport til tredjelande, hvilke omlægninger pr. definition udgør en form for unddragelse, der ikke kan bekæmpes lige så effektivt ved en alternativ foranstaltning, som f.eks. en forøget kontrol ved Fællesskabets grænser.

131 For så vidt angår direktivets artikel 5 er forpligtelsen til at anføre oplysninger om cigaretters indhold af tjære, nikotin og kulilte på cigaretpakkerne og forpligtelsen til på tobaksvarepakker at nævne advarsler om de sundhedsrisici, som disse varer indebærer, foranstaltninger, der er egnet til at nå et højt niveau for sundhedsbeskyttelse i forbindelse med fjernelsen af de hindringer, der følger af de nationale lovgivninger om mærkning. Sådanne forpligtelser er reelt et anerkendt middel til at tilskynde forbrugerne til at begrænse deres forbrug af tobaksvarer eller til at styre forbruget i retning af de tobaksvarer, der udgør den mindste sundhedsrisiko.

132 Derfor har fællesskabslovgiver ikke ved i direktivets artikel 5 at forhøje procentsatserne for de flader, der skal dækkes af disse oplysninger og af advarsler på visse sider af tobaksvarepakkerne, i et forhold, der lader et tilstrækkeligt areal

forblive tilbage til, at fabrikanterne af disse varer dér kan anføre andre forhold, navnlig forhold vedrørende deres varemærker, overskredet grænserne for det skøn, der tilkommer fællesskabslovgiver på området.

- 133 Der er med hensyn til bestemmelserne i direktivets artikel 7 anledning til at fremkomme med følgende bemærkninger.
- 134 Formålet med artikel 7 er angivet i direktivets 27. betragtning, hvorefter det følger, at forbuddet mod på pakninger til tobaksvarer at anvende visse tekster som »lavt tjæreindhold«, »light«, »ultralight«, »mild« såvel som visse navne, billeder og figurer og andre tegn er begrundet i frykten for, at disse betegnelser vildleder forbrugeren til at tro, at disse produkter er mindre skadelige, og fremkalder forbrugsændringer. Den nævnte betragtning præciserer i den forbindelse, at rygeadfærden og afhængighed, og ikke kun indholdet af visse stoffer i tobaksvarer inden forbruget, også er bestemmende for mængden af inhalerede skadelige stoffer, hvorfor anvendelsen af de omhandlede beskrivende tekster, der ikke tager hensyn til dette forhold, vil kunne undergrave direktivets krav om mærkning.
- 135 Direktivets artikel 7 har, når bestemmelsen læses i lyset af direktivets 27. betragtning, til formål at garantere, at forbrugeren oplyses sagligt om tobaksvarers skadevirkninger.
- 136 Et sådant oplysningskrav er egnet til at nå et højt beskyttelsesniveau på sundhedsområdet i forbindelse med harmonisering af bestemmelserne, der finder anvendelse på betegnelse af tobaksvarer.

- 137 Fællesskabslovgiver kunne følgelig, uden at overskride grænserne for sit skøn, antage, at angivelsen af indholdet af tjære, nikotin og kulilte i overensstemmelse med direktivets artikel 5 på saglig vis sikrede forbrugeren oplysninger om de skadevirkninger ved tobaksvarer, der er forbundet med disse stoffer, mens anvendelsen af beskrivende elementer som dem, der er nævnt i direktivets artikel 7, ikke garanterede, at forbrugeren blev oplyst på saglig vis.
- 138 Disse beskrivende elementer kan, som generaladvokaten har anført i punkt 241-248 i forslaget til afgørelse, vildlede forbrugeren. For det første kan de, som udtrykket »mild«, betegne en smagsoplevelse uden forbindelse med varens indhold af skadelige stoffer. For det andet henviser udtryk som »lavt tjæreindhold«, »light«, »ultralight«, når der ikke er fastsat regler for anvendelsen af disse udtryk, til præcise grænsemængder. For det tredje gælder det, at selv om den omhandlede vare indeholder mindre tjære, nikotin og kulilte i forhold til andre varer, så forholder det sig dog ikke desto mindre dels sådan, at mængden af de stoffer, som forbrugeren faktisk inhalerer, også afhænger af hans rygevaner, dels kan varen indeholde andre skadelige stoffer. For det fjerde risikerer anvendelsen af beskrivende elementer, der antyder, at forbruget af en særlig tobaksvarer er bedre for helbredet set i forhold til andre tobaksvarer, at fremme rygning.
- 139 Endvidere kunne fællesskabslovgiver, uden at overskride grænserne for det skøn, lovgiveren har på området, antage, at det i direktivets artikel 7 foreskrevne forbud var nødvendigt for at sikre en saglig forbrugeroplysning om skadevirkningerne ved tobaksvarer, og navnlig at der ikke fandtes alternative foranstaltninger, der gjorde det muligt at nå dette mål på en lige så virkningsfuld måde samtidig med, at tobaksfabrikanternes rettigheder blev begrænset mindre.
- 140 Det er således ikke åbenbart, at en almindelig regulering af anvendelsen af de i artikel 7 nævnte beskrivende elementer, som sagsøgerne i hovedsagen og den

tyske, græske og luxembourgske regering har foreslået, eller det forhold, at det anføres på cigaretpakkerne, at mængderne af inhalerede skadelige stoffer, som Japan Tobacco har anført, også afhænger af rygerens vaner, ville have sikret en saglig forbrugeroplysning, når henses til det forhold, at disse beskrivende elementer under alle omstændigheder i sig selv kan fremme rygning.

