



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
apresentadas em 4 de julho de 2018<sup>1</sup>

**Processo C-220/17**

**Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG**  
**contra**  
**Land Berlin**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Berlim (Tribunal administrativo de Berlim, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco — Diretiva 2014/40/UE — Artigo 7.º, n.ºs 1 e 7 — Proibição de comercialização de produtos do tabaco com aroma distintivo — Artigo 7.º, n.º 14 — Período transitório para os produtos do tabaco com um aroma distintivo especial, cujo volume de vendas na União Europeia exceda 3% numa categoria de produtos determinada — Apreciação da validade — Princípio da igualdade de tratamento — Artigo 13.º, n.º 1, alínea c) — Interpretação — Proibição de elementos ou características que se refiram a um sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos, ou à sua ausência — Aplicação aos produtos do tabaco com aroma distintivo cuja venda continua a ser permitida após 20 de maio de 2016»

### I. Introdução

1. Através das suas questões prejudiciais, o Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha) interroga o Tribunal de Justiça sobre a interpretação e a validade, na perspetiva do direito primário da União, de um certo número de disposições 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<sup>2</sup>.

2. Estas questões foram suscitadas no quadro de um litígio que opõe a Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG (a seguir «Planta Tabak»), um fabricante de tabaco, ao Land Berlin (*Land* de Berlim, Alemanha), a respeito da aplicação, aos produtos que esta empresa comercializa, da regulamentação alemã que transpõe a referida diretiva.

<sup>1</sup> Língua original: francês.

<sup>2</sup> JO 2014, L 127, p. 1.

3. As inúmeras questões que o órgão jurisdicional de reenvio coloca são um convite ao Tribunal de Justiça para que reexamine alguns aspetos já debatidos no contexto dos seus Acórdãos de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho<sup>3</sup> e Philip Morris Brands e o.<sup>4</sup>, especialmente a proibição de comercialização de produtos do tabaco com um aroma distintivo e as regras de apresentação de produtos do tabaco que proíbem todos os elementos ou características suscetíveis de induzir o consumo desses produtos, previstos respetivamente no artigo 7.º, n.ºs 1 e 7, bem como no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2014/40.

4. De acordo com o pretendido pelo Tribunal de Justiça, as presentes conclusões ficarão limitadas à análise dos dois aspetos seguintes: Começarei por examinar a validade da primeira proibição na perspetiva do princípio da igualdade de tratamento, na medida em que o legislador da União previu, no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40, um período transitório para os produtos do tabaco com um aroma distintivo especial, cujo volume de vendas na União exceda 3% numa categoria de produtos determinada. Em seguida, debruçar-me-ei sobre a interpretação da segunda disposição, a fim de apurar se proíbe a indicação, nos produtos do tabaco com um aroma distintivo que ainda podem ser vendidos, do aroma que contêm.

5. Proporei ao Tribunal de Justiça que responda, por um lado, que o artigo 7.º, n.ºs 1, 7 e 14, da Diretiva 2014/40 está em conformidade com o princípio da igualdade de tratamento e, por outro, que o artigo 13.º, n.º 1, dessa diretiva proíbe, de facto, a indicação de um aroma distintivo nas embalagens dos produtos que ainda podem ser comercializados.

## II. Quadro jurídico

### A. Diretiva 2014/40

6. Os considerandos 16, 25 e 27 da Diretiva 2014/40 enunciam:

«(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.

[...]

(25) As disposições em matéria de rotulagem também deverão ser adaptadas aos novos conhecimentos científicos. Por exemplo, a indicação dos níveis de emissão de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nas embalagens individuais de cigarros revelou-se enganosa, porque leva os consumidores a acreditar que certos tipos de cigarros são menos nocivos do que outros. [...]

[...]

(27) Os produtos do tabaco ou a sua embalagem podem induzir os consumidores em erro, em particular os jovens, ao sugerir que esses produtos são menos nocivos. É, por exemplo, o caso de determinados termos ou elementos, como os termos “baixo teor de alcatrão”, “light”, “ultra-light”, “suave”, “natural”, “biológico”, “sem aditivos”, “sem aromas”, “slim”, ou certos nomes, imagens ou

3 Acórdão C-358/14, EU:C:2016:323.

4 Acórdão C-547/14, EU:C:2016:325.

símbolos figurativos ou outros. Outros elementos enganosos podem incluir, mas a tal não se limitem, encartes ou outro material adicional, tais como rótulos adesivos, autocolantes, brindes, raspadinhas e capas, ou relacionar-se com a forma do próprio produto do tabaco. Certas embalagens e produtos do tabaco podem também induzir os consumidores em erro quando sugerem benefícios em termos de perda de peso, aparência atraente, estatuto social, vida social ou qualidades como a feminilidade, masculinidade ou elegância. Do mesmo modo, o tamanho e a aparência de cada cigarro pode induzir os consumidores em erro, criando a impressão de que são menos nocivos. [...]»

7. O artigo 1.º desta diretiva, 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 de rotulagem e embalagem de produtos do tabaco [...];

[...]

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 Convenção-Quadro da OMS para a Luta Antitabaco (CQLAT).»

8. O artigo 7.º da referida diretiva, com a epígrafe «Regulamentação dos ingredientes», dispõe:

«1. Os Estados-Membros proíbem a comercialização de produtos do tabaco com um 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. Os filtros, os papéis e as cápsulas não contêm tabaco ou nicotina.

[...]

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.

[...]

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.

[...]»

9. Nos termos do artigo 13.º desta diretiva, sob a epígrafe «Apresentação do produto»:

«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:

- a) Promova um produto do tabaco ou incentive o seu consumo criando uma impressão errónea quanto às suas características, efeitos na saúde, riscos ou emissões; os rótulos não incluem nenhuma informação sobre o teor de nicotina, alcatrão ou monóxido de carbono do produto do tabaco;
- b) Sugira que um determinado produto do tabaco é menos nocivo que outros ou visa reduzir o efeito de certos componentes nocivos do fumo ou que tem propriedades revitalizantes, energéticas, curativas, rejuvenescentes, naturais, biológicas ou outros benefícios para a saúde ou o estilo de vida;
- c) Se refira ao sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos ou à sua ausência;

[...]

3. Os elementos e características que estão proibidos em aplicação dos n.ºs 1 e 2 podem incluir, mas não se limitam a textos, símbolos, designações, marcas comerciais, sinais figurativos ou outros.»

#### ***B. O direito alemão***

10. A Diretiva 2014/40 foi transposta para o ordenamento jurídico alemão, nomeadamente, pela Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Lei relativa aos produtos do tabaco e produtos conexos), de 4 de abril de 2016 (BGBI. 2016 I, p. 569, a seguir «TabakerzG»), que entrou em vigor em 20 de maio de 2016.

11. O § 5 da TabakerzG, com a epígrafe «Ingredientes», determina:

«(1) É proibido comercializar:

- 1. cigarros e tabaco de enrolar que
  - a) possuam um aroma distintivo ou
  - b) possuam aromatizantes nos seus componentes ou qualquer característica técnica que permita modificar o odor ou o sabor ou a intensidade do seu fumo; [...]

12. O § 18 da TabakerzG, com a epígrafe «Proibições que visam evitar que o consumidor seja enganado», estabelece:

«[...]

(2) É proibido comercializar produtos do tabaco inserindo nas embalagens individuais, nas embalagens exteriores, bem como no próprio produto do tabaco informações publicitárias suscetíveis de induzir em erro. É o caso, nomeadamente:

[...]

- 3. das informações publicitárias que evocam um sabor, um odor, qualquer aromatizante ou a sua ausência.

[...]»

13. O § 47 da TabakerzG, com a epígrafe «Disposições transitórias», determina, no seu n.º 4:

«No que respeita aos cigarros e ao tabaco de enrolar cujo volume de vendas a nível da União represente 3% ou mais de uma determinada categoria de produtos, o disposto no § 5, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea a), é aplicável a partir de 20 de maio de 2020.»

### III. Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

14. A Planta Tabak é uma empresa familiar que fabrica e comercializa diferentes tipos de produtos do tabaco. Antes da entrada em vigor da Diretiva 2014/40, uma das especialidades dessa empresa era o tabaco de enrolar aromatizado. A maior parte dessa produção era constituída por tabaco mentolado. A referida empresa também comercializa uma pequena gama de cigarros, na sua maioria aromatizados, tabaco para cachimbo de água e, em menor medida, cigarrilhas, charutos e artigos para fumadores.

15. Em 4 de abril de 2016, o legislador alemão aprovou a TabakerzG com o intuito de transpor a Diretiva 2014/40. Em 25 de abril de 2016, a Planta Tabak interpôs um recurso no Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim), no qual contestava a aplicação, aos produtos do tabaco que fabrica e comercializa, das disposições dessa lei relativas à proibição de comercialização de produtos do tabaco com aroma distintivo, aos avisos de natureza sanitária e às regras de apresentação do produto. Ora, esse órgão jurisdicional tem dúvidas sobre a validade e a interpretação das disposições correspondentes dessa diretiva.

16. Perante estas circunstâncias, por decisão de 21 de abril de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 27 de abril de 2017, o Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça, entre outras, as seguintes questões:

«1) [...] <sup>[5]</sup>

- b) Os n.ºs 1 e 7, conjugados com o n.º 14 do artigo 7.º da [Diretiva 2014/40], são inválidos por violarem o princípio da igualdade de tratamento, na medida em que, no que respeita às proibições que os Estados-Membros devem impor, fazem uma distinção consoante os volumes de vendas, sem haver uma razão justificativa para isso?

[...]

- 3) a) Deve o artigo 13.º, n.º 1, alínea c), conjugado com o n.º 3, da [Diretiva 2014/40], ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros devem proibir a utilização de informações relativas ao sabor, ao odor, ao aroma ou a outros aditivos, mesmo quando não se trata de informações publicitárias e a utilização das substâncias continua a ser permitida?

- b) O artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da [Diretiva 2014/40] é inválido por violar o artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia <sup>[6]</sup>?»

5 Como as presentes conclusões apenas visam determinados aspetos específicos do presente processo, pelas razões indicadas no n.º 4, *supra*, só as questões pertinentes são aqui reproduzidas. O conjunto das questões prejudiciais encontra-se disponível para consulta na Internet e no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2017, C 239, p. 25).

6 A seguir «Carta».

17. A Planta Tabak, os Governos espanhol, francês, húngaro, do Reino Unido e norueguês, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça.

18. A Planta Tabak, os Governos espanhol e do Reino Unido, o Parlamento, o Conselho e a Comissão estiverem presentes na audiência que teve lugar em 21 de março de 2018.

#### IV. Análise

##### ***A. Quanto à validade do artigo 7.º, n.ºs 1, 7 e 14, da Diretiva 2014/40 na perspetiva do princípio da igualdade de tratamento [primeira questão, alínea b)]***

###### *1. Observações preliminares*

19. Entre os diversos contributos da Diretiva 2014/40 para a regulamentação da União no que respeita ao tabaco, a proibição da comercialização dos produtos com aroma distintivo<sup>7</sup>, constante do artigo 7.º, n.º 1, desse diploma, ocupa um lugar importante. O n.º 7 desse artigo proíbe, além disso, os 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. Estas proibições apenas abrangem, de momento, os cigarros e o tabaco de enrolar<sup>8</sup>.

20. Ao aprovar essas proibições, o legislador da União pretendeu retirar do mercado os produtos do tabaco abaunilhados, achocolatados ou ainda mentolados. O considerando 16 da Diretiva 2014/40 fornece-nos as razões para tal. Fundamentalmente, o legislador entendeu que esses produtos podem facilitar, especialmente entre os jovens, a iniciação ao consumo de tabaco e afetar os padrões de consumo. Como o Tribunal de Justiça já afirmou, esses aromas dissimulam ou atenuam a aspereza do fumo do tabaco e contribuem para fomentar e manter o tabagismo<sup>9</sup>.

21. As referidas proibições tornaram-se efetivas, em princípio, em 20 de maio de 2016, data-limite para a transposição da Diretiva 2014/40 pelos Estados-Membros<sup>10</sup>. Todavia, ficou definido no artigo 7.º, n.º 14, dessa diretiva que os produtos do tabaco com um aroma distintivo particular cujos volumes de vendas em toda a União representem 3% ou mais de uma determinada categoria de produto<sup>11</sup> poderão continuar a ser comercializados até 20 de maio de 2020<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Nos termos da definição que nos é dada pelo artigo 2.º, n.º 25, da Diretiva 2014/40, trata-se de «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».

<sup>8</sup> O legislador da União previu, no artigo 7.º, n.º 12, da Diretiva 2014/40, uma isenção para os outros produtos do tabaco — como o tabaco para cachimbo, os charutos e cigarrilhas — que se manterá enquanto não se verificar nenhuma evolução notável no que respeita aos volumes de vendas ou aos hábitos de consumo dos jovens.

<sup>9</sup> Acórdão de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, EU:C:2016:323, n.ºs 44 e 54).

<sup>10</sup> De acordo com o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Diretiva 2014/40.

<sup>11</sup> O conceito de «categoria de produtos» não está definido na Diretiva 2014/40. Todavia, o seu significado pode ser inferido do seu artigo 2.º, n.º 14, alínea a), que se refere às «categorias» constituídas pelos cigarros, tabaco de enrolar, tabaco para cachimbo, tabaco para cachimbo de água, charutos, cigarrilhas, tabaco de mascar, rapé ou tabaco para uso oral. Na medida em que o artigo 7.º, n.º 12, dessa diretiva limita por agora a proibição dos aromas distintivos aos cigarros e ao tabaco de enrolar, só essas duas categorias de produtos podem integrar o âmbito do artigo 7.º, n.º 14, desse mesmo diploma.

<sup>12</sup> Além disso, o artigo 30.º da Diretiva 2014/40 prevê um regime de liquidação das existências, já que os Estados-Membros podem autorizar, até 20 de maio de 2017, a comercialização dos produtos do tabaco fabricados ou introduzidos em livre prática antes da entrada em vigor desta diretiva.

22. Segundo o entendimento da Planta Tabak, entendimento esse que é compartilhado com o órgão jurisdicional de reenvio, o artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 criou uma diferença de tratamento injustificada entre produtos do tabaco comparáveis e, a esse título, viola o princípio da igualdade de tratamento. Especificamente, enquanto de um modo geral se aceita que os cigarros mentolados beneficiam do período transitório previsto nessa disposição<sup>13</sup>, o tabaco de enrolar mentolado, segundo as informações de que dispõe a Planta Tabak, não beneficiaria do aí disposto<sup>14</sup>. Além disso, esse período não se aplica aos produtos do tabaco com outros aromas, como a baunilha ou o eucalipto. Ora, todos esses produtos possuem características objetivas idênticas e comportam os mesmos riscos para a saúde humana.

23. Noto que, nos Acórdãos Polónia/Parlamento e Conselho<sup>15</sup> e Philip Morris Brands e o.<sup>16</sup>, o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a validade das proibições de comercialização dos produtos do tabaco com um aroma distintivo, previstas no artigo 7.º, n.ºs 1 e 7, da Diretiva 2014/40, na perspetiva do princípio da proporcionalidade. Em contrapartida, a questão da validade dessas disposições, interpretadas em conjugação com o n.º 14 desse mesmo artigo, na perspetiva do princípio da igualdade de tratamento é inédita.

24. A este respeito, recorro que o princípio da igualdade de tratamento, um princípio fundamental do direito da União, exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento diferente for objetivamente justificado<sup>17</sup>.

25. Entre as disposições referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua questão, o artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 institui uma tal diferença de tratamento. Esta disposição estabelece uma distinção entre os produtos do tabaco com aroma distintivo baseada no volume das vendas de cada um numa categoria de produtos determinada. Daqui decorre, por exemplo, que, por um lado, os cigarros mentolados, cujo volume de vendas à escala da União é superior a 3% no interior da categoria «cigarros», e, por outro, os cigarros com um aroma menos vulgar e cujas vendas não atingem esse limiar, são tratados de forma diferente. Os primeiros poderão ser comercializados até 20 de maio de 2020; os segundos deviam ser retirados do mercado até 20 de maio de 2016.

26. Consequentemente, há que num primeiro momento verificar se os produtos do tabaco com um aroma distintivo que não atingem o limiar dos 3% previsto no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 e os que atingem esse limiar se encontram em situações comparáveis (2). Admitindo que seja esse o caso, importa, num segundo momento, verificar se o tratamento diferente de que são alvo se justifica objetivamente (3).

13 O Tribunal de Justiça já declarou que os cigarros mentolados beneficiam desse período transitório (v., nesse sentido, Acórdão de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho, C-358/14, EU:C:2016:323, n.º 100). Baseou-se, a este respeito, nas afirmações concordantes das partes no processo que esteve na origem desse acórdão (v. Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Polónia/Parlamento e Conselho, C-358/14, EU:C:2015:848, nota 10).

14 Contrariamente à recorrente no processo principal, o Conselho defende que o tabaco de enrolar mentolado beneficia, como os cigarros mentolados, do período transitório previsto no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40. Isto posto, não é necessário, nas presentes conclusões, pronunciarmo-nos sobre esta questão.

15 Acórdão de 4 de maio de 2016 (C-358/14, EU:C:2016:323, n.ºs 78 a 104).

16 Acórdão de 4 de maio de 2016 (C-547/14, EU:C:2016:325, n.ºs 168 a 191).

17 V., designadamente, Acórdãos de 14 de dezembro de 2004, Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 68); de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 23); e de 4 de maio de 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, n.º 35).

## 2. Sobre a comparabilidade das situações

27. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, «o caráter comparável de situações diferentes é apreciado tendo em conta todos os elementos que as caracterizam. Esses elementos devem, designadamente, ser determinados e apreciados à luz do objeto e da finalidade do ato da União que institui a distinção em causa. Além disso, devem ser tidos em consideração os princípios e objetivos do domínio do qual releva o ato em questão»<sup>18</sup>.

28. A utilização deste «teste» no presente processo suscita, face às posições em presença<sup>19</sup>, uma questão preliminar: a comparabilidade das situações em causa deve ser apreciada face aos *objetivos gerais prosseguidos pela Diretiva 2014/40* ou dos *objetivos específicos do seu artigo 7.º, n.º 14*, ou de ambos?

29. Em relação à análise em dois andamentos a que procede o Tribunal de Justiça na sua jurisprudência — comparabilidade das situações, justificação objetiva —, a lógica parece-me ser a seguinte. Na fase da comparabilidade, deve-se apurar se as situações em questão são, *em princípio*, comparáveis tendo em conta as finalidades geralmente prosseguidas pelo instrumento em causa. A fase da justificação permite, eventualmente, determinar se, malgrado essa comparabilidade de princípio, existem, *relativamente a uma determinada disposição desse instrumento*, considerações específicas, compatíveis com o objeto e a finalidade do referido instrumento, suscetíveis de justificar uma diferença de tratamento.

30. Em suma, a fim de comparar a situação dos produtos do tabaco com um aroma distintivo cujos volumes de vendas são superiores a 3% de uma determinada categoria de produto com a dos produtos que não atingem esse nível, importa, em minha opinião, debruçarmo-nos sobre os objetivos gerais prosseguidos pela Diretiva 2014/40. Os objetivos específicos do artigo 7.º, n.º 14, desse diploma deverão, em meu entender, ser eventualmente analisados na fase da justificação objetiva.

31. Relativamente aos objetivos da Diretiva 2014/40, recorde-se que, nos termos do seu artigo 1.º, esta prossegue um duplo, ou mesmo triplo objetivo, que é o 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, e cumprir as obrigações da União decorrentes da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (CQLAT)<sup>20</sup>.

32. Face a este triplo objetivo, o legislador da União considerou que a totalidade dos produtos do tabaco com um aroma distintivo deve, em princípio<sup>21</sup>, estar sujeita ao mesmo regime jurídico. Considerou que todos esses produtos poderiam facilitar a iniciação ao consumo de tabaco ou afetar os padrões de consumo. A esse título, a adoção de medidas de harmonização com base no artigo 114.º TFUE tinham precisamente por objetivo evitar «medidas que introduzam diferenças injustificadas entre diferentes tipos de cigarros aromatizados»<sup>22</sup>. Essas medidas visavam, de um modo geral, suprimir e prevenir qualquer divergência entre as regulamentações nacionais sobre a utilização de ingredientes que conferem um aroma distintivo ao tabaco.

18 Acórdão de 12 de maio de 2011, Luxemburgo/Parlamento e Conselho (C-176/09, EU:C:2011:290, n.º 32 e jurisprudência aí indicada).

19 Segundo a Planta Tabak, os diferentes produtos do tabaco passíveis de integrar o âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 estão numa situação comparável *face ao objetivo de proteção da saúde humana* que a diretiva prossegue. Em contrapartida, para o Parlamento, o Conselho e a Comissão, esses diferentes produtos não estão numa situação comparável *face aos objetivos dessa disposição*, que é dar mais tempo aos consumidores (v. n.ºs 39 e segs. das presentes conclusões).

20 Assinada em Genebra em 21 de maio de 2003.

21 Salvo exceção constante do artigo 7.º, n.º 12, da Diretiva 2014/40.

22 Considerando 16 da Diretiva 2014/40.

33. De resto, a CQLAT, que o legislador da União pretendia pôr em prática, não distingue entre os produtos do tabaco com aroma distintivo. As diretivas parciais para a aplicação dos artigos 9.º e 10.º dessa convenção fazem apelo à supressão dos ingredientes utilizados para, nomeadamente, melhorar o sabor do produto, sem distinguir entre os diferentes aromas que podem ser adicionados aos produtos do tabaco<sup>23</sup>.

34. O Tribunal de Justiça optou por uma mesma abordagem nos seus Acórdãos de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho e Philip Morris Brands e o.<sup>24</sup>, ao considerar que os diversos tipos de produtos do tabaco com aroma distintivo possuem, por um lado, características objetivas análogas e, por outro, efeitos similares no que respeita à iniciação ao consumo de tabaco e aos níveis de tabagismo.

35. As considerações precedentes levam-me à conclusão de que a totalidade dos produtos do tabaco aromatizados abrangidos pelas proibições dos aromas distintivos previstas no artigo 7.º, n.ºs 1 e 7, da Diretiva 2014/40, se encontram em situação comparável para efeitos da aplicação do princípio da igualdade de tratamento, sem que o volume das respetivas vendas na União tenha, a este respeito, qualquer importância.

### 3. Sobre a existência de uma justificação objetiva

36. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma desigualdade de tratamento entre situações comparáveis é justificada «quando seja baseada num critério objetivo e razoável, isto é, quando esteja relacionada com um objetivo legalmente admissível prosseguido pela legislação em causa, e seja proporcionada em relação ao objetivo prosseguido pelo tratamento em questão»<sup>25</sup>.

37. Como a Diretiva 2014/40 é um ato legislativo da União, cabe ao legislador da União demonstrar a existência desse critério, submetendo ao Tribunal de Justiça os elementos que para o efeito forem necessários<sup>26</sup>.

38. Isto posto, o Tribunal de Justiça reconhece ao legislador da União um amplo poder de apreciação num domínio como o do presente processo, que implica escolhas de natureza política, económica e social, e no âmbito do qual é chamado a fazer apreciações complexas. O Tribunal de Justiça não pretende substituir a apreciação do legislador pela sua. Limita-se a efetuar uma fiscalização jurisdicional limitada, procurando detetar o eventual *caráter manifestamente inadequado* de uma medida relativamente aos objetivos que o legislador prossegue<sup>27</sup>. No que respeita mais concretamente ao controlo do respeito do princípio da igualdade de tratamento, são reprimidos os diversos tratamentos *arbitrários*, os seja, os que, *manifestamente*, não se baseiam em critérios objetivos e adequados à finalidade prosseguida<sup>28</sup>.

23 Secção 3.1.2.2 dessas diretivas. Documento disponível no seguinte endereço:

[http://www.who.int/fctc/treaty\\_instruments/guidelines\\_articles\\_9\\_10\\_2017\\_french.pdf](http://www.who.int/fctc/treaty_instruments/guidelines_articles_9_10_2017_french.pdf) (consultado pela última vez em 25 de junho de 2018).

24 Acórdãos de 4 de maio de 2016 (C-358/14, EU:C:2016:323, n.ºs 48 a 54) e (C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 114).

25 Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 47 e jurisprudência aí indicada).

26 V., neste sentido, Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 48 e jurisprudência aí indicada).

27 V., designadamente, Acórdãos de 14 de março de 1973, Westzucker (57/72, EU:C:1973:30, n.º 14); de 10 de dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 123); e de 17 de dezembro de 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, n.º 76). V. igualmente, neste sentido, as Conclusões que apresentei no processo Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:241, n.º 41).

28 V., neste sentido, Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 58 e jurisprudência aí indicada).

39. No presente caso, o considerando 16 da Diretiva 2014/40 dá uma primeira explicação para a diferença de tratamento consagrada no artigo 7.º, n.º 14, desse diploma. Esse considerando refere que a supressão dos produtos do tabaco 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*»<sup>29</sup>.

40. A este propósito, o Parlamento, o Conselho e a Comissão esclarecem, nas respetivas observações, que o legislador pretendeu ter em conta o facto de que alguns aromas distintivos estão particularmente difundidos entre os consumidores e têm, portanto, uma importância maior nos respetivos hábitos de consumo. Ora, esses hábitos só progressivamente podem desaparecer.

41. Além disso, o Tribunal de Justiça, nos seus Acórdãos Polónia/Parlamento e Conselho e Philip Morris Brands e o.<sup>30</sup>, apresentou uma outra explicação para o período transitório previsto no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40. No âmbito da sua análise relativa à validade da proibição de comercialização dos produtos do tabaco com um aroma distintivo na perspetiva do princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça entendeu que esse período transitório *também visa conceder um tempo de adaptação à indústria do tabaco*<sup>31</sup>.

42. Estas duas explicações partilham de uma mesma lógica: evitar determinadas consequências económicas e sociais que poderiam resultar de uma proibição repentina de produtos muito comercializados e consumidos na União.

43. Os trabalhos preparatórios da Diretiva 2014/40 também revelam que, ao longo do processo legislativo, foi avançada a ideia de não proibir os produtos do tabaco mentolados, que se considera estarem muito difundidos entre os consumidores. Parece, com efeito, que o período transitório previsto no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 é, pelo menos em parte, o resultado de um compromisso político entre, por um lado, aqueles que pretendem isentar completamente esses produtos da proibição dos aromas distintivos e, por outro, os que são favoráveis a que lhes seja aplicada<sup>32</sup>.

44. O órgão jurisdicional de reenvio duvida que esses motivos sejam compatíveis com o objetivo de proteção da saúde humana prosseguido pela Diretiva 2014/40. Entendo, porém, que num domínio tão complexo, sensível e importante no plano económico como o da regulamentação do tabaco, o legislador da União não excedeu o amplo poder de apreciação de que dispõe ao proceder a uma proibição escalonada da comercialização dos produtos do tabaco com aroma distintivo.

29 O sublinhado é meu.

30 Acórdãos de 4 de maio de 2016 (C-358/14, EU:C:2016:323, n.ºs 99, 100 e 102) e (C-547/14, EU:C:2016:325, n.ºs 187, 188 e 190).

31 Esclareço, aliás, que, em meu entender, esses dois acórdãos não devem ser entendidos no sentido de que o legislador da União deve prever, sistematicamente, um período transitório quando proíbe o fabrico e a comercialização de determinados produtos. É verdade que esse período permite atenuar as consequências económicas e sociais dessa proibição e, desse modo, contribui para a sua proporcionalidade. Todavia, não se trata de uma *conditio sine qua non*, podendo perfeitamente justificar-se e ser mesmo necessária uma proibição sem período transitório por razões imperiosas, como a proteção da saúde humana.

32 Recorde-se que nenhuma disposição equivalente ao referido artigo 7.º, n.º 14, constava da proposta da Comissão para uma Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de tabaco e respetivos produtos [COM (2012) 788 final]. O aparecimento dessa disposição ocorreu quando da primeira leitura dessa proposta pelo Parlamento. Foram propostas, em comissões do Parlamento, diversas alterações com vista a que os produtos do tabaco mentolados ficassem completamente excluídos da proibição dos aromas distintivos. A comissão do mercado interno e da proteção dos consumidores sugeriu uma alteração nos termos da qual os Estados-Membros poderiam continuar a permitir «*certos aromas tradicionais do tabaco que não podem ser classificados com os outros aromas do tabaco. Considera-se que o mentol é um aroma tradicional do tabaco*». A comissão do comércio internacional e a comissão da agricultura e do desenvolvimento rural também já haviam feito propostas nesse sentido [v. relatório da comissão do ambiente, da saúde pública e da segurança alimentar e os pareceres da comissão do comércio internacional, da comissão da indústria, da investigação e da energia, da comissão do mercado interno e da proteção dos consumidores, da comissão da agricultura e do desenvolvimento rural e da comissão dos assuntos jurídicos (A7-0276/2013)]. Entre as alterações aprovadas pelo Parlamento, em 8 de outubro de 2013 [P7\_TA (2013) 398], figura o aditamento de uma disposição nos termos da qual a proibição de aromas distintivos não se devia aplicar «*à utilização do mentol em todas as suas formas comerciais conhecidas até ao dia da publicação da presente diretiva durante um período de cinco anos [...]*». Finalmente, na posição acordada em primeira leitura em 26 de fevereiro de 2014 [EP-PE\_TC1-COD (2012) 366], essa instituição propôs o aditamento do último período do considerando 16 e do artigo 7.º, n.º 14, nas atuais versões, tendo-se essas disposições mantido no termo do processo legislativo.

45. A este propósito, o facto de o legislador da União apenas ter temporariamente adiado a entrada em vigor da proibição de determinados produtos do tabaco com um aroma distintivo é significativo. Em meu entender, o legislador poderia cumprir o objetivo de proteção da saúde humana de forma gradual, definindo derrogações de âmbito limitado e períodos transitórios adequados<sup>33</sup>.

46. De resto, o Tribunal de Justiça tem sistematicamente considerado que quando o legislador da União é chamado a regular uma situação complexa, pode fazê-lo por etapas, desde que a sua escolha se baseie em critérios objetivos e adequados aos objetivos prosseguidos<sup>34</sup>.

47. Ora, começar por retirar do mercado os produtos «de nicho» e em seguida os produtos muito difundidos entre os consumidores, baseando-se, para tal, no volume de vendas numa determinada categoria de produtos, cumpre, em minha opinião, essas condições.

48. Por um lado, esse critério é *objetivo* no que respeita aos produtos em causa. Qualquer produto, independentemente das suas características, pode ficar abrangido pelo período transitório previsto no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40, desde que o volume de vendas atinja o nível previsto. É verdade, como foi recordado<sup>35</sup>, que as alterações que estiveram na origem desta disposição, propostas pelo Parlamento, tinham expressamente por alvo o mentol e os produtos com esse aroma. Todavia, cabe reconhecer que o legislador reviu a sua cópia e acabou por acolher um critério neutro.

49. Para além disso, o critério do volume de vendas é neutro no que toca aos fabricantes. O legislador teve em atenção não as respetivas quotas de mercado, mas sim as vendas globais de cada produto. Quanto à alegação da Planta Tabak segundo a qual os produtos do tabaco que ultrapassam o limiar dos 3% previsto no referido artigo 7.º, n.º 14, eram maioritariamente comercializados pelas poucas multinacionais do tabaco, enquanto os produtos «de nicho» eram fundamentalmente produzidos por pequenas ou médias empresas, o processo de que o Tribunal de Justiça dispõe não permite verificar a sua veracidade. Conclui-se que a própria recorrente no processo principal produz cigarros com aromas e o Conselho sustenta, sem ser contestado, que as multinacionais também comercializam produtos «de nicho». De qualquer modo, mesmo que essa alegação seja verdadeira, isso não significa, em minha opinião, que seja decisiva. Qualquer política acarreta efeitos indesejáveis para alguns. Como se referiu no n.º 38 das presentes conclusões, o que importa, ao órgão jurisdicional da União, é que a distinção entre beneficiados e prejudicados não seja arbitrária. Ora, no caso em apreço, a escolha do critério do volume das vendas não é passível de tal crítica.

50. Por outro lado, com efeito, esse critério é *adequado* no que respeita aos diversos objetivos proclamados, que são dar tempo aos consumidores para alterarem os seus velhos hábitos e à indústria para adaptar-se<sup>36</sup>. A este propósito, o volume das vendas, ao indicar o ponto em que a procura e a oferta se encontram, reflete tanto os hábitos de consumo bem arreigados como a importância económica da produção da União afetada pela proibição dos aromas distintivos.

33 V., por analogia, Acórdão de 1 de março de 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats e o. (C-236/09, EU:C:2011:100, n.ºs 21 a 23).

34 V., designadamente, neste sentido, Acórdãos de 29 de fevereiro de 1984, Rewe-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, n.º 20); de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 63); de 17 de outubro de 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, n.º 91); e de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o. (C-547/14, EU:C:2016:325, n.ºs 63 e 134).

35 V. nota 32 das presentes conclusões.

36 Outras considerações podem ainda justificar que os produtos muito difundidos e os produtos «de nicho» sejam tratados de maneira diferente. No presente caso, a Comissão alega que retirar de circulação, sem período transitório, os produtos do tabaco com aroma muito consumidos teria o efeito secundário de incrementar o comércio ilícito desses produtos. Esse risco seria limitado no caso de produtos do tabaco com aroma pouco vendidos na União. A possibilidade de se lucrar com o comércio ilícito destes produtos era desprezível, atenta a pequena procura de que são objeto. Sublinho, porém, que o Tribunal de Justiça rejeitou um argumento semelhante no seu Acórdão de 4 de maio de 2016, Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, EU:C:2016:323, n.º 88).

51. Além disso, como a Comissão alega, o critério do volume das vendas na União também tem sentido na ótica da base jurídica em que assenta a Diretiva 2014/40, ou seja, o artigo 114.º TFUE, e do objetivo de harmonização prosseguido por essa diretiva. Com efeito, o impacto da proibição de determinados produtos no funcionamento do mercado interno depende, em certa medida, da importância das trocas comerciais entre os Estados-Membros. Ora, o referido critério também fornece algumas indicações sobre essas trocas.

52. Penso igualmente que ao optar por um mínimo de 3% do volume das vendas a nível da União numa categoria de produtos determinada, o legislador não excedeu a margem de apreciação de que dispõe. Era-lhe razoável considerar que um volume de vendas de 3% numa categoria de produtos determinada traduz hábitos de consumo e uma produção significativos.

53. Tendo em conta tudo o que precede, considero que a diferença de tratamento estabelecida no artigo 7.º, n.º 14, da Diretiva 2014/40 entre produtos do tabaco comparáveis é objetivamente justificada. Assim, em minha opinião, essa disposição é válida na perspetiva do princípio da igualdade de tratamento.

**B. Quanto à interpretação do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 [terceira questão, alínea a)]**

54. Com a entrada em vigor, em 20 de maio de 2016, das proibições previstas no artigo 7.º, n.ºs 1 e 7, da Diretiva 2014/40, a maior parte dos produtos do tabaco com aroma distintivo deixaram de poder ser vendidos na União.

55. Todavia, alguns desses produtos podem ainda aí ser licitamente fabricados e comercializados após essa data. Por um lado, como já se indicou no âmbito da primeira questão, alínea b)<sup>37</sup>, os produtos do tabaco com aroma distintivo cujos volumes de vendas em toda a União representem 3% ou mais de uma determinada categoria de produtos — ou seja, em especial, os cigarros mentolados — só serão proibidos a partir de 20 de maio de 2020. Por outro lado, os produtos do tabaco que não sejam nem os cigarros nem o tabaco de enrolar — ou seja, nomeadamente, o tabaco para cachimbo, os charutos e as cigarrilhas — podem continuar a ser comercializados por um período indeterminado<sup>38</sup>.

56. Isto posto, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40, a rotulagem das embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior, bem como dos próprios produtos do tabaco, não podem incluir «nenhum elemento ou característica» que «se refira ao sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos ou à sua ausência». O n.º 3 desse artigo estabelece que os elementos e características assim proibidos incluem, designadamente, «textos, símbolos, designações, marcas comerciais, sinais figurativos ou outros»<sup>39</sup>.

57. Segundo a Planta Tabak, acompanhada neste aspeto pelo órgão jurisdicional de reenvio, daqui resulta uma situação paradoxal, em que os fabricantes de tabaco podem efetivamente comercializar licitamente determinados produtos do tabaco com aroma distintivo, embora não possam referir o respetivo aroma na rotulagem das embalagens individuais, nas embalagens exteriores, bem como nos próprios produtos do tabaco<sup>40</sup>.

37 V., nomeadamente, n.º 21 das presentes conclusões.

38 V. artigo 7.º, n.º 12, da Diretiva 2014/40. Podem também ser referidos os produtos do tabaco que beneficiam do regime de liquidação das existências previsto no artigo 30.º dessa diretiva (v. nota 12 das presentes conclusões). Dado o seu caráter marginal, esses produtos não serão discutidos nas presentes conclusões.

39 O sublinhado é meu.

40 A Planta Tabak comercializa assim os seus produtos sob denominações ou marcas que remetem, com toda a lógica, para o aroma que contém, designadamente «Rum and Maple» e «PL 88 Menthol» para o tabaco de enrolar, «Danish Black Vanilla Mixture» e «McLintock Wild Cherry» para os tabacos para cachimbo, bem como «Unitas Excellent Lemon Mint» e «Black Vanilla» para os cigarros. Ora, alguns desses produtos continuam a ser autorizados após 20 de maio de 2016, em especial os tabacos para cachimbo.

58. Ora, sem essa indicação, os consumidores não podem identificar os produtos do tabaco aromatizados ou, inversamente, os que não o são. Para além destas considerações de ordem prática, a proibição consagrada no artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 implica um problema de ordem económica. Na medida em que os elementos e características assim proibidos incluem as marcas comerciais<sup>41</sup>, os fabricantes de tabaco ver-se-iam obrigados a abandonar os das suas marcas que refiram um sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos.

59. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio convida o Tribunal de Justiça a esclarecer se o 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 apenas visa os elementos ou características *com uma finalidade promocional ou publicitária*, que ultrapasse a *simples informação* quanto à presença de um sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos num determinado produto do tabaco, ou se *a própria menção dessa informação é proibida*<sup>42</sup>.

60. O Tribunal de Justiça declarou, no Acórdão Philip Morris Brands e o.<sup>43</sup>, que a proibição de inserir na rotulagem das embalagens individuais, nas embalagens exteriores, bem como nos próprios produtos do tabaco qualquer elemento ou característica que se refira ao sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos, constante do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40, aplica-se independentemente da questão de saber se as informações em causa são materialmente exatas.

61. Do mesmo modo, em meu entender, também não restam dúvidas de que esta disposição também proíbe as indicações neutras e não publicitárias, pois a forma como se encontra redigida não permite uma interpretação diferente.

62. Como alega a Comissão, o referido artigo 13.º, n.º 1, alínea c), nos termos que utiliza, não refere qualquer limite às informações promocionais ou publicitárias. Visa o conjunto («nenhum») dos elementos ou características que «se refira» ao sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos. A leitura do n.º 3 desse artigo, que indica que os elementos ou características assim proibidos incluem «mas não se limitam» a textos, símbolos, designações, marcas comerciais, sinais figurativos «ou outros», reforça essa impressão de generalidade.

63. Além disso, tendo o legislador da União utilizado, nas alíneas a), b) e e) desse mesmo artigo 13.º, n.º 1, termos que podem eventualmente remeter para a ideia de uma certa publicidade de um determinado produto («promova»; «sugira»), a expressão «se refira» utilizada na alínea c) só reflete, em contrapartida, a questão de saber se, objetivamente, nas embalagens individuais, nas embalagens exteriores, bem como nos próprios produtos do tabaco figuram informações relativas ao sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos<sup>44</sup>.

41 Nos termos do artigo 13.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40.

42 A advogada-geral J. Kokott, nas Conclusões que apresentou nos processos Polónia/Parlamento e Conselho (C-358/14, EU:C:2015:848, n.º 28) e Philip Morris Brands e o. (C-547/14, EU:C:2015:853, n.º 224), afirmou ser favorável a uma interpretação restritiva do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40. Segundo afirmou, essa disposição permite apor na embalagem a indicação neutra e não publicitária de aromas cuja utilização só a título excepcional é autorizada, e isto para permitir aos consumidores identificar esses produtos.

43 Acórdão de 4 de maio de 2016 (C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 141).

44 Nas outras versões linguísticas da Diretiva 2014/40, os termos utilizados no artigo 13.º, n.º 1, alínea c), desse diploma traduzem igualmente uma proibição de simples indicações (v., designadamente, «henviser» em dinamarquês; «beziehen» em alemão; «refers to» em inglês; «haga referencia» em espanhol; «richiami» em italiano; «hänvisar» em sueco) (NT: «evoque» em francês, que é a língua original das presentes conclusões).

64. Além disso, esta interpretação é corroborada pelos considerandos 25 e 27 da Diretiva 2014/40. A este respeito, desses considerandos resulta que o legislador da União pretendia proibir todos os elementos de apresentação dos produtos do tabaco passíveis de induzir os consumidores, designadamente os jovens, em erro quanto à sua nocividade. Nesse quadro, considerou, à luz dos conhecimentos científicos disponíveis, que determinadas expressões ou termos («baixo teor de alcatrão», «light», «ultra-light», «suave», «natural», «bio», «sem aditivos», «sem aromas», etc.), ou certos nomes, imagens ou símbolos figurativos podiam dar essa impressão errónea<sup>45</sup>.

65. O legislador da União não escolheu, portanto, limitar-se a *regulamentar* os elementos ou características inscritos nas embalagens de produtos do tabaco, concentrando-se nas alegações promocionais, em especial nas falsas ou nas que atribuem efeitos a certos ingredientes. *Proibiu* toda a menção de determinadas informações com efeito indutor demonstrado nos consumidores, mesmo que essas informações sejam verdadeiras e apresentadas de forma neutra e não publicitária<sup>46</sup>.

66. É verdade que os considerandos 25 e 27 da Diretiva 2014/40 não se referem expressamente às indicações relativas à presença de um sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos num dado produto do tabaco — só são evocadas as relativas à sua ausência. A lógica do legislador é, todavia, clara: a *simples informação*, na rotulagem das embalagens individuais, nas embalagens exteriores, bem como nos próprios produtos do tabaco, da presença de um sabor, de um odor, de qualquer aromatizante ou de outros aditivos num determinado produto do tabaco é, *por si só*, suscetível de minimizar os efeitos nocivos desse produto para a saúde humana e, ao fazê-lo, incitar ao seu consumo e, por essa razão, é proibida<sup>47</sup>.

67. Não tenho dúvidas de que relativamente aos produtos do tabaco com aroma distintivo que ainda podem ser licitamente fabricados e comercializados após 20 de maio de 2016<sup>48</sup>, o artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 proíbe qualquer menção do aroma que contém nas embalagens individuais, nas embalagens exteriores, bem como nos próprios produtos do tabaco.

68. Com efeito, importa recordar que um aroma distintivo corresponde, segundo a definição que figura nessa diretiva, à «*um odor ou sabor claramente perceptível [...] resultante de um aditivo ou de uma combinação de aditivos [...]*»<sup>49</sup>. Assim, é a dois títulos que essa disposição proíbe que se mencione um tal aroma distintivo nas embalagens dos produtos em causa: por um lado, enquanto evocação de um sabor ou de um odor; por outro, enquanto referência ao aditivo ou aditivos de onde esse sabor ou odor provém.

45 V. igualmente, neste sentido, Acórdão de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o. (C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 142).

46 Os níveis das emissões de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono constituem, no que a este aspeto toca, um exemplo eloquente. Sob o império da Diretiva 2001/37/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco (JO 2001, L 194, p. 26), instrumento que precedeu a Diretiva 2014/40, esses níveis deviam obrigatoriamente figurar numa das faces laterais dos maços de cigarros. Contudo, em virtude dos novos conhecimentos científicos, o legislador da União considerou demonstrado que a *simples indicação* desses níveis é, *por si só*, suscetível de induzir em erro, ao incitar os consumidores a acreditar que determinados cigarros são menos nocivos do que outros (v. considerando 25 desta última diretiva).

47 O órgão jurisdicional de reenvio duvida que a menção de ingredientes licitamente incluídos num determinado produto, sob uma forma não publicitária, produza esse efeito de incentivação. Todavia, não cabe ao Tribunal de Justiça, no contexto da interpretação do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40, pôr em causa a análise do legislador a este respeito.

48 Entre os quais, recorde, os cigarros mentolados (até 2020), assim como o tabaco para cachimbo, o tabaco para cachimbo de água, os charutos e as cigarrilhas aromatizadas.

49 Artigo 2.º, n.º 25, da Diretiva 2014/40, cujo conteúdo consta da nota 7 das presentes conclusões (o sublinhado é meu).

69. Por outro lado, o legislador da União não previu, na Diretiva 2014/40, qualquer derrogação ao artigo 13.º, n.º 1, alínea c), no que respeita a esses produtos que continuam a ser autorizados<sup>50</sup>, o que é tanto mais de assinalar quanto, em contrapartida, existe uma tal derrogação para os cigarros eletrónicos e para os produtos à base de plantas para fumar<sup>51</sup>.

70. A inclusão, no âmbito de aplicação do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40, dos produtos do tabaco com aroma distintivo cuja venda ainda é permitida decorre da vontade efetiva do legislador. Ora, o Tribunal de Justiça não pode, no âmbito do seu poder de interpretação, substituir-se àquele e introduzir, nessa diretiva, distinções que o legislador não consagrou<sup>52</sup>.

71. Consequentemente, qualquer discussão sobre a necessidade de continuar a mencionar, nas embalagens dos produtos do tabaco com aroma distintivo ainda autorizados, os aromas que contém, é remetida para o âmbito da terceira questão, alínea b)<sup>53</sup>, submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, relativa à validade do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 na perspetiva do direito de propriedade garantido no artigo 17.º da Carta. Como esta questão não faz parte do objeto das presentes conclusões, limitar-me-ei, para todos os efeitos, a pôr em evidência os elementos seguintes.

72. Quer se considere, à semelhança do Governo do Reino Unido nas suas observações, que os direitos conferidos pelo registo de uma marca são apenas *negativos* — no sentido de permitir impedir que terceiros procedam de uma certa forma — quer se entenda que uma marca também confere ao seu titular o direito *positivo* de a utilizar, sou da opinião que, de qualquer modo, a utilização de uma marca está subordinada ao respeito do direito, especialmente das disposições que correspondem a um objetivo imperioso como a proteção da saúde humana<sup>54</sup>, entre as quais se inclui o artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40.

73. É verdade que a Planta Tabak contesta a necessidade desta disposição à luz do referido objetivo. De acordo com o seu entendimento, na medida em que certos produtos do tabaco estão isentos das proibições de comercialização previstas no artigo 7.º, n.ºs 1 e 7, dessa diretiva, esse mesmo objetivo não obriga a que se retire das embalagens desses produtos os aromas que contém.

74. Porém, a proteção da saúde humana, em especial a dos jovens, também milita em favor do desaparecimento de toda a referência a um aroma distintivo nas embalagens dos produtos do tabaco ainda autorizados.

50 O artigo 11.º da Diretiva 2014/40 contém normas específicas no que toca à rotulagem dos produtos do tabaco para fumar com exceção dos cigarros, do tabaco de enrolar e do tabaco para cachimbo de água — ou seja, alguns dos produtos que ainda podem ter um aroma distintivo. Contudo, esse artigo apenas contempla a possibilidade de esses outros produtos do tabaco ficarem isentos da obrigação de aposição da mensagem de informação a que se refere o artigo 9.º, n.º 2, da referida diretiva e dos avisos sanitários conjugados a que se refere o seu artigo 10.º

51 Nos termos do artigo 20.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2014/40, as embalagens individuais e as embalagens exteriores de cigarros eletrónicos e recargas devem obrigatoriamente conter a *lista de todos os ingredientes do produto* e sem prejuízo desta primeira obrigação, não incluir os elementos ou características referidos no artigo 13.º, à exceção do artigo 13.º, n.º 1, alíneas a) e c), relativo à informação sobre o teor de nicotina e *sobre os aromatizantes*. O artigo 21.º, n.º 4, desse diploma contém disposições semelhantes para os produtos à base de plantas para fumar.

52 V., neste sentido, as Conclusões do advogado-geral J. Mischo no processo Cipriani (C-395/00, EU:C:2002:209, n.ºs 62 e 63), evocando o adágio de direito romano «Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (Quando a lei não distingue, não há que distinguir)».

53 Esta questão reflete a argumentação da Planta Tabak segundo a qual o artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 viola o seu direito fundamental de propriedade. Segundo a recorrente no processo principal, esta disposição impede os titulares das marcas em causa de fruir da respetiva propriedade através de uma sua utilização razoável ou pertinente. Essa proibição era, pelos efeitos de caráter económico que produz, equiparável a uma expropriação formal.

54 Admitindo que o Tribunal de Justiça considere que uma marca confere ao seu titular um tal direito positivo e que o artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 introduz uma restrição a esse direito, essa disposição devia, segundo creio, ser entendida como uma regulamentação da utilização das marcas em causa (artigo 17.º, n.º 1, terceiro período, da Carta) e não da sua privação (artigo 17.º, n.º 1, segundo período, da Carta), dado que a referida disposição não põe em causa a sua validade e não obsta a que sejam utilizadas em local diverso das embalagens dos produtos do tabaco. Além disso, o artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 não põe em causa a própria essência do direito das marcas. Com efeito, essa disposição limita-se a proibir a incorporação dos elementos que elenca nessas marcas. Os fabricantes podem continuar a individualizar os respetivos produtos por meio de outros sinais. A função de origem das marcas é assim respeitada [v., neste sentido, Acórdão de 10 de dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.ºs 152 e 153)].

75. A este propósito, os produtos que beneficiam da isenção prevista no artigo 7.º, n.º 12, da Diretiva 2014/40, cujo consumo é feito sobretudo por consumidores mais velhos e por grupos populacionais pouco expressivos<sup>55</sup>, continuam a ser vigiados de perto. Neste contexto, a supressão dos elementos de apresentação suscetíveis de incitar ao consumo desses produtos justifica-se a fim de evitar que os cigarros com sabor a baunilha não substituam os cigarros mentolados como porta de entrada dos jovens no tabagismo<sup>56</sup>. Quanto aos produtos do tabaco que beneficiam do período transitório previsto no n.º 14 desse artigo, importa referir, à semelhança do Parlamento e do Governo francês, que esse período transitório não pretende oferecer aos fabricantes um período adicional para atrair novos consumidores. A atratividade desses produtos deve cessar imediatamente, o que implica, nomeadamente, retirar todas as referências a aromas distintivos das embalagens dos produtos em causa.

76. A proporcionalidade do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 também não pode ser posta em causa em virtude de um pretenso imperativo de boa informação dos consumidores. É verdade que em alguns domínios, como o dos géneros alimentícios, é fundamental informar os consumidores sobre os ingredientes dos produtos que consomem, para que possam identificar um alimento, utilizá-lo corretamente e optar por aqueles que correspondem às suas próprias necessidades<sup>57</sup>.

77. Porém, os produtos do tabaco não são uma mercadoria qualquer. A ideia não é permitir ao consumidor optar mais facilmente entre diferentes produtos. Nesta sede, dar-lhes uma informação apropriada será, fundamentalmente, sublinhar os efeitos particularmente nocivos do tabaco para a sua saúde. Como o Governo do Reino Unido e a Comissão alegam, no essencial, a transparência no que toca aos ingredientes cede o passo ao objetivo de evitar as informações suscetíveis de fazer com que os consumidores esqueçam esses efeitos.

78. Além disso, há que não exagerar as consequências práticas da proibição inscrita no artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40. Em especial, os fabricantes de tabaco podem sempre distinguir os produtos com aroma distintivo dos outros, desde que não utilizem um dos elementos enumerados no referido artigo 13.º, n.º 1, alíneas a) a e)<sup>58</sup>.

55 V. considerandos 19 e 26 da Diretiva 2014/40.

56 A este propósito, resulta do artigo 7.º, n.º 12, conjugado com o considerando 19 da Diretiva 2014/40, que a isenção das proibições de comercialização aplicável a esses produtos específicos se manterá apenas enquanto a situação não sofrer uma evolução notável do ponto de vista do volume de vendas ou dos padrões de consumo dos jovens.

57 V., por exemplo, os considerandos 3, 4 e 17 e o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Diretivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão (JO 2011, L 304, p. 18).

58 O Governo do Reino Unido evocou assim a possibilidade de adaptar a cor das embalagens dos produtos do tabaco, utilizando, por exemplo, a cor verde nos produtos do tabaco mentolados. De resto, a leitura das indicações que figuram nas embalagens dos produtos do tabaco não é o único meio de que os consumidores dispõem para conhecer o conteúdo desses produtos. Podem informar-se igualmente junto dos retalhistas para identificar os produtos aromatizados. Além disso, o Tribunal de Justiça já rejeitou esse tipo de argumentos baseados na necessidade de os consumidores serem informados com clareza e precisão (v., neste sentido, Acórdão de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o., C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 160).

## V. Conclusão

79. Atento o conjunto das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à primeira questão, alínea b), e à terceira questão, alínea a), submetidas pelo Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha):

- 1) A análise da primeira questão prejudicial, alínea b), não revelou qualquer elemento suscetível de afetar a validade do artigo 7.º, n.ºs 1, 7 e 14, 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.
- 2) O artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40 deve ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-Membros a proibirem a aposição na rotulagem das embalagens individuais e de qualquer embalagem exterior, bem como no próprio produto do tabaco, de elementos ou características que se refiram a um sabor, odor, qualquer aromatizante ou outros aditivos, mesmo que se trate de informações não publicitárias e que a utilização desses ingredientes seja autorizada.