



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

17 de outubro de 2018*

«Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Fabrico, apresentação e venda dos produtos de tabaco — Diretiva 2014/40/UE — Proibição de comercializar tabaco para uso oral — Conceitos de “tabaco para mascar” e de “tabaco para uso oral” — Pasta composta por tabaco finamente moído (Thunder Chewing Tabacco) e saquetas porosas em celulose cheias de tabaco finamente picado (Thunder Frosted Chewing Bags)»

No processo C-425/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Administrativo Superior do *Land* da Baviera, Alemanha), por decisão de 11 de julho de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 14 de julho de 2017, no processo

Günter Hartmann Tabakvertrieb GmbH & Co. KG

contra

Stadt Kempten,

sendo intervenientes:

Landsanwaltschaft Bayern,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: E. Regan, presidente da Quinta Secção, exercendo funções de presidente da Sexta Secção. C. G. Fernlund e S. Rodin (relator), juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Günter Hartmann Tabakvertrieb GmbH & Co. KG, por A. Mayer, Rechtsanwalt,
- em representação da Stadt Kempten, por C. Hage, na qualidade de agente,

* Língua do processo: alemão.

- em representação da Landesanstalt für Ernährung und Lebensmittelsicherheit Bayern, por P. Hahn, Landesanwalt,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek, J. Pavliš e J. Vlácil, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo dinamarquês, por J. Nymann-Lindegren, M. Wolff e P. Ngo, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo helénico, por G. Kanellopoulos, A. Vasilopoulou e E. Chroni, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por C. Hödlmayr e J. Tomkin, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvida o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,
profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º, pontos 6 e 8, 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 2014, L 127, p. 1).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Günter Hartmann Tabakvertrieb GmbH & Co. Kg à Stadt Kempten (Cidade de Kempten, Alemanha) a respeito da proibição de esta sociedade comercializar no mercado alemão produtos do tabaco sem combustão.

Quadro jurídico

- 3 Os considerandos 32, 34 e 35 da Diretiva 2014/40 enunciam:
 - «(32) A Diretiva 89/622/CEE do Conselho [de 13 de novembro de 1989, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de rotulagem dos produtos do tabaco, assim como de proibição de colocação no mercado de determinados produtos do tabaco destinados a uso oral (JO 1989, L 359, p. 1)] proibiu a venda nos Estados-Membros de certos tipos de tabaco destinados a uso oral. A 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, apresentação e venda de produtos do tabaco (JO 2001, L 194, p. 26)] reiterou essa proibição. O artigo 151.º do [Ato relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se fundamenta a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1)], concede [ao Reino] da Suécia uma derrogação à proibição. A proibição da venda de tabaco para uso oral deverá ser mantida de modo a impedir a comercialização na União (exceto [no Reino da] Suécia) de um produto que cria dependência e tem efeitos nocivos para a saúde. No que se refere a outros produtos do tabaco sem combustão que não são produzidos para comercialização massiva, disposições rigorosas sobre rotulagem e certas disposições em matéria de ingredientes são consideradas suficientes para conter a sua expansão no mercado para além da sua utilização tradicional.

[...]

(34) Todos os produtos do tabaco têm o potencial de causar mortalidade, morbilidade e invalidez. Desse modo, deverá ser regulamentado o seu fabrico, distribuição e consumo. Por conseguinte, é importante monitorizar os desenvolvimentos no domínio dos novos produtos do tabaco. Os fabricantes e importadores deverão ficar obrigados a notificar novos produtos do tabaco, sem prejuízo da competência dos Estados-Membros de proibir ou autorizar esses novos produtos do tabaco.

(35) A fim de assegurar condições equitativas de concorrência, os novos produtos do tabaco, que são produtos do tabaco tal como definidos na presente diretiva, deverão preencher os requisitos nela previstos.»

4 O artigo 2.º da Diretiva 2014/40, sob a epígrafe «Definições», prevê que:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

4) “Produtos do tabaco”, produtos que podem ser consumidos e que são constituídos, mesmo que parcialmente, por tabaco, geneticamente modificado ou não;

5) “Produto do tabaco sem combustão”, um produto do tabaco que não envolve um processo de combustão, incluindo tabaco de mascar, rapé e tabaco para uso oral;

6) “Tabaco de mascar”, um produto do tabaco sem combustão destinado exclusivamente para ser mascado;

[...]