- 141 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger vedrørende det første spørgsmål, punkt c), at direktivet ikke er ugyldigt som følge af en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

Første spørgsmål, punkt d)

- 142 Med sit første spørgsmål, punkt d), ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivet er ugyldigt, helt eller delvist, som følge af en tilsidesættelse af artikel 295 EF, princippet om beskyttelse af ejendomsretten og/eller artikel 20 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (herefter »TRIPs-aftalen«), som indeholdt i bilag I C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (herefter »WTO-overenskomsten«), der er indgået på Fællesskabets vegne, for så vidt angår de områder, der hører under dets kompetence, ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 (EFT L 336, s. 1).

Indlæg til Domstolen

- 143 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at direktivets artikel 5 og 7 tilsidesætter artikel 295 EF samt princippet om beskyttelse af ejendomsretten

og/eller artikel 20 i TRIPs-aftalen, idet denne bestemmelse foreskriver, at anvendelsen af et varemærke ikke i urimelig udstrækning må hæmmes af særlige krav, såsom anvendelse på en måde, der skader muligheden for ved hjælp af varemærket at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders. Sagsøgerne i hovedsagen har i den forbindelse gjort gældende, at den meget anseelige udstrækning af de nye advarsler om sundhed, der er fastsat i direktivets artikel 5, indebærer en vigtig begrænsning i deres intellektuelle ejendomsrettigheder. Disse advarsler vil reelt dominere tobaksvarepakningernes almindelige fremtræden og derved begrænse eller forhindre fabrikanterne i at anvende deres varemærker for disse varer. Sagsøgerne i hovedsagen har også gjort gældende, at totalforbuddet mod at anvende de beskrivende tekster, der nævnes i direktivets artikel 7, fratager dem et vist antal af deres registrerede varemærker derved, at de ikke længere har ret til at anvende dem.

144 Ifølge Japan Tobacco hindrer direktivets artikel 7 selskabet i at udnytte dets intellektuelle ejendomsrettigheder, idet selskabet dels forhindres i at anvende dets varemærke Mild Seven i Fællesskabet, dels fratages den økonomiske fortjeneste fra dets eksklusive licenser til dette varemærke. En sådan virkning indebærer navnlig en tilsidesættelse af ejendomsretten, der er anerkendt som en grundlæggende rettighed i Fællesskabets retsorden, og som er beskyttet i artikel 1, stk. 1, i tillægsprotokollen til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder og ligeledes fastslået i artikel 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

145 Den græske og den luxembourgske regering har gjort gældende, at direktivets artikel 7 tilsidesætter tobaksfabrikanternes intellektuelle ejendomsrettigheder og skader fabrikanternes økonomiske resultater, idet bestemmelsen ved totalt at forbyde anvendelsen af visse beskrivende tekster simpelthen forbyder visse varemærker, som fabrikanterne har fået lovligt registreret.

146 Det Forenede Kongeriges regering, den belgiske, franske, nederlandske og svenske regering samt Parlamentet, Rådet og Kommissionen har først gjort gældende, at direktivets bestemmelser ingen indvirkning har på de ejendoms-

retlige ordninger i medlemsstaterne som omhandlet i artikel 295 EF. Dernæst har de gjort gældende, at den grundlæggende ejendomsret ikke er en absolut ret, der ikke kan begrænses af grunde i almenhedens interesse; som eksempelvis beskyttelsen af folkesundheden, der er relevant i hovedsagen. Endelig har de nævnte parter gjort gældende, at TRIPs-aftalen ikke har direkte virkning, og at direktivets bestemmelser under alle omstændigheder ikke er i strid med denne aftales artikel 20, idet direktivet ikke forbyder hver cigaretfabrikant at fortsætte med at anvende sit varemærke til at adskille det fra andre ved hjælp af tekster, symboler, farver og mønstre, der giver mærket særpræg, og som fabrikanten kan anføre på de flader, der er til rådighed på tobaksvarepakkerne.

Domstolens bemærkninger

- 147 Først for så vidt angår spørgsmålet om direktivets gyldighed set i forhold til artikel 295 EF skal det bemærkes, at ifølge denne bestemmelse »berører« traktaten ikke »[d]e ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne«. Den nævnte bestemmelse begrænser sig til at indrømme medlemsstaterne kompetencen til at fastlægge de ejendomsretlige ordninger og kan ikke forbyde ethvert fællesskabsindgreb, der har indvirkning på en ejendomsret (jf. i denne retning dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref: Rec. s. 429, på s. 499 og s. 500).
- 148 I den foreliggende sag kan det fastslås, at direktivet ikke på nogen måde berører de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne som omhandlet i artikel 295 EF, og at denne bestemmelse er uden relevans for så vidt angår direktivets eventuelle indvirkning på tobaksfabrikanternes håndhævelse af deres varemærkerettigheder til disse varer.
- 149 Hvad dernæst angår spørgsmålet om direktivets gyldighed i forhold til ejendomsretten bemærkes, at denne ret ifølge Domstolens praksis hører til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger, men den udgør imidlertid ikke nogen

absolut forrettighed, idet den skal ses i sammenhæng med sin funktion i samfundet. Udøvelsen af ejendomsretten kan derfor underkastes begrænsninger, forudsat disse er i overensstemmelse med de formål, som Fællesskabet forfølger i almenhedens interesse, og ikke henset til det tilstræbte formål udgør et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der krænker selve de garanterede rettigheders kerne (dom af 11.7.1989, sag 265/87, Schröder, Sml. s. 2237, præmis 15, af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 78, og af 29.4.1999, sag C-293/97, Standley m.fl., Sml. I, s. 2603, præmis 54).

- 150 Direktivets artikel 5 har, som det fremgår af denne doms præmis 131 og 132, alene den retsvirkning, at den begrænser tobaksfabrikanternes ret til at anvende den plads, der på visse sider af cigaret- eller tobaksvarepakkerne er til at anbringe deres varemærker, uden at bestemmelsen griber ind i indholdet af deres varemærkerettigheder, og formålet hermed er at garantere et højt niveau for sundhedsbeskyttelse i forbindelse med fjernelse af de hindringer, der følger af de nationale lovgivninger om mærkning af tobaksvarer. Set i lyset af denne analyse er direktivets artikel 5 en forholdsmæssig begrænsning i udøvelsen af ejendomsretten, der er forenelig med den beskyttelse, denne rettighed er givet i fællesskabsretten.
- 151 Det bemærkes vedrørende artikel 7, at det følger af denne doms præmis 134-141, at bestemmelsen på en måde, der er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, har til formål at garantere et højt beskyttelsesniveau på sundhedsområdet i forbindelse med harmonisering af bestemmelserne, der finder anvendelse på betegnelse af tobaksvarer.
- 152 Selv om det er korrekt, at artikel 7 indebærer et forbud, der er begrænset til tobaksvarers indpakning, mod at anvende et varemærke, der omfatter en af de beskrivende tekster, bestemmelsen nævner, forholder det sig ikke desto mindre således, at en tobaksfabrikant, uanset forbuddet mod denne beskrivende tekst, fortsat på pakningen kan individualisere sin vare med andre særlige kendetegn. Hertil kommer, at der efter direktivet skal fastsættes en tilstrækkelig lang frist fra vedtagelsestidspunktet til gennemførelsen af det i artikel 7 fastsatte forbud.

- 153 I lyset af det ovenfor anførte må det fastslås, at de begrænsninger i varemærkeretten, der kan følge af direktivets artikel 7, reelt foretages ud fra et hensyn til almenvellet, som Fællesskabet varetager, og ikke, når henses til det mål, der forfølges, udgør et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der krænker selve denne rets indhold.
- 154 Endelig bemærkes for så vidt angår direktivets gyldighed i relation til TRIPs-aftalens artikel 20, at det følger af fast retspraksis, at en fællesskabsretsakts lovlighed ikke skal bedømmes i forhold til internationale aftaler, der — som WTO-overenskomsten og TRIPs-aftalen, der er en del heraf — i princippet efter deres art og opbygning ikke udgør regler, hvis overholdelse i fællesskabsinstitutionernes retsakter er genstand for efterprøvelse ved Domstolen (dom af 23.11.1999, sag C-149/96, Portugal mod Rådet, Sml. I, s. 8395, præmis 47, dommen i sagen Nederlandene mod Parlamentet og Rådet, præmis 52, samt dom af 22.11.2001, sag C-301/97, Nederlandene mod Rådet, Sml. I, s. 8853, præmis 53, og af 12.3.2002, forenede sager C-27/00 og C-122/00, Omega Air m.fl., Sml. I, s. 2569, præmis 93).
- 155 Det fremgår ligeledes af denne retspraksis, at kun såfremt Fællesskabet har ønsket at opfylde en særlig inden for rammerne af WTO påtaget forpligtelse, eller når den pågældende fællesskabsretsakt udtrykkeligt henviser til bestemte bestemmelser i WTO-aftalerne, tilkommer det Domstolen at efterprøve den pågældende fællesskabsretsakts lovlighed efter WTO-bestemmelserne (dommen i sagen Portugal mod Rådet, præmis 49, dommen i sagen Nederlandene mod Rådet, præmis 54, og Omega Air m.fl.-dommen, præmis 94).
- 156 Det må fastslås, at disse omstændigheder ikke foreligger i forbindelse med direktivet, hvorfor der ikke er grund til at undersøge direktivets gyldighed i relation til TRIPs-aftalens artikel 20.

- 157 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger vedrørende det første spørgsmål, punkt d), at direktivet ikke er ugyldigt som følge af en tilsidesættelse af artikel 295 EF eller af princippet om beskyttelse af ejendomsretten.

Første spørgsmål, punkt e)

- 158 Med sit første spørgsmål, punkt e), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivet er ugyldigt, helt eller delvist, som følge af en tilsidesættelse af den i artikel 253 EF fastsatte begrundelsespligt.

Indlæg til Domstolen

- 159 Sagsøgerne i hovedsagen har navnlig gjort gældende, at selv om det blev anerkendt, at fællesskabslovgiver på grundlag af artikel 95 EF har kompetence til at lovgive på ny for så vidt angår tjæreindhold og mærkning, uanset disse spørgsmål allerede tidligere har været genstand for en harmonisering på fællesskabsplan, vil en sådan lovgivning i det mindste skulle bygge på en »ny udvikling baseret på videnskabelige kendsgerninger«, som omhandlet i artikel 95, stk. 3, EF. Derfor er den omstændighed, at direktivet ikke indeholder nogen henvisning til videnskabelige kendsgerninger vedrørende de nye bestemmelser om tjæreindhold og mærkning, der findes i direktivets artikel 3 og 5, i strid med artikel 253 EF.
- 160 Ifølge Japan Tobacco opfylder direktivet ikke kravene i artikel 253 EF, idet det ikke angiver de faktiske og retlige grunde, der førte fællesskabslovgiver til den konklusion, at det i artikel 7 fastsatte forbud mod at anvende visse beskrivende elementer var nødvendigt.

- 161 Den tyske regering har gjort gældende, at direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, er ugyldige, idet de fastsætter et forbud mod, at der med henblik på eksport til tredjelande fremstilles cigaretter, der ikke opfylder kravene til maksimumsindhold af skadelige stoffer, uden at der i direktivets betragtninger er angivet en begrundelse for, at sundhedsbeskyttelsen i Fællesskabet berøres mærkbart af en ulovlig reimport af tobaksvarer, der er fremstillet i Fællesskabet.
- 162 Den græske regering har navnlig gjort gældende, at den isolerede henvisning til, at det er nødvendigt, at der vedtages regler for at sikre, at det indre markeds regler ikke berøres, der findes i direktivets ellefte betragtning, ikke opfylder det i artikel 253 EF opstillede begrundelseskrav, eftersom den nævnte betragtning ikke indeholder en almindelig beskrivelse af den bestående eller stærkt sandsynlige fremtidige fare, der er henvist til.
- 163 Den luxembourgske regering finder navnlig, at direktivet er utilstrækkeligt begrundet, eftersom dets betragtninger blot gentager den samme henvisning til, at »det indre marked fungerer korrekt«, uden samtidig at præcisere grunden til, at den korrekte funktion vil blive hindret, hvis ikke direktivet var blevet vedtaget.
- 164 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering, den belgiske, franske, irske, italienske, og nederlandske regering samt Parlamentet og Rådet er direktivet tilstrækkeligt begrundet set i forhold til begrundelseskravene i artikel 253 EF. De har i den forbindelse navnlig gjort gældende, at fællesskabslovgiver ikke er forpligtet til særligt at begrunde hver enkelt af de tekniske valg, der træffes.

Domstolens bemærkninger

- ¹⁶⁵ Det bemærkes, at selv om det af den begrundelse, der kræves efter artikel 253 EF, klart og utvetydigt skal fremgå, hvilke betragtninger den fællesskabsmyndighed, som har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol, kræves det ikke, at en retsakts begrundelse angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter (jf. bl.a. dom af 29.2.1996, sag C-122/94, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 881, præmis 29).
- ¹⁶⁶ Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er overholdt, skal desuden ikke blot vurderes i forhold til den anfægtede retsakts ordlyd, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område. Heraf følger, at hvis det mål, der forfølges af institutionen, i det væsentlige fremgår af den anfægtede retsakt, vil det være overflødigt at kræve en særlig begrundelse for de enkelte afgørelser af teknisk art, som institutionen har truffet (jf. bl.a. dom af 5.7.2001, sag C-100/99, Italien mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 5217, præmis 64).
- ¹⁶⁷ Med hensyn til direktivet må det fastslås, at dets betragtninger klart viser, at de foranstaltninger, det indfører, ved at tilnærme de regler, der finder anvendelse på området, har til formål at fjerne hindringerne, der følger af de forskelle, der, på trods af de allerede vedtagne harmoniseringsforanstaltninger, fortsat består mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer, og som hæmmer det indre markeds funktion.
- ¹⁶⁸ Dette er for det første tilfældet med direktivets tre første betragtninger, der klart viser, at direktivet har til formål at nyaffatte direktiv 89/622 og 90/239 og herved tilpasse og supplere bestemmelserne i de to direktiver med henblik på at forbedre det indre markeds funktion på området for tobaksvarer.

- 169 Endvidere er det tilfældet med direktivets femte, syvende, niende, ellefte, fjortende, nittende og 27. betragtning, der angiver hovedgrundene til, at fællesskabslovgiver har fundet det nødvendigt at forstærke bestående harmoniseringsforanstaltninger eller indføre nye harmoniseringsforanstaltninger for så vidt angår henholdsvis maksimumsgrænser for det tilladte tjære-, nikotin- og kulilteindhold i cigaretter, direktivets indvirkning på tobaksvarer, der eksporteres fra Fællesskabet, de standarder, der gør det muligt at måle indholdet af tjære, nikotin og kulilte i cigaretter, præsentationen af advarsler vedrørende sundhedsrisici og angivelse af de nævnte grænser på tobaksvarepakkerne samt forbuddet mod at anvende visse beskrivende tekster på tobaksvarers indpakning.
- 170 Argumentet om, at direktivet skulle have henvist til videnskabelige kendsgerninger for at begrunde de fastsatte nye bestemmelser i forhold til tidligere vedtagne fællesskabsforanstaltninger, kan ikke tages til følge. Det fremgår således af denne doms præmis 80, at artikel 95 EF ikke kræver, at den videnskabelige udvikling påberåbes som betingelse for, at fællesskabslovgiver kan vedtage foranstaltninger med hjemmel i denne bestemmelse.
- 171 Argumentet om, at direktivet ikke er tilstrækkelig begrundet, for så vidt det fastsætter et forbud mod fremstilling af cigaretter med henblik på eksport til tredjelande, kan heller ikke tages til følge, idet den oplysning, der fremgår af direktivets ellefte betragtning, ifølge hvilken der for så vidt angår disse varer skal vedtages regler med henblik på at overvåge, at bestemmelserne vedrørende det indre marked ikke bliver berørt, er en tilstrækkelig begrundelse.
- 172 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger vedrørende det første spørgsmål, punkt e), at direktivet ikke er ugyldigt som følge af en tilsidesættelse af den i artikel 295 EF fastsatte begrundelsespligt.

Det første spørgsmål, punkt f)

- 173 Med sit første spørgsmål, punkt f), ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivet er ugyldigt, helt eller delvist, som følge af en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet.

Indlæg til Domstolen

- 174 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at subsidiaritetsprincippet finder anvendelse på foranstaltninger, der som direktivet vedrører det indre marked, og at fællesskabslovgiver, da foranstaltningerne blev vedtaget, fuldstændig undlod at tage hensyn til dette princip eller under alle omstændigheder undlod at tage hensyn til princippet på den rigtige måde. Såfremt fællesskabslovgiver havde gjort dette, ville lovgiveren være kommet frem til den konklusion, at det ikke var nødvendigt at vedtage direktivet, idet der allerede med direktiv 89/622 og 90/239 var blevet vedtaget harmoniserede regler med henblik på at fjerne hindringerne for handel med tobaksvarer. Endvidere er der ikke blevet ført bevis for, at det var umuligt for medlemsstaterne at vedtage de foranstaltninger til beskyttelse af folkesundheden, som de fandt nødvendige.
- 175 Den belgiske regering og Parlamentet har gjort gældende, at subsidiaritetsprincippet ikke finder anvendelse på direktivet, da dette princip kun finder anvendelse på de områder, der ikke henhører under Fællesskabets enekompetence, hvorimod direktivet, der er vedtaget med henblik på gennemførelsen af det indre marked, henhører under en sådan enekompetence. Selv om det anerkendes, at dette princip finder anvendelse på direktivet, er det under alle omstændigheder blevet overholdt i den foreliggende sag, idet den iværksatte foranstaltning ikke kunne være gennemført tilfredsstillende af medlemsstaterne.

- 176 Det Forenede Kongeriges regering, den franske, nederlandske og svenske regering samt Rådet og Kommissionen har gjort gældende, at subsidiaritetsprincippet finder anvendelse i den foreliggende sag, og at direktivet overholder princippet. Det Forenede Kongeriges regering og den franske regering har som Kommissionen navnlig gjort gældende, at de i præmis 30-34 i dommen i sagen Nederlandene mod Parlamentet og Rådet anførte betragtninger kan overføres til den foreliggende sag og fører til den konklusion, at direktivet er gyldigt i forhold til subsidiaritetsprincippet. Ifølge den nederlandske regering og Kommissionen er betingelserne for en fællesskabshandling i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, EF også opfyldt, når betingelserne for at anvende artikel 95 EF er opfyldt, da det er klart, at ingen medlemsstat selv kan træffe de nødvendige foranstaltninger for at forhindre enhver forskel mellem medlemsstaternes lovgivninger, der har indflydelse på samhandelen.

Domstolens bemærkninger

- 177 Det følger af subsidiaritetsprincippet, således som det fastslås i artikel 5, stk. 2, EF, at på de områder, som ikke hører ind under dets enekompetence, handler Fællesskabet kun, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne, og derfor, på grund af den påtænkte handlings omfang eller virkninger, bedre kan gennemføres på fællesskabsplan.
- 178 Protokollen om anvendelse af nærhedsprincippet (herefter »subsidiaritetsprincippet«) og proportionalitetsprincippet, der udgør et bilag til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, præciserer i stk. 3, at subsidiaritetsprincippet ikke anfægter de beføjelser, der er tillagt Fællesskabet i traktaten, som fortolket af Domstolen.
- 179 Det skal indledningsvis bemærkes, at subsidiaritetsprincippet finder anvendelse, når fællesskabslovgiver anvender artikel 95 EF, idet denne bestemmelse ikke giver

lovgiver en enekompetence til at regulere de økonomiske aktiviteter i det indre marked, men alene en kompetence med henblik på at forbedre vilkårene for dettes oprettelse og funktion ved at fjerne hindringer for de frie varebevægelser og for den frie udveksling af tjenesteydelser eller ved at ophæve konkurrencefordrejninger (jf. i denne retning tobaksreklamedommen, præmis 83 og 95).

180 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt direktivet er blevet vedtaget i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, skal det for det første undersøges, om målet med den påtænkte handling bedre kunne gennemføres på fællesskabsplan.

181 I den forbindelse skal der henvises til, at Domstolen i denne doms præmis 124 har fastslået, at direktivet har til formål at fjerne hindringerne, der følger af de forskelle, der fortsat består mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer, mens der samtidig og i overensstemmelse med artikel 95, stk. 3, EF skal sikres et højt beskyttelsesniveau for sundhed.

182 Et sådant mål kan ikke i tilfredsstillende grad opfyldes ved en handling, der alene foretages af medlemsstaterne, men forudsætter en handling på fællesskabsplan, hvilket den uensartede udvikling af de nationale lovgivninger viser (jf. denne doms præmis 61).

183 Det følger heraf, at målet med den påtænkte handling bedre kunne gennemføres på fællesskabsplan.

- 184 Det må for det andet fastslås, at den af Fællesskabet i den foreliggende sag iværksatte handlings intensitet også overholder kravene i henhold til subsidiaritetsprincippet, idet Fællesskabet kun, som det fremgår af denne doms præmis 122-141, har handlet, i det omfang det var nødvendigt for at nå det mål, handlingen sigter mod at virkeliggøre.
- 185 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger vedrørende det første spørgsmål, punkt e), at direktivet ikke er ugyldigt som følge af en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet.

Første spørgsmål, punkt g)

- 186 Med sit første spørgsmål, punkt g), ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivet er ugyldigt, helt eller delvist, som følge af magtfordrejning.

Indlæg til Domstolen

- 187 Sagsøgerne i hovedsagen og den græske regering har gjort gældende, at direktivet er udtryk for magtfordrejning, idet dets eneste mål er beskyttelsen af folkesundheden og ikke udviklingen af det indre marked eller udviklingen af den fælles handelspolitik. Sagsøgerne og den nævnte regering har navnlig gjort gældende, at forbuddet, der rammer fremstilling af cigaretter til eksport, alene er blevet indført med det formål at beskytte sundheden for personer i tredjelande.

- 188 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering, den belgiske, franske, nederlandske og svenske regering samt Parlamentet og Rådet bygger argumentet om magtfordrejningen på den urigtige antagelse, at direktivet er en skjult foranstaltning om folkesundhed.

Domstolens bemærkninger

- 189 Som det fremgår af Domstolens faste praksis, er en retsakt kun behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder (jf. dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 24, af 13.7.1995, sag C-156/93, Parlamentet mod Kommissionen, Sml. I, s. 2019, præmis 31, af 14.5.1998, sag C-48/96 P, Windpark Groothusen mod Kommissionen, Sml. I, s. 2873, præmis 52, og af 22.11.2001, sag C-110/97, Nederlandene mod Rådet, Sml. I, s. 8763, præmis 137).
- 190 Navnlig for så vidt angår den i EF-traktatens artikel 129, stk. 1, første afsnit (efter ændring nu artikel 152, stk. 4, første afsnit, EF), nævnte udtrykkelige udelukkelse af enhver harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der tilsigter at beskytte og forbedre menneskers sundhed, har Domstolen fastslået, at anvendelsen af andre artikler end denne bestemmelse som hjemmel dog ikke må bruges til at omgå denne udelukkelse (jf. tobaksreklamedommen, præmis 79). Domstolen har imidlertid præciseret, at når betingelserne for anvendelse af EF-traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2 (efter ændring nu artikel 47, stk. 2, EF), og EF-traktatens artikel 66 (nu artikel 55 EF) som hjemmel er opfyldt, kan fællesskabslovgiver desuden ikke forhindres i at anvende denne hjemmel, selv om beskyttelsen af folkesundheden er afgørende for lovgivers valg (jf. tobaksreklamedommen, præmis 88).

- 191 Dels var betingelserne for anvendelse af artikel 95 EF, som det er blevet fastslået i denne doms præmis 91, opfyldt i forbindelse med direktivet, dels er det på ingen måde blevet godtgjort, at direktivet skulle være vedtaget udelukkende eller dog i det mindste overvejende med det formål at forfølge et andet mål end at forbedre betingelserne for det indre markeds funktion på området for tobaksvarer.
- 192 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger vedrørende det første spørgsmål, punkt g), at direktivet ikke er ugyldigt som følge af magtfordrejning.

Samlet besvarelse af det første spørgsmål

- 193 Det første spørgsmål må samlet besvares således, at undersøgelsen heraf intet har frembragt, der kan rejse tvivl om direktivets gyldighed.

Det andet spørgsmål

- 194 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivets artikel 7 skal fortolkes således, at bestemmelsen kun finder anvendelse på tobaksvarer, der markedsføres inden for Fællesskabet, eller om bestemmelsen også finder anvendelse på tobaksvarer, der indpakkes inden for Fællesskabet med henblik på eksport til tredjelande.

Indlæg til Domstolen

- ¹⁹⁵ Ifølge sagsøgerne i hovedsagen, den græske, irske, luxembourgske, nederlandske og svenske regering samt Parlamentet, Rådet og Kommissionen skal direktivets artikel 7 fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på tobaksvarer, der indpakkes inden for Fællesskabet med henblik på eksport til tredjelande, men kun på tobaksvarer, der markedsføres inden for Fællesskabet.
- ¹⁹⁶ De nævnte parter har i den forbindelse først gjort gældende, at fællesskabslovgivers vilje til også at lade det i direktivets artikel 7 nævnte forbud finde anvendelse på varer, der skal eksporteres til tredjelande, hverken fremgår af bestemmelsens formulering eller af direktivets betragtninger, navnlig ikke af dets 27. betragtning.
- ¹⁹⁷ Endvidere har de gjort gældende, at henset til de skadelige virkninger, det i den nævnte bestemmelse fastsatte forbud har for tobaksfabrikanterne, skal forbuddets anvendelsesområde fortolkes indskrænkende.
- ¹⁹⁸ Endelig har de, som det fremgår af direktivets 27. betragtning, gjort gældende, at formålet med direktivets artikel 7 er at undgå, at de i direktivets artikel 5 definerede krav om mærkning gøres indholdsløse. De to bestemmelser skal således forstås således, at de har det samme anvendelsesområde. Direktivets artikel 5, stk. 1, opretter en særlig sprogordning for direktivet, der er baseret på medlemsstaternes officielle sprog, hvorfor bestemmelsen kun finder anvendelse på tobaksvarer, der markedsføres inden for Fællesskabet.

- 199 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering, den belgiske, franske, italienske og finske regering skal direktivets artikel 7 fortolkes således, at bestemmelsen også finder anvendelse på tobaksvarer, der indpakkes inden for Fællesskabet med henblik på eksport til tredjelande.
- 200 De nævnte parter har i den forbindelse først gjort gældende, at når direktivets artikel 7 fastsætter, at visse beskrivende tekster ikke må anvendes på »tobaksvarers indpakning«, er dette forbuds rækkevidde ikke begrænset i forhold til det sted, hvor disse varer senere forbruges.
- 201 Endvidere har de gjort gældende, at artikel 152, stk. 1, EF kræver, at der skal sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Fællesskabets politikker og aktiviteter. Denne forpligtelse omfatter den fælles handelspolitik, hvilket også antyder, at fællesskabslovgiver, hvis den havde ønsket at udelukke eksport til tredjelande fra anvendelsesområdet for artikel 7, ville have angivet dette udtrykkeligt.
- 202 Endelig har de gjort gældende, at når henses til risikoen for, at varer, der skal eksporteres til tredjelande, genindføres til Fællesskabet, må de beskrivende elementer, der skal anføres på tobaksvarers indpakninger, være identiske uanset varernes bestemmelsessted.

Domstolens bemærkninger

- 203 Ifølge Domstolens faste praksis skal der ved fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning,

som den udgør en del af (jf. dom af 14.10.1999, sag C-223/98, Adidas, Sml. I, s. 7081, præmis 23, af 18.5.2000, sag C-301/98, KVS International, Sml. I, s. 3583, præmis 21, af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 50, og af 14.6.2001, sag C-191/99, Kvaerner, Sml. I, s. 4447, præmis 30).

- 204 I den forbindelse må det fastslås, at ordlyden af direktivets artikel 7 ikke i sig selv gør det muligt at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt det fastsatte forbud kun finder anvendelse på tobaksvarer, der markedsføres inden for Fællesskabet, eller om forbuddet også vedrører tobaksvarer, der indpakkes inden for Fællesskabet med henblik på eksport til tredjelande.
- 205 Direktivets artikel 7 adskiller sig på dette punkt fra direktivets artikel 3, hvoraf det klart fremgår, at de herved indførte bestemmelser vedrørende grænseværdier for maksimalt indhold af skadelige stoffer i cigaretter også finder anvendelse på de cigaretter, der fremstilles i Fællesskabet, men eksporteres til lande uden for dette. Direktivets artikel 3, stk. 2, fastsætter til forskel fra artikel 7 en yderligere frist for gennemførelsen bestemmelserne i artikel 3, stk. 1, for så vidt angår cigaretter, der skal eksporteres til tredjelande.
- 206 Følgelig skal der ved fortolkningen af direktivets artikel 7 for så vidt angår dens anvendelsesområde tages hensyn til den kontekst, som direktivets øvrige bestemmelser udgør.
- 207 I den forbindelse fremgår det af direktivets 27. betragtning, at artikel 7 navnlig har til formål at forhindre, at direktivets krav om mærkning, der defineres i dets artikel 5, gøres indholdsløse.

- 208 I direktivets ordning udgør artikel 5 og 7 således to bestemmelser, der supplerer hinanden, idet artikel 5, stk. 1, bestemmer, at indholdet af skadelige stoffer skal anføres på cigaretpakkerne, hvorved forbrugeren sikres saglige oplysninger om skadeligheden af tobaksvarer som følge af disse stoffer, mens artikel 7 forbyder anvendelse af beskrivende elementer, der kan vildlede forbrugeren med hensyn til skadeligheden.
- 209 Det fremgår imidlertid af direktivets artikel 5, at bestemmelsen kun fastsætter krav om mærkning af tobaksvarer for så vidt angår de varer, der skal markedsføres i Fællesskabet.
- 210 Denne fortolkning følger navnlig af det forhold, at direktivets artikel 5, stk. 6, litra e), bestemmer, at advarsler og indholdsoplysninger, der kræves i henhold til den nævnte bestemmelse, »skal anføres på det eller de officielle sprog i den medlemsstat, hvor varen markedsføres«.
- 211 Med hensyn til de mål, direktivet forfølger, bemærkes, at dets hovedmål er at forbedre det indre markeds funktion på området for tobaksvarer ved at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau.
- 212 Derfor kan det lægges til grund, at direktivets bestemmelser i princippet udelukkende vedrører tobaksvarer, der skal markedsføres på det indre marked.

- 213 For så vidt angår direktivets artikel 3 bemærkes, at Domstolen ganske vist i denne doms præmis 83-91 har anerkendt, at risikoen for, at det indre marked berøres, kan begrunde, at der på grundlag af artikel 95 EF vedtages en bestemmelse, der vedrører varer, som eksporteres til tredjelande, idet der hermed træffes en foranstaltning med henblik på at undgå omgåelse af de bestemmelser, der er fastsat om det indre marked.
- 214 Fællesskabslovgiver har imidlertid i dette tilfælde udtrykkeligt bestemt, at direktivets artikel 3 skal finde anvendelse på tobaksvarer, der skal eksporteres til tredjelande, idet fællesskabslovgiver har handlet ud fra en bedømmelse af de risici for omgåelse af direktivets bestemmelser om maksimalt indhold af skadelige stoffer i cigaretter, der er forbundet med eventuel ulovlig reimport til Fællesskabet eller med en eventuel omlægning af handelen inden for Fællesskabet.
- 215 Derimod vedrører bestemmelserne i direktivets artikel 7 — ligesom bestemmelserne i direktivets artikel 5 — tobaksvarernes præsentationen og ikke deres sammensætning. Risikoen for, at det indre marked berøres som følge af den ulovlige markedsføring af dels cigaretter, der ikke opfylder direktivets krav for så vidt angår det maksimale indhold af skadelige stoffer, dels tobaksvarer, der ikke opfylder direktivets krav om mærkning og de benævnelser, der skal findes på disse varers pakninger, har dog ikke nødvendigvis samme omfang eller samme karakter og kræver ikke nødvendigvis vedtagelse af de samme foranstaltninger.
- 216 Derfor er der ikke grund til at antage, at fællesskabslovgiver, når der ikke i direktivet er anført noget herom, har søgt at supplere forbuddet mod at markedsføre tobaksvarer, der ikke opfylder kravene i direktivets artikel 7, inden for Fællesskabet med et lignende forbud vedrørende de tobaksvarer, der er indpakket inden for Fællesskabet med henblik på eksport til tredjelande.

- 217 Henset til samtlige de ovenfor anførte betragtninger må det andet spørgsmål besvares med, at direktivets artikel 7 skal fortolkes således, at bestemmelsen kun finder anvendelse på tobaksvarer, der markedsføres inden for Fællesskabet.

Sagens omkostninger

- 218 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering, af den belgiske, tyske, græske, franske, irske, italienske, luxembourgske, nederlandske, finske og svenske regering samt af Parlamentet, Rådet og Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), ved kendelse af 6. december 2001, for ret:

- 1) Undersøgelsen af det første spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/37/EF af

5. juni 2001 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer.

- 2) Artikel 7 i direktiv 2001/37 skal fortolkes således, at bestemmelsen kun finder anvendelse på tobaksvarer, der markedsføres inden for Det Europæiske Fællesskab.

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Timmermans

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr

Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. december 2002.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident