



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

4 de maio de 2016*

«Recurso de anulação — Aproximação das legislações — Diretiva 2014/40/UE — Artigos 2.º, n.º 25, 6.º, n.º 2, alínea b), 7.º, n.ºs 1 a 5, 7, primeiro período, e 12 a 14, e 13.º, n.º 1, alínea c) — Validade — Fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco — Proibição de comercialização de produtos do tabaco com um aroma distintivo — Produtos do tabaco com mentol — Base jurídica — Artigo 114.º TFUE — Princípio da proporcionalidade — Princípio da subsidiariedade»

No processo C-358/14,

que tem por objeto um recurso de anulação nos termos do artigo 263.º TFUE, interposto em 22 de julho de 2014,

República da Polónia, representada por B. Majczyna e M. Szwarc, na qualidade de agentes,

recorrente,

apoiada por:

Roménia, representada por R.-H. Radu, D. M. Balancea e A. Vacaru, na qualidade de agentes,

interveniente,

contra

Parlamento Europeu, representado por L. Visaggio, J. Rodrigues e A. Pospíšilová Padowska, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

Conselho da União Europeia, representado por O. Segnana, J. Herrmann, K. Pleśniak e M. Simm, na qualidade de agentes,

recorridos,

apoiados por

Irlanda, representada por J. Quaney, e A. Joyce, na qualidade de agentes, assistidos por E. Barrington e J. Cooke, SC, e por E. Carolan, BL,

República Francesa, representada por D. Colas e S. Ghiandoni, na qualidade de agentes,

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por V. Kaye, C. Brodie e M. Holt, na qualidade de agentes, assistidos por I. Rogers, QC, e por S. Abram e E. Metcalfe, barristers,

* Língua do processo: polaco.

Comissão Europeia, representada por M. Van Hoof, C. Cattabriga e M. Owsiany-Hornung, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente da Primeira Secção, exercendo funções de presidente da Segunda Secção, J. L. da Cruz Vilaça, A. Arabadjiev (relator), C. Lycourgos e J.-C. Bonichot, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 30 de setembro de 2015,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 23 de dezembro de 2015,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com a sua petição, a República da Polónia pede a anulação dos artigos 2.º, n.º 25, 6.º, n.º 2, alínea b), 7.º, n.ºs 1 a 5, 7, primeiro período, e 12 a 14, e 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE (JO L 127, p. 1).

Quadro jurídico

A Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco

- 2 De acordo com o preâmbulo da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (a seguir «CQLAT»), assinada em Genebra, em 21 de maio de 2003, em que são partes a União Europeia e os seus Estados-Membros, as partes nessa convenção reconhecem que, por um lado, «os dados científicos provaram, inequivocamente, que o consumo e a exposição ao fumo de tabaco são a causa de morte, doença e incapacidade» e, por outro, «que os cigarros e outros produtos que contêm tabaco são produtos altamente sofisticados, que visam criar e manter a dependência, que muitos dos compostos que contêm e o fumo que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, transgénicos e cancerígenos e que a dependência do tabaco é objeto de classificação própria, como perturbação, dentro das grandes classificações mundiais das doenças».
- 3 O artigo 7.º da CQLAT, com a epígrafe «Medidas não financeiras destinadas à redução da procura de tabaco», dispõe:

«[...] Cada Parte adotará e aplicará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras eficazes que se mostrem necessárias ao cumprimento das suas obrigações nos termos dos artigos 8.º a 13.º e cooperará, na medida adequada, com as outras Partes, diretamente ou através dos organismos internacionais competentes, com vista à sua aplicação. A Conferência das Partes proporá diretivas adequadas para a aplicação das disposições constantes desses artigos.»

- 4 O artigo 9.º da CQLAT, com a epígrafe «Regulamentação da composição dos produtos do tabaco», dispõe:

«A Conferência das Partes, mediante consulta a organismos internacionais competentes, proporá diretivas para a elaboração de testes e medições do teor e das emissões de produtos do tabaco, e para a respetiva regulamentação. Sob reserva de aprovação pelas autoridades nacionais competentes, cada Parte adotará e aplicará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas eficazes relativamente a esses testes e medições e sua regulamentação.»

- 5 Nos termos da secção 1.1 das Diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (a seguir «diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da CQLAT»), as partes «são encorajadas a [...] aplicar medidas que vão além das recomendadas nestas diretrizes».
- 6 A secção 3.1.2 dessas diretrizes parciais, intitulada «Ingredientes (regulamentação)», descreve as medidas que as partes contratantes podem tomar para regulamentar os ingredientes, referindo o seguinte:

«[...]

3.1.2.1 Generalidades A regulamentação dos ingredientes destinada a reduzir a capacidade de atração dos produtos do tabaco pode contribuir para reduzir a prevalência do tabagismo e da dependência tanto nos novos consumidores como nos consumidores habituais. [...] [...]

3.1.2.2 Produtos do tabaco

i) Ingredientes utilizados para melhorar o sabor O carácter áspero e irritante do fumo do tabaco é um significativo obstáculo à experimentação e ao consumo iniciais. Os documentos da indústria do tabaco revelaram que tinham sido feitos grandes esforços para atenuar essas características desagradáveis. Pode-se atenuar a aspereza do fumo de várias maneiras, por exemplo juntando diversos ingredientes, eliminando as substâncias que sejam conhecidas por terem propriedades irritantes, compensando a irritação com outros efeitos sensoriais agradáveis ou modificando as propriedades químicas das emissões dos produtos do tabaco juntando ou eliminando substâncias específicas. [...] Ao dissimular a aspereza do fumo do tabaco por meio de aromas, está-se a contribuir para o fomento e a manutenção do tabagismo. Os aromatizantes utilizados são, por exemplo, o benzaldeído, o maltol, o mentol e a vanilina. Podem-se também utilizar especiarias e extratos vegetais para melhorar o sabor dos produtos do tabaco, por exemplo canela, gengibre e menta.

Recomendação As partes devem regulamentar, limitando ou proibindo, a utilização de ingredientes que possam servir para melhorar o sabor dos produtos do tabaco. [...]»

A Diretiva 2014/40

- 7 Os considerandos 4, 7, 15 a 17, 33 e 60 da Diretiva 2014/40 enunciam:

«(4) Em outros domínios existem ainda divergências substanciais entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins que constituem entraves ao bom funcionamento do mercado interno. À luz dos desenvolvimentos científicos, do mercado e internacionais, espera-se que estas discrepâncias venham a aumentar. Isso aplica-se também aos cigarros eletrónicos e recargas para cigarros eletrónicos (a seguir designadas ‘recargas’), aos produtos à

base de plantas para fumar, aos ingredientes e emissões de produtos do tabaco, a determinados aspetos da rotulagem e embalagem e à venda à distância transfronteiriças de produtos do tabaco.

[...]

- (7) É também necessária uma ação legislativa a nível da União a fim de dar aplicação à [CQLAT], cujas disposições vinculam a União e os Estados-Membros. As disposições da [CQLAT] relativas à regulamentação da composição dos produtos do tabaco, à regulamentação das informações a prestar sobre os produtos do tabaco, à embalagem e rotulagem de produtos do tabaco, à publicidade e ao comércio ilegal de produtos do tabaco são particularmente pertinentes. As Partes na [CQLAT], incluindo a União e os Estados-Membros, adotaram por consenso durante várias conferências um conjunto de diretrizes para a aplicação das disposições da [CQLAT].

[...]

- (15) A ausência de uma abordagem harmonizada da regulamentação em matéria de ingredientes dos produtos do tabaco afeta o bom funcionamento do mercado interno e tem repercussão negativa sobre a livre circulação de mercadorias na União. Alguns Estados-Membros adotaram legislação ou celebraram acordos vinculativos com a indústria permitindo ou proibindo determinados ingredientes. Em consequência, certos ingredientes são regulamentados em determinados Estados-Membros, mas não noutros. Os Estados-Membros também adotaram abordagens diferentes quanto aos aditivos nos filtros dos cigarros, bem como aos aditivos que dão cor ao fumo de tabaco. Sem uma harmonização, os entraves ao bom funcionamento do mercado interno deverão aumentar nos próximos anos, tendo em conta a aplicação da CQLAT e das diretrizes pertinentes da CQLAT em toda a União e à luz da experiência adquirida noutras jurisdições fora da União. As diretrizes da CQLAT relativas à regulamentação da composição dos produtos do tabaco e à regulamentação das informações a prestar sobre os produtos do tabaco convidam em particular à supressão dos ingredientes que aumentam a palatabilidade, criam a impressão de que os produtos do tabaco têm benefícios para a saúde, estão associados à energia e à vitalidade ou têm propriedades corantes.
- (16) A probabilidade de divergência na regulamentação é ainda maior devido a preocupações relativas aos produtos do tabaco que têm um aroma distintivo diferente do de tabaco, que poderão facilitar a iniciação ao consumo de tabaco ou afetar os padrões de consumo. Deverão ser evitadas medidas que introduzam diferenças injustificadas de tratamento entre diferentes tipos de cigarros aromatizados. No entanto, os produtos com um aroma distintivo que têm um volume de vendas superior deverão ser gradualmente retirados durante um período alargado para dar aos consumidores tempo suficiente para escolherem outros produtos.
- (17) A proibição de produtos do tabaco com aromas distintivos não obsta completamente à utilização de aditivos específicos, mas obriga os fabricantes a reduzir o aditivo ou a combinação de aditivos de modo a que os aditivos já não possam conferir um aroma distintivo. [...]

[...]

- (33) As vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco podem facilitar o acesso a produtos do tabaco que não sejam conformes com a presente diretiva. Além disso, há também um maior risco de acesso dos jovens a produtos do tabaco. Por conseguinte, há um risco de debilitar a legislação de controlo do tabaco. Os Estados-Membros deverão, portanto, poder proibir as vendas à distância transfronteiriças. Caso as vendas à distância transfronteiriças não sejam proibidas, as regras comuns para o registo dos estabelecimentos retalhistas que praticam tais vendas são adequadas para assegurar a eficácia da presente diretiva [...]

[...]

(60) Atendendo a que os objetivos da presente diretiva, a saber, aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins, não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, mas podem, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser mais bem alcançados ao nível da União, a União pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º [TUE]. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, consagrado no mesmo artigo, a presente diretiva não excede o necessário para atingir aqueles objetivos.»

8 O artigo 1.º da Diretiva 2014/40, com a epígrafe «Objeto», dispõe:

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

- a) Aos ingredientes e emissões dos produtos do tabaco e às obrigações de comunicação relacionadas, incluindo os níveis máximos de emissão de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono dos cigarros;
- b) A certos aspetos da rotulagem e embalagem de produtos do tabaco, incluindo as advertências de saúde a figurar nas embalagens individuais de produtos do tabaco e qualquer embalagem exterior, bem como aos elementos de rastreabilidade e de segurança que são aplicados aos produtos do tabaco a fim de garantir a sua conformidade com a presente diretiva;
- c) À proibição de comercializar tabaco para uso oral;
- d) Às vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco;
- e) À obrigação de notificação de novos produtos do tabaco;
- f) À comercialização e rotulagem de certos produtos relacionados com produtos do tabaco, nomeadamente cigarros eletrónicos e recargas e produtos à base de plantas para fumar;

para facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens, e cumprir as obrigações da União decorrentes da [CQLAT].»

9 O artigo 2.º dessa diretiva, com a epígrafe «Definições», dispõe, no seu n.º 25, que, para efeitos dessa diretiva, considera-se:

«‘aroma distintivo’, um odor ou sabor claramente perceptível que não seja de tabaco, resultante de um aditivo ou de uma combinação de aditivos incluindo, mas não se limitando a fruta, especiarias, ervas aromáticas, álcool, rebuçados, mentol ou baunilha, e que é constatável antes ou durante o consumo do produto do tabaco».

10 O artigo 6.º da Diretiva 2014/40, com a epígrafe «Lista prioritária de aditivos e obrigações reforçadas de comunicação», precisa:

«1. Para além das obrigações de comunicação previstas no artigo 5.º, estão sujeitos a obrigações reforçadas de comunicação certos aditivos contidos em cigarros e tabaco de enrolar que constam de uma lista prioritária. [...]

[...]

2. Os Estados-Membros exigem que os fabricantes e os importadores dos cigarros e de tabaco para enrolar que contêm um aditivo que conste da lista prioritária prevista no n.º 1, efetuem estudos circunstanciados para examinar se cada um dos aditivos:

[...]

b) Resulta num aroma característico;

[...]»

11 O artigo 7.º dessa diretiva, com a epígrafe «Regulamentação dos ingredientes», dispõe:

«1. Os Estados-Membros proíbem a comercialização de produtos do tabaco com um aroma distintivo.

Os Estados-Membros não proíbem a utilização de aditivos essenciais para o fabrico de produtos do tabaco, por exemplo açúcar para substituir o açúcar perdido durante o processo de cura, desde que esses aditivos não resultem num produto com aroma distintivo e não aumentem em grau significativo ou mensurável a toxicidade, o potencial de criação de dependência ou as propriedades [cancerígenas, mutagénicas ou tóxicas para a reprodução] dos produtos do tabaco.

Os Estados-Membros informarão a Comissão das medidas tomadas em cumprimento do presente número.

2. A Comissão, a pedido de um Estado-Membro ou por sua própria iniciativa, determina através de atos de execução se um produto do tabaco é abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1. Esses atos de execução são adotados pelo procedimento de exame referido no artigo 25.º[, n.º 2].

3. A Comissão adota atos de execução que estabelecem regras uniformes sobre os procedimentos para determinar se um produto do tabaco é abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1. Esses atos de execução são adotados pelo procedimento de exame referido no artigo 25.º[, n.º 2].

4. É criado um painel consultivo independente, a nível da União. Os Estados-Membros e a Comissão podem consultar este painel antes de tomarem medidas em aplicação dos n.ºs 1 e 2 do presente artigo. A Comissão adota atos de execução que estabelecem os procedimentos de criação e funcionamento deste painel.

Esses atos de execução são adotados pelo procedimento de exame referido no artigo 25.º[, n.º 2].

5. Quando o nível de teor ou concentração de certos aditivos ou a sua combinação tiverem como resultado proibições, em aplicação do n.º 1 do presente artigo, em pelo menos três Estados-Membros, a Comissão fica habilitada a adotar atos delegados, nos termos do artigo 27.º, para estabelecer níveis máximos de teor para aqueles aditivos ou combinação de aditivos que resultem no aroma distintivo.

[...]

7. Os Estados-Membros proíbem a comercialização de produtos do tabaco que contêm aromatizantes nos seus componentes tais como filtros, papéis, embalagens, cápsulas ou quaisquer características técnicas que permitam modificar o odor ou o sabor dos produtos do tabaco em causa ou a intensidade do seu fumo. [...]

