

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

L. A. GEELHOEDA

przedstawiona w dniu 7 września 2004 r.¹

I — Wprowadzenie

1. Głównym problemem, który pojawia się w obu niniejszych sprawach, jest ważność art. 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/37/WE z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych (zwanej dalej „dyrektywą z 2001 r.”)². Sprawie C-434/02 dał początek wniosek Verwaltungsgericht (sąd administracyjny) w Minden, Niemcy, a sprawie C-210/03 — wniosek High Court of Justice of England & Wales, Queen’s Bench Division (Zjednoczone Królestwo).

2. Zgodnie z art. 8 dyrektywy z 2001 r. Państwa Członkowskie winny zakazać wprowadzania do obrotu tytoniu do stosowania doustnego, bez uszczerbku dla art. 151 aktu

przystąpienia Austrii, Finlandii i Szwecji. W Szwecji „snus” może być w dalszym ciągu sprzedawany.

3. Niniejsze sprawy mogą być postrzegane jako dalszy ciąg sprawy C-491/01 British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco³, w której Trybunał badał ważność dyrektywy w ogólności. Badanie to nie wykazało istnienia żadnych czynników, które mogłyby wpłynąć na ważność tej dyrektywy. Jednakże z uwagi na treść wniosku złożonego przez sąd krajowy w tamtej sprawie Trybunał nie zajmował się w sposób szczególny art. 8 dyrektywy.

4. Artykuł 8 dyrektywy z 2001 r. zakazuje wprowadzania do obrotu wyrobu tytoniowego używanego na terytorium Unii Europejskiej jedynie na bardzo małą skalę, głównie w jednym Państwie Członkowskim (w Szwecji), podczas gdy wprowadzanie do obrotu innych, bardziej popularnych wyrobów tytoniowych jest w dalszym ciągu dozwolone, przy zachowaniu pewnych suro-

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dz.U. I. 194, str. 26.

3 — Wyrok z dnia 10 grudnia 2002 r., Rec. str. I-11453.

wych warunków. Ponadto, jak to zostało podniesione przed Trybunałem i wsparte licznymi badaniami naukowymi, używanie tytoniu przeznaczonego do stosowania doustnego jest mniej szkodliwe dla zdrowia niż palenie papierosów i cygar.

— Czy zakaz dotyczący tytoniu do stosowania doustnego jest zgodny z zasadą proporcjonalności?

5. Inną ważną okolicznością w niniejszej sprawie jest to, że zakaz dotyczący tytoniu do stosowania doustnego został wprowadzony w 1992 r. jako część spójnego pakietu środków mających na celu zwalczanie używania tytoniu. Zakaz ten był uzasadniony tym, że dotyczył produktów jeszcze nieznanymi na rynku wspólnotowym, które mogły stać się atrakcyjne dla młodzieży. Zakaz został potwierdzony w dyrektywie z 2001 r., mimo że zaszło kilka istotnych zmian w tym zakresie. Po pierwsze, Szwecja, w której używanie snusu ma charakter tradycyjny i powszechny, przystąpiła do Unii Europejskiej. Po drugie, polityka Wspólnoty dotycząca wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia, innych niż tytoń do stosowania doustnego, zaczęła wykazywać większą elastyczność, w odróżnieniu od polityki dotyczącej papierosów.

— Do jakiego stopnia prawo wspólnotowe wymaga równego traktowania podobnych produktów?

— Czy przepisy wspólnotowe są zgodne z obowiązkiem podania przyczyn uzasadniających zakaz?

6. W tym kontekście Trybunał winien udzielić odpowiedzi na następujące pytania:

— Czy całkowity zakaz wprowadzania do obrotu niektórych wyrobów może być oparty na art. 95 WE?

7. W niniejszych sprawach zostało zakwestionowane zastosowanie licznych innych zasad prawnych, głównie przez powodów w postępowaniach przed sądami krajowymi. W pierwszej kolejności wspominałbym o prawach podstawowych, podlegających ochronie europejskiej konwencji praw człowieka, w szczególności prawie własności i swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej lub handlowej, a w drugiej kolejności — swobodzie wyboru przez konsumenta, w takim zakresie, w jakim konsumentowi odmawia się prawa wyboru mniej szkodliwych produktów tytoniowych. Oceny tych kwestii można dokonać poprzez proste odesłanie do sprawy C-491/01 i innych orzeczeń Trybunału dotyczących ograniczeń swobodnego przepływu towarów, nie będę więc omawiał ich w mojej opinii.

8. Inny argument podniesiony przez powody w postępowaniach przed sądami krajowymi dotyczy samego swobodnego przepływu towarów, w związku z faktem, że snus może być legalnie wprowadzany do obrotu w jednym z Państw Członkowskich. Jak twierdzą powodowie w postępowaniach przed sądami krajowymi, fakt, że snus jest legalnie dostępny jedynie w Szwecji, stanowi przeszkodę dla rynku wewnętrznego. Jednakże zważywszy, że ta przeszkoda ustanowiona jest na poziomie traktatowym, tj. w akcie przystąpienia Szwecji, Trybunał nie musi oceniać, czy przeszkoda ta może być uzasadniona względami interesu ogólnego.

II — Ramy prawne

9. Zakaz wprowadzania do obrotu tytoniu do stosowania doustnego został ustanowiony w dyrektywie Rady 92/41/EWG z dnia 15 maja 1992 r. (zwanej dalej „dyrektywą z 1992 r.”), zmieniającej dyrektywę Rady 89/622/EWG z dnia 13 listopada 1989 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących etykietowania wyrobów tytoniowych (zwaną dalej „dyrektywą z 1989 r.”)⁴.

10. Artykuł 8a dyrektywy z 1989 r. (w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę z 1992 r.) stanowi, że Państwa Członkowskie winny zakazać wprowadzania do obrotu tytoniu do stosowania doustnego. Zgodnie

z art. 2 ust. 4 „tytoń do stosowania doustnego” oznacza „wszelkie wyroby stosowane doustnie, z wyjątkiem tych przeznaczonych do palenia bądź zucia, wytworzone całkowicie lub częściowo z tytoniu, w postaci proszku, cząstek lub też połączenia tych form, szczególnie takie, które są wprowadzane na rynek w porcjach wielkości saszetki lub porowatych saszetkach bądź w postaci przypominającej produkty spożywcze”. Definicja ta obejmuje snus i pozostała niezmienną w dyrektywie z 2001 r.⁵ [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej dyrektywy poniżej].

11. Zgodnie z preambułą dyrektywy z 1992 r. zakaz dotyczący tytoniu do stosowania doustnego oparty jest na następujących względach związanych z ryzykiem dla zdrowia dotyczącym tych produktów:

- udowodniono, że wyroby tytoniowe, które nie są przeznaczone do palenia, stanowią czynnik wysokiego ryzyka raka,
- eksperci naukowi uważają, że uzależnienie spowodowane używaniem tytoniu stanowi niebezpieczeństwo, o którego istnieniu należy informować za pomocą szczególnego ostrzeżenia na wszelkich wyrobach tytoniowych,

4 — Dz.U. L 158, str. 30.

5 — Zobacz art. 2 pkt 4 dyrektywy z 2001 r.

- nowe wyroby tytoniowe do stosowania doustnego, pojawiające się na rynku w niektórych Państwach Członkowskich, cieszą się szczególnym zainteresowaniem młodzieży, (obecnie art. 95 WE), preambuła również odwołuje się do rynku wewnętrznego. Stanowi ona w szczególności, że „zakaz sprzedaży, który został już wprowadzony przez trzy Państwa Członkowskie w odniesieniu do tych wyrobów, wywiera bezpośredni wpływ na ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego”.

- istnieje realne ryzyko, że nowe wyroby do stosowania doustnego będą używane głównie przez młodzież i spowodują tym samym uzależnienie od nikotyny, jeżeli w odpowiednim czasie nie zostaną podjęte środki restrykcyjne,

- zgodnie z wynikami badań Międzynarodowej Agencji Badań nad Rakiem tytoń do stosowania doustnego charakteryzuje się szczególnie wysoką zawartością substancji rakotwórczych; te nowe wyroby powodują w szczególności raka jamy ustnej,

- jedynym odpowiednim środkiem jest całkowity zakaz, jednakże taki zakaz nie powinien dotyczyć tradycyjnych wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego.

13. Dyrektywa z 1989 r. (w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę z 1992 r.) została uchylona i zastąpiona dyrektywą 2001/37. Jak wspomniano we wprowadzeniu do niniejszej opinii, art. 8 dyrektywy z 2001 r. zakazuje wprowadzania do obrotu tytoniu do stosowania doustnego, z wyłączeniem Szwecji. Preambuła dyrektywy nie podaje powodów tego zakazu, poza przypomnieniem, że dyrektywa 89/622 zakazywała wprowadzania do obrotu pewnych rodzajów tytoniu do stosowania doustnego (z wyłączeniem Szwecji).

14. W Republice Federalnej Niemiec art. 8a dyrektywy 89/622 został przetransponowany do prawa krajowego przez § 5 a Verordnung über Tabakerzeugnisse⁶, który zakazuje wprowadzania do obrotu w celach handlowych wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego, innych niż przeznaczone do palenia lub żucia.

12. Ponieważ podstawę prawną dla dyrektywy z 1992 r. stanowi art. 100a Traktatu WE

⁶ — Rozporządzenie w sprawie wyrobów tytoniowych.

15. W Zjednoczonym Królestwie zakaz został przetransponowany przez Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations 1992 (rozporządzenie z 1992 r. dotyczące tytoniu do stosowania doustnego (bezpieczeństwo), zwane dalej „rozporządzeniem z 1992 r.”), które stanowi, że „nikt nie będzie sprzedawał, oferował sprzedaży, zgadzał się na sprzedaż, prezentował lub posiadał w celu sprzedaży tytoniu do stosowania doustnego”. Rozporządzenie z 1992 r. zostało wydane na podstawie uprawnienia przyznanego przez prawo krajowe, zawartego w Consumer Protection Act 1987 (ustawie z 1987 r. o ochronie konsumentów).

16. Wreszcie chciałbym wskazać na uregulowanie w sprawie etykietowania wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia, których nie dotyczy zakaz wprowadzania do obrotu. Zgodnie z dyrektywą z 1992 r. opakowania jednostkowe wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia winny zawierać następujące ostrzeżenie: „Powoduje raka”. Jednakże na gruncie dyrektywy z 2001 r. wystarczające jest łagodniejsze ostrzeżenie. Zgodnie z art. 5 ust. 4 tej dyrektywy „[w]yroby tytoniowe do stosowania doustnego, w przypadku gdy wprowadzanie ich do obrotu jest dozwolone na mocy art. 8, oraz wyroby tytoniowe, które nie są przeznaczone do palenia, opatruje się następującym ostrzeżeniem: »Ten wyrób tytoniowy może szkodzić twojemu zdrowiu oraz powoduje uzależnienie«”. Preambuła dyrektywy z 2001 r. nie podaje przyczyn tej zmiany.

III — Okoliczności faktyczne oraz postępowanie

A — *Sprawa C-434/02*

17. Powód w postępowaniu przed sądem krajowym, Arnold André GmbH & Co. KG, z siedzibą w Niemczech, prowadzi sprzedaż, obok cygar i tytoniu fajkowego, również wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia, w tym różnorodnych wyrobów określanych jako snus.

18. Decyzją z dnia 12 września 2002 r. Landrat des Kreises Herford, pozwany w postępowaniu przed sądem krajowym, zakazał powodowi prowadzenia działalności polegającej na sprzedaży wyrobów tytoniowych oznaczonych markami „Röda Lacket-Snus”, „Ljunglöf’s Ettan-Snus” oraz „General Snus”, pochodzących od importera Swedish Match. Jednocześnie nakazał on powodowi wycofanie produktów z rynku i dostarczenie dokumentacji, zagroził nałożeniem kary pieniężnej na wypadek stwierdzenia naruszeń oraz nakazał niezwłoczne wykonanie orzeczenia. Powód wniósł sprzeciw wobec tego orzeczenia w dniu 27 września 2002 r.

19. Postanowieniem z dnia 14 listopada 2002 r., które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 29 listopada 2002 r., Verwaltungsgericht Miden zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ważności art. 8 dyrektywy z 2001 r.

B — *Sprawa C-210/03*

20. Pierwszy z powodów w postępowaniu przed sądem krajowym, Swedish Match AB, jest szwedzkim producentem i dystrybutorem wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego, zwanych snusem. Drugi powód w postępowaniu przed sądem krajowym, Swedish Match AB UK Ltd, zajmuje się sprzedażą hurtową i detaliczną wyrobów tytoniowych w Zjednoczonym Królestwie.

21. W dniu 8 maja 2002 r. powodowie wszczęli przeciwko pozwanemu postępowanie w przedmiocie kontroli sądowej, kwestionując zgodność z prawem zakazu dotyczącego snusu, i domagali się wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 234 WE, w kwestii kilku pytań dotyczących podstaw ich skargi.

22. Po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 15 i 16 października 2002 r. High Court of Justice of England and Wales (Queens's Bench Division, Administrative Court) dopuścił kontrolę sądową, a strony następnie zgodziły się, że niezbędny jest wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2003 r., które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 15 maja 2003 r., High Court przedłożył szereg pytań do rozstrzygnięcia w trybie prejudycjalnym. Ogólnie pytania te dotyczą wykładni art. 28 WE

i 30 WE, ważności zakazu wprowadzonego przez art. 8 dyrektywy z 2001 r. oraz konsekwencji ewentualnej nieważności rozporządzenia z 1992 r.

C — *Obie sprawy*

23. W dniu 8 czerwca 2004 r. odbyła się wspólna rozprawa przed Trybunałem w tych dwu sprawach. Na rozprawie tej swoje uwagi przedstawili powodowie w obu sprawach, pozwany w sprawie C-434/02, rząd Zjednoczonego Królestwa, rząd francuski, rząd irlandzki i rząd fiński, Parlament Europejski, Rada oraz Komisja. Ponadto rząd belgijski i rząd szwedzki przedłożyły uwagi na piśmie.

IV — Pierwsza uwaga wstępna: wyrok w sprawie C-491/01 nie daje ostatecznej odpowiedzi w kwestii ważności art. 8 dyrektywy z 2001 r.

24. W swoim wyroku w sprawie C-491/01 Trybunał stwierdził — po dokonaniu oceny dyrektywy jako całości — że jego rozważania nie wykazały istnienia żadnych czynników, które mogłyby wpłynąć na ważność dyrektywy 2001/37.

25. W swoich uwagach na piśmie Komisja wyjaśnia, że celem dyrektywy jest zapobieganie temu, by używanie tytoniu podlegało różnym uregulowaniom na poziomie krajowym. Zakazując używania snusu, art. 8 po prostu odzwierciedla jeden z aspektów realizacji tego celu. Można spierać się, czy jest to rzeczywiście główny cel dyrektywy, która przewiduje zestaw środków do zwalczania używania wyrobów tytoniowych. Jednakże taki argument nie jest istotny dla kwestii podniesionej przez Komisję: czy Trybunał, oceniając dyrektywę jako całość, dokonał również oceny ważności art. 8?

26. Jeśli tak, to ważność art. 8 dyrektywy nie pozostawiałaby uzasadnionych wątpliwości. Trybunał mógłby odpowiedzieć na pytania sądów krajowych, odsyłając po prostu do swojego wyroku w sprawie C-491/01.

27. Jednakże, moim zdaniem, Trybunał nie powinien postąpić w ten sposób. Zgadzam się, że pytania w sprawie C-491/01 dotyczyły dyrektywy w ogólności, podobnie jak odpowiedź Trybunału, lecz większą wagę przywiązuję do faktu, że argumenty podniesione w tamtej sprawie dotyczą prawie wyłącznie art. 3, 5 i 7 dyrektywy. To samo odnosi się do oceny dokonanej przez Trybunał — dotyczy

ona prawie wyłącznie tych trzech przepisów. Zasadniczą kwestię stanowiły środki dotyczące składu i etykietowania papierosów, co uważam za kluczowe dla dyrektywy zarówno pod względem gospodarczym, jak i z punktu widzenia wpływu na zdrowie publiczne.

28. Trybunał nie dokonał oceny art. 8 dyrektywy, który winien być uznany za przepis szczególny, mający na celu zakaz wprowadzania do obrotu określonego produktu. Według mnie ocena ważności art. 8 może być dokonana niezależnie od oceny ważności innych przepisów dyrektywy. Mimo że uważam, iż dyrektywa zawiera spójny zestaw środków do zwalczania używania tytoniu, każdy z nich może być wywierać swoje skutki, nie odnosząc uszczerbku na skutek uchylecia innych środków.

29. Podsumowując, interpretacja wyroku w sprawie C-491/01 w taki sposób, że odnosi się on do ważności wszystkich poszczególnych aspektów dyrektywy, nie byłaby właściwa. Powołuję się na dokładne brzmienie wyroku Trybunału: „badanie pierwszego pytania nie ujawniło istnienia żadnego czynnika, który mógłby wpłynąć na ważność dyrektywy 2001/37/WE”.

V — Druga uwaga wstępna: art. 2 ust. 4 dyrektywy z 2001 r. określa, które wyroby są objęte zakazem

30. W toku postępowania przed Trybunałem powód w sprawie C-434/02 zakwestionował w szczególności precyzyjność definicji zakazanych wyrobów. Jego wątpliwości opierają się na:

- preambule dyrektywy z 1992 r., która stanowi, że zakaz nie powinien dotyczyć tradycyjnych wyrobów do stosowania doustnego,
- twierdzeniu, że nie ma różnicy pomiędzy żuciem a ssaniem tytoniu,
- niespójności pomiędzy niemiecką a angielską wersją językową.

31. Jeśli chodzi o preambułę dyrektywy z 1992 r., to tekst ten — jak już wspomniano powyżej — nie został powtórzony w dyrektywie z 2001 r. Jednakże wobec

braku odpowiedniego uzasadnienia w dyrektywie z 2001 r. uważam, że rozważania, które znalazły wyraz w preambule dyrektywy z 1992 r., w dalszym ciągu są aktualne, lecz jednocześnie nieistotne. Definicja wyrobu nie jest bowiem określona w preambule, lecz w przepisie prawnym. Wchodzące w rachubę przepisy (art. 2 ust. 4 dyrektywy z 1992 r. oraz art. 2 ust. 4 dyrektywy z 2001 r.) nie rozróżniają wyrobów tradycyjnych i nietradycyjnych, lecz jako kryterium rozróżnienia przyjmują sposób ich stosowania zgodnie z przeznaczeniem.

32. W dalszej części niniejszej opinii omówię przedłożone Trybunałowi uwagi dotyczące różnicy w stosowaniu tytoniu do żucia a tytoniu do ssania. Jak to zostało podniesione, nie można wykluczyć, że tytoń do żucia często nie jest żuty, lecz ssany. Jednak nie jest to istotne dla określenia zakresu zakazu. Kryterium rozróżnienia w dyrektywie jest sposób stosowania zgodnie z przeznaczeniem, a nie faktyczny sposób stosowania.

33. Wreszcie jeśli chodzi o podnoszoną różnicę pomiędzy angielską a niemiecką wersją językową, zaprzeczam istnieniu takiej różnicy. Tekst niemiecki używa sformułowania „die zum [...] Kauen bestimmt sind” [które są przeznaczone do żucia].

34. Podsumowując: art. 2 ust. 4 określa zakres zakazu, a jego brzmienie jest wystarczająco jasne.

VI — Kontekst: co należy wiedzieć o snusie

A — Uwaga ogólna

35. Dokonywanie oceny prawnych aspektów omawianych spraw ma sens tylko wtedy, jeśli posiada się pewną wiedzę na temat kontekstu faktycznego. Czym jest snus? Kto go używa? Jaki jest wpływ snusu na zdrowie publiczne? O tym, jak ważny jest tutaj kontekst faktyczny, świadczy liczba i objętość dokumentów przedłożonych Trybunałowi. Dokumenty te mają służyć jako podstawa sprzecznych punktów widzenia prezentowanych w niniejszej sprawie. W istocie mają one udowodniać bądź że zakaz przyczynia się do poprawy zdrowia publicznego, bądź też że zakaz sprzedaży snusu jest szkodliwy dla zdrowia publicznego.

B — Czym jest snus, jak się go używa i kto go używa?

36. Postanowienie odsyłające w sprawie C-210/03 opisuje skład i wygląd snusu

w następujący sposób: „[t]ytoń występuje w różnych formach. Poszczególne kategorie są zwykle dalej dzielone na tytoń »przeznaczony do palenia« i tytoń »nieprzeznaczony do palenia« (co obejmuje snus). Tytoń »nieprzeznaczony do palenia« obejmuje tabakę, tytoń do ssania, »tytoń do żucia« i szeroką gamę innych wyrobów. Wszystkie te wyroby składają się ze zmielonych lub pociętych liści tytoniu oraz jakiegoś aromatu. Pod tym względem są to w znacznym stopniu wyroby identyczne. Jednakże różnice pomiędzy wyrobami wynikają z rodzaju użytego tytoniu, jego obróbki, rodzaju zastosowanych aromatów, mających istotny wpływ na poziom charakterystycznych dla tytoniu nitrozamin i benzopirenów, które uważane są za rakotwórcze. Snus uchodzi za posiadający bardzo niski poziom nitrozamin i benzopirenów w porównaniu z wieloma innymi dozwolonymi wyrobami tytoniowymi nieprzeznaczonymi do palenia”.

37. Zgodnie z prawem wspólnotowym snus jest szczególnym rodzajem „tytoniu do stosowania doustnego”. „Tytoń do stosowania doustnego” jest zasadniczo tą samą substancją co tytoń do żucia, z tym że nie jest on sprasowany w kostkę i zawiera cząstki tytoniu o innym rozmiarze. Ponadto „tytoń do stosowania doustnego” zawiera więcej wody.

38. W przeciwieństwie do postanowienia odsyłającego w sprawie C-210/03 przed Trybunałem zostało podkreślone — i nie

podważone przez powodów — że poziom nitrozamin w snusie jest względnie wysoki. Nitrozaminy są substancjami rakotwórczymi. Ponadto zostało stwierdzone przed Trybunałem, że również dosyć wysoki jest poziom nikotyny. Na przykład Rada twierdzi, że jeden gram snusu zawiera 8–10 mg nikotyny. Nikotyna jest toksyczna, w szczególności w kontakcie ze skórą, oraz powoduje uzależnienie.

39. Druga moja kwestia dotyczy używania snusu. Powodowie stwierdzili przed Trybunałem, że snus jest porównywalny do „wyróbów tytoniowych przeznaczonych do żucia”, które nie są objęte zakazem z art. 8 dyrektywy z 2001 r. Produkty te składają się zazwyczaj z pociętego tytoniu sprasowanego w kostki, który umieszcza się w ustach, a dokładniej w jamie ustnej pomiędzy dziąsłem a wargą. Zostało podniesione, że wiele wyrobów sprzedawanych pod nazwą „tytoń do żucia” nie jest wcale przeznaczonych do żucia, a niektóre w ogóle nie nadają się do żucia. Na niektórych wyrobach tytoniowych do żucia umieszczona jest instrukcja „nie żuć”. Tytoń jest albo trzymany pomiędzy wargą a dziąsłem, albo po prostu przesuwany go w ustach. Ten sposób stosowania dotyczy również wyrobów tytoniowych przeznaczonych do żucia wytwarzanych w luźniejszej postaci.

40. Różnica w sposobie używania snusu i tytoniu do żucia była szczegółowo rozwa-

żana przed Trybunałem. W skrócie dyskusja ta dotyczyła twierdzenia powodów, że wyroby sprzedawane jako tytoń do żucia nie są żute i mogą nawet nie być przeznaczone do żucia. Moim zdaniem dyskusja ta ma ograniczone znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszych spraw, biorąc pod uwagę definicję wyrobu w dyrektywie z 2001 r. Decydujące znaczenie ma to, czy wyrób tytoniowy jest przeznaczony do żucia. Jeżeli wyrób tytoniowy nieprzeznaczony do palenia jest sprzedawany jako „tytoń do żucia”, lecz jednocześnie oczywiście jest, że ten wyrób nie powinien być żuty, to jest on objęty zakazem z art. 8 dyrektywy z 2001 r. Jeżeli jest on przeznaczony do żucia, to zgodnie z dyrektywą stanowi on inny wyrób, który może być zgodny z prawem wprowadzony do obrotu.

41. Po trzecie — kim są użytkownicy? W ramach UE snus może być wprowadzany do obrotu wyłącznie w Szwecji. Około 20 % męskiej populacji w Szwecji używa snusu regularnie. Pierwotnie snus nie był często używany przez kobiety, ale w ostatnich latach kobiety używają go w coraz większym zakresie. Sposobem na przyciągnięcie tej części klienteli było pakowanie snusu w małe „torebki herbaty”, aby jego używanie stało się czystsze. Komisja dostarczyła informacji dotyczących średniego wieku użytkowników oraz ich (dotychczasowych) nawyków związanych z paleniem. W 1976 r. tytoń do ssania używany był przez 10 % szwedzkich mężczyzn pomiędzy 18 a 24 rokiem życia, tymczasem w 1986 r. wskaźnik ten wzrósł do 37 % dla 16–24-latków.

42. Głównym istotnym czynnikiem dotyczącym używania snusu jest to, że w Szwecji jest on szeroko rozpowszechniony, a sam produkt jest atrakcyjny dla młodzieży. Jak to stwierdził Parlament Europejski w czasie rozprawy w niniejszych sprawach, jest on uznawany za „cool”. Pod tym względem różni się od innych wyrobów tytoniowych do żucia lub do wdychania, gdyż — cytując stwierdzenie Komisji, które nie zostało podważone — na wyroby te „nie ma właściwie zapotrzebowania, poza pewnymi grupami społeczno-zawodowymi (żeglarze, nieletni, wojskowi) i regionami”. Ponadto rynek ten stopniowo zmniejszał się w ciągu XX wieku.

— same konsekwencje dla zdrowia: czy używanie snusu wywołuje poważne choroby, takie jak rak?

— porównanie z ryzykiem dla zdrowia używania innych wyrobów tytoniowych, tj. palenia oraz używania tytoniu do żucia, będącego wyrobem tytoniowym nieprzeznaczonym do palenia, który nie jest zakazany;

43. Podsumowując, snus może być porównywany do innych wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia z punktu widzenia jego składu i wyglądu, jak również sposobu stosowania. Główna różnica dotyczy grup użytkowników.

— substytut czy pierwszy krok? Czy dostępność snusu zachęca ludzi do rzucania palenia, czy używanie snusu związane jest z nawykami dotyczącymi palenia lub, co gorsza, czy snus jest atrakcyjny dla wielu młodych ludzi, którzy nie palą, i czy obniża dla nich barierę używania nikotyny oraz uzależnienia?

C — *Jak niebezpieczny jest snus?*

44. Dochodzimy do punktu, w którym przedstawione Trybunałowi stanowiska rozchodzą się. Moim zdaniem powinniśmy wyróżnić trzy kwestie:

45. Zaczniemy od konsekwencji dla zdrowia. W dokumentach przedłożonych Trybunałowi różne choroby wspomniane są w związku z używaniem snusu. W szczególności snus wiązany jest z rakiem jamy ustnej. Według uzasadnienia prezentowanego przez prawodawcę wspólnotowego to między innymi ten związek doprowadził

do zakazania snusu. Preambuła dyrektywy z 1992 r. odwołuje się do badań przeprowadzonych przez Międzynarodową Agencję Badań nad Rakiem (IARC).

46. Powodowie podważają dokładność tych badań, ponieważ, jak twierdzą, dotyczyły one głównie wyrobów z USA i Azji. Raport IARC oparty był przede wszystkim na badaniach dotyczących „suchej” tabaki, której nie można porównywać ze snusem z powodu różnic co do modelu używania i właściwości wyrobu wynikającej przede wszystkim z metody suszenia. Raport IARC nie brał pod uwagę skutków używania snusu, ponieważ w owym czasie nie było wyczerpujących badań dotyczących możliwych związków pomiędzy snusem a rakiem jamy ustnej. Przeciwnie, według powodów aktualniejsze raporty przeczą istnieniu związku pomiędzy używaniem snusu a rakiem jamy ustnej.

47. Należy zauważyć, że powyższa ocena powodów nie jest podzielana przez pozostałe strony, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, ani nie znalazła poparcia podczas rozprawy. Mówiąc krótko, raporty, na które powołują się powodowie, powinny być interpretowane w sposób bardziej wyważony: zawierają one bowiem stwierdzenia, z których wynika zwiększone ryzyko raka jamy ustnej w następstwie intensywnego używania snusu. Ponadto Komisja powoduje

się na niedawny raport Uniwersytetu w Uppsali⁷, stwierdzający, że rak jamy ustnej obserwowany u niektórych pacjentów poddanych leczeniu tej choroby był rzeczywiście spowodowany używaniem snusu. Co więcej, Trybunałowi przedłożono dokumenty, z których wynika, że osoby stosujące tytoń nieprzeznaczony do palenia narażone są na większe ryzyko, między innymi, śmierci z powodu chorób układu krążenia, niż osoby nieużywające tytoniu. Nikt też nie stwierdza wprost, że snus jest nieszkodliwy. Zawiera on stosunkowo dużą dawkę nikotyny. Obecność tej dawki nikotyny sprawia, że snus uzależ-

48. Drugi aspekt wymaga porównania z ryzykiem dla zdrowia związanym z innymi wyrobami tytoniowymi, które nie są zakazane. Nie ma wątpliwości co do szkodliwego wpływu palenia na zdrowie palacza. Powodowie twierdzą, że wszelkie dostępne dane jasno wykazują, że papierosy są znacznie bardziej szkodliwe niż snus. Powołują się oni na szacunki, zgodnie z którymi papierosy są 100 razy bardziej niebezpieczne niż snus, i że skandynawski tytoń nieprzeznaczony do palenia jest 90–99% mniej szkodliwy niż palenie papierosów. Wskazują oni na niedawny raport członków Tobacco Advisory Group (organu doradczego w sprawie tytoniu) Royal College of Physicians z Londynu (2002 r.), który stwierdza, że tytoń nieprzeznaczony do palenia jest „w zasadzie 10–1000 razy mniej niebezpieczny niż palenie”. Choć dokładność

7 — J.-M. Hirsch i in. „Oral Cancer in Swedish Snuff-Dippers”, Uppsala 2002, dokument przedłożony Trybunałowi przez Komisję.

tych liczb może być kwestionowana, wydaje się, że nie ma różnicy zdań co do słuszności samego stwierdzenia, tj. że papierosy są znacznie bardziej szkodliwe niż snus. Zgodnie z raportem naukowym powoływanym przez pozwanych w sprawie C-210/03 „Tabaka jest miniaturowym potworem w porównaniu z papierosami”.

49. Podsumowując dwa pierwsze aspekty wspomniane powyżej: snus jest produktem szkodliwym dla zdrowia użytkownika, lecz w znacznie mniejszym stopniu niż papierosy.

50. To pozwala mi przejść do trzeciego aspektu. W celu stwierdzenia, czy zakaz sprzedaży snusu przyczynia się w odpowiedni sposób do zdrowia publicznego, konieczne będzie bardziej szczegółowe spojrzenie na związek pomiędzy używaniem snusu a paleniem papierosów. Czy snus jest zatem — jak podniesiono już powyżej — substytutem palenia, czy też stanowi pierwszy krok?

51. Można argumentować, że snus służy głównie jako substytut palenia. Ponieważ rzucenie palenia nie jest łatwe, co wiele osób wie z własnego doświadczenia, nałogowcy mogą być do tego zachęceni, jeżeli rynek oferuje atrakcyjną alternatywę. Pod tym

względem zawartość nikotyny w snusie może być nawet korzystna dla zdrowia publicznego. Tego dotyczą właśnie twierdzenia powodów. Przedstawili oni Trybunałowi dane wskazujące, że Szwecja, gdzie używanie snusu jest rozpowszechnione wśród męskiej populacji, ma w ujęciu międzynarodowym niskie wskaźniki chorób związanych z używaniem tytoniu wśród mężczyzn. Wskazują oni również, że procent palących w Szwecji jest niezwykle niski w porównaniu z innymi Państwami Członkowskimi oraz twierdzą, że istnieje tu bezpośredni związek ze szwedzkim zwyczajem używania snusu. Jednakże niepodważalność tego twierdzenia jest wątpliwa, ponieważ, jak wskazuje rząd fiński, dane dotyczące palenia w Finlandii są porównywalnie niskie, mimo że używanie snusu lub podobnych produktów nie jest tam powszechne.

52. Przeciwnie rozumowanie oparte jest na założeniu, że efekt substytucji nie odgrywa istotnej roli. Używanie snusu nie powstrzymuje ludzi od palenia, a — co gorsza — dostępność snusu na rynku przyciąga (młodych) ludzi, którzy w innych okolicznościach powstrzymaliby się od używania tytoniu. Z tego punktu widzenia snus obniża próg używania tytoniu. Jak stwierdziła Komisja w swoich uwagach na piśmie, snus powinien być traktowany jako pierwszy krok do palenia tytoniu.

53. Oba punkty widzenia były w niniejszych sprawach bronione przed Trybunałem. Powodowie w obu sprawach oraz rząd szwedzki bronią pierwszego punktu widzenia, podczas gdy inne uczestniczące rządy oraz instytucje Wspólnoty bronią drugiego. Moim zdaniem oba punkty widzenia mogą być bronione jednocześnie. Nie wykluczają się wzajemnie. Snus może być uznawany za substytut palenia w takim zakresie, w jakim pomaga w rzucaniu palenia, lecz jednocześnie przyciąga młodych ludzi, którzy (jeszcze) nie palą i nie zamierzają zacząć palić. Co więcej, oba punkty widzenia znajdują oparcie w fakcie, że snus jest sprzedawany jako produkt atrakcyjny dla młodych konsumentów, w odróżnieniu od tradycyjnego tytoniu do zucia.

54. Nie jest łatwo określić, który efekt ma charakter dominujący. Szczególnie gdy młodzi ludzie uznają snus za atrakcyjny i powstrzymują się od palenia, nie oznacza to, że w innym przypadku — gdyby snus nie był dostępny na rynku — zaczęliby palić papierosy. Pewne wskazówki można wyciągnąć z doświadczeń szwedzkich, ale nie są one jednoznaczne, jak to wykazują liczby dotyczące palenia papierosów w Szwecji i Finlandii.

VII — Polityka tytoniowa Unii Europejskiej (i Państw Członkowskich)

55. Polityka kontroli używania tytoniu, jak to wielokrotnie podkreślała Rada⁸, opierała się na ogólnej polityce mającej na celu skuteczne zwalczanie wszelkich postaci używania tytoniu za pomocą kilku szeroko zakrojonych środków. Działania Wspólnoty Europejskiej i Państw Członkowskich mają się uzupełniać.

56. Nacisk polityki tytoniowej położony jest oczywiście na palenie, a nie na tytoń nieprzeznaczony do palenia. Polityka tytoniowa to przede wszystkim polityka antypapierosowa. Środki podejmowane przeciwko paleniu stawały się coraz bardziej restrykcyjne z upływem lat. Tendencja ta jest wynikiem wzrastającej wiedzy na temat szkodliwego wpływu palenia, ale również zmieniającego się nastawienia społeczeństwa do palenia i palaczy.

57. W mojej opinii w sprawie C-491/01 *British American Tobacco*⁹ wskazałem, że

8 — Zalecenie Rady z dnia 2 grudnia 2002 r. w sprawie zapobiegania paleniu i inicjatyw mających na celu wzmocnienie walki z tytoniem (Dz.U. 2003, L 22, str. 31) oraz wcześniejsze dokumenty Rady, do których odsyła zalecenie.

9 — Wyrok przywołany w przypisie 3, pkt 60 opinii.

polityka rządowa jest obecnie oparta na dwóch filarach. Pierwszy filar obejmuje środki mające na celu zniechęcanie do palenia, na ile to tylko możliwe, ze szczególnym naciskiem na młodzież, podczas gdy drugi filar dotyczy środków ograniczających, na ile to tylko możliwe, szkodliwe efekty palenia.

58. Jeśli chodzi o pierwszy filar, cel, jakim jest zniechęcanie do palenia, realizowany jest w art. 5 dyrektywy z 2001 r., zawierającym przepisy dotyczące etykietowania wyrobów tytoniowych przeznaczonych do palenia. Jak wiadomo, opakowania wyrobów tytoniowych muszą nosić poważne ostrzeżenia. Co więcej, dyrektywa 2003/33/WE¹⁰ ogranicza reklamę wyrobów tytoniowych i ich promocję. Artykuł 3 dyrektywy z 2001 r. stanowi przykład środka z drugiego filaru polityki Wspólnoty: nakłada on maksymalne dopuszczalne zawartości substancji smolistych, nikotyny i tlenku węgla.

10 – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych (Dz.U. L 152, str. 16). Dyrektywa ta zastąpiła dyrektywę 98/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do reklamy oraz sponsorowania wyrobów tytoniowych (Dz.U. L 213, str. 9), której nieważność została stwierdzona w wyroku Trybunału z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-376/98 Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, zwanym „wyrokiem w sprawie reklamy tytoniu”, Rec. str. I-8419.

59. Zakres polityki Wspólnoty dotyczącej palenia ma pewne granice, ponieważ podlega zasadom subsydiarności i proporcjonalności oraz warunkom określonym przez Trybunał w sprawie reklamy tytoniu¹¹. Obok polityki wspólnotowej Państwa Członkowskie rozwiły swoje własne polityki i między innymi nałożyły ograniczenia dotyczące sprzedaży wyrobów tytoniowych, jak również ograniczyły miejsca, w których palenie jest nadal dozwolone.

60. Należy zauważyć, że Wspólnota, tak jak i Państwa Członkowskie, stopniowo wzmocniają środki dotyczące używania wyrobów tytoniowych. Niemniej jednak najbardziej restrykcyjny ze wszystkich środków — całkowity zakaz — nie jest brany pod uwagę. Jak stwierdziła Komisja, środek ten mógłby być uzasadniony niebezpieczeństwem związanym z paleniem, lecz nie byłby wykonalny tak z powodów praktycznych, jak i ze względów podatkowych i politycznych. Zmodyfikowałbym to stwierdzenie: całkowity zakaz dotyczący wyrobów tytoniowych nie byłby na razie wykonalny. Jednakże biorąc pod uwagę zmieniające się nastawienie społeczne do palenia i palaczy, może ulec to zmianie w nadchodzących latach.

11 – Wyrok przywołany w przypisie 10.

61. W skrócie, Komisja podaje dwie grupy powodów, dla których prawodawca wspólnotowy nie postępuje w taki sposób, w jaki właściwie powinien postępować, gdyby pod rozwagę brana była tylko ochrona zdrowia osób używających tytoni (oraz zdrowia „biernych” palaczy).

nego środka na zdrowie, oczywiście w granicach zasady proporcjonalności.

62. Domniemane praktyczne powody są jasne. Całkowity zakaz dotyczący wyrobów tytoniowych pociągałby za sobą nieracjonalne koszty wykonawcze, a jednocześnie nie doprowadziłby do powstrzymania ludzi od palenia. Pojawiłby się nielegalny rynek.

VIII — Ocena: czy całkowity zakaz dotyczący pewnych produktów może być oparty na art. 95 WE?

A — Zakres kompetencji Wspólnoty na gruncie art. 95 WE

63. W kontekście niniejszych spraw uważam drugą grupę argumentów (powody podatkowe i polityczne) za bardziej interesujące. Jak wiemy, polityka rządowa wobec tytoniu zawsze była w pewnym zakresie dwuznaczna. Akcyza na wyroby tytoniowe jest źródłem przychodów publicznych, zaś wytwarzanie i dystrybucja wyrobów tytoniowych są źródłem zatrudnienia. Oczywiście te argumenty odgrywają znacznie mniej istotną rolę, jeśli chodzi o wyroby o niewielkim znaczeniu ekonomicznym. W tych okolicznościach prawodawca nie musi uwzględniać wysokich kosztów ekonomicznych dalekosiężnych wyborów politycznych, takich jak całkowity zakaz dotyczący tych wyrobów. Może on uniknąć trudnej analizy kosztów i zysków i ograniczyć się do oceny wpływów planowa-

64. Artykuł 95 WE stanowi ogólną podstawę prawną dla środków mających na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Jak stwierdził Trybunał, art. 95 WE nie przyznaje prawodawcy wspólnotowemu ogólnej kompetencji do regulowania rynku wewnętrznego. Co więcej, środek przyjęty na podstawie art. 95 WE musi faktycznie mieć na celu poprawę warunków tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie C-491/01 środek taki musi rzeczywiście przyczynić się „do eliminowania przeszkód w swobodnym przepływie towarów lub swobodnym świadczeniu usług albo do usuwania zakłóceń konkurencji [...]”. Następnie należy również przypomnieć [...], że stosowanie art. 95 WE jako podstawy prawnej jest wprawdzie możliwe, gdy celem jest zapobieganie pojawieniu się w przyszłości przeszkód w handlu wynikają-

cych z niejednorodnego rozwoju ustawodawstw krajowych, niemniej pojawienie się takich przeszkód musi być prawdopodobne, a dane środki muszą być przeznaczone do zapobiegania temu”¹².

65. Z powyższych rozważań zasadniczo wynika, że spełnione muszą być dwa wymogi. Muszą istnieć przeszkody (a przynajmniej poważne niebezpieczeństwo wystąpienia przeszkód) w swobodnym przepływie towarów, a środek przyjęty przez Wspólnotę musi przyczyniać się do usuwania tych przeszkód. Gdyby przyjrzeć się bliżej tym dwóm wymogom, można dostrzec analogię do kryteriów stosowanych przez Trybunał przy ocenie kompetencji Państwa Członkowskiego do wyłączenia lub ograniczania swobodnego przepływu towarów na podstawie art. 28 WE i art. 30 WE (lub na podstawie art. 52 WE i art. 59 WE w odniesieniu do usług). Środki takie muszą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego oraz muszą być odpowiednie dla zapewnienia osiągnięcia celu, któremu służą¹³. Jednakże korzystanie z kompetencji na gruncie art. 95 WE musi być uzasadnione niedomaganiem samego rynku wewnętrznego.

66. W niniejszych sprawach nie budzi wątpliwości, że pierwszy wymóg jest spełniony, skoro oczywiste jest, że istnieje poważne ryzyko niejednorodnego rozwoju ustawo-

dawstw krajowych. Jak stwierdzono w preambule dyrektywy z 1992 r., trzy Państwa Członkowskie¹⁴ wprowadziły już zakaz sprzedaży tego rodzaju wyrobów tytoniowych. Gdyby zakaz ten został zniesiony na poziomie Wspólnoty w dyrektywie z 2001 r., Państwa Członkowskie same mogłyby zakazać sprzedaży snusu, ale nie byłoby gwarancji, że Państwa Członkowskie użyłyby swoich kompetencji w sposób skoordynowany.

67. W tej części mojej opinii poddam teraz analizie drugi wymóg, w szczególności z punktu widzenia zakazu wprowadzania do obrotu niektórych produktów na podstawie art. 95 WE. Omówię po kolei:

- praktykę prawodawczą,
- ograniczenia wynikające z wyroku w sprawie reklamy tytoniu,
- zakaz produktów,

12 – Punkty 60 i 61 wyroku.

13 – Zobacz kryteria ustalone w wyroku z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94, Rec. str. I-4165.

14 – Są to: Belgia, Irlandia i Zjednoczone Królestwo.

— zgodność z prawem art. 8 dyrektywy z 2001 r.

B — Praktyka prawodawcza Wspólnoty

68. Prawodawca wspólnotowy rzadko nakładał całkowity zakaz wprowadzania do obrotu pewnych produktów. W swoich pisemnych i ustnych uwagach rząd francuski podaje trzy przykłady. Po pierwsze, wskazuje on dyrektywę 76/768/EWG w sprawie produktów kosmetycznych¹⁵. Dyrektywa ta zakazuje wprowadzania do obrotu produktów kosmetycznych zawierających pewne substancje lub barwniki. Nie zakazuje ona ogólnie wprowadzania do obrotu pewnych produktów, na przykład przeznaczonych do stosowania w określony sposób. Niemniej jednak dyrektywa ta przewiduje dostosowanie wymagań stosownie do postępu technicznego. Konsekwencją takiego dostosowania może być konieczność wycofania produktów z rynku. System mający podobny wpływ na wprowadzanie produktów do obrotu został przyjęty w dyrektywie 76/769/EWG dotyczącej określonych substancji i preparatów niebezpiecznych¹⁶.

15 — Dyrektywa Rady z dnia 27 lipca 1976 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących produktów kosmetycznych (Dz.U. L 262, str. 169).

16 — Dyrektywa Rady z dnia 27 lipca 1976 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich odnoszących się do ograniczeń we wprowadzaniu do obrotu i stosowaniu niektórych substancji i preparatów niebezpiecznych (Dz.U. L 262, str. 201).

69. Trzeci przykład, o którym wspomniał rząd francuski, stanowi dyrektywa 2001/83/WE dotycząca produktów leczniczych stosowanych u ludzi¹⁷. Dyrektywa ta reguluje głównie warunki, jakie należy spełnić przed wprowadzeniem do obrotu produktów leczniczych: żaden produkt leczniczy nie może być wprowadzony do obrotu w Państwie Członkowskim, jeżeli nie zostało wydane zezwolenie na dopuszczenie do obrotu. Zezwolenie na dopuszczenie do obrotu może być wydane wyłącznie po dokonaniu oceny produktu, dotyczącej różnych jego aspektów.

70. Dyrektywy przywołane przez rząd francuski dotyczą między innymi składu produktów. Mogą one doprowadzić do zakazania wprowadzania do obrotu określonych produktów, jeżeli produkty te zawierają niedozwolone substancje. Mimo że żaden ze wspomnianych przepisów wyraźnie nie zakazuje wprowadzania do obrotu jakiegokolwiek określonej kategorii produktów, to wszystkie, pod względem skutku, porównywalne są z art. 8 dyrektywy z 2001 r. Uniemożliwiają one wprowadzanie do obrotu pewnych kategorii produktów zgodnie z prawem, jeśli spełnione są określone przesłanki.

17 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. L 311, str. 67).

71. Warto zauważyć, że nawet szczególne środki przyjęte na podstawie art. 95 WE dotyczące towarów niebezpiecznych, takich jak narkotyki i substancje psychotropowe¹⁸, lub materiały wybuchowe przeznaczone do użytku cywilnego¹⁹, nie zawierają wyraźnego zakazu wprowadzania do obrotu pewnych produktów. Jednakże w przypadku broni palnej Państwa Członkowskie winny — zgodnie z dyrektywą opartą wyłącznie na art. 95 WE²⁰ — podjąć wszelkie odpowiednie kroki w celu zakazania nabywania i posiadania broni palnej i amunicji należącej do określonej kategorii. Prawodawca wspólnotowy wyjaśnia stosowanie art. 95 WE jako podstawy prawnej, poprzez odwołanie się do całkowitego zniesienia kontroli i formalności na granicach wewnątrz Wspólnoty, będącego fundamentalną przesłanką, która musi być spełniona w celu ustanowienia rynku wewnętrznego²¹.

C — Ograniczenia wynikające z wyroku w sprawie reklamy tytoniu

72. W wyroku w sprawie reklamy tytoniu²² Trybunał stwierdził, że art. 95 WE nie

przyznaje prawodawcy wspólnotowemu ogólnej kompetencji do regulowania rynku wewnętrznego. Ogólne uprawnienie byłoby sprzeczne z wyraźnym brzmieniem art. 95, a ponadto niezgodne z zasadą zawartą w art. 5 akapit pierwszy WE. Zgodnie z pkt 95 powyższego wyroku konieczne jest sprawdzenie, czy dany przepis rzeczywiście przyczynia się do eliminowania przeszkód w swobodnym przepływie towarów i swobodnym świadczeniu usług oraz do usuwania zakłóceń konkurencji. Trybunał stwierdził ponadto, że zakaz zamieszczania reklam produktów na plakatach, parasolach, popielniczkach i innych przedmiotach używanych w hotelach, restauracjach i kawiarniach oraz zakaz wyświetlania reklam w kinach w żaden sposób nie mógł przyczynić się do ułatwienia handlu tymi produktami²³.

73. Należy pamiętać, że Trybunał uznaje art. 95 WE za przyznający — według mojej terminologii — kompetencję funkcjonalną. Nie ma żadnego znaczenia, czy ostatecznym celem danego środka jest ułatwianie handlu; znaczenie ma to, czy środek jest odpowiedni dla ułatwienia handlu. Naczelnym celem polityki może równie dobrze być ochrona zdrowia publicznego.

74. Trybunał daje nam zatem pewne kluczowe elementy tej kompetencji funkcjonalnej: 1) celem musi być poprawa warunków utworzenia i funkcjonowania rynku wew-

18 — Dyrektywa Rady 92/109/EWG z dnia 14 grudnia 1992 r. w sprawie wytwarzania i wprowadzania do obrotu niektórych substancji wykorzystywanych do nielegalnego wytwarzania środków odurzających i substancji psychotropowych (Dz.U. L 370, str. 76).

19 — Dyrektywa Rady 93/15/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie harmonizacji przepisów dotyczących wprowadzania do obrotu i kontroli materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz.U. L 121, str. 20).

20 — Dyrektywa Rady 91/477/EWG z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni (Dz.U. L 256, str. 51).

21 — Zobacz preambula dyrektywy Rady 91/477.

22 — Wyrok przywołany w przypisie 10, pkt 83.

23 — Punkt 99 wyroku.

nętrznego, 2) wprowadzone przepisy muszą przyczynić się do eliminowania przeszkód, 3) usunięte muszą być zakłócenia konkurencji, jak również 4) przepisy te muszą ułatwiać handel.

konsumentów. Ta odpowiedzialność prawodawcy wspólnotowego została wprost wyrażona w art. 95 ust. 3 WE, który wymaga zapewnienia wysokiego poziomu ochrony.

D — Zakaz produktów

75. Zgodnie z art. 14 ust. 2 WE rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych. Dla funkcjonowania tego rynku istotne jest, aby warunki dotyczące wprowadzania do obrotu produktów były takie same w poszczególnych Państwach Członkowskich. Granice wewnętrzne mogą zostać usunięte jedynie wtedy, gdy zostanie osiągnięta tego rodzaju równość.

76. Z tego podstawowego powodu prawodawcy wspólnotowemu przysługuje kompetencja do harmonizowania różniących się ustawodawstw Państw Członkowskich. Jednakże odpowiedzialność prawodawcy wspólnotowego ma jeszcze szerszy zakres. Ma on nie tylko za zadanie tworzenie warunków dla wewnętrznego rynku towarów, lecz również musi zagwarantować, że towary pojawiające się na tym rynku nie naruszają innych interesów ogółu, takich jak zdrowie, bezpieczeństwo, ochrona środowiska czy ochrona

77. Jeśli jedno lub więcej Państw Członkowskich zakazuje wprowadzania do obrotu pewnych produktów z uwagi na względy zdrowia publicznego, podczas gdy inne Państwa Członkowskie zezwalają na ich sprzedaż, pojawiają się wewnętrzne granice i zakłócone zostaje funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Interwencja prawodawcy wspólnotowego, mająca na celu zharmonizowanie różniących się ustawodawstw krajowych, może doprowadzić do usunięcia przeszkód na wewnętrznych granicach Wspólnoty. Z uwagi na zróżnicowane ustawodawstwa krajowe, do uznania prawodawcy wspólnotowego należy podjęcie decyzji, czy ustanowić ograniczenia co do składu pewnych produktów, czy wprowadzić przepisy całkowicie zakazujące wprowadzania do obrotu tych produktów. Jeżeli wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego, wymagany również w art. 152 ust. 1 WE, może być zapewniony tylko za pomocą całkowitego zakazu, prawodawca wspólnotowy obowiązany jest wybrać tę właśnie możliwość.

78. Oczywiście można sprzeciwiać się temu, że zakaz sprzedawania danego produktu nie może sam w sobie poprawić warunków obrotu tym produktem. Właściwie produkt ten zostaje wyeliminowany z rynku. Jak stwierdzili powodowie w swoich uwagach na piśmie, wątpliwe jest, czy tego rodzaju całkowity zakaz może w ogóle przyczynić

się do ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Zakaz taki nie może być postrzegany jako sposób usuwania barier w obrocie tymi produktami, ponieważ uniemożliwia istnienie rynku dla tych produktów. Innymi słowy, uniemożliwia on powstanie legalnego rynku, a przez to tworzy barierę w handlu. Wydaje się, że powodowie interpretują nawet w ten sposób wyrok Trybunału w sprawie reklamy tytoniu²⁴, twierdząc, że całkowity zakaz reklamowania określonych produktów nie może w żaden sposób zostać uznany za ułatwiający handel tymi produktami.

79. Jednakże powyższe zastrzeżenia nie odzwierciedlają właściwego znaczenia art. 95 WE. Mimo że środki wspólnotowe muszą polepszać warunki ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz muszą ułatwiać handel, nie oznacza to, że musi tak być w odniesieniu do każdego produktu. Prawodawca wspólnotowy może zakazać wprowadzania do obrotu określonego produktu, jak to stwierdziłem powyżej. Ponadto w takich okolicznościach produkty te nie mogą legalnie pojawić się na rynku na terytorium Wspólnoty Europejskiej. Powoduje to obniżenie kosztów wprowadzenia w życie zakazu lub może nawet obniżyć koszty wprowadzenia w życie regulacji dotyczących podobnych produktów. Krótko mówiąc, w sytuacji gdy snus nie jest dostępny na rynku Unii Europejskiej, działania mające

na celu kontrolę wprowadzania do obrotu innych wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia mogą zostać zredukowane. W tym względzie można powiedzieć, że art. 8 dyrektywy z 2001 r. przyczynia się do usuwania barier w handlu innymi produktami.

80. Podsumowując, głównym celem postanowień Traktatu WE dotyczących rynku wewnętrznego jest utworzenie jednolitego rynku, który nie jest podzielony przez rozbieżne przepisy krajowe. Konsekwencją tego celu nie jest możliwość sprzedaży na tym rynku wszelkich wyobraźalnych produktów, nawet jeśli są one szkodliwe dla zdrowia konsumentów. Przepis, który wyraźnie zakazuje wprowadzania do obrotu określonego produktu, może nie przyczyniać się do usuwania przeszkód dotyczących tego konkretnego produktu, niemniej jednak może przyczyniać się do utworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego dla celów art. 95 WE.

E — Ocena zgodności z prawem art. 8 dyrektywy z 2001 r.

81. Istnieje wątpliwość, czy art. 8 dyrektywy z 2001 r. rzeczywiście musi być uznany za całkowity zakaz dotyczący określonej kategorii produktów, tak jak to miało miejsce w przypadku dyrektywy dotyczącej broni palnej, czy też zakaz z art. 8 porównywalny

24 — Wyrok przywołany w przypisie 10, punkty 95–100.

jest do ograniczenia dotyczącego składu produktów, podobnie jak art. 3 dyrektywy z 2001 r.

IX — W jaki sposób wykonywana jest kompetencja Wspólnoty: wymóg art. 95 ust. 3 WE i zasada proporcjonalności

A — Uwagi wstępne

82. Artykuł 8 nie zabrania wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych w ogólności. Zakaz ten dotyczy tylko wyrobów tytoniowych, które są przeznaczone do stosowania w określony sposób. Jego zakres nie różni się istotnie od zakresu zakazu dotyczącego produktów o określonym składzie. Z drugiej strony można bronić tezy, że zabrania on wprowadzania do obrotu pewnej kategorii wyrobów tytoniowych stanowiących rynek, który rynek może zostać jasno odróżniony od rynku innych wyrobów tytoniowych (pomijając „efekt substytutu” omówiony w innym miejscu niniejszej opinii).

84. Jak stwierdzono powyżej, prawodawca wspólnotowy może wykonywać uprawnienia przyznane mu na gruncie art. 95 WE, jeżeli istnieją przeszkody (lub co najmniej poważne zagrożenie powstania przeszkód) w swobodnym przepływie towarów lub usług, a środek wspólnotowy przyczynia się do usunięcia tych przeszkód. Prawodawca wspólnotowy ma szeroki zakres uznania, jednakże uznanie to nie jest nieograniczone. W tej części opinii dokonam oceny granic, które obowiązują prawodawcę wspólnotowego przy wykonywaniu powyższych uprawnień.

83. Nie ma konieczności rozwijania argumentów przedstawionych w poprzednim punkcie. Jak zostało wyżej stwierdzone, prawodawca wspólnotowy jest uprawniony do zakazania sprzedaży pewnych produktów na podstawie art. 95 WE. Ponieważ zakaz z dyrektywy z 2001 r. dotyczy tylko szczególnej, ograniczonej kategorii produktów — które różnią się od innych dozwolonych produktów nie pod względem składu, lecz sposobu, w jaki są stosowane — nie ma wątpliwości, że art. 95 WE może służyć za podstawę prawną.

85. Po pierwsze, art. 152 ust. 1 WE wymaga zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego przy określaniu wszystkich polityk Wspólnoty. Artykuł 95 ust. 3 WE jest nawet bardziej szczegółowy, jeśli chodzi o wykonywanie uprawnień prawodawczych na gruncie art. 95 WE, i odwołuje się do wszelkich zmian opartych na faktach naukowych. Podczas gdy działania rządów krajowych, które ograniczają wprowadzanie na rynek towarów zgodnie z art. 28 WE i art. 30 WE, muszą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, działania prawodawcy wspólnotowego muszą zapewniać wysoki poziom

ochrony. Jak stwierdziłem w opinii w sprawie C-491/01²⁵, jeżeli istnieje przeszkoda w swobodnym przepływie towarów, prawodawca wspólnotowy przejmując zadania związane z celem ochrony zdrowia publicznego. Z perspektywy zdrowia publicznego działanie prawodawcy wspólnotowego nie różni się od działania rządu krajowego, które ogranicza wprowadzanie do obrotu towarów zgodnie z art. 28 WE i art. 30 WE.

87. Po trzecie, prawodawca wspólnotowy musi respektować inne zasady prawne wypracowane w orzecznictwie Trybunału lub wspomniane w Traktacie, takie jak zasada należytej staranności, zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań i zasada obowiązku uzasadnienia. Jak stwierdziłem we wstępie do niniejszej opinii, nie będę zajmował się bliżej tymi zasadami, z wyjątkiem obowiązku uzasadnienia (patrz niżej).

B — Wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego

1) Szczególny charakter niniejszej sprawy

86. Po drugie, przestrzegana musi być zasada proporcjonalności. Zgodnie z art. 5 WE działanie Wspólnoty nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów. Jeżeli głównym celem środka wspólnotowego jest ochrona zdrowia publicznego — tak jak na podstawie art. 8 dyrektywy z 2001 r. — ocena przestrzegania zasady proporcjonalności nie różni się od oceny środka podjętego przez Państwo Członkowskie w celu ochrony zdrowia publicznego zgodnie z art. 28 WE i art. 30 WE. Należy ustalić, czy środek ten jest odpowiedni dla ochrony zdrowia publicznego i czy ten sam rezultat nie mógłby zostać osiągnięty za pomocą mniej restrykcyjnych środków.

88. Niniejsze sprawy są szczególne. Nie ulega wątpliwości, że prawodawca wspólnotowy, zakazując sprzedaży snusu, ma na względzie wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Jednakże nie jest pewne, czy zastosowany środek jest odpowiedni dla osiągnięcia celu tej polityki, natomiast nie jest wykluczone, że celowi temu mogłoby lepiej służyć dopuszczenie snusu do obrotu przez prawodawcę wspólnotowego.

89. Główny problem w niniejszych sprawach polega na tym, że art. 8 dyrektywy z 2001 r. zakazuje sprzedaży nowego produktu, który nie znajduje się jeszcze w obrocie w Państwach Członkowskich, z wyjątkiem

25 — Zobacz w szczególności pkt 106 opinii.

Szwecji. Dokumenty przedłożone Trybunałowi uzasadniają stwierdzenie, że używanie snusu może powodować raka jamy ustnej. Niemniej jednak samo to twierdzenie nie uzasadnia zakazania snusu. Moje drugie stwierdzenie jest takie, że szkodliwy wpływ używania snusu jest daleko mniejszy niż ryzyko związane z paleniem. Nie mniej ważne jest to, że pozostaje niepewne, czy głównym efektem dopuszczenia snusu do obrotu będzie zachęcanie ludzi do rzucenia palenia („efekt substytucji”), czy ułatwienie zaczynania używania tytoniu („pierwszy krok”)²⁶.

90. Omówię teraz po kolei zawarte w art. 95 ust. 3 WE odwołanie do wszelkich zmian opartych na faktach naukowych, zasadę ostrożności w braku zgody co do skuteczności środka dla zdrowia publicznego oraz zasadę działania zapobiegawczego.

2) Uwagi dotyczące dowodów

91. W toku postępowania przed Trybunałem szczególną uwagę przykładano do dowodów (naukowych) leżących u podstaw zakazu sprzedaży snusu.

92. Po pierwsze, interesujące argumenty prawne zostały podniesione przez powodów (i rząd szwedzki) w kwestii znaczenia nowych dowodów naukowych. Twierdzą oni, że prawodawca wspólnotowy jest obowiązany brać pod uwagę postęp nauki. Zasada proporcjonalności pociąga za sobą obowiązek sprawdzania co jakiś czas, czy podjęty środek nie stał się nieproporcjonalny²⁷. Powodowie odwołują się do art. 95 ust. 3 WE, jak również do orzecznictwa Trybunału.

93. Wskazują oni w szczególności na środki wspólnotowe w dziedzinie weterynarii i zootechniki, na przykład środki podjęte w celu zwalczania BSE, które były przedmiotem sprawy C-180/96 Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji²⁸. W sprawie tej zostało uznane, że środki, które mają zostać podjęte, powinny być poddane szczegółowym badaniom naukowym i że należy uwzględnić nowe informacje. Z jednej strony zgadzam się z powodami w tej kwestii, że przepisy powinny być rewidowane, gdy nowe dane naukowe podają w wątpliwość korzyści płynące z tych przepisów. Stały przegląd przepisów jest obowiązkiem każdego prawodawcy. Obowiązek ten nabiera

27 — W tym względzie powodowie dokonują porównania z orzecznictwem w dziedzinie polityki społecznej, w której Trybunał uznał obowiązek dokonywania okresowej oceny podjętych działań w celu stwierdzenia, czy w świetle rozwoju społecznego wyjątki mogą być w dalszym ciągu utrzymane (wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie C-285/98 Kreil, Rec. str. I-69).

28 — Wyrok z dnia 5 maja 1998 r., Rec. str. I-2265, pkt 101.

26 — Zobacz pkt 44–54 niniejszej opinii.

znaczenia, gdy określony środek zawarty jest w rozporządzeniu lub dyrektywie Wspólnoty, która jest zmieniana z powodu rozwoju wiedzy w danej dziedzinie. W skrócie, w razie fundamentalnej zmiany prawa dotyczącego używania wyrobów tytoniowych, wszystkie środki związane z poszczególnymi wyrobami tytoniowymi muszą być zrewidowane.

94. Z drugiej strony nie zgadzam się, że w niniejszej sprawie rewizja przepisów doprowadziłaby niechybnie do zmiany przepisów wspólnotowych dotyczących snusu. Raporty naukowe przedłożone Trybunałowi wykazują — jak wskazałem w pkt 47 niniejszej opinii — szkodliwy wpływ używania snusu oraz, wbrew temu, co wydają się sugerować powodowie, nie prezentują zasadniczo nowych punktów widzenia na ryzyko zdrowotne. Chciałbym podkreślić, że z orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 30 WE wynika, iż środki służące ochronie zdrowia publicznego ograniczające swobodny przepływ towarów mogą zostać podjęte nawet w braku zgody w środowisku naukowym. Można tu wskazać wyroki Trybunału w sprawie *De Peijper i National Farmers Union i in.*²⁹. Krótko mówiąc, prawo wspólnotowe uznaje restrykcyjne środki mające na celu ochronę zdrowia

publicznego, jeśli oparte są one na odpowiednich i aktualnych badaniach naukowych. Nie jest wymagane, aby z badań tych wynikały jednoznaczne naukowe dowody zagrożeń dla zdrowia. Wystarczające są poważne wskazówki.

95. Po drugie, chodzi o dowód skuteczności samego art. 8. Nie zostało naukowo udowodnione, że snus stanowi przede wszystkim pierwszy krok do używania tytoniu, a nie substytut palenia. Właściwie brak dowodów oraz brak naukowej pewności nie dotyczy samej zakazanej substancji, lecz oczekiwań dotyczących ludzkiego zachowania. Należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w tych okolicznościach zakaz dotyczący snusu może być uznany za skuteczny środek dla ochrony zdrowia publicznego. Właśnie z tego powodu biorę pod uwagę zasadę ostrożności oraz zasadę działania zapobiegawczego.

3) Zasada ostrożności

96. Jak podkreśliłem powyżej, skuteczność zakazu dotyczącego snusu — jako środka ochrony zdrowia publicznego — nie jest pewna. Omówię, czy w takich okolicznościach prawodawca wspólnotowy zobowiązany jest powstrzymać się od działania, czy też może podjąć działania w oparciu o zasadę ostrożności.

29 — Wyroki z dnia 20 maja 1976 r. w sprawie 104/75, Rec. str. 613, oraz z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie C-157/96, Rec. str. I-2211.

97. Zasada ostrożności nie jest zdefiniowana w Traktacie, który odwołuje się do niej tylko raz, w związku z polityką Wspólnoty w zakresie ochrony środowiska w art. 174 WE. Jednak zasada ta znajduje zastosowanie w znacznie szerszym zakresie niż ochrona środowiska. W dniu 2 lutego 2000 r. Komisja opublikowała komunikat w sprawie zasady ostrożności³⁰. W komunikacie tym Komisja uznaje, że zasada ostrożności ma charakter ogólny i powinna być brana pod uwagę w dziedzinie ochrony środowiska oraz ochrony zdrowia ludzi, zwierząt i roślin. Według Komisji zasada ostrożności wchodzi w grę tylko wtedy, gdy zidentyfikowano potencjalne ryzyko, które było przedmiotem badań naukowych, a wyniki tych badań dały mieszane lub niejednoznaczne wyniki.

98. Zasada ostrożności głównie przyznaje prawodawcy wspólnotowemu szersze, lecz niepozbawione ograniczeń uznanie. Jednakże w sytuacji gdy prawodawca zamierza skorzysać z tego poszerzonego uznania, spoczywa na nim szczególnie ciężar dowodu, że domniemane ryzyko nie jest hipotetyczne.

30 — COM(2000)0001 wersja ostateczna. Celem komunikatu jest nakreślenie stanowiska Wspólnoty w kwestii stosowania zasady ostrożności, ustalenie wytycznych Komisji do stosowania tej zasady, wypracowanie konsensusu, jak należy szacować, oceniać, zarządzać i informować o ryzyku, którego nauka nie jest jeszcze w stanie w pełni ocenić, jak również unikanie nieuzasadnionego odwoływania się do zasady ostrożności jako ukrytej formy protekcjonizmu.

99. Trybunał miał wielokrotnie możliwość zbadania stosowania zasady ostrożności w sprawach dotyczących kwestii zdrowotnych i swobodnego przepływu towarów. W sprawie C-236/01 Monsanto Agricoltura Italia³¹ spór dotyczył rozporządzenia (WE) nr 258/97 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 stycznia 1997 r. dotyczącego nowej żywności i nowych składników żywności³², a w szczególności art. 12 tego rozporządzenia. W sprawach C-192/01 Komisja przeciwko Danii, C-24/00 Komisja przeciwko Francji oraz C-95/01 Greenham przeciwko Abel³³ Trybunał musiał przyrzeć się różnym przepisom krajowym ograniczającym dodatki do produktów spożywczych, takie jak witaminy i minerały.

100. Właściwe stosowanie zasady ostrożności zakłada w pierwszej kolejności identyfikację potencjalnie negatywnych konsekwencji określonej sytuacji dla zdrowia, a w drugiej kolejności całościową ocenę ryzyka dla zdrowia, w oparciu o najbardziej wiarygodne dostępne dane naukowe oraz najbardziej aktualne badania międzynarodowe³⁴. Innymi słowy, ryzyko dla zdrowia musi być wiarygodne³⁵. Według Trybunału, „jeżeli z powodu niewystarczającej ilości

31 — Wyrok z dnia 9 września 2003 r., Rec. str. I-8105, pkt 113.

32 — Dz.U. L 43, str. 1.

33 — Odpowiednio wyrok z dnia 23 września 2003 r., Rec. str. I-9693, z dnia 5 lutego 2004 r., w sprawie C-24/00, Rec. str. I-1277, i z dnia 5 lutego 2004 r., w sprawie C-95/01, Rec. str. I-1333.

34 — Zgodnie z wywodami Trybunału w wyroku w sprawie Komisja przeciwko Danii, przywołanym w przypisie 33, pkt 51–55.

35 — Zobacz opinia rzecznika generalnego Mischo w sprawie Komisja przeciwko Danii, przywołanej w przypisie 33, punkt 102.

przeprowadzonych badań, ich niejednoznaczności lub nieprecyzyjności nie da się z całą pewnością określić istnienia lub zakresu domniemanego ryzyka, lecz utrzymuje się prawdopodobieństwo realnego uszczerbku dla zdrowia publicznego na wypadek zmaterializowania się tego ryzyka, zasada ostrożności uzasadnia przyjęcie restrykcyjnych środków”³⁶. Zgodnie z tym wyrokiem kluczowym elementem zasady ostrożności jest naukowa niepewność. Środki mogą zostać podjęte, gdy zagrożony jest pożądany poziom ochrony środowiska lub zdrowia.

101. Ogólnie zasada ostrożności odgrywa rolę w sytuacjach, gdy rząd chce regulować ryzyko. Deklaracja z Rio de Janeiro przyjęta w ramach Światowego Szczytu Zrównoważonego Rozwoju stwierdziła, że ta zasada znajduje zastosowanie, jeżeli istnieją zagrożenia poważnej lub nieodwracalnej szkody, lecz gdy istnieje naukowa niepewność co do tych zagrożeń. Okoliczność, że brak jest dowodów szkodliwości, nie powinna być zrównana z brakiem szkodliwości³⁷.

102. Nie jest pewne, czy kompetencja do regulowania ryzyka na podstawie zasady ostrożności może być wykorzystywana w celu zakazania wszelkiego ryzyka. Sąd

Pierwszej Instancji w sprawie T-13/99 Pfizer Animal Health przeciwko Radzie³⁸ stwierdza, że środek wspólnotowy podjęty na podstawie zasady ostrożności, z jednej strony, nie może opierać się na podejściu „zerowego ryzyka”. Z drugiej strony, instytucje Wspólnoty muszą wziąć pod uwagę obowiązek zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego wynikający z art. 152 ust. 1 akapit pierwszy WE.

103. Moim zdaniem nie budzi żadnych wątpliwości, że prawodawca wspólnotowy może podejmować działania w oparciu o zasadę ostrożności, jeżeli spełnione są łącznie trzy przesłanki. Musi istnieć naukowa niepewność co do ryzyka, ryzyko musi być przeanalizowane i uznane za realne oraz musi mieć istotne konsekwencje dla interesu ogólnego. Jeśli chodzi o treść środka, to środek oparty na zasadzie ostrożności nie może sięgać tak daleko, że zakazuje wszelkiego ryzyka.

104. Doprowadziło mnie to do niniejszych spraw. Powodowie twierdzą, że zasada ostrożności nie znajduje zastosowania. Odwołują się oni do pewnych zasad określonych przez Sąd Pierwszej Instancji w sprawie Pfizer Animal Health przeciwko Radzie³⁹, które służą zapewnieniu, aby zasada ostrożności nie była stosowana w sposób arbitralny. Ponadto zasada ostrożności miałyby jedynie znaczenie w sprawach,

36 – Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Danii, przywołany w przypisie 33, pkt 52.

37 -- Zobacz bliżej E. Fischer, „Is the precautionary principle justiciable?” [w:] *Journal of Environmental Law*, tom 13, nr 3, str. 315.

38 – Wyrok z dnia 11 września 2002 r., Rec. str. II-3305, pkt 152.

39 – Wyrok przywołany w przypisie 38.

gdzie istnieje niepewność naukowa co do skutku określonych substancji lub określonego zachowania. Można się na nią powołać wtedy, gdy mimo przeprowadzenia analizy wszelkich dostępnych danych naukowych nadal zachodzi niepewność.

pojawia się pytanie, czy zakaz wprowadzania do obrotu snusu utrudni palaczom rzucanie palenia, czy odwiedzie niepalącą młodzież od rozpoczęcia używania tytoniu.

105. Powodowie przeczą istnieniu jakiegokolwiek niepewności co do ryzyka dla zdrowia związanego ze snusem. Podkreślają, że snus nie jest produktem nowym, lecz produktem, który tradycyjnie był sprzedawany w niektórych państwach nordyckich, zatem ryzyko dla zdrowia jest znane. Zgadzam się z tymi uwagami powodów: zasada ostrożności nie ma znaczenia w odniesieniu do skutków używania snusu, produktu tradycyjnego w niektórych krajach nordyckich. Mimo że raporty naukowe przedstawione Trybunałowi nie są jednomyślne w ocenie ryzyka używania snusu, jak wynikać może z moich wcześniejszych uwag, to brak jest naukowej niepewności w powyższym sensie. Trybunał może w związku z tym oprzeć swoją ocenę na domniemaniu, że używanie snusu może wywoływać raka jamy ustnej.

106. Jednakże wpływ sprzedaży snusu na całym obszarze Wspólnoty na zachowanie — przede wszystkim młodych — ludzi jest wysoce niepewny. W tym miejscu dochodzimy do poczynionych wyżej uwag: niepewności co do skuteczności zakazu, przy czym

107. Moim zdaniem zasada ostrożności nie może znaleźć zastosowania w takich okolicznościach:

- Niepewność co do ryzyka, które uzasadnia zakaz, zależy od oczekiwań co do używania snusu. To nie ryzyko o charakterze naukowym uzasadnia zastosowanie zasady ostrożności. Źródło tej niepewności nie ma nic wspólnego z zasadą ostrożności.
- Co do ciężaru dowodu, to uszczerbek dla zdrowia publicznego w razie pojawienia się snusu w sprzedaży nie jest wiarygodny. Wspomnę w związku z tym efekt substytucji⁴⁰. Prawodawca wspólnotowy nie znajdował się w sytuacji, w której mógłby oprzeć przyjęte środki na prawdopodobieństwie realnego uszczerbku dla zdrowia publicznego⁴¹, nie dysponując jednoznaczными dowodami naukowymi.

⁴⁰ — Zobacz pkt 50–53 powyżej.

⁴¹ — Kryterium sformułowane przez Trybunał, zob. pkt 100 powyżej.

- Jednakże trzecia z przesłanek, wspomniana w pkt 103 powyżej, została spełniona: ryzyko, jeżeli się pojawi, ma istotne konsekwencje dla zdrowia publicznego.

4) Działanie zapobiegawcze

108. Tytuł XIX Traktatu WE dotyczący środowiska wspomina również zasadę działania zapobiegawczego. Zasada ta, ustanowiona w art. 174 ust. 2 WE, uznana została również za obowiązującą w odniesieniu do ochrony zdrowia ludzkiego, w szczególności w orzecznictwie dotyczącym BSE⁴². Zasada ta jest zwykle wspomniana w związku z zasadą ostrożności. Na przykład w orzecznictwie dotyczącym BSE Trybunał nie przyznaje odrębnej roli zasadzie działania zapobiegawczego.

109. Moim zdaniem zasada ta odgrywa wiodącą rolę w niniejszych sprawach. Prawodawca wspólnotowy, postawiony przed potencjalnym ryzykiem związanym ze sprze-

dażą snusu, nie musi czekać, aż potwierdzi się teoria „pierwszego kroku”. Może on działać zapobiegawczo. Ponadto rozważmy sytuację, w której Wspólnocie nie wolno by było działać zapobiegawczo. Snus pojawiłby się na rynku, a ludzie zaczęliby go używać. Po kilku latach stałoby się jasne, że snus używany jest często przez młodych ludzi, którzy wcześniej nie palili (i dla których bariera palenia obniżyła się lub zniknęła). Prawodawca wspólnotowy byłby odpowiedzialny za pozbycie się produktu, który stał się atrakcyjny dla konsumentów i doprowadził do ich uzależnienia. Wątpliwe jest, czy taki środek byłby tak samo skuteczny jak zakaz sprzedaży produktu, który jeszcze nie dotarł do konsumentów. Można wspomnieć ryzyko powstania nielegalnego rynku. Co więcej zakaz dotyczący produktu obecnego już na rynku może naruszać uzasadnione oczekiwania producenta i może prowadzić do konieczności zapłaty odszkodowania lub do środków przejściowych.

110. Krótko mówiąc, działania zapobiegawcze są konieczne, ponieważ dopuszczenie snusu do obrotu mogłoby wywołać nieodwracalne skutki. Jeśli rządy zezwoliłyby na sprzedaż i promocję snusu przez określony czas, skuteczny zakaz dotyczący snusu nie byłby już możliwy.

42 — Wyrok w sprawie Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, przywołany w przypisie 28, oraz wyrok w sprawie National Farmer's Union i in., przywołany w przypisie 29.

C — *Zasada proporcjonalności*

- nawet niektóre dalekosiężne środki, takie jak zakaz wytwarzania papierosów o określonej zawartości pewnych substancji oraz zakaz obecnych, lecz wprowadzających w błąd informacji, uważane są za zgodne z zasadą proporcjonalności.

1) Uwagi ogólne

111. W swoim wyroku w sprawie C-491/01 Trybunał zajmuje się zasadą proporcjonalności w związku z dyrektywą z 2001 r., mając na uwadze znaczenie odpowiedniej ochrony zdrowia publicznego przez prawodawcę wspólnotowego. Chciałbym odwołać się do obszernych rozważań Trybunału. Powołuję się tu na istotne elementy, które są szczególnie związane z niniejszą sprawą:

112. Z rozważań Trybunału wynika, że niezgodność z zasadą proporcjonalności nie pociąga za sobą od razu nieważności przepisu prawa wspólnotowego dotyczącego używania tytoniu, który ma na celu ochronę zdrowia publicznego. Jak wiemy, zasada proporcjonalności nie powinna być mylona z porównawczą oceną ochrony zdrowia publicznego i interesów gospodarczych prywatnych firm. Zakaz dotyczący snusu jest zgodny z zasadą proporcjonalności, jeżeli:

- środki powinny być odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu, tj. ochrony zdrowia publicznego, przez zniechęcanie do używania wyrobów tytoniowych;
- środek zakazujący wprowadzania tego produktu do obrotu jest odpowiedni dla usunięcia lub przynajmniej zmniejszenia zagrożenia dla zdrowia publicznego;
- prawodawcy wspólnotowemu przysługuje szeroki zakres uznania, z którym wiąże się dokonywanie wyborów politycznych, ekonomicznych i społecznych. Zgodność z prawem określonego środka może być podważona tylko wtedy, gdy środek ten jest oczywiście nieodpowiedni z uwagi na zamierzony cel (zob. pkt 123 wyroku);
- mniej restrykcyjny środek nie gwarantowałby tego samego poziomu ochrony zdrowia publicznego.

113. Na koniec tej części zajmę się kwestią podniesioną przez powodów, mianowicie czy środek ten nakłada nieproporcjonalne obciążenie finansowe na określone przedsiębiorstwa.

- po drugie, prawodawca wspólnotowy „dokonał globalnej oceny wad i zalet systemu, który miał zostać wprowadzony w życie, i że [...] polityka ta [...] w każdym razie nie była oczywiście nieodpowiednia w świetle celu, jakim było zwalczanie pryszczycy”,

2) Odpowiedni charakter środka: kompetencja do regulowania, gdy korzyści są niepewne

114. Niepewność co do korzyści dla zdrowia publicznego płynących z zakazu może być porównana do niepewności, z którą miał do czynienia prawodawca wspólnotowy, decydując się na wprowadzenie zakazu szczepień zapobiegawczych przeciwko pryszczycy. W sprawie C-189/01 Jippes⁴³ Trybunał stwierdził, że:

- po pierwsze, „[w] sytuacji gdy prawodawca wspólnotowy zobowiązany jest do dokonania oceny przyszłych skutków przepisów, które mają zostać przyjęte, a skutki te nie mogą być dokładnie przewidziane, ocena ta może być przedmiotem krytyki jedynie wtedy, gdy jest ona oczywiście błędna w świetle informacji dostępnych w czasie przyjmowania danych przepisów”,

- po trzecie, „[w] konsekwencji, mając na uwadze szeroki zakres swobodnego uznania przyznany Radzie [...], należy stwierdzić, że zakaz szczepień zapobiegawczych [...] nie wykracza poza granice tego, co jest odpowiednie i konieczne dla osiągnięcia celu, jakim służy uregulowanie wspólnotowe”.

115. Zajmując powyższe stanowisko, Trybunał wyróżnia trzy kryteria. Prawodawca ma szeroki zakres swobodnego uznania; musi on dokonać globalnej oceny wad i zalet planowanego systemu, jednakże nieważność środka wspólnotowego można stwierdzić tylko w przypadku, gdy ocena jest oczywiście błędna. Jeśli przeniesiemy powyższe kryteria na grunt niniejszych spraw, staje się oczywiste, że zakaz dotyczący snusu musi zostać uznany za odpowiedni. Mogę odwołać się do moich uwag na temat zasady działania zapobiegawczego w celu wykazania, że ocena dokonana przez prawodawcę wspólnotowego nie była oczywiście błędna. Dopuszczenie

⁴³ — Rec. str. I-5689, zob. w szczególności pkt 84, 85, 95 i 100.

snusu na rynek Wspólnoty wywołałoby nieodwracalne skutki. Zasada ostrożności jest bez znaczenia.

3) Skuteczność mniej restrykcyjnych środków

116. Powodowie wymienili szereg środków o mniej restrykcyjnym charakterze. Powołują się oni na wprowadzenie norm technicznych, takich jak te obowiązujące w Kanadzie lub opartych na zasadach stosowanych przez Swedish Match. Ponadto wspominają oni wymogi dotyczące etykietowania, możliwość wprowadzenia granicy wiekowej oraz ograniczenia punktów sprzedaży detalicznej.

117. Biorąc pod uwagę polityczny cel zakazu — wyjaśniony w preambule dyrektywy z 1992 r. — alternatywne środki mogły nie być tak samo skuteczne jak całkowity zakaz. Ponieważ celem prawodawcy wspólnotowego jest zapobieganie wprowadzaniu nowych produktów na rynek, oczywiste jest, że cel ten nie może być osiągnięty za pomocą środków mniej restrykcyjnych niż całkowity zakaz.

118. Chciałbym podkreślić, że normy techniczne mogą ograniczać szkodliwe skutki używania niektórych produktów, lecz nie

eliminują tych skutków całkowicie, chyba że z produktu usunięto by wszelkie szkodliwe substancje, łącznie z nikotyną, która sprawia, że produkt jest atrakcyjny dla użytkownika. Nie ma żadnych wskazówek, że sięgająca tak daleko norma techniczna — której nie proponują powodowie w niniejszych sprawach — byłaby mniej restrykcyjna dla handlu niż zakaz przewidziany w aktualnie obowiązującym prawie wspólnotowym.

119. Inne alternatywne rozwiązania wspomniane powyżej nie mają takiego samego skutku jak zakaz. Skoro snus uważany jest za produkt atrakcyjny dla młodych ludzi, sama jego obecność na rynku może zachęcić ich do jego używania. Można nawet zająć stanowisko, że ograniczenia prawne, takie jak przepisy dotyczące etykietowania i granice wiekowe, mogłyby sprawić, że snus stałby się nawet bardziej atrakcyjny.

4) Nieproporcjonalne obciążenia dla niektórych przedsiębiorstw

120. Ostatnia kwestia dotyczy nieproporcjonalności obciążeń dla producentów i sprzedawców snusu. Kwestia ta została podniesiona w niniejszych sprawach przez powodów. Jak stwierdziłem wcześniej, zakaz dotyczący snusu jest środkiem, który może być podjęty na podstawie art. 95 WE i który

— sam w sobie — jest zgodny z zasadą proporcjonalności. Niemniej jednak nie wyklucza to obowiązku Wspólnoty Europejskiej do naprawienia szkody wyrządzonej przez takie działanie, zgodnie z postanowieniem dotyczącym odpowiedzialności pozaumownej zawartym w art. 288 akapit drugi WE.

121. Jednakże obowiązek ten powstaje tylko w razie wystąpienia istotnej szkody lub gdy zostały naruszone uzasadnione oczekiwania. Te dwie kwestie mogą podsumować krótko. Snus nie został jeszcze wprowadzony na rynek Wspólnoty (z wyjątkiem Szwecji), a producenci nie mogli mieć uzasadnionych oczekiwań co do możliwości jego wytwarzania i sprzedaży na rynku Wspólnoty. Zakaz dotyczący snusu został już wprowadzony w dyrektywie z 1992 r. (przed przystąpieniem przez Szwecję do Unii Europejskiej).

X — Zasada równego traktowania

122. Zasada równego traktowania przedstawiana jest w niniejszych sprawach jako zasada, która nie powinna być mylona z zasadą proporcjonalności, mimo że w obecnych okolicznościach skutek ich zastosowania jest bardzo podobny. Zakaz dotyczący snusu uznawany jest za niepro-

porcjonalny właśnie dlatego, że inne równie lub bardziej szkodliwe produkty są tolerowane na rynku.

123. Niemniej jednak liczne uwagi przedstawione Trybunałowi w kwestii tej zasady wymagają odrębnego omówienia. Zasada równego traktowania wymaga przede wszystkim, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny sposób, a różne sytuacje nie były traktowane w taki sam sposób, chyba że tego rodzaju traktowanie jest obiektywnie uzasadnione⁴⁴.

124. Można argumentować, że zasada ta stanowi istotne ograniczenie uprawnień dyskrecjonalnych prawodawcy wspólnotowego, a w szczególności w odniesieniu do środków mających na celu ograniczenie lub nawet zakazanie wprowadzania do obrotu określonych produktów. Gdyby rozwinąć ten argument, to przed przyjęciem środka wspólnotowego wymagane byłoby dokonanie oceny ryzyka związanego z wprowadzeniem do obrotu innych porównywalnych produktów.

125. Nie zgadzam się z poglądem, że zasada równego traktowania ma tego rodzaju dalekosiężne konsekwencje. Jeżeli na przykład na określonym rynku — ograniczmy się do

44 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-292/97 Karlsson i in., Rec. str. I-2737, pkt 39.

dobrze zdefiniowanego rynku, jakim jest rynek wyrobów tytoniowych — pięć różnych produktów stwarza poważne niebezpieczeństwo dla zdrowia, to do prawodawcy należy, według jego uznania, określenie, które z tych produktów — i w jakiej kolejności — powinny być zakazane lub poddane innym restrykcyjnym środkom. Jedynym ograniczeniem nałożonym na prawodawcę w tym zakresie jest niemożność dokonywania arbitralnych wyborów. Musi on uzasadnić, z jakich powodów konkretny produkt podlega surowemu uregulowaniu. Częścią tego uzasadnienia może być porównanie z innymi produktami obecnymi na rynku.

odpowiada rzeczywistości, to wpływ na zdrowie wynikający ze sposobu używania jest porównywalny: z punktu widzenia szkodliwości wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia nie ma istotnej różnicy, czy są one żute, czy ssane. Niemniej podobieństwo produktów nie prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania. Różnica w traktowaniu nie opiera się na skutku dla indywidualnego użytkownika, ale na różnicy dotyczącej grup (potencjalnych) użytkowników. Podczas gdy żucie tytoniu jest atrakcyjne głównie dla określonych grup społeczno-zawodowych, snus ma być atrakcyjny dla szerszego kręgu użytkowników, tak jak ma to miejsce w Szwecji. Krótko mówiąc, różnica w traktowaniu nie jest uzasadniona właściwościami samych produktów, lecz osobami, które ich (potencjalnie) używają.

126. Pozwała mi to przejść do dwóch głównych zarzutów podniesionych przez powodów, związanych z zasadą równego traktowania. Pierwszym zarzutem jest to, że równoważne produkty nie są zakazane. Według powodów tytoń do żucia nie jest zakazany, mimo że w praktyce jest on używany w taki sam sposób jak snus: chociaż nazywany jest on zwykle „tytoniem do żucia”, tytoń ten często nie jest żuty lecz ssany.

127. W tej kwestii powodowie mogą mieć rację. Różnica pomiędzy tymi dwoma produktami nie jest oczywista, choć mogą zachodzić niewielkie różnice co do składu, jeśli chodzi o zawartość nikotyny i nitrozamin⁴⁵. Nawet jeśli twierdzenie powodów o używaniu tytoniu do żucia nie

128. Drugi zarzut dotyczy faktu, że wbrew wyjaśnieniom prawodawcy wspólnotowego sporny produkt nie jest nowy, lecz ma charakter tradycyjny, przynajmniej w niektórych krajach nordyckich. Powodowie używają określenia „nowy” w inny sposób niż prawodawca wspólnotowy i pozostałe strony postępowania przed Trybunałem. Powodowie używają tego słowa w odniesieniu do produktu jako takiego, podczas gdy inni używają go w odniesieniu do właściwego rynku.

45 — Zobacz pkt 38 powyżej.

129. Zgadzam się, że wspominając o nowych produktach w preambule dyrektywy z 1992 r., prawodawca wspólnotowy nie powołał się na rynek wewnętrzny. Jednakże oczywiste jest, że odwołał się on do produktów niedostępnych jeszcze na rynku Wspólnoty, a nie do nowych produktów jako takich, skoro dyrektywa z 1992 r. — podobnie jak obowiązująca dyrektywa — zajmuje się wyłącznie wewnętrznym rynkiem wyrobów tytoniowych i nie dotyczy produktów wytwarzanych i dostępnych w państwach trzecich. Dokładniej mówiąc, termin „nowe” został użyty w kontekście celów polityki zapobiegania rozpoczynaniu używania wyrobów tytoniowych przez młodych mieszkańców Unii Europejskiej lub — co gorsza — zaczynaniu używania wyrobów tytoniowych, które nie były dla nich uprzednio dostępne. Snus nie był dostępny dla młodzieży w Unii Europejskiej. Był porównywalny z wyrobami tytoniowymi używanymi na innych kontynentach, ale nie w Europie.

130. Ponieważ Królestwo Szwecji nie było jeszcze Państwem Członkowskim w momencie przyjęcia dyrektywy z 1992 r., prawodawca wspólnotowy mógł użyć terminu „nowe” w sposób bezwarunkowy, gdyż produkty te nie znajdowały się w ogóle w sprzedaży na terytorium Wspólnoty Europejskiej. Kontekst ten uległ zmianie dopiero później, gdy Królestwo Szwecji przystąpiło do Wspólnoty. Niemniej jednak różnica pozostała, skoro snus nie jest zakazany tylko w jednym Państwie Członkowskim, w którym jest on tradycyjnie używany.

131. Dochodzę do wniosku, że żaden z tych dwóch zarzutów nie wskazuje na naruszenie zasady równego traktowania. Jak wspomniano powyżej, zasada równego traktowania odgrywa rolę pod tym względem, że wymaga od prawodawcy wspólnotowego podania uzasadnienia dla różnego traktowania porównywalnych produktów.

132. Nie ma żadnych wątpliwości, że prawodawca wspólnotowy podał prawidłowe uzasadnienie w preambule dyrektywy z 1992 r., które zostało przywołane w pkt 5 niniejszej opinii. W swoich uwagach Komisja, Rada i Parlament Europejski podają dodatkowe wyjaśnienia w kwestii zakazania snusu. Po pierwsze, powołują się one na względy oparte na funkcjonowaniu rynku wewnętrznego, ponieważ trzy Państwa Członkowskie rozważały zakazanie snusu lub wprowadziły już taki zakaz. Po drugie, wskazują one na szybko wzrastające trendy konsumpcyjne. Po trzecie, przedstawiają one szczegółowo niebezpieczeństwa dla zdrowia i po czwarte, wspominają stosunkowo niskie koszty ekonomiczne zakazu.

133. W świetle moich powyższych rozważań art. 8 dyrektywy z 2001 r. jest zgodny z zasadą równego traktowania.

XI — Obowiązek uzasadnienia zgodnie z art. 253 WE

uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 253 WE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę⁴⁶.

A — Zmiana kontekstu

134. Zakaz dotyczący tytoniu do stosowania doustnego został wprowadzony w dyrektywie z 1992 r. i opierał się na założeniu, że dotyczył on produktów nieznanymi jeszcze na rynku Wspólnoty, które mogły być atrakcyjne dla młodzieży. Z moich poglądów wyrażonych w niniejszej opinii wynika, że uzasadnienie to mogło być wystarczające dla wprowadzenia zakazu. Jednakże w momencie potwierdzenia tego zakazu w dyrektywie z 2001 r. nie podano żadnego uzasadnienia. Preambuła odwołuje się po prostu do zakazu istniejącego na gruncie dyrektywy z 1992 r.

135. Według orzecznictwa Trybunału obowiązek uzasadnienia stanowi istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii prawidłowości takiego uzasadnienia, dotyczącej materialnej legalności zaskarżonego aktu. Uzasadnienie powinno być dostosowane do charakteru aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Nie jest konieczne, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy

136. Chcę podkreślić, że obowiązek wynikający z art. 253 WE nie jest tylko czystą formalnością, jak to twierdziło Zjednoczone Królestwo w niniejszych sprawach. Trybunał musi mieć możliwość skontrolowania, czy określona decyzja może być uzasadniona podanymi przyczynami. Co więcej, bardziej szczegółowe uzasadnienie jest wymagane w przypadku, gdy decyzja odbiega od przyjętej praktyki lub gdy inne okoliczności tego wymagają, tak by Trybunał mógł dokonać kontroli.

137. Według orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 253 WE wymogi tego postanowienia należy oceniać nie tylko pod względem jego brzmienia, lecz również kontekstu. Wydaje mi się oczywiste, że uzasadnienie nie powinno być postrzegane tylko w kontekście istniejącym w chwili przyjmowania przepisu, ale również powinno się uwzględniać istotne zmiany tego kontekstu. Wymóg ten nabiera jeszcze znaczenia w przypadku, gdy cała

⁴⁶ — Zobacz moja opinia w sprawie C-278/00 Grecja przeciwko Komisji, wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., Rec. str. I-3997, pkt 182 oraz orzecznictwo przywołane w przypisie 42 tej opinii.

polityka w danej dziedzinie zostaje poddana rewizji. Jednakże w niniejszych sprawach prawodawca nie uwzględnił zmiany kontekstu.

138. W niniejszych sprawach wskazałbym dwie istotne zmiany kontekstu:

- Królestwo Szwecji przystąpiło do Unii Europejskiej,
- polityka Wspólnoty w odniesieniu do wyrobów tytoniowych została całkowicie zmodyfikowana.

B — Przystąpienie Szwecji

139. Przede wszystkim przystąpienie Szwecji oznaczało przystąpienie państwa, w którym używanie snusu ma charakter tradycyjny i jest szeroko rozpowszechnione. Z uwagi na ten fakt uzasadnienie podane w preambule dyrektywy z 1992 r., tj. że zakaz nie powinien wpłynąć na tradycyjne wyroby tytoniowe do stosowania doustnego, wymaga dalszych rozważań. Ostatecznie przesłanką takiego uzasadnienia było to, że snus powinien być traktowany jako produkt bez żadnych tradycji na wewnętrznym rynku Wspólnoty.

140. Jednakże jeszcze większą wagę przywiązuję do wpływu przystąpienia Szwecji na wewnętrzny rynek wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego. Wspólnota zareagowała na następstwa przystąpienia Szwecji przez podzielenie rynku. Szwedzki rynek został oddzielony od rynku wewnętrznego dla tego rodzaju produktów. Ponadto władze szwedzkie zobowiązane są do podejmowania niezbędnych kroków w celu zapobiegania wywozowi produktów legalnie dostępnych na szwedzkim rynku do pozostałej części Wspólnoty Europejskiej, gdzie są one zakazane.

141. Rozwiązanie przyjęte przez prawodawcę jest sprzeczne z ideą rynku wewnętrznego, gdyż dopuszcza segmentację rynku. W tym miejscu należy podkreślić wagę ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego, jako instrumentu integracji europejskiej. W niniejszych sprawach tego rodzaju segmentacja ma nawet większe znaczenie, ponieważ:

- dyrektywa z 2001 r. ma na celu ustanowienie i funkcjonowanie wewnętrznego rynku poprzez usuwanie przeszkód w swobodnym przepływie wyrobów tytoniowych. Jednakże wyjątek uczyniony dla Szwecji tworzy nową przeszkodę;
- powyższa segmentacja nie jest ograniczona do okresu przejściowego. Wyjątek

dla Szwecji miał sens w czasie przystąpienia, ponieważ rządowi szwedzkiemu trudno byłoby doprowadzić do natychmiastowego zaprzestania używania snusu. Jednakże czasowe ograniczenie tego efektu na rynku wewnętrznym byłoby w większym stopniu zgodne ze znaczeniem przypisywanym rynkowi wewnętrznemu. Jedną z konsekwencji przystąpienia do Unii Europejskiej jest zazwyczaj dostosowanie ustawodawstwa krajowego do norm wspólnotowych.

142. Krótko mówiąc, brak jakiegokolwiek uzasadnienia związanego z przystąpieniem Szwecji powoduje powstanie dwóch luk. Po pierwsze, prawodawca wspólnotowy powinien był zwrócić uwagę na skutek zakazu dotyczącego wyrobów tytoniowych, które mają tradycyjny charakter w jednym z Państw Członkowskich. Po drugie, powinien on być zwrócić uwagę na konsekwencje przystąpienia dla ustanowienia i funkcjonowania wewnętrznego rynku wyrobów tytoniowych.

C — Zmiana polityki Wspólnoty wobec wyrobów tytoniowych

143. Pozwala mi to przejść do fundamentalnej modyfikacji polityki Wspólnoty wobec wyrobów tytoniowych. Ogólnie dyrektywa z 2001 r. jest wyrazem polityki, która stawała się coraz bardziej restrykcyjna wraz z upływem czasu. Jak wspomniano powyżej,

polityka ta jest przede wszystkim polityką wymierzoną przeciwko paleniu.

144. Niemniej jednak — w przeciwieństwie do ogólnego trendu w polityce dotyczącej papierosów — wydaje się, że polityka dotycząca wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia (innych niż snus) stała się bardziej elastyczna. Mam tu na myśli przepisy dotyczące etykietowania wyrobów tytoniowych nieprzeznaczonych do palenia innych niż snus. Opakowania nie muszą już nosić ostrzeżeń „Powoduje raka”; wystarczy, że na opakowaniach zawarte jest stwierdzenie „Ten wyrób tytoniowy może zaszkodzić twojemu zdrowiu i powoduje uzależnienie”. Jednocześnie ostrzeżenia pojawiające się na opakowaniach papierosów stały się znacznie bardziej surowe, zarówno co do rozmiaru, jak i treści. Obejmują one na przykład ostrzeżenie „Palenie zabija”.

145. Podsumowując, ogólna tendencja zmierzła do zaostrzenia przepisów dotyczących wyrobów tytoniowych. Prawodawca przewiduje wyjątek dla szczególnej kategorii wyrobów tytoniowych (nieprzeznaczonych do palenia). Byłoby logiczne, gdyby wyjątek ten dotyczył wszystkich wyrobów należących do tej kategorii. Jednakże prawodawca postąpił przeciwnie i potwierdził zastosowanie środka najbardziej surowego ze wszystkich w odniesieniu do określonej podgrupy wyrobów należących do tej kategorii.

146. Chciałbym podkreślić, że w tych okolicznościach utrzymanie zakazu w stosunku do snusu nie może być uznawane jedynie za kontynuację istniejącej polityki. Powinniśmy przywołać orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym decyzja odbiegająca od przyjętej praktyki wymaga bardziej szczegółowego uzasadnienia, tak aby Trybunał mógł poddać ją kontroli. Ponadto zainteresowani mają prawo wiedzieć, z jakich powodów prawodawca wspólnotowy postanowił ograniczyć ich swobodę.

D — *Konsekwencje*

147. Im bardziej decyzja odbiega od przyjętej praktyki, tym dokładniejsze muszą być powody podane przez prawodawcę wspólnotowego. Biorąc pod uwagę istotne zmiany kontekstu, decyzja prawodawcy wspólnotowego o utrzymaniu zakazu dotyczącego snusu, która sama w sobie nie przekracza granic jego uprawnień, wymaga solidnego uzasadnienia. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia stanowi jasne i oczywiste naruszenie obowiązku Wspólnoty, o którym mowa w art. 253 WE.

148. Następnie dochodzę do wniosku, że brak jakiegokolwiek uzasadnienia, które uwzględniłoby zmianę kontekstu, musi być uznany za naruszenie istotnego wymogu proceduralnego, prowadzący do nieważności art. 8 dyrektywy z 2001 r. Wobec tego

sugeruję, by Trybunał stwierdził nieważność art. 8 dyrektywy z 2001 r.

149. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że ocena niniejszych spraw wykazała, iż prawodawca wspólnotowy miał — w 1992 r. — ważne powody do wprowadzenia zakazu snusu. Co więcej, należy zauważyć, że natychmiastowe stwierdzenie nieważności kwestionowanego przepisu mogłoby zniweczyć główny skutek zakazu i poważnie utrudnić osiągnięcie celu prowadzonej polityki, jakim jest zapobieganie pojawianiu się na rynku nowych i potencjalnie atrakcyjnych wyrobów tytoniowych. Trzeba też uwzględnić fakt, że — jak wynika z moich wywodów powyżej — sama zawartość normatywna dyrektywy jest ważna.

150. Z powyższych rozważań wynika, że istotne względy pewności prawa — porównywalne z tymi, które wchodzi w grę w przypadku stwierdzenia nieważności pewnych rozporządzeń na podstawie art. 231 akapit drugi WE — uzasadniają to, że Trybunał ogranicza skutki stwierdzenia nieważności⁴⁷. W związku z tym proponuję, by Trybunał — zważywszy na szczególnie okoliczności niniejszych spraw — orzekł, że wszelkie skutki art. 8 dyrektywy z 2001 r. zostają utrzymane dopóty, dopóki Rada i Parlament Europejski nie zastąpią go nowym przepisem, który będzie należycie uzasadniony.

47 — Uzasadnienie ograniczenia skutków stwierdzenia nieważności może być w dużej mierze podobne do uzasadnienia przedstawionego przez Trybunał w wyroku z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C-295/90 Parlament Europejski przeciwko Radzie, Rec. str. I-4193.

XII — Wnioski

151. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania przedłożone mu przez Verwaltungsgericht (sąd administracyjny) Minden w sprawie C-434/02 oraz przez High Court of Justice of England & Wales, Queen's Bench Division w sprawie C-210/03:

- „— Artykuł 8 dyrektywy 2001/37/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych, zawierający całkowity zakaz wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego, może być oparty na art. 95 WE.
- Zakaz dotyczący wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego zawarty w art. 8 dyrektywy 2001/37/WE jest zgodny z zasadą proporcjonalności.
- Zakaz dotyczący wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego zawarty w art. 8 dyrektywy 2001/37/WE jest zgodny z zasadą równego traktowania podobnych produktów.
- Prawodawca wspólnotowy nie spełnił obowiązku uzasadnienia zakazu, zatem należy stwierdzić nieważność art. 8.
- Wszelkie skutki art. 8 dyrektywy 2001/37/WE zostają utrzymane dopóty, dopóki Rada i Parlament Europejski nie zastąpią go nowym przepisem, który będzie należycie uzasadniony”.