8) “Tabaco para uso oral”, todos os produtos do tabaco para uso oral, com exceção dos destinados a ser inalados ou mascados, constituídos total ou parcialmente por tabaco, sob a forma de pó ou de partículas finas ou qualquer combinação destas formas, nomeadamente os que se apresentam em doses individuais ou pacotes porosos».

[...]

14) “Novo produto do tabaco”, um produto do tabaco que:

a) Não pertence a nenhuma das seguintes categorias: cigarros, tabaco de enrolar, tabaco para cachimbo, tabaco para cachimbo de água, charutos, cigarrilhas, tabaco de mascar, rapé ou tabaco para uso oral; e

b) É comercializado após 19 de maio de 2014;

[...]»

5 O artigo 17.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Tabacos para uso oral», prevê:

«Os Estados-Membros proíbem a comercialização de tabaco para uso oral, sem prejuízo do artigo 151.º do Ato de Adesão da [República da] Áustria, da [República da] Finlândia e do [Reino da] Suécia.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 6 A Günter Hartmann Tabakvertrieb é uma empresa alemã que importa para a Alemanha diferentes produtos do tabaco que distribui no mercado alemão, entre os quais figuram, designadamente, os produtos denominados «Thunder Chewing Tobacco» e «Thunder Frosted Chewing Bags», fabricados pela V2 Tobacco A/S, sociedade de direito dinamarquês.
- 7 Num parecer de 18 de setembro de 2014, o Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (Departamento do *Land* da Baviera em matéria de saúde e de segurança dos géneros alimentícios, Alemanha) analisou o produto «Thunder Frosted Chewing Bags», distribuído no mercado alemão pela Günter Hartmann Tabakvertrieb, e chegou à conclusão de que constitui, devido à sua estrutura, à sua consistência e à sua utilização, um produto do tabaco proibido, uma vez que era destinado a um uso oral diferente de fumar ou mascar.
- 8 Mediante pareceres, respetivamente, de 19 de novembro de 2014 e de 26 de novembro de 2014, o referido serviço considerou que o mesmo acontecia com os produtos «Thunder Wintergreen Chewing Tobacco» e «Thunder Original Chewing Tobacco».
- 9 Posteriormente, por decisões de 13 de outubro de 2014 e de 15 de janeiro de 2015, adotadas em aplicação da lei alemã que transpôs a Diretiva 2014/40, a Stadt Kempten (Cidade de Kempten, Alemanha) proibiu a Günter Hartmann Tabakvertrieb de comercializar os produtos «Thunder Chewing Tobacco» e «Thunder Frosted Chewing Bags».
- 10 Esta sociedade contestou estas decisões interpondo recursos no Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Administrativo da Baviera de Augsburg, Alemanha). Esse órgão jurisdicional efetuou em 28 de julho de 2015 uma audiência relativa aos dois recursos no âmbito da qual ele próprio apreciou os referidos produtos do tabaco e o tabaco para mascar clássico e o produto do tipo «snus».
- 11 Por sentença de 28 de julho de 2015, o Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Administrativo da Baviera de Augsburg) anulou a decisão da Cidade de Kempten quanto ao produto «Thunder Chewing Tobacco», considerando que, por se tratar de um produto destinado a ser mascado, podia ser comercializado.
- 12 A este respeito, esse órgão jurisdicional observou, designadamente, que o simples facto de o produto «Thunder Chewing Tobacco» ser um produto novo e diferente do tradicional tabaco para mascar não justifica uma proibição de comercialização. Com efeito, para se saber se um produto se destina a ser mascado, há que partir de uma apreciação objetiva do produto e não das indicações do fabricante ou da opinião dos consumidores. Ora, resulta do exame a que procedeu o próprio órgão jurisdicional que o produto do tabaco em questão é um produto que pode ser mascado. Segundo o referido órgão jurisdicional, mesmo depois de ter colocado o produto num copo de água, até ao final da audiência, restava uma peça única de massa consistente, resistente à pressão, que não se desfazia. Em contrapartida, o «snus» a granel dissolveu-se rapidamente na água e permaneceu no fundo do copo. O produto «Thunder Chewing Tobacco» resistiu à ação mecânica dos dentes e em certa medida necessitava de tal ação para separar os componentes do tabaco.
- 13 Em contrapartida, no que diz respeito ao produto «Thunder Frosted Chewing Bags», o Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Administrativo da Baviera de Augsburg), por sentença de 28 de julho de 2015, negou provimento ao recurso interposto pela Günter Hartmann Tabakvertrieb, considerando, nomeadamente, que se tratava de um tabaco finamente cortado, de consistência mais granulosa, acondicionado em saquetas de celulose, que não resistia à ação mecânica dos dentes e que não necessitava dessa ação para separar os seus componentes. Com efeito, segundo esse órgão

jurisdicional, um produto do tabaco não se destina a ser mascado pelo simples facto de a sua aptidão para ser mascado lhe ser conferida pela forma de apresentação independente do produto do tabaco propriamente dito.

- 14 A Günter Hartmann Tabakvertrieb e a Cidade de Kempten interpuseram recursos das referidas sentenças do Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg (Tribunal Administrativo da Baviera de Augsburg) no órgão jurisdicional de reenvio.
- 15 O Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg observa que a Diretiva 2014/40 não indica em que circunstâncias um produto do tabaco se destina a ser mascado, na aceção do artigo 2.º, ponto 8, desta diretiva e que diversas variantes de interpretação foram apresentadas no processo principal sem que nenhuma delas possa claramente prevalecer.
- 16 Nestas circunstâncias, o Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Administrativo Superior do *Land* da Baviera, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Deve o artigo 2.º, [ponto] 8, da Diretiva [2014/40] ser interpretado no sentido de que só os produtos do tabaco de mascar no sentido tradicional do termo constituem “produtos destinados a ser mascados”?
- 2) Deve o artigo 2.º, [ponto] 8, da Diretiva [2014/40] ser interpretado no sentido de que “produtos destinados a ser mascados” são equivalentes a “tabaco de mascar” na aceção do artigo 2.º, [ponto] 6, da Diretiva?
- 3) Para responder à questão de saber se um produto do tabaco na aceção do artigo 2.º, [ponto] 8, da Diretiva [2014/40] é “destinado a ser mascado”, há que ter em conta uma apreciação objetiva do produto e não as indicações do fabricante ou a utilização efetiva pelos consumidores?
- 4) Deve o artigo 2.º, [ponto] 8, da Diretiva [2014/40] ser interpretado no sentido de que o produto do tabaco só se destina a ser mascado se, atendendo à sua consistência e firmeza, for objetivamente adequado para ser mascado e se, ao ser mascado, são libertados os ingredientes que contém?
- 5) Deve o artigo 2.º, [ponto] 8, da Diretiva [2014/40] ser interpretado no sentido de que para que um produto do tabaco se destine “a ser mascado” é ainda necessário mas também suficiente que, ao ser exercida sobre o produto do tabaco uma ligeira pressão repetida com os dentes ou a língua sejam libertados mais ingredientes do produto do que quando só é mantido na boca?
- 6) Ou para que um produto “se destine a ser mascado” é necessário que os ingredientes não sejam libertados logo quando o produto é mantido na boca ou chupado?
- 7) A adequação de um produto do tabaco para “ser mascado” no sentido do artigo 2.º, [ponto] 8, da Diretiva [2014/40] pode ser reconhecida também através da forma de apresentação exterior do tabaco processado, como por exemplo num pacote de celulose?»

Quanto às questões prejudiciais

- 17 Com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em substância, sobre a interpretação a dar ao conceito de «produtos do tabaco que se destinam a ser mascados», na aceção do artigo 2.º, ponto 8, da Diretiva 2014/40, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 6, da referida diretiva, a fim de apreciar se os produtos do tabaco sem combustão, como os que estão em causa no processo principal, são abrangidos pela proibição de comercialização de tabaco para uso oral prevista no artigo 17.º da referida diretiva.

- 18 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para a interpretação de uma disposição do direito da União deve ter-se em consideração não só o seu teor mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (v., neste sentido, Acórdãos de 22 de junho de 2016, *Thomas Philipps*, C-419/15, EU:C:2016:468, n.º 18, e de 26 de julho de 2017, *Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586, n.º 73 e jurisprudência referida).
- 19 A este respeito, há que recordar, antes de mais, que, nos termos do artigo 17.º da Diretiva 2014/40, os Estados-Membros, sem prejuízo do disposto no artigo 151.º do Ato de Adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e da República da Suécia, proibem a comercialização de tabaco para uso oral.
- 20 Este tabaco está definido no artigo 2.º, ponto 8, desta diretiva como sendo «todos os produtos do tabaco para uso oral, com exceção dos destinados a ser inalados ou mascarados, constituídos total ou parcialmente por tabaco, sob a forma de pó ou de partículas finas ou qualquer combinação destas formas, nomeadamente os que se apresentam em doses individuais ou pacotes porosos».
- 21 No que diz respeito ao tabaco para mascar, que escapa assim, em conformidade com esta disposição, à proibição do tabaco para uso oral constante do artigo 17.º da referida diretiva, este é definido no artigo 2.º, ponto 6, da mesma diretiva como «um produto do tabaco sem combustão destinado exclusivamente para ser mascarado».
- 22 A este respeito, contrariamente à tese subjacente à segunda questão prejudicial, o conceito de «tabaco destinado a ser mascarado», na aceção do artigo 2.º, ponto 8, da Diretiva 2014/40, não pode ser distinguido do de «tabaco para mascar» referida no artigo 2.º, ponto 6, desta diretiva. Com efeito, tendo este produto sido especificamente definido nesta última disposição, nada indica que esta definição não se aplica quando se fala justamente no artigo 2.º, ponto 8, da referida diretiva, dos «produtos do tabaco [...] destinados a ser mascarados».
- 23 Em seguida, quanto à finalidade das disposições em causa, importa recordar, em primeiro lugar, que a Diretiva 2014/40 prossegue, nos termos do seu artigo 1.º, um duplo objetivo, que consiste em facilitar o bom funcionamento do mercado interno dos produtos do tabaco e produtos relacionados, tendo por base um elevado nível de proteção da saúde humana, particularmente dos jovens (Acórdãos de 4 de maio de 2016, *Philip Morris Brands e o.*, C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 171, e de 4 de maio de 2016, *Polónia/Parlamento e Conselho*, C-358/14, EU:C:2016:323, n.º 80).
- 24 No que respeita, mais especificamente, ao objetivo da proibição do tabaco para uso oral, prevista no artigo 17.º dessa diretiva, deve salientar-se que essa proibição foi estabelecida pela Diretiva 92/41/CEE do Conselho, de 15 de maio de 1992, que altera a Diretiva 89/622 (JO 1992, L 158, p. 30).
- 25 Ora, resulta dos considerandos da Diretiva 92/41 que a referida proibição, que foi, posteriormente, confirmada e assumida nos atos que sucederam a esta diretiva, o último dos quais a Diretiva 2014/40, foi fundamentada, em especial, no risco real que apresentam os novos produtos do tabaco para uso oral no mercado dos Estados-Membros, especialmente para os jovens, dado a atração especial deste grupo de consumidores por estes produtos, criando uma dependência precoce à nicotina.
- 26 Simultaneamente, o legislador da União considerou que convinha estabelecer um tratamento diferente aos outros produtos de tabaco sem combustão, que podem ser qualificados de produtos do tabaco «tradicionais», como o tabaco de mascar, tendo em conta, especialmente, a inexistência do caráter de novidade e atrativo para os jovens (v., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro de 2004, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 66)
- 27 Ora, se a proibição do tabaco para uso oral foi introduzida devido ao aparecimento no mercado de novos produtos do tabaco destinados a esse uso, muito especialmente os do tipo «snus», não se pode deduzir daí que o caráter novo ou, pelo contrário, «clássico» ou «tradicional» de um produto, ao qual

o órgão jurisdicional de reenvio faz referência na decisão de reenvio, seria, enquanto tal, determinante para a classificação de um produto de produto do tabaco para uso oral, na aceção do artigo 17.º da Diretiva 2014/40, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 8, desta diretiva.

- 28 Com efeito, como o advogado-geral L. A. Geelhoed observou no n.º 31 das suas Conclusões no processo Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:487), as disposições em causa não distinguem os produtos consoante sejam tradicionais ou não, mas segundo o uso a que se destinam.
- 29 Por último, há que salientar, por um lado, que é pacífico que a proibição da comercialização do tabaco para uso oral prevista no artigo 17.º da Diretiva 2014/40 visa, principalmente, os tabacos de chupar do tipo «snus» (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2015, Comissão/Dinamarca, C-468/14, não publicado, EU:C:2015:504, n.ºs 24 e 25), podendo este produto ser descrito como um «tabaco finamente moído ou picado, vendido a granel ou em pequenas saquetas e destinado a ser consumido colocando-o entre a gengiva e o lábio» (Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 19).
- 30 Por outro lado, resulta tanto do contexto como da finalidade do artigo 2.º, ponto 8, da Diretiva 2014/40, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 6, desta diretiva, nos termos resultantes dos n.ºs 19 a 26 do presente acórdão, em particular, o carácter derogatório da primeira destas disposições, que o conceito de «produtos do tabaco destinados a ser mascarados» deve ser interpretada de forma estrita, de forma a não abranger o tabaco de chupar, como os do tipo «snus».
- 31 Com efeito, como a Comissão Europeia salienta, decorre dos trabalhos preparatórios da Diretiva 2014/40 que, pelo aditamento do advérbio «exclusivamente» na definição do conceito de «tabaco para mascar» constante do artigo 2.º, ponto 6, desta diretiva, o legislador da União pretendeu precisar este conceito a fim de limitar as possibilidades de contornar a proibição do tabaco para uso oral face a tentativas repetidas de comercializar tabaco «snus» sob o título de «tabaco para mascar».
- 32 Daqui decorre que só podem ser qualificados de «produtos do tabaco destinados a ser mascarados», na aceção do artigo 2.º, ponto 8, da Diretiva 2014/40, os produtos que apenas podem ser corretamente consumidos se forem mascarados, isto é, que só podem libertar as suas substâncias essenciais na boca por mastigação.
- 33 Em contrapartida, não pode ser qualificado como tal um produto do tabaco que, embora possa também ser mascarado, se destina essencialmente a ser chupado, isto é, um produto que basta colocar na boca para que as suas substâncias se libertem.
- 34 No que se refere aos produtos em causa no processo principal, há que recordar que, no âmbito do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça não é competente para aplicar as regras da União a um caso determinado, mas apenas a pronunciar-se sobre a interpretação dos Tratados e dos atos adotados pelas instituições da União (Acórdãos de 10 de maio de 2001, Veedfald, C-203/99, EU:C:2001:258, n.º 31, e de 6 de outubro de 2005, MyTravel, C-291/03, EU:C:2005:591, n.º 43).
- 35 Por conseguinte, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar, com base em todas as características objetivas pertinentes dos produtos em causa no processo principal, como a sua composição, consistência, forma de apresentação e, se for caso disso, a sua utilização efetiva pelos consumidores, se apenas podem ser corretamente consumidos se forem mascarados.
- 36 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões prejudiciais que o artigo 2.º, ponto 8, da Diretiva 2014/40, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 6, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que só constituem produtos do tabaco que se destinam a ser mascarados, na aceção dessas disposições, os produtos do tabaco que apenas podem ser corretamente

consumidos se forem mascarados, o que cabe ao juiz nacional determinar em função de todas as características objetivas pertinentes dos produtos em questão, como a sua composição, consistência, forma de apresentação e, se for caso disso, a sua utilização efetiva pelos consumidores.

Quanto às despesas

- ³⁷ Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara:

O artigo 2.º, ponto 8, 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, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 6, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que só constituem produtos do tabaco que se destinam a ser mascarados, na aceção dessas disposições, os produtos do tabaco que apenas podem ser corretamente consumidos se forem mascarados, o que cabe ao juiz nacional determinar em função do conjunto das características objetivas pertinentes dos produtos em questão, como a sua composição, consistência, forma de apresentação e, se for caso disso, a sua utilização efetiva pelos consumidores.

Assinaturas