[...]

12. Os produtos do tabaco que não sejam cigarros e tabaco de enrolar são isentos das proibições previstas nos n.ºs 1 e 7. A Comissão adota atos delegados, nos termos do artigo 27.º, para retirar essa isenção numa determinada categoria de produtos caso se verifique uma alteração substancial das circunstâncias, tal como estabelecido num relatório da Comissão.

13. Os Estados-Membros e a Comissão podem cobrar taxas proporcionadas aos fabricantes e importadores de produtos do tabaco por avaliarem se um produto do tabaco tem um aroma distintivo, se são usados aditivos ou aromas proibidos e se um produto do tabaco contém aditivos em quantidades que aumentem em grau significativo e mensurável o efeito tóxico ou de dependência do produto do tabaco em causa ou as suas propriedades [cancerígenas, mutagénicas ou tóxicas para a reprodução].

14. No caso dos produtos do tabaco com um aroma distintivo cujos volumes de vendas em toda a União representem 3% ou mais de uma determinada categoria de produto, o disposto no presente artigo é aplicável a partir de 20 de maio de 2020.

[...]»

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

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

[...]

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

[...]»

13 O artigo 18.º dessa diretiva, com a epígrafe «Vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco», dispõe, nomeadamente, no seu n.º 1, que os Estados-Membros podem proibir as vendas à distância transfronteiriças de produtos do tabaco aos consumidores.

14 Nos termos do seu artigo 29.º, as disposições dessa diretiva devem ser transpostas para os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros até 20 de maio de 2016 e entrar em vigor nessa data.

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

15 A República da Polónia pede que o Tribunal de Justiça:

— anule os artigos 2.º, n.º 25, 6.º, n.º 2, alínea b), 7.º, n.ºs 1 a 5, 7, primeiro período, e 12 a 14, e 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 (a seguir, em conjunto, «disposições impugnadas») e

— condene o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia nas despesas.

16 O Parlamento e o Conselho pedem que o Tribunal de Justiça:

— negue provimento ao recurso e

— condene a República da Polónia nas despesas.

- 17 O Parlamento e o Conselho pedem, a título subsidiário, que o Tribunal de Justiça, caso decida anular as disposições impugnadas da Diretiva 2014/40, declare, de acordo com o artigo 264.º, segundo parágrafo, TFUE, que os seus efeitos sejam mantidos até ser aprovada nova regulamentação no domínio em causa.
- 18 Por decisões de 11 de dezembro de 2014, foi admitida a intervenção da Roménia em apoio do pedido da República da Polónia, tendo sido admitidas as intervenções da República Francesa, da Irlanda, do Reino Unido e da Comissão em apoio dos pedidos do Parlamento e do Conselho.

Quanto ao recurso

- 19 Em apoio do seu pedido de anulação, a República da Polónia invoca três fundamentos relativos à violação, respetivamente, do artigo 114.º TFUE, do princípio da proporcionalidade e do princípio da subsidiariedade.

Quanto à admissibilidade

- 20 O Conselho argui a inadmissibilidade de um fundamento da República da Polónia relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento, por ter sido invocado extemporaneamente, na réplica, constituindo assim um fundamento novo na aceção do artigo 127.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.
- 21 Essa exceção de inadmissibilidade deve-se, porém, a uma leitura errada dos fundamentos e dos argumentos da República da Polónia. Embora seja certo que esse Estado-Membro alega várias vezes, nomeadamente na petição, que os produtos do tabaco mentolados estão numa situação particular, diferente da dos outros produtos do tabaco com um aroma distintivo, não apresentou nenhum fundamento distinto, assente na violação do princípio da igualdade de tratamento, como, de resto, confirmou na audiência, tendo-se limitado a sustentar, com essa argumentação, os três fundamentos invocados.
- 22 Nestas condições, improcede a alegada inadmissibilidade da exceção de inadmissibilidade.

Quanto à legalidade das disposições impugnadas

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 114.º TFUE

– Argumentos das partes

- 23 A República da Polónia alega que o artigo 114.º TFUE não constitui uma base jurídica adequada para a adoção das disposições impugnadas da Diretiva 2014/40, na medida em que estas proibem a comercialização de produtos do tabaco com mentol como aroma distintivo ou estão estreitamente associadas a essa proibição.
- 24 A esse respeito, a República da Polónia entende que o legislador da União, na adoção dessa diretiva, deveria ter distinguido os produtos do tabaco com mentol dos que contêm outro aroma distintivo, devido, primeiro, à presença de longa data dos primeiros no mercado, que lhes confere um caráter «tradicional», segundo, às suas qualidades gustativas diferentes, uma vez que o mentol não elimina completamente o sabor e o cheiro do tabaco, e, terceiro, ao facto de não serem tão atrativos para os jovens como os outros produtos do tabaco com um aroma distintivo.

- 25 Em face do exposto, a República da Polónia alega, antes de mais, que o legislador da União não demonstrou a existência de divergências, à data da adoção da mesma diretiva, entre as regulamentações nacionais, no que respeita especificamente à utilização de mentol como aditivo nos produtos do tabaco. Seguidamente, também não há razões objetivas que permitam considerar que é verosímil que, no futuro, surjam divergências entre essas regulamentações. Por último, visto o conceito de «aroma distintivo» não ser suficientemente precisado na Diretiva 2014/40, a sua transposição e aplicação a nível nacional fariam surgir divergências entre as regulamentações e práticas nacionais na matéria.
- 26 A Roménia entende que as disposições impugnadas não têm por objetivo melhorar as condições de funcionamento do mercado interno, como exige o artigo 114.º TFUE, mas visam, a título principal, assegurar um elevado nível de proteção da saúde, mesmo apesar de o artigo 168.º, n.º 5, TFUE excluir qualquer harmonização nesse domínio. Com efeito, tendo em conta as significativas diferenças entre os níveis de consumo de produtos do tabaco mentolados nos Estados-Membros, a negligenciável quota de mercado desses produtos e a pouca importância das trocas intracomunitárias, a proibição da comercialização desses produtos não contribui para o bom funcionamento do mercado interno.
- 27 O Parlamento, o Conselho e a Comissão alegam, primeiro, que, visto o legislador da União ter decidido tratar de forma idêntica todos os aromas, há que verificar a existência de divergências entre as regulamentações nacionais suscetíveis de ter influência no funcionamento do mercado interno no que respeita a todos os aditivos que possam conferir um aroma distintivo, juntamente considerados. Ora, segundo essas instituições, a Irlanda e o Reino Unido, a existência de tais divergências resulta claramente da análise de impacto de 19 de dezembro de 2012 feita pela Comissão e que acompanhava a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de fabrico, de apresentação e de venda de produtos do tabaco e de produtos afins [SWD(2012) 452 final, a seguir «análise de impacto»].
- 28 Segundo, é verosímil que as regulamentações nacionais na matéria evoluam de forma heterogénea, em particular face às diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da CQLAT. A título de exemplo, a República Federal da Alemanha proibiu a comercialização de cápsulas de mentol.
- 29 Terceiro, o Parlamento, o Conselho e a Comissão alegam que o conceito de «aroma distintivo» é definido de forma geral e abstrata. Cabe aos Estados-Membros, em cooperação com a Comissão e segundo os critérios por ela fixados, identificar especificamente os produtos com esse aroma. A esse respeito, os mecanismos instituídos pelo artigo 7.º, n.ºs 2 e 5, da Diretiva 2014/40 permitem garantir a segurança jurídica e a aplicação uniforme da proibição de aromas distintivos.
- 30 Por último, essas instituições impugnam a alegação de que a quota de mercado dos produtos do tabaco com um aroma distintivo e as trocas intracomunitárias desses produtos são negligenciáveis.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

- 31 Nos termos do artigo 114.º, n.º 1, TFUE, o Parlamento e o Conselho adotarão as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que têm por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.
- 32 A este respeito, se a simples constatação de disparidades entre as regulamentações nacionais não é suficiente para justificar o recurso ao artigo 114.º TFUE, o mesmo não acontece no caso de divergências entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros suscetíveis de colocar entraves às liberdades fundamentais e de ter, assim, influência direta no funcionamento do mercado interno [v., neste sentido, acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho, C-376/98, EU:C:2000:544, n.ºs 84 e 95; British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco,

C-491/01, EU:C:2002:741, n.ºs 59 e 60; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 30; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 29; Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 37; e Vodafone e o., C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 32].

- 33 Resulta também de jurisprudência constante que, embora o recurso ao artigo 114.º TFUE como base jurídica seja possível a fim de prevenir obstáculos futuros às trocas comerciais resultantes da evolução heterogénea das legislações nacionais, o aparecimento desses obstáculos deve ser verosímil e a medida em causa deve ter por objeto a sua prevenção [acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 61; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 31; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 30; Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 38; e Vodafone e o., C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 33].
- 34 Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou que, quando estejam preenchidas as condições de recurso ao artigo 114.º TFUE como base jurídica, o legislador comunitário não pode ser impedido de se fundar nesta base jurídica pelo facto de a proteção da saúde pública ser determinante nas opções a tomar [acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 62; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 32; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 31; e Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 39].
- 35 A esse respeito, há que salientar que o artigo 168.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TFUE dispõe que, na definição e na execução de todas as políticas e ações da Comunidade, será assegurado um nível elevado de proteção da saúde humana e que o artigo 114.º, n.º 3, TFUE exige expressamente que, na harmonização realizada, seja garantido um elevado nível de proteção da saúde das pessoas [acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 62; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 33; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 32; e Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 40].
- 36 Resulta do exposto que, quando existam obstáculos às trocas comerciais ou seja verosímil o surgimento desses obstáculos no futuro, devido ao facto de os Estados-Membros terem tomado, ou estarem em vias de tomar, a respeito de um produto ou de uma categoria de produtos, medidas divergentes suscetíveis de assegurar um nível de proteção diferente e impedir, dessa forma, o ou os produtos em questão de circularem livremente na União, o artigo 114.º TFUE habilita o legislador comunitário a intervir, tomando as medidas adequadas, com observância, por um lado, do n.º 3 do mesmo artigo e, por outro, dos princípios jurídicos mencionados no Tratado FUE ou desenvolvidos pela jurisprudência, nomeadamente o princípio da proporcionalidade (acórdãos Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 34; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 33; e Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 41).
- 37 Refira-se igualmente que, com a expressão «medidas relativas à aproximação», que figura no artigo 114.º TFUE, os autores do Tratado quiseram conferir ao legislador da União, em função do contexto geral e das circunstâncias específicas da matéria a harmonizar, margem de apreciação quanto à técnica de aproximação mais adequada para alcançar o resultado pretendido, em particular nos domínios que se caracterizam por particularidades técnicas complexas (v. acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 42, e Reino Unido/Parlamento e Conselho, C-270/12, EU:C:2014:18, n.º 102).
- 38 Em função das circunstâncias, essas medidas podem consistir em obrigar todos os Estados-Membros a autorizarem a comercialização do ou dos produtos em causa, em acompanhar essa obrigação de autorização de determinadas condições, ou mesmo em proibir, provisória ou definitivamente, a comercialização de um ou de certos produtos (acórdãos Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 35; Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 34; Alliance for Natural Health e o., C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 33; e Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 43).

- 39 É à luz destes princípios que se deve verificar se estão preenchidos os pressupostos de recurso ao artigo 114.º TFUE como base jurídica das disposições impugnadas da Diretiva 2014/40.
- 40 Os argumentos invocados pela República da Polónia em apoio do seu pedido de anulação dizem mais especificamente respeito à proibição do mentol como aroma distintivo. Esta argumentação assenta, assim, na premissa de que os produtos do tabaco mentolados ocupam uma posição particular face aos outros produtos do tabaco com um aroma distintivo, pelo que o legislador da União não podia recorrer ao artigo 114.º TFUE como base jurídica da sua proibição, sem ter previamente determinado se existiam divergências reais ou prováveis entre as regulamentações dos Estados-Membros no que respeita à comercialização dos produtos do tabaco que contenham mentol, em particular.
- 41 Há que verificar, portanto, em primeiro lugar, se, para o artigo 114.º TFUE poder constituir uma base jurídica adequada para a adoção das disposições impugnadas, o legislador da União tinha de demonstrar a existência de divergências entre as regulamentações nacionais, no respeitante especificamente aos produtos do tabaco com mentol como aroma distintivo, suscetíveis de entravar a livre circulação dos produtos do tabaco, ou a verosimilhança do surgimento dessas divergências no futuro.
- 42 Há que observar, a esse respeito, que o legislador da União decidiu adotar regras uniformes para todos os cigarros de tabaco e de tabaco de enrolar com aroma distintivo. Considerou, como resulta do considerando 16 da Diretiva 2014/40, que esses produtos poderiam facilitar a iniciação ao consumo de tabaco ou influir nos hábitos de consumo.
- 43 Por outro lado, o legislador da União teve em conta, como demonstra o considerando 15 dessa diretiva, as diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da CQLAT, que apelam, em particular, à supressão dos ingredientes utilizados para melhorar o sabor do produto e criar a impressão de que este tem benefícios para a saúde, dos ingredientes associados à energia e à vitalidade ou ainda dos que tenham propriedades corantes.
- 44 Há que observar, a esse respeito, que essas diretrizes parciais também não fazem uma distinção entre os diferentes aromas que podem ser adicionados aos produtos do tabaco. Pelo contrário, na secção 3.1.2.2 dessas diretrizes parciais, recomenda-se regulamentar, limitando ou proibindo, a utilização de ingredientes que possam servir para melhorar o sabor dos produtos do tabaco. A esse respeito, aí se faz expressamente referência ao mentol como aroma que dissimula a aspereza do fumo do tabaco e contribui para fomentar e manter o tabagismo.
- 45 Embora seja certo que as diretrizes da CQLAT não têm força vinculativa, têm por objeto, de acordo com os artigos 7.º e 9.º da CQLAT, assistir as partes contratantes na aplicação das disposições vinculativas dessa convenção.
- 46 Por outro lado, essas diretrizes assentam nos melhores dados científicos disponíveis e na experiência das partes na CQLAT, como resulta do seu ponto 1.1, e foram aprovadas por consenso, incluindo pela União e pelos seus Estados-Membros, como se refere no considerando 7 da Diretiva 2014/40.
- 47 Assim, essas recomendações têm vocação para influenciar de forma determinante o conteúdo da regulamentação adotada no domínio em causa, como demonstra a decisão expressa do legislador da União de as ter em conta na adoção da Diretiva 2014/40, que lhes faz referência nos seus considerandos 7 e 15.
- 48 Resulta do exposto que os produtos do tabaco que contêm um aroma distintivo, seja a mentol ou outro, apresentam, por um lado, características objetivas análogas e, por outro, efeitos semelhantes na iniciação ao consumo de tabaco e na manutenção do tabagismo.
- 49 As objeções da República da Polónia a esse respeito não colhem.

- 50 Com efeito, antes de mais, o facto de os produtos do tabaco mentolados serem produtos «tradicionais» devido à sua presença de longa data no mercado europeu em nada muda a consideração de que as suas características objetivas são, em substância, semelhantes às dos outros produtos do tabaco com um aroma distintivo, na medida em que o seu aroma dissimula ou atenua a aspereza do fumo do tabaco.
- 51 Acresce que, como refere a advogada-geral no n.º 54 das suas conclusões, embora se possam submeter certos produtos, pela sua novidade, a um regime específico ou mesmo mais estrito (acórdãos Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 69, e Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 71), não se pode daí inferir *a contrario* que os produtos há muito tempo presentes no mercado devam ser, só por isso, sujeitos a uma regulamentação menos estrita.
- 52 Seguidamente, mesmo admitindo que estivesse demonstrada, a alegação, aliás impugnada pelos recorridos, de que o mentol não é tão atrativo para os jovens como outros aromas não é conclusiva enquanto tal. Com efeito, basta observar que a atratividade dos produtos em causa não pode ser apreciada unicamente à luz dos gostos e dos hábitos de um único grupo de consumidores, abstraindo dos outros.
- 53 A esse respeito, há que acrescentar que, segundo as secções 3.1.2.1 e 3.1.2.2 das diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da CQLAT, o mentol, devido ao seu aroma agradável, visa tornar os produtos do tabaco mais atrativos para os consumidores e que a redução da atratividade desses produtos pode contribuir para reduzir a prevalência do tabagismo e da dependência tanto nos novos consumidores como nos consumidores habituais.
- 54 Por último, quanto à alegação de que as qualidades gustativas dos produtos do tabaco mentolados são diferentes das dos outros produtos do tabaco com um aroma distintivo, na medida em que os primeiros, ao contrário dos segundos, não eliminam completamente o sabor e o cheiro do tabaco, há que observar que essa alegação não está suficientemente sustentada. Com efeito, embora não se possa excluir a possibilidade de certos aromas alterarem em graus diferentes o sabor ou o cheiro do tabaco, não é menos verdade que todos os aromas, incluindo o mentol, dissimulam ou atenuam a aspereza do fumo do tabaco e contribuem para fomentar e manter o tabagismo, como se refere no n.º 44 do presente acórdão.
- 55 Nestas condições, a argumentação da República da Polónia pretende, na realidade, a instituição de diferenças de tratamento injustificadas numa mesma categoria de produtos do tabaco com características objetivas e efeitos semelhantes.
- 56 Assim, para o artigo 114.º TFUE poder constituir uma base jurídica adequada para as disposições impugnadas da Diretiva 2014/40, basta que se demonstre a existência de divergências entre as regulamentações nacionais, no que respeita aos produtos do tabaco com um aroma distintivo, juntamente considerados, suscetíveis de entravar a livre circulação desses produtos, ou a verosimilhança do surgimento dessas divergências no futuro.
- 57 Em segundo lugar, quanto à existência dessas divergências, há que observar que resulta do considerando 15 dessa diretiva e da análise de impacto referida no n.º 27 do presente acórdão (1.ª parte, p. 34, e 4.ª parte, pp. 6 e segs.), que, quando essa diretiva foi adotada, existiam grandes divergências entre as regulamentações dos Estados-Membros, tendo alguns deles instituído diferentes listas de aromas autorizados ou proibidos, enquanto outros não tinham adotado uma regulamentação específica sobre esse ponto.
- 58 Do mesmo modo, é verosímil que, na falta de medidas a nível da União, tenham sido instituídos diferentes regimes, a nível nacional, aplicáveis aos produtos do tabaco com um aroma distintivo, incluindo o mentol.

- 59 Com efeito, como se refere no n.º 44 do presente acórdão, as diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da CQLAT recomendam que as partes nessa convenção-quadro «regulament[em], limitando ou proibindo, a utilização de ingredientes que possam servir para melhorar o sabor dos produtos do tabaco», incluindo o mentol.
- 60 Ao deixar, assim, uma significativa margem de apreciação às partes contratantes, essas diretrizes parciais permitem prever, com suficiente verosimilhança, que, na falta de medidas a nível da União, as regulamentações nacionais na matéria poderão evoluir de forma heterogénea, incluindo no que respeita à utilização do mentol.
- 61 Ora, ao proibir a comercialização de produtos do tabaco com um aroma distintivo, o artigo 7.º da Diretiva 2014/40 previne precisamente essa evolução heterogénea das regulamentações dos Estados-Membros.
- 62 Em terceiro lugar, quanto ao argumento de que as disposições impugnadas não se destinam a melhorar as condições de funcionamento do mercado interno, contrariamente ao que exige o artigo 114.º TFUE, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o mercado dos produtos do tabaco é um mercado em que as trocas entre os Estados-Membros representam uma quota relativamente importante e que, portanto, as regras nacionais relativas às condições a que devem responder esses produtos, nomeadamente quanto à sua composição, são, por natureza, suscetíveis, na falta de harmonização a nível da União, de constituir obstáculos à livre circulação de mercadorias [v., neste sentido, acórdão *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 64].
- 63 Há que lembrar igualmente que, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 38 do presente acórdão, as medidas que podem ser adotadas com base no artigo 114.º TFUE podem, nomeadamente, consistir em proibir, provisória ou definitivamente, a comercialização de um ou certos produtos.
- 64 Assim, a eliminação das divergências entre as regulamentações nacionais sobre a composição dos produtos do tabaco ou a prevenção da sua evolução heterogénea, incluindo através da proibição, a nível da União, de certos aditivos, visa facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos em causa.
- 65 Em quarto lugar, quanto à alegação de que a proibição dos aromas distintivos não leva à melhoria do funcionamento do mercado interno, mas sim, pelo contrário, ao surgimento de divergências na matéria, a nível nacional, na transposição da Diretiva 2014/40, devido à imprecisão do conceito de «aroma distintivo», refira-se que esse conceito está definido no artigo 2.º, n.º 25, dessa diretiva, como «um odor ou sabor claramente perceptível que não seja de tabaco, resultante de um aditivo ou de uma combinação de aditivos, incluindo, mas não se limitando a fruta, especiarias, ervas aromáticas, álcool, rebuçados, mentol ou baunilha, e que é constatável antes ou durante o consumo do produto do tabaco».
- 66 O artigo 7.º, n.ºs 2 a 5, dessa diretiva prevê três mecanismos que têm por objeto a determinação dos produtos do tabaco que contêm esse aroma. Assim, primeiro, nos termos do n.º 2 desse artigo 7.º, a Comissão determina, a pedido de um Estado-Membro, ou pode determinar, por sua própria iniciativa, através de atos de execução, se um produto do tabaco está abrangido pela proibição dos aromas distintivos. Segundo, cabe à Comissão, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, adotar atos de execução que instituem regras uniformes relativas aos processos que permitem determinar se um produto está ou não abrangido por essa proibição. Terceiro, quando o nível de teor ou concentração de certos aditivos ou a sua combinação tiverem como resultado proibições de comercialização em pelo menos três Estados-Membros, a Comissão fica habilitada a adotar atos delegados para estabelecer níveis máximos de teor para esses aditivos ou combinação de aditivos que resultem no aroma distintivo.

- 67 Assim, há que considerar que esses mecanismos visam precisamente instituir regras comuns em matéria de produtos do tabaco com um aroma distintivo, a fim de prevenir o eventual surgimento de divergências na transposição ou na aplicação da mesma diretiva ou eliminar essas divergências no caso de virem a surgir.
- 68 Ora, de acordo com a jurisprudência lembrada no n.º 37 do presente acórdão, o artigo 114.º TFUE confere ao legislador da União uma margem de apreciação quanto à técnica de aproximação mais adequada para chegar ao resultado pretendido, nomeadamente nos domínios que se caracterizam por particularidades técnicas complexas.
- 69 No caso, nada indica que o legislador da União não tenha respeitado essa margem de apreciação ao instituir os mecanismos descritos no n.º 66 do presente acórdão. Pelo contrário, esses mecanismos dinâmicos apresentam vantagens face à adoção, defendida pela República da Polónia, de listas de aromas proibidos ou autorizados, que são suscetíveis de se tornar rapidamente obsoletas devido à evolução constante das estratégias comerciais dos fabricantes ou de ser facilmente contornadas.
- 70 Resulta destas considerações que o primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 114.º TFUE, deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da proporcionalidade

– Argumentos das partes

- 71 A República da Polónia e a Roménia alegam, em primeiro lugar, que a proibição de comercialização de produtos do tabaco mentolados não constitui uma medida apta a realizar os objetivos prosseguidos pela Diretiva 2014/40, uma vez que, pelas razões indicadas no n.º 25, último período, do presente acórdão, leva ao surgimento de obstáculos às trocas comerciais. Além disso, essa proibição também não é adequada a garantir um elevado nível de proteção da saúde, pois, por um lado, os produtos do tabaco mentolados não são tão atrativos para os jovens como os outros produtos do tabaco com um aroma distintivo, e, por outro, a sua proibição não leva a uma redução significativa do número de fumadores, grande parte dos quais se voltaria, com toda a probabilidade, para produtos do tabaco sem aroma distintivo. Além disso, a proibição em causa provocaria o crescimento exponencial das vendas clandestinas dos produtos proibidos.
- 72 Em segundo lugar, esses Estados-Membros criticam o legislador da União por ter imposto a medida mais restritiva sem ter estudado a possibilidade de privilegiar outras medidas menos restritivas, como a subida, a nível da União, dos limites de idade a partir da qual é autorizado o consumo de produtos do tabaco mentolados, a proibição das vendas transfronteiriças desses produtos e a inscrição na sua rotulagem de uma advertência de que são tão nocivos como os outros produtos do tabaco.
- 73 Em terceiro lugar, no entender desses Estados-Membros, os custos sociais e económicos da proibição de comercialização de produtos do tabaco mentolados, em termos de perda de empregos e de rendimentos, são desproporcionados face às eventuais vantagens que poderiam resultar dessa proibição, em particular em certos Estados-Membros, entre os quais a Polónia, onde o fabrico e o consumo de produtos do tabaco mentolados são importantes.
- 74 O Parlamento, o Conselho, a Comissão, a República Francesa, a Irlanda e o Reino Unido alegam que a proibição em causa é apta a atingir o objetivo prosseguido pela Diretiva 2014/40.
- 75 Consideram que nenhuma das medidas menos restritivas defendidas pela República da Polónia seria suscetível de atingir de maneira tão eficaz o objetivo pretendido.

- 76 Segundo o Parlamento, o simples facto de a proibição em causa poder gerar maiores custos em certos Estados-Membros do que noutros não basta para demonstrar o carácter desproporcionado dessa proibição. De qualquer forma, os efeitos dessa proibição no mercado dos produtos do tabaco não seriam tão significativos como se alega, tendo em conta, por um lado, que muitos fumadores se voltariam para os produtos do tabaco não aromatizados e, por outro, que o período transitório previsto no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 permitiria aos operadores adaptarem-se às novas regras.
- 77 O Conselho e a Comissão acrescentam que, segundo a análise de impacto, a proibição em causa leva a uma descida de 0,5% a 0,8% do consumo de cigarros em cinco anos, que não é suscetível de provocar consequências desproporcionadas para a indústria do tabaco. Além disso, algumas das consequências negativas da proibição em causa poderiam ser compensadas por medidas de apoio financeiro no âmbito do programa de desenvolvimento rural.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

- 78 Segundo jurisprudência constante, o princípio da proporcionalidade exige que os atos das instituições da União sejam adequados a realizar os objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa e não vão além do necessário à realização desses objetivos, sendo que, quando existe uma escolha entre várias medidas adequadas, há que recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados não devem ser desmedidos face aos objetivos prosseguidos [v., neste sentido, acórdãos *British American Tobacco (Investments)* e *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 122; *ERG e o.*, C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86; e *Gauweiler e o.*, C-62/14, EU:C:2015:400, n.ºs 67 e 91].
- 79 No que diz respeito à fiscalização jurisdicional das condições indicadas no número anterior do presente acórdão, há que reconhecer ao legislador da União um amplo poder de apreciação num domínio como o do presente caso, que implica da sua parte opções de natureza política, económica e social e em que é chamado a efetuar apreciações complexas. Por conseguinte, só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adotada nesse domínio, em relação ao objetivo que as instituições competentes pretendem prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida [v., neste sentido, acórdão *British American Tobacco (Investments)* e *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 123].
- 80 Em primeiro lugar, quanto ao carácter adequado da proibição da comercialização de produtos do tabaco com mentol como aroma distintivo, refira-se que essa proibição prossegue, segundo o artigo 1.º da Diretiva 2014/40, um duplo objetivo, que consiste em facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens.
- 81 A esse respeito, há que observar, por um lado que, como resulta dos n.ºs 61 a 64 do presente acórdão, a proibição de comercialização de produtos do tabaco com um aroma distintivo é apta a facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins.
- 82 Por outro lado, essa proibição é igualmente adequada a assegurar um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens. Com efeito, não se contesta que certos aromas sejam especialmente atrativos para eles e facilitem a iniciação ao consumo de tabaco.
- 83 A argumentação da República da Polónia de que, por um lado, os jovens não têm atração pelo mentol, pelo que a sua utilização não facilita a iniciação ao consumo de tabaco, e de que, por outro, a proibição desse aroma não contribui para a redução do número de fumadores não colhe.

- 84 Com efeito, esta argumentação é inoperante, dado que, como já se referiu no n.º 56 do presente acórdão, o legislador da União podia validamente submeter todos os aromas distintivos ao mesmo regime jurídico. Assim, a aptidão dessa proibição para atingir o objetivo de proteção da saúde humana que prossegue não pode ser posta em causa unicamente por causa de um determinado aroma.
- 85 Por outro lado, segundo as diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da CQLAT, às quais, pelas considerações feitas no n.º 46 do presente acórdão, se tem de reconhecer um valor probatório particularmente elevado, o mentol, entre outros aromas, contribui para fomentar e manter o tabagismo e visa, pelo seu carácter agradável, tornar os produtos do tabaco mais atractivos para os consumidores.
- 86 Ora, a Diretiva 2014/40 pretende assegurar um elevado nível de proteção da saúde para todos os consumidores, pelo que a sua aptidão para atingir esse objetivo não pode ser apreciada unicamente à luz de uma única categoria de consumidores.
- 87 Por outro lado, o argumento de que a proibição de comercialização de produtos do tabaco com mentol não contribui para a redução do número de fumadores, admitindo-o demonstrado, também não colhe, pois ignora a função preventiva dessa proibição, que é reduzir a iniciação ao consumo de tabaco.
- 88 Por último, quanto ao argumento de que a proibição de aromas distintivos provocará o crescimento exponencial das vendas clandestinas dos produtos do tabaco aromatizados, há que observar que não tem suficientemente em conta os mecanismos instituídos pela Diretiva 2014/40, nomeadamente nos seus artigos 15.º e 16.º, para fazer face a esse risco.
- 89 Assim essa proibição não pode ser considerada manifestamente inadequada para atingir o objetivo de facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, especialmente dos jovens.
- 90 Em segundo lugar, quanto ao carácter necessário da mesma proibição, há que lembrar, por um lado, que, como referido no n.º 44 do presente acórdão, as diretrizes parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º da CQLAT recomendam às partes na CQLAT, nomeadamente, proibir a utilização de ingredientes que, como o mentol, possam servir para melhorar o sabor dos produtos do tabaco. Além disso, de acordo com a secção 1.1 dessas diretrizes parciais, as partes nessa convenção-quadro são encorajadas a aplicar medidas que vão além das recomendadas nessas diretrizes.
- 91 O legislador da União podia, portanto, legitimamente, tendo em conta essas recomendações e no exercício do seu amplo poder de apreciação, impor uma proibição de qualquer aroma distintivo.
- 92 Por outro lado, no que respeita às medidas menos restritivas defendidas pela República da Polónia, refira-se que não se revelam tão aptas a realizar o objetivo prosseguido.
- 93 Com efeito, a subida do limite de idade, unicamente no tocante aos produtos do tabaco com um aroma distintivo, a partir da qual o seu consumo é autorizado não é suscetível de reduzir a atratividade desses produtos e, portanto, de prevenir a iniciação ao consumo de tabaco das pessoas de idade superior ao limiar fixado. Acresce que a proibição de venda resultante desse aumento do limite de idade pode, de qualquer forma, ser facilmente contornada na comercialização desses produtos.
- 94 A possibilidade de proibir a venda transfronteiriça dos produtos do tabaco, por seu lado, já está prevista no artigo 18.º da Diretiva 2014/40. Conforme resulta do seu considerando 33, essa proibição visa nomeadamente prevenir que sejam contornadas as regras de conformidade dos produtos do tabaco aprovadas por essa diretiva. Contudo, não é, enquanto tal, apta a assegurar um elevado nível de proteção da saúde, uma vez que, na falta de proibição de comercialização dos produtos do tabaco com um aroma distintivo, estes continuariam a atrair os consumidores.

- 95 Quanto à aposição, na rotulagem, de uma advertência de saúde de que os produtos do tabaco com um aroma distintivo são tão nocivos para a saúde como os outros produtos do tabaco, não se afigura que seja tão apta a proteger a saúde dos consumidores como a proibição de comercialização de produtos do tabaco com esse aroma, uma vez que a presença desse aroma é, por natureza, suscetível de fomentar e manter o tabagismo, como resulta do n.º 44 do presente acórdão.
- 96 Assim, há que declarar que a proibição de comercialização dos produtos do tabaco com um aroma distintivo não vai manifestamente além do necessário para atingir o objetivo pretendido.
- 97 Em terceiro lugar, quanto aos efeitos alegadamente desproporcionados da proibição de utilização de mentol como aroma distintivo, devido às consequências económicas e sociais negativas a que daria origem, há que lembrar que, mesmo na presença, como no caso, de um amplo poder normativo, o legislador da União tem de basear a sua escolha em critérios objetivos e examinar se os objetivos prosseguidos pela medida decidida são suscetíveis de justificar consequências económicas negativas, mesmo consideráveis, para certos operadores (v., neste sentido, acórdão Luxemburgo/Parlamento e Conselho, C-176/09, EU:C:2011:290, n.º 63 e jurisprudência aí referida).
- 98 Com efeito, nos termos do artigo 5.º do Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, anexo ao Tratado UE e ao Tratado FUE, os projetos de atos legislativos devem ter em conta a necessidade de assegurar que qualquer encargo que incumba aos agentes económicos seja o menos elevado possível e seja proporcional ao objetivo a atingir.
- 99 No caso, há que observar que o legislador da União teve o cuidado de atenuar as consequências económicas e sociais negativas da proibição de comercialização de produtos do tabaco com um aroma distintivo.
- 100 Assim, primeiro, para dar um período de adaptação tanto à indústria do tabaco como aos consumidores, o artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 dispõe que, no que respeita aos produtos do tabaco com um aroma distintivo particular, cujo volume de vendas a nível da União represente 3% ou mais numa determinada categoria de produtos, a proibição desses produtos só se aplica a partir de 20 de maio de 2020.
- 101 Segundo, resulta da análise de impacto (parte 1, p. 114, e parte 6, p. 2), não impugnada nesse ponto, que essa proibição se traduzirá numa descida de 0,5% a 0,8% do consumo de cigarros na União durante um período de cinco anos.
- 102 Estes elementos demonstram que o legislador da União procedeu a uma ponderação entre, por um lado, as consequências económicas dessa proibição e, por outro, o imperativo de assegurar, de acordo com o artigo 114.º, n.º 3, TFUE, um elevado nível de proteção da saúde no respeitante a um produto caracterizado pelas suas propriedades cancerígenas, mutagénicas e tóxicas para a reprodução.
- 103 De resto, há que precisar que o simples facto de um ato legislativo da União poder afetar mais um Estado-Membro do que outros não é suscetível de ir contra o princípio da proporcionalidade, quando estejam preenchidas as condições recordadas no n.º 78 do presente acórdão. Com efeito, a Diretiva 2014/40 tem impacto em todos os Estados-Membros e pressupõe que seja assegurado um equilíbrio entre os diferentes interesses em presença, tendo em conta os objetivos prosseguidos por essa diretiva. Assim, visto a busca desse equilíbrio não ter em consideração a situação particular de um único Estado-Membro, mas sim a de todos os Estados-Membros da União, não pode ser considerada contrária ao princípio da proporcionalidade (v., por analogia, acórdão Estónia/Parlamento e Conselho, C-508/13, EU:C:2015:403, n.º 39).
- 104 Resulta de todas estas considerações que improcede o segundo fundamento, relativo à violação do princípio da proporcionalidade.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da subsidiariedade

– Argumentos das partes

- 105 A República da Polónia e a Roménia alegam que a apreciação do princípio da subsidiariedade deve ser feita unicamente à luz do objetivo de proteção da saúde pública, uma vez que, não havendo divergências entre as regulamentações nacionais a respeito dos produtos do tabaco mentolados, como se demonstrou no âmbito do primeiro fundamento, o objetivo de melhoria das condições de funcionamento do mercado interno ficou sem objeto.
- 106 Tendo em conta as grandes diferenças no consumo desses produtos entre os Estados-Membros, os efeitos sociais, económicos e na saúde pública da sua proibição têm um carácter essencialmente local, pelo que teria sido mais eficaz uma ação a nível dos Estados-Membros onde o consumo desses produtos é significativo.
- 107 Além disso, a República da Polónia entende que o enunciado do considerando 60 da Diretiva 2014/40 é uma fórmula-tipo desprovida de alcance concreto face ao princípio da subsidiariedade.
- 108 O Parlamento, o Conselho, o Reino Unido e a Comissão alegam que a argumentação subjacente ao terceiro fundamento é inoperante no seu conjunto, uma vez que, ao contrário do que alega a República da Polónia, essa diretiva não tem por objetivo a proteção da saúde pública, mas sim a melhoria do funcionamento do mercado interno, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana.
- 109 Ora, já foi suficientemente demonstrado, nomeadamente na análise de impacto referida no n.º 27 do presente acórdão, que as divergências entre as regulamentações nacionais justificavam uma ação a nível da União, a fim de melhorar as condições de funcionamento do mercado interno. O facto de as consequências dessa regulamentação serem mais sentidas em certos Estados-Membros do que noutros não basta para demonstrar que foi violado o princípio da subsidiariedade.
- 110 Quanto à fundamentação do respeito do princípio da subsidiariedade, o Parlamento, o Conselho, o Reino Unido e a Comissão alegam que devem ser tidos em conta não só o considerando 60 da Diretiva 2014/40 mas também os seus considerandos 4, 7, 15 e 16, que, embora não se refiram ao princípio da subsidiariedade, demonstram a necessidade de agir a nível da União.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

- 111 O princípio da subsidiariedade vem enunciado no artigo 5.º, n.º 3, TFUE, nos termos do qual, nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação projetada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros e possam, portanto, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser mais bem alcançados ao nível da União. O Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, anexo ao Tratado UE e ao Tratado FUE, estabelece, por outro lado, no seu artigo 5.º, orientações para determinar se essas condições estão preenchidas (acórdão Estónia/Parlamento e Conselho, C-508/13, EU:C:2015:403, n.º 44).
- 112 A fiscalização do respeito do princípio da subsidiariedade é exercida, num primeiro momento, a nível político, pelos parlamentos nacionais, de acordo com os processos previstos para o efeito nesse protocolo.
- 113 Num segundo momento, essa fiscalização cabe ao juiz da União, que deve verificar quer o respeito das condições de fundo previstas no artigo 5.º, n.º 3, TUE quer o respeito das garantias processuais previstas nesse protocolo.

- 114 Em primeiro lugar, quanto à fiscalização jurisdicional do respeito das condições de fundo previstas no artigo 5.º, n.º 3, TUE, o Tribunal de Justiça deve verificar se o legislador da União podia considerar, com base em elementos circunstanciados, que o objetivo prosseguido pela ação prevista podia ser mais bem realizado a nível da União.
- 115 No caso, visto se tratar de um domínio, como a melhoria do funcionamento do mercado interno, que não está entre aqueles em que a União dispõe de competência exclusiva, há que verificar se o objetivo prosseguido pela Diretiva 2014/40 podia ser mais bem alcançado a nível da União [v., neste sentido, acórdão *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, n.ºs 179 e 180].
- 116 A esse respeito, como referido no n.º 80 do presente acórdão, essa diretiva prossegue um duplo objetivo, que consiste em facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins, não deixando de assegurar um elevado nível de proteção da saúde humana, particularmente dos jovens.
- 117 Ora, mesmo admitindo que a segunda parte desse objetivo pudesse ser mais bem atingida a nível dos Estados-Membros, como alega a República da Polónia, não é menos verdade que a prossecução desse objetivo a esse nível seria suscetível de consolidar, ou mesmo gerar, situações em que certos Estados-Membros autorizariam a comercialização de produtos do tabaco com certos aromas distintivos, enquanto outros a proibiriam, levando, assim, exatamente ao oposto do objetivo primeiro da diretiva, a saber, a melhoria do funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos afins.
- 118 Resulta da interdependência dos dois objetivos visados pela Diretiva 2014/40 que o legislador da União podia legitimamente considerar que a sua ação devia comportar a instauração de um regime de comercialização na União dos produtos do tabaco com um aroma distintivo e que, em razão dessa interdependência, esse duplo objetivo podia ser mais bem alcançado a nível da União (v., por analogia, acórdãos *Vodafone e o.*, C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 78, e *Estónia/Parlamento e Conselho*, C-508/13, EU:C:2015:403, n.º 48).
- 119 Refira-se igualmente que o princípio da subsidiariedade não tem por objeto limitar a competência da União em função da situação de um ou de outro Estado-Membro individualmente considerado, mas impõe apenas que a ação projetada possa, em razão da sua dimensão ou dos seus efeitos, ser mais bem realizada a nível da União, tendo em conta os seus objetivos, enunciados no artigo 3.º TUE, e as disposições específicas dos diferentes domínios, nomeadamente do mercado interno, referidas nos Tratados (v., neste sentido, acórdão *Estónia/Parlamento e Conselho*, C-508/13, EU:C:2015:403, n.º 53).
- 120 De qualquer forma, há que precisar que os elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe não demonstram, ao contrário do que alega a República da Polónia, que o consumo de produtos do tabaco mentolados estaria essencialmente confinado à Polónia, à Eslováquia e à Finlândia, sendo negligenciável nos outros Estados-Membros. Com efeito, segundo os dados expostos pela República da Polónia na petição, em oito outros Estados-Membros, pelo menos, a quota de mercado nacional desses produtos é superior à sua quota de mercado a nível da União.
- 121 Assim, improcedem os argumentos da República da Polónia no sentido de demonstrar que o objetivo de proteção da saúde humana teria podido ser mais bem atingido a nível nacional no que respeita especificamente à proibição da comercialização dos produtos do tabaco com mentol, tendo em conta o facto de os efeitos desses produtos estarem confinados a um pequeno número de Estados-Membros.

- 122 Em segundo lugar, quanto ao respeito das condições de forma e, em particular, da fundamentação da Diretiva 2014/40 à luz do princípio da subsidiariedade, há que salientar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o respeito do dever de fundamentação deve ser apreciado não só à luz da letra do ato recorrido mas também do seu contexto e das circunstâncias do caso (v., neste sentido, acórdão Estónia/Parlamento e Conselho, C-508/13, EU:C:2015:403, n.º 61).
- 123 No caso, há que observar que a proposta de Diretiva 2014/40 apresentada pela Comissão e a análise de impacto nela efetuada contêm suficientes elementos que revelam de forma clara e inequívoca as vantagens ligadas a uma ação levada a cabo ao nível da União e não ao nível dos Estados-Membros.
- 124 Nestas condições, está suficientemente demonstrado que esses elementos permitiram tanto ao legislador da União como aos parlamentos nacionais apreciar se essa proposta estava em conformidade com o princípio da subsidiariedade, não deixando de permitir aos particulares tomarem conhecimento dos fundamentos relativos a esse princípio e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização.
- 125 De qualquer forma, há que salientar que a República da Polónia participou, nas modalidades previstas no Tratado FUE, no processo legislativo que levou à adoção da Diretiva 2014/40, de que é destinatária tal como os outros Estados-Membros representados no Conselho. Assim, não pode utilmente alegar que o Parlamento e o Conselho, autores dessa diretiva, não lhe deram a possibilidade de conhecer as justificações das opções de medidas a que decidiram proceder (v., neste sentido, acórdão Estónia/Parlamento e Conselho, C-508/13, EU:C:2015:403, n.º 62).
- 126 Por conseguinte, improcede o terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da subsidiariedade.
- 127 Resulta de todas as considerações expostas que, não podendo ser julgado procedente nenhum dos fundamentos de recurso apresentados pela República da Polónia, deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

- 128 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Parlamento e o Conselho pedido a condenação da República da Polónia e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas. Em conformidade com o artigo 140.º, n.º 1, do mesmo regulamento, segundo o qual os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas, há que decidir que a Irlanda, a República Francesa, a Roménia, o Reino Unido e a Comissão suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.**
- 2) A República da Polónia é condenada nas despesas.**
- 3) A Irlanda, a República Francesa, a Roménia, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a Comissão Europeia suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas